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

**EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL FRAUDE PROCESAL
EN EL DERECHO VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal.

Autor: Carlos Alberto Cuenca F.

Asesor: Dr. Carlos Martín Galvis H.

Caracas, mayo de 2009

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 Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el abogado **Carlos Alberto Cuenca Figueredo** para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal cuyo título es **“El control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano”**; 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 San Cristóbal, a los 27 días del mes de mayo de 2009.

Dr. Carlos Martín Galvis Hernández
C.I. V-11.508.329

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

APROBACIÓN DEL JURADO

**EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL FRAUDE PROCESAL
EN EL DERECHO VENEZOLANO.**

Autor: Carlos Alberto Cuenca F.

Trabajo Especial de Grado en la Especialización en Derecho Procesal
aprobado en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el jurado
abajo firmante en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de
_____ de _____.

Nombres y Apellidos

C.I. No.

Nombres y Apellidos

C.I. No.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR.....	ii
APROBACIÓN DEL JURADO.....	iii
INDICE DE CONTENIDO.....	iv
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULOS	
I. EL FRAUDE PROCESAL.....	7
1. Consideraciones Preliminares.....	7
2. Los principios constitucionales relativos al proceso judicial.....	11
3. Los principios que justifican el reconocimiento del fraude procesal.	16
<i>A) La buena fe procesal.....</i>	<i>16</i>
<i>B) Lealtad y probidad.....</i>	<i>19</i>
<i>C) Temeridad y malicia.....</i>	<i>23</i>
4. Definición del fraude procesal.....	26
II. MODOS DE COMISIÓN DEL FRAUDE PROCESAL.....	34 _{iv}

1. El proceso simulado.....	34
2. El fraude procesal en sentido estricto.....	38
3. Las tercerías colusorias.....	39
4. Interposición de varios procesos en apariencia independientes.....	40
5. Demandar como litisconsortes a personas que lesionen el derecho de la víctima del fraude.....	42
6. Abuso de derecho.....	43
III. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL.....	49
1. En forma incidental.....	50
2. En forma principal.....	53
<i>A) Naturaleza jurídica de la pretensión.....</i>	<i>55</i>
<i>B) Respecto a la legitimación.....</i>	<i>56</i>
<i>C) Procedimiento aplicable.....</i>	<i>58</i>
<i>D) Naturaleza jurídica de la decisión.....</i>	<i>60</i>
3. Mediante el amparo constitucional.....	62
4. Mediante la solicitud de revisión constitucional.....	66
IV. EFECTOS DE LA DECISIÓN QUE DECLARA EL FRAUDE PROCESAL.....	71
1. La noción de cosa juzgada.....	72 _v

A) <i>Eficacia de la cosa juzgada</i>	74
B) <i>Límites de la cosa juzgada</i>	76
C) <i>Efectos de la cosa juzgada</i>	79
2. La cosa juzgada y su impugnación.....	80
A) <i>Relatividad de la cosa juzgada</i>	82
B) <i>Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta</i>	89
3. Efectos de la decisión que declara el fraude procesal.....	93
A) <i>Nulidad de la decisión</i>	94
B) <i>Inexistencia del fallo</i>	97
C) <i>Efectos similares a los de la acción pauliana</i>	99
CONCLUSIONES	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

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

**EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL FRAUDE PROCESAL
EN EL DERECHO VENEZOLANO.**

Autor: Carlos Alberto Cuenca F.
Asesor: Dr. Carlos M. Galvis H.
Fecha: mayo 2009

RESUMEN

El problema objeto de esta investigación es el control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano. Se determinó que el proceso judicial para ser instrumento de la justicia debe ser tramitado por los justiciables de manera acorde a la buena fe procesal, a la verdad, lealtad y probidad, sin que sean admisibles conductas maliciosas, pues, su materialización en el proceso constituyen un fraude al proceso que debe ser controlado y proscrito del mismo. Se determinó que el fraude procesal puede ser cometido por los litigantes en el proceso judicial de diversas maneras, mediante conductas ilegítimas que en apariencia son conformes a derecho pero que por su finalidad son contrarias a éste. Se determinó que los justiciables, para hacer cesar la lesión que le produzca el fraude procesal, pueden hacer uso de diversas vías, dependiendo de que el proceso esté concluido o no; si el proceso está en curso el fraude será controlado en forma incidental y, si el proceso está terminado mediante pretensión autónoma ejercida en forma principal, en algunos casos, mediante amparo constitucional y revisión constitucional. Asimismo, se determinó que el juez en la sentencia al declarar el fraude procesal debe decretar la nulidad o inexistencia del fallo, dejándolo sin efecto, haciendo volver las cosas al estado anterior al fraude. Esta investigación es documental, analítica, a nivel descriptivo y consiste en un estudio monográfico, el cual se realizó utilizando la técnica del análisis de contenido, la construcción de sistemas de categorías y el instrumento fundamental fue una matriz de análisis de contenido. Investigación que permite aportar una solución lógica y sistemática para la operatividad del control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano.

Descriptores: Lealtad, probidad, buena fe, fraude procesal. control jurisdiccional.

INTRODUCCIÓN

El proceso judicial como instrumento para la realización de la justicia, por disposición de Carta Magna, ha sido claramente destinado para la solución de conflictos, es decir, para la heterocomposición de las controversias que se presenten entre los justiciables.

De manera que, cuando los justiciables tienen que acudir a los órganos jurisdiccionales, es para plantear una controversia seria y cierta, que al no haber sido compuesta por las partes debe ser compuesta por el Juez mediante una sentencia definitiva, preservando los derechos y garantías constitucionales, no sólo los de éstas sino también los de la sociedad.

Así pues, el Juez debe tener siempre presente, que si bien los efectos de la sentencia normalmente recaen sobre las partes de un proceso determinado, en muchos casos esos efectos también se proyectan de manera refleja a terceras personas o a la sociedad en general.

Por esta razón, el principio del debido proceso tiene rango constitucional y coloca al Juez como destinatario de las normas legales que desarrollan el mencionado principio, no sólo para que las haga cumplir a instancia de parte, sino también para que él, de oficio, las haga cumplir.

También, las partes tienen el deber de actuar en todo proceso judicial, con lealtad, con probidad y conforme a la verdad, para que la sentencia definitiva que componga la controversia pueda materializar la justicia; y, es deber del Juez lograr que así sea.

La lealtad procesal es un deber impuesto por el ordenamiento jurídico a todos los justiciables, sin embargo, no tiene un mecanismo eficaz que obligue a su cumplimiento o que sancione debidamente los casos en que la misma no sea observada por los litigantes.

En el derecho venezolano, tiene plena vigencia el principio de buena fe, se materializa como regla, que la misma debe presumirse en todos los casos y, por ende, se presume que todos los ciudadanos actúan con rectitud, lealtad y honestidad.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que los sujetos procesales no siempre actúan así, que hay casos en los cuales el proceso judicial se utiliza para obtener fines distintos a los previstos en la Ley, con el propósito de defraudarla, de obtener por esta vía lo que no se puede lograr por vía directa, de perjudicar a terceros o a la sociedad.

Cuando encontramos estos procesos judiciales desnaturalizados en sus fines, las partes, los terceros que tengan interés y el Juez, pueden denunciarlo y obtener un pronunciamiento judicial correctivo de tal anormalidad, bien en el curso del proceso, o después de concluido mediante

la impugnación de la sentencia definitiva proveniente de un proceso fraudulento.

Esto es posible a pesar de que el ordenamiento jurídico carece de normas que regulen expresamente los supuestos de ocurrencia de estas actuaciones procesales indebidas, los mecanismos procesales para su corrección y que determinen los efectos de las decisiones judiciales que a tal fin se dicten.

Por tales razones, ante la ocurrencia de fraude procesal por las partes o terceros en algún litigio, el Juez tiene el deber de garantizar la vigencia del debido proceso y, en consecuencia, debe mantener el orden procesal y la igualdad de las partes litigantes; esto sin descartar la posibilidad que el Juez pudiese ser partícipe del fraude.

El Juez también debe garantizar que el proceso y su normal desarrollo conduzcan a fines legítimos, es decir, que la decisión resuelva un punto controvertido y haga justicia respecto a las pretensiones deducidas, y que la misma no sirva como mecanismo para producir injusticias.

Ante esta situación, la falta de una eficaz regulación legal sobre esta anomalía procesal, ha tratado de ser corregida por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, para integrar este vacío legal, provocando un interesante estudio doctrinario y jurisprudencial del fraude procesal.

En razón de lo anterior, se consideró oportuno sistematizar la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia de la Sala Constitucional, para delinear la forma en la cual debe controlarse jurisdiccionalmente el fraude procesal. Tal sistematización se ha efectuado a través de un enfoque eminentemente procesal, y constituyó el propósito principal de la investigación que hizo posible la presentación de este trabajo.

En consecuencia, ante interrogantes como las siguientes: ¿Qué es el fraude procesal?, ¿Cuáles son los modos de comisión del fraude procesal?, ¿Cuáles son las formas de impugnación del fraude procesal?, ¿Cuáles son los efectos de las decisiones que declaran el fraude procesal?, se hizo necesario analizar conforme a la Constitución, al ordenamiento jurídico patrio y a la jurisprudencia: ¿Cómo debe ejercerse el control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano?

Para tal fin se plantearon los siguientes objetivos específicos: en primer lugar, establecer qué debe entenderse por fraude procesal; en segundo lugar, determinar los modos de comisión del fraude procesal; en tercer lugar, estudiar los medios de impugnación del fraude procesal; y, en cuarto lugar, examinar los efectos de las decisiones judiciales que declaran el fraude procesal.

Con fundamento en tales objetivos específicos se pudo dar respuesta al objetivo general de determinar el control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano.

Esta investigación se justifica por ser el fraude procesal una de las anomalías del proceso, carente de un eficaz desarrollo legislativo en este país, no así en el derecho comparado, por lo tanto, se realizó su análisis tratando de establecer criterios, principios y bases para el desarrollo de esta categoría jurídica.

El análisis del fraude procesal se hizo partiendo de la interpretación de la Constitución, de un estudio crítico de su desarrollo en el derecho comparado y del examen de la jurisprudencia nacional y extranjera sobre esta categoría jurídica, por lo tanto, se considera que las soluciones aportadas en otros países son perfectamente viables y sostenibles en el derecho venezolano.

A nivel metodológico, se desarrolló una investigación con propósito utilitario, descriptiva y documental, para ello fue necesario analizar textos legales, doctrina nacional y extranjera escrita sobre este tema y la jurisprudencia de la Sala Constitucional aplicada a los casos concretos ya decididos por dicha Sala. Se realizó un estudio sistemático de los mencionados textos; con lo cual, el presente trabajo se configura como una investigación analítica y de desarrollo conceptual.

De acuerdo con los objetivos general y específicos mencionados, este trabajo contiene cuatro capítulos, en el primero, se desarrollaron los principios constitucionales relativos al proceso judicial y los que justifican el

reconocimiento del fraude procesal, lo cual permitió la conceptualización del fraude procesal.

En el capítulo segundo, se analizaron los medios de comisión del fraude procesal y su tipología conforme a la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia patria, configurando cada uno de ellos.

En el capítulo tercero, se analizó las diversas formas o mecanismos procesalmente admitidos por nuestro derecho para controlar el fraude procesal cometido por las partes y sus particularidades procedimentales.

Por último, en el capítulo cuarto, se analizaron los efectos de la decisión que declara el fraude procesal, su influencia sobre la cosa juzgada fraudulenta y la posibilidad de su impugnación en el derecho venezolano.

Finalmente, se presentan las conclusiones que permiten demostrar que se cumplieron los objetivos de la investigación.

CAPÍTULO I

EL FRAUDE PROCESAL

1. Consideraciones Preliminares

Uno de los aportes más trascendentales de la Revolución Francesa fue la creación del Estado de Derecho, basado en la separación de los Poderes Públicos y bajo el postulado esencial de que la soberanía reside en el pueblo y no en la voluntad tiránica del Rey.

Asimismo, se hicieron los primeros avances para llegar a una Constitución política que permitiera delimitar al Estado, creando todas las instituciones y poderes necesarios para el correcto funcionamiento y la consecución de los fines del mismo, entre ellos el Poder Judicial.

Aunado a esto, la evolución de los órganos judiciales trajo consigo la necesidad de hacer una justicia efectiva, una justicia que respetara e hiciera valer los derechos y cumplir las obligaciones de todos los ciudadanos.

La evolución política del Estado de Derecho procuró una justicia que se sostiene sobre la base de la supremacía y la fuerza o valor normativo de la Constitución, es decir, sobre el principio que la Constitución no puede ser vulnerada y debe ser cumplida obligatoriamente por todos los Poderes

Públicos y los ciudadanos, ya que la misma es de aplicación directa y, por lo tanto, sus normas no son programáticas.

Al tener la Constitución fuerza normativa y ser sus preceptos de aplicación preferente e inmediata, ya no se habla de normas programáticas en el texto constitucional, tal como lo señala Lejarza (1999) “No puede hablarse de la fuerza normativa de la Constitución, ni de su supremacía sin garantizar la efectividad y la eficacia de sus disposiciones” (p. 196).

Al analizar los orígenes del carácter normativo de la Constitución, el tratadista español García de Enterría (1997) hace un estudio y concluye de la siguiente manera:

“Toda la tradición constitucionalista negaba sorprendentemente esa conclusión. La Constitución no era norma jurídica invocable ante los tribunales. El Tribunal Supremo, es su Salas de casación, venía diciendo durante más de cien años que una infracción de la Constitución por parte de una Sentencia de cualquier Tribunal de instancia no constituía un motivo válidamente invocable a los efectos del Recurso de casación contra dicha Sentencia.... Esta jurisprudencia con ciento cincuenta años, bien establecida y nunca puesta en duda, pretendía que la Constitución era simplemente una <norma programática>, esto es, la formulación solemne (solemne, declamatoria, enfática) de un simple programa político, que luego cumpliría al legislativo, en cuanto a su traducción a verdaderas normas jurídicas eficaces, seguir o no, y en qué momento, con plena libertad” (p. 93).

Y agrega el citado autor:

“Todo el panorama anterior ha cambiado radicalmente tras la Constitución de 1978. La Constitución ha pasado a ser, por de pronto, un instrumento en sí mismo justiciable.... La Constitución se afirma, pues, a sí misma como una efectiva norma jurídica y en tal sentido la disposición derogatoria tercera declara derogada por ella <cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta

Constitución>. Tanto las normas pasadas como las futuras deben acomodarse, pues, a la Constitución para mantener o adquirir su validez” (p. 94).

Todo lo anterior, encuentra fundamento en el principio de supremacía constitucional, el cual señala que la Constitución es la encargada de dar forma al Estado y es la norma reguladora de todo lo que a él se refiere, por lo tanto, la Constitución al ser la consagración de la voluntad del Pueblo soberano es la norma suprema.

Para desarrollar este principio, hay que analizar las normas que la misma Constitución contiene, en concreto el artículo 7 de la Carta Magna dispone “La Constitución es la **norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico**. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

Del artículo transcrito, se puede afirmar que el mismo texto constitucional dispone la supremacía de la Carta Magna sobre todo el ordenamiento jurídico, es la norma que más obliga, es la norma que regula todo, de tal manera que, es superior ante cualquier Ley, órgano o hasta de los denominados Principios Generales de Derecho.

Este principio de supremacía constitucional se originó en los Estados Unidos, siendo afirmado por el Juez Marshall al decidir el célebre caso Madison vs. Marbury en 1803, en los siguientes términos “The Constitution is superior to any ordinary act of the legislature”.

Los jueces norteamericanos y la Suprema Corte que impone el “stare decisis”, asumieron el rol de garantizar la eficacia del texto constitucional respecto a las actuaciones u omisiones por parte de los Poderes Públicos.

La supremacía de la Constitución implica reconocer que existen diversos estratos dentro del ordenamiento jurídico, que dan fundamento a la jerarquización de las normas, en consecuencia, todo acto del Poder Público y de los ciudadanos debe ser realizado en conformidad con el texto constitucional.

A este respecto, Peña (2001), explicó que la superioridad de la Constitución se basa en dos principios; el principio de superioridad material y el principio de superioridad formal.

El primero, consiste en que las disposiciones constitucionales tienen mayor eficacia que el resto de todos los instrumentos normativos, en consecuencia, el principio de superioridad material de la Constitución comporta la existencia de la obligatoriedad de que todos y cada uno de los actos normativos deben resultar compatibles con la Constitución, porque de lo contrario serán nulos. Asimismo hay que aclarar que este principio opera esencialmente en lo referente a las normas, pero no por ello, deja de operar en el campo no normativo, por lo cual no sólo están obligados a cumplir con la Constitución los órganos del Poder Público, sino que también están obligados a observarla los ciudadanos.

El segundo, el principio de superioridad formal consiste en que la Constitución únicamente puede ser modificada o reformada mediante el cumplimiento de un procedimiento distinto al que se usa para la modificación de los textos legales, es necesario hacer uso de un procedimiento especial y sumamente complicado para poder realizar modificaciones al texto constitucional, por lo cual este principio también se conoce como de rigidez constitucional.

2. Los principios constitucionales relativos al proceso judicial

En relación al proceso judicial la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) en su artículo 257 dispone “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, por lo tanto, el mandato constitucional de hacer justicia en todos los procesos judiciales debe ser ejercido en forma efectiva e inmediata por el Poder Judicial.

La supremacía constitucional debe manifestarse en el proceso judicial con mayor intensidad, por cuanto, el proceso es instrumental, está al servicio de la justicia material.

De ahí que no debe utilizarse este instrumento con fines distintos, para obtener pronunciamientos judiciales que perjudiquen a las partes, a los terceros o a la sociedad.

Sin embargo, la realidad jurídica venezolana demuestra que en ocasiones los justiciables utilizan el proceso judicial para alcanzar fines distintos a los previstos en la Ley, con el propósito de defraudarla, de obtener por esta vía lo que no pueden lograr por vía directa.

Para nuestra Carta Magna, el proceso es instrumento de la justicia, la cual, es un valor fundamental y primordial para la sociedad, pues, encuentra especial acogida en los Principios Fundamentales de la Constitución, de la República Bolivariana de Venezuela (1999), concretamente, el artículo 2 dispone:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, **la justicia**, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

En realidad, la axiología en el proceso es un asunto que en opinión de Ortiz (2004) “le pasamos por arriba y, cuando no, nos quedamos en vanas superficialidades.” (p. 42)

La idea de valores superiores alude al deber ser del Estado Venezolano, es decir, a los ideales sobre los cuales debe construirse y encaminarse la actividad estatal.

El mencionado autor, al definir los valores respecto al proceso, afirma:

“En una definición muy sencilla podemos decir que un valor es aquello que es digno per se y que por eso debe preferirse. La ética será preeminente en un ordenamiento jurídico cuando todos los operadores: quienes hacen el Derecho, quienes lo aplican, quienes lo interpretan... y hasta quienes lo escuchan siempre anteponen, a cualquier consideración, el noble pensamiento de lo bueno y de lo preferible.” (p. 43)

En consecuencia, los valores que inspira el texto constitucional son los que preferiblemente deben ser satisfechos por el Estado y sus ciudadanos, los cuales deben ser observados por éstos en todo momento, para garantizar su efectividad en la vida en común.

El proceso judicial encuentra su justificación en la necesidad de un medio para tutelar efectivamente los derechos de los justiciables, para resolver las divergencias y controversias que surjan con ocasión de las diversas relaciones sustanciales en que se encuentren, actividad que realiza el Estado mediante los órganos jurisdiccionales y en la cual debe siempre atender la búsqueda del valor fundamental de justicia.

En tal sentido, Montero (2006) señala al hablar de la evolución del proceso, que en gran parte su finalidad era la siguiente:

“se trataba de garantizar la plenitud de los derechos subjetivos de los ciudadanos y no, desde luego, la mera observancia del derecho objetivo, esto es, la salvaguarda del interés público; la jurisdicción y el medio del proceso estaban al servicio de los derechos de los ciudadanos. (p. 9)

En razón de lo anterior, toda persona puede acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar la tutela y salvaguardar sus derechos subjetivos,

de allí, que esta es la justificación del interés en dar inicio al proceso, es decir, el llamado interés para obrar.

Tal interés de obtener justicia es definido por Postigo, citado por Chambergó (2007) de la siguiente forma:

“Es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte.” (p. 1)

En el mismo sentido, el mencionado autor al citar a Monroy expresa lo siguiente:

"hay interés para obrar cuando una persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica es el interés para obrar". (p. 1)

Con fundamento en lo anterior, el referido autor concluye lo siguiente:

“El interés para obrar está determinado por el interés para accionar o la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional para establecer una relación jurídica con la persona a demandar, y se tiene interés cuando se busca el reconocimiento o la declaración de un derecho, así como la solución del conflicto o la incertidumbre jurídica que surge. Esa relación consiste en la titularidad del derecho que se invoca como medio para adquirir el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.” (p. 1)

Por lo tanto, el proceso se constituye en una sucesión de actos procesales que materializa el órgano jurisdiccional, que en virtud del interés

para obrar por parte del justiciable, resuelve las controversias aplicando la ley y buscando la justicia.

De allí, que la afirmación realizada por Bello (2003), adquiere mayor pertinencia, “el proceso cumple la función pública de solucionar conflictos surgidos entre los justiciados, arrebatándole al justicia a los particulares, ya que es sabido que el monopolio de la administración de justicia se encuentra concentrado en el Estado.” (p. 102)

Sin embargo, debemos señalar que la finalidad del proceso para nuestra constitución es la búsqueda y obtención de la justicia, mediante la aplicación del ordenamiento jurídico.

Así lo reconoce el citado autor al expresar “...el proceso tiene como finalidad no sólo la solución de conflictos sino la realización de la justicia.” (p. 103). En el mismo sentido, Urrutia (2003) señala con meridiana claridad lo siguiente:

“Si el fin del proceso es la justicia, todo proceso que no persiga este propósito es anormal.... La finalidad del proceso no es solamente la búsqueda de la verdad; la finalidad del proceso es algo mas, es la justicia, de la cual la determinación de la verdad solamente es una premisa.” (p. 1)

En conclusión, el proceso para nuestra Constitución se constituye en un instrumento para atender a la satisfacción del interés de obrar de las partes, mediante la realización de una serie de actos jurídicamente relevantes que se efectúan ante el órgano jurisdiccional, el cual, debe

resolver la controversia procurando en su actividad la consecución del valor superior de justicia.

3. Los principios que justifican el reconocimiento del fraude procesal

El reconocimiento del fraude en el proceso y su regulación por parte del ordenamiento jurídico encuentra sustento en tres nociones de derecho procesal, es decir, en tres aspectos relativos a la conducta de las partes en el proceso judicial; a saber, (i) la buena fe procesal, (ii) lealtad y probidad; y, (iii) temeridad y malicia.

A) La buena fe procesal

La noción de buena fe desde tiempos romanos ha sido relevante para de manera abstracta comparar la conducta de una persona con la de un sujeto ideal, que siempre actúa con honestidad y conforme a los valores y principios de la sociedad.

En virtud de la buena fe, se pretende con su aplicación al proceso que todo justiciable al ejercer el interés para obrar observe en sus pretensiones una conducta legítima, es decir, que se ajuste al ordenamiento jurídico y a los valores fundamentales reconocidos por tal ordenamiento.

En cuanto al surgimiento de la noción de buena fe procesal, Montero (2006) señala lo siguiente:

“La buena fe procesal tuvo su origen en la idea política de que el proceso civil no es una contienda o lucha entre partes parciales, que “pelean” por lo que creen que les corresponde, y ante un tercero imparcial, sino que ese proceso un medio para la búsqueda de la única solución legal, la basada en la verdad objetiva, medio en el que colaboran las partes (especialmente sus abogados) y el juez; en esa colaboración el juez asume deberes, no frente a las partes, sino para con la sociedad (por ejemplo la prueba de oficio), y las partes asumen deberes (no obligaciones), principalmente el de colaborar con el juez (el deber de veracidad e integridad).” (pp. 40-41)

La noción de buena fe nos mantiene en la esfera de los valores comentada anteriormente, se constituye en un medio que enlaza el derecho con la moral, como lo señala Gozaíni (1988) al citar a Hernández: “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” (p. 15)

Por ello, la noción de buena fe tiene a moralizar el proceso y, por lo tanto, la misma es fundamento para controlar y sancionar toda conducta procesal que vulnere la noción de buena fe y contraríe la moral socialmente aceptada.

Resulta oportuna la definición de buena fe realizada por Picó (2003), para quien la misma debe entenderse como:

“Aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta. Solo desde esta perspectiva amplia se logra la continua adaptación entre los valores éticos de la sociedad y los valores normativos del ordenamiento, correspondiendo al juez, en cada caso concreto, analizar si la conducta procesal de la parte se adecua a la forma de actuar admitida por la generalidad de los ciudadanos” (p. 69)

Asimismo, según Silveira, citado por Gozaíni (1988) la noción de buena fe reviste cinco grandes significados: (i) lealtad, honestidad y fidelidad, de cada uno de los sujetos en sus relaciones sustanciales, contractuales y procesales; (ii) confianza, en que la justicia y el sistema que lo aplica así como sus afirmaciones serán valoradas; (iii) Credulidad, íntimamente ligada a la confianza y por la cual las personas pueden verse sorprendidas y defraudadas en su proceder; (iv) errónea creencia o convicción respecto de una situación de hecho ligada al derecho, entendida como la ignorancia o errada convicción de ser titular de un derecho, ej: posesión de buena fe, matrimonio putativo; y, (v) equidad, para resolver las controversias e interpretar los contratos y sus implicaciones.

Por lo tanto, la vulneración de la buena fe procesal altera los fines del proceso de dar oportuna respuesta al justiciable y hacer tal función procurando alcanzar la justicia, razón por la cual, debe la misma ser reprochada y controlada, desarrollándose la noción de fraude que permita anular tal proceder ilegítimo.

B) Lealtad y probidad

La lealtad y probidad son tratadas como deberes de las partes y de los operadores de justicia, según las cuales, deben siempre actuar conforme a la verdad y con total respeto de los valores del ordenamiento jurídico.

Al respecto, Ortiz (2004) señala lo siguiente:

“Se entiende por principio de lealtad y probidad procesal 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 deben exponer los hechos conforme a la verdad y un mandato negativo por el cual deben abstenerse de utilizar el proceso con una finalidad diferente a la justicia.” (pp. 57-58)

Asimismo, Picó (2003) expresa respecto a la probidad que la misma se define como “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez al obrar.” (p. 68).

De igual manera, Bello (2003) citando a Gozaíni señala que los deberes de lealtad y probidad “son manifestaciones del principio de buena fe... en el proceso el deber genérico es el de la buena fe, que se manifiesta a través de los deberes específicos, como lo son la lealtad y la probidad” (p. 125)

Esas nociones de lealtad y probidad son acogidas en nuestro derecho por el Código de Procedimiento Civil (1986) en su artículo 17:

“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 procesales,

o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.”

Los conceptos de lealtad y probidad señalados en la referida norma han sido interpretados y desarrollados por la jurisprudencia patria. En tal sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 231 del 4 de agosto de 1999, citada por Ortiz (2004) expresó:

“El proceso por su naturaleza y fines, requiere que las partes, sus apoderados y abogados asistentes observen un adecuado comportamiento, pues es deber insoslayable de los intervinientes en el mismo, colaborar con la recta administración de justicia. Además deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, exponiendo los hechos conforme a la verdad y no interponiendo defensas manifiestamente infundadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.” (p. 58)

En efecto, el citado Código en su artículo 170 dispone lo siguiente.

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

- 1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;
- 2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;
- 3° 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 en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.

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

- 1° Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas
- 2° Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;
- 3° Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.”

En consecuencia, la norma transcrita pretende proteger la finalidad del proceso judicial de alcanzar la justicia, obligando a las partes a proceder en cada una de sus pretensiones conforme a la verdad y sin desnaturalizar el objeto del proceso.

Al analizar las razones de los redactores del código, respecto a las normas anteriormente transcritas, Duque (1997) citando a Rengel Romberg expresa:

“El contacto directo del juez con las partes debe originar en éstas la convicción de la absoluta inutilidad de las trapisondas y engaños. Los litigantes deberán percibir que la astucia no sirve para ganar los pleitos y que, además, puede ser a veces causa para perderlos; se verán obligados a comportarse con buena fe, sea, para obedecer a su conciencia moral, sea para ajustarse a su interés práctico, pues éste les mostrará que en definitiva la deshonestidad no constituye nunca un buen negocio, ni en los procesos” (p. 274)

Por ello, al analizar dicha norma el referido autor agrega:

“El legislador, pues, para conseguir el objetivo de un proceso leal...estableció, en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la posibilidad de una condena para el litigante malicioso al prever la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que causen a las partes o los terceros que actúen con temeridad o mala fe.” (p. 275)

El recto proceder de los justiciables y operadores de justicia encuentra fundamento en la noción de buena fe y la moralización del proceso que la misma conlleva, por ello, se sanciona su vulneración e inobservancia.

La regulación de los deberes de lealtad y probidad no sólo ocurre en nuestro derecho, sino que la misma también es desarrollada en el derecho

extranjero. Al respecto, es conveniente hacer referencia a la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, citada por Carreta (2008), la cual estableció:

“Si bien artículo 17 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil permite que puedan proponerse en una misma demanda 2 ó más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra, tal posibilidad no puede llevar al extremo de postular coetáneamente pretensiones que se sustentan en hipótesis tan irreconciliables como lo son la que, por una parte se basa en la existencia de un contrato de arrendamiento y por la otra, en la ausencia de todo vínculo contractual”. (p. 122)

Por lo tanto, se sanciona el proceder contrario a la buena fe, pues, es evidente que al afirmarse en dos pretensiones principales, la existencia de un contrato y la ausencia de contrato, alguna de ellas es falsa y contraria a los deberes de probidad y lealtad.

La sanción por la inobservancia de tales deberes procesales, tiende a evitar la ocurrencia de fraude dentro del proceso, pues, en el mismo siempre debe actuarse conforme a la verdad, señala Bello (2003) “al ocultarse la verdad, se lesiona el deber de lealtad y probidad, consecuencialmente el principio de moralidad y finalmente los valores constitucionales superiores de justicia y ética.” (p. 122)

Sin embargo, este deber de actuar conforme a la verdad, no obliga a la parte a señalar con veracidad todos los hechos que conozca, sino a proceder con rectitud y honestidad en cada una de las afirmaciones que haga.

Por ello, no existe en la referida norma el deber de expresar todo lo que se conoce, sino de que cada pretensión sea honesta y los hechos que la sustenten sean ciertos; pues, como señala Montero (2006) “una cosa son los hechos determinantes del objeto del proceso y otra los hechos constitutivos.” (p. 49)

C) Temeridad y malicia

Si la buena fe es el fundamento de los deberes de lealtad y probidad en el proceso judicial; a ella, se contraponen las nociones de temeridad y malicia, que vulnera el mencionado principio.

Para desarrollar las nociones de temeridad y malicia es oportuno señalar lo expresado por Picó (2003) al afirmar que “La efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, por lo que debe en todo momento proscribirse.” (p. 84)

En tal sentido, el obrar con temeridad y malicia configura la mala fe procesal, la cual, es la base de la distorsión del proceso y que impide el alcance de los fines que la Constitución y el ordenamiento jurídico pretenden con el proceso judicial.

Respecto a la temeridad, Gozáni (1988), expresa que se configura cuando “existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente.” (p. 56)

En el mismo sentido, Bello (2003) expresa una noción de temeridad, de la siguiente forma: “La temeridad puede considerarse como toda conducta procesal infundada, sin razón, negligente, desatinada, donde no se midan las consecuencias.” (p. 131)

Asimismo, el referido autor citando a Gozáni expresa “la temeridad alude a una actitud imprudente o desatinada echada a los peligros sin medir sus consecuencias, esto es, un dicho o hecho sin justicia ni razón y desatinado, especialmente a afectar valores del prójimo,” (p. 131)

Por otra parte, la malicia es conceptualizada por Gozáni (1988) de la siguiente manera “la malicia se perfila en la actuación –u omisión- durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones improcedentes, mañosas, con el sólo proceso de dilatar la tramitación del proceso.” (p. 56)

A su vez, Bello (2003) expresa que “malicia puede considerarse como toda conducta procesal malintencionada que tienda dolosamente a retardar u obstruir el proceso, con la finalidad de causar un daño y obtener una sentencia injusta.” (p. 131)

Y, expresa el autor citando a Gozáni que la malicia “configura una omisión deliberada de un acto procesal, o cuando se lo ejecuta indebidamente para que pueda producir el mismo resultado, expresando un propósito obstruccionista y dilatorio tendente a la paralización o postergación de la decisión final que debe dictarse en el proceso.” (p. 131)

Por ello, la malicia se hace presente cuando se interponen pretensiones que obstaculicen el normal desenvolvimiento del proceso judicial, retardándolo y desnaturalizándolo. Para ilustrar este punto, expresa Bello (2003) lo siguiente:

“Son ejemplos de estas disconductas procesales obstaculizantes y retardatorias, las defensas fundadas en motivos inocuos o manifiestamente ilegítimos; el planteo de recusaciones reiteradas contra el operador de justicia, por la misma causal declarada en otra oportunidad anterior procedente; la activación de un proceso y su posterior abandono.” (p. 132)

Con fundamento en lo antes expresado, se puede afirmar que temeridad y malicia son conceptos constituidos por conductas que afectan la moral procesal, es decir, que vulneran la moralización del proceso.

Por lo tanto, el proceso se ve alterado y desnaturalizado al no poder alcanzar el valor de justicia que como fin propio debe alcanzar, pues, el proceder malicioso y temerario hacen que el proceso se desvíe y no logre alcanzar la oportuna y efectiva finalidad para la que ha sido creado.

Se puede concluir que a pesar de existir en el ordenamiento jurídico normas que tratan de sancionar la temeridad y malicia en el proceso, no se

regulan mecanismos eficaces para que conductas de esta clase se proscriban del proceso judicial.

En tal sentido, Duque (1997) señala lo siguiente:

“De manera, que si integramos los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil con los artículos 20, 21 y 22 del Código de ética, antes citado y el artículo 61 de la Ley de Abogados, las faltas a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, y la temeridad y mala fe procesales, respectivamente, al ser declaradas por los jueces han de ser sancionadas por los organismos disciplinarios profesionales con la suspensión del ejercicio por un mes hasta un año, según la gravedad de la falta.” (p. 278)

4. Definición del fraude procesal.

Una vez realizadas las anteriores consideraciones, se debe analizar en qué consiste el fraude, por lo tanto, se puede señalar que en una primera aproximación es cualquier engaño o acción que es contraria a la verdad y a la rectitud.

Existen situaciones en las cuales los litigantes realizan sus actuaciones con dolo y mala fe procesal, con la finalidad de entorpecer la justicia y causar un perjuicio a la otra parte o a un tercero, situación que debe ser sancionada por el derecho.

En efecto, en el proceso venezolano, los formalismos procesales colaboran en la materialización del fraude, pues, en ellos se escudan los litigantes maliciosos para llevar a cabo su cometido de burlar los fines procesales y desviar de su objeto al proceso.

Sobre tal situación, Escovar (2001) señala lo siguiente:

“La excesiva carga de formalismos presentes en la jurisprudencia, se habían convertido en su mejor aliado puesto que en la mayoría de los casos, sirvieron para ocultar la realidad, y al no escudriñar en el fondo del proceso, tampoco se buscó la verdad, acciones estas que convirtieron al proceso en un triste juego de malabarismos y engaños inútiles” (p. 140)

En virtud de esta situación, tiene gran importancia desenmascarar el fraude procesal que desnaturaliza los fines del litigio judicial; razón por la cual, debe analizarse en qué consiste el referido fraude.

La doctrina extranjera ha definido el fraude procesal de diversas maneras. Así, en el derecho argentino, Peyrano (1993) expresa que “por fraude procesal se interpreta toda suerte de maquinaciones enderezadas a obtener el dictado de una sentencia que no refleje la verdadera voluntad del ordenamiento.” (p. 174)

El alemán Zeiss, citado por Bello (2003) al definir el fraude procesal señala que es “aquella mentira procesal que puede tomar forma antijurídica y punible cuando un litigante busca procurar a si mismo o aun tercero una ventaja patrimonial ilegítima mediante alegaciones falsas con perjuicio patrimonial para otra persona.” (p. 107)

Asimismo, Picó (2003) expresa que fraude procesal es “aquel que pretende vulnerar el ordenamiento jurídico valiéndose del proceso.” (p. 109)

En igual sentido, Garrote citado por Bello (2003) expresa que:

“El fraude procesal consiste en desviar el proceso de su curso natural... siendo que esta finalidad doloso implica una violación al

principio de la buena fe procesal.... El fraude consiste en un acto de desafiar las leyes con apariencia de someterse a ellas, engañando a los operadores de justicia y a terceros por medio de actos procesales... pues una de sus características no es causar daño, sino la intención de eludir la ley.” (p. 109)

En el derecho uruguayo, González (2002) define el fraude procesal como:

“un comportamiento relevante, a través del cual el sujeto agente tiende a conseguir una finalidad en conflicto con las normas imperativas porque éstas la prohíben o la admiten con modalidades diversas de las que persigue el referido agente” (p. 470)

El mencionado autor citando a Couture también afirma que el fraude puede ser entendido como: “la calificación jurídica de la conducta consistente en una maquinación o subterfugio insidioso tendiente a la obtención de un provecho ilícito”. (p. 470)

El argentino Valcarce (2002), señala que el fraude consiste en “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.” (p. 580)

Para Pisanelli, citado por Gozáni (1988) el fraude procesal consiste en “todo embuste, todo artificio, todo fingimiento por el cual se hace imposible al adversario la defensa, inhabilitándose al juez para una decisión justa.” (p. 251)

En el derecho venezolano, Ortiz (2004) define el fraude en sentido general de la siguiente manera:

“Se entiende por el fraude, en sentido general, toda conducta ilegítima o aparentemente legítima de una o varias personas, que comporta una incompatibilidad entre los fines perseguidos por la ley y el obtenido por el fraude, con la finalidad de obtener un provecho en engaño de las partes en un negocio jurídico, en perjuicio de un tercero o con la intención de sustraerse de los efectos legales de un acto jurídico.” (p. 63)

También se puede citar a Duque (1997):

“Ahora bien, en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil con las sanciones en cuestión, se pretende evitar y castigar fundamentalmente la colusión y el fraude procesales. La primera, es la confabulación de un litigante para perjudicar al otro o a los terceros. Y el segundo, es la utilización maliciosa del proceso para causar un daño. Por eso, a ambas figuras las engloba la doctrina en el proceso Fraudulento o en el tipo genérico de Fraude Procesal, puesto que los dos comprenden las maquinaciones o subterfugios insidiosos en el proceso para obtener un provecho ilícito en contra de la otra parte o de terceros.” (p.278)

Asimismo, Bello (2003) señala que el fraude procesal puede ser definido de la siguiente manera:

“...todas aquellas maquinaciones, asechanzas artificiosas, ingenio o habilidad, de carácter engañosas, que configuran una conducta procesal artera, voluntaria y consciente, que sorprenden la buena fe de uno de los sujetos procesales, inclusive el operador de justicia, realizados en el decurso de un proceso –fraude endoprosesal- o con ocasión a éste, que no sólo tiende a desnaturalizar el curso normal del proceso –aplicación de la ley y solución de conflictos- que incluso pueden cercenar el ejercicio del derecho de la defensa de alguna de las partes, en beneficio de alguna de las partes o un tercero, sino que también tiende a ocasionar un daño o perjuicio a alguna de las partes o a algún tercero...” (p. 139)

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000, definió el fraude procesal en los siguientes términos:

“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.”

La anterior definición es desglosada y desarrollada por Bello (2003), así, por maquinaciones debe entenderse “la asechanza artificiosa y oculta, dirigida regularmente a un mal fin, y por artificios, arte, primor, ingenio o habilidad, disimulo, cautela, dobles.” (p. 105)

En el mismo sentido, señala el citado autor que por fraudulentas debe:

“entenderse toda actividad engañosa, falaz que implica fraude, de donde se deduce que toda maquinación fraudulenta es considerada como toda actuación maliciosa realizada por persona, interviniente o no en el proceso, consistente en hechos ajenos a éste y que han inclinado la voluntad del operador de justicia para obtener una sentencia favorable al litigante autor o cooperador de ella.” (p. 106)

Con fundamento en la doctrina y jurisprudencia transcritas, se puede definir al fraude procesal como el uso del proceso judicial, en todo o en parte, para fines distintos a la composición de la litis, con el propósito de obtener en forma contraria a la ley, mediante maquinaciones o artificios, un provecho injusto para una parte o un tercero, causando con ello un daño a la otra parte o a los terceros y un agravio a la sociedad, pues en definitiva, se quebranta el orden público procesal.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos que lo configuran, para Urrutia (2003) el fraude procesal exige lo siguiente:

- “1º Que el contradictorio sea falso, ya porque la pretensión se invente en contra del demandado, ya porque se invente en contra del tercero, por acuerdo de ambos litigantes (fraude unilateral y bilateral)
- 2º Que la falsedad de los hechos se sostenga en el proceso como una realidad, como una verdad, ocultando maliciosamente los hechos efectivos” (p. 1.069)

Para Gelsi citado por Landoni (2002), lo que caracteriza el fraude es la coexistencia de cuatro requisitos:

- “a. Que produzca un resultado ilícito; b. Que el medio utilizado para ello sea una combinación de actos jurídicos que, independientemente considerados, no incurran en ilicitud; c. Que tales actos jurídicos se conviertan en actos procesales por medio de un proceso que les sirva de aglutinante; y, d. Que como consecuencia de una maquinación que acomode los actos al resultado ilícito se origine una utilización anormal del proceso.” (p. 642)

Para la jurisprudencia española el fraude procesal debe reunir unos requisitos fundamentales, como lo expresó el Tribunal Supremo Español

(2000) Sala de lo Civil, en sentencia No. 352 del 31 de marzo de 2000, citando decisión del Tribunal Constitucional:

“son requisitos esenciales del fraude de ley y fraude procesal: a) que el acto o actos cuestionados sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva; b) que la norma en la que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigido a perjudicar a otros, y c) manifestación notoria e inequívoca de la producción de un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en la regulación de la materia», exigiendo una clara prueba de haberse obtenido un resultado contrario al querido por el ordenamiento jurídico, utilizando deliberadamente una norma para llegar a tal resultado.” (p. 4)

De esta manera, la jurisprudencia española desglosa la caracterización del fraude procesal, señalando los requisitos que debe reunir el mismo para ser relevante y controlable por el órgano jurisdiccional, lo cual se considera aplicable al derecho venezolano.

Finalmente, se debe reiterar que el fraude procesal se produce mediante la quiebra de los deberes de lealtad y probidad de las partes litigantes, que vulnera la finalidad del proceso; al respecto, Gozáini (1988) expresa:

“El fundamento jurídico atañe a la finalidad del proceso civil. La jurisdicción protege los derechos subjetivos de los particulares, procura el mantenimiento del orden entre los coasociados y tiende a la conciliación de los contrapuestos intereses individuales. De este modo la justicia aparece como un servicio público que no puede ser vulnerado por el exceso de las partes a través del abuso procedimental.” (p. 84)

La afirmación de Gozáni se ve reforzada por la opinión de Chambergó (2007) al expresar:

“el fraude procesal es toda conducta activa u omisión proveniente de las partes procesales para producir daños en una parte o en todo el proceso violando el principio de la buena fe procesal, o se actúa con temeridad como alegando hechos contrarios a la realidad, utilizar el proceso para fines ilegales, es decir se ha utilizado cualquier circunstancia objetiva, subjetiva, voluntaria o fortuita que determine que la sentencia no refleja fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento jurídico.” (p. 10)

También, se reitera que en el derecho venezolano se prohíbe la figura del fraude procesal de manera general en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, atribuyendo al juez el deber de controlar la conducta de la partes y sancionar la falta de lealtad y probidad que vulneren la buena fe procesal.

En razón de lo antes expuesto se puede concluir que para el ordenamiento jurídico venezolano la noción de fraude procesal y su prohibición no es desconocida, está regulada en la ley y sustentada en la finalidad de justicia asignada por nuestra Constitución al proceso judicial, en el respeto de la buena fe procesal, en el cumplimiento de la lealtad y probidad de los litigantes y operadores de justicia, sin embargo, no se han establecido en la ley mecanismos procesales específicos y eficaces para corregir esta anomalía procesal.

CAPÍTULO II

MODOS DE COMISIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

Realizadas las consideraciones se debe analizar lo referente a los modos de comisión del fraude procesal, en efecto, estos constituyen las formas en que puede materializarse el fraude y los casos en que el mismo debe ser controlado y juzgado para eliminar la violación procesal.

Según los señalamientos que sobre el tema ha efectuado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2002: “El fraude procesal o dolo genérico tiene especies, tales como el dolo específico (puntual), la colusión, la simulación y hasta el abuso de derecho, como infracción al deber de lealtad procesal”.

Asimismo, la doctrina nacional y extranjera, sin pretender agotar todas sus modalidades, ha señalado algunas formas concretas de comisión del fraude procesal entendido en sentido amplio, que nos permitirán identificar y combatir esta ilegal manera de utilizar el proceso judicial.

1. El proceso simulado.

En primer lugar, un modo de comisión del fraude procesal lo constituye el proceso simulado, que ocurre cuando una de las partes (fraude stricto sensu) o ambas (colusión), ocurren al órgano jurisdiccional para

sostener un proceso judicial, que no es real, que es sólo aparente, pues el verdadero fin de la parte o las partes, no es obtener la satisfacción de una pretensión, sino que el proceso sirva como instrumento para obtener otras ventajas de mayor importancia que la pretensión simulada, estamos en presencia de una modalidad de fraude procesal, conocida como proceso simulado.

En este sentido, ha expresado la Sala Constitucional en el citado fallo “El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación”.

Asimismo, Saíd (2002), señala que:

“el proceso simulado representa, por tanto, una autocomposición colusiva con apariencias procesales. El resultado final del mismo emana, a primera vista del juez, pero este ha sido inducido a engaño por el concierto ilegal de las partes.” (p. 550)

Por otra parte, en el derecho comparado a esta clase de proceso simulado se le denomina “proceso aparente” que se contrapone a la noción de proceso real. Sobre este particular, Urrutia (2003) señala lo siguiente:

“El concepto de proceso aparente surge frente al de proceso real, entendiéndose por éste último aquel en que la pretensión jurídica es efectivamente discutida, contrapuesta al interés del demandado. Si en el fondo entre el demandante y el demandado, no existe esa discrepancia jurídica que caracteriza el asunto controvertido, no puede haber un proceso real que encuentre en su estructura la única manera de obtener la declaración jurídica conveniente al

interés sostenido en el proceso. No siendo así, se cae en el proceso aparente.” (p. 1.066)

Esta institución jurídica, comenta el citado autor surgió en el derecho romano con la figura de la *in iure cessio*. “El verdadero dueño se dejaba demandar y no se defendía para que el actor venciera y de este modo se adquiriría una cosa a través del proceso.” (p. 1.066)

Para Carnelutti, citado por Urrutia (2003), son procesos aparentes “aquellos en que la pretensión procesal se simula... son procesos sin litis, en que el conflicto jurídico no existe.” (p. 1.067)

Por otra parte, González (2002), expresa:

“la colusión procesal, no es otra cosa que la confabulación o entendimiento malicioso de un litigante con otro o con terceros, dirigido a producir perjuicio a un adversario en el proceso o a terceros a quienes alcanza la cosa juzgada.” (p. 470)

También, Ferrara citado por Bello (2003) expresa que “el juicio simulado es un juicio verdadero, real y efectivo, que produce todas las consecuencias ordinarias y determina un cambio de posición jurídica de los litigantes, aun cuando esté en antítesis con la voluntad de los mismos.” (p. 138)

En el derecho venezolano, también se ha analizado la posibilidad que el fraude sea cometido mediante un proceso judicial simulado. En tal sentido, Ortiz (2004) expresa que “el fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener

fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal.” (p. 72)

Reafirmando lo anterior, Bello (2003) señala que la simulación procesal es:

“la utilización del proceso con fines ajenos, como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas –como ocurre en el proceso no contencioso– para mediante la apariencia procedimental, lograr un efecto determinado o perjudicar concretamente a una de las partes o a algún tercero, impidiendo que se administre justicia correctamente.” (p. 137)

En consecuencia, el proceso simulado se caracteriza por desviar la naturaleza del proceso judicial, por una ausencia de conflicto entre las partes, por la secuencia de actos procesales con apariencia de legítimos pero que no es acorde a la verdad procesal y mediante la cual se pretende beneficiar a un sujeto procesal en detrimento de otro.

Para aclarar estas ideas se puede citar como ejemplos concretos, la sentencia No. 77 de la Sala Constitucional, de fecha 9 de marzo de 2000, referida a lo que en lenguaje forense conocemos como “autoembargo”:

“Ello así, considera esta Sala que en el referido proceso, las partes actuaron con un manifiesto concierto, lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, constituye una conducta contraria a la ética y probidad que deben guardar las partes en todo proceso, a fin de que con éste se cumpla la función de administrar justicia, y no se desvíe el proceso hacia fines perversos, como lo fue en el caso analizado, el desalojo de hecho del ciudadano JOSE ALBERTO ZAMORA QUEVEDO, del inmueble que ocupaba como arrendatario.”

En el mismo orden de ideas, Landoni (2002) al analizar una decisión del máximo tribunal uruguayo, nos relata:

“Un hombre de sólida fortuna, propietario rural, había tenido un hijo natural como fruto de sus relaciones íntimas con una persona de su servicio. Procurando hacer desaparecer las consecuencias jurídicas y económicas de aquel hecho, logró que la madre del menor diera mandato a una persona de confianza del padre, la que aceptó la consigna de promover un juicio de investigación de la paternidad contra el padre.

Bajo la dirección no aparente, de la misma persona, el padre compareció a defenderse, negando la verdad de los hechos relatados en la demanda.

Abierto el juicio a pruebas, el apoderado de la madre lo dejó transcurrir deliberadamente sin producir prueba alguna. La sentencia, forzosamente, rechazó la demanda de investigación de la paternidad.

Muchos años después, llegado el hijo a la mayoría de edad, promovió demanda de investigación de la paternidad contra su padre, y contra ella se opuso la excepción de cosa juzgada.

En la excelente sentencia que rechazó con sólidos argumentos dicha excepción, el Magistrado señaló, entre otras consideraciones. ‘Los antecedentes de nuestra legislación, su espíritu y los principios que la informan dan perfectamente cabida a la acción revocatoria’.” (p.650)

2. El fraude procesal en sentido estricto.

Otra forma de comisión lo constituye el denominado fraude procesal en sentido estricto, que ocurre cuando el dolo sólo proviene de una parte procesal, es decir, es imputable unilateralmente a un litigante, estamos en presencia del dolo stricto sensu, lo cual también configura una modalidad de fraude procesal.

Así lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2002:

“Sin embargo, siempre hay que distinguir, en materia de fraude procesal, entre dolo procesal específico (estricto), donde uno de los sujetos procesales, en uno o varios actos, trata de perjudicar ilegítimamente a otro, sin que haya un concierto entre varios “litigantes o intervinientes”

La doctrina nacional también ha definido el fraude en sentido estricto, como lo expresa Bello (2003):

“El fraude o dolo procesal específico o stricto sensu, consiste en las maquinaciones o artificios realizados unilateralmente por una de las partes en un proceso, o por medio de éste, destinados a sorprender la buena fe del otro, de los litigantes o de un tercero, en beneficio propio o de intercesario y en perjuicio de una de las partes o de un tercero.” (p. 136)

En consecuencia, el mismo debe ser realizado por un solo sujeto, mediante conductas que vulneren la buena fe procesal, con la finalidad de provocar un beneficio a un sujeto del proceso o a un tercero y un perjuicio a cualquiera de ellos.

3. Las tercerías colusorias

Un modo de comisión de fraude procesal lo constituye el ejercicio de tercerías colusorias que ocurren cuando un tercero de común acuerdo con uno de los litigantes, interviene en un proceso ajeno, con el deliberado propósito de entorpecer a la otra parte en su posición procesal.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Constitucional en la sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000, dispuso que el fraude procesal: “También - sin que con ello se agoten todas las posibilidades- puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal.”

Al respecto, Bello (2003) señala que tal modo de comisión consiste en “el concierto de dos o más sujetos procesales en un proceso, por medio de este, o mediante varios procesos destinados a sorprender la buena fe de los litigantes o de un tercero, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de un tercero” (p. 136)

En tal sentido, cuando el referido fraude lo cometen terceros ajenos a la relación procesal nos encontramos ante las denominadas tercerías colusorias, que se producen por un acuerdo entre los terceros y una de las partes mediante pretensiones engañosas que retarden y entorpezcan el trámite procedimental del juicio.

4. Interposición de varios procesos en apariencia independientes.

Constituye una forma de comisión de fraude procesal la interposición de varios procesos en apariencia independientes, que están dirigidos a entorpecer y retardar la relación jurídico procesal verdadera, con el objeto que alguna de las partes quede en indefensión.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2002, explica esta modalidad de fraude procesal en los siguientes términos:

“El fraude procesal puede tener lugar (...) mediante la creación de varios juicios, en apariencia 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 diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación. Se trata de varias personas concertadas entre sí que demandan consecutiva o coetáneamente a otra, y que fingen oposición de intereses, o intereses distintos, pero que en realidad conforman una unidad de acción; fingimiento que igualmente puede ocurrir dentro de una causa, si el actor demanda junto a la víctima, a quienes se hallan en colusión con él.”

Efectivamente, para Bello (2003) el fraude puede ser realizado mediante una unidad procesal fraudulenta, de la siguiente manera:

“Mediante la creación de varios procesos, los cuales pueden ser en apariencia independientes, que se van desarrollando para producir esa unidad fraudulenta, dirigida a que en una o en varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre si, con diversas partes, objetos que pudieran impedir la acumulación por causas de conexión, lo cual involucra que varias personas o una sola demanda consecutiva y coetáneamente a otra, fingiendo oposición de intereses o intereses distintos, pero que en realidad conforman una unidad de acción.” (p. 149)

Por lo tanto, este modo de comisión se produce mediante la interposición de pretensiones diversas, que en principio carecen de conexión directa, pero que juntas producen un daño e indefensión a una de los sujetos

procesales, con la intención de hacer ineficaz la actuación de ésta, vulnerar su derecho y desviar el proceso de los fines para los cuales ha sido creado.

5. Demandar como litisconsortes a personas que lesionen el derecho de la víctima del fraude

Otra forma de comisión del fraude procesal la constituye demandar como litisconsortes a personas que procurarán menoscabar los derechos de la víctima del fraude procesal.

En nuestro derecho, Ortiz (2004) expresa sobre este modo de comisión del fraude consiste en:

“Una persona actuando como demandante se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crearle al verdadero codemandando situaciones de incertidumbre en relación de la fecha real de citación de los demandados.” (p. 72)

Reafirmando lo anterior, la Sala Constitucional en la sentencia citada señala lo siguiente:

“puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc, hasta convertirlos en un caos.”

Otro ejemplo de esta especie de comisión de fraude procesal sería el caso que el actor convierta a los posibles testigos del demandado en codemandados, para evitar que puedan testimoniar a su favor en dicha causa.

En consecuencia, este modo de comisión se materializa cuando diversos sujetos son utilizados como codemandados para causar incertidumbre en el litigante, mediante la vulneración de la certeza procesal y el retardo o entorpecimiento del proceso judicial.

6. Abuso de derecho

Otra especie de fraude procesal la constituye el abuso de derecho de una de las partes con respecto a la otra, con la finalidad de usar el proceso y el derecho de acción constitucionalmente concedido para desnaturalizar los fines del proceso.

Conforme a nuestro artículo 26 constitucional todo ciudadano tiene el derecho a incoar un proceso judicial y a obtener tutela de la pretensión que se interponga debe ser ejercido con lealtad y probidad, es decir, conforme a la buena fe y la verdad procesal.

Sin embargo, todo derecho constitucional no es absoluto, como lo explica Picó (2003), quien expresa que éstos tienen límites intrínsecos:

“La teoría de los límites intrínsecos o inmanentes de los derechos puede ofrecernos esta justificación, ya que como destaca

NIEUWLAND. Todo derecho posee una serie de características específicas que se encuentran inseparablemente vinculadas a su misma esencia, esto es, son un componente implícito del propio derecho” (pp. 76-77)

En consecuencia, el derecho de acción no es absoluto y puede verse limitado cuando su ejercicio desnaturalice los fines del proceso judicial o el mismo ya se haya agotado; de allí, que el abuso en su ejercicio debe controlarse y sancionarse a los fines de evitar que se configure un fraude que lesione el derecho de alguno de los sujetos procesales.

La doctrina extranjera ha tratado de definir el abuso de derecho, concretamente, en el derecho español, Picó (2003), señala lo siguiente:

“En la doctrina y jurisprudencia encontramos actualmente dos conceptos de abuso del derecho: el subjetivo, en función del cual, para que exista abuso es imprescindible el animus nocendi o intención de dañar de quien ejerce el derecho; y el objetivo, que se centra tan sólo en la existencia del daño o perjuicio como elemento indispensable del abuso.” (p. 94)

Y, el citado autor, desarrollando estas dos perspectivas del concepto, agrega:

“Desde la concepción subjetiva, la relación entre abuso del derecho y mala fe es clara, pues es una conducta socialmente inaceptable -al menos desde la perspectiva del hombre honrado, honesto o recto- que las personas actúen con animus nocendi. Y, desde la concepción objetiva, sí es posible distinguir con nitidez ambas figuras jurídicas, ya que el abuso del derecho se despoja de cualquier consideración valorativa en el actuar del causante del daño o perjuicio como requisito imprescindible para su apreciación.” (p. 95)

En el derecho venezolano, también se han dado definiciones del abuso de derecho y sobre este particular Bello (2003), expresa:

“En cuanto al abuso de derecho, el mismo consiste en el ejercicio de demandas reiteradas, contra un mismo sujeto o contra varios sujetos por parte de aquel sujeto que no tiene el derecho que pretende a través de las mismas, o que teniéndose lo que se busca no es la solución del conflicto mediante la aplicación de la ley, sino la obtención de un beneficio o interés propio, particular, egoísta, así como el perjuicio a sujetos procesales o a terceros, mediante el hostigamiento y profusión o abundancia excesiva de la o las demandas.” (p. 142)

La Sala Constitucional en la sentencia citada, lo incluyó como una de las modalidades del fraude procesal y expresó: “que consiste en demandar reiteradamente sin derecho alguno a una o más personas, con el sólo fin de hostigarla con la profusión de demandas, especie de terrorismo judicial que igualmente debe ser reprimido”.

Igualmente, en un caso de retardo judicial que alcanzó a 32 años, la Sala Constitucional, en sentencia No. 1.329 del 20 de junio de 2002, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, calificó el abuso de los derechos procesales como fraude procesal:

“No está pensado el proceso, para que se llene de peticiones, fuera de los expresamente previstas en la ley, y para que esas peticiones no previstas, formen un laberinto que impida el avance del proceso. Los jueces no pueden permitir tal situación, que es por demás ilegal y que atenta contra el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, ya que el abuso de los derechos procesales no es más que un tipo de fraude procesal, y las peticiones inoportunas deben ser declaradas inadmisibles de inmediato.”

Analizando las anteriores definiciones, se puede concluir que el abuso de derecho se configura mediante la interposición de una o varias demandas, con el objetivo de alcanzar fines contrarios a los del proceso, en una total ausencia de derecho legítimo para accionar, sin ánimo de resolver la controversia planteada.

Asimismo, tal abuso se comete con el objeto de obtener un beneficio propio mediante una conducta que haga cansar a la otra parte, que la hostigue por la variedad de demandas y con el ánimo de perjudicar a ella o a un tercero, mediante el menoscabo de sus derechos y las garantías del proceso.

Por otra parte, es conveniente señalar que la noción de abuso de derecho analizada debe entenderse como abuso de los medios procesales, es decir, lo que algún sector de la doctrina extranjera denomina abuso del proceso, que debe generar responsabilidad al sujeto que realice tal conducta lesiva.

En tal sentido, Gozáini (1988) expresa:

“la responsabilidad por abuso de las vías procesales debe encontrar fundamento especial y diferente de la responsabilidad civil, entendiendo que la primera es una responsabilidad subjetiva cuyo fundamento lo encuentra ese autor en la violación del principio que impone la obligación de actuar con lealtad y probidad en el proceso.” (p. 107)

En efecto, el abuso del proceso se configura mediante el ejercicio del mismo con fines contrarios para los cuales fue concebido. La doctrina señala

algunos casos de esta especie del abuso del derecho. Así, para Gozáini (1988) el abuso puede verse constituido en la interposición de una pretensión ambigua, inmotivada, falsa y dolosa, que sean consecuencia de un engaño, malicia y temeridad.

Lo cual puede materializarse mediante la elección de la vía más gravosa y perjudicial para el adversario, confundiéndolo mediante el uso del proceso sin un fundamento claro y que sustente su actuación, obteniendo mediante el mismo la coacción de alguno de los sujetos procesales sin interés alguno de hacer uso del proceso judicial de manera legítima.

Asimismo, puede llevarse acabo el abuso del proceso mediante el excesivo ejercicio de mecanismos legítimos de la estructura procedimental del proceso judicial. Así, la desmedida en materia probatoria, mediante el señalamiento de diversos medios de prueba, en lugares lejanos y que sean innecesarias a los fines de la demostración de los hechos constitutivos de la pretensión incoada. También el abuso de los recursos y de garantías como la recusación constituye formas de comisión de abuso procesal.

En el derecho español, Picó (2003) señala otros ejemplos en esta materia:

“la figura del abuso del derecho en el proceso ha sido escasamente utilizada por la jurisprudencia, limitándose su empleo a algún supuesto de uso abusivo de las normas de prejudicialidad y recusación, así como también encontramos referencias a esta institución respecto al derecho a litigar y los recursos.” (p. 97)

En razón de lo antes expuesto, se puede concluir que los justiciables pueden cometer el fraude procesal de diversas maneras, por ello, el juez debe estar atento a la conducta de cada uno de los intervinientes del proceso y así poder detectar la conducta que vulnere los fines del proceso.

Los diversos modos de comisión del fraude procesal se constituyen en las principales herramientas que tiene el juez para evaluar si la conducta procesal de los litigantes es desplegada conforme a la ley o si por el contrario, es temeraria, contraria a la buena fe y al derecho.

CAPITULO III

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

Otro aspecto relevante de la institución objeto de esta investigación, lo constituye el estudio de los medios de impugnación del fraude procesal, es decir, los mecanismos procesales a través de los cuales los justiciables pueden atacar la ocurrencia del mismo.

Ante la falta de regulación legal sobre los medios de impugnación del fraude procesal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2002, se ha pronunciado según el momento en que se denuncia el fraude procesal, así: (a) cuando el proceso judicial está en curso; (b) cuando son varios los procesos en curso; y, (c) cuando el proceso está terminado por sentencia definitiva de fondo. En el primer caso, señala que puede impugnarse por vía incidental y, en el segundo y tercer casos, por vía principal

Similar regulación tiene el derecho uruguayo, como lo señala González, Weiss, Gomes (2002) al expresar “nuestra ley adjetiva reguló en forma precisa distintas vías para obtener la nulidad de los actos fraudulentos o simulados para el proceso en trámite. Para aquél que ya finalizó también otorgó remedio a través del recurso de revisión.” (p. 459)

A estos dos mecanismos procesales señalados por la Sala Constitucional, se debe adicionar los mecanismos extraordinarios para

tutelar los derechos constitucionales y para mantener la integridad de la Constitución, en consecuencia, se debe afirmar que el fraude procesal puede ser impugnado mediante cuatro vías procesales: (i) en forma incidental, (ii) en forma principal, (iii) mediante el amparo constitucional; y, (iv) mediante la revisión constitucional.

1. En forma incidental

Respecto al primer caso, la impugnación del fraude procesal por vía incidental, es decir, mediante una articulación dentro del mismo proceso, la Sala Constitucional en la citada sentencia, señaló que tal forma de proceder se aplica en el supuesto de un proceso judicial en curso:

“Cuando el dolo procesal 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, sobre este particular el mencionado fallo expresa:

“También ha sido criterio sostenido por esta Sala, que en los casos en que se denuncien actuaciones de dudosa probidad producidas en juicios 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 del fraude procesal denunciado.

Precisado lo anterior, se observa que en el caso subjudice, el presunto proceso fraudulento se encuentra en segunda instancia como consecuencia de la apelación ejercida por la accionante, por lo que las actuaciones señaladas como fraudulentas, debieron ser denunciadas en la oportunidad de la formulación de los alegatos de su apelación, a los fines de que el juez de la causa, previo análisis de los alegatos y pruebas, se pronunciara sobre la existencia del fraude denunciado. Así también se declara.”

De manera que pudiera denunciarse el fraude procesal, aprovechando una actuación procesal preestablecida en la ley, como es el caso de los Informes, para que el Juez en ocasión de dictar sentencia definitiva se pronuncie de manera previa y expresa sobre el pretendido fraude procesal, como ya lo había establecido en anteriores oportunidades la Sala Constitucional, en sentencia No. 235 del 20 de febrero de 2001 y sentencia No. 1.751 del 25 de septiembre de 2001.

La doctrina también ha recomendado la vía incidental para controlar el fraude procesal, Landoni (2002,651) asevera que es posible el “incidente de nulidad” para controlar el fraude procesal; Díaz (2002,424) reconoce la posibilidad de nulidad incidental con el fin de obtener la “correcta formación de la cosa juzgada.”

En el mismo sentido, el citado autor agrega lo siguiente “detectado un acto procesal que padece anomalía adjetiva, es necesario para evitar la eventual nulidad de lo actuado, subsanarlo vía incidente.” (p. 425)

Por su parte, en el derecho colombiano, Devis citado por Bello (2003) al referirse a las formas de atacar el fraude procesal, señala:

“Puede ser en el mismo proceso por vía incidental, donde se declare la nulidad del acto procesal artero, donde se permita libertad probatoria, incluyendo el careo y el libre interrogatorio de las partes, sin sujeción a la forma asertiva y limitante de las posiciones, siempre que no se haya producido la sentencia.” (p. 156)

Asimismo, González, Weisz y Gómez (2002) expresan que “a guisa quien pretende que existen actos procesales fraudulentos puede solicitar su nulidad por la vía del incidente.” (p. 459). Agregando, posteriormente, los citados autores, lo siguiente:

“En cuanto a la regulación de las nulidades... si la parte toma conocimiento del fraude cuando aún no ha finalizado el proceso la vía a utilizar es la incidental, dentro de los plazos y condiciones legalmente previstos, siempre que la nulidad no haya sido convalidada por el conocimiento sin reclamo de la parte perjudicada.” (p. 458)

En el derecho venezolano, la doctrina también reconoce la posibilidad de controlar el fraude procesal en vía incidental. Sobre este particular, Bello (2003) señala:

“éste puede ser detectado, tratado, combatido, probado y declarado incidentalmente en la misma causa, pues los elementos constitutivos y demostrativos del fraude son de carácter endoprosesal, es decir, se encuentran inmersos en el mismo proceso, caso en el cual, por tratarse de una necesidad del procedimiento, podrá abrirse una articulación probatoria, conforme a lo previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, para no solo oír a las partes sino para producir y materializar los medios de pruebas que acrediten la existencia del fraude o dolo procesal.” (p. 149)

En conclusión, la vía incidental es admisible para controlar el fraude procesal en nuestro derecho, tomando como requisito indispensable el señalado por la doctrina y jurisprudencia transcrita, como lo es, el que el juicio no haya concluido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sino que el mismo se encuentre aún en curso.

2. En forma principal

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000 ha señalado en forma reiterada que el fraude procesal puede ser impugnado por vía principal como una pretensión autónoma, concluyendo que:

“Si la simulación y el fraude a la ley, entendido éste como actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación indebida de una norma, a objeto de contravenir el sentido y la finalidad de la ley, dan lugar a demandas autónomas para que se declare la falsedad de las situaciones que se crean en el ámbito del derecho material, no hay ninguna razón que impida que el específico fraude procesal no origine demandas autónomas destinadas a obtener declaraciones judiciales que anulen procesos que en el fondo pueden obrar como simulaciones o fraudes a la ley. (...) El juicio simulado, especie entre los fraudes, se ataca también mediante una acción autónoma a ese efecto, lo que apuntala el criterio de esta Sala, que el fraude en todas sus expresiones puede ser objeto de tal acción.”

La doctrina nacional y extranjera también se pronuncia por la vía de la pretensión autónoma para impugnar la cosa juzgada fraudulenta.

En tal sentido, Sosa (2002) rescata la trascendencia de lo señalado por la Sala Constitucional para el derecho venezolano, al expresar “lo que si nos parece de gran importancia es la posición sostenida por la Sala en el sentido de considerar procedentes en estos casos de fraude procesal, la acción autónoma.” (p. 917)

La jurisprudencia mexicana citada por Saíd (2002), es clara al respecto “En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue fraudulento, entonces su procedencia es manifiesta.” (p. 560)

Por su parte, Díaz (2002) al citar a Chiovenda, señala que es “una verdadera acción autónoma que origina todo un proceso, esto es, son procesos sobre un proceso, a los cuales la ley asigna como presupuestos, muchos de los presupuestos del procesos clausurado.” (p. 424)

Tal autonomía se evidencia para Gozaíni (1988,277) “en el sentido de demanda introductoria a una nueva instancia.” Similar afirmación hace Valcarce (2002) en el derecho argentino:

“En Argentina la doctrina y jurisprudencia aceptan la existencia de una acción autónoma de nulidad, que supone una demanda que inicie un juicio de conocimiento pleno, el que debe transitar por todas las etapas e instancias, respetando los principios del debido proceso; la autoridad de la cosa juzgada, aun cuando en el caso fuese aparente, solo puede destruirse mediante un debate adecuado. Se la califica de autónoma porque genera una nueva instancia distinta en principio de la que se intenta destruir.” (p. 583)

En el mismo sentido, sobre la autonomía de esta forma de control, González (2002) señala que “podría ser calificado como verdadera acción autónoma. Esto es, no un remedio procesal para corregir errores en el mismo proceso en que se ha dictado la resolución que se impugna, sino una pretensión diversa que da origen, por consiguiente, a otro proceso.” (p. 471)

Partiendo del supuesto que no existe duda en admitir esta vía principal, es conveniente analizar varios aspectos: (i) la naturaleza jurídica de la pretensión, (ii) la legitimación activa y pasiva, (iii) el procedimiento a seguir y (iv) la naturaleza jurídica de la sentencia que declara el fraude procesal.

A) Naturaleza jurídica de la pretensión.

En cuanto a la naturaleza jurídica, la doctrina señala que la pretensión para obtener justicia frente al fraude procesal es de naturaleza declarativa, como lo hace Urbaneja Achelpohl citado por Quintero (2002) “la acción de simulación que la ley concede en estos casos es esencialmente declarativa.” (p. 724)

Asimismo, el tratadista Landoni (2002) al analizar la carencia de un expreso señalamiento legislativo concluye “es entonces que ante esta situación anormal la técnica concurrió a solucionarla con el instituto de la acción mero declarativa.” (p. 651)

Por su parte, Gozáni (1988) expresa que la pretensión es declarativa, pues, “el objeto final será la revocación del pronunciamiento en tanto que, inicialmente, deberá investigarse sobre lo sucedido en el proceso cuestionado, verificando si existen motivos suficientes que habiliten la instancia de revisión.” (p. 279)

Se considera que la pretensión es en efecto declarativa, pues lo que se quiere obtener del órgano jurisdiccional es un pronunciamiento que al constatar el fraude procesal deje sin efecto la sentencia con cualidad de cosa juzgada fraudulenta, la cual, nunca existió válidamente.

B) Respecto a la legitimación.

En cuanto a la legitimación en la causa, se puede afirmar que la legitimación activa la tienen la parte y los terceros que han resultado perjudicados por el fraude procesal.

En efecto, para determinar la legitimación activa, como señala Gozáni (1988) “ha de tenerse presente cuál ha sido su situación respecto del proceso que se pretende invalidar para deducir de allí si constituye un afectado que no ha sido parte o, si lo ha sido, para concurrir a su respecto los principios citados de convalidación, trascendencia, etc.” (pp. 279-280)

Asimismo, Said (2002) expresa que “el tercero puede alegar colusión y dolo, en el juicio en el cual no es parte, y donde se le pretende causar un perjuicio, además que la sentencia sólo vincula a los litigantes.” (p. 556)

Por su parte, Quiroga (2002) afirma que “puede demandar como legitimado activo quien fue vencido en el proceso antecedente, los terceros allí apersonados o los terceros no apersonados a quienes afecte el derecho que allí se determinó en sentencia ejecutoriada.” (p. 514)

En cuanto a la legitimación pasiva, esta depende de quien intente la demanda, en primer lugar, si demanda la parte perjudicada, el legitimado pasivo será su contraparte; en segundo lugar, si demanda el tercero perjudicado, los legitimados pasivos en calidad de litisconsortes necesarios serán las partes que hayan intervenido en el proceso fraudulento; así, puede entenderse la afirmación de la Sala Constitucional hecha en el mencionado fallo “hay que interponer una acción contra todos los colusionados”

En conclusión, la legitimación activa la tiene todo sujeto que haya participado en el proceso que está viciado de fraude procesal o cualquier persona que se vea afectado por la decisión dictada dentro del mismo; y, legitimado pasivo será la parte que haya realizado la conducta que desnaturalizó el proceso al desviarlo de los fines que el mismo constitucional y legalmente tiene asignados.

C) Procedimiento aplicable.

En cuanto al procedimiento para el conocimiento del fraude procesal, la Sala Constitucional ha señalado que el trámite procedimental de esta pretensión autónoma, debe ser el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.

El autor argentino Peyrano (1993) afirma que “media consenso en que debe imprimírsele al trámite del juicio ordinario, la forma procesal más amplia y plena de cognición. La seriedad e implicancias del tema debatido así parecen exigirlo.” (p. 178)

Reafirmando lo anterior, González, Weiss y Gomes (2002) señala “cuando no existe regulación específica en cuanto a la estructura procesal a utilizar, se debe necesariamente ocurrir a la ordinaria.” (p. 459)

Asimismo, Saíd (2002) también señala “la acción de nulidad de juicio fraudulento se debe ejercitar en vía ordinaria ante el juez civil de primera instancia correspondiente.” (p. 556)

Por su parte, Gozaíni (1988) agrega “dadas las características del proceso, conviene remarcar el ámbito cognoscitivo, de manera que la estructura ordinaria y la amplitud probatoria contienen el tipo de proceso que se propicia.” (p. 281)

En el derecho venezolano, Ortiz (2004) expresa que se debe recurrir al procedimiento ordinario para tramitar y decidir una pretensión de fraude procesal:

“En efecto, la pretensión de amparo constitucional, con su correspondiente procedimiento, en principio, no es el procedimiento idóneo para aspirar la declaración judicial acerca de la existencia del fraude procesal y subsiguiente inexistencia del juicio en que se fraguó, sino el juicio ordinario.” (p. 80)

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado de la misma manera, así, en sentencia No. 1.525 del 8 de agosto de 2006 afirmó:

“En sentencia del 4 de agosto de 2000 (Caso: Hans Gotterried), esta Sala citando al autor Urbaneja Achepohl señaló que en los casos extraordinarios de dolo, fraude o colusión, corresponde acción revocatoria autónoma, ya que mediante ella se destruyen los efectos de las sentencias con apariencias de cosa juzgada, pues en el fondo no son sino el fruto espurio del dolo y de la connivencia, convirtiéndose el conjunto de formas procesales en una burla al debido proceso.”

Criterio jurisprudencial que fue ratificado por la misma Sala en la sentencia No. 1.473 del 13 de julio de 2007:

“Ahora bien, la Sala considera que pareciera que se ha burlado la buena fe del accionante en amparo y de los órganos judiciales que conocieron de ambas demandas, no obstante, para tener plena convicción de que se ha producido un fraude procesal y a la ley, hacen falta otros elementos probatorios e indicios que acumulados a los ya existentes en el presente expediente puedan evidenciar que se ha cometido dicho hecho ilícito. Ya esta Sala ha señalado que en estos casos en razón de la brevedad de cognición existente en el proceso de amparo constitucional y que es palmareo en la reducción del término probatorio, es el juicio ordinario la vía idónea para ejercer la acción de fraude procesal,

ya que es éste el que permite la exposición de alegatos y pruebas tendentes a demostrar la existencia de tal irregularidad, lo cual no se corresponde con el proceso de amparo –aunque en ciertos casos, cuando ocurra el fraude procesal en un proceso en el que existe una decisión con autoridad de cosa juzgada, resulta excepcionalmente proceder a conocer en amparo constitucional contra el proceso que dio origen a tal decisión, en aras de salvaguardar el orden público–, por lo que si la parte hoy accionante considera que existe un fraude a la ley y por ende un fraude procesal, debe acudir a la vía ordinaria –de conformidad con el artículo 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil– (*Vid.* sentencia N° 2.749/27.12.2001). Así se declara.”

En razón de lo anterior, se considera que al no existir un procedimiento especial para esta clase de pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 22 eiusdem, la vía procedimental debe ser la del procedimiento ordinario.

D) Naturaleza jurídica de la decisión

Sobre la naturaleza jurídica del fallo que resuelve el fraude procesal, se puede afirmar que la sentencia que se dicte sobre la pretensión declarativa del fraude procesal, debe ser consecuentemente de la misma naturaleza, es decir, una sentencia declarativa que se limita a constatar la existencia del fraude y a dejarlo sin efecto.

Así lo reconoce la doctrina, como lo hace Peyrano (1993) al expresar “en principio, cuando la pretensión en estudio progresa su función se agota con la nulificación de la ‘sentencia’ impugnada.” (p. 181)

Asimismo, Gozaíni (1988) señala que “el juez resolverá en el fondo de la temática originaria y decidirá la revocación de la cosa juzgada y las pretensiones concurrentes que se hubiesen planteado.” (p. 281)

El autor Saíd (2002) concluye “la acción de nulidad se agota al declararse la nulidad del juicio fraudulento y, restituir las cosas al estado que guardaban con anterioridad, declarando nulo el juicio fraudulento.” (p. 556-557)

En el mismo sentido, Landoni (2002) al analizar la naturaleza de esta sentencia expresa “su resultado será una sentencia igualmente declarativa, que constatará que ese acto, juicio o sentencia de que quiere aprovecharse una de las partes se halla desprovisto de todo contenido real o eficiente.” (p. 652)

Por otra parte, debe destacarse que la decisión que se dicte en este proceso surte efectos erga omnes, como lo señala Quiroga (2002): “la sentencia nulificante es oponible erga omnes, con excepción de quienes hayan derivado sus derechos de la sentencia antecedente de buena fe y a título oneroso, descartando con ello a quienes hayan obrado de mala fe.” (p. 515)

En conclusión, conforme a los razonamientos anteriormente efectuados, se puede señalar que es viable el control del fraude procesal mediante una pretensión autónoma que de inicio a un nuevo proceso judicial.

Además, la misma debe ser tramitada por el procedimiento ordinario, el cual por su amplitud es el que mayor garantía otorga a las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 17, 22, 170 y 338 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

3. Mediante el amparo constitucional

Otro mecanismo de impugnación del fraude procesal lo encontramos en la pretensión de Amparo Constitucional. Aunque la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha negado en forma reiterada el amparo constitucional como medio de impugnación del fraude procesal, se considera acertada que tal negativa no sea en forma absoluta, pues, ha admitido que esta vía es procedente cuando existe sentencia con cosa juzgada aunque ella sea fraudulenta.

La Sala Constitucional en las sentencias No. 1.002 del 12 de junio de 2001 y No. 941 del 16 de mayo de 2002 ha reconocido esta posibilidad:

“Ahora bien, ante la seguridad jurídica garantizada por la institución de la cosa juzgada, a la par del resguardo del orden

público, ambas como principios y normas constitucionales, resulta menester la armonía de uno y otro sin el menoscabo de tales preceptos fundamentales. De allí que cuando la denuncia de un fraude procesal ocurra en un proceso en el que exista una decisión con autoridad de cosa juzgada, procede la solicitud de amparo constitucional contra el proceso que originó tal decisión, en aras del resguardo del orden público.”

Y ha declarado con lugar demandas de amparo constitucional, como lo hizo en la sentencia No. 405 del 7 de marzo de 2002:

“Siendo ello así, y visto que las solicitudes de amparo contra el referido auto de homologación fueron formuladas el 5 de octubre de 2000, por personas distintas a COINASA, esto es, con anterioridad a la invalidación antes mencionada, por quienes alegan tener interés en el juicio que dio origen al acto impugnado y no haber sido llamados al mismo para defender sus derechos, no siendo para ellos posible el ejercicio de la apelación ni de la invalidación, es por lo que los amparos ejercidos resultan ser la vía idónea para determinar la ocurrencia o no de las violaciones constitucionales denunciadas, y para mantener a los accionantes sin menoscabo en su situación jurídica. Así se decide. (...)

Ello así, considera esta Sala que en el referido proceso, los prenombrados ciudadanos y la abogada ALICIA IRENE DI GIORGIO, actuaron con un manifiesto concierto, lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, constituye una conducta contraria a la que deben guardar las partes en todo proceso, a fin de que con éste se cumpla la función de administrar justicia, y no se desvíe el proceso hacia fines distintos, como lo fue en el caso analizado, el traslado de la titularidad de las acciones cuya venta se pretendió anular, sin un proceso contradictorio, en el cual las partes afectadas pudiesen alegar y probar lo que consideraran pertinente a su favor.

En consecuencia, esta Sala por las razones de resguardo del orden público constitucional señaladas en este fallo, con fundamento en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, procede a declarar inexistente el proceso relativo a la demanda incoada por WISELLY ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, por la abogada LAURA CAPECCHI contra COINASA, sin perjuicio de que la

misma pueda ser incoada nuevamente con sujeción a las reglas del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil y 49 de la vigente Constitución (debido proceso y defensa), pero mientras ello no suceda quedan las acciones afectadas por la homologación referida (661.224.375 comunes y 404.081.562 preferidas), como estaban para el momento de la demanda, esto es, en propiedad fiduciaria de SEGUROS MERCANTIL C.A. en DOMÍNGUEZ & CÍA. CARACAS C.A., en cuyas Asambleas actuará conforme a lo acordado en el contrato de fideicomiso referido en este fallo. Así se decide.”

También la doctrina admite el amparo constitucional como medio de impugnación de la cosa juzgada fraudulenta, al respecto Velásquez (2002) expresa: “En Colombia una sentencia aparente o fraudulenta únicamente puede impugnarse por medio de una de las siguientes instituciones: (...) b) mediante la acción de tutela” (p. 603)

En efecto, para el derecho colombiano la acción de tutela es similar a la pretensión de amparo constitucional regulada por el ordenamiento jurídico venezolano.

Aunque el autor en referencia advierte que no puede dejar de observarse la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, al expresar:

“No cualquier irregularidad procesal es susceptible de ser objeto de la acción de tutela, pues se requiere que la conducta de la autoridad judicial vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental. Toda irregularidad en el proceso, obviamente, implica un desconocimiento del debido proceso, y puede afectar, incluso, otros derechos fundamentales. Pero no todo lo que afecte un derecho fundamental constituye una vía de hecho apta para interponer la acción de tutela, porque siendo así dicha acción se convertiría no en subsidiaria, sino en la vía ordinaria y principal.” (p. 599)

Para la doctrina patria, también es admisible el control del fraude procesal mediante la interposición de una pretensión de amparo constitucional, pero reservándola sólo para supuestos excepcionales.

En tal sentido, Bello (2003) citando jurisprudencia de la Sala Constitucional, afirma:

“Si el proceso doloso o fraudulento donde se ha fingido el pleito o la litis inexistente –apariencia o ficción de proceso-, ha llegado al estado de sentencia y ésta ha quedado definitivamente firme adquiriendo la autoridad de cosa juzgada, sin que pueda atacarse por la vía de la invalidación a que se refiere el artículo 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la única vía procesal para atacar el fraude o dolo contenido en una sentencia inatacable ordinariamente, es excepcionalmente la acción de amparo constitucional.” (p. 154)

En el mismo sentido, Escovar (2000) se pronuncia afirmativamente sobre el amparo constitucional:

“2. Si el fraude procesal es advertido por el tercero víctima del mismo, antes de la ejecución de la sentencia producto de dicho mecanismo doloso, éste puede proponer una acción de amparo constitucional por violación de su derecho a la defensa. Lo mismo puede hacer la parte afectada si advierte el fraude y el juez de la causa no corrige el vicio.” (p. 336)

En conclusión, se puede afirmar que si bien el procedimiento ordinario pudiera ser la mejor vía para impugnar la cosa juzgada fraudulenta, atendiendo a los principios generales que orientan el amparo constitucional en Venezuela, cuando el procedimiento ordinario no sea idóneo para reparar las lesiones que el fraude procesal hubiere causado al orden público y a los derechos constitucionales, sin duda, la opción expedita será el amparo

constitucional, siempre visto como un medio extraordinario y residual, con las limitaciones probatorias y cognoscitivas que la brevedad y celeridad que su trámite procedimental implica.

4. Mediante la solicitud de revisión constitucional

De manera extraordinaria constituye medio de impugnación del fraude procesal la revisión constitucional. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el ordinal 10º del artículo 336, prevé la novísima institución de la revisión de las sentencias judiciales, atribuyéndole tal competencia a la Sala Constitucional, al disponer:

“Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”

Ante la falta de ley orgánica que regule esta potestad, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha ido progresivamente señalando los parámetros que deben observarse para acudir a la revisión, ha sido reiterada su posición respecto a que su admisibilidad sólo es posible si estamos frente a sentencias definitivamente firmes, en las cuatro modalidades indicadas desde el caso Corpoturismo, sentencia No. 93, 6 de febrero de 2001.

Y ha tenido especial pronunciamiento respecto a la influencia de la revisión sobre la cosa juzgada, en sentencia No. 699, 2 de abril de 2002:

“Es necesario aclarar que esta Sala, al momento de ejecutar la potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de recursos que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial.”

Sin embargo, cuando las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, mediante decisión definitivamente firme, hayan desestimado la denuncia de fraude procesal, por considerar que es inadmisibles la impugnación de la cosa juzgada fraudulenta u otro pronunciamiento semejante, en desacato de la doctrina que sobre este asunto ha establecido la Sala Constitucional, la solicitud de revisión sería admisible y procedente.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia No. 1.203 del 16 de junio de 2006, declaró el fraude procesal y la inexistencia del proceso judicial, a través de este mecanismo extraordinario de control de constitucionalidad:

“De esta manera, la Sala Constitucional reitera el criterio que asentó el 9 de marzo de 2000 (caso: *José Alberto Zamora Quevedo*) en el cual quedó establecido que:

‘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 están 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 mismos 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 el 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.’

Tal y como se dijo anteriormente, esta Sala Constitucional ha encontrado que el proceso de cumplimiento de contrato que incoó el Sector La Planta del Country Club C.A. contra Bienes y Fomento de Capitales Bifonca C.A., no tuvo por objeto dirimir un conflicto entre las partes, sino que, con manifiesto concierto de aquellas, el proceso fue empleado para otros fines, razón por la cual el mismo constituye un fraude procesal que transgrede frontalmente el orden público constitucional.

En consecuencia, esta Sala, en cumplimiento de su función tuitiva del orden público constitucional, con fundamento en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, declara inexistente el proceso relativo al referido juicio de cumplimiento de contrato de compra venta, que intentó el Sector La Planta del Country Club C.A. contra Bienes y Fomento de Capitales Bifonca C.A., por ante el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en virtud de que detectó el fraude procesal como consecuencia de la manipulación del proceso en perjuicio de terceros. Así se decide.

VI

DECISIÓN

Por las razones que fueron expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: CON LUGAR la solicitud de revisión constitucional que interpuso **ASOCIACIÓN CIVIL CARACAS COUNTRY CLUB**

contra la decisión que dictó la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 28 de octubre de 2005, y se declara la nulidad de la misma en cuanto a la casación que de oficio hizo esa Sala en desaplicación de criterios constitucionales vinculantes.

SEGUNDO: INEXISTENTE, por fraudulento, el proceso que, por cumplimiento de contrato de compra venta, incoó el **SECTOR LA PLANTA DEL COUNTRY CLUB C.A.** contra **BIENES Y FOMENTOS DE CAPITALES BIFONCA C.A.**, por ante el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.”

Sin embargo, debe señalarse que la Sala Constitucional ha aclarado que la revisión constitucional no es la vía idónea para controlar el fraude procesal, sino el procedimiento ordinario, en sentencia No. 1.977 del 21 de noviembre de 2006:

“En efecto, en el caso de autos, la sentencia dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, objeto de revisión, la estimó el actor violatoria de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y del derecho a la igualdad, toda vez que la ciudadana Blanca Belén Blanco Arteaga, intencionadamente ocultó la circunstancia de haber percibido íntegramente sus prestaciones sociales, de manera tal que la querrela funcional que interpuso constituyó un inminente fraude procesal, causa suficiente para inducir al juzgador a tomar la errada decisión. No obstante, esta Sala reitera que no es la revisión constitucional la vía para aspirar a la declaración judicial acerca de la existencia del fraude procesal y subsiguiente inexistencia del juicio en que se fraguó, sino el juicio ordinario. En los supuestos en que se denuncie el acaecimiento de un fraude procesal como causa petendi para reclamar la declaración de inexistencia de un juicio por ese motivo, quien impetra la tutela jurisdiccional debe acudir a la vía del juicio ordinario, conforme a los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para que se resuelva la concreta controversia entre las partes que emerge del fraude delatado, por cuanto, demostrar el fraude en un juicio que mantiene una apariencia de legalidad requiere un lapso probatorio amplio, propio del procedimiento ordinario.”

En consecuencia, salvo algunos casos especiales, la revisión constitucional no es el mecanismo admisible para controlar el fraude, en virtud, que dicha pretensión, tal como quedó expuesto, debe interponerse por el procedimiento ordinario.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA DECISIÓN QUE DECLARA EL FRAUDE PROCESAL

También se debe analizar otro aspecto de gran relevancia en cuanto al control jurisdiccional del fraude procesal, esto es el efecto de las decisiones que resuelvan esta clase de litigios.

Si bien se ha observado un consenso en los distintos aspectos hasta ahora analizados, quizá la parte más controvertida está en los efectos que produce la decisión que declara el fraude procesal.

Para facilitar su comprensión, es necesario analizar separadamente los pronunciamientos que por vía incidental declaran el fraude procesal; y, los que se dictan, por vía principal, para dejar sin efecto el fraude en los procesos en curso o la cosa juzgada fraudulenta, es decir, los efectos de la sentencia interlocutoria y de la sentencia definitiva.

Cuando el fraude procesal se denuncia por vía incidental, en un proceso en curso, la decisión judicial interlocutoria (inclusive la sentencia definitiva, en punto previo), que declara el fraude procesal procederá a anular los actos fraudulentos y repondrá el proceso al estado de dejar sin efecto todas las actuaciones cometidas mediante fraude, que podría llegar hasta el estado de presentar nuevamente la demanda.

Esta solución ha sido adoptada por la Sala Constitucional en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000 al disponer “cuando el dolo

procesal estricto es detectado, por aplicación del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el remedio es la nulidad de los actos dolosos, declaración que puede plantearse en el proceso donde aquél ocurre”

Similar pronunciamiento se hará, pero en sentencia definitiva, cuando por vía principal se han impugnado varios procesos en curso, haciendo valer la pretensión autónoma de fraude procesal.

Sin embargo, cuando nos encontramos ante el fraude que no es atacado por vía incidental o por varios procesos en curso, el principal efecto de la decisión es atacar la cosa juzgada; por ello, es necesario analizar tal institución jurídica, su ocurrencia aparente, su impugnación y los efectos de la sentencia que vaya contra la misma.

1. La noción de cosa juzgada

La institución procesal de la cosa juzgada ha sido definida por la doctrina de diversas maneras y su conceptualización ha sido objeto de una evolución bastante importante.

En tal sentido, Landoni (2002, 605) expresa que la cosa juzgada “no es un efecto de la sentencia sino que es, en rigor, una cualidad que la ley agrega a aquella a fin de acrecentar su estabilidad.”

Para González (2002, 466) la cosa juzgada “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla o rectificarla.”

Asimismo, Liebman citado por Sosa (2002), afirma lo siguiente:

“La cosa juzgada no es, como se sostiene en las teorías tradicionales, un efecto de la sentencia, sino que por lo contrario es una singular cualidad tanto de la sentencia como de sus efectos, mediante la cual éstos adquieren la inmutabilidad de la declaración de certeza contenida en el fallo.” (p. 898)

Por lo tanto, el fallo con la cualidad de cosa juzgada se caracteriza por su inmutabilidad, es decir, que el mismo no puede ser alterado y debe permanecer vigente en los términos en que ha sido dictado. Al respecto, Valcarce (2002, 579) señala que la cosa juzgada es “la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme.”

En el mismo sentido, Ortiz (2004, 49) define la cosa juzgada como “la presunción legal de una sentencia cuya consecuencia es la inmutabilidad de su contenido e intangibilidad de sus efectos en virtud de haberse agotado contra ella todos los recursos ordinarios y extraordinarios o por haber transcurrido los lapsos para ejercerlos.”

En consecuencia, la cosa juzgada es una cualidad con la cual es revestida la decisión judicial y, así la misma adquiere un carácter inalterable e inmodificable, pues, contra ella no puede ejercerse recurso alguno, es decir, está dota de estabilidad.

Por último, debe señalarse que el instituto procesal de la cosa juzgada, tiene como finalidad primordial la seguridad jurídica, al respecto señala González (2002):

“La función propia y especial del instituto no se conecta con la justicia sino más bien con la seguridad, de manera tal que viene a poner un freno, un límite, a la indefinida persecución de soluciones, impide la intervención de nuevos jueces en el asunto, cancela el otorgamiento de recursos a las partes y, por tanto, en determinado momento y mediante ciertas circunstancias, establece como definitivo lo resuelto por el tribunal.” (p. 465)

Para ampliar el estudio del instituto de la cosa juzgada se analiza ciertos aspectos de la misma, tales como: (i) su eficacia, (ii) sus límites; y, (iii) sus efectos.

A) Eficacia de la cosa juzgada

La cosa juzgada reviste de eficacia jurídica al fallo judicial, para ilustrar este asunto, Landoni (2002) señala lo siguiente:

“La cosa juzgada, se sostiene, no encuentra su eficacia en el derecho sustancial preexistente a la sentencia, sino en la fuerza de la sentencia misma una vez que ésta se ha hecho indiscutible. Pasado en cosa juzgada el fallo, ha nacido en el orden del derecho una nueva norma. Su eficacia vinculatoria emana de ella misma y no de la norma sustancial anterior.” (p. 607)

En consecuencia, la decisión judicial definitivamente firme hace surgir una nueva norma y, adquiere la condición de ejecutabilidad, que debe materializarse en los términos en que ha sido dictado el fallo judicial.

Para la doctrina, la eficacia de la cosa juzgada viene dada por tres aspectos fundamentales: (i) inmutabilidad, (ii) inimpugnabilidad; y, (iii) coercibilidad. Sobre este particular, González (2002) señala lo siguiente:

“La medida de eficacia se resume en tres aspectos: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. La noción de inimpugnabilidad se da cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la providencia (non bis in idem). La inmutabilidad se traduce en que, en ningún caso, a petición de parte o de oficio, otra autoridad podrá alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que atañe al deber de abstención de los órganos del poder público. En último término, la coercibilidad consiste en que toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es susceptible de ejecución, siempre que el interesado así lo solicite.” (p. 466)

En razón de lo anterior, podemos afirmar que la inimpugnabilidad hace que la decisión no pueda ser revisada nuevamente, es decir, contra ella no procede ningún recurso o remedio procesal. La inmutabilidad, por su parte, constituye la imposibilidad de poder algún órgano del poder público alterar lo dispuesto en el fallo.

En tal sentido, Chambergo (2007, 9) afirma que “la cosa juzgada reviste las relaciones jurídicas y los derechos sustanciales de firmeza y certidumbre, gracias a la definitividad de lo decidido en una sentencia que impide un nuevo pronunciamiento sobre el litigio resuelto.”

En concordancia con lo anterior, Díaz (2002, 423) agrega que debe entenderse por inmutabilidad “la calidad que le asiste a la ‘última’ sentencia, definitivamente agotado el debate y cerradas todas las posibilidades para el justiciable perdidoso.”

Por último, la coercibilidad se erige en el carácter ejecutivo del fallo, es decir, en la posibilidad de hacer cumplir lo ordenado por la sentencia de manera coactiva y con el uso de la fuerza si fuese necesario.

B) Límites de la cosa juzgada

La doctrina ha desarrollado a partir de la noción de cosa juzgada sus límites, los cuales divide en (i) subjetivos y (ii) objetivos. En cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, Landoni (2002, 609) señala que “la cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal... es decir, la persona que deduce la pretensión en nombre propio o en cuya representación se hace valer, y aquella frente a quien se interpone.”

En razón de lo anterior, los **límites subjetivos** de la cosa juzgada tiene que ver con los sujetos a los cuales el fallo dictado por el órgano jurisdiccional vincula o afecta; tal como lo afirma Sosa (2002) “las personas afectadas, directa o indirectamente, por la declaración de certeza contenida en el fallo con fuerza de cosa juzgada.”

Es indudable que la decisión al recaer dentro de un proceso judicial, afecte a las partes litigantes de dicho proceso, sin embargo, la decisión puede tener efectos sobre terceras personas que no participaron del mismo, denominado por la doctrina efecto reflejo de la cosa juzgada.. Al respecto el citado autor agrega:

“Los efectos reflejos de la cosa juzgada se constatan en las previsiones del legislador relativas a la intervención de terceros en los diversos sistemas jurídicos y es admitido que el fallo y la cosa juzgada de él derivada puede tener efectos, no sólo entre las partes litigantes, sino también respecto de aquéllas personas vinculadas, por razón de conexión, a la relación jurídica ventilada en el proceso... se hacen expresivos en las personas no participantes en modo alguno en el proceso, pero sí partícipes de relaciones jurídicas sustanciales que guardan conexión con la que fue objeto de la sentencia con fuerza de cosa juzgada.” (p. 901)

En cuanto a los **límites objetivos**, la doctrina señala que estos encuentran fundamento en la triple identidad de los elementos de la pretensión, los sujetos, el objeto y la causa; concretamente, los límites objetivos se refieren a los dos últimos aspectos de la triple identidad referida.

En cuanto al objeto, para que se produzcan los efectos de la eficacia de la cosa juzgada respecto de una pretensión, debe tratarse de una identidad del objeto litigado en el proceso pasado con autoridad de cosa juzgada.

Asimismo, en cuanto a la causa, los efectos de la eficacia se darán si la causa petendi, es decir, el motivo de la pretensión ejercida a través del proceso judicial, es idéntico al del proceso concluido por sentencia revestida de la autoridad de la cosa juzgada.

Las anteriores consideraciones son explicadas por la doctrina, así, Landoni (2002, 616) expresa que “el límite objetivo lo forman, en conjunto, el objeto y la causa petendi; si aquél es el mismo (inmueble, por ejemplo) pero

la causa varía (prescripción en vez de la adquisición por compraventa) ya no existirá identidad objetiva entre ambos procesos, ni tampoco cosa juzgada.”

Para ilustrar este punto, Velásquez (2002) señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha expresado sobre la triple identidad de la cosa juzgada:

“La eadem conditio personarum...consiste en esencia en la identidad jurídica de las partes en los dos procesos, y cuyo fundamento racional esta en el principio de la relatividad de las sentencias (art. 17 C.C.), según el cual por regla general la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido como partes en el proceso que se profiere...”

La eadem res, una de las dos facetas del límite objetivo de la cosa juzgada, se traduce esencialmente en que no le es permitido al juez, en proceso futuro, desconocer o disminuir de cualquier manera el bien jurídico disputado en juicio precedente y reconocido en la sentencia proferida en este.

El otro factor del límite objetivo, la eadem causa petendi...se concreta en el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso.” (p. 592)

Los límites antes señalados son vinculantes y han sido acogidos por nuestro derecho expresamente, así, el Código Civil (1982) en su artículo 1.395 dispone lo siguiente:

“... La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.

En consecuencia, la autoridad de la cosa juzgada encuentra límites subjetivos y objetivos, razón por la cual, su eficacia sólo se produce si la nueva pretensión es idéntica en cuanto a los sujetos, el objeto y la causa.

C) Efectos de la cosa juzgada

La doctrina reconoce que la cosa juzgada produce unos efectos fundamentales, los cuales clasifica en (i) negativos y (ii) positivos.

En este sentido, Landoni (2002,608) señala respecto del **efecto negativo** que “prohíbe a los jueces decidir sobre lo ya resuelto, es decir, que impide toda decisión judicial futura que verse sobre el mismo objeto, tenga idéntica causa y sea entre las mismas partes o personas a las que la cosa juzgada afecte.”

El citado autor, sobre el **efecto positivo** señala:

“La cosa juzgada otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos, salvo casos de excepción, como más adelante procederemos a su análisis.

La referida definitividad de la declaración de certeza implica, además, el deber de ajustarse a lo ya decidido, si ello es condicionante o prejudicial sobre la pretensión pendiente de juzgar.” (p. 609)

En razón de lo antes expresado, el efecto negativo se constituye en el impedimento de volver a decidir sobre lo ya juzgado, consecuencia de la inmutabilidad de que se reviste la cosa juzgada; y, el efecto positivo se configura en el deber de todo sujeto de atenerse a lo decidido con autoridad de cosa juzgada, así, lo declarado en la sentencia adquiere carácter de

certeza y permanencia, es decir, que no podrá relajarse ni obviarse lo decidido y revestido de la autoridad de cosa juzgada.

En efecto, la anterior afirmación es fundamental, pues, esa noción de certeza hace surgir un debate sobre la posibilidad extraordinaria de revisión de la cosa juzgada.

2. La cosa juzgada y su impugnación

Con fundamento en los anteriores razonamientos, cualquier revisión de la sentencia investida de autoridad de cosa juzgada es contradictoria con las nociones de certeza y seguridad jurídica, como lo afirma Landoni (2002):

“La posibilidad de revisión de la cosa juzgada pone en aparente colisión intereses fundamentales para la existencia de un sistema jurídico; por un lado, la necesaria inmutabilidad de la cosa juzgada como pilar de la seguridad jurídica, y por otra parte, la necesidad de tutelar la verdad como contenido intrínseco del valor justicia.”
(p. 606)

Sin embargo, la doctrina se muestra favorable a su revisión cuando la decisión que se presume con carácter de cosa juzgada es contraria a la justicia y al orden público.

En tal sentido, González (2002) expresa:

“La cuestión de la cosa juzgada fraudulenta implica una colisión entre los dos grandes principios a los que tiende todo ordenamiento jurídico, éstos son certeza y justicia. Cuando coliden entonces ambos, debe prevalecer indudablemente la última, por cuanto ella constituye la esencia de toda sociedad jurídicamente organizada y de la misma naturaleza humana...”

De lo precedentemente expuesto, se desprende la necesidad de consagración en todo sistema jurídico de medios impugnativos que tengan por fin alcanzar la justicia en cada caso en particular, atacando la cosa juzgada formada en fraude o con fraude a la ley.” (p. 473)

Asimismo, Landoni (2002, 606) señala “la necesidad de firmeza debe ceder en determinadas circunstancias ante la necesidad de la verdad”. Y Sosa (2002) agrega:

“La seguridad jurídica que garantiza la institución de la cosa juzgada se enfrenta a la violación del orden público y de las buenas costumbres, siendo necesario para el juez determinar cuál principio impera y en relación con el amparo constitucional que puede ser incoado en los casos bajo comentario, es necesario equilibrar valores antagónicos.” (p. 915)

Incluso el autor citado, justifica la impugnabilidad de la decisión que se reviste de la apariencia de cosa juzgada así: “nos inclinamos a pensar que todos esos procesos fraudulentos, los cuales concluyen en fallos que formulan declaraciones de certeza de hechos y situaciones fraudulentas, jamás pueden acceder al estadio de cosa juzgada.” (p. 916)

En consecuencia, el debate doctrinal sobre la revisión de un fallo investido de la autoridad de la cosa juzgada, se presenta como una lucha entre el efecto de certeza y seguridad jurídica del ordenamiento y la justicia para la cual el proceso es instrumento.

A) Relatividad de la cosa juzgada.

Explica la doctrina que a la cosa juzgada no puede dársele un valor absoluto, sino que el mismo es relativo, en virtud de que puede controlarse, e incluso modificarse lo previamente decidido en un proceso judicial ya concluido.

Al respecto, Couture citado por Landoni (2002) expresa:

“si se cierra la vía de la acción revocatoria, el fraude procesal y aún las formas delictuosas del proceso adquieren carta de ciudadanía y carácter legítimo. La máxima *fraus omnia corrumpit* carecerá ya de aplicación, porque una envoltura de cosa juzgada purifica todos los vicios de los actos jurídicos.” (p. 656)

Sin embargo, se debe aclarar que tal posibilidad de control de lo decidido y envuelto por el manto de inmutabilidad de la cosa juzgada es sólo para casos excepcionales, cuando se den circunstancias que el valor de la justicia no permita tolerar.

La posibilidad de revisión de la cosa juzgada, es decir, la relatividad de la misma, fue reconocida en el derecho romano, como lo señala Quiroga (2002):

“La antigüedad de la discusión acerca de la **relativización** de la fuerza y autoridad de la cosa juzgada en la búsqueda de la humanización del proceso judicial, como medio y no fin en sí mismo (a partir de la conceptualización de la **cosa juzgada formal**) data del derecho romano, en donde se consideraron figuras procesales como la **Exceptio Doli**, **Replicatio Doli** y, sobre todo, la **Restitutio Ad Integrum** (restitución por entero), esta última como posibilidad de volver a discutir judicialmente una decisión judicial de orden previo en casos excepcionales de

injusticia, buscando volver las cosas al estado anterior de la sentencia injusta, esto es, reparar las cosas al estado de una nueva sentencia justa, obviamente en un nuevo proceso judicial.” (p. 513)

La posibilidad de revisión de un fallo judicial pasado en autoridad de cosa juzgada, es objeto de regulación por ordenamientos jurídicos extranjeros y, por el ordenamiento jurídico venezolano, mediante el excepcional recurso de invalidación, el amparo constitucional y la revisión constitucional.

Así, en el derecho español, la Ley de Enjuiciamiento Civil (2000), prevé la posibilidad de impugnar las sentencias firmes, estableciendo dos vías procedimentales:

(i) la pretensión rescisoria planteada por el demandado que ha permanecido todo el proceso en rebeldía regulada en el artículo 501 y siguientes del mencionado texto legal:

“Artículo 501. Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede.

Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes:

1. De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.
2. De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.
3. De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso

y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.”

(ii) La pretensión de revisión de sentencias firmes regulada en los artículos 509 y siguientes de la referida ley

“Artículo 509. Órgano competente y resoluciones recurribles.

La revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 510. Motivos.

Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

1. Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.
2. Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente.
3. Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.
4. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.”

Por otra parte, en el derecho brasileño, el Código de Proceso Civil establece la posibilidad de impugnar las decisiones revestidas de la autoridad de la cosa juzgada. Así, en el artículo 485, traducido por Landoni (2002) dispone las causales por las cuales es admisible la misma:

- i. Se verificase que fue dada con prevaricación, concusión o corrupción del juez;
- ii. Que fue proferida por juez impedido o absolutamente incompetente;

- iii. Resultare del dolo de la parte vencedora en detrimento de la parte vencida, o de colusión entre las partes, con el fin de defraudar la ley;
- iv. Ofenda a la cosa juzgada;
- v. Viole una disposición literal de la ley;
- vi. Se funde en prueba cuya falsedad haya sido constatada en proceso criminal o sea probada en la propia acción rescisoria;
- vii. Si después de la sentencia, el actor obtuviere un documento nuevo, cuya existencia ignoraba o del cual no pudo hacer uso, que por si solo era capaz de asegurarle un pronunciamiento favorable;
- viii. Si hubiere fundamento para invalidar la confesión, el desistimiento o la transacción, en que se basó la sentencia;
- ix. Si está fundada en error de hecho, resultante de los actos o de los documentos de la causa.”

En el derecho colombiano, el Código de Procedimiento Civil (1970) regula la institución del recurso de revisión, en los artículos 379 y siguientes:

Art. 379.- Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores.

Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.

Art. 380.- Causales. Son causales de revisión:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el (artículo 152)*, siempre que no haya saneado la nulidad.
8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

En el ordenamiento jurídico uruguayo, la posibilidad de revisar una sentencia firme fue regulada por el Código General del Proceso (1988) en los artículos 281 y siguientes:

“Artículo 281. Procedencia.- El recurso de revisión procede contra las sentencias definitivas o interlocutorias firmes que ponen fin al proceso, dictadas por cualquier tribunal, salvo las excepciones que determine la ley.

Artículo 282. Competencia.- El conocimiento de recurso de revisión corresponde a la Suprema Corte de Justicia, cualquiera fuere el grado del tribunal en que hubiere quedado firme la resolución recurrida.

Artículo 283. Causales.- Procede la revisión:

- 1) Cuando la resolución se hubiere producido por efecto de la violencia, la intimidación o el dolo.
- 2) Cuando alguna de las pruebas que constituyeren fundamento decisivo de la resolución impugnada, hubiere sido declarada falsa pro sentencia firme dictada con posterioridad o bien que la parte vencida ignorase que había sido declarada tal con anterioridad.
- 3) Cuando después de la resolución se recobraren documentos decisivos que no se hubieren podido aportar al proceso por causa de fuerza mayor o por maniobra fraudulenta de la parte contraria.

- 4) Cuando la resolución fuere contraria a otra anterior que tuviere entre las partes autoridad de cosa juzgada, siempre que no hubiere recaído pronunciamiento sobre la respectiva excepción.
- 5) Cuando la resolución se hubiere obtenido por actividad dolosa del tribunal, declarada pro sentencia firme (artículos 114 y 115.2).
- 6) Cuando existiere colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, siempre que hubiere causado perjuicios al recurrente o a la causa pública (artículos 114 y 115.2).”

En Venezuela se regula tal posibilidad mediante el recurso extraordinario de invalidación, establecido en el Código de Procedimiento Civil (1986):

“Artículo 327

Siempre que concurra alguna de las causas que se enumeran en el artículo siguiente, el recurso extraordinario de invalidación procede contra las sentencias ejecutorias, o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.

Artículo 328

Son causas de invalidación:

- 1) La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.
- 2) La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.
- 3) La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal.
- 4) La retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo en favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo.
- 5) La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada.
- 6) La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal.”

También, en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.”

Y en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se atribuye a la Sala Constitucional la facultad de revisar sentencias firmes:

“Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...)
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”

En consecuencia, con fundamento en la doctrina y normas anteriormente transcritas, se puede concluir, que el derecho reconoce estabilidad a la institución de la cosa juzgada, sin embargo, la misma pierde su carácter de firmeza cuando el proceso judicial en el que fue dictada la decisión o su contenido adolece de vicios sustanciales, de tal gravedad y trascendencia, que admitan la posibilidad de ser controlada por el órgano jurisdiccional.

B) Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta.

Corresponde analizar la situación que se presenta cuando el proceso fraudulento ya está terminado y existe una sentencia definitiva de fondo cuya cosa juzgada podríamos calificar de fraudulenta.

Se afirmó la posibilidad de controlar el fraude producido en una sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, en el Capítulo anterior, en lo relativo a la pretensión autónoma por vía principal.

En efecto, si el fraude procesal no es controlado a instancia de parte o de oficio, en el curso del proceso judicial, ni siquiera al momento de dictar sentencia definitiva, pudiera producirse una sentencia de fondo que al quedar firme, se revestiría de una aparente cualidad de cosa juzgada.

Esta cualidad sería solo aparente, pues la cosa juzgada supone la existencia de un proceso judicial regular, que atiende a su finalidad compositiva del litigio realmente existente entre las partes, con estricta observancia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las demás leyes vigentes.

La cosa juzgada fraudulenta es definida por Quiroga (2002), de la siguiente manera:

“Decisión final de naturaleza jurisdiccional que ha adquirido la calidad de Cosa Juzgada de manera fraudulenta o engañosa, por lo cual deberá ser extirpada del ordenamiento jurídico y perderá la calidad de Cosa Juzgada, ya que de lo contrario se estaría convalidando un acto no acorde con la Justicia y la Formalidad

que el Derecho busca lograr a través de la expedición de una sentencia.” (p. 509)

De manera que, teniendo la sentencia solamente una apariencia de cosa juzgada, su impugnación siempre será posible, sin que ello signifique atentar contra la seguridad jurídica que la cosa juzgada proporciona a la sociedad.

La Sala Constitucional en la sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000 se ha pronunciado al respecto, afirmando categóricamente “que lo verdaderamente contrario al orden público es permitir el fraude procesal”

La doctrina también se pronuncia en forma favorable a la impugnación de la denominada cosa juzgada fraudulenta, por ser uno de los casos de cosa juzgada aparente, como lo aclara Tavolari (2002):

“Me parece conveniente efectuar algunas precisiones preliminares, que resultan de estas calificaciones que se asignan a la cosa juzgada impugnabile: que ella sea aparente, importa que no se ajuste a la realidad; que no sea tal, que sólo dé la impresión de existir. Con la indicación de que ella es fraudulenta, en cambio, pretendemos aludir a la razón o motivo, por el cual no hay verdadera cosa juzgada.

Se podrá convenir, de este modo, que existe cosa juzgada aparente no fraudulenta, con lo que el fraude queda excluido, como única causal de generación de una cosa juzgada aparente.

La idea de calificar a la cosa juzgada de ‘aparente’, persigue anticipar la noción de que, por no existir, por no acompañar a los efectos de las sentencias, lo que ocurrirá es que los tales efectos podrán desconocerse y enmendarse, como producto o resultado de una modificación a la sentencia misma.

La inimpugnabilidad que se predica, desaparece o, en puridad, NUNCA existió.” (pp. 571-572)

Asimismo, González (2002) afirma que la cosa juzgada será fraudulenta “cuando el fraude procesal se ha cometido mediante dolo para obtener un resultado ilícito, a través de mecanismos fraudulentos empleados por una de las partes o por ambas, inclusive por el Tribunal obteniendo por vía oblicua resultados que directamente no podrían lograr” (p. 462)

En el mismo orden de ideas, categórico y claro sobre la impugnación de la cosa juzgada fraudulenta es Landoni (2002):

“Pero ante el proceso colusorio, en verdad, el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada se desplaza, por la alteración solapada de las finalidades del instituto, y deja de ser estrictamente correcto colocarlo en oposición irreductible e irreconciliable con el de la acción declarativa.

Cuando no ha habido verdadero juicio y la sentencia es producto del engaño delictual, entonces no puede hablarse técnicamente de cosa juzgada sino solamente de una máscara o mera apariencia.

Invocarla en tal caso equivaldría a admitir que la teoría de los actos ilícitos es una ilusión y que el proceso es un campo neutral que protege y encubre el fraude y el dolo.

Se contribuiría así a establecer el predominio de las meras fórmulas sobre la realidad, a someterse a su tiranía y a caer en fetichismo y absurdas exageraciones, según las cuales ‘hace lo blanco negro, produce el origen de las cosas, cambia lo cuadrado en redondo, cambia los neutrales (sic) vínculos de la sangre y lo que es falso en verdad’ (Couture. La acción revocatoria, p. 20).

En materia procesal es también cierto que los actos se juzgan por su real contenido y no por el nombre que jamás haya convenido darles a las partes.

Por eso, una vez constatado el fraude nada importa el ropaje con que se hubiere vestido, aunque sea el de la cosa juzgada; éste debe ser aventado para dejar a aquél en descubierto o impedirle la producción de efectos engañosos.” (pp. 652-653)

Igualmente, Said (2002) es claro al señalar que:

“Si un fallo fraudulento, con calidad de cosa juzgada se ejecuta o crea una situación jurídica indebida, se rompen y corrompen los fines del proceso. Los juicios célebres y los no conocidos, lamentablemente se pueblan de actos fraudulentos de partes, terceros, auxiliares de la administración de justicia, autoridades judiciales y de otras esferas del poder.” (p. 548)

En el mismo sentido, Hitters citado por Díaz (2002) afirma:

“El efecto normal y corriente de toda resolución jurisdiccional es para el futuro, de allí que tenga vigencia a partir de su nacimiento. Pero como el tiempo influye en todas las cosas y el proceso no escapa a tan fatalista principio, muchas veces sucesos posteriores otorgan pie a un nuevo litigio que no está amparado por la cosa juzgada, porque se han trocado los principios fundantes que dieron vida al fallo.” (p. 429)

La posibilidad de impugnar la cosa juzgada fraudulenta también es reconocida por Sosa (2002, 917) al expresar que “la cosa juzgada aparente, producto del fraude, no es jamás la cosa juzgada con los atributos de inmutabilidad, de ley entre las partes litigantes y vínculo inevitible para cualquier juez presente o futuro.”

Con apoyo en la doctrina citas precedentemente citada, se puede afirmar que en Venezuela, tampoco existe impedimento para impugnar la cosa juzgada fraudulenta, que la seguridad jurídica que nos proporciona la ficción legal de cosa juzgada no se afecta sino que se consolida cuando echamos del mundo jurídico una sentencia definitiva de fondo obtenida mediante fraude; sobre todo en un Estado de Derecho y de Justicia, en el cual debe prevalecer la justicia sobre las formas; por estar expresamente proscrito el fraude procesal según lo dispuesto en los artículos 17 y 170 del

Código de Procedimiento Civil; y, porque la Sala Constitucional le ha dado aplicación plena a estas normas jurídicas, al dictar las sentencias emblemáticas frecuentemente transcritas en este trabajo, abriendo un camino concreto para que los justiciables no perezcan ante la cosa juzgada fraudulenta.

3. Efectos de la decisión que declara el fraude procesal

Cualesquiera que sea la vía de impugnación adoptada, de las que anteriormente se analizó, nos llevará a obtener una sentencia definitiva que estime o desestime la pretensión de fraude procesal.

Esa sentencia, como se ha señalado será de naturaleza declarativa. El problema se presenta al determinar los efectos y alcances de esta sentencia declarativa.

De una parte, debemos considerar si sus efectos serán de nulidad, de inexistencia o de inoponibilidad de la cosa juzgada fraudulenta; y de otra parte, debemos analizar el alcance de los mismos, es decir, si deja sin efecto sólo la sentencia dictada en el proceso judicial fraudulento, o si también comprende el proceso judicial. Por lo tanto, los efectos de la decisión judicial se pueden analizar así: (i) Nulidad de la decisión impugnada, (ii) inexistencia del fallo y (iii) efectos similares a los de la acción pauliana.

A) Nulidad de la decisión.

Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2002, se ha pronunciado a favor de la nulidad de las decisiones producto del fraude procesal, efecto de nulidad que se extiende también al proceso judicial:

“La declaratoria de la nulidad, con su secuela: la pérdida de efecto de los procesos forjados, viene a ser la medida necesaria tendente a sancionar la colusión y el fraude procesal, a que se refiere el artículo 17 antes aludido, y que si bien es cierto (la nulidad) no está prevista expresamente en la ley, es ella el resultado lógico y natural de la sanción al fraude, contemplada en figuras cuya aplicación analógica es posible, como la invalidación en proceso el civil, o la revisión en el penal.”

La doctrina aclara que la nulidad no es propiamente una sanción a la parte que comete el fraude procesal, sino que lo que se busca es preservar las garantías constitucionales, así lo afirma Díaz (2002):

“La acción de nulidad no es una sanción contra el estafador, sino el modo de resguardar la garantía constitucional, siendo ésta el fundamento de la acción nulificante, toda vez que la acción autónoma se dirige contra el ‘negocio jurídico procesal’, desde fuera de él, en base a la invocación de agravios sustanciales que, aunque procesalmente inadmisibles, la norma constitucional, impone atender, viniendo a reafirmar la efectiva vigencia, en el sentido de operatividad, de las garantías constitucionales.” (p. 431)

En sentido similar Said (2002), hace el siguiente pronunciamiento: “El efecto de la acción de nulidad será el de restituir las cosas al estado que

guardaban con anterioridad, declarando nulo el juicio fraudulento, dejando al actor en aptitud de deducir las defensas correspondientes en juicio.” (p. 557)

El autor Peyrano (1993) también se pronuncia por la nulidad del fallo, sin embargo, afirma que tal nulidad no tiene por qué extenderse al proceso judicial, “No advertimos, en cambio, razón alguna que justifique que el ‘proceso’ coronado por la sentencia anulada también deba tornarse írrito.” (p. 181)

Se pueden citar algunos ejemplos para aclarar este asunto: (a) en caso de fraude en la citación para la contestación a la demanda, no bastará anular la sentencia definitiva obtenida con fraude, sino que se debe anular parcialmente el proceso judicial, reponiendo la causa al estado de citar correctamente al demandado; (b) en caso de haberse sentenciado en base a un documento que luego fue declarado falso en proceso penal, bastará anular la sentencia obtenida con fraude y reponer la causa al estado de dictar otra sentencia definitiva; (c) sin embargo, existen otros casos como el proceso simulado, en los cuales no bastará la nulidad de la sentencia producto del proceso judicial fraudulento, sino que habrá que extender el efecto de nulidad necesariamente a todo el proceso judicial.

En relación a los efectos declarativos de nulidad de la sentencia que decida sobre la pretensión de fraude procesal, también se afirma que existe la posibilidad de convalidar la cosa juzgada fraudulenta; pues, mientras no exista sentencia judicial que declare tal nulidad, la sentencia producida con

fraude surtirá sus efectos, como lo explica Saíd (2002), “La sentencia firme obtenida en proceso fraudulento surte sus efectos en tanto no se declare su nulidad, efectos que serán destruidos de manera retroactiva cuando se declare su nulidad.” (p. 557)

Por su parte, Chambergo (2007) afirma:

“La nulidad de la cosa juzgada fraudulenta se sustenta en que la certeza definitiva e inmutable de la cosa juzgada tiene sólo fuerza vinculativa entre las partes intervinientes en el proceso o de terceros con conocimiento e interés en el proceso, lo que significa que personas totalmente ajenas al proceso cuya sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada en el supuesto de haber adquirido un derecho sobre el cual existe una decisión firme y que considere que a través del fraude o colusión se le está pretiriendo su derecho adquirido, debe demandar la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta.” (p. 10)

En Venezuela, Escovar (2001) afirma que el proceso fraudulento produce efectos, por lo cual, lo correcto es declararlo nulo y no inexistente:

“Por lo anterior, es recomendable considerar que el juicio simulado debe ser declarado nulo y no inexistente, porque el mismo se lleva a cabo y produce efectos; las sanciones disciplinarias a los abogados, así como la responsabilidad civil y penal que derivan de dicho fraude.

Sobre la base de los razonamientos que anteceden, no vacilo en sostener que el fraude procesal se consuma al momento de ponerse en funcionamiento el mecanismo artificioso, y no solamente cuando el proceso simulado concluye con la sentencia definitiva.” (p. 143)

Asimismo, Bello (2003) afirma que esta clase de pretensiones ejercida para controlar y erradicar la cosa juzgada fraudulenta, “no persiguen reparación o indemnización pecuniaria, sino nulidades, lo cual no conlleva a

que declarado el fraude o dolo procesal en cualquier de sus modalidades, pueda posteriormente generar un reclamo indemnizatorio por hecho ilícito, abuso de derecho o enriquecimiento sin causa.” (p. 173)

B) Inexistencia del fallo

Sobre el efecto de la inexistencia del fallo, la Sala Constitucional en sentencia No. 910 del 4 de agosto de 2000, se ha pronunció a favor de la inexistencia de las decisiones producto del fraude procesal, efecto de inexistencia que se extiende también al proceso judicial:

“Las figuras específicas del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil (fraude procesal y colusión), no puede pensarse que hayan sido diseñadas para su aplicación únicamente a los procesos en marcha. Se trata de un deber procesal amplio que hay que cumplir, y que mediante el juicio ordinario puede dar lugar a que se declare: la inexistencia de los procesos fraudulentos y la anulación de los actos o causas fingidas, ya que ellos no persiguen dirimir controversias en un plano de igualdad entre partes. Si el juez detecta de oficio el fraude puede declararlo, tal como lo hizo esta Sala en fallo de fecha 9 de marzo de 2000 (expediente N° 00-0126), y antes lo había dispuesto así la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 24 de abril de 1998 (caso Andrés Asdrúbal Páez vs. Constructora Concapsa C.A.); en consecuencia, no hay razón para que las partes, víctimas del dolo, no puedan solicitarlo.”

La doctrina también acoge la tesis de la inexistencia de la cosa juzgada fraudulenta y del proceso fraudulento, podemos citar la clara exposición de Landoni (2002):

“También la doctrina de la inexistencia de los actos procesales representa una contribución esencial a la admisibilidad de la revocatoria.

Actos inexistentes son aquellos a los que les falta un elemento indispensable en su formación, de tal manera que, en su ausencia, no pueden ser concebidos sino al sólo título de simples actuaciones judiciales.

La inexistencia se refiere a la vida misma de los actos, representa el no ser, y es además independiente de toda declaración judicial, pues aquellos carecen de todo efecto y sobre ellos nada puede construirse (...)

Pertenecen a esta clase de actos los que se desarrollan en el curso de un juicio obedeciendo las directivas y ejecución de una sola de las partes, después de ser neutralizado quien debió ser contrario, sea por propia connivencia de éste, sea por aprovechamiento de su inferioridad psicológica.

En ese caso, sólo existiría la engañosa apariencia de un juicio.

Pero en el fondo, éste no habría llegado realmente a existir por faltar el indispensable choque de dos voluntades contrarias para obtener una decisión sobre una causa o punto controvertido.

La intervención del juez aparecería solicitada indebidamente, no con el propósito de solucionar una contienda, sino para encubrir fines ilícitos, con su supuesta sentencia.

Se trataría pues de una serie de actos sin valor e incapaces de producir efectos.

Pero a veces la cuidadosa preparación de las partes o el transcurso del tiempo les da una engañosa apariencia de acto jurídico verdadero, una indebida estabilidad.

Entonces se hace necesaria la intervención de la justicia, no propiamente para declarar la inexistencia desde que no hay situación jurídica, sino para quitar al acto su falsa apariencia y hacerla de todos conocida.” (pp. 651-652)

Esta tesis de la inexistencia del proceso y de la cosa juzgada fraudulentos establece; en primer lugar, que no habría posibilidad de convalidación, pues, no puede tornarse válido lo que jamás existió; en segundo lugar, al ser inexistentes no surten efectos jurídicos entre las partes, ni frente a terceros, es decir, contra nadie; y en tercer lugar, la

sentencia declarativa que acoja la pretensión de fraude procesal sólo nos proporcionará seguridad jurídica.

Se aclara que la inexistencia debe entenderse solamente en el ámbito jurídico, pues materialmente habrá un expediente, una serie de actuaciones procesales del Juez y las partes, que serán la prueba del fraude procesal cometido, de la identidad de sus autores y de las víctimas.

C) Efectos similares a los de la acción pauliana

Se plantea en la doctrina, en relación a los terceros, la posibilidad de asimilar los efectos de la sentencia declarativa que acoge la pretensión de fraude procesal a los efectos de la sentencia que decide la acción pauliana.

En consecuencia, así como el negocio jurídico perjudicial no les es oponible a los acreedores que han ejercido con éxito la acción pauliana, así también a los terceros que ejerzan con éxito la pretensión de fraude procesal no les será oponible la sentencia con cosa juzgada fraudulenta.

En tal sentido, Couture citado por Landoni (2002, 651) señala que “la misma se apoya en principios análogos a los de la acción pauliana.”

También, Sosa (2002), había planteado esta posibilidad, cuyas ideas desarrolla en forma interesante:

“A la luz de la doctrina mencionada, del campo civil, cabría preguntar si la pretensión revocatoria de la cosa juzgada tendría como efecto, no la nulidad o anulabilidad del fallo que la contiene, sino simplemente la ineficacia de la sentencia y por tanto de la

declaración de certeza fraudulenta en ella inmersa, frente al tercero que ejerció la referida pretensión? Para responder esta importante interrogante, debemos recordar que la doctrina ha proyectado una incursión en el campo civil, asimilando el fallo fraudulento a un negocio jurídico celebrado por el deudor en fraude de sus acreedores y por tanto debemos acomodar nuestro enfoque a la enseñanza de los civilistas. Esto nos conduce a concluir, en primer lugar, que esta pretensión correspondería a los terceros que no han tenido participación en la causa, pero que están expuestos gravemente a sufrir los efectos de la cosa juzgada emanada de la sentencia pronunciada en el juicio fraudulento; pero no así para las partes litigantes, las cuales deberán acogerse necesariamente a los mecanismos de impugnación contemplados en nuestro sistema (invalidación, recurso de amparo constitucional) pero nunca a la vía pauliana. En conclusión, los terceros que ejerzan pretensiones revocatorias en contra del fallo fraudulento, de ser exitosos en la causa correspondiente, no alcanzarían la nulidad de dicho fallo, sino que convertirán el mismo en completamente ineficaz en contra de ellos; en tales casos, el fallo conservará su eficacia en contra de las partes no impugnantes.” (pp. 918-919)

CONCLUSIONES

Con fundamento en el contenido de cada uno de los capítulos que integran este trabajo de investigación sobre el control jurisdiccional del fraude procesal en el derecho venezolano y con el propósito de dar respuesta a los objetivos planteados, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- El fraude procesal constituye una anomalía procesal que desvía al proceso judicial de los fines para los cuales ha sido creado, al impedir el adecuado funcionamiento del sistema de justicia y la tutela efectiva de las pretensiones de los justiciables. El control jurisdiccional de esta anomalía procesal encuentra fundamento en la vulneración de la buena fe y los deberes de lealtad y probidad que deben tener los justiciables al momento de hacer uso del proceso judicial.

El ordenamiento jurídico venezolano no es ajeno a la noción de fraude procesal, aunque no regula de manera eficaz tal institución, contiene una normativa aislada y dispersa, que ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, para lograr la consecución del valor de justicia establecido en la Constitución y para hacer cesar las lesiones que producto de la mala fe en el proceso, impidan la tutela judicial efectiva y el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional.

2.- El fraude procesal puede ser cometido de diversas maneras: (i) mediante el proceso simulado, (ii) el fraude procesal en sentido estricto, (iii) las tercerías colusorias, (iv) la interposición de varios procesos en apariencia independientes, (v) el demandar como liticonsortes a personas que lesionen el derecho de la víctima del fraude y (vi) mediante el abuso de derecho.

Tales modos de comisión del fraude procesal constituyen las conductas que debe controlar el juez, con el objeto de preservar la finalidad instrumental del proceso respecto a la justicia, por ello, debe apreciar y valorar en cada uno de los procesos que sean de su conocimiento, la conducta de las partes y su conformidad con la verdad, lealtad y probidad en el proceso, es decir, que el obrar de los justiciables sea conforme a la buena fe.

3.- La doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, recomiendan que el control jurisdiccional del fraude procesal se realice mediante los diversos remedios procesales, ordinarios y extraordinarios, que los ordenamientos jurídicos otorgan a los justiciables. En el derecho venezolano permite se ha admitido el control del fraude procesal mediante cuatro mecanismos procesales: (i) en forma incidental, (ii) por pretensión autónoma en forma principal, (iii) mediante el amparo constitucional y (iv) mediante la revisión constitucional.

La posibilidad de ejercer pretensiones que hagan uso de tales mecanismos procesales depende del momento de la ocurrencia de los hechos configurativos del fraude, según se manifiesten antes de la sentencia que decida el proceso o que se evidencien luego de dictada la misma; en el primer caso, bastará la forma incidental para corregir el vicio y dictar una sentencia justa y conforme a derecho, que resuelva de manera idónea el proceso. En los demás casos, será controlado mediante pretensiones que tiendan a anular la decisión producto del fraude procesal y que devuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia del fraude.

4.- La doctrina y la jurisprudencia admiten que la cosa juzgada tiene un valor relativo, que debe ceder frente a la justicia, por eso se acepta que los efectos de la decisión judicial que acoja la pretensión declarativa del fraude procesal, hace cesar la inmutabilidad de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que dicha institución procesal garantiza.

Este valor relativo de la cosa juzgada, es más evidente cuando el proceso se desnaturaliza y produce una decisión que en apariencia es definitiva y tiene cualidad de cosa juzgada, pero si se obtuvo mediante fraude procesal, no se puede tolerar que se haga permanentes e irrevisable.

Según la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Constitucional son tres los efectos de la decisión que declara el fraude procesal: (i) nulidad, (ii) inexistencia y (iii) efectos de la acción pauliana. Se considera que el efecto

idóneo del fallo debe ser de inexistencia jurídica de la decisión dictada como producto del fraude procesal, así como del proceso judicial que produjo la sentencia con cosa juzgada fraudulenta.

Tal solución se considera adecuada, de una parte, porque hace cesar la lesión que el fallo judicial ha provocado a las partes y permite dar inicio a un litigio que sea conforme a la buena fe procesal que juzgue con justicia las pretensiones de los litigantes; de otra parte, porque no es posible su convalidación, pues, lo que no existe en el mundo jurídico no producirá ningún efecto.

Con fundamento en las ideas antes expuestas, se puede concluir que el fraude procesal es una anomalía procesal que desnaturaliza el proceso y le impide actuar según los fines para los cuales ha sido creado. Por eso, en Venezuela la regulación legislativa ha sido integrada por la Sala Constitucional para que el juez pueda controlar las conductas ilegítimas dentro del proceso judicial, articulando diversas vías para ejercer el control jurisdiccional del fraude procesal, haciendo cesar de manera eficaz las lesiones que la conducta maliciosa de una parte causa a la otra o a los terceros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bello, H. (2003). El fraude procesal y la conducta procesal de las partes como prueba del fraude. **Temas de derecho procesal. Colección Libros Homenaje**, 10, vol. 1, 101-190. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia
- Carreta, F. (2008). Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia. **Revista de Derecho (Valdivia)** [Revista en Línea], 21. Consultado el 12 de enero de 2009 en:
<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v21n1/art05.pdf>
- Chambergó, W. (2007). **Interés y legitimidad para obrar como presupuestos procesales**. [Libro en línea]. Consultado el 22 de diciembre de 2008 en:
<http://www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007-I/ARTICULOSDEDERECHOchambergó.pdf>
- Código Civil de la República de Venezuela (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 2.990 (Extraordinario), julio 26 de 1982
- Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia (1970). **Decretos**, 400 y 2019, agosto 6 y octubre 26 de 1970
- Código de Procedimiento Civil de la República de Venezuela (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 3.694 (Extraordinario), enero 22 de 1986
- Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (1988). **Ley No. 15.982**, octubre 18 de 1988
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Díaz, G. (2002). Acción autónoma de nulidad de sentencia firme. Fundamento para su aplicación. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 423-433 Montevideo: Cultura Universitaria.

- Duque, R. (1997). La moral y el proceso. **Revista de las XXII Jornadas J.M. Domínguez Escovar**, 271-289 Barquisimeto: Horizonte.
- Escovar, R. (2000). Estudios sobre casación civil. **Colección Estudios Jurídicos**, 3, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- _____ (2001). La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica. **Serie Estudios**, Caracas: Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales
- García, E., y Fernández, T. (1997). **Curso de Derecho Administrativo**. Vol. I, (4ª Ed.) Madrid: Civitas.
- González, C. (2002). Cosa juzgada y cosa juzgada fraudulenta. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 465-474 Montevideo: Cultura Universitaria.
- González, Weisz y Gomes (2002). Acción autónoma de nulidad, casos en que procede. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 455-463 Montevideo: Cultura Universitaria.
- Gozaíni, O. (1988). **La conducta en el proceso**. La Plata: Platense
- Landoni, A. (2002). La cosa juzgada: ¿valor absoluto o relativo? **Revista del XXIII Congreso Colombiano de derecho procesal**. 605-662 Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Lejarza, J. (1999). El carácter normativo de los principios y valores en la constitución de 1999. **Revista de Derecho Constitucional**, 1, 195-220 Caracas: Sherwood.
- Ley de Enjuiciamiento Civil (2000). **Boletín Oficial del Estado**, 7. Enero 8, 2000
- Montero, J (2006). **Ideología y proceso civil su reflejo en la buena fe procesal**. [Libro en línea]. Consultado el 19 de diciembre de 2008 en: www.cadperu.com/virtual/file.php/1/moddata/data/3/10/219/IDEOLOGIA.pdf
- Ortiz, R. (2004). Constitución, proceso y fraude procesal. **Revista de Derecho**, 13, 41-82 Caracas: Tribunal Supremo de Justicia
- Peyrano, J. (1993). **El proceso atípico**. Buenos Aires: Universidad.

- Peña, J. (2001). **Manual de Derecho Administrativo** (2 vols). Caracas: Colección de Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia.
- Picó, J. (2003). **El principio de la buena fe procesal**. Barcelona: Bosch
- Quintero, J. (2002). Acerca de la inexistencia de la sentencia civil. **Estudios de Derecho Procesal homenaje a Humberto Cuenca**, 6, 661-734 Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Quiroga, A. (2002). Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 509-518 Montevideo: Cultura Universitaria.
- Said, A. (2002). La revisión de la cosa juzgada fraudulenta o aparente, en México. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 547-562 Montevideo: Cultura Universitaria.
- Sosa, D. (2002). La cosa juzgada en el Código de Procedimiento Civil venezolano de 1987. **Estudios de Derecho Procesal homenaje a Humberto Cuenca**, 6, 883-920 Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Tavolari, R. (2002). Las vías de impugnación de la cosas juzgada aparente o fraudulenta en el derecho procesal chileno. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 571-577 Montevideo: Cultura Universitaria.
- Tribunal Supremo Español (2000). RJ 2000\1787. Sentencia Tribunal Supremo núm. 352/2000 (Sala de lo Civil), de 31 marzo. [En Línea]. Consultado el 22 de diciembre de 2008 en: http://www.unizar.es/departamentos/derecho_empresa/primer_segundo_ciclo/titulaciones/documents/32_4.pdf
- Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela). [En línea]: **Decisiones** [Caracas]. [http:// www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)
- Urrutia, M. (2003). **El proceso anormal**. [Libro en línea]. Consultado el 22 de diciembre de 2008 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/24/art/art26.pdf>
- Valcarce, J. (2002). Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 579-589 Montevideo: Cultura Universitaria.

Velásquez, J. (2002). Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta. **Revista de las XVIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal**. 591-604 Montevideo: Cultura Universitaria.