

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO PROCESAL

Comisión 4: Sistemas de revisión

Revisión de la cosa juzgada

La acción autónoma de revisión de la cosa juzgada

La medida de innovar como vía idónea para suspender los efectos de la sentencia cuestionada

Autores: María Girard y Arturo Emilio Fontana

Dirección: Av. Del Libertador 498 piso 13 Sur – C1001ABR CABA

Teléfono: 011 5263 8105

Correo electrónico: mariatgirard@gmail.com

SUMARIO: I. Introducción. II. El reconocimiento de la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada en el art. 2564 inc. f) del Código Civil y Comercial. III. Suspensión provisional de la sentencia judicial. Propuesta de normativa aplicable. IV. Naturaleza de la resolución que suspende provisionalmente la ejecución de la sentencia impugnada. Medida de innovar. Recaudos legales. V. Conclusiones.

La acción autónoma de revisión de la cosa juzgada

La medida de innovar como vía idónea para suspender los efectos de la sentencia cuestionada

Breve síntesis de la propuesta

En las próximas líneas desarrollaremos brevemente el origen pretoriano de la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada y su evolución doctrinaria hasta la fecha.

Manifestaremos que la incorporación del art. 2564 inc. f) del Código Civil y Comercial (CCC) trajo aparejado el reconocimiento a nivel nacional de la acción autónoma de revisión.

Dado que la interposición de la demanda impugnativa no suspende la ejecución de la sentencia firme ahora cuestionada, a tales fines, impera recurrir –aunque con ciertas particularidades- al instituto de las medidas cautelares.

Frente a la ausencia de regulación expresa y ante la autoridad ínsita propia de la investidura del poder jurisdiccional en el dictado de una sentencia, que guarda semejanza con aquella autoridad propia del poder estatal en el

dictado de sus actos, propondremos la aplicación analógica la ley 26.854, relativa a las medidas cautelares contra el Estado.

Así, concluiremos, -siguiendo esta aplicación analógica-, que la medida cautelar de innovar es la vía procesal idónea para suspender la *executio* propia de la sentencia que se intenta cancelar.

I. Introducción

Si bien la cosa juzgada constituye un bastión fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, las garantías constitucionales de la propiedad y el debido proceso, junto al principio de afianzar la justicia, autorizan a considerar que la mutabilidad de la cosa juzgada írrita tiene raigambre constitucional.

Tal como señala Ponce, la cosa juzgada es una cualidad que adquiere la sentencia definitiva, y que le otorga dos atributos: la autoridad y la eficacia. La autoridad se vincula con el imperio de la decisión; la *executio* hace a la ejecución de una sentencia jurisdiccional. Recuerda dicho autor que el juez conoce el litigio (*notio*), declara el derecho (*iudicium*) y lo ejecuta (*executio*). La eficacia, por su parte, convierte a la sentencia en inmutable, inmodificable. Y concluye al decir que el pronunciamiento dictado en un incidente cautelar, tiene autoridad, pero no eficacia¹.

Sin embargo, esta inmutabilidad característica de la cosa juzgada material no es absoluta y, en aras a la justicia y seguridad jurídica, cede frente a diversas circunstancias.

La doctrina es conteste en considerar que las vías impugnativas idóneas para cuestionar una sentencia írrita son el recurso de revisión (para aquellas provincias que así lo regulan²) y la acción autónoma de revisión.

1 Ponce, Carlos R. "Una importante aplicación de la doctrina de la cosa juzgada írrita", Sup. Doctrina Judicial Procesal 2015, 13/07/2015,13.

2 Actualmente, las únicas provincias que regulan el recurso de revisión son las de Córdoba, La Rioja, Mendoza, San Juan, Corrientes, San Luis, Tierra del Fuego, y Río Negro. En las que no

No habiendo recurso de revisión legislado o no siendo éste viable, corresponde deducir la acción autónoma de revisión. En ambos casos su objeto consiste en cancelar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y obtener el dictado de una nueva decisión jurisdiccional respecto de la pretensión originariamente planteada.

En lo que hace a los recientes antecedentes legislativos, la ley 26.853 reguló el recurso de revisión a nivel nacional. Sin llegar nunca a implementarse, fue derogada al poco tiempo de su dictado³.

Y, si bien actualmente no existe norma alguna que admita expresamente la revisión de la cosa juzgada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y en aquellos códigos adjetivos locales que aún no la previeron expresamente, tampoco existe norma alguna que la prohíba.

Hitters señala que la doctrina de la Corte Suprema fue de a poco dándole cabida al principio excepcional de la mutabilidad de los fallos firmes, pauta que se ha llamado inmutabilidad relativa de la cosa juzgada⁴. En sus orígenes la Corte Suprema a través de los fallos; “Tibold”⁵, “Campbell Davison, Juan c/Provincia de Buenos Aires”⁶, “Bemberg”⁷, y “Atlántida”⁸; concluyó que la cosa juzgada no era absoluta, que la firmeza de la *res judicata* debe estar condicionada a la inexistencia de vicios de la voluntad y que para la

está reglamentada y en el Proyecto para la Provincia de Buenos Aires de Morello, Arazi, Kaminker, la vía idónea es la acción autónoma de nulidad.

3 Ley 27.500, B.O. 10/01/2019.

4 En su obra Hitters, destaca a Boehmer, quien menciona una frase de Koller que enmarca aparentemente el concepto de inmutabilidad relativa de la *res judicata*, al decir: “debe hacerse pleno honor a la cosa juzgada y reconocerse totalmente la importancia social de una sentencia firme, pero no hay que exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado” (Hitters, Juan Carlos. “Revisión de la cosa juzgada”, Librería Editora Platense, Segunda Edición, 2001, p.136. A su vez dicho autor cita a Boehmer, Gustav, “El derecho a través de la jurisprudencia, traducido por José Puig Brutau, Bosch, Barcelona, p. 299).

5 Fallos: 254:320.

6 Fallos: 279:59.

7 Fallos: 281:421.

8 Fallos: 283:66.

configuración de la cosa juzgada era necesaria la existencia de un juicio regular (debido proceso), fallado libremente por los jueces⁹.

En los fallos citados la Corte Suprema sostuvo que la seguridad jurídica debe ceder a la razón de justicia; y muchos autores han escrito sobre el tema, pero siguiendo a Hitters pensamos que en verdad no hay antagonismo entre seguridad y justicia, sino que son dos figuras necesariamente correlacionadas y que el sistema de revisión de la cosa juzgada, legislado en forma orgánica, permite conjugar de manera armoniosa y subordinante, pero invariablemente con la meta final de afianzar la justicia¹⁰.

Varios son los interrogantes que trae aparejado este instituto, entre ellos, cuál es la vía idónea para suspender los efectos propios de la *executio* de la sentencia atacada. De ello trataremos específicamente en los próximos apartados.

II. El reconocimiento de la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada en el art. 2564 inc. f) del CCC

La curiosa previsión en el art. 2564 inc. f) del CCC¹¹, relativa a una acción autónoma de revisión de la cosa juzgada que no ha sido legislada, tiene efectos que, sostenemos, exceden la mera determinación del plazo anual de prescripción. Es que, si bien la referida acción autónoma adquirió hace tiempo carta de ciudadanía, esta norma se inscribe dentro de las facultades que la Corte Suprema ha reconocido al Congreso Nacional para dictar normas procesales que aseguren la vigencia de los derechos reconocidos en los códigos de fondo¹². Tanto más cuando, entendemos, la acción autónoma tiende, en definitiva, a resguardar las garantías constitucionales de la propiedad

9 Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada", Platense, La Plata, 1977, p. 318-332.

10 Hitters, Juan Carlos, op. cit., p. 175-185.

11 Como bien dice Falcón al legislarse sobre "la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada" se crea una confusión pues menciona la acción autónoma de "revisión", no de nulidad" (Falcón, Enrique M., "Distintos campos de revisión de la cosa juzgada", Revista de Derecho Procesal, Revisión de la cosa juzgada civil y penal. Rubinza Culzoni, 2018-2, p. 90).

12 "Bernabé Correa", Fallos 138:157, jurisprudencia que ha mantenido la Corte desde entonces.

y el debido proceso, objetivo que ciertamente engarza con uno de los pilares del CCC, como lo es la llamada constitucionalización del derecho privado¹³.

Por ende, consideramos que la acción que nos ocupa, indirecta, pero claramente reconocida en la norma fondal antedicha, es actualmente viable en todas las jurisdicciones del país. Ello así sin perjuicio, desde luego, de encontrarse habilitado el recurso de revisión en las provincias cuyos códigos procesales lo hayan previsto expresamente, en marco de las facultades legislativas reservadas por los estados locales. En otras palabras, entendemos que, sujeta a los recaudos de procedencia que ha moldeado la doctrina y jurisprudencia, la acción autónoma será procedente si no concurren en la especie los recaudos necesarios para la viabilidad de los recursos previstos en las normas adjetivas locales. De darse este último supuesto éste deberá ser el carril apto para formalizar la pretensión nulificatoria¹⁴.

III. Suspensión provisional de la sentencia judicial. Propuesta de normativa aplicable

Entre los aspectos que han suscitado el interés de los especialistas se encuentra la posibilidad de obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia cuya revisión se plantea judicialmente.

Ciertamente el carácter excepcional de la suspensión de la sentencia en crisis se advierte si se considera el reducido marco en el que se desenvuelve la acción autónoma. Tanto más puesto que la medida suspensiva viene a alterar el principio del juez natural, conforme el cual no le es permitido a un magistrado inmiscuirse en un asunto que se encuentra tramitando en los estrados de un

13 De los Santos, Mabel Alicia, "Razones de la inclusión de normas procesales en el Código Civil y Comercial", LL 2017-F, 674.

14 Grillo Ciocchini, Pablo Agustín, "Límites subjetivos de la cosa juzgada que admite la nulidad de la cosa juzgada (y otros trabalenguas por el estilo)", Revista de Derecho Procesal, 2018-2, Rubinzal-Culzoni, p. 201/202.

colega, y también a cancelar, aunque sea provisionalmente, la *executio*, uno de los componentes fundamentales de la cosa juzgada¹⁵.

Mucho se debatió en torno a cuál debiera ser el juez que conozca en el trámite y decisión de la revisión de la cosa juzgada. Sostenemos que corresponderá entender en la causa a aquél de la misma competencia, que sea quien le sigue en el orden de turno al juez que intervino en el proceso primigenio, por cuanto consideramos que éste será el que tiene mayor imparcialidad para revisar la sentencia dictada por su colega.

Como hemos dicho, la acción que nos ocupa tiene base constitucional, y su procedimiento no se encuentra expresamente legislado, y por ende tampoco la suspensión provisional o cautelar de los efectos de la sentencia impugnada¹⁶.

Por otra parte, ha dicho la Corte Suprema en un conocido *leading case* que “*Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias*”¹⁷. En tanto el CPCCN, debido a la influencia de Palacio, carece de normas sobre interpretación¹⁸.

Reconocida como está desde hace tiempo por la doctrina la posibilidad de aplicar la *analogia legis* en materia procesal¹⁹, consideramos que debe utilizarse esta técnica en el caso, ante la evidente laguna que se presenta. En tal sentido, estimamos que ante la ausencia de regulación de esta particular acción, y particularmente de lo atinente a la suspensión cautelar de la sentencia, debe recurrirse analógicamente a la ley 26.854, que regula las medidas cautelares contra el Estado. Consideramos que el fundamento de esta

15 Peyrano, Jorge W., “La suspensión de la ejecución decretada a título cautelar, dentro del proceso de revisión de la cosa juzgada”, en “La impugnación de la sentencia firme”, 1° ed., Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 359.

16 Conf. art. 198 CPCCN. Sin perjuicio de que en supuestos excepcionalísimos pudiera proceder la suspensión sin audiencia previa del afectado.

17 “Kot”, Fallos 239:459.

18 Reimundín, Ricardo, “La interpretación de la ley procesal (reglas específicas y particulares)”, LL1979-B.852.

19 Peyrano, Jorge W., “El proceso civil. Principios y fundamentos”, Astrea, 1978, p. 21.

analogía radica en la similitud existente entre la autoridad ínsita propia de la investidura que reviste el poder jurisdiccional en el dictado de una sentencia con aquella autoridad propia del poder estatal en el dictado de sus actos.

Recordemos que dicha ley es aplicable a *“Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados...”* (art. 1º). Obviamente la aplicación de esta ley podrá hacerse en la medida que sus normas sean compatibles con la naturaleza y objeto de la acción de revisión. Con idénticas limitaciones, va de suyo que también las normas del CPCCN o en su caso los códigos procesales locales – específicamente aquellas que tratan las medidas cautelares- serán aplicables supletoriamente (art. 18, ley 26.854).

No se nos escapa que hay quienes se han expedido negativamente respecto de la suspensión cautelar. Sin embargo, consideramos que la viabilidad de esta clase de medidas se funda no sólo en consideraciones relativas al estado de avance de la ciencia procesal, sino en razones de estricto orden constitucional y legal. Es que, como hemos aseverado, la acción autónoma ha sido reconocida por el legislador nacional y tiende a garantizar garantías de raigambre constitucional. Adicionalmente, debe considerarse que la facultad de dictar medidas cautelares se encuentra comprendida dentro del *imperium* con que están investidos los jueces. Y que, al menos en el CPCCN, no se advierte norma alguna que vede a los jueces el dictado de este tipo de medidas. Es más, en los casos en que se prohíbe alguna clase de cautelar, así el legislador lo ha establecido expresamente (por ejemplo, art. 195 in fine del CPCCN).

IV. Naturaleza de la resolución que suspende provisionalmente la ejecución de la sentencia impugnada. Medida de innovar. Recaudos legales

Sostenemos que la resolución que dispone la suspensión provisional de la ejecución de la sentencia sometida a una acción autónoma es el dictado de una medida cautelar. En efecto, estimamos que, aún con las particularidades

propias de este tipo de medida, se reúnen en el caso los caracteres propios de las medidas cautelares. En tal sentido y sin pretender agotar en este trabajo el elenco todos sus caracteres, destacamos los siguientes:

a) Carácter instrumental. La providencia cautelar responde a la finalidad de garantizar el éxito de la futura sentencia, siendo un instrumento creado para asegurar el derecho sustancial ínterin se debate su procedencia²⁰ (conf. art. 3, ley 26.854).

b) Provisionalidad. La interinidad y la mutabilidad constituyen notas típicas en la materia: el esquema asegurativo provisoriamente trabado subsiste mientras se mantengan las circunstancias que lo determinaron, careciendo de importancia que la resolución se encuentre consentida o ejecutoriada, sin que la preclusión ni la cosa juzgada formal puedan oponerse como obstáculo para su reexamen²¹ (conf. art. 5 y 6, ley 26.854).

c) Mutabilidad o flexibilidad. La denominación común de “modificación” es comprensiva tanto de los cambios auspiciados por el requirente como de los que propicia el destinatario de la cautela²² (conf. art. 7, ley 26.854).

d) Las medidas cautelares en general se decretan “inaudita parte” (art. 198 del CPCCN). Se trata de una excepción al principio de bilateralidad tendiente a evitar que se frustre el objeto que pretende la cautelar, cuya regla no es absoluta. En efecto, es prevaleciente la doctrina que aconseja un traslado previo antes del dictado de la resolución suspensiva, siempre que no se frustre el objeto de la cautelar²³.

20 De Lazzari, Eduardo Néstor, “Medidas Cautelares”, Segunda Edición, 1995, Librería Editora Platense SRL, Tomo 1, página 141.

21 De Lazzari, Eduardo Néstor, op. cit., Tomo 1, página 141/142; con nota de Morello y colaboradores, “Códigos”, Primera Edición, V. III, p.98 y sigtes; Palacio, “Derecho Procesal Civil”, V. 8, p. 49 y sigts. Podetti, “Tratado de las medidas cautelares”, Edición 1956, p. 86, N°28; Ramírez, “Medidas Cautelares”, p. 43.

22 De Lazzari, Eduardo Néstor, op. cit., Tomo 1, página 148.

23 Conf. Barberio, Sergio José, “Suspensión de los efectos de la sentencia impugnada”, en “La impugnación de la sentencia firme”, op. cit., Tomo I, p. 363.

Consideramos aquí aplicable analógicamente el art. 4º de la ley 26.854. En efecto, si dicha norma, en su art. 4º y con fundamento en la presunción de legalidad de los actos del Estado, requiere que una mera resolución administrativa no pueda ser suspendida en sus efectos sin la previa sustanciación allí establecida, tanto más cuando estamos en presencia de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada. El argumento *a fortiori* se impone en el caso.

Ciertamente existen fundadas opiniones que estiman que la medida suspensiva es una especie de tutela anticipada, tratándose de un anticipo de la sentencia²⁴. Sin embargo, consideramos que en la especie el magistrado no dicta una sentencia anticipada, debido a que el juez no declara la nulidad del fallo impugnado, y menos aún dicta nuevo pronunciamiento sobre la pretensión del actor en la causa primigenia. Por el contrario, la medida en análisis solo suspende la *executio*, lo que demuestra que estamos aún en el ámbito cautelar.

Sin embargo, tal como sostiene De Lazzari, este tipo de medidas innovativas deben ser distinguidas de las cautelas materiales o sentencias asegurativas con efectos irreparables²⁵.

De lo expuesto se advierte que si la sentencia que se reputa inválida ha condenado, por caso, al pago de una suma de dinero, la suspensión de su ejecución no tiene de suyo efectos irreversibles, y de hecho la medida no debería dictarse si impidiera definitivamente la ejecución de la sentencia impugnada (conf. art. 13. inc 1º ap. e), ley 26.854). Sin perjuicio, claro está, de que como en cualquier cautelar quien la pide deberá otorgar la pertinente contracautela para garantizar el adecuado resarcimiento si la medida se pidió sin derecho.

24 Carbone, Carlos Alberto, "Naturaleza jurídica de la orden que paraliza la ejecución de la sentencia ante la interposición de la demanda de acción autónoma", en "La impugnación de la sentencia firme", op. cit., Tomo I, p. 345.

25 Por ejemplo, la orden judicial que ordena cautelarmente a la Administración la expedición de un pasaporte, posibilitando la realización de un viaje, hecho irreversible aún cuando al recaer sentencia definitiva el Estado resulte victorioso (De Lazzari, Eduardo Néstor, "La cautela material", JA 1996-IV-651, con cita de Calamandrei).

En tal sentido, y siguiendo los presupuestos legislados, bien ha requerido la doctrina que el juez constate la verosimilitud del derecho y la existencia del peligro de que se produzca un perjuicio irreparable, para suspender cautelarmente los efectos de una sentencia judicial²⁶, en consonancia, por otra parte, con lo dispuesto por el art. 230 inc. 1° y 2° del CPCCN. Y ello es precisamente lo que establece el art. 13 inc. 1° ap. a) y b) de la ley 26.854, cuya aplicación analógica proponemos, que impone al peticionante de la cautela demostrar además de la apariencia del derecho; el cumplimiento o ejecución del acto estatal “*ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior*”.

V. Conclusiones

1- El dictado del art. 2564 inc. f) del CCC, trajo aparejado el reconocimiento de la acción autónoma de revisión a nivel nacional. Sin embargo, debe imperar la legislación adjetiva local del recurso de revisión, y en su ausencia, o de no ser ella viable, corresponde acudir a la acción autónoma de revisión. En ambos casos su objeto consiste en cancelar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y en obtener el dictado de una nueva decisión jurisdiccional respecto de la pretensión originariamente planteada.

2- Frente a la ausencia de regulación expresa, y ante la autoridad ínsita propia de la investidura que reviste el poder jurisdiccional en el dictado de una sentencia, que guarda semejanza con aquella autoridad propia del poder estatal en el dictado de sus actos u omisiones, cabe acudir por analogía a la ley 26.854, que regula las medidas cautelares contra el Estado, para suspender los efectos de la sentencia que se cuestiona.

3- Dentro de las cautelares, es la medida de innovar la idónea para suspender los efectos de la sentencia observada, en cuanto es ella la encargada de hacer cesar la *executio* de la sentencia firme.

²⁶ Vallejos, Juan Carlos, “Impugnación de la cosa juzgada y la pretensión cautelar”, en “La impugnación de la sentencia firme”, op. cit., Tomo I, pág. 396.