

PONENCIA XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Comisión 4: Sistemas de revisión

Tema: La revisión de la Cosa Juzgada a la luz del Interés Superior del Niño

Autora: María Celeste del Huerto Silva

Dirección Postal: 4107

Teléfono: 381-5149777

Correo electrónico:celez007@hotmail.com

Breve síntesis: El presente trabajo tiene por objeto analizar el instituto de la Cosa Juzgada cuando está en juego el Interés Superior del Niño (ISN). En ese sentido, se pondrá en tela de juicio la inmutabilidad de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando la misma se contrapone a este principio, ya sea por vicios en la resolución, o simplemente porque con el paso del tiempo deviene ineficaz e injusta, teniendo la obligación el juzgador de revisar su propio pronunciamiento. De esta manera, se analizará el ISN como pauta de interpretación para la revisión de la cosa juzgada en la jurisprudencia. A modo de conclusión se pensará una propuesta a fin de evitar la multiplicidad de procesos que tratan en mismo conflicto familiar.

Postulación: Premios Asociación Argentina de Derecho Procesal y elDial.com

La revisión de la Cosa Juzgada a la luz del Interés Superior del Niño

I.- Introducción

El Derecho de Familia es una rama particular con características propias dentro del Derecho Civil, con principios peculiares, que hacen al derecho sustancial, como al derecho procesal. En ese sentido, algunas cuestiones adquieren en el Derecho de Familia matices propios, sobre todo, por la tutela especial y diferenciada de los derechos que se encuentran en juego y se intentan proteger.

Sin lugar a dudas, uno de los institutos procesales que adquiere una interesante mirada es el instituto de la Cosa Juzgada, donde adquiere matices muy distinto a la de otras ramas del derecho y particularmente con respecto al Derecho Civil, en donde están en juego intereses especialmente de tinte patrimonial. El Derecho de Familia y los procesos destinados a proteger a la familia y a sus integrantes, tiene como eje central “al sujeto” siendo este sujeto cambiante, que se transforma constantemente y transforma su realidad. Es por eso, que estando la familia y sus integrantes en constante cambio y evolución, las legislaciones que se dictan en la materia, hasta las sentencias – entendidas como norma jurídica individual – deben amoldarse a las transformaciones de los protagonistas o interesados en la misma.

Siendo la sentencia creadora de derecho individual para las partes, ese derecho o ley que dicta un juez en un caso concreto puede devenir ineficaz o hasta injusta para las mismas partes a las que les fue destinada la resolución, imponiéndose el deber de dictar un nuevo pronunciamiento al respecto. Es así como el principio de la seguridad jurídica de la Cosa Juzgada cede ante otros principios del derecho de familia, entre los que se destaca el principio de Interés Superior del Niño (ISN).

De esta manera, se puede afirmar que en materia de Familia, el instituto de la cosa juzgada no es absoluto, hay una relativización o un redimensionamiento de la cosa juzgada. En el proceso de familia hay una flexibilización de la preclusión o fin de la discusión objeto de litigio que

permite la revisión de los pronunciamientos en pos a lo que resulta más beneficioso o en mayor interés para la familia.

Esa relativización de la Cosa Juzgada implica la estabilidad de las resoluciones judiciales mientras subsistan las mismas circunstancias de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta al dictarlas y en esa revisión se encuentra en juego, en numerosas oportunidades, el ISN, principio con raigambre constitucional y convencional de aplicación obligatoria en los Tribunales.

II.-El ISN como pauta de interpretación de la Cosa Juzgada

La Cosa Juzgada puede definirse como *"la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes"*.¹

Podemos definirla siguiendo a Couture como la *"autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, otorgándole condiciones de: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad"*.²

David Echandía expresa que *"la cosa juzgada es importante por la necesidad de ponerle término a los litigios decididos por sentencia judicial, para impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida evitando así la incertidumbre en la vida jurídica y dándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado que de otra manera sería casi inútil"*.³

La Cosa Juzgada es un instituto constitucional de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico. Su fundamento constitucional radica, por un lado, en el derecho de la propiedad, y por el otro, en el principio de la seguridad jurídica. En cuanto al derecho a la propiedad, atento a lo prescripto por el art 17 de la CN, en el sentido que *"el derecho reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que se incorpora al patrimonio del beneficiario del pronunciamiento, y del*

¹ PALACIO Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo V. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1979, Tomo V, pag. 499.

² COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal civil", p. 401, Ed. Depalma, 1958.

³ ECHANDIA, Hernando Davis, Compendio de Derecho Procesal. Tomo I, Teoría General del Proceso. 6a. Edic. Editorial A.B.C. Bogotá 1978.

cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad"⁴ Por su parte, el principio de la seguridad jurídica se nutre de las sentencias válidas e inmutables, *"basada en la imposibilidad de que un proceso ulterior altere el contenido de lo resuelto"*⁵

Así, siguiendo a Lino Palacio, existe por un lado Cosa Juzgada en sentido formal cuando la sentencia, a pesar de estar firme y ser irrevocable, carece del atributo de indiscutibilidad en un proceso posterior. Por otro lado, cosa juzgada en sentido material, refiere a que a la firmeza e irrevocabilidad de la sentencia, se adhiere el imperativo de que se juzgue de un modo contrario y opuesto a lo decidido por aquélla, siempre que subsistan las circunstancias de hecho existentes al momento de la decisión.

Es por eso que Couture, al referirse a esta clasificación, explica que cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de cosa juzgada formal.

Es decir, que las sentencias que causan cosa juzgada formal son susceptibles de modificación posterior por otra sentencia, en un proceso posterior, no en el mismo proceso. Por su parte, la cosa juzgada material o substancial excluye la revisión o modificación tanto en el mismo proceso, como en otro posterior.

En materia de Familia, hay otras sentencias que no adquieren carácter de cosa juzgada sustancial, atento a que se brinda una respuesta jurídica en atención a las circunstancias de ese momento, circunstancias que no tienen carácter permanente. Razón por la cual, modificadas las circunstancias que le dieron origen, se justifica y hasta se impone su revisión hacia el dictado de una nueva resolución que atienda al nuevo plano fáctico existente. *"De lo hasta aquí desarrollado se sigue que no todo convenio homologado ni toda decisión judicial puede ser revisada. Sólo podrá efectivizarse tal revisión en los casos donde existe real modificación de la*

⁴ PALACIO Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo V. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1979, Tomo V, pag. 508

⁵ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Derecho Procesal, T. II, Desalma, Buenos Aires, 1983, p. 251.

situación que se tuvo en miras al resolver o acordar de tal o cual forma, que amerite una nueva tutela. Es decir, cuando afecte seriamente la situación familiar o la de los hijos menores, o, en materia alimentaria, si varían sustancialmente la situación del alimentante o la del alimentado. De lo contrario la revisión no será procedente”⁶

Tanto el derecho de propiedad, como el principio de la seguridad jurídica no son absolutos, por el contrario, deben ceder ante otros principios y derechos en juegos, entre los que se destaca, dentro del derecho de familia, el ISN. En ese orden de ideas, si bien el preámbulo de la CN impone el deber "afianzar la justicia", el cumplimiento de ese deber no puede hacer caer otros derechos y garantías establecidos en la Constitución.

De esta manera, nos encontramos ante el principio de inmutabilidad relativa de la cosa juzgada, es así que la jurisprudencia fue admitiendo diferentes causales que habilitan la revisión. De hecho, la Corte Suprema Justicia de la Nación sentó en el año 1962 el estándar de inmutabilidad relativa de la cosa juzgada en el fallo Tibold de fecha 23 de noviembre de 1.962 y en el caso "Campbell Davidson c/ Pcia de Bs As. (19/2/71).

Admitiendo la inmutabilidad relativa de la cosa juzgada, en materia de derecho de familia también hay unarelativización, flexibilización o redimensionamiento de la cosa juzgada, más teniendo en cuenta, que se tutelan intereses sociales, y no patrimoniales como en el derecho civil, es decir, en materia de Familia, la tutela es especial y diferenciada con un proceso diferente al ordinario, y más aún cuando se encuentran en juego derechos de NNyA. *En materia de derechos constitucionales involucrados se debe dejar de lado el extremo rigorismo formal y para resguardar el ISN los jueces deben buscar soluciones en consonancia con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones encausando los tramites por vías expeditivas, evitando que las formas conduzcan a la frustración de los derechos en juego*⁷

Insistimos que se puede afirmar que en el proceso de familia hay una flexibilización de la cosa juzgada, entendida como la preclusión que pone fin

⁶“D., H. A. c/ L., E. M. s/restitución internacional de menores”

⁷“M. D. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”. CSJN. 26 de septiembre de 2.012.

al litigio. Esto no quiere decir que el proceso en materia de Familia se torne interminable, sino que, en algunos supuestos, es entendible retrotraer lo dispuesto en interés a la familia, en interés de NNyA, de personas con discapacidad, de personas de la tercera edad, de quienes padecen violencia familiar, es decir, del justiciable que se encuentra en un estado de vulnerabilidad. En definitiva la cosa juzgada cede en pos al derecho que se reconoce, justificado por los derechos que se protegen.

La estabilidad de las sentencias dictadas en el fuero de familia se encuentra condicionada a las razones que se tuvieron en cuenta al momento de dictarlas. Es decir, a la permanencia de las mismas circunstancias de hecho y derecho para la toma de decisiones. Modificadas esas circunstancias amerita la revisión en la decisión para una nueva toma de postura ajustada a derecho. La seguridad jurídica cede ante la justicia. *“Los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho existentes de NNyA y mantener las condiciones que aparecen como más estables, evitando nuevos conflictos cuyas consecuencias son impredecibles”*⁸

La inmutabilidad relativa de la cosa juzgada en materia de familia tiene su fundamento en que las situaciones jurídicas que consagran sus resoluciones, no son permanentes, sino que evolucionan y cambian constantemente, razón por la cual las partes tienen siempre la seguridad de recurrir nuevamente a la justicia y a las autoridades, en el momento que lo necesiten, ante la transformación de la realidad de las personas involucradas y solicitar su modificación. De esta manera, atento a que la sociedad y la vida se encuentra en constante cambio y evolución y las motivaciones al momento de dictarse el fallo eran las más acertadas, con el transcurso del tiempo puede no favorecer a alguna de las partes intervinientes, por lo que se impone el dictado de una nueva decisión, ante el nuevo plano fáctico.

“Cuando de una cuestión de familia se trata, se ha resuelto que el principio rector es el impostergable y primordial interés de los hijos, por lo que las resoluciones que sobre este aspecto se tomen se caracterizan por la mutabilidad, en la medida en que las circunstancias así lo aconsejen, no

⁸“M. D. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”. CSJN. 26 de septiembre de 2.012.

produciéndose el efecto normado de la cosa juzgada. La tutela de los intereses superiores de la familia y de cada uno de sus integrantes es vista en su dinámico desplazamiento, y pretende bregarse por su efectiva protección (...) Así, la cosa juzgada no es ni puede ser absoluta. Si bien tiene por fin garantizar la seguridad jurídica, que no es el único valor superior que gobierna el ordenamiento, debe compatibilizarse con los ideales de equidad y de justicia para cuya vigencia y afianzamiento se han instituido las leyes que nos gobiernan. (VELOSO, Sandra, en RIVERA, Julio C. – MEDINA, Graciela (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación, 1ª edición, La Ley, 2014, comentario al artículo 440)⁹.

En numerosos procesos se sostiene la mutabilidad de la cosa juzgada, alimentos, guarda, cuidado personal de los hijos, régimen comunicacional, filiación y reconocimiento de paternidad, tutela, adopción, declaración de incapacidad, restricción de la capacidad, y esa mutabilidad está sujeta, sobre todo, al mejor interés o a lo que sea más beneficioso para los interesados. Y es que el derecho de familia vela en primer orden por el interés familiar, por un lado, y especialmente, por el IS de NNyA.

Así, las sentencias en materia de alimentos no adquieren la cualidad de cosa juzgada. En ese sentido, las sentencias que resulten de un proceso de alimentos pueden ser modificadas a través de otra sentencia, ya sea por reducción, cesación o fijación de una nueva pensión alimentaria. Inclusive, si cambia la situación fáctica que dio origen a la fijación de alimentos o acuerdo de la cuota alimentaria, el juzgador tiene la obligación de tenerla en cuenta para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

Otro ejemplo de gran relevancia es el caso de reconocimiento e impugnación de filiación, casos en los que no puede ser declarada la cosa juzgada material, salvo que exista prueba genética en el expediente. No obstante, en numerosos casos la decisión versa en apercibimiento porque el demandado no se presentó en juicio o a la prueba genética, valiéndose de otras pruebas como testigos, o porque al momento de su dictado no existía el ADN y con su descubrimiento, muchos juicios se encuentran en etapa de

⁹"D., H. A. c/ L., E. M. s/restitución internacional de menores"

revisión, revirtiendo una sentencia firme y consentida a fin de priorizar el derecho a la identidad.

Inclusive, en los procesos sujetos a etapa prejudicial de mediación obligatoria, en el que las partes arriban a un acuerdo y ese acuerdo tiene los efectos de una sentencia, el mismo acuerdo puede ser revisado o modificado en cualquier momento posterior, ya sea, por una nueva conciliación entre las partes, o porque cambiaron las circunstancias que dieron lugar a ese convenio. *“Las decisiones judiciales dictadas en materia de cuidado personal y régimen de comunicación no causan estado. Son modificables en la medida en que también hayan cambiado las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para dictarlas. Y es que el apelante pretende otorgarle al acuerdo homologado un carácter de cosa juzgada material del que éste carece”*¹⁰.

En cuestiones patrimoniales, también las sentencias se encuentran sujetas a revisión. Así en las sucesiones o liquidaciones del régimen patrimonial de comunidad de bienes, cada vez que aparecen bienes de esa sucesión o liquidación los mismos se vuelven a partir o liquidar.

Asimismo, en casos de restricción de la capacidad o declaración de incapacidad se consagra el derecho de revisión de la sentencia en un plazo no superior de tres años, conforme lo dispone el art. 40 del CCCN. *“La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancia del interesado... Es decir, actualmente se determina un concreto derecho de revisión. Ello en favor del acceso a la justicia por parte de la propia persona y el derecho a la defensa de su capacidad jurídica, posibilitando de esa manera la revisión y, en su caso, modificación, de acuerdo al cambio de aquellas condiciones originarias en relación a la persona con capacidad restringida o a quien se le ha declarado la incapacidad... no siendo necesario la comprobación de un diverso estado al originario ni invocar un justificativo que promueva la revisión, siendo suficiente el solo derecho reconocido...”*¹¹.

¹⁰ “R. D. A. C / C. A. E. s/ ejecución de sentencia”.

¹¹ “P.E.R. S/ PROCESO SOBRE CAPACIDAD”. Fecha 05 de noviembre de 2015. Número de sentencia 66. Viedma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.

Esto quiere decir que existen procesos en el derecho de familia en los que los fallos que se adopten nunca alcanzan el efecto de la cosa juzgada material o no se agotan en una sentencia.

Es así como se encuentra justificada la revisión de la cosa juzgada en materia de familia, atento a que el derecho a la propiedad y la seguridad jurídica deben ceder ante la justicia, valor supremo para la aplicación y el reconocimiento de los derechos. *En estos casos, la revisión de la cosa juzgada debe estar motivada en la impugnación de los derechos mal adquiridos o que con el tiempo se tornaron mal adquiridos. Los tribunales de familias deben aplicar e interpretar el derecho teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso dejando de lado fórmulas y modelos prefijados por la ley*¹²

Corresponde reiterar que, sin dejar de lado la importancia del instituto de la cosa juzgada, se puede sostener la mutabilidad del instituto en numerosos procesos de familia, justificado por los derechos que la materia protege cuando las decisiones adoptadas se tornan manifiestamente injustas. *“No puede perderse de vista que, sin desconocer el valor y la inalterabilidad de la cosa juzgada como principio, por un lado, el interés superior del niño constituye un derecho con jerarquía constitucional”*¹³.

Ahora bien, esto implica, sin lugar a dudas la multiplicación de procesos sobre la misma conflictiva familiar a conocimiento de un mismo Juzgado. Así, los alimentos fijados en el juicio respectivo, posteriormente pueden discutirse en otras causas cuestiones atinentes al aumento, reducción y cese e inclusive esas causas estar a conocimiento de un juzgador diferente. Esto implica el desborde de los Tribunales de Familia al tener que iniciar los justiciables una causa cada vez que necesitan la modificación o revisión de una sentencia ya dictada y pasada en autoridad de cosa juzgada. Quizás es momento de incorporar la revisión de la cosa juzgada en el proceso de familia, con la posibilidad que esa revisión pueda ser realizada en la misma causa en trámite. Esto traería aparejado: menos costos para las partes, disminución de ingresos de causas, descomprimir los

¹²“M. D. S., R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”. CSJN. 26 de septiembre de 2.012.

¹³ “D., H. A. c/ L., E. M. s/restitución internacional de menores”

tribunales de Familia y que un mismo juez intervenga en la misma conflictiva familiar, entre otras cuestiones.

En ese sentido, el CCCN en su artículo 2563 establece que prescribe a los dos años la acción de revisión. No obstante, no reguló el instituto y es el único artículo que hace referencia al mismo. Si bien, no se entiende la razón que justifica la incorporación de un plazo de prescripción de una acción no legislada; estimo que las provincias en sus legislaciones procesales locales podrían incorporar el instituto como acción autónoma o como recurso de revisión, regular el mismo, establecer en qué casos opera, desde cuándo empieza a correr ese plazo, competencia, entre otras cuestiones.

III.-Conclusión y propuesta

Si bien la cosa juzgada pone fin a la cuestión litigiosa no admitiendo recurso alguno, ni volverse a discutir en un nuevo proceso en el futuro; en materia de familia, hay numerosos casos en los que la revisión se encuentra justificada. El derecho de propiedad y la seguridad jurídica de la cosa juzgada – de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico – cede ante el ISN, por ser un valor superior y de mayor jerarquía.

Ahora bien, la mutabilidad de la familia y de sus integrantes repercute en la multiplicidad de los procesos sobre los conflictos de un mismo grupo familiar. Es decir, para la revisión en materia de familia las partes deben iniciar una nueva acción, como pasa en los juicios de alimentos. Así actualmente los tribunales se encuentran abarrotados de numerosos expedientes.

Una solución, y teniendo en cuenta la flexibilización del instituto de la cosa juzgada en el fuero, podría ser la regulación de la acción de revisión de cosa juzgada, su incorporación, creación, tanto como acción autónoma de revisión, o bien, la posibilidad de revisión en un mismo proceso donde se dictó la resolución que pretendemos sea modificada.