

“XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL”

TEMA 1 (Proceso civil) INCIDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CIVILES Y COMERCIALES DE LA REPÚBLICA – “OTROS TEMAS”

TÍTULO: “LA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA. ALGUNOS LINEAMIENTOS PROCEDIMENTALES”

AUTORES:

1) JUAN MANUEL HITTERS

1.a) Dirección postal: calle 13 N° 723 piso 5to. Of. "2/3" de La Plata (1900), Pcia. de Buenos Aires

1.b) Teléfono: (0221) 425-6021

1.c) Correo electrónico: juanhit@gmail.com

2) GUSTAVO GERMÁN RAPALINI

2.a) Dirección postal: calle 13 N° 723 piso 5to. Of. "2/3" de La Plata (1900), Pcia. de Buenos Aires

2.b) Teléfono: (0221) 156240919

2.c) Correo electrónico: gustavograpalini@gmail.com

BREVE SÍNTESIS DE SU PROPUESTA: En los procesos civiles y comerciales *latu sensu* ya no se cuestiona la existencia de una vía para revisar excepcionalmente sentencias que han adquirido el estatus de cosa juzgada, ni tampoco –salvo regulación legal específica- que la misma debe encararse a través de una demanda.

En cuanto al juez competente para ello y la eventual suspensión del proceso revisado siguen siendo ambas cuestiones materia de debate, circunstancias en las que intentaremos brindar una propuesta. Ello, sin perjuicio de que también analizaremos a la mediación prejudicial -como instituto un poco más novedoso, especialmente en algunas provincias- dado que repercute en esta acción.

Respecto de la competencia, proponemos que el juez competente no sea el mismo que dictó la sentencia revisada y que este –si se acreditan los presupuestos propios de una medida cautelar del grupo de las tutelas anticipatorias- podría suspender la ejecución de dicho decisorio.

Respecto de la mediación, entendemos que no será necesario transitar por tal etapa previa, al ser una materia de orden público.

POSTULACION: Se deja expresa constancia de la intención de postular el presente trabajo a los efectos del artículo 8 del reglamento del presente Congreso.

I.- PREFACIO

El escenario jurídico anterior a la reforma al Código de fondo (Ley 26.994) contenía una flaqueza que radicaba –precisamente- en la inexistencia de normas sustanciales ni procesales concretas que allanaren el camino para un funcionamiento predecible y objetivo de la acción de revisión, sin que los justiciables debieran depender de las interpretaciones que imperen en el momento (aun dejando a salvo su calidad técnica).

El actual régimen (saludable desde nuestro enfoque) viene a paliar el mentado déficit, aunque fruto de una norma fondal pero con consecuencia procesales, solo prevé lineamientos generales sobre el tópico, sin que pueda de ese modo abarcarse todas las cuestiones necesarias para la proyección omnicomprensiva del trámite.

Por lo cual, habiendo adquirido ya madurez suficiente la teoría de la revisabilidad de las sentencias firmes y su vía procesal, corresponde mutar el foco de atención en los detalles ‘finos’ u obstáculos que inexorablemente deberá afrontar quien pretenda entablar una acción de ésta naturaleza.

Entre esos supuestos, se encuentran (entre otras) aquellas relacionadas al órgano jurisdiccional competente para abordar tales pretensiones revisionistas, y asimismo, aquellas cuestiones referidas a los recaudos de admisibilidad y procedencia de tales embates.

Definido el tema bajo análisis, la presente ponencia tendrá por finalidad aportar algunas pautas (generales y concretas) que permitan brindar respuestas al vacío procedimental apuntado.

II.- JUEZ COMPETENTE

Por orden lógico-temporal, la primera valla a sortear radica en determinar qué órgano jurisdiccional será el encargado de entender en la acción con propósito revisionista, habida cuenta -insistimos- de la falta de consenso doctrinario y jurisprudencial acerca de la atribución de la competencia en éste tipo de demandas.

Desde ya que esta cuestión no es para nada novedosa, aunque las circunstancias precitadas hacen imperioso su tratamiento.

La doctrina mayoritaria ha sostenido que la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita debe promoverse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia¹.

Hitters aclara que los códigos que regulan la cuestión, lo hacen de manera disímil. Algunos le otorgan competencia a un organismo de alzada, otros al mismo juez o bien, al juez correspondiente. El problema viene dado por la falta de regulación legal².

Quienes asumen la postura referente al “mismo juez” alegan -como fundamento jurídico- la conexidad existente entre el juicio originario y el de revisión, y como fundamento práctico, los principios de economía e inmediación procesales³ (principio *perpetuatio jurisdictionis*), sumado a elementales razones de economía y celeridad procesal que aconsejarían el mismo sendero.

Es importante destacar que la conexión de procesos debería operar siempre que ambos pleitos se encuentren en trámite. En este supuesto, desde ya, el anterior litigio ya finiquitó y ello no es óbice entonces para la competencia del juez que corresponda “por sorteo” o por el sistema de asignación de competencia prevista en los diferentes ordenamientos.

Si bien ello resulta cierto, a nuestro criterio pueden existir varios supuestos en los que correspondería excepcionar la regla, ya que cuando el punto de vista sustancial de la pretensión resida en endilgar error, vicio y/o la causal del caso, en forma directa o indirecta al juzgador interviniente, el órgano jurisdiccional interviniente no sería prudente que el mismo intervenga en el nuevo reclamo. Siendo que, en algunos casos, debería citarse conjuntamente al Estado por el obrar que se le atribuye al magistrado, podría mutar asimismo la competencia en razón de la materia.

1 **GIL DOMÍNGUEZ, Andrés**, “La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales”, La Ley 2006-B, 808.

2 **HITTERS, Juan Carlos**, Revisión de la cosa juzgada, Librería Editora Platense, 2° edición año 2001, págs. 374/5.

3 **GIANNINI, Leandro J.**, “La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales”, LL 1201-E, 1259.

Ello, en tanto el Juzgador a cargo de la repartición jurisdiccional del caso siga siendo la misma persona, ya que de otro modo no se justificaría el apartamiento que sugerimos en el párrafo que antecede.

Y es que ya en el *leading case* “Llerena”⁴ la CSJN sentó una celosa doctrina en cuanto a la garantía de la imparcialidad convencionalmente consagrada, sin distinguir entre acción criminal y civil (*lato sensu*), lo cual pareciera que echa por tierra la posibilidad de ejercer la acción ante el mismo tribunal.

La cuestión sin embargo anida mayores complejidades aun: no es lo mismo que la causal radique –vgr.- en el falso testimonio declarado en sede penal *a posteriori* de la sentencia civil, que en la violencia ejercida sobre el juez que dictó el pronunciamiento viciado. En el primer supuesto no vemos inconveniente de ejercer la acción ante el mismo órgano, pero obviamente, en el último caso deberá recusarse al magistrado porque este podría encontrarse ante alguna situación de parcialidad. Del mismo modo se expide la doctrina, en relación al segundo supuesto⁵.

En síntesis, entendemos que el juez competente para tratar y resolver la pretensión de revisión de cosa juzgada debiera ser -como regla- el mismo que corresponde a cualquier acción personal –evitando que sea el mismo que haya entendido en el pleito anterior-; mismo criterio que adoptó el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires del año 1999, en su art. 694.

Esto eso, invertir excepcionalmente la regla general que aconseja el entendimiento del mismo juzgador frente al inicio de procesos incidentales y/o aquellos con una directa o tangencial conexidad, cuanto lo que podría (con serios fundamentos) estar en juego sea la imparcialidad precisamente de quien está llamado a ser ese “tercero imparcial” e “*imparcial*”.

Lógicamente no es lo mismo iniciar un proceso de conocimiento posterior al ejecutivo (ante el mismo juez), sobre el cual recaía una cosa juzgada formal

⁴ CSJN, “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal – Recurso de Hecho” L. 486. XXXVI., Causa N° 3221C. (17 de mayo de 2005). Doctrina reiterada en los precedentes: “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/homicidio calificado por el vínculo y por alevosía – Recurso de Hecho” D. 81. XLI. Causa N° 120/02C.; y recientemente en “Frois, Mauricio s/Recurso de Hecho” causa n° 88/2011, Fallo F.252.XLVIII (7/10/2014).

⁵ MAURINO, Alberto Luis, ‘La revisión de la cosa juzgada’, publicada en el Libro de “Ponencias” del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, año 1999), pág. 152.

(con un debate legalmente acotado), que cuestionar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Evidentemente se trata de dos supuestos bien diferenciados y con finalidades diferentes, aunque *prima facie* parecieran ser similares.

En esta sintonía, somos de la idea que difícilmente se aspire a propender a la imparcialidad del órgano que entenderá en la acción a ejercitarse, quedando plenamente a resguardo la garantía del debido proceso.

Dejamos a salvo la posibilidad de que el Estado también sea co-demandado (por 'falta de servicio'), por lo que es probable que –según la jurisprudencia o legislación imperante en la jurisdicción pertinente- en esta hipótesis la competencia recaiga en un juez en lo contencioso administrativo, deviniendo meramente doctrinario el análisis antes efectuado. Desde luego que si en el pleito anterior el estado fue parte, también deberá integrar el proceso revisor, sin perjuicio de la 'falta de servicio' que podría alegar el accionante.

Por último, y como ya hemos dicho en anteriores oportunidades, colegimos que no resultaría competente un magistrado local para entender en un planteo revisor frente a un proceso de exequátur iniciado en la República Argentina (enarbolando una sentencia extranjera), debiendo tal debate desplegarse en la nación de cuyo territorio haya emanado tal sentencia. De todos modos, dicho pronunciamiento no sería ejecutable en nuestro país si no se encuentran cumplidos los parámetros para su validez⁶. Es decir, tal circunstancia no impide al magistrado local ejercer el "filtro" o contralor necesario propio de estos trámites.

III.- ¿CON O SIN MEDIACION PREVIA?

En referencia a la mediación previa -a judicializar- de carácter obligatorio⁷, la pretensión revisora debería resultar más que "exceptuada" (independientemente del carácter de *numerus clausus* o no de la normativa

⁶ **HITTERS, JUAN M.; RAPALINI, GUSTAVO G.:** "La revisión de la cosa juzgada. Una mirada práctica"; en **MORELLO-SOSA-BERIZONCE:** "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación - comentados y anotados", Tº IV, p. 947. Cuarta edición ampliada y actualizada. Abeledo-Perrot 2015.

⁷ Ley 24.573 y modificatorias, en el orden Nacional; Ley 13.951 y modificatorias, en la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, Ley 13151 de Santa Fe; Ley 7844 de Tucumán; entre otras.

especial), al representar un supuesto de pretensión no mediable, desde que su objeto versa sobre la discusión sobre el mantenimiento (o no) de una sentencia judicial recaída en autoridad cosa juzgada y, como tal, indudablemente se encuentran en debate cuestiones de orden público.

Esto es, desde que las partes no pueden (ya sea por si solas, ya sea en presencia del mediador) modificar los alcances de una sentencia judicial de manera privada y por su sola voluntad, resultaría inocuo e inoficioso transitar tal etapa, con el agravamiento de adicionar un escalafón mas al justiciable que nada agrega, además del eventual reclamo del honorario del mediador, el tiempo irrogado para sobrepasar tal estadio.

No obstante ello, el inconveniente puede aparecer (en atención a las normativas locales actuales que no exceptúan expresamente la pretensión revisora de la etapa mediadora) cuando el justiciable intente ingresar su demanda por la oficia respectiva, y ello no le sea posible por no contar con el respectivo acta de cierre o culminación de la mediación.

Desde luego, lo ideal sería *–de lege ferenda–* una modificación de las normativas procedimentales, confiriendo a la acción de revisión de cosa juzgada inicio directo; y en él mientras tanto, sería quizás necesario que los letrados intentaran iniciar de todos modos sus demandas, aclarando la razón por la cual no transita por la etapa referida, a lo cual la Oficina de Receptoría de Expedientes respectiva no podría negarse, debiendo dar de todos modos ingreso, siendo en todo caso el Juez interviniente quien deba expedirse al efecto⁸.-

IV.- ¿LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA SUSPENDE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA? MEDIDAS CAUTELARES

Como regla genérica, la interposición de la demanda tendiente a desvirtuar los efectos de una sentencia firme, no debería suspender sus efectos.

Parece más prudente y razonable colocar en cabeza del juzgador que entienda en ese pleito, y con carácter excepcional, la suspensión de la ejecutabilidad de la sentencia en crisis, considerando las circunstancias del

⁸ A través de una “acción declarativa de certeza”, mediante una “diligencia preliminar” o bien a través de una mera presentación ante los estrados del Juez que hubiere de ser sorteado al momento de ingresar la planilla

caso traído, y evaluando pormenorizadamente la verosimilitud del planteo articulado.

Por los mismos motivos -imparcialidad- que hemos propuesto diferenciar a la acción de revisión de un proceso de conocimiento posterior (al ejecutivo), creemos conveniente que sea el *iudex* a cargo del proceso revisor quien valore la procedencia de la suspensión cautelar del juicio “revisado”.

No se nos escapa que en principio un juez no podría suspender acciones o decisiones tomadas por otro de sus pares, aunque en estos supuestos es razonable que así sea.

Dicho de otro modo, las omisiones de la ley adjetiva no pueden erigirse en obstáculo para la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos: en sostén de una efectiva tutela jurisdiccional (que tiene rango constitucional) los jueces deben dictar, en actitud integrativa del ordenamiento jurídico, las medidas de implementación ritual necesarias, claro que con adecuada salvaguarda del derecho de defensa en juicio de todos los interesados (arg. arts. 2° y 8° inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica).

Otra solución intermedia podría estar en el requerimiento de medidas diferentes, tales como una fianza para continuar con la ejecución o una cautelar distinta a la suspensión de las actuaciones.

En primer lugar, deberá el litigante acreditar (a los efectos de que su pretensión cautelar llegue a buen puerto) aquellos extremos que el código adjetivo estatuye para las medidas provisionales, en sentido general: humo del buen derecho, *periculum in mora* y ofrecer una contracautela, si correspondiere.

Aquí entendemos que el juzgador debe efectuar un análisis casuístico con estándares más elevados que lo habitual, y una prudencial ponderación de la interrelación existente entre los presupuestos entre sí. Y esto es así, en la medida de que esta cautelar podría pertenecer al universo de las tutelas anticipatorias, al asemejarse al objeto de la demanda (de revisión) planteada. Repárese que la propia ley procesal, al regular medidas precautorias de esta naturaleza es más rigurosa con el cumplimiento de los presupuestos (doctr. arts. 616, 680 bis, 684 bis CPCCN).

No es ocioso destacar que la justicia nacional ha tenido oportunidad de confirmar la constitucionalidad del art. 684 bis del CPCCN⁹, incluso para los juicios que se encontraban en trámite al momento de su incorporación mediante la ley 25.488¹⁰. Obviamente que ahora nos referimos a una mirada desde el punto de vista del accionado.

Tampoco debe perderse vista que estamos *-a priori-* frente a una sentencia que no solo tiene certeza, sino asimismo firmeza.

En el caso en que la sentencia en crisis haya girado en torno a un bien registrable o v.gr. se estuviere pretendiendo subastar el patrimonio del otrora condenado en el proceso cuya sentencia ahora se discute, sería de buena ayuda acudir a la figura del embargo preventivo, la prohibición de innovar o de contratar, anotación de litis, etc.

Para aquellas hipótesis en los cuales la sentencia atacada aunque firme, se encuentre pendiente de ejecución, podría echarse mano a un mecanismo similar al utilizado hoy en día para la publicidad y efectivización de medidas cautelares sobre acciones y derechos hereditarios en los procesos sucesorios, y una vez obtenida la providencia cautelar en el proceso de revisión, llevarla a cabo mediante la toma de razón en el expediente donde se aloje la sentencia atacada.

V.- REQUISITOS DE ¿ADMISIBILIDAD? O ¿PROCEDENCIA? DE LA DEMANDA DE REVISION. EL SILENCIO AL CONTESTAR DEMANDA

Una cuestión que también hemos considerado relevante poner a debate, resulta ser si la acción de revisión posee ciertos recaudos de admisibilidad que, a falta de estos –más allá de las facultades saneatorias del juez- podrían ameritar un rechazo *in limine*.

De ser positiva la respuesta al interrogante, opinamos que tales requisitos de admisibilidad sería la alegación precisa y certera del vicio reputado como invalidante (art. 330 incs. 3° y 4° del CPCCN), sin que ello admita ambigüedades y vaguedades descriptivas o meras disconformidades con la justicia del caso.

⁹ Cám. Nac. Civ., Sala L, Capital Federal, fallo del 26-02-03, 'Percivale c/ Rodríguez', diario LL del 04-11-03.

¹⁰ Cám. Nac. Civ., Sala H, Capital Federal, fallo del 25-02-03, 'Waisman c/ Heredia'.

Es que si lo que se pretende es iniciar un proceso para derribar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada –presuntamente válida-, no debería abrirse el grifo en forma natural, sin sobrepasar rigurosos –pero no formalistas- recaudos a tal fin, al igual que sucede v.gr. con el plano de mensura exigido al demandar en el proceso de usucapión o ciertos recaudos formales para interponer un recurso extraordinario ante Superiores Tribunales.

Con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de quien entable esta demanda, ante la imprecisión esbozada en dicho escrito inaugural, el juzgador deberá intimarlo a subsanar el déficit en un plazo que podría ser de cinco días (Art. 34 inc. 3° 'd.5.II' del CPCCN), bajo apercibimiento de tenerse por desistida la acción.

De este modo, no debería quedar supeditado el análisis de tales recaudos, a la voluntad del encartado.

Por otra parte, no ha de pasarse inadvertido que si en este pleito campea la noción de orden público –tal como dijimos en el punto III- a falta de una oposición defensiva sería o bien, ante un allanamiento, el actor no se encontraría relevado de la carga de acreditar los extremos fácticos alegados al demandar.

V.- CONCLUSIONES

La revisión de la cosa juzgada continúa brindado grandes debates académicos, aún no resueltos –en muchos casos- por la ausencia de previsiones legales específicas que le otorguen partida de nacimiento definitiva. No basta con el reconocimiento del derecho de accionar, sino que sus alternativas y demás cuestiones deberían surgir del texto de la ley para evitar que los litigantes planteen sus propias posturas y ello implique el dispendio irrecuperable de esfuerzos y tiempo.

Mientras el legislador no actúe de manera positiva, entendemos que el juez competente no debe ser el mismo que dictó la sentencia revisada, sino el que corresponda conforme las reglas para las acciones personales.

Asimismo, en esta misma acción de revisión se deberían plantear las medidas cautelares de suspensión de la ejecución u otras. Los motivos que indican que el mismo juez que dictó la resolución en revisión no podría ser

competente en la nueva acción, nos llevan a concluir que no debería entender en las medidas cautelares.

Finalmente, opinamos que no se debería transitar por la mediación prejudicial obligatoria –en las jurisdicciones que lo tengan reglamentado y que no hayan eximido a este tipo de procesos- dado que en estas acciones se debaten cuestiones de orden público en las cuales la voluntad de las partes se encuentra debilitada y exigen una decisión judicial.

No queremos concluir nuestra tarea sin antes destacar que habiéndose divisado el bosque hace tiempo sin que se discuta actualmente su existencia, corresponde acercarse al mismo para ver algunos de los árboles (y sus hojas) que lo componen. De lo contrario seguiremos caminando en círculos en torno a una gran incertidumbre que redundará en perjuicio de los justiciables y en definitiva, del sistema.