**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LA VIA INCIDENTAL: ¿PROCEDIMIENTO JUDICIAL APROPIADO
PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE COMETIDO CON EL
PROCESO?**

Trabajo Especial de Grado, presentado
Como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en
Derecho Procesal

Autor: Abog. Mercedes Ugarte

Asesor: Dra. Mariolga Quintero

Caracas, Enero 2006

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Mercedes Alcira Ugarte Caldera**, titular de la cedula de identidad No.14.831.321, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo titulo es: **Vía Incidental: ¿Procedimiento judicial Apropiado para Sustanciar y Decidir el Fraude Cometido con El Proceso?**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los veintiséis (26) días del mes enero de 2.006

Dra. Mariolga Quintero

INDICE GENERAL

	Pag
Aprobación del Asesor	ii
Resumen	iv
Introducción	1
CAPITULO I	5
PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO	
A. La buena fe procesal	6
B. Efectos del principio de buena fe	8
C. La mala fe en el proceso	9
D. El deber de decir la verdad	11
E. El deber de lealtad y probidad	13
CAPITULO II	16
EL FRAUDE Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS	
A. El fraude y la buena fe	16
B. El fraude y el dolo Procesal	18
C. El fraude y la simulación	23
D. El fraude y el abuso del proceso	27
E. El Fraude y la Estafa procesal	30
CAPITULO III	34
EL FRAUDE PROCESAL	

A. Definición de fraude procesal	34
B. Clases de fraude procesal	37
C. Sujetos de Fraude Procesal	39
D. Presupuestos del Fraude Procesal	40
CAPITULO IV	44
VÍAS PROCESALES PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE COMETIDO EN EL PROCESO	
A. La vía autónoma o juicio ordinario	49
B. La vía incidental	53
C. De oficio por el Juez	55
CAPITULO V	63
LA VIA INCIDENTAL. ¿MEDIO JUDICIAL APROPIADO PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE PROCESAL?	
A. Fundamentos	63
B. Supuestos de Procedencia	64
C. Tendencia Jurisprudencial	65
CONCLUSIONES	73
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	76

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**LA VIA INCIDENTAL: ¿PROCEDIMIENTO JUDICIAL APROPIADO PARA
SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE COMETIDO CON EL PROCESO?**

Autor: Abog. Mercedes Ugarte
Asesor: Dra. Mariolga Quintero
Fecha: Enero, 2.006

RESUMEN

El presente trabajo pretende el análisis detenido del fraude procesal y la vía incidental como una de las formas de denunciarlo, tramitarlo y decidirlo. Esta vía obedece a un procedimiento que por su naturaleza sumaria tiene lapsos procesales breves que pueden hacerlo ineficaz. La investigación busca analizar si la vía incidental contenida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, erigida para dilucidar el fraude procesal cometido *con el proceso*, constituye un procedimiento capaz de asegurar la eficacia del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de las partes. Ante la evidente imprevisión legislativa de trámite específico para tales fines, se resuelve por la fijación mediante jurisprudencia casacionista de la vía reseñada, obligando practicar un análisis profundo de las decisiones judiciales sobre el tema. El presente estudio es de tipo documental, de corte monográfica, modalidad descriptiva, partiendo de la revisión bibliográfica para luego seguir con la recopilación de la información para analizarla e interpretada mediante la técnica de análisis de contenido, tomando como base un modelo matriz, de análisis externo e interno, así como la utilización del método deductivo e inductivo, permitiendo transformar los aspectos resaltantes del contenido en unidades de análisis y facilitándole análisis de la información obtenida de las fuentes documentales, clasificándola, para responder las preguntas postuladas durante el desarrollo de la investigación, sintetizando la misma para precisar las conclusiones producto de ella.

Palabras Claves: Lealtad. Probidad. Vía incidental. Fraude procesal. Eficacia del procedimiento.

INTRODUCCIÓN

El proceso judicial como Instrumento para la realización de la justicia, ha sido claramente destinado a la solución de conflictos, a la composición de las controversias que se susciten entre los justiciables. De manera que cuando se acude a los Órganos Jurisdiccionales debe ser para plantear una controversia seria y cierta, que al no haber sido compuesta por las partes, debe ser resuelta por el Juez mediante un fallo definitivo, enaltecendo los derechos y garantías constitucionales no solo de las partes de un proceso si no también los de la sociedad.

En efecto, puede existir un proceso que cumpla con todas las formalidades legales de forma, pero que esté destinado, en el fondo, a engañar a un tercero, lo cual impediría una eficaz administración de justicia, pues las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas, lo que no sólo desvirtuaría la naturaleza y finalidad del proceso, sino que también quedarían menoscabados los principios rectores de todo procedimiento, inspirados en la integridad y supremacía de los valores superiores que nutren nuestra Carta Magna.

En la actualidad, las normas procesales que rigen la materia, establecen que las partes deben obrar con probidad y lealtad en el proceso, tomando como base el principio de buena fe exigible a quienes accionan el aparato jurisdiccional en busca de la tutela de sus intereses. De esta forma, el valor justicia aparece como un servicio público que no puede ser menoscabado ni vulnerado por el exceso de las partes mediante el abuso procedimental, por lo cual el legislador patrio estableció en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil la obligación que tiene el Juez de tomar de oficio o a petición de parte, medidas necesarias establecidas en la ley, orientadas a prevenir y sancionar las faltas a la lealtad y propiedad en el proceso, las

contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Por lo antes expuesto, el administrador de justicia debe tener siempre presente, que si bien los efectos que produce la sentencia definitiva recaen sobre las partes contendientes de un juicio específico, en muchas casos, esos efectos también trascienden a terceras personas y a la sociedad en general. Por lo cual, el principio establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, coloca al Juzgador como destinatario de las normas legales, no sólo para que las haga cumplir a instancia de parte, sino para que él de oficio las implante y obedezca.

Como consecuencia de lo anteriormente referido, las partes procesales deben actuar con lealtad, probidad y buena fe, para que la sentencia definitiva que resuelva la controversia planteada logre alcanzar la cualidad de cosa juzgada, constituyendo un deber procesal del juez que así sea. Sin embargo, la realidad demuestra que los sujetos procesales no siempre actúan de esa forma, existiendo casos en los cuales el proceso judicial es utilizado para obtener fines ilícitos, con el propósito de defraudar la ley, para obtener por la vía judicial lo que no puede lograrse por vía directa, perjudicando a terceros y a la sociedad en general.

Así pues, cuando se observan procesos judiciales desnaturalizados en sus fines, las partes, los terceros que tengan interés y el Juez, están facultados

por la ley para denunciarlo y obtener una decisión judicial correctiva de tal conducta, bien en el curso del proceso, y aún después de concluido. Mediante la impugnación de la sentencia definitiva alcanzada a través de un proceso fraudulento. Ante tales circunstancias, se hace necesario analizar y comprender los mecanismos procesales que pueden ser empleados para su corrección, las vías previstas por la legislación y la jurisprudencia para denunciar la conducta procesal indebida, y los efectos de los pronunciamientos judiciales que se dicten para tal fin.

El presente trabajo de investigación desarrolla los principios de buena fe, lealtad y probidad como deberes de las partes en el proceso, define la figura jurídica denominada fraude procesal para relacionarlo con otras figuras jurídicas, determinando si la vía incidental es el medio judicial apropiado para sustanciar y decidir el fraude procesal, en total garantía del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso.

Este trabajo especial de grado busca analizar la vía incidental generada dentro de un proceso judicial para determinar su propiedad para denunciar, sustanciar y decidir el fraude cometido en el proceso por una de las partes que lo componen en perjuicio de la otra o de un tercero. Para conseguir este objetivo debe necesariamente puntualizarse cuales son los deberes de las partes dentro del proceso, de igual forma señalar los deberes de las Partes Procesales en la legislación venezolana, para luego relacionar la figura jurídica denominada Fraude Procesal con el principio de la buena fe y con otras figuras jurídicas.

De igual forma se pretende construir un concepto bien completo de la figura jurídica denominada fraude procesal, enunciado sus elementos característicos, los sujetos procesales que intervienen en él, las vías a través de las cuales puede postularse, sustanciarse y decidirse el fraude

procesal, para finalmente establecer si la vía incidental generada dentro de un proceso judicial para denunciar, sustanciar y decidir el fraude procesal es o no la más apropiada para garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

La investigación objeto del presente estudio es de tipo documental y descriptiva, bajo la modalidad monográfica, toda vez que el manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área del derecho para optar al título de especialista así lo establece. Es descriptiva, debido a que su preocupación primordial radica en describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento.

Finalmente, la redacción del presente trabajo constituye la última etapa de la fase investigativa y expone al autor a la espera de la aprobación o no del trabajo presentado.

CAPITULO I

PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO

En este primer capítulo se señalan los principios y deberes de las partes en el proceso, haciendo un análisis doctrinario de la buena fe procesal, la mala fe en el proceso, el deber de decir la verdad, el deber de lealtad y probidad en el proceso, con el objeto de formar una base sólida de estos conceptos jurídicos que permita el desarrollo de los siguientes capítulos.

El proceso judicial es concebido como una relación jurídica en la cual un sujeto, revestido de poderes determinados por la ley, actúa orientada a obtener un fin justo. Cuando en el derecho procesal se hace referencia a la relación jurídica, no se refiere al vínculo o ligamen que relaciona a los sujetos procesales, y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales. La relación jurídico procesal es un aspecto del derecho como relación. Es la particular condición que asume el derecho en la zona restringida del proceso. “Se entiende, entonces, como relación jurídico procesal en el sentido apuntado de ordenación de la conducta de los sujetos del proceso en sus conexiones recíprocas; al cúmulo de poderes y facultades en que se hallan unos respecto de otros”, según (Couture 1987, p.133, 134)

Tomando en consideración los aspectos relevantes de esta concepción, se observa que el vínculo que se forma entre las partes de un proceso

conlleva obligaciones de mutuo seguimiento, provocando, al mismo tiempo, una serie de consecuencias jurídicas relevantes, por lo que las partes adquieren una cualidad especial, de la que surgen numerosas situaciones activas y pasivas, que constituyen el contenido de la relación jurídico procesal. “De esta forma se obtiene un conjunto activo de poderes jurídicos y de derechos subjetivos procesales, y otro conjunto pasivo de cargas, obligaciones o deberes y sujeciones.” (Liebman, 1980, p.89)

Concebido el proceso como una pugna entre partes, resulta razonable considerar que este enfrentamiento debe guardar ciertos límites de compostura. El devenir del tiempo ha permitido observar una transformación en el proceso. Enfatizado en una primera época el principio dispositivo, la habilidad, la astucia, la actitud de tolerancia, entre otros, constituían figuras necesarias en la litis, que hacía vencedor a quien hubiera hecho gala de superior destreza, mucha veces a costa de la verdad verdadera. Sin embargo, esa libertad de acción de las partes, no permitía un ataque directo a la buena fe, la ética o el empleo deliberado del dolo o fraude. Precisamente para controlar estos abusos procesales, el principio dispositivo fue desplazado por el sentido de cooperación, que pone énfasis en la participación directa del órgano jurisdiccional como director del pleito o litis. El deber genérico es ahora la buena fe, y sus manifestaciones específicas, de obrar con lealtad y probidad en el proceso.

A. LA BUENA FE PROCESAL

El primer interrogante que surge al analizar la aplicación de la buena fe en el marco de un proceso, es el de si las diversas reglas o pautas de conducta que deben adoptar las partes responden a un principio general del proceso que se denomina “principio de la buena fe”. Si por los principios del proceso se entienden las ideas que informan la regulación de los más importantes aspectos de aquel, esto es, las ideas base de

determinados conjuntos de normas, ideas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella, o en otras palabras, el cómo está hecho el proceso, que permite llegar al conocimiento del comportamiento de los sujetos que intervienen en el proceso, sus posibilidades, cargas y obligaciones procesales, necesariamente se llega a la conclusión de que estamos en presencia de un verdadero principio, el de la buena fe procesal. (Pico, 2003)

La buena fe procesal se manifiesta específicamente obrando con lealtad y probidad en juicio, debiendo entender que la conducta apegada a la buena fe se encuentra instalada en el campo de los hechos, implicando el principio moral. Partiendo de este punto, es preciso denotar que la conducta procesal indebida caracterizada por la disfuncionalidad procesal, vulnera el principio de moralidad, atacando y menoscabando la buena fe, mediante temeridad y malicia postulada por uno o varios de los sujetos procesales.

Distintas han sido las manifestaciones que evidencian la actuación contraria al principio de la buena fe por las partes que intervienen en un proceso, dentro de las cuales se observan las siguientes: 1) con el proceso: improponibilidad objetiva de la pretensión; abuso de los beneficios otorgados por la ley procesal; demandas inmotivadas y ambiguas; abuso del proceso; proceso simulado; fraude procesal; estafa procesal 2) en el proceso: litis temeraria; litis maliciosa; obrar en contra de conducta anterior; creación artera de situaciones procesales (engaño procesal); conducta negligente; proceder dilatorio; mentira procesal; ocultamiento de hechos o pruebas; faltas a la ética; cosa juzgada fraudulenta.

La buena fe en el derecho es una integración compleja de elementos ético-sociales, así, en el proceso, el primer elemento se refiere a la buena intención que acompaña la conducta leal y honesta, en tanto el segundo

elemento, se compone de elementos accesorios que dependen de política y técnica jurídica. Tanto en la lealtad como en la probidad, lo esencial es la consideración del componente volitivo, por eso puede definirse su acopio como un estado del espíritu, o mas bien, como un actitud psicológica de actuar correcta y honestamente aún mediando error o ignorancia, sin dolo, con buena disposición y de acuerdo a normas y usos vigentes. (Sagues, 1976 p.197)

B. EFECTOS DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe constituye un principio jurídico de relevante importancia para el derecho que hace referencia al obrar con honradez, veracidad, lealtad, lo que lleva implícita la creencia de que se está actuando conforme a lo que prescribe el ordenamiento jurídico. Como puede observarse, no reviste el carácter de norma jurídica, sino que actúa como principio rector de todos los actos jurídicos. Para obrar de buena fe, las buenas intenciones y la creencia de que se está actuando correctamente no son suficientes, sino que es menester la realización de una conducta positiva que suponga un esfuerzo para lograr el esclarecimiento y certidumbre de la naturaleza autentica de los hechos y de los actos.

De allí el viejo adagio de raigambre romana, de que nadie puede alegar su propia torpeza, así el principio de la buena fe es de suma importancia en materia de interpretación de la ley, de los contratos, de la posesión, de la prescripción, del matrimonio, etcétera. En general puede decirse que, de alguna manera, en todas las instituciones jurídicas subyace el principio de la buena fe, de allí el que se refleje en todas las aristas del ordenamiento jurídico.

La conculcación del principio de buena fe no tiene para el derecho procesal la misma trascendencia que obtiene en el derecho privado. La diferencia estriba en los efectos que siguen al desvío de la conducta y en la respuesta que tiene el ordenamiento jurídico para la represión y castigo de ese acto contrario a la moral. Así, para el derecho privado, el referido principio encuentra las más diversas aplicaciones, presentándose al intérprete como una norma necesitada de concreción que oscila entre la equidad y el derecho, y que, en definitiva, aparece como un dato de ordenación natural que sirve para completar el ordenamiento haciendo un precepto flexible o corrigiéndolo de un resultado que, de no aplicarse el principio, sería contrario a la equidad, según comenta (Bratau, 1954, 94). En el derecho procesal, el principio de buena fe tiende a concretar un obrar honesto en el curso de la litis o controversia, las variadas manifestaciones que encuentra, como el dolo, el fraude o la simulación, no siempre coinciden con los mismos conceptos del derecho civil.

El proceso es una relación jurídica de tres personas: las partes y el juez, hecho que denota la existencia de responsabilidades por parte de los intervinientes en la litis. De esta forma, la presencia de la mala fe en las actuaciones procesales o el uso abusivo del proceso, determinan distintos efectos dependiendo de la gravedad y de la persona que los provoca.

C. LA MALA FE EN EL PROCESO

Existe mala fe en el proceso cuando alguna de las partes procesales tiene conocimiento de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasi delictuoso de su acto, o de los vicios de su título (Poseedor de mala fe; vendedor de mala fe de la cosa ajena). Es la conducta utilizada en el procedimiento artero, malicioso, doloso o con intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno. La mala fe o malicia en el proceso se exterioriza a través de la temeridad de

la parte que litiga como actora o demandante, sin razón valedera y que tiene además conciencia de la propia sin razón.

La mala fe se integra, por tanto, con dos presupuestos: uno, la ausencia de razón para obrar en juicio, es decir, un elemento de carácter objetivo que se presenta con el rechazo de la demanda o de la contestación; el otro de carácter subjetivo, referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición. Se ha calificado de temeraria a la demanda o a la resistencia del demandado cuando, además de carecer de todo fundamento fáctico o jurídico, son aquellas arbitrarias por basarse en hechos inventados o sea jurídicamente absurdos, de manera que es evidente el conocimiento de la falta de razón de quien litiga. Es temerario, y en consecuencia actúa de mala fe, quien engaña y falsea la exposición de los hechos al juez, quien afirma ocupar la vivienda y no vive en ella, así como también quien se expresa con hechos verdaderos, pero intencionalmente desvirtúa las consecuencias jurídicas. En resumen, actúa con temeridad y mala fe, quien vencido por su falta de razón y argumento litiga sabiendo que no cuenta con la protección legal.

La malicia o mala fe consiste en utilizar el proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso, actuando el justiciable de mala fe con el objeto de obtener una decisión que no le corresponde, demorando su pronunciamiento, o ya dictada, entorpeciendo su ejecución. Se entiende por malicia la utilización arbitraria de actos procesales y el empleo de las facultades que la Ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe, con el propósito de dilatar indebidamente el cumplimiento de la obligación o deberes cuya existencia reconoce la sentencia. Se presenta mediante una conducta procesal indebida y se concreta en propósitos obstruccionistas y dilatorios; por medio de apelaciones improcedentes; supuesta falta de legitimación pasiva para luego consentir que es la persona demandada, entre otras.

La mala fe es una noción compleja. Para señalarla en el proceso, es necesario atender a su componente subjetivo, consistente en la intención o conciencia de perjudicar o engañar, y su elemento objetivo, esto es, la imprescindible manifestación externa de esa conciencia dolosa. Ambas relaciones se corresponde con el concepto ético social de la buena fe. El elemento ético es la mala intención o conciencia de la propia falta de razón; y el valor social, la actuación de la parte materializada en actos externos. Por eso, en el derecho procesal, la intención no es suficiente para sancionar, sin embargo, la conducta ejecutada por las partes contendientes en la causa durante la sustanciación del juicio, puede constituir un elemento de convicción ratificadorio de las pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones

D. EL DEBER DE DECIR LA VERDAD

El hecho de que las partes estén o no obligadas a decir la verdad en juicio, es tema que toca muy de cerca el derecho de defensa y los conceptos del principio dispositivo y derecho subjetivo.

En efecto, a partir del momento en que el juicio sustituye a la autodefensa, o al hacerse justicia por propia mano, se va erigiendo en el proceso un delicado mecanismo de libres cargas para las partes, que al chocar en el contradictorio, iban haciendo evidente para el Juez, la verdad del caso planteado; de esta forma, las partes coadyuvaban a la justicia, ya que sus dichos, verdaderos o falsos, sólo tenían el valor de establecer el thema probandum, en el cual, el Juez, tenía el deber de no creer y cualquier falsedad o mentira de las partes, resultaba inocua, aún para ellos mismos, excepto por la pérdida de la litis.

Este sistema, hizo, decir a un jurista de la talla de (Binder, 2001) que "el derecho no obliga a nada jurídicamente" y por supuesto, desde tiempos remotos los legisladores han reaccionado contra el mismo, estableciendo diferentes cortapisas a la libertad procesal de las partes. Así por ejemplo, en el derecho romano, encontramos que en el sistema de las legis acciones al igual que en el procedimiento formulario, se establecieron las denominadas penas procesales (poenae temerae litigatum) o el sistema llamado litiscrecencia por Infitatio (negación de deuda) en el cual, si era vencido, debía pagarse el duplo de la deuda original; pero el antecedente más correcto, del deber jurídico de decir la verdad en juicio, a modo de ver del autor, se encuentra en el juramento de calumnia romano, el cual consistía en un juramento solemne, donde se afirmaba, que no se negaba el derecho del actor en forma artera o temeraria.

Tales prohibiciones, pasaron del derecho romano al derecho canónico y luego al Fuero Juzgo y a las leyes de Indias, pero como acota (Couture ,1.948) "... Podría decirse que no ha existido una sola fuente de la codificación de nuestros países en que no se hubiera consignado en forma expresa un deber jurídico y moral de decir la verdad. Pero se da aquí el fenómeno, realmente curioso de que ni uno solo de los textos americanos que son familiares, ni tampoco los dos diplomas clásicos españoles de 1.855 y 1.881, contienen un precepto que establezca expresamente el deber de decir la verdad...".

Tal concepción, no es sino el producto de ver el proceso civil con el prisma iusprivatístico, donde las partes son libres de hacer uso o no de sus derechos subjetivos, y tal concepción se vio reforzada por el precepto, de que nadie puede ser obligado a incriminarse en causa alguna y menos en causa propia.

Ante la situación descrita, ha reaccionado el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano, al establecer para las partes, así como

para los terceros intervinientes en el proceso, una serie de obligaciones que van desde las exclusivamente procesales, hasta la imposición de daños y perjuicios, pasando por las sanciones civiles, disciplinarias y penales, si ello fuere el caso.

E. EL DEBER DE LEALTAD Y PROBIDAD

Para el desarrollo de la presente investigación, deben comprenderse que los deberes de lealtad y probidad en el proceso son manifestaciones del principio de buena fe, que deben prevalecer en todos los procesos, siendo propio referir en este capítulo, lo esbozado por el autor (Gozaíni, 1998, 389), en tanto refiere que la buena fe abarca la lealtad y la probidad, recordando que el proceso comprende una integración compleja de elementos ético sociales, que atañen en primer lugar a la buena intención que acompaña la conducta leal, honesta; y en segundo lugar, compone elementos accesorios que dependen de política y de técnica jurídica.

En tal sentido el autor (Sagües, 1.996, 132), considera con respecto a la lealtad y a la probidad, que lo fundamental es tomar en cuenta el componente volitivo que lo integra, lo cual permite definirlo como una actitud psicológica de actuar correcta y honestamente en juicio, aún mediando error o ignorancia, sin dolo, con buena disposición y de acuerdo a normatividad y usos vigentes.

En este orden de ideas, debe señalarse que el autor (Ortiz, 2003, 296), entiende por principio de lealtad y probidad el deber de comportamiento ético que deben asumir los litigantes dentro y fuera de un proceso judicial que opera como un mandato positivo, por el cual debe exponer los hechos conforme a la verdad, y un mandatario negativo por el cual deben abstenerse de utilizar el proceso con una finalidad diferente a la justicia.

En cuanto al principio de lealtad y probidad probatoria, cabe decir que este principio tienen que ver con la búsqueda de bienes altruísticos o realizar valores superiores en el proceso, como son: la verdad y la justicia. Las partes deben colaborar con la indagación y en la consecución de tales fines. En consecuencia, las partes no pueden usar medios de prueba para esconder o modificar la realidad, para tratar de llevar y conducir al engaño al órgano jurisdiccional y lograr un beneficio que no les corresponde. Las partes tienen el deber de actuar con lealtad, probidad y veracidad. Por tal motivo, “la doctrina patria está conteste que la prueba debe estar libre de dolo y violencia, lo cual es una consecuencia directa de la probidad que debe reinar en todo el proceso. (Devis, 2001),

Al respecto, el autor (Couture, 1.948), expresa que “en los últimos tiempos, se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal.” Por lo que, las partes no pueden deformar y entorpecer el cauce normal del proceso, mediante la promoción temeraria y dolosa de medios de prueba no idóneos, impertinentes y no adecuados, o también la provocación de incidencias para conseguir lapsos probatorios o solicitud de términos extraordinarios, sólo con la finalidad de dilatar el juicio. El código de procedimiento civil vigente, establece en su artículo 294 una sanción para aquella parte que haya solicitado maliciosamente el término extraordinario establecido en el artículo 393 ejusdem, el cual se denomina término ultramarino establecido para evacuar pruebas en el exterior, sin embargo el monto de la suma es irrisorio para los daños que causa la dilación del juicio. En casi todas las legislaciones modernas se han incorporado normas orientadas a sancionar las actividades antiéticas.

El Código de Procedimiento Civil venezolano vigente, propugna la igualdad y la lealtad de las partes en el proceso. No sólo busca la igualdad económica mediante la institución de la justicia gratuita, sino la igualdad de trato jurídico y de oportunidades en el desarrollo del procedimiento, imponiendo al juez el

deber de mantener a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades, y en los privativos de cada una. En cuanto a la lealtad y probidad en el proceso, una de las disposiciones fundamentales está establecida en el artículo 17 del referido Código el cual establece lo siguiente: “El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.”

De todo lo anteriormente expuesto, se denota la importancia que tienen los principios y deberes de las partes en el proceso, para realizar valores superiores orientados a obtener justicia, por lo que estos principios constituyen una pieza fundamental para el buen y justo desarrollo del juicio, en virtud de lo cual debe tenerse claro que estos principios son básicos para continuar con el desarrollo de la presente investigación. Más adelante se estudiará el fraude procesal como consecuencia de la violación de estos principios procesales.

CAPITULO II

EL FRAUDE Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

Este segundo capítulo se relaciona la figura jurídica denominada fraude procesal con el principio de buena fe, con el dolo procesal, con la

simulación, con el abuso del proceso y con la estafa procesal, para hacer un análisis comparativo entre estas figuras señalando las semejanzas y diferencias que muestran cada una de ellas con respecto al fraude procesal.

Enunciadas como han sido las diferentes manifestaciones que evidencian la actuación contraria al principio de buena fe, se hace menester para el desarrollo de la presente investigación el análisis de la figura jurídica denominada fraude procesal, comenzando con lo referido por el reconocido autor (Gozaíni, 1998, 375), en tanto establece que debe entenderse como fraude procesal “toda maniobra de las partes, de los terceros, del Juez o de los auxiliares de justicia, que se incline a obtener o a dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución.” El fraude procesal es consecuencia de la violación del principio de buena fe.

A. EL FRAUDE Y LA BUENA FE

“La ciencia jurídica es una ciencia moral, no solamente en el sentido de las más o menos arbitraria clasificación escolástica, sino porque ella más que cualquiera otra ciencia, exige un empeño moral en quien la profesa”. (Satta, 1971, p.18) Esta reflexión resalta la razón fundamental del tema de la buena fe, por cuanto ciertamente el proceso moderno está orientado a enaltecer y desarrollar los principios de lealtad, probidad y buena fe.

Así pues, se hace necesario definir la buena fe, destacando sus perfiles y contornos para darle el sentido determinado que pueda delimitar su formulación legal. El autor (Sagues, 1976, p. 167), refiere que a principios del siglo XX, el autor Erich Danz calificaba como harto oscuro el concepto de buena fe, llegándose a encontrar múltiples posibilidades de encuadre: sea por considerarla una norma fundamental de convivencia humana, un

principio de derecho, un valor jurídico, una regla de interpretación de normas y contratos, una forma de integración del derecho o una fuente de derechos.

La buena fe, como las buenas costumbres, conecta el derecho con la moral, por lo que el autor (Gil, 1980 p.173) refiere lo siguiente: "El derecho, que a veces no absorbe todas las exigencias éticas del comportamiento e incluso las modifica, permitiendo estimar que algo sea jurídicamente correcto, pero moralmente recusable, en ocasiones, por el contrario, acude de modo expreso a la moral." Como refuerzo de lo anterior, cabe referir que la buena fe, está íntimamente ligada con el principio de moralidad y buenas costumbres y es base fundamental del ordenamiento jurídico.

Al respecto, resulta oportuno señalar el siguiente análisis: "El concepto de buena fe reviste de una variedad de significados que giran todos alrededor de un núcleo ético-social." "Así podemos, sin dificultad, destacar estos cinco significados corrientes:

- 1) *Lealtad, honestidad fidelidad.* Tal es el sentido de la buena fe, cuando por ejemplo, el derecho positivo exige en las declaraciones del asegurador y del asegurado, cuando se trata de la formación del contrato, la más estricta buena fe. También en este sentido se dice que la buena fe debe imperar en la vida de los contratos.
- 2) *Confianza.* Esta se diferencia de la lealtad y honestidad por ser de carácter predominantemente subjetivo.
- 3) *Credulidad.* Está ligada a la confianza, y tal es el sentido de la ley penal cuando castiga los delitos que consisten en sorprender la buena fe de alguien.
- 4) *Errónea creencia o convicción* respecto de una situación de hecho ligada al derecho. Son numerosos los ejemplos, como los de la posesión de buena fe, o el

matrimonio putativo. Esa ignorancia o errónea convicciones una señal de honestidad.

- 5) *Equidad* que presidir la interpretación, la ejecución y la revisión judicial de las convenciones.”(La buena fe en el proceso Civil, en Revista de Derecho Procesal año V, n° II 1947, p-226 y ss)

De conformidad con lo anterior, la buena fe puede ser entendida como un hecho o como un principio, aunque el primero de los conceptos comulgue más con el término jurídico, de acuerdo con un desenvolvimiento coherente con el modo el tiempo en que corresponde analizar la real configuración de la buena fe.

B. EL FRAUDE Y EL DOLO PROCESAL

El dolo es un factor subjetivo de atribución (actitud, intención). Tiene distintas acepciones que se pasan a exponer: En primer lugar, debe entenderse que el dolo es un vicio de la voluntad, así pues, se trata del dolo-engaño: acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin. Se trata, pues, de la acción de un sujeto que provoca error en el otro, y destruye así su voluntad jurídica, en segundo lugar el dolo es un elemento del delito civil, por lo que debe reconocerse como el hecho ilícito cometido "a sabiendas y con intención de dañar".

En tercer lugar, el dolo puede ser una de las causas de incumplimiento contractual, que compromete la responsabilidad del deudor doloso, que consiste en la intención deliberada de no cumplir con su obligación. En tal especie de dolo, el querer jurídicamente relevante se endereza hacia no cumplir, pudiendo hacerlo; no es necesario- a diferencia del delito civil que haya intención de dañar, pero, claro ésta, si el incumplidor contractual

quiere el daño, actúa a fortiori (a propósito) con dolo. El deudor es responsable de los daños e intereses que resultasen al acreedor por su dolo en el cumplimiento de la obligación. Se responde, claro ésta, no sólo de la inejecución completa sino también de la parcial, de la ejecución deficiente y del retardo.

En suma, es dolo cualquier forma de engaño que se utiliza para determinar a una persona a celebrar un acto jurídico. Se trata de un concepto de doctrina corriente que no pueda dar lugar a equívocos. Así pues, el dolo procesal es el engaño determinante de la voluntad ajena a través de un proceso judicial. Se entiende como dolo procesal, a todas aquellas artimañas, maquinaciones, subterfugios, maniobras y manipulaciones que un sujeto emplea con relación a los actos procesales para provocar una determinada consecuencia jurídica sobre otro sujeto (partes o tercero) durante la tramitación de un proceso judicial.

Después de lo anteriormente expuesto, es preciso denotar que cuando por medio del ejercicio del dolo procesal, se busca manipular, engañar o persuadir, provocando la desviación de los propósitos de la verdad y justicia que debe imperar en todo proceso, nos encontramos en presencia del fraude procesal, que no es más que un tipo de manifestación del dolo procesal. Luego de comprender que el fraude es producto de manifestaciones del dolo procesal y que es una conducta procesal contraria a la buena fe, debe especificarse que puede cometerse en un acto o todos los actos del proceso; en el último caso se refiere al proceso fraudulento.

En el derecho la palabra dolo se usa con significados diferentes. En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que su hecho produce: es la característica del delito civil, y en tal sentido se opone a la culpa como elemento distintivo del

cuasidelito. En lo relativo al cumplimiento de las obligaciones el dolo designa la deliberada inexecución por parte del deudor. Por último, el dolo designa las maniobras engañosas empleadas por una de las partes que vician la voluntad de la otra en la celebración del acto jurídico: dolo como vicio de la voluntad.

Las características del dolo, como vicio de la voluntad, residen en el engaño que se emplea para decidir a alguien a la realización de un acto jurídico. En idéntico sentido (Domat, 2004) denomina dolo "toda sorpresa, fraude, disimulo, mentira y cualquier otra maniobra para engañar a alguien". Para (Pothier, 2004) es "toda especie de artificio del cual alguien se vale para engañar a otro". En suma, es dolo cualquier forma de engaño que se utiliza para determinar a una persona a celebrar un acto jurídico.

Son varias las clasificaciones que se formulan del dolo, la más importante de todas distingue el dolo principal del incidental. El primero es el engaño determinante de la voluntad ajena. El dolo incidente o mejor dicho incidental, es el engaño que sin determinar la realización del acto, ha logrado que la víctima consienta en condiciones mas onerosas para ella.

Existe una antigua clasificación romana del dolo lo dividía en dolo malo y dolo bueno. El primero correspondía al concepto corriente; el segundo comprendía los casos de engaños con fines moralmente honestos, (ejemplo: El médico que engaña al enfermo sobre la gravedad de su estado). Esta clasificación, que por otra parte ha caído en desuso, resulta impropia porque referido a la influencia para lograr el consentimiento de otro, el dolo es siempre malo, ya que no es legítimo su empleo. Aun dejando de lado la cuestión moral del uso de medios reprobables (engaños, etcétera) para obtener fines que estiman buenos, lo cierto es que el derecho rechaza la posible influencia sobre la voluntad ajena para determinar la conducta jurídica; es una pretensión ilegítima, de conducir la acciones de otro mediante la sustituciones de su criterio por el propio.

Esta figura jurídica también puede clasificarse en dolo directo o indirecto: dolo directo es el cometido por alguna de las partes otorgantes del acto, o por un representante suyo; indirecto el que proviene de un tercero. De igual forma se observa, el dolo positivo y el dolo negativo: el primero consiste en acciones positivas del autor del engaño; el segundo se refiere a las omisiones voluntarias, las cuales se asimilan en sus efectos a las acciones dolosas cuando el acto no se hubiere realizado sin la ocultación dolosa. Es la solución adecuada.

El dolo ha de ser grave, es decir, apto para engañar a una persona que pone el cuidado corriente en el manejo de sus asuntos. Si la maniobra engañosa es tan grosera que una mínima precaución la habría desbaratado, el dolo no es grave. Lo es, en cambio, si el engaño tiene la suficiente entidad como para hacer caer en él a una persona medianamente precavida. En la doctrina francesa se admite que la gravedad del dolo debe apreciarse en relación con la condición intelectual y de cultura del sujeto que padece el engaño. Por último el dolo no ha de ser recíproco, pues si así fuera, el quejoso podría ser, a su vez, acusado por el contrario. La justicia no puede entrar a discutir sobre las trampas que emplean los inescrupulosos, y para expurgar la vida jurídica de esas torpezas, la ley cierra la puerta del pretorio en tales situaciones.

Si mediante el derecho procesal se pretende obtener la satisfacción de intereses individuales que la ley no reconoce o que no protege o que terminantemente niega, se entra en la esfera del dolo procesal. El dolo en el derecho procesal se exterioriza: o mediante el proceso aparente, cuando se utiliza el derecho procesal para constituir negocios jurídicos lícitos; o mediante el proceso simulado, cuando el derecho procesal se utiliza para obtener la sanción jurisdiccional de un negocio jurídico que no corresponde a la realidad ni sería reconocido de conocerse la realidad; o mediante el proceso fraudulento cuando el derecho procesal se utiliza para obtener un resultado encaminado a operar ilícitamente en perjuicio de terceros.

Los remedios contra estos fines anormales del derecho procesal consisten o en la revocación de los actos procesales fraudulentos, aunque hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, o en establecer severas penas contra los partícipes de la colusión fraudulenta procesal. El proceso fraudulento es el arma más peligrosa puesta en manos de la mala fe y del dolo, pues utiliza para conseguir sus fines una institución de positiva relevancia jurídica, como es la llamada autoridad de la cosa juzgada, porque la alternativa, como expresa el prenombrado autor (Couture 1.945), es sumamente peligrosa:

"si en nombre del fraude se pueden reabrir todos los procesos culminados en cosa juzgada, los fines de paz, de orden y de seguridad jurídica que esta persigue habrán desaparecido".

En este orden de ideas, es oportuno indicar lo que puede entenderse por fraude procesal tomando en cuenta el elemento de dolo que refirió el autor (Ortiz 2.003,288), en tal sentido, se entiende por fraude procesal a los efectos de esta investigación, todas aquellas conductas realizadas con dolo consistente en artimañas, maquinaciones, subterfugios, maniobras y manipulaciones con la finalidad de aparentar un proceso judicial y, en concierto entre las partes en perjuicio de una de las partes, con la finalidades de aparentar un proceso judicial o de violentar con fines ilícitos normas procedimentales. De esta forma queda establecido el criterio doctrinario que sobre el tema de fraude han establecido en el tiempo diversos autores, pasando de seguidas a efectuar la revisión de las normas que tratan este tema específico.

C. EL FRAUDE Y LA SIMULACIÓN

La simulación es una falla del acto jurídico que consiste en el carácter ficticio de la manifestación de voluntad de las partes que, en verdad, no ha

querido constituir los derechos a que se refiere su declaración, o han querido establecer derechos distintos de los aparentemente constituidos.

Cuando el deudor, mediante un acto simulado, aparenta la salida de un bien de su patrimonio para ponerlo fuera del alcance de la posible ejecución de los acreedores, estos están autorizados para entablar una acción, denominada de simulación, tendiente a la verificación de que ese bien subsiste en el patrimonio de su deudor, pese a la apariencia contraria. Con ello procuran la reconstrucción de la garantía colectiva de sus créditos, constituida por los bienes que efectivamente integran el patrimonio del deudor. Por tanto, el fundamento del ejercicio de la acción de simulación, por parte de los acreedores, reside en el principio de la garantía colectiva.

El autor (Ferrara, 1960) define a la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir. Con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo". Los requisitos del acto simulado. Son tres: 1) una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva del sujeto; 2) concertada de acuerdo entre las partes de engañar a terceros.

Conforme al primer requisito, se suscita una declaración de voluntad ostensible carente de realidad, que puede recubrir una diversa voluntad efectiva, o que puede ser, en verdad, enteramente vacía. Esta alternativa da lugar a dos especies de simulación, la absoluta y la relativa, cuya explicación se dará más adelante.

En segundo lugar, las partes del acto simulado se conciertan para constituir la apariencia resultante. Por esto, Ferrara estima que en la interposición de personas, mediante la cual se adquiere un derecho sin aparecer el adquirente en el acto respectivo, sustituido por un testafarro,

no hay en verdad simulación cuando el transmitente ignora quien es el verdadero adquirente. Entonces no hay acto simulado, ya que surte todos los efectos entre las partes, si bien se presenta un mandato en razón del cual el testafierro tendrá que rendir cuentas de la operación ante su mandante.

En tercer término, el acto simulado tiende a constituir una apariencia engañosa, es decir, busca provocar el engaño de los terceros, aunque sea un engaño inocente como ocurre en la simulación lícita.

Acerca de la naturaleza jurídica del acto simulado, se han vertido dos opiniones disidentes. Para unos autores, el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente. La opinión doctrinaria más aceptada sostiene que el acto simulado sería un acto inválido; en cambio, para la doctrina dominante, es un acto jurídico inexistente, por ausencia de ese elemento indispensable que es la voluntad.

El acto jurídico se distingue por una nota específica, que es el fin inmediato de la actividad de las partes: así, el establecimiento de una relación jurídica, la creación, modificación, transferencia, conservación o aniquilamiento de derechos. Si falla ese ingrediente del acto, es claro que falla también el acto mismo en su carácter típico. Es lo que ocurre en el supuesto de la simulación, en el cual las partes no han tenido el fin inmediato de producir el efecto jurídico que se aparenta. El consentimiento expresado por las partes solo lo ha sido para constituir una apariencia, pero de ningún modo para conferirse los derechos y obligaciones que resultaren ostensiblemente del acto. Como dice Ferrara "si hay consentimiento para la ficción falta el necesario para la obligación, y por tanto, el que se requiere para que se establezca la relación jurídica".

En suma, el acto simulado no es un acto jurídico por cuanto el consentimiento de las partes no es efectivo. Ha dicho (Colmo, 1986) que " el acto simulado no es un acto jurídico, sino una mera apariencia, una positiva inexistencia, un perfecto no acto jurídico; la acción de nulidad de los actos jurídicos supone la existencia de actos jurídicos, con la única limitación de que entrañan vicios que pueden invalidarlos, siendo así que en el acto simulado no se tiene un vicio que afecte al consentimiento o a la causa, sino una falla total que se refiere al acto integro, en cuanto éste, en su entera plenitud no es sincero"...; "Sobre todo en materia de simulación, no juega una acción de nulidad, sino una de inexistencia, por la cual no se deroga ni se anula ni se modifica, ni siquiera se destruye ni suprime el acto simulado, sino que hace constar, declarar, que el acto simulado es efectivamente tal, vale decir, es para apariencia que no existe y carece de cualquier virtualidad".

La doctrina divide la simulación en absoluta y relativa y, desde otro punto de vista, en lícita e ilícita. De esta forma se sostiene que la simulación es absoluta cuando se celebra un acto que nada tiene de real. Entonces las partes han constituido una pura apariencia. Ejemplo: la venta ficticia que hace de sus bienes el deudor para burlar a sus acreedores, que se verán impedidos de hacer efectivos sus créditos hasta que la simulación se declare.

La simulación es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. En tal supuesto concurren dos actos, uno irreal o ficticio que es el acto ostensible o simulado; el otro es el acto serio o disimulado, pero entonces la inexistencia jurídica del acto simulado no se opone a la eficacia del acto disimulado, con tal que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero. Ejemplo: a desea ausentarse durante un tiempo largo, y para no trabar la eficiente Administración de sus bienes, los vende ficticiamente al administrador b, cuyas facultades no podrán ser así discutidas, cualquiera sea la índole de

los actos que ulteriormente realice. De esta manera se presentaran simultáneamente dos actos: uno ficticio, inexistente, es la venta o acto simulado; el otro real, efectivo, es el mandato o acto disimulado. Naturalmente, las partes se regirán por éste último.

La simulación es lícita cuando no es reprobada por la ley, a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. De aquí se sigue que es ilícita cuando perjudica a terceros o cuando tiene otro fin ilícito. Como se ve, el carácter lícito o ilícito de la simulación depende del fin para el cual se la emplea. Bien se ha dicho que la simulación en si misma, es neutral, ni buena ni mala; es incolora.

En este orden de ideas, debe entenderse que la figura denominada acción de simulación, con base a lo cual, se da el nombre de acción en declaración de simulación a la que compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible, y con ello queden desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto. Pueden ejercer la acción las partes del acto simulado o cualesquiera terceros interesados, tales como acreedores de las partes, fiadores de ellos, herederos perjudicados, legatarios de las cosas comprendidas en la simulación, etcétera. Aun cuando la acción es la misma, sea que la ejerzan las partes o los terceros, presenta algunas modalidades accidentales de acuerdo al titular que la promueve.

En resumen, la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras; o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Partiendo de la premisa anterior, se infiere que la simulación en el proceso puede adoptar dos formas: la primera, constituyendo un proceso simulado, esto es, cuando utilizando formas procesales desenvuelve un negocio fraudulento convenido entre partes en perjuicio de terceros; la segunda, constituyendo un proceso aparente, cuando se utilizan mecanismos del proceso para desarrollar válidamente un negocio jurídico que las mismas partes reconocen como cierto, aunque mediatamente menoscabe o afecte el interés jurídico de otros. En el proceso simulado hay fraude con el proceso, estafa y dolo bilateral. En la apariencia hay fraude en el proceso y estafa, por cuanto se engaña al juez con un motivo lícito que esconde un fin negocial ilícito.

D. EL FRAUDE Y EL ABUSO DEL PROCESO

El abuso del proceso es el ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido. En el derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes. En otras palabras, se ha impuesto definitivamente una concepción relativa de los derechos subjetivos (ya no son potestades absolutas, incausadas, de los particulares).

Mucho se ha discutido acerca de los orígenes históricos de esta institución, se sostiene que la idea estuvo ya en germen en el derecho romano y que algunas leyes de las partidas involucran una aplicación del concepto. Pero lo cierto es que la concepción científica de la teoría y su aplicación práctica con carácter general es una conquista muy reciente.

La idea comenzó a penetrar tímidamente en la jurisprudencia francesa a fines del siglo pasado, y desde entonces ha tenido un desarrollo magnífico y fecundo. El "abuso del derecho" se ha abierto camino en el pensamiento

contemporáneo, no sin vencer serias resistencias. Los juristas liberales han mirado con descarada desconfianza esta institución.

Para ellos, las libertades humanas están supeditadas al respeto incondicional de los textos legales. Sólo la ley puede y debe marcar el límite de las actividades del hombre; mientras las personas actúan dentro de aquellos límites, no hay por qué investigar su intención o preocuparse por el perjuicio sufrido por terceros. De lo contrario, no habría derechos; todos estaríamos sometidos a la arbitrariedad de los poderes públicos, la libertad y la seguridad quedarían perdidas y el espíritu de iniciativa ahogado. Es necesario que los hombres tengan algo seguro como base para desenvolver sus actividades, que sepan de una manera clara y definida que es lo que pueden y lo que no pueden hacer. Y la única manera de fijar de un modo cierto ese campo de acción es la ley. No obstante la fuerza lógica de estos argumentos, la teoría del abuso del derecho se ha abierto paso con pie firme. Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión "abuso del derecho", pero lo que no cabe discutir ya es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe.

Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley (Josserand, 1951).

El derecho no puede amparar ese proceder inmoral. No creemos justificados los temores de quienes piensan que esta facultad, en manos de los jueces, pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y en una manera de negar a los hombres los derechos que la ley les reconoce.

Además, los jueces no pueden proceder arbitrariamente; están unidos por la disciplina del cuerpo y por la jerarquía de su organización. Y cuando los tribunales superiores niegan licitud a la conducta de una persona que ha ejercido un derecho reconocido por la ley, declarando que ha habido abuso, será porque su dignidad de magistrado y su sentido moral les imponen necesariamente esa solución. Es muy elocuente la prudencia con que los jueces del mundo entero han usado de este poder; es preciso dejar sentado que la experiencia práctica ha demostrado la inconsistencia de los temores manifestados por los adversarios de esta teoría, que hoy se batan en franca retirada.

En la Legislación comparada el principio del abuso de derecho ha quedado incorporado de la siguiente forma al derecho positivo de Alemania (código civil, art. 1), suiza (código obligaciones, art. 2), Rusia (código civil, art. 1), Polonia (código civil, art. 160), Perú (código civil, art. 2., Tit., Prel.), Venezuela (código civil, art. 1185), Líbano (código civil, art. 124), Turquía (código civil, art. 2).

En otros países la legislación ha callado, pero la jurisprudencia ha incorporado el principio al derecho Nacional, como en Francia, Bélgica, Chile, España.

En éste último país, los tribunales fueron muy reacios para aceptar la teoría hasta un importantísimo fallo del tribunal supremo. Inclusive los tribunales ingleses y estadounidenses, tan apegados a su individualismo, han empezado a hacer importantes concesiones a la idea del abuso.

Cabe destacar, por su acierto técnico, la fórmula del proyecto de código franco italiano de las obligaciones, que reúne los criterios moral y finalista para fijar el concepto del abuso del derecho: "cualquier hecho culposo que ocasiona daño a otros obliga al que lo ha cometido a resarcir el daño.

E. EL FRAUDE Y LA ESTAFA PROCESAL

En cuanto a la estafa en sentido estricto, es unánime la doctrina en señalar a la estafa la característica de una prestación patrimonial realizada por la víctima con voluntad viciada por el modus operandi del autor. La posesión de la cosa, se obtiene con el consentimiento del dueño, si bien es consentimiento, por ser arrancado con dolo al propietario engañado, no se considera en las relaciones de este con el delincuente como hábil para transferir el dominio.

En los abusos de confianza no existe el vicio inicial de la voluntad provocado por el fraude del agente. En la apropiación indebida, que es el más característico de los abusos de confianza, se obra por abuso de una tenencia no obtenida delictuosamente (Manzini, 1997).

El concepto de la estafa en sentido lato se estructura, pues, con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para si o para un tercero.

El primer elemento de la definición es el perjuicio, que resulta de un ataque real al derecho de propiedad. En cambio, en el derecho argentino, no pertenece al tipo el beneficio del autor, caracterizándose el delito con el solo propósito de lucro. Este modo de estructurar la figura es común a otros textos legales.

De la noción dada de la estafa resultan, como elementos típicos y diferenciales del delito, el dolo al principio (anterior al acto de disposición), exteriorizado a través de la malicia o engaño, y la correlativa ilegitimidad inicial de la disposición patrimonial decidida por el error.

La estafa se caracteriza y distingue de las otras modalidades de la defraudación por el elemento subjetivo que, además del propósito de obtener un beneficio, debe acompañar al dolo: el propósito de inducir a

error al sujeto pasivo, que se exterioriza a través de la artimaña. Si resultada complicado establecer las identidades propias del fraude y del dolo procesal, con la estafa procesal se agrega otro inconveniente más, porque esta figura jurídica toma presupuesto de una y de otra, aun cuando no es igual, sin embargo se les asemeja mucho.

Del fraude toma la conciencia de obrar en contra del ordenamiento jurídico, defraudando la ley; persiguiendo una finalidad ilícita, aunque esto sea un destino mediato, a través de la directa violación al principio de buena fe y a la moralidad.

La estafa procesal se asemeja con el dolo en sus elementos subjetivo y objetivo. Por lo que el elemento subjetivo exige la intención de engañar o persuadir al engaño, sin importar que con eso pueda causar un daño. Mientras que el elemento objetivo constituye una expresión concreta de la voluntad. Estas similitudes encuentran, sin embargo, una distinción común: la estafa no se interesa por el resultado, sólo tiende a conseguirlo desenvolviéndose en un proceso. Tampoco interesa la participación de una contraparte ni el daño a terceros, en todo caso, si existe daño a estos habrá fraude colusión fraudulenta o dolo procesal.

De lo anterior se colige, que la estafa procesal es un medio y se abusa de él sometiendo con permanente engaño y malicia la voluntad determinante del órgano jurisdiccional, quien llegará a una conclusión injusta (distinta a la verdad verdadera) en función del artificio que se ha desarrollado a través de la contienda de intereses.

En este sentido, el fraude debe distinguirse de la estafa procesal, pues ésta consiste en el hecho de quien para procurarse a sí mismo o para procurarse a otros un provecho injusto, pide al juez una providencia injusta, usando engaños y artimañas con el fin de inducir a error al magistrado. (Martucci, 1.932, 354)

Otros autores diferencian estas figuras jurídicas, destacando que en primer lugar la estafa procesal es un delito de resultado que produce un perjuicio patrimonial, mientras que el fraude procesal es un delito de peligro, que no requiere para su consumación que el autor logre su finalidad de engañar, y menos aún que se de una posibilidad cierta de perjuicio patrimonial.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que en la estafa procesal el engaño es un medio, mientras que en la desobediencia procesal es un fin, que objetivamente también las pautas de distinción son drásticas, ya que no puede concebirse la estafa procesal sin que medie una acción judicial en curso, lo que sí es aceptable en el fraude procesal, y los medios utilizados para engañar en este último delito, sólo pueden recaer sobre los objetos taxativamente enunciados en la ley, restricción que no rige en la estafa procesal. Entonces, aunque las anteriores distinciones son exactas es indudable que en ciertos supuestos ambas figuras pueden coincidir: cuando el engaño está constituido por una acción propia.

Con este segundo capítulo se concluye que la figura jurídica denominada fraude procesal se relaciona estrechamente con el principio de buena fe, con el dolo procesal, con la simulación, con el abuso del proceso y con la estafa procesal, sin embargo, son figuras jurídicas distintas que tienen un fin común: engañar o persuadir a la persona contra la cual va dirigida la conducta que se exterioriza.

Finalmente, el reconocimiento del principio de la buena fe quedaría en una mera proclamación programática si la ley no previera mecanismos de protección orientados a potenciar su virtualidad práctica. Por ello la infracción de las reglas analizadas puede originar consecuencias de muy distinto alcance, que varían en función e la configuración de la conducta regla como una carga, una obligación o un deber procesal (Pico, 2003)

CAPITULO III

EL FRAUDE PROCESAL

El presente tercer capítulo muestra la definición del fraude procesal, señalando las clases de fraude procesal, los sujetos procesales que intervienen en él, y los presupuestos que lo configuran, con la finalidad de formar criterio sobre esta figura jurídica antes de analizar las vías a través de las cuales puede sustanciarse y decidirse.

A. DEFINICIÓN DE FRAUDE PROCESAL

Con respecto a la definición de fraude procesal, son diversos los autores que han sentado posición visualizando los fenómenos que configuran la comisión de fraude en sentido estricto, sin embargo, es propicia la ocasión para tomar la definición ofrecida por el autor (Ortiz , 2.003, 286), cuando aduce que se entiende por fraude en un sentido general, toda conducta ilegítima de una o varias personas, que comporta una incompatibilidad entre los fines perseguidos por la ley los obtenidos por el fraude, con la finalidad de obtener un provecho en engaño de las partes que intervienen en un negocio jurídico, en perjuicio de un tercero o con la intención de sustraerse de los efectos legales de un acto jurídico.

Es menester establecer que una de las formas de fraude es mediante el proceso judicial; en efecto (Couture, 1.945) refiere que el fraude procesal

es un negocio fraudulento realizado con medios procesales; es una noción que no ha tenido mayor aceptación, y además no siempre el proceso es utilizado para cometer un fraude sustancial, sino que se hace suficiente para cometer un fraude una actitud engañosa y ficticia con el firme propósito de dañar o perjudicar a otro, no para ocultar otro negocio jurídico.

La figura jurídica denominada fraude procesal es -definida por el autor (Gozaíni, 1998) como "toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos, o a impedir su pronunciamiento o ejecución. El fraude puede ser unilateral o bilateral, realizado con el proceso dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicio de estas, de terceros o del ordenamiento jurídico".

El fraude puede producirse: a) en el proceso (dentro del proceso; mediante una notificación falsa); y b) con el proceso (proceso fraudulento). En el proceso fraudulento, no solo una etapa o acto del mismo es ilegítimo, sino que todo el es falso o simulado y cuenta con la complicidad de ambas partes en perjuicio de un tercero (cuando el deudor que se hace ejecutar su único bien para no pagar a sus legítimos acreedores; esposo que hace embargar y rematar un bien ganancial para perjudicar a su cónyuge).

Cuando el proceso fraudulento es descubierto antes de la sentencia, no hay discrepancia doctrinaria en cuanto a admitir la intervención del tercero cuando este demuestre un interés legítimo. Cuando la parte, mediante el fraude procesal, ha consumado su propósito y ha obtenido una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la solución no es simple y los remedios son diversos, según la posición quien se adopte, tanto en doctrina como en los distintos ordenamientos legales.

En principio la doctrina moderna, ante el fraude procesal, sostiene la posibilidad de revisión (acción revocatoria; recurso de revisión) de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A la sentencia obtenida mediante fraude es aplicable la máxima: *fraus omnia corrumpit*. Los Códigos penales relativamente modernos, (El italiano de 1930, art. 374) contemplan la figura delictiva del fraude procesal. El delito se configura por determinadas acciones u omisiones en las prácticas forenses. Se destaca que la virtualidad específica del dolo procesal es sumamente grave, porque trata de transformar el error procesal en error judicial, deformando el conocimiento del juez o defraudando el mecanismo fundamental de la actividad del mismo.

Las diferentes modalidades que tiene la figura jurídica denominada fraude dificultan que pueda tomarse una definición para ahora y todos los tiempos. Su presencia en el proceso judicial constituye la misma negación del derecho, modificando el curso normal que debe inspirar a la litis o controversia, buscando una finalidad que por la vía normal del correcto desenvolvimiento no se podría lograr.

En principio debe razonarse si la agresión que causa el fraude está dirigida a menoscabar el principio de moralidad o buena fe en el proceso, o si, en realidad, tiene un destino específico que lo separa como figura autónoma que corrompe al proceso y provoca el desvío procesal. (Ángel Garrote, 2004), opina que el elemento característico del fraude es el fin, que consiste en desviar el proceso de su curso natural, que es la decisión de la controversia de acuerdo con el derecho. Esta finalidad dolosa implica una violación al principio de la buena fe procesal. Es entonces, violación al principio de la buena fe y no vicio de la voluntad, porque es regla general admitida en los actos o negocios procesales la prevalecía de la voluntad declarada sobre la voluntad real.

De modo tal que en el fraude procesal existe conciencia de la actitud contraria al orden adjetivo, de manera que, aunque exista mala fe, lo particular de la figura es la consecuencia indebida que persigue mediante el proceso una finalidad ilícita, que posterga la agresión al principio de buena fe. Es importante destacar que lo decisivo en el fraude es el fin y, en tal sentido, su emparentamiento con el abuso del proceso, es decir, existe un comportamiento ilícito orientado a eludir la norma prescrita, buscando mediante la maquinación maliciosa, disimular una conducta jurídica bajo la apariencia de adecuación a la norma.

B. CLASES DE FRAUDE PROCESAL

Debe entenderse entonces, como fraude procesal toda maniobra de las partes, terceros, del juez o de sus auxiliares, que se incline a conseguir o a dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o a la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos, o a impedir su pronunciamiento o ejecución. De esta interpretación de fraude procesal, se concluye que el fraude procesal puede plantearse:

- a) Unilateralmente: mediante el acto llevado a cabo por una de las partes en el proceso, el que calificado en su entidad ilícita, puede producir responsabilidades civiles y penales.
- b) Bilateralmente: por medio de la actitud engañosa que dirigen las partes, perjudicando a un tercero o burlando la ley, el orden público o fiscal.

En este orden de ideas debe señalarse que la conciencia propia de la temeridad provocada por ambas partes agrega como elemento característico la colusión, derivando la posibilidad de *procesos aparentes*: es decir, aquellos que no componen un litigio real y concreto, sino que buscan una finalidad diversa a la natural eficacia de la justicia; también

están los *procesos simulados*, cuando el acuerdo entre las partes persigue distraer derechos de terceros o evadirlos directamente mediante un proceso, que, por sus consecuencias, permite sustraer judicialmente la acción de los acreedores; y por último los *procesos fraudulentos* propiamente dichos en los que se emplea la estructura adjetiva con el fin de provocar daño a terceros, por ejemplo un juicio ejecutivo que interpone el deudor a un tercero, persiguiendo la ejecución de sus bienes para sustraerlos de otras obligaciones asumidas.

En esta misma clasificación de fraude unilateral o bilateral, atiende también las posibilidades de defraudación por vía de los funcionarios judiciales, así pues, los auxiliares de la justicia pueden ser agentes del desvío procesal a través de la multiplicidad de actos que cumplen en el desarrollo procedimental. Se entiende que existe *fraude en el proceso* cuando los auxiliares de justicia lejos de coadyuvar con el normal desarrollo del proceso, utilizan éste para desviar la finalidad del mismo logrando que se dicte una decisión jurisdiccional que pueda ser oponible a terceros.

Con base a las anteriores consideraciones, debe entenderse que atendido objetivamente el fraude, se puede actuar en el proceso, o utilizándolo abusivamente para lograr una decisión jurisdiccional que pueda ser oponible a terceros (fraude con el proceso).

El primer caso, encuentra el fraude generándose en un proceso en curso o que se promueve. Se debate en curso procedimental y puede multiplicar sus efectos corrosivos mediante el sistema de avance exclusivo que tiene la litis. Evidentemente, una etapa del proceso que se encuentra viciada transmite sus efectos anulatorios.

Un caso común de fraude procesal, es el juicio de divorcio en el que las partes que se ponen de acuerdo para inventar una causal inexistente, o invocar una nulidad para disolver el vínculo allí donde no existe otra

posibilidad legislativa. Mientras que el fraude con el proceso aparece comprendido en todo su trámite, o solamente en alguna de sus partes. El proceso simulado defrauda o altera el orden legal previsto; por el contrario, la ocultación de bienes prendados, la verificación de créditos inexistentes, las medidas cautelares solicitadas para sustraer bienes de la agresión de terceros, ocupan sólo una etapa, pero, aún así, desvían el destino teleológico del proceso.

Para el auto (Véscovi, N° 2 p. 91), dejó establecido en cuanto a los efectos que produce el fraude procesal cuanto sigue: “es indudable que la realización del fraude mediante el proceso tiene algunas desventajas frente al realizado fuera de él, en el campo negocial, puesto que al mayor costo se agrega un cierto contralor, que hace que las partes, aún en los procesos dispositivos, no actúen en la absoluta impunidad. Pero por otro lado existen ventajas, especialmente la de que por medio del negocio fraudulento en realidad no se obtiene nada, puesto que la nulidad sancionada por el derecho civil hace inhábil el resultado buscado, mientras que el proceso agrega al acto un elemento de indiscutible estabilidad: la *cosa juzgada*. Esto sin olvidar, todavía, que ciertos resultados jurídicos (divorcio, prueba de determinados estados civiles etc.) sólo pueden obtenerse mediante el proceso y no mediante el simple acuerdo de voluntades contractuales.”

C. SUJETOS DE FRAUDE PROCESAL

Para determinar los sujetos activos y pasivos del fraude procesal, es menester estudiar determinadamente a los sujetos que intervienen en el proceso judicial, a los fines de extraer de él a quien incurra en mala fe y temeridad. Durante el proceso judicial intervienen el actor, el demandado y el juez. De esta forma el sujeto activo será quien con su actividad maliciosa engaña a la otra parte en busca de fines ilícitos, contrarios a la

justicia; mientras que el sujeto pasivo será quien mediante dolo o engaño es sorprendido en su buena fe por su contrario, o quien comete error provocado al dictar una decisión desajustada de la realidad por el dolo del sujeto activo.

En este orden de ideas, cabe mencionar que las partes de un proceso judicial pueden ser sujetos activos del fraude procesal, en tanto ambos coincidan en la intención de generar engaño. La alteración intencional y conciente de la verdad, y no la simple mentira, constituye el ilícito, de modo tal que participará como agente de la violación, todo aquel que provoque, sistemáticamente, un artificio o una maniobra destinada a desfigurar la realidad. En este caso el sujeto pasivo es el órgano jurisdiccional. Los resultados prácticos del engaño van destinados a vulnerar negativamente el ánimo del Juez, quien producirá una sentencia mediante juicio equivocado o inexacto.

Cuando el fraude procesal es cometido por una sola de las partes, el sometimiento se dirige hacia el juez y hacia el oponente; limitándose al órgano jurisdiccional cuando se trate de jurisdicción voluntario, en este caso existe dolo unilateral. Sin embargo, todos los intervinientes en un proceso pueden en alguna medida abusar de él. Entonces, el sujeto activo será quien provoque o interponga el acto disfuncional, podrá ser tanto el actor que promueve la demanda como aquél que abusivamente se resiste a ella o los terceros, debiendo concurrir al proceso como una intervención obligada, se oponen sin fundamento. El sujeto pasivo será quien se encuentre sometido al litigante que actúa el abuso del proceso, mediante el fraude, pudiendo ser el juez el agraviado, como en los procesos simulados o confabulados, aunque la situación supone un encuadre jurídico diferente.

D. PRESUPUESTOS DEL FRAUDE PROCESAL

Luego de estudiar los elementos característicos de la figura denominada fraude procesal, cabe preguntar si es necesario que se produzca daño para tenerlo por configurado. En este sentido se señala que no basta el propósito fraudulento de una parte, hace falta el elemento objetivo, el daño sufrido por quien fue víctima del engaño”, así lo refirió el autor (Devis, 1969),

En el fraude procesal existe conciencia de la actitud contraria al orden adjetivo, de manera que lo característico del instituto no es la voluntad de dañar a otra persona (más propio del dolo procesal) sino la intención de evitar el cumplimiento de la ley, de apartarse de las normas que ésta propone, utilizando mediante engaño el proceso para desviarlo de su finalidad axiológica. Así, el obrar fraudulento asume conscientemente la malicia de su intervención y sabe que con su actuación está engañando a otra (sea la parte, el juez o terceros) sin importar si les cause daño o no.

El motor que destruye la licitud de este tipo de comportamiento se basa en la utilización del proceso con fines diversos a los que su estructura atiende; de manera que el funcionamiento puesto en marcha se encuentra al inicio del juicio viciado por querer contrariar el orden público. Ahora bien, si el fraude procesal no se refiere a su situación respecto de otro, sino a su relación con el instituto en que opera, debe concluirse que el acto fraudulento es, por definición, un acto contrario a la pauta moral. Sin embargo, en la atención de sus consecuencias, delimita su figura y asume perfiles propios que lo diferencian de otras actitudes incompatibles y adversas en el proceso.

Ciertas formas de ingenio y astucia son permitidas dentro del mecanismo natural del proceso, de modo tal que exigir a las partes contendientes una conducta estrictamente ajustada a lo legalmente establecido significa, en

algunos casos, pesar en un desacierto o equivocación. Son esos límites casi imperceptibles que distinguen la moral del derecho, los que señalan que no toda conducta ilícita constituye un obrar fraudulento; es menester considerar en esta materia la calificación que merece la actitud del causante. Por lo que debe traerse a colación las figuras del “dolo bueno” y “dolo malo”, para deducir de ellos cuando se encuentra el exceso en la habilidad y astucia del agente, asomando en el proceso la conciencia fraudulenta.

De conformidad con lo anteriormente señalado se deduce, que la responsabilidad que asume el litigante en fraude cambiará de acuerdo a los hechos que provoque consecuentemente. Así pueden compararse tres estados de la exposición de la conducta procesal:

“a) El fraude empleado aquí no en el sentido del engaño, sino de aquel otro (que siempre le concierne cuando se contrapone a la culpa) de conciencia de la injuria, o, dicho de otro modo, de intención de infringir una sin razón. Ámbito preciso también, del comportamiento temerario”

“b) La figura del litigio culposo excluye la conciencia de la sinrazón, en cuyo lugar intervienen ahora la insuficiente ponderación de las razones que apoyen la pretensión o la discusión. Sin embargo, puede existir el derecho en cabeza del actor o del accionado, y actuarse en un sentido malicioso, de manera que se exagera la potestad de promover la acción, llegando, en este punto, al principio *culpa lata dolo aequipatur*”

“c) La agravación de la responsabilidad se produce, con independencia de la temeridad, respecto de algunas fases o tipo del propio proceso de conocimiento, en el sentido de que frente a ellos, el mero vencimiento determina, no sólo la responsabilidad en cuanto al reembolso de las costas, sino también en cuanto al resarcimiento de los daños” (Louis Josseran, 1951,196)

En resumen, se concluye que la intención de engañar y emplear el proceso desviándolo de su fin natural presuponen y caracterizan el fraude procesal, pudiendo ser definido como todo engaño, mentira, artificio, a través del cual se le impide la defensa al adversario, imposibilitando que el juez tome una decisión justa.

CAPITULO IV

VÍAS PROCESALES PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE COMETIDO EN EL PROCESO

En este cuarto capítulo se realiza un estudio individualizado de las vías procesales propuestas para sustanciar y decidir el fraude cometido con el proceso, analizando detenidamente estas vías para determinar la

propiedad que cada una de estos procedimientos judiciales, en casos concretos.

Así pues, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando a lo largo de la presente investigación monográfica, el fundamento jurídico de la acción de fraude procesal se encuentra en los artículos 20, 26, 49 Y 257 Constitucionales, así como en los artículos 11, 12, 14, 17 Y 170 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, contentivos de los valores superiores de justicia y ética, de los principios constitucionales procesales de tutela judicial efectiva, debido proceso y del proceso como instrumento fundamental de realización de la justicia; así como de los principios de orden público, inquisitividad, veracidad, juez director del proceso, lealtad y probidad.

Por esta razón debe realizarse un estudio reposado de estas normas a los fines de determinar las vías que pueden ser utilizadas para sustanciarlo y decidirlo cuando el mismo se comete durante un proceso judicial o si por el contrario, se detecta finalizado el proceso luego de haber alcanzado su finalidad ilícita. Así, las vías establecidas son la autónoma o juicio ordinario, la vía incidental, y de oficio por el órgano jurisdiccional. De seguidas se estudia cada una de estas alternativas para determinar la propiedad o no de sustanciar y decidir el fraude procesal mediante la vía incidental prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Para los efectos de la presente investigación interesa el análisis jurisprudencial detenido del fraude procesal, señalando en primer lugar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido clara y contundente al abordar el tema del fraude procesal, pasando del análisis teórico de este problema a su aplicación práctica, produciendo fallos que han resuelto casos concretos, y de igual forma, le han permitido establecer

criterios jurisprudenciales, señalando procedimientos de carácter general orientados a impugnar esta figura jurídica.

Entonces, como sentencia emblemática se encuentra la No.77 de fecha 9 de marzo de 2000, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la cual textualmente señala lo siguiente:

“La Constitución, como se dijo, no sólo está formada por un texto, sino que ella está impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella, porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existe; por ello una Constitución no explica los conceptos de justicia, de libertad, de democracia y otros valores. Cuando la Constitución regula al Poder Judicial, inmerso en tal regulación se encuentra el que él ejerce la jurisdicción (potestad de administrar justicia), y que las actuaciones judiciales estarán dirigidas principalmente a resolver controversias entre partes que requieren la declaratoria de derechos, motivo por el cual existe el proceso contencioso. Cuando el Estado decide sustituir la necesidad o tendencia de los seres humanos de hacerse justicia por sí mismo y, para ello, crea el proceso y los órganos jurisdiccionales, lo hace con el fin de que el proceso cumpla su cometido de eliminar la justicia privada, y es el proceso contencioso la máxima expresión de ese Estado. No utilizar al proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado, y se regresaría a la larga a la vindicta privada.”

Posteriormente, en sentencia No.910 de la Sala Constitucional de fecha 04 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la Sala estableció lo siguiente:

“El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal *stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.”

Ahora bien, La Sala Constitucional y la de Casación de la Extinta Corte Suprema de Justicia, en fallos citados en la Sentencia No.77 de fecha 09 de marzo de 2000 de la Sala Constitucional, han declarado de oficio en procesos de amparo constitucional la existencia de procesos aparentes, por ser contrarios al orden público, con mucha más razón procederá a instancia de partes, si se constatan los vicios.

Aunque la Sala ha sido clara con respecto al estado y efectos del fraude procesal en el derecho adjetivo, sobre todo el que ha originado una cosa juzgada y su posible corrección, en cuanto a la existencia de acciones autónomas para debelarlo, considerando que la cosa juzgada producto del fraude puede ser revertida mediante pretensión autónoma nulificatoria, que con mayor razón tiene que existir antes de que se consolide el fraude a través de las sentencia firme.

En el marco de las anteriores observaciones, se hace pertinente referir el Criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, reflejado en sentencia No.910 de fecha 04 de agosto de 2000, sobre esta

materia, en tanto establece que el fraude procesal puede ocurrir dentro de un proceso o mediante la creación de varios juicios, aparentemente independientes, que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre sí, con diferentes partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación.

Además, para profundizar un poco más sobre el tema bajo estudio, es oportuno denotar que cuando el fraude procesal es cometido mediante varios juicios, la referida Sala ha establecido que el derecho a la defensa de las víctimas de esas actividades se haría nugatorio, si a pesar del interés de las partes de evitar el perjuicio que tal colusión les causa no pudieran acudir ante los órganos jurisdiccionales para pretender la ineficacia de los procesos, fraudulentamente instaurados en su contra. De igual forma considera la Sala, que la existencia de fraude puede hacerse durante la pendencia de un proceso, si se trata de actos aislados, para lo cual bastará la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento civil, esta vía incidental para denunciar, sustanciar y decidir el fraude procesal será objeto de análisis detallado y minucioso para determinar está ajustada a la necesidad de garantizar a las partes contendientes el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, también es criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que cuando el fraude es múltiple o multilateral pues como se trata de varios procesos aparentes, la única manera de detectarlo es intentando una demanda contra todos los intervinientes en los procesos simulados, para lo cual resultaría apropiado acudir a la vía ordinaria. La Legislación patria ha establecido que una de las vías para detectar el fraude es a través del juicio extraordinario de invalidación cuya base legal se encuentra en los ordinales 1º y 2º del artículo 328 del Código de

Procedimiento Civil, si se trata de actos dolosos que puedan ser encuadrados en tales categorías. Por último, si el fraude es advertido por el Juez durante la pendency de un proceso, puede declararse el fraude de oficio sin importar la ausencia de instancia de partes o de terceros, según lo previsto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil vigente, no tiene previsto en su contenido la vía incidental como procedimiento especial para denunciar y decidir el fraude procesal, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la precitada Sentencia No.910, ha señalado que en un proceso judicial en curso “cuando el dolo es puntual, dirigido hacia determinados actos procesales, las partes perjudicadas pueden atacarlo dentro del proceso y no es necesario ni siquiera acudir al amparo constitucional, ya que el dolo o el fraude van a surtir efectos en la sentencia definitiva y antes que ella se dicte dentro del proceso, pueden repelerse sus efectos perjudiciales. Esta forma incidental de impugnar el fraude procesal, dentro de un determinado proceso judicial, puede efectuarse en cualquier estado y grado del mismo, como lo ha aclarado la Sala Constitucional:

“También ha sido criterio sostenido por esta Sala, que en los casos en que se denuncien actuaciones de dudosa probidad producidas en juicio, en los cuales no exista decisión con autoridad de cosa juzgada, corresponde al Juez de la causa, en ejercicio de la función jurisdiccional y en resguardo del orden público constitucional, pronunciarse y resolver con respecto a la existencia de fraude procesal denunciado.”

A. LA VÍA AUTÓNOMA O JUICIO ORDINARIO

El artículo 338 del Código de Procedimiento Civil establece que las controversias que se presenten entre partes en reclamación de algún

derecho, se sustanciarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial. Con base a esto, debe entenderse que cuando no existe un procedimiento especial establecido para sustanciar y decidir alguna controversia o choque de voluntades entre las partes, el procedimiento judicial que debe instaurarse es el juicio ordinario previsto en el mencionado artículo.

Por su parte, el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil establece que el procedimiento ordinario se iniciará con la interposición de una demanda que se propondrá por escrito ante en cualquier día y hora ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez, además dicha demanda deberá cumplir con los requisitos establecido e el artículo 340 ejusem, así, debe indicarse el Tribunal ante el cual se propone la demanda; la identificación completa de demandante y del demandado y el carácter que tienen; referir en el libelo la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro, si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica; establecer el objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, describiéndolo pormenorizadamente; de igual forma deberá señalar la relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la pretensión, con las correspondientes conclusiones; debe establecer los instrumentos en que se fundamenta la pretensión, es decir, aquellos de los cuales se derive el derecho reclamado los cuales deberán presentarse con el libelo; también debe especificar los daños y perjuicios y las causas si se demandare la indemnización de estos; debe señalar la identificación del poderdante y la consignación de poder, si fuere el caso; y por último, debe indicarse la sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174 del mencionado Código.

De conformidad con lo anterior, se considera que en virtud de no haber un procedimiento especial establecido para sustanciar y decidir el fraude procesal, la práctica forense demuestra que puede ser una opción

interponerlo mediante demanda judicial tomando como fundamento el artículo 339 de la ley adjetiva, aún y cuando se razona que se trata de un procedimiento de naturaleza ordinaria que no está revestido de las necesidades procesales requeridas para determinar la comisión de un fraude procesal.

Al respecto es necesario recordar que la jurisprudencia dictada en ese sentido por esta Sala Constitucional es extensa, y la misma ha sido reiterada en afirmar que se requiere acudir a los mecanismos que brinda el proceso ordinario, para obtener tal declaración; en ese sentido se orientó la sentencia N° 910/00 del 4 de agosto de 2000 (Caso: Hans Gotterried Ebert Dreger vs INTANA), en la cual se estableció:

“...La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución), ella -debido a las formalidades cumplidas- nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces, desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional...”

La anterior, es la regla que ha de seguirse en materia de fraude procesal, sin embargo, esa misma Sala Constitucional, ha dado la posibilidad excepcional, de que a través de la vía del amparo se pueda lograr tal declaratoria. En ese sentido es pertinente citar la sentencia N° 2749/01 del 27 de diciembre de 2001 (Caso: Urbanizadora Colinas de Cerro Verde C.A.), en la cual se estableció lo siguiente:

“En decisiones anteriores, esta Sala ha establecido que el procedimiento del amparo constitucional no es la vía idónea para hacer declarar judicialmente la existencia del fraude procesal, sino el juicio ordinario. Sin embargo, también ha señalado que, aun cuando resulte inadmisibles el amparo constitucional con ese propósito, si, a juicio de la Sala, del expediente surgen elementos que demuestren inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, no obstante tal inadmisibilidad, cumpliendo así la función tuitiva del orden público que compete a este Alto Tribunal.”

...Omissis...

“...En relación con este punto, es oportuno precisar que, para la declaración del fraude procesal en sede constitucional, es necesario que, de los medios de prueba que consten en el expediente, aparezca patente o manifiesto el empleo del proceso con fines distintos de los que le corresponden, lo cual presupone que la complejidad del asunto no sea de tal magnitud que haga necesario el amplio debate contradictorio –en especial el probatorio– propio del juicio ordinario, para establecer hechos relevantes en cuanto al fraude denunciado...”

Como se observa, el amparo constitucional no constituye la vía procesal idónea para denunciar el fraude procesal, criterio que ha sido ratificado por esta Sala en la mencionada sentencia y en casos análogos. De modo que, en aquellos casos en que se pretende obtener la declaratoria de inexistencia de un proceso por fraude procesal, el amparo resulta inadmisibles, en razón de la brevedad que lo caracteriza, por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por el contrario, demostrar el fraude en un juicio que mantiene una apariencia de legalidad requiere un lapso probatorio amplio, propio del procedimiento ordinario. En este sentido, se reitera que *lo establecido en la sentencia n° 652 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, del 4 de abril de 2003, caso: *Oswaldo Antonio Sánchez*, mediante la cual se estableció lo siguiente:

...”mediante la denuncia de fraude procesal y cuando no se trate de una situación groseramente manifiesta en autos, la parte que se pretenda afectada por el mismo debe, en principio, intentar una demanda por los trámites del juicio ordinario, cuya fase cognitiva es más acorde con la pretensión de demostrar un fraude procesal..”

Las anteriores decisiones evidencian precisamente, que se requiere de la utilización de un debate probatorio amplio, para que los accionantes puedan demostrar que han sido víctimas de una grave violación de derechos constitucionales mediante el empleo de un proceso con fines fraudulentos.

B. LA VÍA INCIDENTAL

La norma constitucional estipulada en el artículo 49, establece el debido proceso para todas las actuaciones judiciales y administrativas, y sin diferencia de materias que incorpora en su sustancia, el debido proceso, también llamado “proceso justo”, “proceso legítimo”, así como verdadero y real proceso”, puesto que el debido, justo, legítimo, real y verdadero proceso es aquel que descansa en el cumplimiento y respeto de las reglas legales como de las garantías y derechos de los justiciables en sede jurisdiccional.

En este orden de ideas, cabe acotar que la doctrina nacional (Febres, 2002) determina de una forma clara la finalidad procesal del debido proceso, en el cual implica un avance circunstancial:

“...teniendo como norte los fines de ésta y como pilares el contradictorio, el equilibrio entre las partes, la imparcialidad del órgano y su legitimidad, todo lo cual puede decir que está reflejado en el aludido artículo 49, en el cual se evidencia que el debido proceso supone la existencia de partes contrapuestas, la existencia de un órgano imparcial y la existencia de reglas de debate que disciplinen los derechos, garantías, cargas, poderes, y deberes de los sujetos procesales, a las cuales deben ajustarse las partes y el órgano, teniéndose siempre como norma rectora a la Constitución, la cual debe ser aplicada con preferencia a cualquier otro instrumento normativo.”

Se denomina debido proceso a aquel proceso que reúna las garantías para que exista una tutela judicial efectiva, contenida en la disposición constitucional del artículo 26. Así el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no establece una clase determinada de proceso, si no la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa e intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

Surge pues la interrogante de cómo puede manifestarse la violación al debido proceso, al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 80, de fecha 01 de febrero de 2001, dejó establecido lo siguiente:

“1) Cuando se prive o coarte a alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso;
2) Cuando esa facultad sea afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente

indefensión, operará, en principio y entro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de alguno de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.”

De manera que, constituida la situación jurídica para todos los casos administrativos y judiciales que se tramitan por ante los organismos correspondientes, el derecho al debido proceso se simplifica como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas, es por ello que el debido proceso no se ve completo por el solo hecho de recibir por el órgano jurisdiccional la pretensión y la emisión de la sentencia decidiendo las decisiones de hecho de cara al ordenamiento jurídico aplicable, sino que su esfera resulta mas amplia, a los fines de asegurar a los ciudadanos la oportunidad de involucrarse en relaciones procesales ya instituidas y preceptuadas en especie y tiempo.

Todas las irregularidades procesales, deben ser advertidas por el juez de la causa como director del proceso, y funcionario llamado a velar por la recta aplicación de las normas constitucionales, en este sentido debe estar vigilante a los posibles abusos de las partes que intervienen en él, con el propósito de sancionarlos con la nulidad del procedimiento fraudulento. De esta forma la vía incidental se muestra como una solución acertada que permite al órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, constituir una incidencia dentro de cualquier procedimiento (especial u ordinario) como medida necesaria para sancionar las faltas de lealtad y probidad en el proceso, el fraude procesal, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia. Aún y cuando este procedimiento es relativamente breve y expedito.

C. DE OFICIO POR EL JUEZ

El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil vigente establece que el juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la Ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respecto que se deben los litigantes. De esta forma el órgano jurisdiccional está obligado a tomar las medidas necesarias tendentes a prevenir o sancionar las conductas allí enumeradas, y tales medidas son "las establecidas en la Ley".

Con base a los anterior, es preciso denotar lo sostenido por (Cardozo, 2001) en su charla sobre: "La moral en el proceso", dictada en la serie de Conferencias preparadas por la Academia de Ciencias Políticas (Publicadas en "Conferencias del Nuevo Código de Procedimiento Civil"), en tanto refiere que el Juez no puede sustituir las funciones de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Abogados para sancionar una conducta contraria a la ética profesional, mas, si está obligado a pasar copia de lo conducente a dicho Tribunal, para que se efectúe el juzgamiento del caso, de conformidad con la Ley de Abogados; asimismo, si el Juez Civil detecta un caso de Colusión, deberá denunciarlo al Fiscal del Ministerio Público competente, cual se lo ordena el Código Orgánico Procesal Penal, para que dicho funcionario haga la acusación penal correspondiente y de no hacerlo así, incurrirá en el delito previsto y sancionado en el artículo 208 del Código Penal.

Para evitar la comisión de fraude procesal, el Juez tiene la facultad de dirección del proceso a cuyo efecto para evitar el fraude puede tomar las medidas que sean necesarias e imponer sanciones disciplinarias a las

partes intervinientes, así en aquellos casos de conductas contrarias a la majestad de la Justicia o al respeto que se deben los litigantes, el Juez impondrá las sanciones disciplinarias previstas a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y en los casos de falta de probidad y falta de lealtad en el proceso, temeridad o mala fe, impondrá, al autor de tal conducta inapropiada e ilícita, el pago de los daños y perjuicios ocasionados a la parte contraria

Como podemos observar, el legislador ha establecido tres tipos de sanciones para las conductas descritas, a saber:

1. Sanción Civil.
2. Sanción Disciplinaria
3. Sanción Penal.

Sanciones estas que pueden o no, ser concurrentes según la gravedad de la falta, así por ejemplo, si una parte, en juicio, por letra de cambio, desconoce la firma del deudor, obligando al contrario a efectuar un cotejo y realizado este, se demuestra que la firma es del negador, resulta evidente, que la persona que así actúe, incurre en el delito de simulación de hecho punible, habida cuenta de que las letras de cambio, a los efectos de la Ley Penal, se reputan instrumentos públicos; pero al propio tiempo, es violatorio del Código de Ética (artículo 8), pasible de ser sancionada por el Tribunal Disciplinario respectivo, de conformidad con el artículo 70 de la Ley de Abogados; pero además tal conducta, es de evidente mala fe por lo que a tenor del párrafo único del artículo 170 del Nuevo Código de Procedimiento Civil, el Juez de la causa esta obligado en su sentencia, en forma concurrente, a sancionarlo con los daños y perjuicios y con las costas de tal medio defensivo, de conformidad con el artículo 276 del Nuevo Código de Procedimiento Civil.

Por su parte el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“Las partes, sus apoderados y abogados asistentes, deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud deberán:

1º Exponer los hechos de acuerdo con la verdad;

2º No Interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;

3º No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo Único: Las partes y los terceros que actúen con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.

Se presumen, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:

1º Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;

2º Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;

3º Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso”.

De la anterior transcripción puede verse que el legislador, configuró varios tipos de conductas antijurídicas; en efecto podemos señalar las siguientes:

- a) falta de lealtad y probidad en el proceso.
- b) conducta contraria a la ética profesional.
- e) colusión.

f) fraude procesal.

e) conducta contraria a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

El autor (Henríquez, 1986), en sus comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil, en la nota 1 del artículo 170, deplora que nuestro Legislador no hubiere autorizado al Juez, a extraer elementos probatorios del particular comportamiento de las partes, cual sucede en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil Italiano, no obstante tal autorizada opinión, se cree que el Juez del mérito, si puede a tenor de lo establecido por el artículo 510 del Nuevo Código de Procedimiento Civil, apreciar tal conducta de la parte, como un indicio, los cuales deberán ser administrados entre sí y con relación a las demás pruebas de autos. Y es sobre la base de esta última consideración, que se considera que el legislador previó además, para tales conductas, una sanción procesal, la cual deviene de la aplicación de la normativa arriba citada.

En consecuencia, el artículo 170 del referido código establece aspectos que denotan el deber de actuar con lealtad y probidad en el proceso con respecto de las partes, apoderados y abogados, en efecto establece lo siguiente: exponer los hechos de acuerdo a la verdad; no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tenga conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; no promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que se sostenga.

Además el párrafo único señala que las partes o los terceros, han actuado con temeridad y mala fe cuando deduzcan en el proceso pretensiones o defensas principales o incidentales, manifiestamente infundadas; cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a

la causa; o bien cuando obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Por razones de resguardo de orden público constitucional, con fundamento en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, la Sala Constitucional ha declarado inexistentes procesos al detectar de oficio el fraude procesal. El dolo procesal, que comprende la colusión, el fraude, la simulación y el abuso de derecho, ha sido definido y repelido por el ordinal 1° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el deber de las partes de preservar la veracidad en el proceso, y el artículo 17 eiusdem que desarrolla el deber de lealtad y probidad en el proceso por parte de los litigantes.

Como colorario de lo anterior es preciso señalar extractos de la Sentencia n° 3337 dictada en fecha 02 de diciembre de 2003, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (**Caso:** Norma Josefina Leal Motta), en la cual, citó su decisión del 4 de agosto de 2000 (**Caso:** *Hans Gotterried vs. INTANA C.A.*), refirió lo siguiente:

En efecto, puede existir un proceso que cumpla con todas las formalidades legales de forma, pero que esté destinado, en el fondo, a engañar a un tercero, lo cual impediría una eficaz administración de justicia, pues las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas, lo que no sólo desvirtuaría la naturaleza y finalidad del proceso, sino que también quedarían menoscabados los principios rectores de todo procedimiento, inspirados en la integridad y supremacía de los valores superiores que nutren nuestra Carta Magna.

Por tanto, siendo el fin del procedimiento la obtención de una justicia diáfana y leal, realizable a través del cumplimiento de los principios de igualdad, probidad, lealtad y buena fe procesal, entre otros, estima esta Sala que en el presente caso, el

proceso que originó la sentencia cuya ejecución implica el desalojo del inmueble en el cual reside la ciudadana Norma Josefina Leal Motta, quien nunca intervino en dicho juicio a fin de poder alegar lo que estimare conducente en la defensa de sus derechos e intereses, fue utilizado con fines distintos a los de resolver una verdadera litis, como lo es lograr la posesión del inmueble constituido por una casa construida sobre el terreno ubicado en la carretera 10 entre calles 3 y 4, Barrio Tierra Amarilla, de la población de Yaritagua, Municipio Peña, Estado Yaracuy.

...Omissis...

En consecuencia, con fundamento en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los cuales el sentenciador puede, de oficio, tomar las medidas necesarias tendentes a prevenir o a sancionar “las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia”, a fin de evitar que el proceso se convierta en un fraude contra la administración de justicia, en resguardo del orden público constitucional conforme a los fallos citados *ut supra*, esta Sala estima, que debe declararse inexistente el juicio que por reivindicación sigue la ciudadana Magaly Coromoto Márquez contra el ciudadano Carlos Motta (hermano de la ciudadana Norma Josefina Leal Motta), sin que ello impida a los litigantes dilucidar, en sede ordinaria, el derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio, siguiendo las pautas establecidas en la presente decisión y sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales

de la ciudadana Norma Josefina Leal Motta, relativos a la defensa y al debido proceso, pues el fallo que sea dictado en dicho juicio, podría afectar los intereses de dicha ciudadana. Por lo tanto, se revoca la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy el 17 de octubre de 2002, objeto de la presente apelación. Así se decide. (Subrayado y resaltado de la autora)

CAPITULO V

LA VIA INCIDENTAL. ¿MEDIO JUDICIAL APROPIADO PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR EL FRAUDE PROCESAL?

A. FUNDAMENTOS

Como quedó establecido en el capítulo anterior, la vía incidental se muestra como una alternativa para sustanciar y decidir el fraude cometido con el proceso, cuando éste se detecta en un procedimiento en curso y el proceso judicial no alcanzado la fase de la sentencia; este quinto y último capítulo analiza detenidamente esta vía procesal señalando en primer lugar, la normativa se encuentra prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

“Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna

necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día.”

De conformidad con el criterio ofrecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión proferida en el caso “Sociedad Mercantil Intana”, el fraude procesal, en cualquiera de sus manifestaciones, puede ser sustanciado bien por vía incidental o bien por vía principal, dependiendo de la forma como se produzca el fraude; así, si el fraude se produce en un juicio específico debe tomarse la vía incidental, si por el contrario, se produce en varios procesos de forma colusiva, la vía apropiada es el juicio ordinario.

Así pues, es preciso denotar que cuando se trate de fraude cometido en un mismo juicio o proceso judicial, denunciado por una de las partes procesales o detectado de oficio por el órgano jurisdiccional, este puede ser sustanciado y decidido a través de la vía incidental en la misma causa, por cuanto los elementos que lo constituyen y lo demuestran se encuentran dentro de ese proceso en curso, por lo que se muestra como primera alternativa aplicar la norma contenida en el artículo 607 del código de Procedimiento Civil, para oír a las partes intervinientes en la causa y analizar los medios de prueba que demuestren la comisión del fraude procesal.

El autor (Devis, 1969), al referirse a las formas procesales para atacar el fraude procesal, expresa que puede ser en el mismo proceso por vía

incidental, donde se declare la nulidad del acto procesal artero, donde se permita la libertad probatoria, incluyendo el careo y el interrogatorio de las partes, sin sujeción a la forma asertiva y limitante de las posiciones juradas, siempre que no se haya producido la sentencia puede incidentalmente combatirse el fraude o dolo procesal.

B. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Cuando el fraude procesal es cometido en un proceso en curso, el órgano jurisdiccional tiene la posibilidad legal de ordenar la apertura de una incidencia, previa solicitud de alguna de las partes, tomando como base el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, mediante la cual se ordena que la otra parte conteste en el día siguiente lo que a bien tenga exponer, y a los fines de producir y materializar los medios de prueba que acrediten la existencia de fraude procesal, se abrirá una articulación probatoria de ocho días en cuyo caso las partes contendientes deben demostrar la existencia de los hechos que han ocasionado la apertura de la incidencia, el juez debe resolver al noveno día.

Por lo que puede deducirse, la vía incidental puede ser utilizada cuando una de las partes que intervienen en la causa así lo solicite por considerar que se ha cometido fraude procesal o abuso del proceso, quedando establecido que el órgano jurisdiccional tiene la potestad de utilizar esta vía para resolver la situación plateada, en los casos de fraude procesal cometido en un proceso en curso.

C. TENDENCIA JURISPRUDENCIAL

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dejó establecido en la Sentencia n° 910 de fecha 4 de agosto de 2000 (Intana C.A en

Amparo Constitucional exp.00-1723) bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, lo siguiente:

“A juicio de esta Sala, al crearse como categorías específicas la colusión y el fraude procesales, dentro de los principios o disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil que rigen el proceso, tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, independientemente de los correctivos específicos que aparecen en las leyes, ya que el legislador en lugar de perseguir actuaciones puntuales, como lo hizo hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, ha establecido una declaración prohibitiva general, la que a su vez se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres a cargo del juez en el proceso (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil); y que en estos momentos también se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual deben gozar los que acceden a los órganos judiciales, al igual que a obtener de éstos una justicia idónea, transparente y eficaz (artículos 26 y 257 de la vigente Constitución).

En consecuencia, el fraude procesal (dolo) puede ser atacado con el fin de hacerle perder sus efectos, sin necesidad de acudir a especiales supuestos de hecho señalados en la ley, para específicas situaciones, las cuales de todos modos siguen vigentes.

Pretender que la víctima no pueda pedir en juicio ordinario autónomo, la nulidad de los diversos y concatenados procesos fraudulentos preparados para perjudicarla, obligándola a pedir la nulidad en cada uno de ellos, cuando allí no podrá probar el fraude, ni la colusión, dentro del lapso fijado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, previsto para las necesidades del procedimiento, y el cual tiene una limitada articulación probatoria de ocho días de despacho, es entronizar el dolo y premiar a los litigantes de mala fe.

Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestran; pero la situación cambia cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan

cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursores en colusión. Pretender que en cada proceso haya que plantear por vía incidental el fraude, es dejar indefensa a la víctima, ya que en cada uno de ellos no se podrá alegar la colusión de las diversas personas que conforman el círculo artero, puesto que ellas pueden no ser partes en todos los juicios, y mal podría declararse el fraude múltiple producto de la combinación entre ellos, sin oírlos. De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde -además- se les garantiza el derecho de defensa. **Nacen así, dos vías procesales para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible.** (Subrayado y resaltado de la autora)

La utilización del proceso para fines contrarios a los que le son propios, es de la naturaleza del hecho ilícito, del fraude a la ley y de la simulación, y cuando se acude a la demanda para su constatación, ella no persigue indemnizaciones sino nulidades, tal como acontece en el fraude a la ley o en la simulación; aunque nada obsta para que la declaratoria de nulidad conduzca a una indemnización posterior. Acciones que no buscan indemnizaciones a pesar de que la pretensión se funda en el hecho ilícito –por ejemplo- no son ajenas al derecho procesal, tal como ocurre en el procedimiento de tacha de falsedad instrumental por vía principal, donde lo que se persigue es la declaración de que un instrumento es falso, sin que medie reparación pecuniaria alguna. Se trata de la falsedad de la prueba para que rinda un beneficio procesal en la causa donde se la hace valer.

Visto el extracto que antecede, y con base a la imprevisión legislativa de la cual adolece nuestro ordenamiento jurídico procesal positivo, se evidencia que ha quedado establecido por la jurisprudencia patria que el fraude procesal puede denunciarse en cualquier momento del proceso judicial, cuando éste ocurre dentro de un solo proceso, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestren, utilizado el procedimiento

señalado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que:

“Si por resistencia de un parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a mas tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación probatoria por ocho días sin término de distancia.”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 2212 de fecha 09 de noviembre de 2001, caso: Agustín Hernández dejó establecido su criterio con respecto al fraude procesal, en esa oportunidad la Sala refirió lo siguiente:

En sentencia n° 505 del 6 de abril de 2001, esta Sala se pronunció sobre la existencia de suficientes indicios, tanto en los autos que conforman el cuaderno de incidencias del expediente n° 00-0062 como del expediente n° 00-2771, de que actuaciones de dudosa probidad han sido llevadas a cabo.

Observó esta Sala en dicha oportunidad que en el presente caso han surgido una vorágine de recursos interpuestos, recusaciones, pronunciamientos jurisdiccionales y numerosas incidencias.

En tal sentido, es pertinente señalar que en sentencia n° 910 del 4 de agosto del 2000, la Sala estableció que los artículo 17 y 170, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, contienen un rechazo general del dolo procesal y ordenan la prevención de la colusión y el fraude procesal, por lo que tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, ya que el legislador estableció una declaración prohibitiva que se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres y con los derechos a la tutela

judicial efectiva y a obtener de los órganos jurisdiccionales una justicia idónea, transparente y eficaz.

En estos casos, se está ante una actividad procesal desviada, cuyos fines no son la resolución leal de una litis, sino el perjuicio a uno de los litigantes o a los terceros (incluso ajenos a cualquier proceso). En estos casos, el juez de la causa si constata actos procesales fraudulentos, puede de oficio decretar medidas “para mejor proveer” tendentes a esclarecer el fraude procesal conjeturado, aparte, por supuesto, de los recursos que los afectados puedan ejercer contra aquél, en especial el juicio de invalidación, previsto en los artículos 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Advierte la Sala que los jueces, en ejercicio de la función jurisdiccional y en resguardo del orden público constitucional, cuando conozcan de actuaciones de dudosa probidad producidas en juicios conocido por ellos, en los cuales no exista decisión con autoridad de cosa juzgada, les corresponde pronunciarse y resolver, ya sea de oficio o a instancia de parte, con respecto a la existencia del fraude procesal.

Ahora bien, esta declaratoria del fraude procesal y sus consecuentes efectos, tiene que ser producida mediante declaratoria jurisdiccional, que, conforme al artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, debe obtenerse en un juicio ordinario. Al respecto, esta Sala, en sentencias números 908, 909 y 910, todas del 4 de agosto de 2000, caso: Hans Gotterried Ebert Dreger, estableció que, en principio, la vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar una acción de fraude procesal, ya que es necesario un término probatorio amplio, que no está previsto en un proceso breve como el del amparo, para demostrarlo, ya que el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas.

En sentencia N° 3108, dictada el día 15 de diciembre de 2004, caso Hedí Méndez Naranjo contra Farmacia La Alcabala, S.A, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dejó establecido lo siguiente:

...”La Sala advierte que con relación a la denuncia por supuesto fraude procesal y falsedad de los instrumentos probatorios llevados a los autos, la actora tiene a su disposición las vías ordinarias que prevé nuestro ordenamiento jurídico, como lo sería en el caso del dolo procesal por aplicación del artículo 17 del código de Procedimiento Civil, el recurso de invalidación (ordinales 1° y 2° del artículo 328 eiusdem), si fuere el caso, como remedio para la nulidad de los actos dolosos y cuyo planteamiento pueden hacer las partes en el proceso donde ocurrieron los mismos. (Vid. S.S.C del 4 de agosto de 2000, caso INTANA).

Esta última decisión refiere las vías procesales existentes en la legislación patria para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible, resaltando el criterio establecido en la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia en fecha 04 de agosto de 2000 Caso Intana, C.A).

En sentencia N° 3213 dictada en fecha 18 de octubre de 2005, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Nicolás Guglielmelli, la referida Sala reiteró el criterio asumido en la decisión señalado ut supra en los siguientes términos:

“La declaratoria incidental de un fraude endoprocesal ha sido reconocida por esta Sala, al sostener *“Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestran”* (sentencia del 4 de agosto de 2000, caso: Hans Goterried Dreger; Véase también, en este sentido, sentencia núm. 2212 del 9 de noviembre de 2001, caso: Agustín Hernández).

De todo lo antes expuesto, se concluye que la vía incidental señalada en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, propuesta por una de las partes procesales, puede utilizarse para denunciar el fraude procesal, en cualquier momento del proceso judicial, cuando éste ocurre dentro de un solo proceso (endoprocesalmente), ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestren.

Sin embargo, esta vía judicial no ofrece un lapso probatorio amplio que garantice el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes contendientes en el mismo; razón por la cual deben analizarse bien las causales que generan la apertura de esta incidencia procesal para no vulnerar el derecho a la igualdad de las partes y del debido proceso.

En sentencia N° 00699 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 28 de octubre de 2005, caso: Sector La Planta del Country Club contra Bienes y Fomento de Capitales Bifonca, C.A, la Sala resolvió lo siguiente:

“De acuerdo con el precedente criterio jurisprudencial que esta Sala comparte, los justiciables tienen dos vías para alegar ante el órgano jurisdiccional las figuras contempladas en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, esto es: **1) La acción principal de nulidad que debe ser tramitada por el procedimiento ordinario**, cuando el fraude, el dolo, entre otros, es producto de diversos juicios y **2) La vía incidental que da lugar al trámite previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil**, cuando el dolo procesal en general surge dentro del mismo proceso. En ambos casos, vía autónoma o incidental, resulta garantizando el derecho de alegar y probar de las partes sin que en modo alguno el juez

pueda declarar el fraude sin haber permitido a las partes ejercer su derecho de defensa.

Hechas estas consideraciones, esta Sala corrobora que en el presente caso, la parte actora solicitó al sentenciador que actuara en conformidad con el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en hechos ocurridos en el mismo proceso en e que fue planteado el fraude por vía incidental, y tanto el juez de la primera instancia como el superior procedieron a declarar el fraude sin haber oído a las partes ni haber dado cumplimiento a la articulación probatoria prevista en el citado artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

En este caso específico, la Sala ordenó la reposición de la causa, al estado de ordenar la apertura de una incidencia de conformidad con lo previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil para que las partes pudieran producir los alegatos y pruebas que consideren pertinentes para resolver lo conducente a la denuncia de fraude procesal. Así, la Sala declaró de oficio la infracción de los artículos 7, 15, 206 y 607 del referido Código.

Se concluye pues, que lo más importante es seleccionar la vía procesal adecuada que sea capaz de garantizar el derecho a la defensa de las partes que intervienen en la causa, procurando no alterar el orden procesal establecido por el legislador patrio, en aras de una buena y justa administración de justicia.

CONCLUSIONES

Como pudo observarse a lo largo de esta investigación monográfica, el fraude procesal ocurre como consecuencia de la conducta dolosa de las partes que intervienen en el proceso, es decir, por la falta de lealtad, de probidad, el dolo procesal y la mala fe que buscan desviar la finalidad del proceso para obtener fines ilícitos. Así, puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero.

De igual forma, se determinó mediante el análisis profundo del criterio sostenido y reiterado en la actualidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuya sentencia más representativa es la decisión n° 910 de fecha 4 de agosto de 2000 (Intana C.A en Amparo Constitucional exp.00-1723), que la forma de sustanciar y decidir el fraude procesal en Venezuela, depende del momento procesal en que se produce el mismo, por lo que si el proceso fraudulento, donde se ha fingido el pleito o choque de voluntades inexistentes, ha llegado al estado de sentencia y ésta ha quedado definitivamente firme, adquiriendo la cualidad de cosa juzgada, sin que pueda enervarse mediante el juicio de invalidación a que se refiere el artículo 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la vía judicial para combatir el fraude procesal contenido en una sentencia inatacable ordinariamente es el amparo constitucional, a los fines de eliminar y desaparecer los efectos aparentes aunque inexistentes de la cosa juzgada;

Por otra parte, si la conducta dolosa y desleal de alguna de las partes o de ambas durante un proceso en curso, es tan grosera y evidente, no es

necesario abrir una incidencia, puesto que el juez tiene la facultad de declarar la inexistencia de un proceso por considerar que ha ocurrido fraude, sin menoscabo de la pretensión de la parte que haya sido víctima del fraude procesal, siempre que se fundamente en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el cual faculta al órgano jurisdiccional para tomar todas las medidas tendentes a evitar los procesos fraudulentos, y con fundamento en este artículo el juez puede sancionar a las partes que han actuado deslealmente declarando la inexistencia del juicio.

En los casos de los procesos simulados, la vía procesal es el juicio de simulación previsto en el artículo 1.281 del Código Civil, esta acción debe ser ejercida por los acreedores quienes deberán solicitar la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor cuando éste haya actuado de mala fe; cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursos en colusión. La vía judicial apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, es el juicio ordinario, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde -además- se les garantiza el derecho de defensa a las partes que intervienen en el proceso.

Si el proceso donde se ha producido el fraude procesal no ha terminado, y el mismo no es colusivo es decir, adelantado mediante varias causas, puede ser denunciado y atacado incidentalmente en el mismo proceso, pudiéndose aplicar el artículo 607 del código de Procedimiento Civil, de conformidad con el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso Intana), mediante la cual se dejó establecido que cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede

detectarse y hasta probarse en él, ya que allí podían estar todos los elementos que lo demuestren; utilizando la vía incidental para tramitarlo y posteriormente decidirlo.

Por lo antes expuesto se concluye, que la vía incidental utilizada para atacar el fraude procesal cuando el mismo se ha producido en un juicio que aún no ha terminado, sólo en los casos antes señalados es la apropiada para evitar que el fraude pueda consolidarse con el fallo definitivamente firme-cosa juzgada aparente-. Si embargo debe señalarse que este medio procesal contiene una articulación probatoria muy breve que puede vulnerar el derecho a la defensa de las partes, dejando en indefensión a la parte afectada por el fraude procesal, primero porque el fraude procesal no siempre es fácil de demostrar y menos con un lapso probatorio tan breve. Y segundo, porque los órganos jurisdiccionales, como administradores de justicia, son muy celosos con los procedimientos y tienden a evitar la apertura, muchas veces innecesaria, de incidencias procedimentales que puedan alterar el curso normal de la causa;

Se recomienda pues, que se logre una reforma al Código de Procedimiento Civil incorporando un procedimiento especial para tramitar el fraude procesal sancionando la conducta desleal de las partes durante un juicio, ofreciendo un lapso probatorio más amplio que garantice el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes contendientes en el mismo; así como permitir y facultar al órgano jurisdiccional para sancionar de la forma severa (incluso con sanciones pecuniarias) las faltas de lealtad y probidad en el proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Binder, A. (2001) Revista **Sistemas Judiciales**. Buenos Aires, Argentina

Bratau, P. (1954) **Fundamentos de Derecho Civil**, Ed. Bosh, Barcelona, España.

Cardozo, M. en su charla sobre: "**La moral en el proceso**", dictada en la serie de Conferencias preparadas por la Academia de Ciencias Políticas Publicadas en "Conferencias del Nuevo Código de Procedimiento Civil",

Couture, E. (1.948) **Estudios de Derecho Procesal Civil**, para el año de su impresión,

Couture, E. (1979) **Estudios de Derecho Procesal**, 3cra Edición Editorial Roque Depalma, Buenos Aires (3 tomos).

Couture (1993) **Vocabulario jurídico**. Buenos Aires: D Palma.

Devis Echandía, H. año y página, **Teoría General de la Prueba Judicial**.

Devis Hechandía, H. (1969) **Fraude Procesal. Ponencia presentada en Las Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino**, Rosario, 1969)

Domat, (2004) **Revista de Estudios Históricos Jurídicos** Publicación de Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile,

Ferrara, F. (1960) **La Simulación de los actos jurídicos**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1edición.

Garrote, A. **Revista de Estudios Procesales** No. 4, Rosario, Argentina

Gil Hernández, A. (1980) **La Posesión**,.

Gozaini, O. (1998) **La Conducta en el Proceso** (Edición al ciudadano de Enrique H. Boniato). Argentina: Librería Editora Plantense S.R.L

Henriquez La Roche, R. (1986) **Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil** (concordado y anotado) editado por el Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Venezuela.

Josserand, L. (1951) **Derecho Civil**. Buenos Aires: Argentina Editorial EJEA,

Leibman. Enrico Tulio, (1980) **Manual de Derecho Procesal Civil, Traducido por Santiago Sentis Melendo** Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Pierre Tapia Y Pierre A. (1976.1987) **Jurisprudencia de la Corte Supremo de justicia, Editorial Bibliográfica jurídica**, Caracas, Años 1976.1987, Repertorio Mensual de Devis Echandia: Compendio de Derecho Procesal. Editorial ABC, Bogotá (3 tomos).

Manzini, V. (1997) **Tratado de Derecho Penal Italiano**,

Ortiz Ortiz, R. (2.003) **Teoría General del Proceso**, Editorial Frónesis , S.A

Pothier, R. (2004) **Revista de Estudios Históricos Jurídicos** Publicación de Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile.

Sagues, N. (1976) **Acerca de la buena fe y su problemática en el mundo jurídico-político**, Buenos Aires Argentina, refiere que a principios del siglo XX, el autor Erich Danz

Satta. S. **Derecho Procesal Civil**, Traductores. Santiago Sentis Melendo y Fernando de la Rúa, Séptima Edición Italiana Ediciones Jurídicas Europa América Buenos.Aires 1971 (3 tomos).

Satta, S. (1971) **Manual de Derecho Procesal Civil**. Madrid España, xviii)

Vescovi, E. [Teoría](#) **General del Proceso**, Editorial Temis, Bogotá 1984.

Véscovi, E. Revista de Estudios Procesales, n° 2,

_____, **Revista de Derecho Procesal** año V, n° II 1947

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. No. 5453. Marzo 24 de 2000.

Código de Procedimiento Civil. (1987). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 4209 (Extraordinaria) septiembre 18 de 1990

Ley de Abogados. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. No. 1081. Enero 23 de 1967

Ramirez Y Garay. **Jurisprudencia, Instituto de Codificación y Jurisprudencia** (96 tomos).

Sentencia No.910 de fecha 04 de agosto de 2000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve.

Sentencia No.77 de fecha 9 de marzo de 2000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve.

Sentencia No.80 de fecha 01 de febrero de 2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve.

Sentencia No.2212 de 09 de noviembre de 2001, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia No. 2749 del 27 de diciembre de 2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia No.227 de 26 de marzo de 2003, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia N° 652 del 4 de abril de 2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia N° 3337 dictada en fecha 02 de diciembre de 2003, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia N° 3108 dictada el día 15 de diciembre de 2004, caso Hedí Méndez Naranjo contra Farmacia La Alcabala, S.A, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia No. 3213 De fecha 18 de octubre de 2005, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve

Sentencia No. 0699 De fecha 28 de octubre de 2005, Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en www.tsj.gov.ve