

IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO EN MATERIA CIVIL



Jorge Estuardo Ceballos Morales



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala



Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales

erriaren nazariak zaku



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SUPERIORES EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (IIJ)

Misión

Es una unidad académica de la Universidad Rafael Landívar, cuya misión es el estudio, desarrollo y divulgación de las ciencias jurídicas y sociales, mediante la investigación, capacitación, asesoría, consultoría y difusión de temas nacionales, regionales y mundiales de interés y actualidad, que impliquen la participación de todos los sectores del país, conscientes de las características pluriculturales, multiétnicas y multilingües de América Central y, congruentes con el ideario landivariano.

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS

Investigación:

Participar activamente en el análisis, discusión y propuesta de soluciones a los problemas jurídicos y sociales de Guatemala y Centroamérica, en el contexto mundial, para formar criterios y alcanzar consensos que conduzcan al desarrollo integral de la persona humana y de la sociedad.

Capacitación:

Formar en las distintas áreas jurídicas y sociales a todos los sectores, académicos, políticos, económicos y sociales interesados, analizando y divulgando los resultados de las investigaciones, para transformar la sociedad.

IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN MATERIA CIVIL

Jorge Estuardo Ceballos Morales

IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA EN MATERIA CIVIL

Jorge Estuardo Ceballos Morales



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala



Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales

eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco Euskal Herriko
Unibertsitatea

Guatemala, 2016

Ceballos Morales, Jorge Estuardo

Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil / Jorge Estuardo Ceballos Morales, Mgtr. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), actualmente Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJS).

Universidad Rafael Landívar, 2016.

xiv, 80 p. il. (Cuaderno de estudio ; 137)

ISBN: 978-9929-584-54-9

I. Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar

II. Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*

Universidad Rafael Landívar

Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJS)

Cuaderno de estudio 137, abril-junio 2016

Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil

Jorge Estuardo Ceballos Morales

D.R. © Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), actualmente Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJS)
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio «O»,
2.º nivel, oficina O-214
Apartado postal 39-C, Ciudad de Guatemala,
Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626, extensión 2551
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Cuidado de la edición: Luis Andrés Lepe Sosa

El contenido de la presente publicación es responsabilidad del autor y, por lo tanto, no necesariamente coincide ni compromete la posición de la Universidad Rafael Landívar y del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Impreso en Serviprensa, S.A.

3ª Ave. 14-62, zona 1

PBX: 2245-8888

www.serviprensa.com

Ciudad de Guatemala, Guatemala

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Rector

P. Eduardo Valdés Barría, S. J.

Vicerrectora Académica

Dra. Lucrecia Méndez González de Penedo

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. José Juventino Gálvez Ruano

Vicerrector de Integración Universitaria

P. Julio Enrique Moreira Chavarría, S. J.

Vicerrector Administrativo

Lcdo. Ariel Rivera Irías

Secretaria General

Lcda. Fabiola Padilla Beltranena de Lorenzana

**INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
Y ESTUDIOS SUPERIORES EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES (IJS)
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y
PROYECCIÓN
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Dirección

Dr. Larry Andrade-Abularach

Investigación

Mgr. Luis Andrés Lepe Sosa
Dr. Jorge Mario García Laguardia

Administración, finanzas y recursos humanos

Lcdo. Manuel Enrique Tecum Ajanel

Gestión académica del

Doctorado en Derecho URL/UPV-EHU

Lcdo. Briguer Barnavá Cruz Orellana

Formación e incidencia

Rosa Mariela Ortíz Ralón
Andrea Natalia Castro Estrada
Dara Andrea García Batres

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS
VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

Rector

Sr. Iñaki Goirizelaia

Secretario General

Sr. José Luis Martín González

Vicerrector del Campus de Álava

Sr. Javier Garaizar Candina

Vicerrector del Campus de Bizkaia

Sr. Carmelo Garitaonandia Garnacho

Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa

Sra. Ana Arrieta Ayestaran

Vicerrector de Euskera

Sr. Jon Zarate Sesma

Vicerrectora de Estudios de Grado e Innovación

Sra. Amaya Zarraga Castro

**Vicerrectora de Estudios de Posgrado y
Relaciones Internacionales**

Sra. Nekane Balluerka Lasa

Vicerrectora de Proyección y Transferencia

Sra. Amaia Maseda García

Vicerrector de Investigación

Sr. Fernando Plazaola Muguruza

Vicerrectora de Estudiantes, Empleo y Responsabilidad Social

Sra. Maite Zelaia Garagarza

Vicerrector de Personal Docente e Investigador

Sr. Xabier Etxaniz Erle

Gerente

Sra. Miren Lorea Bilbao Artetxe

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
RAFAEL LANDÍVAR Y DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/
*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA***

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Rafael Landívar**
Dr. Rolando Escobar Menaldo

**Decana de la Facultad de Derecho de la
Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea***
Dra. Juana María Goizueta Vértiz

Responsable

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Responsable

Dr. Larry Andrade-Abularach

COMISIÓN ACADÉMICA

Presidente

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Vocal

Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Vocal

Dr. Ignacio Muñagorri Lagua

ÍNDICE

Presentación	XIII
Introducción	1
Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil	3
I. Cosa juzgada	3
1. Concepto	3
2. Clasificación de la cosa juzgada	5
2.1 Cosa juzgada formal	5
2.2 Cosa juzgada material	8
3. Límites de la cosa juzgada	12
4. Naturaleza jurídica de la cosa juzgada.....	13
5. Fundamento de la cosa juzgada	15
II. La impugnación de la cosa juzgada fraudulenta	17
1. Cuestiones preliminares	17
2. El entuerto	18
3. Naturaleza de la acción de impugnación	20
3.1 Actuación de oficio	20
3.2 Clase de acción.....	22
3.2.1 Similitud con el derecho privado	22
3.2.2 Tipo de acción	23
4. Antecedentes históricos	24
5. Derecho comparado.....	27
6. La discusión axiológica: Seguridad jurídica vs. Justicia.....	31
7. Revisión de la cosa juzgada. El problema medular.....	36
7.1 Recurso de revisión	37
7.2 Pretensión autónoma.....	39

8.	Fundamento de la acción	44
8.1	La nulidad de los actos.....	45
8.2	Algunas causales de fundamento de la acción	47
8.3	Juez competente para conocer la acción	49
8.3.1	Causa de excusa o recusación	50
8.4	Tribunal superior	50
8.5	Vía procesal	52
8.6	Aspecto constitucional.....	52
8.7	Requisitos de admisibilidad.....	53

III. Acción de amparo contra

	sentencia fraudulenta	55
1.	Generalidades sobre el amparo.....	57
1.1	Fundamento del amparo	57
1.2	Concepto	57
1.3	Procedencia del amparo.....	58
1.3.1	Sujeto pasivo.....	58
1.3.2	Sujeto activo	59
1.4	Acto reclamado	60
1.5	Principios.....	60
1.5.1	La instancia o iniciativa de parte	60
1.5.2	Existencia de agravio	60
1.5.3	Definitividad.....	61
1.5.4	Principios de contradicción e igualdad en el amparo	61
1.6	Es un recurso o un proceso	62
1.7	Objeto de la acción de amparo.....	62
1.8	Forma de terminación del amparo.....	63
1.9	Plazo para pedir amparo	64
1.10	Límites del conocimiento en amparo	64
2.	Procedencia de acción de amparo contra la sentencia que contiene cosa juzgada fraudulenta	65
2.1	Presupuesto de procedencia	66

2.2	Derechos violados en la cosa juzgada fraudulenta.....	67
2.3	Normativa de análisis obligatorio en el amparo	67
2.3.1	De carácter garantista	67
2.3.2	De aplicación sustantiva.....	67
2.4	Participación en el amparo	68
2.5	Efectos de la sentencia	68
3.	Síntesis de nuestra propuesta.....	69
3.1	Apelación.....	69
3.1.1	Límites del recurso.....	70
3.1.1.1	Recurso de apelación	70
3.1.1.2	Recurso de casación.....	71
3.2	Acción de amparo directo.....	72
3.2.1	Supuestos de procedencia.....	72
3.2.2	Efecto del otorgamiento de amparo	73
3.3	Acción autónoma de nulidad	74
3.4	Enmienda del procedimiento.....	75

Conclusiones.....	77
--------------------------	-----------

Bibliografía	79
---------------------------	-----------

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ) tiene el agrado de presentar la investigación titulada *Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil*, del magíster Jorge Estuardo Ceballos Morales.¹

Uno de los impactos perseguidos por el IIJ es la incidencia en la administración de la justicia en Guatemala, es decir, que los sujetos involucrados en los procesos judiciales (las partes, abogados litigantes, jueces y magistrados, etc.), al llevar a cabo los actos procesales que les corresponden (demandas, contestaciones, resoluciones, etc.), tomen en cuenta los resultados de las investigaciones difundidas por este instituto. La investigación del Mgr. Ceballos Morales tiene el potencial de provocar este tipo de impacto en el sistema de administración de justicia nacional, buscando que el valor de la justicia, orientado hacia la paz y la convivencia social, prevalezca sobre las formalidades procesales.

Es verdad que no existe unanimidad respecto a la postura que el autor asume y defiende; se debe considerar que la cosa juzgada es una institución que tiene una indudable razón de ser en aras de garantizar la certeza jurídica. Sin embargo, se trata de una investigación que llama a la reflexión e invita a pensar más allá de los paradigmas establecidos por el derecho procesal tradicional, e

1 Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco; Máster en Derecho Económico Mercantil y Operaciones Bancarias y Bursátiles por la Universidad Rafael Landívar, año 2007; Especialización en Derecho Financiero, Bancario y Propiedad Intelectual, Universidad de Salamanca, España 1995; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario de la Universidad Rafael Landívar, año 1992.

Desempeñó el cargo de Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar; del año 1992 al 2012 Jefe de Área Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.

Desde 1992 a la actualidad, Director de Bufete Profesional Ceballos & Asociados en la República de Guatemala. Catedrático Titular de Derecho Procesal Civil y Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Abogado litigante en las áreas civil, mercantil y constitucional; Asesor legal y Notario corporativo de varias empresas. Miembro de Junta Directiva de Asociación del Niño por el Niño (Anini) en la República de Guatemala. Miembro del Cuerpo de Árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (Cenac).

invita a considerar alternativas distintas con el afán de alcanzar un sistema de justicia menos permeable al litigio malicioso.

Es importante mencionar que la investigación que hoy se presenta constituye los capítulos III al V de la tesis de posgrado/fin de máster del autor para obtener el grado de Magíster Universitario en Investigación en Derecho «Sociedad Democrática, Estado y Derecho», otorgado por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, que representa la culminación exitosa de la primera fase doctoral.

Dicha tesis de posgrado/trabajo fin de máster estuvo bajo la dirección del doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, jurista vasco internacionalmente reconocido por sus investigaciones y cátedras sobre argumentación jurídica, quien además es director de la línea de investigación “Teoría y Práctica de la Interpretación y Argumentación Jurídica” en el Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

El IJ agradece al Mgtr. Morales Ceballos por compartir su valiosa investigación y le desea lo mejor en la elaboración de su tesis doctoral.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director

Instituto de Investigación y

Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)

Coordinador

Doctorado en Derecho

Universidad Rafael Landívar (URL) y

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko

Unibertsitatea (UPV/EHU)

en Guatemala

Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigador

Instituto de Investigación y

Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)

Guatemala de la Asunción, abril de 2016.

INTRODUCCIÓN

El obrar bien, el actuar bien, es una característica del diario vivir. De hecho, son más las cosas buenas que suceden en la vida que las negativas. El proceso es una de las herramientas que ha dispuesto el legislador civil para la resolución de un conflicto en partes en las que se puede ver involucrado el Estado cuando actúa en igualdad de circunstancia con un particular.

Una de las figuras más importantes en materia procesal es la seguridad jurídica, que representa un pilar en todo Estado; sin seguridad jurídica no hay paz, y sin paz no hay justicia. La seguridad jurídica como pilar en nuestra Constitución, tiene como referente a la sentencia; en ella descansa todo el engranaje procesal, es su fin último. Cuando hay sentencia se tiene resuelto un conflicto, se ha dado certeza, se ha eliminado la angustia del litigio y por ende ha generado seguridad jurídica. Esa seguridad jurídica en materia procesal se denomina «cosa juzgada», y la misma es la que pone el sello definitivo a la actividad jurisdiccional.

En el primer apartado de este trabajo de investigación tratamos todo lo relativo a la cosa juzgada, especialmente en sus dos modalidades clásicas, la formal y la material, sus límites y fundamentos.

Sin embargo, cuando mediante mecanismos fraudulentos dentro del proceso, se obtiene una sentencia, esta se ve contaminada y adquiere la característica de fraudulenta o írrita, como le llama la doctrina, y ese sello de cosa juzgada no puede dar certeza jurídica ya que se convierte en injusta. Es por ello que el centro de nuestra investigación es desarrollar la procedencia, naturaleza y formas de impugnación de la sentencia que contiene cosa juzgada fraudulenta. Se analizan las razones del fraude o, como le llama la doctrina, el entuerto. Se pondera la valoración entre la justicia y seguridad jurídica al momento de desarrollar la cosa juzgada y los efectos de su impugnación.

Por último, señalamos en síntesis los mecanismos que a nuestro juicio permiten la impugnación de la sentencia, dentro de los que señalamos el recurso de apelación, la acción de amparo directa, la acción autónoma de nulidad y la enmienda del procedimiento.

IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN MATERIA CIVIL

I COSA JUZGADA

Sin temor a equivocarnos, entramos a un tema que ha constituido el pilar del principio de seguridad jurídica. Efectivamente, la intervención jurisdiccional tiene su desenlace en la sentencia que dicta el Juez en que, una vez seguido todo el engranaje del proceso, pone el sello de la esencia de la función jurisdiccional y que se traduce en lo que nuestra Constitución señala como la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.²

La institución de la cosa juzgada tiene muchas connotaciones de las cuales, para los efectos de la presente investigación, abordaremos los relativos a su conceptualización, su naturaleza jurídica, la diferencia entre la cosa juzgada formal y la material y el fundamento último de esta institución jurídica procesal.

1. Concepto

Para establecer el concepto debemos partir de los elementos de que consta: cosa y juzgada. *Cosa*, al decir de COUTURE, citado por AGUIRRE GODOY,³ «es todo lo que tiene existencia corporal o espiritual, real, abstracta o imaginaria» y entronizándola a nuestro estudio, con el agregado de *juzgada*, señala dicho autor: «lo que ha sido materia de un juicio».

Al decir de PALLARES,⁴ es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria; COUTURE, por su parte, la define como «la autoridad y eficacia de la sentencia judicial que no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla».⁵

2 Ver artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3 AGUIRRE GODOY, Mario, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial VILE, Guatemala, 2009, p. 790.

4 PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1960, tercera edición, p. 178.

5 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 790.

Por su parte GUASP, citado por NÁJERA FARFÁN,⁶ señala que cosa juzgada es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales; o inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido.

Un dato importante para entender a la cosa juzgada es, como lo señalan AGUIRRE GODOY y NÁJERA FARFÁN,⁷ no confundir la autoridad con el efecto, ya que la autoridad es un atributo inherente al fallo, es decir, es el *imperium*; en cambio, el efecto se refiere a la medida de la eficacia del fallo, la cual se relaciona con tres aspectos: *a*) inimpugnabilidad, *b*) inmutabilidad y *c*) coercibilidad en lo decidido.

Este aspecto resulta muy importante ya que, cuando nos enfoquemos y puntualicemos en el objeto de esta investigación –la cosa juzgada fraudulenta– nos referiremos a este segundo aspecto, es decir, el efecto de la cosa juzgada; y no puede ser de otra manera, ya que el primero, el llamado *imperium*, lo reviste por la calidad de la persona que la emite, un Juez.

Lo esencial para entender este concepto radica en lo que COUTURE señaló, es decir, que la cosa juzgada configura los elementos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, lo cual abordaremos y se encontrará implícito en el siguiente apartado, cuando nos refiramos a la cosa juzgada formal y material.

Asimismo CARNELUTTI, citado por PALLARES,⁸ al resaltar sobre una definición de cosa juzgada se centra en señalar que es el acto y el efecto de decidir que realiza el Juez en torno al litigio; al descomponer el concepto entre acto y efecto, el segundo de los lados que de él resultan, o sea el efecto de decidir, recibe el nombre de cosa juzgada, que sirve para designar tanto la decisión en conjunto como, en particular, su eficacia.

Como vemos, tanto COUTURE como CARNELUTTI coinciden en el elemento esencial de la cosa juzgada en la sentencia, es decir su

6 NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín, *Derecho Procesal Civil*, Volumen I, IUS Ediciones, Guatemala, 2006, segunda edición, p. 718.

7 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 790; NÁJERA FARFÁN, M., ob. cit., p. 718.

8 PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 178.

efecto, y que, para que revista del elemento intrínseco de la misma, debe tener efectos y ser eficaz. De allí que la cosa juzgada lleve implícita seguridad jurídica, en virtud de que a través del órgano jurisdiccional se logra emitir un fallo que debe ser atendido por las partes, máxime por aquella que ha sido vencida, a fin de que la cumpla, so pena de su ejecutabilidad, en donde reviste el tercero de los elementos señalados por CARNELUTTI, la coercibilidad, facultad de la que nuestros jueces gozan, dada por la Constitución.⁹

2. Clasificación de la cosa juzgada

Nos centraremos en resaltar la clasificación clásica, es decir, cosa juzgada formal y cosa juzgada material, para entender lo que cada una caracteriza y, dentro del contexto de esta investigación, a qué tipo nos referimos o si es a ambas.

2.1 Cosa juzgada formal

Para entender a la cosa juzgada formal, baste con señalar que podemos hablar del acto típico de la terminación del juicio, es decir, la sentencia, o bien de un auto que por su naturaleza también le pone fin; son los llamados autos interlocutorios en los que el proceso identificado en un expediente, termina por virtud de una resolución que no es la sentencia. Lo importante de resaltar en ambos casos, sentencia y auto, es que, no obstante que los mismos ya no son objeto de impugnación (apelación o casación), adquieren firmeza. Empero, el asunto o materia que se ha sometido a debate judicial puede volver a plantearse en otro proceso ulterior, por razones, por ejemplo, que el derecho no ha prescrito, no ha caducado, puede ser objeto de modificación o sujeto a revisión en otro proceso de conocimiento, etcétera. Quiere decir que lo importante para entender la cosa juzgada formal es que efectivamente se ha dictado una sentencia y sobre la misma, una vez agotada la instancia de recurribilidad, esa sentencia con una fecha y expediente determinado, ya no puede ser objeto de más discusión dentro de ese proceso, por lo que causó firmeza.

9 Ver artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta concepción de cosa juzgada formal se ha mantenido en la doctrina. CARBONE¹⁰ señala que hablamos de cosa juzgada formal cuando la sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior.

Coincidimos con lo señalado por CARBONE. En este tipo de cosa juzgada –formal– en Guatemala se sitúan, por ejemplo, las sentencias dictadas en materia de alimentos, en que la propia ley (Código Civil) permite que el interesado (alimentista o alimentado) pueda solicitar la modificación de una sentencia, bien sea para que se aumente o disminuya la pensión fijada en sentencia. Otro supuesto es el de los juicios posesorios o interdictales (de amparo, posesión, tenencia, obra nueva...), en los cuales si se dicta sentencia, la misma puede ser objeto de un proceso plenario de posesión en vía ordinaria, tal y como lo regula el artículo 250 del Código Procesal Civil y Mercantil, que señala: «el vencido en cualquier interdicto puede, después, hacer uso del juicio plenario de posesión»; también tenemos el caso de los procesos de ejecución singular, cuya sentencia puede ser objeto de juicio ordinario posterior conforme lo dispone el artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, que señala: «La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior». En cualquiera de los casos señalados, si las sentencias respectivas no se cumplen, se puede acudir al procedimiento de ejecución (coercibilidad).

De suerte que la inimpugnabilidad y la coercibilidad son los elementos característicos de la cosa juzgada formal, en tanto, como veremos, la materia puede ser objeto de modificación, es decir, puede ser mutable, lo que no ocurre en la cosa juzgada material.

Al decir de PALLARES,¹¹ la cosa juzgada formal consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene la sentencia ejecutoria en el

10 CARBONE, Carlos, «Impugnación de la Sentencia firme en el Proceso Civil, Concursal, Laboral, Administrativo e Internacional», en *La Impugnación de la sentencia firme*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, coordinado por Carlos CARBONE, dirigido por Jorge W. PEYRANO, Buenos Aires, 2006, p. 37.

11 PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 179.

juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso. Comparto lo señalado por PALLARES ya que la sentencia en este tipo de materias constituye cosa juzgada entre las partes dentro del proceso identificado con un número de expediente y juzgado; empero, no afecta a otro proceso ulterior que se inicie sobre la misma materia.

Por su parte, AGUIRRE GODOY¹² señala que a la cosa juzgada formal se le conoce como cosa juzgada externa, se refiere a la firmeza de la resolución. Dicho autor, citando a GUASP, reafirma lo dicho trayendo a colación lo que en el derecho positivo español se entiende entre la cosa juzgada formal y la material; aquella causa firmeza, en cambio esta se constituye en autoridad.

Se considera por la doctrina nacional que la cosa juzgada formal constituye un presupuesto de la cosa juzgada material, pero no a la inversa ya que la cosa juzgada formal puede existir independientemente de la material, pero esta no de aquella.¹³

La cosa juzgada formal se entiende en definitiva en relación a un proceso determinado, en la que intervino un juzgador, unas partes y terceros, que por virtud de la firmeza que ha adquirido ya no puede ser impugnado y modificable dentro del mismo proceso, es decir, que la sentencia vincula a quienes intervinieron en el proceso.

Al decir de COUTURE, citado por AGUIRRE GODOY,¹⁴ la cosa juzgada formal tiene una eficacia transitoria en que se cumple lo decidido en sentencia en relación al proceso específico, las partes y terceros intervinientes; tal es el caso, por ejemplo, en el interdicto de obra peligrosa, en que dictada la sentencia, se puede ordenar la suspensión o demolición de la obra y ordenarse su ejecución; empero, dada la procedencia del juicio plenario de posesión posterior, el asunto puede conocerse en otro juicio.

En ese sentido podría pensarse que, para evitar la coercibilidad o ejecución de la sentencia en un interdicto de esta naturaleza, el

12 AGUIRRE, Mario, ob. cit., p. 790.

13 AGUIRRE, Mario, ob. cit., p. 792.

14 Ídem.

actor de la demanda nueva (que fue el vencido en el interdicto) solicite como medida de urgencia la suspensión de los efectos de la sentencia interdictal, lo que a nuestro juicio, conforme lo dispone el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, es procedente. Diferente es el caso del juicio ordinario posterior a que se alude en el juicio ejecutivo (artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil), ya que para que proceda este juicio ordinario posterior, debió cumplirse con la sentencia dictada; en todo caso, el interesado litigante-demandante nuevo puede promover, en contra de lo señalado en esta norma (párrafo segundo), una inconstitucionalidad en caso concreto.¹⁵

GUASP, citado por NÁJERA FARFÁN,¹⁶ hace hincapié en que cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente es cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida.

2.2 Cosa juzgada material

La misma nominación de cosa juzgada material sugiere su connotación; efectivamente, cuando se habla de cosa juzgada material, quiere decir que sobre la materia que se sometió a debate jurisdiccional, una vez se encuentre firme (de alzada y casación), ya no puede volverse a abrir la discusión ni en ese proceso, ni en un proceso ulterior.

Cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se le agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento, se dice que existe cosa juzgada sustancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo

15 Ver artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

16 NÁJERA FARFÁN, M., ob. cit., p. 718.

resuelto. De esa cuenta, COUTURE¹⁷ señala que la cosa juzgada formal admite la reanudación del debate y no por ello deja de ser cosa juzgada; la segunda cierra definitivamente toda posibilidad de debate posterior.

Con la vigencia de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (1986), la acción de amparo ha servido de herramienta de mucho uso, es más, de un uso desmedido en algunos casos; resulta que para poder accionar de amparo en materia judicial, se debe cumplir con el principio de definitividad, por medio del cual el acto de autoridad (sentencia) tuvo que haber sido objeto de los recursos idóneos por parte del agraviado, es decir, apelación y, en su caso, a nuestro juicio, el de casación (aunque en esto la Corte de Constitucionalidad no ha sido uniforme en sus criterios). Quiere decir que la sentencia que debería revestir, por seguridad jurídica, de la autoridad de cosa juzgada dictada en un juicio cuya materia ya no puede ser discutida ulteriormente, si el agraviado acude al amparo y este le es otorgado, su efecto es que se suspenden sus efectos, es decir, deja de tener esa calidad de autoridad de cosa juzgada; aunque ello tiene su razón de ser y la Corte de Constitucionalidad ha sentado, por medio de un sinnúmero de sentencias, el criterio de que las sentencias dictadas en materia de casación pueden quedar sin efecto por vía de amparo, es importante acotar desde ya lo siguiente: si bien es cierto que si le es otorgado un amparo a un litigante-agraviado por una sentencia de casación, efectivamente se decreta su «suspensión», mas no su anulación (al menos así ha sido el criterio), y por lo tanto, la Corte de Constitucionalidad impone (*ius imperium* constitucional) a la Corte Suprema de Justicia en la Cámara que corresponda (Civil o Penal), que dicte una nueva sentencia. En todo caso, los efectos son los mismos para la justicia constitucional en el amparo ya que la suspensión conlleva que ese acto ha perdido todos sus efectos jurídicos y por ende, desde el punto de vista sustancial, ha sido anulada.

17 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, tercera edición, p. 383.

Quiere decir que, para entender el término «suspensión» y su equivalente, «anulación», debe quedar claro entonces que esa sentencia de determinada fecha en determinado expediente quedó sin efecto, y el mismo tribunal de casación debe dictar uno nuevo; este nuevo fallo debería constituirse en la «cosa juzgada material» a que hemos aludido. Esto es lo que debe ocurrir en la mayoría de los casos; sin embargo, como ha sucedido en la práctica, si el tribunal obligado a dictar la «nueva sentencia» incumple con el mandato de la sentencia de amparo, se abre un procedimiento en que se le obliga a estar a dicha sentencia constitucional, con el agravante de que puede ordenarse la destitución de los funcionarios contumaces, sin perjuicio de las responsabilidades penales consiguientes; en todo caso, en este sentido se debe recurrir a la integración que permite la Ley del Organismo Judicial, para que no sean los mismos magistrados los que conozcan de la «nueva sentencia» a dictarse y que se acoplen y cumplan con la sentencia de amparo.¹⁸

Quiere decir que en Guatemala, la sentencia de casación, que opera en contra de las sentencia de segunda instancia dictadas en juicios ordinarios de mayor cuantía o en juicios sumarios mercantiles (artículos 620 del Código Procesal Civil y Mercantil y 1039 del Código de Comercio), no pasa en autoridad de cosa juzgada en forma inmediata ya que habría que esperar si el «supuesto agraviado» las impugna mediante la correspondiente acción de amparo (artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Por supuesto, una vez dictada la «nueva sentencia» que ejecuta debidamente la sentencia de amparo, esta con fecha determinada y expediente determinado, se convierte en la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada definitiva; en contra de esta nueva sentencia de casación ya no puede acudir de amparo ya que, aunque genera un nuevo acto de autoridad, no podríamos mantenernos en el infinito de impugnaciones ya que ello atenta contra la certeza y seguridad jurídicas.

18 Ver expediente 3630-2013, Corte de Constitucionalidad y Expediente de Amparo 281-2013, Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia. Solicitante María Elena Sagastume Fontana viuda de Mayorga contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil.

A este respecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en muchos casos, en que en forma clara y meridiana señaló el aspecto anterior dado que el impugnante de amparo pretendía que se revisara un fallo de casación que había derivado, precisamente, de otros fallos de amparo y de casación respectivamente.

GUASP, citado por AGUIRRE GODOY,¹⁹ señala que la cosa juzgada material consiste en la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad.

COUTURE, citado por AGUIRRE GODOY,²⁰ señala con propiedad que se da la cosa juzgada sustancial o material cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia, incluso en otro juicio posterior.

Comparto lo señalado por ambos tratadistas; al analizar la cosa juzgada formal, se indicaba la característica de inimpugnabilidad de la sentencia determinada en un expediente determinado; ahora cuando nos referimos a la cosa juzgada sustancial, nos enfocamos en que, además de esa característica, reviste el hecho de que la materia sobre la que se ha debatido en juicio y que ha llegado a transitar la *res judicata*, no puede volverse a revisar por otro juicio posterior, precisamente porque ya fue objeto de litis, de valoración de pruebas, de razonamiento y de decisión.

La cosa juzgada material va al corazón de lo decidido y ningún otro juzgador puede, bajo pena de nulidad y de responsabilidad, pretender conocer y resolver sobre la misma materia; es más, yo agregaría a lo señalado por los tratadistas que, ni el mismo juez que la dictó, por mucha investidura judicial que tuviera, puede volver a conocerla y modificarla, queda incólume e inmutable para el propio juez y para las partes y terceros que intervinieron; queda, pues, institucionalizada y propensa a pasar a ser un precedente

19 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., pp. 793-794.

20 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 795.

jurisprudencial, con miras a generar doctrina legal, tal y como lo dispone nuestra ley en materia de proceso civil y mercantil.²¹

La cosa juzgada material trasciende su eficacia a toda clase de juicios.²² La cosa juzgada material, señala NÁJERA FARFÁN,²³ procede cuando además de inatacable por vía de recurso (inimpugnabile según COUTURE, como veíamos), no es susceptible de modificación en posterior proceso; frente al intento de un nuevo proceso, la cosa juzgada material impondría su autoridad, prohibiendo a las partes hacer valer y a los Jueces juzgar por segunda vez, lo que ya fue decidido entre las mismas personas, sobre la misma cosa y con fundamento en la misma causa; esto no es porque se impida la instauración de un nuevo proceso (derecho de petición), sino porque se opone con plena eficacia jurídica (COUTURE y GUASP) a que en cualquier otro proceso se decida de modo distinto o contrario a como antes fue fallado.

Una vez dictada la sentencia que contiene cosa juzgada material, la parte vencida puede, si se instaura un nuevo proceso con similitud en las partes, el objeto y la causa, interponer como previa la excepción de cosa juzgada, la que además adquiere connotación de mixta, ya que se puede hacer valer en cualquier estado del proceso.²⁴ Todo lo anterior por seguridad jurídica. Además, al que promovió la nueva demanda en los términos señalados, además de condenársele en las costas, considero que puede ser objeto de daños y perjuicios por utilizar nuevamente el aparato jurisdiccional y actuar de mala fe, lo que es prohibido por nuestra legislación en materia procesal.²⁵

3. Límites de la cosa juzgada

Se entiende que, en principio, la cosa juzgada afecta únicamente a las partes del proceso. En cuanto a los terceros, se entiende que les afecta, siempre y cuando hubieren tenido participación en el

21 Ver artículos 621, párrafo primero y 635, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

22 PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 179.

23 NÁJERA FARFÁN, M., ob. cit., p. 719.

24 Ver artículo 116, numeral 10 y 120 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

25 Ver artículos 4 y 18 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

proceso; en ese sentido nuestra legislación señala que contra el tercero se puede, inclusive, ejecutar la sentencia, pero siempre y cuando hubiere sido emplazado. Ningún tercero puede ser afectado si no ha sido emplazado.²⁶

4. Naturaleza jurídica de la cosa juzgada

Cuando abordamos el tema de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, tratamos de encontrar su razón de ser, su génesis. Al respecto no ha habido uniformidad y los tratadistas han señalado algunas que, al decir de PALLARES,²⁷ al momento de entablarse la litis, entre las partes se forma un cuasicontrato, en el cual se obligan a estar y pasar por la decisión que pronuncia el Juez en sentencia; otros, señala el autor, ven en la cosa juzgada una presunción *jure et de jure* (que no admite prueba en contrario), de que lo resuelto por la sentencia ejecutoria es verdad (como veremos, esta «verdad» es lo que se trastoca cuando se actúa en fraude); asimismo, señala los que la consideran una ficción de verdad (SAVIGNY), la que radica en la parte dispositiva de la sentencia; CARNELUTTI, citado por este autor, señala que la esencia de la cosa juzgada consiste en ser un mandato individual y concreto diferente al que tiene la ley; otros señalan que al dictarse sentencia se adquiere, mediante la cosa juzgada, el cumplimiento al deber de administrar justicia de parte del Estado; otros la consideran una institución en el sentido propio de la palabra, por los múltiples efectos que produce y por la trascendencia social que tiene.

Por su parte COUTURE, citado por AGUIRRE GODOY,²⁸ señala que para hallar la naturaleza misma de la cosa juzgada, es de entender si esta es el mismo derecho sustancial que existe antes del proceso, o si la cosa juzgada viene a ser otro derecho independiente al anterior, nacido en función del proceso y de la sentencia; esto es un símil a lo que la doctrina ha señalado cuando se refiere a que la sentencia crea derecho (constitutiva) o simplemente lo declara; esta es una

26 Ver artículos 58 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala; y 152 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

27 PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 179.

28 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 795.

decisión declarativa y la otra (constitutiva) viene a ser una «ley entre las partes». En cuanto a este aspecto, resulta apropiado resaltar lo que concluye GUASP, citado por AGUIRRE GODOY,²⁹ señalando que la cosa juzgada tiene una naturaleza neta y estrictamente jurídica; es una ordenación del ordenamiento jurídico; es una figura de derecho procesal, no material y opera no porque transforme la situación jurídica material existente antes de la decisión del proceso, sino porque al margen de tal transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no tenía.

Asimismo LAURENT, citado por PALLARES,³⁰ nos resalta el aspecto de que si no existiera la cosa juzgada, el mundo sería un caos de litigios; ¿qué sucedería si hubiese la posibilidad de promover un número indefinido de juicios sobre las mismas cuestiones ya resueltas por una sentencia ejecutoria?

Considero que esto es, sin más, estar frente a una gama especializada de «soberbia» jurídica, ya que prácticamente los seres humanos nos pasaríamos litigando toda nuestra vida y por lo tanto, en el mundo habría muchos leguleyos basados en aspectos de repente con una connotación técnica, pero se perdería la esencia del derecho, la justicia. Esto no es ni debe ser así; por ello existe la cosa juzgada, para que se corte el afán de aquellos que pretendan eternizar el litigio, lo que sería, por sí mismo, un actuar de mala fe y el actuar de mala fe hay que erradicarlo en esencia y qué mejor que por medio de este bondadoso instituto de la cosa juzgada.

Comparto el criterio formulado por GUASP en cuanto a que la naturaleza jurídica de la cosa juzgada se explica no necesariamente desde un reconocimiento material del derecho, que de suyo lo trae la sentencia, bien sea en aspecto declarativo o constitutivo, sino que se trata de una figura de naturaleza jurídico procesal, mediante la cual surge la «eficacia procesal», que sin el proceso no tenía. Lo anterior sin perjuicio de aceptar también que el proceso por medio

29 *Ibidem*, p. 796.

30 PALLARES, Eduardo, *ob. cit.*, p. 180.

de la sentencia cumple una función social; en ello se enmarca la potestad jurisdiccional de administrar justicia para crear paz social.

5. Fundamento de la cosa juzgada

El fundamento último de la cosa juzgada es la seguridad jurídica. Al decir de PALLARES,³¹ si no existiera la cosa juzgada, tendríamos en el mundo un caos de litigios, lo que no es posible.

El Estado de Guatemala tiene como deber garantizar a los habitantes su seguridad.³² Al señalar el enfoque de este trabajo de investigación, he resaltado que, cuando se trata de ponderar entre los valores de seguridad jurídica y justicia, me inclino por este último; sin embargo esta no es una posición absoluta y radical. Por supuesto que al final, como veremos en las conclusiones, mi inclinación es clara (justicia); empero, en el contexto en que se mueve mi ejercicio profesional y mi vida, no es posible vivir sin seguridad jurídica; es importante e indispensable que los fallos lleguen y se acaten; es importante que los procesos concluyan y por ello la institución de la cosa juzgada debe cerrar la puerta de lo infinito en las discusiones judiciales.

Está bien que en la academia se logre hilvanar una serie de conceptualizaciones y criterios y que ello le dé la riqueza que la caracteriza, pero eso es la academia, el universo del conocimiento. Empero en la realidad, en el caso concreto, en lo judicial, es mejor vivir con una sentencia en contra que en una angustia que no dé paz. Por supuesto, como lo reafirmo en el apartado II, referente a la cosa juzgada írrita, cuando una sentencia es injusta por haberse obtenido con maniobras fraudulentas, a la cosa juzgada obtenida en ese sentido le debe caer todo el peso de la nulidad y dejarla sin efecto, y ello también genera seguridad jurídica. Es más, considero que la seguridad jurídica debe ser un puente para la justicia.

31 PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 180.

32 Ver artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

PIETRO CASTRO, citado por AGUIRRE GODOY,³³ resalta que el carácter de «santidad» que se da a la cosa juzgada es una de tantas instituciones formales del orden jurídico, que debe ceder ante consideraciones éticas y frente a primado de la comunidad. SCHÖNKE³⁴ se pronuncia en el mismo sentido señalando que la cosa juzgada no es el centro de gravedad del proceso civil; es una cosa de las muchas instituciones formales del orden jurídico, por lo cual todas las restantes encuentran una limitación en las buenas costumbres y en la idea de la comunidad.

Esto es, precisamente, uno de los fundamentos del presente trabajo de investigación, mediante los cuales, si se trastoca la parte moral del proceso, es decir, se actúa en fraude del mismo, con dolo procesal o simulación procesal, se debe revisar y, en su momento, revocar o anular la sentencia por contener vicio de írrita, o sea, fraudulenta. En el capítulo respectivo ahondo en este tema.

De suerte que la institución de la cosa juzgada es cuestión de seguridad jurídica y debe prevalecer para que en un país se logre la paz. La única excepción a la regla de la cosa juzgada es si, como consecuencia de actos fraudulentos, de mala fe, con dolo procesal, se obtuvo una sentencia basada en esos actos. Es por ello que, aunque nuestra legislación no lo contemple en forma explícita, sí es posible que se impugne y se anulen los efectos que produce la cosa juzgada fraudulenta.

33 Aguirre Godoy, Mario, ob. cit., p. 300.

34 Ídem.

II

LA IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA

1. Cuestiones preliminares

Hemos llegado al «quid» de la presente investigación. Como lo he resaltado desde la introducción y en el desarrollo de la misma, la motivación a profundizar más sobre este tema ha derivado de un caso en concreto en que, a mi juicio, se ha concluido en una sentencia que tiene dicha connotación. Pende ante el máximo tribunal constitucional en Guatemala (Corte de Constitucionalidad), una resolución derivada de una acción de amparo en la que se está solicitando que se abra el debate a la impugnación de la sentencia firme. Estoy consciente de la novedad del asunto en nuestro país, aunque en otros, como España y Argentina, ya el asunto se ha debatido a nivel judicial y en foros académicos.

Como lo hemos visto en el apartado anterior, relativo a la cosa juzgada, para poder atrevernos a poner en debate este instituto debemos partir de dos valores que, sin duda alguna, entrarán en ponderación axiológica, a saber: la seguridad jurídica y la justicia. Estoy convencido de que las nuevas corrientes procesalistas se están inclinando por la justicia, quizá debido al hecho innegable de que muchos fallos, bajo el pretexto de la cosa juzgada, han tratado de campear en el ambiente judicial y jurídico, pero ello no le ha dado solución al caso concreto y, lejos de generar la paz social como elemento de finalidad del proceso, han generado una polarización y división más cruenta entre las partes. Eso no lo persigue el derecho; la finalidad de este, por medio del proceso, deberá ser siempre la obtención del bien común y de la paz social. Si el proceso fuera solamente un campo de batalla en que quien sea más habilidoso en el devenir de la técnica procesal obtiene resultados favorables a su cliente, pero que ello le reste a la finalidad última, es decir la justicia, sin duda alguna el sistema de justicia ha generado la peor de las crisis y debe darse un giro drástico.

Empero creo que la tendencia es otra. Efectivamente hoy por hoy, la tendencia es a aplicar justicia. La tendencia es decidirse por que en los casos se haga justicia y, para los efectos de esta investigación, tendremos que orientarnos hacia la decisión de que, entre los valores de seguridad jurídica y justicia, esta es la que debe prevalecer. De nada nos sirve, como lo han resaltado los tratadistas que he citado a lo largo de esta investigación –PEYRANO, GOZÁINI, entre otros–, que un caso se hubiere «resuelto», si el mismo se ha obtenido mediante actos fraudulentos, simulados y con dolo procesal, y por ende son injustos. Por ello, no sin el apasionamiento del caso, me atrevo a sostener que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que fue obtenida mediante fraude, debe ser anulada.

2. El entuerto

Para poder desarrollar sobre la cosa juzgada fraudulenta, no puedo dejar de mencionar lo que autores de la talla de PEYRANO señalan, al hacer el análisis sobre la materia de la cosa juzgada fraudulenta, a saber: el entuerto.

El entuerto o tuerto es «torcer, al revés de cómo se debe hacer u oblicuamente; contra razón, injustamente».³⁵

El entuerto puede ser provocado por las partes, los terceros y por el Juez. Cuando es una de las partes, el entuerto encierra una connotación del dolo procesal unilateral; cuando es provocada por las dos partes, existe el dolo bilateral y el afectado por ese entuerto, es sin duda un tercero, tal es el caso de la demanda de ejecución en la que actor y demandado confabulan y este deja que se embarguen sus bienes, a fin de perjudicar a un tercero; también puede darse el entuerto por terceros en confabulación con una de las partes, tal como el caso en que en un juicio de declaratoria de obligaciones de contrato de distribución, el principal cambia (se vuelve tercero), el principal actual quiere eludir sus obligaciones frente al distribuidor (que además tiene carácter exclusivo), y demandado y tercero se

35 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, a-g, Madrid, 1992, p. 2037.

ponen de acuerdo en no exhibir los documentos en los que se subrogaron y cedieron derechos y obligaciones. También puede darse el caso en que un auxiliar del Juzgador, experto, proponga una pericia «complaciente», como le llama PEYRANO, con el afán de obtener un resultado que generará una sentencia fraudulenta.³⁶

De suerte que el entuerto resulta ser aquello en que una parte, valiéndose de la herramienta del proceso, utiliza mecanismos fraudulentos para generar una sentencia con vicios de cosa juzgada fraudulenta, generando una injusticia, algo sin razón. Es como lo señala PEYRANO: «el mayor perjuicio y la más grande afrenta que el siempre vituperable fraude procesal puede ocasionar a la majestad de la justicia».³⁷

Puede ser que el fraude procesal se dé dentro del proceso o por el proceso, es decir, utilizar mecanismos de desviación procesal pero que, gracias a las facultades de recurrencia con que cuentan las partes (medios de impugnación) o la facultad de enmienda con que cuenta el Juez, se puede depurar la maniobra fraudulenta del litigante malicioso, de allí la naturaleza jurídica de dichas herramientas de impugnación horizontal (remedios) y vertical (recursos), con que cuentan las partes para el efecto; empero ello no ha generado, como lo citan estos autores, todavía mayor atropello. Lo que sí es condenable y lo seguirá siendo en cuanto existan procedimientos judiciales y se garantice a los ciudadanos la tutela judicial eficaz, es el manipuleo para obtener mediante la sentencia un fallo injusto y que con él se pretenda, bajo el ropaje de la seguridad jurídica, cosa juzgada.

El camino que la jurisdicción ha tenido no ha sido fácil; los esquemas formalistas y técnicos que han prevalecido por mucho tiempo, han denotado un raigambre en la formalidad y la seguridad jurídica versus justicia; sin embargo, y lo seguiremos sosteniendo, este valor, de suyo muy importante en todo Estado, debe ceder

36 PEYRANO, Jorge, «Acción de nulidad de sentencia “firme”», en *La impugnación de la sentencia firme*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, coordinado por Carlos Carbone, dirigido por Jorge W. Peyrano, Buenos Aires, 2006, p. 20.

37 *Ibidem*, p. 15.

ante su majestad «la justicia», a fin de lograr una de sus finalidades, la paz social.

Dentro de los mecanismos utilizados por los litigantes maliciosos tenemos el fraude procesal, la estafa procesal, la simulación procesal y el dolo procesal. Sin mayores contemplaciones, desde ya me inclino por señalar que cuando se ha obtenido con fraude una sentencia que pretende tener la autoridad de cosa juzgada, no debe ser otro supuesto que el dolo procesal, en donde confluyen todos los demás, fraude, estafa o simulación. La justicia «lavada», como le llamo yo a la cosa juzgada fraudulenta, obtenida en sentencia, no puede ser producto más que de un dolo procesal que, además, como lo propongo al final, debe contener una figura penal a fin de que se erradique, en su mayoría, su utilización.

3. Naturaleza de la acción de impugnación

3.1 Actuación de oficio

Indiscutiblemente para poder obtener una declaración judicial que evite la cosa juzgada fraudulenta y por ello que se impugne la sentencia que tiene dicha connotación, debe promoverse una acción procesal. Hasta la presente fecha, son pocos los casos en que el Juez puede actuar sin la incoación de la parte interesada; tales son los casos en materia penal, cuando están en juego cuestiones de incapaces o ausentes, o por cuestiones de orden público. Dada su naturaleza, la impugnación de la sentencia con característica de viciada por haber sido obtenida en fraude, debe estar sometida al principio dispositivo, mediante el cual, la demanda, como elemento de iniciación por excelencia de los procesos civiles, debe ser promovida por el interesado y sin ello no puede iniciarse un proceso de impugnación.

Ahora bien, el legislador guatemalteco fue más allá de lo anterior; dispuso que si la nulidad de un negocio jurídico es manifiesta, puede declararse de oficio por el tribunal.³⁸ Considero que, en aplicación

38 Ver artículo 1302 del Código Civil de Guatemala.

analógica, tal y como lo permite nuestra ley marco en materia procesal,³⁹ puede trasladarse a la parte adjetiva o procesal, y obtener *ex officio* la declaratoria de nulidad que hoy nos ocupa.

No existe, *per se*, en nuestra legislación procesal una norma que permita que el Juez pueda actuar de oficio en los casos de abuso del proceso y que configure y se concrete en una sentencia fraudulenta, salvo en los casos señalados de intereses de incapaces, menores o ausentes.

Nuestro legislador en materia procesal civil (1963), fue muy cauto dadas las corrientes de ese tiempo en esta materia. Nuestra legislación en materia del proceso civil y mercantil, contiene como supuestos de actuación de oficio del Juez, entre otros, los siguientes: en cuestiones de jurisdicción y competencia; en materia de comisiones para diligencias fuera del tribunal; en la conciliación en los procesos de conocimiento; rechazo de las demandas que no contengan los requisitos de ley; nombramiento de expertos; práctica de reconocimiento judicial como prueba; cotejo con originales en materia de prueba documental; informes; medios científicos de prueba; señalamiento de día para la vista del proceso de conocimiento; reducción de embargo; y escrituración en caso de remate.⁴⁰

No obstante lo anterior, dada la naturaleza de la acción que proponemos y en atención al principio sagrado de justicia que debe prevalecer en todo proceso judicial, considero que la aplicación analógica ya resaltada, el Juzgador, cuando el asunto resulte manifiesto (notorio, evidente y por lo tanto no requiere prueba), puede declarar de oficio la nulidad de la sentencia firme que contiene cosa juzgada írrita.

La cuestión que se cierne en torno a este aspecto es de carácter garantista y por el que muchos se inclinan; efectivamente la mayoría en la doctrina se inclina por que exista un procedimiento de anulación de la sentencia firme mediante la correspondiente

39 Ver artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

40 Ver artículos 6, 83, 97, 109, 165, 172, 179, 183, 191, 196, 319 y 324 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

acción de nulidad o de revocatoria, mediante la cual se cumpla con los principios del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial eficaz. Quiere decir, debe cumplirse con el principio de contradicción en el proceso. Considero que hay razón en lo anterior; sin embargo, para el caso de aquellos procesos constitucionales de amparo en los que la cosa juzgada írrita resulte manifiesta, no veo por qué el más alto tribunal constitucional, no puede *ex officio* decretar su nulidad, ya que la misma Ley de Amparo, a mi juicio, le da esas facultades.⁴¹

No son pocos los casos en que la Corte de Constitucionalidad ha tenido que extender la protección constitucional aunque no haya sido pedida o alegada, tales los casos del autogolpe de Estado de Serrano Elías, o el caso del fraude de ley en materia electoral cuando la primera dama pretendió participar en elecciones presidenciales, divorciándose del presidente; además, en nuestro ejercicio particular, hemos tenido casos en que la Corte, ante los hechos evidentes, hace declaraciones de esta índole, tal es el caso de la sentencia de amparo,⁴² en que señaló bajo la expresión de «injusticia notoria» un caso de una sociedad de responsabilidad limitada en la que ordenó a los agraviantes a que se abstuvieran de seguir celebrando juntas de socios, so pena de anulación y de responsabilidades consiguientes.

3.2 Clase de acción

3.2.1 Similitud con el derecho privado

Como recordamos, cuando queremos anular un negocio jurídico por tornarse fraudulento (esta es la demarcación que nos interesa recalcar), la acción a seguirse es la acción pauliana o revocatoria. El Código Civil de Guatemala lo tiene contemplado y señala que todo «acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos».⁴³

41 Ver artículos 6 y 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

42 Ver expediente 1229-2008, oficial 8.º de la Corte de Constitucionalidad.

43 Ver artículo 1290 del Código Civil de Guatemala.

COUTURE, citado por PEYRANO⁴⁴ y por AGUIRRE GODOY,⁴⁵ señala que la acción revocatoria de cosa juzgada no es otra cosa que la traducción procesal de la acción pauliana en el derecho privado; se interroga: «¿Qué es el proceso fraudulento, sino un negocio fraudulento, realizado con instrumentos procesales?».

Quiere decir que, la acción de anulación o revocación de la cosa juzgada con connotación írrita, tiene como analogía los negocios fraudulentos y se utiliza el proceso o los instrumentos del proceso para llegar a obtenerla.

Acuerpamos este concepto señalado por COUTURE; según hemos aprendido en las aulas universitarias y en el ejercicio profesional y así lo resalta la doctrina, la base de todo el derecho privado está en el derecho civil ya que en él encontramos reguladas y resguardadas, prácticamente todas las instituciones en materia privada; de esa cuenta el derecho procesal, puede y debe auxiliarse del civil, del que prácticamente tiene su génesis.

3.2.2 *Tipo de acción*

No existe, como lo veremos, uniformidad respecto a la nominación de la acción contra la sentencia firme que contiene cosa juzgada fraudulenta: acción revocatoria, acción de revisión, acción de anulación, entre otros.

Asimismo, también se ha discutido y analizado si se puede hacer por medio de un incidente o debe ser una acción autónoma independiente. En el análisis de la propuesta que hacemos, señalamos las vías de procedencia: vía del recurso de nulidad, en un proceso de naturaleza autónoma (acción de nulidad autónoma); y la acción de amparo directo.

44 PEYRANO, Jorge, ob. cit., p. 17.

45 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 823.

4. Antecedentes históricos

En nuestro país no existe ningún precedente respecto a este instituto; de suerte que para abordarlo es necesario recurrir a la legislación y doctrina comparadas.

La *res judicata* impide la repetición de un proceso ya resuelto, ya que ello va en desmedro de la actividad jurisdiccional por naturaleza; acota al valor normativo de la sentencia al caso concreto que se convierte en ley individual para las partes, firme y definitiva entre ellas; es una especie de derechos adquiridos que traen los pronunciamientos judiciales.⁴⁶

Otro aspecto a considerar es la regla *non bis in idem*, mediante la cual no puede abrirse el debate de un asunto que ya fue conocido y obtuvo sentencia con autoridad de cosa juzgada. En este sentido, como lo explica COGLIOLO, citado por GOZAÍNI,⁴⁷ en el derecho romano esta regla, durante el último siglo de la república, el rigor del *ius civile* exageraba el uso de las formas postergando las decisiones justas.

AGUIRRE GODOY es de la misma opinión y resalta que antiguamente se consideraba solamente el aspecto negativo de la cosa juzgada, en que bajo el principio *non bis in idem*, no es posible discutir en nuevos procesos lo ya decidido.⁴⁸

En esa misma línea, PARRY, citado por GOZAÍNI, enfatizó que en el derecho romano, si la sentencia se había obtenido por medio de documentos falsos, actividades dolosas, sobornos a testigos o colusión del procurador, se autorizaba a la parte perjudicada la *exceptio doli* contra la *actio iudicati*.⁴⁹

También destaca GOZAÍNI que durante el Imperio apareció como vía de ataque contra los pronunciamientos firmes, la *supplicatio*, por

46 GOZAÍNI, Osvaldo, *Témeridad y malicia en el proceso*, Editorial Rubinal-Culzoni, Argentina, 2012, p. 323.

47 *Ibidem*, p. 324.

48 AGUIRRE GODOY, Mario, *ob. cit.*, p. 794.

49 GOZAÍNI, Osvaldo, *ob. cit.*

medio de la cual se recurría al emperador solicitándole la *retractio* de las providencias injustas a través de la revisión del juicio. Esto termina de consagrarse en la llamada *restitutio*; luego, en el siglo XII, se le denomina *querella nullitatis*. Este resulta ser un excelente antecedente de la acción de nulidad de la sentencia firme.⁵⁰

En el derecho italiano, CALAMANDREI, citado por GOZAÍNI,⁵¹ recalca en la misma institución de querrela de nulidad, pero hace una diferenciación de enfoque entre la apelación y la nulidad.

Esto lo recabó nuestro legislador nacional, mediante el cual se puede promover la nulidad de las sentencias ante el tribunal de alzada.⁵² Por lo importante de este antecedente legislativo, resulta imperativo señalar que esta norma ha sido invocada innumerables veces ante el tribunal de segunda instancia a fin de acceder y tener la puerta abierta a la discusión de nulidad de la sentencia por contener vicio de cosa juzgada fraudulenta; sin embargo, el tribunal de alzada no considera ni siquiera entrar a analizarlo bajo el supuesto de que con ello se crea una tercera instancia.

A mi entender, los juzgadores sí cuentan con una base normativa para aplicar dentro del proceso de alzada, la declaratoria de cosa juzgada fraudulenta, lo que se tramita como cualquier procedimiento de apelación. La norma en mención dispone: «la nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o a recurso de casación, sólo puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación». No veo por qué un tribunal *ad quem* o un tribunal de casación, no puedan tramitar y resolver la nulidad de una sentencia que reviste de fraude; en todo caso, a fin de garantizar el contradictorio, el debido proceso y el derecho de defensa, puede abrirse incidente, a fin de dar oportunidad a las partes e interesados a pronunciarse al respecto.

El problema que veríamos en este caso del incidente es el efecto; lo que el tribunal de alzada dictaría sería un auto susceptible

50 GOZAÍNI, Osvaldo, ob. cit

51 GOZAÍNI, ob. cit., p. 326.

52 Ver artículo 617 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

a recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia que, a mi juicio, sí está facultada para conocerlo, tramitarlo y resolverlo, ya que nuestra ley procesal así lo regula.⁵³

A pesar de que, como lo señalaba en la práctica profesional, se ha intentado acceder a este recurso de alzada y que lo conozca la Corte Suprema de Justicia, los tribunales ordinarios y la propia Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, se han negado a tramitarlas, no obstante la viabilidad señalada en el artículo 615 que dice: «La nulidad se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento; se tramitará como incidente y el auto que lo resuelva es apelable ante la Sala respectiva, o en su caso, ante la Corte Suprema de Justicia».

El razonamiento de rechazo ha sido que conforme la Constitución Política, en un proceso no habrá más de dos instancias.⁵⁴ A nuestro modo de ver, dicho criterio es *equivoco*. Sabemos que un tribunal de alzada puede cometer yerro al emitir una resolución o en el procedimiento de segunda instancia, por lo que el mecanismo de corrección –*remedio procesal*–, es la nulidad, la cual legitima al agraviado en la resolución o acto y para el efecto se abre el incidente, el cual concluye con un auto, el que conforme la norma citada debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia, la que conforme la legislación marco en materia procesal y de competencia de dicha Corte, sí tiene facultades para el efecto. No es cierto que se abra una tercera instancia ya que el procedimiento o resolución viciada de nulidad *nació o tuvo su origen* en el procedimiento de apelación, empero no se trata de la resolución objeto de apelación, sino que es una resolución nacida en la Sala. Esperemos que se corrija esta mala práctica judicial.

En todo caso, el efecto de la resolución –*auto*– que se dicte en la materia de cosa juzgada fraudulenta, dictado por una Sala de la Corte de Apelaciones, tendría que ser el mismo que una sentencia dictada en un proceso de conocimiento. Este aspecto

53 Ver artículos 613 y 615 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

54 Ver artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

redundaría en la celeridad de los procesos, la economía procesal y la seguridad jurídica.

Con la reserva de que también consideramos que es procedente la acción de nulidad (autónoma) para la impugnación de la sentencia firme, lo señalado en el párrafo precedente es criticado por los que se inclinan por que se respeten las garantías del proceso; sin embargo, recalco, dada la finalidad de todo proceso, sigo sosteniendo que la declaratoria puede hacerse por esta vía de conocimiento de nulidad enalzada o de oficio ya que ello redundaría en celeridad y costos en la administración de justicia, claro está, sin perjuicio de que, si no se intenta en este momento procesal oportuno, el agraviado puede acudir a la acción de nulidad de que estamos tratando.

5. Derecho comparado

GOZAÍNI⁵⁵ resalta que en el derecho comparado se pueden encontrar tres (3) modelos de oposición a la cosa juzgada fraudulenta, a saber: *a)* mediante recurso; *b)* a través de la intervención en juicio y *c)* generando una nueva acción. GUASP, citado por este autor, señala que en el derecho español existe una especie de sinonimia entre el recurso o demanda (artículo 1803); considera que es un verdadero recurso de revisión y en su declaración se llega, desde la crítica de su contenido, que se conoce como «*iudicium recindens*» por tipicidad (*numerus clausus*) de supuestos de anulación; hasta ordenar la apertura de lo que fue objeto del juicio originario, que se conoce como la «*iudicium rescissorium*».

Estoy totalmente de acuerdo con la propuesta de GUASP. La declaratoria de anulación de la sentencia *írrita* tiene que conocer, valorar y resolver en su orden declarativo, la anulación del fallo «*iudicium recindens*»; y para que no quede ningún cabo suelto, y el caso en concreto, es decir el que se sometió a debate en el proceso original, se abra nuevamente, ahora sí, bajo supuestos de buena fe procesal la «*iudicium rescissorium*». Lógicamente si el litigante malicioso

55 GOZAÍNI, Osvaldo, ob. cit., p. 329.

quiere continuar con su pertinaz actitud fraudulenta, además de la sanción al leguleyo respectivo, «que puede llegar a la separación del proceso, sin perjuicio de otras responsabilidades de orden civil, penal o gremial», tal como lo regula nuestra ley marco procesal.⁵⁶ Luego, como veremos, estará el debate ante qué Juez o Tribunal se promueve la acción, si esta es nueva y no emana de un acto que puede ser recurrible, tal el caso que planteamos anteriormente.

Señala GOZAÍNI⁵⁷ que en Italia encontramos el instituto de la revisión mediante recurso, el cual nos parece acertado conforme lo ya señalado; este instituto tiene mucha similitud a la *restitutio in integrum* del derecho romano, la *requeté civile* del derecho francés y la *proposition d'erreur* del antiguo derecho galo. Por su parte, sigue acotando este autor, en Alemania coexisten dos modelos autónomos entre sí: una demanda de nulidad y la otra de restitución; la primera tiene su génesis en la que hemos denominado antiguamente *querella nulitatis*; la otra en la *restituio in integrum*.

Por su especial equiparación con nuestra legislación en materia de recurso de casación, resulta importante traer lo que este último autor remarca en el derecho comparado en Brasil; indica que la impugnación de la sentencia con carácter írrito, y que tiene su fundamento en el reglamento 737 del año 1850 en el que en el artículo 680, enuncia los supuestos de anulación, a saber: 1) dictada por Juez incompetente o en virtud de prevaricato o cohecho; 2) si se pronunció en contra de normas expresas del Derecho de Fondo; y 3) si fue proferida en virtud de documentos declarados falsos.

En nuestra legislación en materia de procesos civiles y mercantiles, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil regula los supuestos de casación de forma y fondo respectivamente,⁵⁸ y que son: la incompetencia del Juez (con la salvedad de que se hubiere hecho valer en todas las instancias en el proceso ordinario); y si hubo violación, aplicación indebida o interpretación errónea de

56 Ver artículo 203 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

57 GOZAÍNI, O., ob. cit., p. 329.

58 Ver artículos 621 numeral 1 y 622 numeral 1 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

leyes o doctrinas legales aplicables, lo que es un símil claro entre los supuestos señalados en la legislación brasileña con la guatemalteca; para el caso de la casación de forma en el tema de competencia, la resolución de casación es de anular el fallo de segunda instancia;⁵⁹ para el caso de la casación de fondo, casa la sentencia y obliga al tribunal a pronunciarse sobre el fondo del asunto.⁶⁰

Lógicamente, como lo hemos reiterado en los capítulos precedentes, en Guatemala no existe una regulación explícita respecto a la impugnación de la sentencia con fuerza de cosa juzgada, mucho menos una enumeración *numerus clausus* de los supuestos de anulación; sin embargo consideramos que, bajo el principio *iure novit curie* (el Juez conoce el derecho), ante eventuales supuestos de nulidad y trayendo a colación los enunciados sobre conocimiento de oficio en la materia de su conocimiento (analogía del artículo 1302 del Código Civil) y bajo las facultades que le otorga el artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil (que menciona a tribunales de segunda instancia y de casación), es procedente que se pueda conocer, eventualmente, el objeto de impugnación de la sentencia. Recordemos que nuestro derecho no es eminentemente positivista, en que lo único que vale es lo que está en la ley, además trasciende la esfera de la norma legislativa, y puede acoplarse y acogerse a otro sistema de aplicación e integración, como lo permite el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, en donde se consagra la interpretación con base en la equidad y los principios generales del derecho.

En Perú, el Código Procesal en el artículo 178 sitúa la acción en vía de proceso de conocimiento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en contra de la sentencia y agrega, además, el acuerdo homologado por el Juez que pone fin al proceso, bien sea porque se originó por dolo, fraude, colusión, o afectando el debido proceso y ejecutado por una parte, las dos o por el Juez, o por este y aquellas. Esta es una recreación del artículo 577 del Proyecto

59 Ver artículo 631 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

60 Ver artículo 630 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

de Código de Procedimiento uruguayo de 1945 que fue obra del maestro Eduardo J. COUTURE.

Consideramos de mucho ingenio y novedad procesal lo que Perú regula al respecto en donde prácticamente toma la delantera en materia de regulación de la cosa juzgada írrita y agregó dentro de los supuestos objetivos de impugnación no solamente la sentencia sino también «el acuerdo homologado» por el Juez y que terminó el proceso.

En la legislación guatemalteca, las formas «anormales» de terminación del proceso son variadas dentro de las que se incluye la «transacción», por medio de la cual «las partes mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo un punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado». Este instituto en Guatemala tiene naturaleza contractual y se puede otorgar en escritura pública, documento privado o la intervención judicial mediante acta.⁶¹

Este es un gran avance en la ciencia procesal ya que no son pocos los casos en los que, en transacciones celebradas entre partes en contubernio y, a veces avaladas por la autoridad judicial, se defrauda a terceros, menores, incapaces, ausentes o al Estado.

La acción que propongo para el caso de Guatemala, dada la naturaleza de los intervinientes: menores, incapaces o ausentes, no caduca y cualquier interesado podrá pedir su anulación y, aquellos efectos que hubiere producido respecto a «terceros de buena fe», no se afectarán siempre y cuando estos, con carga de prueba, acrediten que tienen esa calidad de «buena fe»; de lo contrario, se verán afectadas, desde raíz, sus actuaciones y, aún más, se podrá promover en su contra dada la colusión de sus actos con las partes o con el Juez; en la acción respectiva, si de la naturaleza de la acción en la que derivasen derechos de terceros, sean estos reales o personales, se les debe citar emplazándolos como terceros;⁶² en caso contrario la sentencia que se dicte, incluso si se trata de la anulación de la

61 Ver artículos 2151 y 2169 del Código Civil de Guatemala.

62 Ver artículos 57, 553 y 554 del Código Procesal Civil y Mercantil.

cosa juzgada fraudulenta, no les afecta tal.⁶³ En ese sentido, el Juzgador deberá ser muy escrupuloso al calificar la demanda inicial determinando si hay terceros interesados en el proceso, obligando inclusive a fijar un previo al actor para que cumpla proporcionando las informaciones al respecto ya que estaríamos frente a un *litisconsorcio necesario*,⁶⁴ que obliga al Juez a dar audiencia a los terceros en un término perentorio; esto es análogo a lo que la Ley de Amparo señala respecto de los terceros interesados.⁶⁵

Estas innovaciones dadas por el derecho comparado, contienen una riqueza que, dada la experiencia de esos países (Argentina, Perú, Uruguay, Brasil, Alemania, España, entre otros), nos debe ser de mucha utilidad y, el camino por ellos avanzado debe servirnos de monitor en el devenir del proceso civil en Guatemala. Tenemos que acudir a esta vasta experiencia en materia de la impugnación sobre la cosa juzgada fraudulenta y hacer acopio a lo que IHERING señala: «El derecho será el eternamente mudar, así lo que existe, debe ceder pronto su puesto al nuevo cambio...».⁶⁶

6. La discusión axiológica: Seguridad jurídica vs. Justicia

Recuerdo que en las clases de pregrado, varios de nuestros connotados catedráticos en materia de Introducción al Derecho (GUTIÉRREZ DE COLMENARES), Civil (BELTRANENA DE PADILLA y CONTRERAS ORTIZ), Teoría del Proceso (CASTILLO MONTALVO y QUIÑÓNEZ AMÉZQUITA), Procesal Civil (FIGUEROA y LEAL), Laboral (Roberto CERVANTES y LÓPEZ CORDERO), Notariado (SAGASTUME VIDAURRE y LÓPEZ MIJANGOS), entre otros, nos situaban en la balanza y nos cuestionaban, al momento de decidir en un caso concreto, cuál debería ser para nosotros en ese momento que vivíamos (1980), la ponderación entre el valor justicia y el valor seguridad jurídica, y el debate se tornaba intenso y de mucha riqueza. Creo que durante el

63 Ver artículo 152 de la Ley del Organismo Judicial.

64 Ver artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil.

65 Ver artículo 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

66 PEYRANO, Carlos, ob. cit., p. 27.

lustro que duró la enseñanza académica, siempre mantuvimos esa interrogante; la balanza se dividía: para algunos catedráticos y los que otrora éramos estudiantes, el valor que debía prevalecer era el de seguridad jurídica ya que en un país, en un Estado donde no hay seguridad y certeza jurídica, no puede haber convivencia pacífica; otros, los más, dentro de los que me incluí, nos inclinábamos por el valor justicia, no sin darle a aquél, la seguridad jurídica, su justo valor dentro del marco del derecho.

Durante mucho tiempo he tenido la corazonada jurídica de que nuestro país, nuestro sistema de justicia, en la rama en la que más ocupa mi ejercicio profesional (civil y mercantil), tendrá cambios sustanciales y que harán que, cuando se pida su intervención (aparato de justicia), se logre resolver un caso inmerso en ese valor, alejado en lo que sea posible de la excesiva técnica procesal. Esta, que yo le llamo corazonada, puede estar sonando en lo que varios colegas están desarrollando en el Proyecto de Código en materia civil y mercantil. Por supuesto, los sistemas no funcionan como máquinas; los procesos no son o, al menos eso se espera, el producto de actividades autómatas en las que se aplica la ley o la norma en el tan sonado silogismo jurídico: premisa mayor, premisa menor y conclusión; el derecho lo hacemos las personas y por ello se debe dar la oportunidad del cambio que propone IHERING y en el que sea siempre el común denominador, el valor justicia orientado al fin último la paz y convivencia social.

Lo anterior lo esbozo porque, si los juristas, abogados y estudiosos de esta noble profesión, tenemos claro cuál es nuestro norte (y no puede ser otro que el de obtener justicia en cada caso en el que intervenimos), ante cualquier eventualidad que se nos presente, ante cualquier tentación de raigambre y corte formalista y tecnicista en las formas del proceso, no cedamos y nos obliguemos a ponderar por el valor justicia.

Los conceptos y apreciaciones anteriores, me sirven de punto de partida para iniciar esta parte de la investigación: ante una sentencia que contiene la autoridad de la cosa juzgada y, que ello reviste el más elemental de los principios, la seguridad jurídica,

puede someterse a discusión la impugnación de la sentencia firme cuando esta ha sido producto de maniobras fraudulentas, dolosas y malintencionadas generadas por una de las partes, las dos, por el juez o por ambas, y que por lo tanto es injusta. La respuesta al unísono debe ser un sí imperativo categórico.

No podemos eludir el debate que marca, por así decirlo, el porqué o la razón de esta investigación: debe ceder la seguridad jurídica frente a la justicia cuando nos encontramos en un caso de una sentencia que contiene cosa juzgada írrita. Igualmente así lo creo.

Los valores fundamentales en que una sociedad tiene su fundamento –y tiene relación con el tema que tratamos– son la seguridad jurídica, la justicia y el orden público; estos, de capital importancia, no pueden quedar sujetos a la decisión de las partes ni incluso del propio Estado cuando actúa en iguales condiciones con cualquier persona (derecho civil), bajo pena de nulidad de los acuerdos. En ese contexto el derecho procesal resulta inmerso en estos valores y, como no podía ser de otra manera, en sus diferentes instituciones se capturan como un común denominador; de allí que cuando hablamos del proceso, necesariamente lo vinculamos a la seguridad jurídica, a la justicia y al orden público.

En el mismo sentido se pronuncia CARBONE cuando señala con mucha propiedad que estos tres valores, la justicia, el orden público y la seguridad jurídica, configuran un soporte jurídico-filosófico del Estado en su relación con los particulares y son el núcleo en el que se estructura la organización social, ya que regulan el comportamiento humano y por ende son captados por el Derecho y no pueden ser derogados por la autonomía de la voluntad, lo que repercute en el derecho procesal.⁶⁷

KELSEN, citado por estos autores,⁶⁸ recalca que el principio de ligar la sentencia en casos concretos a normas generales, expresa el principio del Estado de derecho, que en esencia, es principio de seguridad jurídica.

67 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 28.

68 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 29.

El Estado de derecho tiene por tanto su base en este principio y no se puede, bajo pena de abolición nulificadora, coartar ninguna libertad individual o social. Ejemplo de ello tenemos la propiedad privada, protegida por el Estado como un derecho inherente a la persona humana,⁶⁹ sancionándose el denominado despojo judicial cuando no se han seguido las reglas del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial eficaz, sancionando la conducta judicial. Es por ello que en el Estado de derecho se protegen estos derechos y de ello emana la seguridad jurídica.

Por otro lado, pretender definir la justicia resulta mucho más complejo que el anterior valor (seguridad jurídica); al decir de CARBONE,⁷⁰ para tratar de entender qué es la justicia, debemos ingresar al campo de la filosofía, que variará de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas y económicas de una sociedad y un tiempo determinados.

Lo que se consideraba justicia en Guatemala al tiempo de la entrada en vigor de los códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil (1963), sin duda alguna fue diferente de lo que un Juez considera en el siglo XXI, tal el caso de los derechos de propiedad intelectual, el de la propiedad misma y el de posesión, para el caso de los juicios interdictales y los plenarios de posesión.

Es lograr que el derecho material o sustantivo que legitima a una parte y del que ha sido privado sin razón y sin orden judicial, le sea restituido por vía de la intervención judicial en forma inmediata (medida cautelar o de urgencia), y en forma mediata mediante la sentencia.

Por otra parte, no es fácil definir el orden público y al tratar de enmarcarlo en un concepto, podemos caer en imprecisiones y omisiones. La jurisprudencia en Argentina señala al orden público como un atributo que otorga el legislador o el juez a determinadas instituciones o conductas, a las que considera como «condiciones fundamentales de la vida social...; el interés general

69 Ver artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

70 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 29.

de la sociedad para la realización de un ideal de justicia...; y con ello corregir situaciones creadas, abusos de derecho o injusticias generales previstas». ⁷¹

Esta concepción es el fundamento de nuestra investigación; si la sentencia del caso concreto conlleva una antinomia del valor justicia, los otros valores, el de seguridad y el orden público, deben ceder, a fin de que se logre el objetivo y finalidad última del Estado, el bien común y la paz social.

La cosa juzgada tiene inmersos los principios de certeza y seguridad jurídicas, siendo la finalidad de todo proceso concluir en sentencia. Para que el caso quede resuelto, debe tener investida la figura de cosa juzgada, que por sí misma transmite seguridad jurídica, dada la naturaleza de la función jurisdiccional. La cosa juzgada también pretende que en el caso concreto se haga efectiva la justicia como uno de los fines del derecho.

Sin embargo, consideramos que es posible revisar la sentencia firme, cuando se ha utilizado el fraude y por ello el fallo resulta injusto, lo que hace permisible que el valor seguridad jurídica ceda ante el valor justicia. Es importante recalcar que estos valores no se contraponen, sino se complementan. Efectivamente, toda acción procesal persigue justicia con seguridad jurídica y viceversa. Sin embargo, para los efectos de la sentencia que contenga fraude o en que el proceso se haya llevado mediante actos fraudulentos, resulta permisible señalar de antemano que, no obstante ya existe una sentencia y ello permite dar certeza y seguridad jurídica, esta puede ceder al determinar que se trata de un fallo injusto precisamente porque se obtuvo en fraude y por ello, se pondera en primer término el valor justicia, al valor seguridad.

CARBONE⁷² señala que axiológicamente el acento se pone en el análisis de aquellos dos valores fundamentales de la red jurídica: la justicia y la seguridad, ya que la revisión de la sentencia (objeto de este estudio) impone la exaltación del primero sacrificando el segundo, particularmente para aquellos que consideran que en

71 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 30.

72 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 45.

esta problemática ambos valores se ponen en pugna, que no son antagónicos, lo que hay que hacer es balancearlos para llegar a una solución armoniosa.

Compartimos lo señalado por CARBONE ya que, dentro de la tonalidad de integralidad del derecho, no podemos señalar que un principio vale más o pesa más que el otro; lo que hay que señalar es que, al momento de circunscribirse al caso concreto, se debe armonizar ambos principios para que no deje de aplicarse el uno para aplicar el otro; ambos son complementos del ejercicio jurisdiccional que debe prevalecer en todo proceso.

7. Revisión de la cosa juzgada. El problema medular

De las connotaciones señaladas respecto a la cosa juzgada, la seguridad jurídica, el orden público y la justicia, se pretenderá esbozar ahora, dada la realidad en la que estamos inmersos, en el abuso de derecho, en el fraude procesal y con mayor énfasis en el dolo procesal, así como la procedencia de la revisión de la cosa juzgada mediante la impugnación de la sentencia firme.

AGUIRRE GODOY se cuestiona: ¿La inmutabilidad de la cosa juzgada, debe mantenerse en términos absolutos o es necesario establecer ciertas excepciones, motivadas también por circunstancias extraordinarias que permitan la revisión de lo resuelto?⁷³

La doctrina es variada para nominar la acción de impugnación de la sentencia firme con vicio de cosa juzgada írrita. Lo importante de resaltar es lo que señalábamos en esta investigación como la buena fe, la mala fe, el abuso de derecho, el fraude y el dolo procesal. Cuando en un proceso se utilizan estas maquinaciones fraudulentas y ello es influyente en la decisión final (sentencia), nos encontramos ante la cosa juzgada fraudulenta y por ello debe ser atacada procesalmente.

73 AGUIRRE GODOY, Mario, ob. cit., p. 822.

A esto, CARBONE le llama «vías para declarar la muerte del efecto de la cosa juzgada».⁷⁴ Se señalan dentro de las posibles vías las que se desarrollan a continuación.

7.1 *Recurso de revisión*

El recurso de revisión en la legislación guatemalteca únicamente procede en materia penal.⁷⁵ No existe una normativa relativa a regular la impugnación de la sentencia firme que contiene cosa juzgada fraudulenta.

Muchos sondean la probabilidad de que dentro del mismo proceso se pueda hacer uso de la revisión de la sentencia írrita. En nuestro caso, Guatemala, si el efecto es revocatorio, le es prohibido al mismo juez revocar sus propias sentencias;⁷⁶ en cambio, si es de nulidad, como ya se expresó en otro capítulo, se sostiene que sí existe dicha facultad por la vía de apelación bajo el argumento de nulidad de la sentencia, tal y como lo prescribe el artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, sujetándose las partes al procedimiento de alzada. En todo caso, si además del argumento nulificador que se persigue, se señalan otros motivos de apelación (de acuerdo al principio de eventualidad procesal), y conforme lo regula el artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, considero que una vía adecuada para generar el debate y el contradictorio, sería la incidental. En ella, conforme lo señalan los artículos 135 y 136 de la Ley del Organismo Judicial, se da intervención a las partes y a los interesados, dentro de los cuales se encuentran los terceros.

Este mecanismo incidental es el que, precisamente, se esboza en el caso que se somete a análisis en esta investigación, por lo que dada la amplitud con que se esboza en dicho capítulo no merece más análisis; baste con señalar que sostengo que sí es posible la impugnación en materia de recurso de nulidad.

74 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 53.

75 Ver artículos 18 y 453 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

76 Ver artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

PODETTI, citado por CARBONE,⁷⁷ define a este recurso de revisión como el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo e incorporando nuevos elementos de prueba.

Como lo ilustraremos en otro apartado de este capítulo, resulta válida la pregunta de si la impugnación a que aludimos se debe enmarcar solamente en la declaratoria de nulidad de la sentencia o, más bien, debe abarcarse lo que fue objeto del juicio anterior. A mi juicio, no es posible dado que en primer lugar se debe crear la nulidad de la sentencia para que posteriormente se entre al debate del litigio original. Recordemos que el debate de impugnación de la sentencia con carácter de írrita, puede concluir en que no hay cosa juzgada fraudulenta, en cuyo caso, si se abre el debate de fondo, estaríamos ante el conocimiento de dos cuestiones, lo que viola la garantía de certeza y seguridad jurídicas.

El problema de denominar «recurso», a la revisión de la sentencia firme, estriba en cuestiones técnicas ya que un recurso no tiene efecto devolutivo ni suspensivo ya que, al decir de DE LA RÚA, citada por CARBONE,⁷⁸ la sentencia definitiva mantendrá sus efectos mientras no se declare su invalidez. Aunque en parte tiene razón DE LA RÚA, la solución a ese problema se determina con las llamadas medidas de urgencia que nuestra legislación consagra en el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales, por su naturaleza, deben ser aplicadas y siendo que tienen carácter innominado y son *numerus apertus*, puede solicitarse como tal, la *suspensión de los efectos de dicha sentencia*, evitándose por tanto su eficacia y deteniendo su ejecutabilidad, si fuere el caso.

En la práctica tenemos un caso similar en que la Juzgadora, ante el evento de demandarse la nulidad de un acuerdo de accionistas que es objeto de nulidad y que además sirve de base

77 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 54.

78 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 55.

en un proceso arbitral, se ordenó la suspensión del proceso y procedimiento arbitral.⁷⁹

7.2 Pretensión autónoma

Me inclino por señalar que la impugnación de la sentencia firme puede hacerse por vía de recurso de nulidad en segunda instancia, por una acción o pretensión autónoma de nulidad y por la vía de la acción de amparo directa; algunos le llaman a la acción autónoma, acción de revocatoria; empero, sostengo que debe ser nulidad, ya que la revocatoria es la forma procesal de dejar sin efecto algo que fue objeto de un proceso limpio (*fair play*), de la buena fe procesal pero que, dadas las pruebas, se orienta hacia el vencedor; en cambio, al denominarla nulidad entiendo que se encuadra más en lo que se persigue ya que, lo que ha sido producto de actos fraudulentos o dolosos, no puede surtir efectos y deben ser anulados y no revocados.

En ese sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad en la acción de amparo⁸⁰ cuando señaló como efectos nulificantes que «las inscripciones objeto del procedimiento de impugnación administrativa, debían quedar sin efecto alguno...»; entiendo que la Corte de Constitucionalidad no quiso llamarles nulas de una vez ya que el objeto de los amparos no da cabida a resolver las cuestiones que competen a los tribunales ordinarios; en todo caso, los variados fallos de la Corte de Constitucionalidad en la parte dispositiva han sentado un criterio que me parece acertado, al decir: «...para los efectos positivos del fallo.... El tribunal recurrido deberá...», en donde prácticamente se le enmarca al tribunal recurrido de amparo, cómo debe resolver de nuevo, lo que insisto me parece atinado a fin de que se cumpla con la garantía de administración de justicia *pronta y cumplida*.

Algunos autores, como FROCHAM, LASCANO y CARLOS, se manifiestan contrarios a la acción autónoma, señalando que la

79 Expediente núm. 01049-2013-00887, oficial 5.º del Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala.

80 Ver expediente 1229-2008, oficial 8.º, de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

revisión no prestigia la cosa juzgada, sino que la debilita con una amenaza de inseguridad; con esa impugnación los pleitos nunca terminarían ya que en la hipótesis de su admisión, los procesos podrían ser renovados sin cesar por medio de sucesivas acciones de nulidad; y que la cosa juzgada purga cualquier nulidad que hubiera dentro del proceso y hace óbice infranqueable para la procedencia de dicha acción.

No estoy de acuerdo con estas apreciaciones, que considero las «clásicas de antaño» y obsoletas de acuerdo a la nueva corriente de la ciencia jurídica moderna, la que bajo la primacía de la justicia, cuando en un proceso se han utilizado maquinaciones fraudulentas y se han consumado en una sentencia, es menester invalidarlas mediante la impugnación de mentes. Lo contrario sería continuar con el esquema tradicional y clásico que, contra la sentencia ya no cabe recurso alguno aunque la misma sea fraudulenta y por ende, injusta. Ello no debe continuar ni permitirse.

Hemos señalado en varios de los pasajes de este capítulo que a mi juicio, la impugnación de la sentencia firme puede hacerse por vía del recurso de nulidad. Empero, si se toman en cuenta los elementos garantistas en sentido amplio, se debe entonces hablar de una acción autónoma que se encuadre en un proceso de conocimiento con todas sus aristas; en él, un nuevo proceso, se deben poner a debate dos pretensiones: la de impugnación de la sentencia *per se*, y de una vez, el conocimiento del asunto que motivó la sentencia írrita. De ello trataremos adelante.

CARBONE resalta que la pretensión de nulidad de una sentencia firme es la que abre una instancia principal cuya finalidad es muy distinta a la que culminó el proceso cuya sentencia se pretende revisar; tiende a cancelar la fuerza de cosa juzgada cuando esta no refleja la voluntad del ordenamiento.⁸¹

Por su parte, VALCARCE y MAURINO, citados por CARBONE, esbozan que la doctrina y la jurisprudencia aceptan la existencia de una acción autónoma de nulidad porque la circunstancia de que

81 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 60.

ningún texto legal autorice expresamente la acción revocatoria no constituye impedimento para su admisibilidad.⁸²

PARRY, citado por CARBONE, acuerpa lo anterior señalando que para reconocer su procedencia basta con acudir a la teoría que recuerda que ciertos principios generales del derecho no necesitan formulación expresa porque son del derecho mismo; sin ellos no habría igualdad, ni seguridad, ni justicia.⁸³

Aunando a lo que señalan los tratadistas VALCARCE, MAURINO y PARRY, podríamos decir que, en principio, no es necesario que se tenga esa regulación. Me explico: como sabemos, para el caso del derecho penal, para que se le pueda imputar un ilícito a una persona, el o los hechos que se denuncian deben estar «debidamente tipificados como tales», es decir, como delitos; es lo que conocemos como el principio de legalidad o tipicidad delictiva.⁸⁴ Para el caso del derecho civil en acciones de índole declarativa, constitutiva o de condena que tengan que tener la característica de «cognición» o de «conocimiento», es decir, aquellas cuyo derecho no está declarado y reconocido, no es necesario que se tipifique la acción, es decir, queda como *numerus apertus*, tal y como lo recoge nuestra ley procesal civil y mercantil,⁸⁵ que señala: «las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario».

Esto tiene su razón de ser, ya que no es posible enumerar todos los casos en los que un litigante-demandante deba nominar su pretensión, puesto que de lo contrario se tendrían que enumerar tantos como derechos y supuestos legales contengan el Código Civil, el Código de Comercio, entre otros, lo cual es absurdo. En ese sentido se pronuncia PÉREZ CAJAS y dice que esta acción deriva la característica de generalidad y subsidiariedad del juicio ordinario, ya que por ser el de tramitación más larga garantiza seguridad y confianza en las partes de que la litis va a ser discutida

82 *Ibidem*, p. 62.

83 *Ídem*.

84 Ver artículo 1 del Código Penal.

85 Ver artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.

ampliamente para resolver lo que corresponda.⁸⁶ Quiere decir que como lo señala HITTERS, citado por CARBONE, este tipo de proceso, el ordinario, ofrece las garantías suficientes y asegura un debate exhaustivo.⁸⁷

De suerte que la acción de impugnación de la sentencia írrita, aunque no esté regulada típicamente, tiene el camino allanado por medio de esta vía, ordinaria civil, mediante la cual se sometería a «conocimiento» del Juzgador y en la cual se tiene que cumplir con todos los principios y garantías del proceso.

¿Por qué se le denomina acción «autónoma»? Al decir de MAURINO, «Se le califica como autónoma porque genera una nueva instancia distinta en principio de la que se intenta destruir». Efectivamente, la acción que se propone tiene esa connotación y no podía ser de otra manera, ya que, si se pretendiera incluir dentro del proceso y expediente en donde se dictó la sentencia írrita, se estaría conculcando al principio de que en todo proceso solo pueden darse dos instancias; además, como lo hemos repasado, en Guatemala solamente existe regulado el recurso de revisión en materia penal, no en materia civil.

En el Congreso Nacional San Martín de los Andes, en 1999, se ocupó este tema y se señaló en el numeral 2.º: «La inexistencia de una regulación no es obstáculo para la aplicación del instituto. En este caso corresponderá la acción de nulidad». En Guatemala, la acción de nulidad se recoge implícitamente en el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, párrafo primero.

Por otro lado, resulta importante resaltar si la vía ordinaria es la única para someter el debate; consideramos que no. Nuestro legislador también ha resaltado que, en caso de la materia mercantil, de debate entre comerciantes (naturales o sociedades), la vía a seguirse es la sumaria.⁸⁸ Esto tiene su razón de ser ya que,

86 PÉREZ CAJAS, Julio Roberto, *Código Procesal Civil y Mercantil, Anotado y Concordado*, Imprenta Los Altos, Quetzaltenango, 2013, p. 26, cita textual número 111.

87 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 64.

88 Ver artículo 1039 del Código de Comercio, Decreto 2-70 dado por el Congreso de la República de Guatemala en 1970.

además de tratarse de un proceso de conocimiento, el mismo es más abreviado, por ello se le denomina sumario, y siendo que el tráfico mercantil requiere procedimientos más expeditos, es correcto señalar que, cuando la sentencia dictada en un proceso en que los partícipes, actor y demandado, fueron comerciantes, o incluso solo uno de ellos, pero se optó por la vía sumaria, la acción e impugnación de la sentencia dictada en ese proceso sumario (original), puede ser revisada por vía de impugnación también por la vía sumaria. Además, recordemos que este tipo de proceso sumario goza también de la garantía de las dos instancias por apelación y la garantía de que, en caso de procedencia, pueda promoverse casación.

De suerte que, de acuerdo con las partes en el proceso, la vía que puede utilizarse es la ordinaria y la sumaria, respectivamente; lo que sí es importante resaltar y aclarar es que no es posible que se pretenda someter la nulidad de la acción de impugnación de la sentencia firme a «arbitraje». Ello cae de su peso, por un lado porque el arbitraje es un procedimiento de sometimiento voluntario y la cuestión que se someterá será una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por lo que no puede ser susceptible de convenio entre partes ya que es de una cuestión de orden público; la discusión será si se anula una sentencia dictada por un juez de la jurisdicción. Por ello tenemos que ser enfáticos en señalar que no es posible que la acción pueda promoverse ante un tribunal arbitral. Esto, además, lo recoge la Ley de Arbitraje que claramente señala que no es posible someter asunto a arbitraje en los casos en que las partes no tienen la libre disposición y que esté regulado un trámite para la materia respectiva.⁸⁹

En todo caso lo que a mi juicio sí es posible que se someta a debate de impugnación es el «laudo» dictado por un tribunal arbitral que hubiere sido producto de maquinaciones fraudulentas; este, por ser un tema muy puntual, no me extiendo mucho y estoy seguro que va a dar mucho de qué hablar ya que, dada la

⁸⁹ Ver artículo 3 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 dado por el Congreso de la República, 1995.

orientación que se le ha dado a esta materia en nuestro país, los laudos están sujetos a los procedimientos de revisión si las partes lo acordaron; empero, existe una clara tendencia por parte de los árbitros y los distintos centros de apoyo de arbitraje, a que los fallos o laudos que se dicten, tengan el carácter de «super cosa juzgada», y que no pueden ser manipulados por la jurisdicción ordinaria. Personalmente he discrepado de esto pero en un sentido claro; por ejemplo, tenemos claro que cuando se han violado garantías del debido proceso arbitral, la acción de amparo es totalmente procedente; entonces, ¿por qué no va a estar sujeto a debate un laudo que es producto de fraude? Por supuesto que para cumplir con las garantías del proceso y además de las partes del arbitraje, deberá emplazarse como terceros a los propios árbitros, si no es que se les emplaza como parte, dependiendo de dónde surgió el fraude. Lo anterior lo indico no obstante que creo en el arbitraje ya que funjo como árbitro en algunos procedimientos.

Concluimos señalando que no es necesario que esté regulada la acción e impugnación y las dos vías a optar para el efecto, pueden ser la ordinaria y la sumaria, dependiendo de la calidad que tengan las partes que intervendrán.

8. Fundamento de la acción

CHIOVENDA, citado por PEYRANO y CARBONE,⁹⁰ señala que el instituto de la revisión de sentencias era conocido en el derecho romano, desde la *querella nulitatis* y especialmente en la llamada *insanabilis*, que se hacía valer contra las nulidades no subsanables del procedimiento.

BIELSA, citado por CARBONE,⁹¹ señala que el Estado no puede dejar que la lesión del derecho quede sin reparación, si ella se invoca, pues esa lesión altera la paz social y el orden público. La revisión de la sentencia írrita mitiga los efectos jurídicos emergentes.

90 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 44.

91 Ídem.

Comparto lo que señalan estos autores al indicar que existe problema para determinar si el principio de inmutabilidad que rige en la cosa juzgada debe mantenerse como un postulado rígido y pétreo, o si por el contrario se admite su revisión, precisamente porque se ha determinado que la misma contiene vicios que la hacen injusta y una sentencia repugnantemente injusta no merece ser mantenida (so pretexto de la seguridad jurídica), ya que es inequitativa, por lo que la retracción de la sentencia firme es procedente contra lo que podemos definir como error de hecho esencial propiamente dicho.

8.1 La nulidad de los actos

La nulidad de que hablamos en esta investigación es, fundamentalmente, la nulidad de y en los actos que se dan en el proceso.

Para KISCH, citado por Humberto BRISEÑO SIERRA,⁹² cuando el acto procesal no llena los requisitos legales, aparecerá un defecto o falta de procedimiento formal.

Dentro del concepto de nulidad, se da en aquellos procesos que, bajo el ropaje de legalidad, utilizan dicho mecanismo para obtener sus respectivos intereses. De esa cuenta Pietro CASTRO señala que en este contexto de nulidad pueden darse tres procesos: el convencional, el aparente y el simulado, y se distinguen ya que el primero persigue un fin lícito mediante formas inadmisibles, el segundo emplea formas procesales para un fin distinto al connatural al proceso e intentándose en fraude de derechos de terceros, y el último es el usado por las partes con fines negociables sin intención fraudulenta.

BRISEÑO señala y destaca un punto muy importante; indica que en la teoría del fraude hay un punto reconocido unánimemente por la doctrina, y es que el fraude implica la violación de la ley realizada, no directa ni abiertamente, sino mediante el empleo

92 BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, Editorial Harla, S.A., México, 1995, segunda edición, p. 900.

de procedimientos indirectos, oblicuos, que respetando el texto literal, la eluden en su espíritu. Si el acto es fraudulento, baste interpretar el texto legal en su espíritu, y si resulta que el fin obtenido con el acto que se impugna es contrario al propósito legislativo de la disposición, el juez tiene ya elemento suficiente para declarar la nulidad.

Comparto lo señalado por BRISEÑO; al señalar en este trabajo cuál es el efecto de la declaratoria de fraude en una sentencia y por ende que la cosa juzgada es fraudulenta, la consecuencia misma declarativa que debe hacer el juzgador es la nulidad para que, procesal y efectivamente, el acto fraudulento (sentencia) no surta efectos. Por ello en el caso concreto puesto a discusión, se propone promover la nulidad de la resolución que quiere ejecutarla.

La base de la impugnación de la sentencia firme tiene que estar orientada a la nulidad de los actos procesales. En ese sentido, como sabemos, los actos procesales deben revestir de ciertos elementos para que se les considere válidos; ejemplo de un requisito es la firma del Juzgador y el Secretario(a) cuando se trata de un auto o una sentencia, si se omite la firma del Juzgador, la resolución es nula.⁹³

La acción de nulidad o de revocatoria de la sentencia firme tiene su origen en la nulidad de los actos procesales. Cuando un acto ha revestido de elementos de fraude, simulación o dolo y ello ha incidido en que la sentencia se dictase en determinado sentido, la misma debe invalidarse mediante la acción de nulidad.

La base legal que, a mi juicio, ampara la acción de nulidad de la sentencia firme en Guatemala la encontramos en las siguientes normas, a saber: a) con carácter constitucional, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 16 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y b) con carácter ordinario, el artículo 4, párrafo primero, 17 y 18

93 Ver sentencia de fecha 3 de junio del 2014 dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del Departamento de Guatemala, expediente 05-2014 01192-2014-09 y 10-2014 01009-2014-06 acumulados.

de la Ley del Organismo Judicial; y 1290 y 1301 del Código Civil (aplicación analógica).

La jurisprudencia de la Corte Suprema en Argentina, determina como principios rectores de fundamento de la cosa juzgada fraudulenta que la cosa juzgada no es absoluta; que la firmeza de la *res judicata* debe estar condicionada a la inexistencia de vicios de la voluntad tanto de las partes como del juzgador; la seguridad jurídica debe ceder a razón de la justicia (como nosotros lo sostenemos); la estafa procesal no puede ser convalidada por órganos jurisdiccionales; la falta de un procedimiento ritual específico no es óbice para que el Juez disponga la revisión de las sentencias firmes; y para comprobar los vicios sustanciales que autorizan la retractación de la cosa juzgada, no es el recurso extraordinario la vía idónea, sino que es necesario un proceso de conocimiento donde se puedan debatir ampliamente los elementos fácticos que dan viabilidad a la revisión, aunque nosotros sostenemos que también por la vía del amparo directo es posible este efecto.⁹⁴

8.2 Algunas causales de fundamento de la acción

La historia moderna ha demostrado que en varias épocas, las economías de los países en un momento se encuentran en un sentido positivo y hay bienes, riqueza, desarrollo; empero también se da el caso contrario en el que las economías presentan déficit, lo que crea un oleaje a todo nivel que afecta inclusive al sistema judicial.

En el caso de Guatemala, en 1999 se dio un problema financiero y en el que muchas entidades dedicadas a captar fondos del público para inversiones, colapsaron. Asimismo, no hace ni un lustro que también en nuestro país, se empezaron a dar las quiebras de bancos y el Estado tuvo que intervenirlas, tal el caso del Banco del Café y Banco del Comercio. Estos casos causan efectos que distorsionan en un momento dado la economía.

94 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 73-74.

Estos fenómenos económicos también inciden en lo judicial ya que se genera una crisis fuerte de impagos y empiezan a desfilar un sinnúmero de demandas de cobro, llegando inclusive a rematar inmuebles.

En ese sentido se pronuncian PEYRANO y CARBONE al señalar que con el fenómeno «Rodrigazo», se modificaron enormemente las circunstancias económicas; hubo hiperinflación, desindexación. Para estos autores, esto justifica el hecho de que las sentencias que se dicten no corresponden a la justicia ya que los contratos celebrados se hicieron bajo un sistema que ahora, económicamente, no es el mismo. Si esto llegara a suceder, es decir, que se dicten sentencias con la variación de estos fenómenos, estamos frente a sentencias fraudulentas por situaciones externas.

Nuestra ley –Código Civil– permite que, cuando las condiciones bajo las cuales fue contraída la obligación cambien de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio puede ser revisado mediante declaración judicial;⁹⁵ sin embargo, si no se intentó esta acción de revisión contractual y se dictó una sentencia bajo esas circunstancias cambiantes imposibles de prever y ello generó una sentencia injusta para el deudor, este último mediante el recurso, la acción autónoma o la acción de amparo que hemos señalado, puede solicitar la anulación de la sentencia ya que ella es producto de una injusticia de origen «extrínseco».

Otros supuestos también se pueden dar en el caso de situaciones científicas; para entenderlo ponemos un ejemplo. Si una persona pretendió que se declarase su filiación con quien dice ser su padre y, por falta de pruebas contundentes, el juez resuelve absolver y declarar sin lugar la demanda; empero luego, ahora que las ciencias han tenido muchos adelantos, tal el caso de los exámenes de ADN, podría el presunto hijo intentar la acción de revocatoria de la sentencia o nulidad de la sentencia, si mediante

95 Ver artículo 1330 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 dado por Enrique Peralta Azurdia, 1963.

este medio científico se logra demostrar que el demandado sí es su padre. Este es un caso típico de efectos externos.

8.3 *Juez competente para conocer la acción*

Vamos a delimitar este aspecto. Si el interesado elige la acción de amparo directa, aquí no hay elección ya que la Ley de Amparo impone la competencia para conocer sobre el fallo; en el caso estemos frente a una sentencia de casación, el tribunal competente es la Corte de Constitucionalidad, que conoce en única instancia;⁹⁶ si la sentencia es de segunda instancia que no admite casación, el tribunal competente es la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio. En estos dos casos, opera el amparo inmediato. Sin embargo, si el interesado quiere optar por la acción autónoma de nulidad, debe enderezar su acción ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. Quiere decir que por razones extrínsecas se puede solicitar la revisión de la cosa juzgada fraudulenta, tal el caso que apuntábamos.

Determinar qué juez será el competente para conocer sobre la acción de nulidad de la sentencia írrita, no ha sido fácil en la legislación comparada. Algunos sostienen que debe ser el mismo juez que dictó la sentencia írrita bajo el supuesto de que él conoce el caso y debe ser él, por el principio procesal de *perpetuatio jurisdictionis*, que conozca todo lo relativo al mismo. Otros, los menos, sostienen que no, que debe ser otro juzgador aunque sea de la misma categoría (de primera instancia).

Al respecto quiero hacer las siguientes consideraciones que nos permitan tener un razonamiento y fundamentación que permitirán concluir cuál es el juzgador *ad hoc*.

96 Ver artículos 11 y 12 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

8.3.1 *Causa de excusa o recusación*

Nuestra legislación contempla como supuestos por medio de los cuales un juzgador debe excusarse o puede ser recusado, el haber conocido del mismo asunto o haber emitido opinión.⁹⁷

Creemos que esto puede tener un peso incuestionable para la determinación de la competencia. Por un lado debemos considerar si el Juzgador, además de conocer sobre la nulidad objeto de estudio, conocerá sobre la cuestión originaria. Si se dan los dos supuestos y se considera que el mismo juzgador es el que debe conocer, sin duda alguna a mi juicio aplican los supuestos de excusa o recusación, ya que dicho juzgador ya tuvo conocimiento del asunto originario y, además, externó opinión, lo que lo obliga a inhibirse de conocer.

De suerte que, si este fuera el caso, *in limine*, se determina la no participación del mismo juzgador a conocer del nuevo proceso.

En ese contexto, entonces, únicamente podría aceptarse la participación de un Juzgador de primera instancia, pero que no incurra en las causales apuntadas.

En todo caso, no hay que olvidar que la materia de competencia es de orden público y hace nulo lo actuado por un Juzgador que no sea hábil para conocer en la materia que se somete a su conocimiento.

8.4 *Tribunal superior*

Lo que me permito analizar en el presente apartado puede romper paradigmas que en el proceso aún se consideran insuperables. Me refiero a la posibilidad de que, dado que estaremos revisando una sentencia, o más bien pueden ser dos, según el caso de confirmación de la de primera instancia, las que se sometan a conocimiento de nulidad de la sentencia írrita. Si este es el caso, bajo el supuesto señalado anteriormente (excusa o recusación), tampoco el tribunal de segundo grado que ha conocido sobre la

⁹⁷ Ver artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial.

cuestión que se someterá a debate, puede conocer ya que se dan los mismos supuestos que los del *a quo*.

En la legislación guatemalteca, al amparo de lo que establecen los artículos 613 en adelante del Código Procesal Civil y Mercantil, un tribunal de segunda instancia, al conocer de un procedimiento originario de nulidad, estará actuando como tribunal de primer grado, por lo que su resolución (auto), puede ser objeto de apelación conforme lo dispone el artículo 140 de la Ley del Organismo Judicial. Este ha sido un argumento que he sostenido durante muchos años y en distintos procesos y las Salas de Apelación han sido renuentes a aceptarlo, lo cual me parece un equívoco. Efectivamente, considero que si dentro del procedimiento de segunda instancia se genera un supuesto de nulidad, al ser promovido el recurso respectivo (por violación de ley o por vicio del procedimiento), ello abre un debate incidental que termina en auto y, como reza el artículo 140 citado, el auto es apelable y el tribunal que debe conocer en segunda instancia (de este recurso) es la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, conforme lo regula el artículo 79 inciso b) de la Ley del Organismo Judicial.

CARBONE⁹⁸ señala que algunos sistemas jurídicos como el español y el brasileño, le dan competencia a un tribunal superior distinto al que dictó la sentencia atacada; ello basado en principios de economía procesal.

El mismo autor aboga por que el Juez que entienda sobre el proceso autónomo deba ser distinto al que emitió la sentencia firme que se quiere cancelar, aplicando los principios generales de competencia.

La experiencia en Argentina señala lo siguiente: un muestreo de algunos jueces de primera instancia que resolvieron pretensiones autónomas contra sus propias sentencias, confirmó que la mayoría fueron rechazadas y luego revocadas por la Cámara de Apelación, lo que les sirvió de indicio racional para que sea otro el juez que conozca.

98 CARBONE, Carlos, ob. cit., p. 91.

Compartimos lo que sostiene la doctrina y la legislación comparada, en el sentido de que el conocimiento de dicho asunto debe ser competencia de un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, pero distinto al que conoció en el primer proceso y cuya sentencia se somete a examen de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

8.5 *Vía procesal*

Debemos partir del hecho que, dentro del esquema de estudio y análisis, estamos frente a un proceso de cognición o de conocimiento; nuestra legislación procesal contiene, como sabemos, cuatro tipos de procesos de conocimiento: ordinario, sumario, oral y arbitral.

Para el caso que nos ocupa, consideramos que atendiendo a los supuestos de conocimiento que serán objeto de debate, bien sea solo la revisión o anulación de la cosa juzgada o, además, el conocimiento del derecho que en el primer proceso se sometió a discusión, consideramos que debe ser a través del proceso ordinario que se someta el debate de anulación de marras. Eso tiene su sentido ya que, de conformidad con el contexto garantista procesal del debido proceso, derecho de defensa y tutela judicial eficaz, se debe someter a un examen exhaustivo la demanda de nulidad y su correspondiente oposición, la prueba a rendirse y la nueva sentencia a dictarse y, solamente por vía del proceso ordinario, se pueden cumplir con esos presupuestos garantistas. Todo ello sin perjuicio de lo que señalamos en relación al recurso de nulidad y la acción de amparo.

8.6 *Aspecto constitucional*

Hay un tema que quisiéramos abordar en relación a la viabilidad de la revisión de la cosa juzgada y que tiene que ver con una norma constitucional.

El artículo 211, segundo párrafo de la Constitución señala que ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.

En ese orden, se entiende que no puede conocerse por parte de otro juzgador un proceso fenecido. Esa es la regla constitucional.

Conforme la normativa procesal en Guatemala, se considera fenecido un proceso que ha sido tramitado en sus dos instancias, en inclusive la casación y que ha sido ejecutado o cuya ejecución es imposible y el tribunal ha ordenado su archivo.

Bajo ese contexto, sostenemos que un proceso en el que se ha dictado sentencia de primera y segunda instancia y, a la vez, ha sido sometido a revisión por la vía de la casación, no es un proceso fenecido y no le aplica el supuesto contenido en el artículo 211 constitucional ya que, además de que puede ser objeto de la acción de amparo que proponemos en otro apartado, sí puede ser objeto de revisión por la vía de acción autónoma de impugnación de la sentencia írrita ya que la obtención de dicha sentencia atenta contra el orden público jurisdiccional.

8.7 Requisitos de admisibilidad

Recordemos que este tema es nuevo en nuestra legislación y no hemos encontrado, al menos en la jurisprudencia judicial ordinaria y constitucional, antecedentes al respecto; por lo que los aspectos que señalaremos lo haremos desde el punto de vista general y, conforme la enseñanza de la doctrina y legislación comparada.

A. Sentencia. Resulta obvio que la sentencia que va a ser objeto de examen y debate mediante la acción autónoma, debe ser la sentencia dictada en segunda instancia y que fue objeto de todos los remedios y recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes.

El artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial señala que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

En ese contexto, son este tipo de sentencias las que serían susceptibles. Vale la pena también señalar que no importa si la cosa juzgada es formal o material.

La doctrina señala que debe ser la última sentencia, que el fallo haya atravesado todas las alternativas procesales y se hayan consumido todos los recursos. La acción es residual.

- B. Que adolezca de vicios esenciales, es decir, sustanciales.
- C. Presupuestos de nulidades. Debe acreditarse el interés actual en la declaración de nulidad, la no concurrencia en la producción del vicio y en especial la existencia y acreditación del perjuicio.
- D. Causalidad adecuada. Es decir, la conexión causal entre la sentencia írrita y el motivo de nulidad con el perjuicio alegado.
- E. Que el afectado haya ejercitado los remedios legales que por vía indirecta eran capaces de remover el vicio esencial del que luego es quejoso.
- F. Legitimación. En el tema de la legitimación, consideramos que el asunto es simple ya que se legitimará activamente el litigante contra el cual se ha dictado una sentencia írrita y que le causa perjuicio; y se promueve en contra del litigante que, bajo artimañas procesales, ha obtenido fraudulentamente una sentencia a su favor la cual, dada esa naturaleza, es injusta.

III

ACCIÓN DE AMPARO CONTRA SENTENCIA FRAUDULENTE

Dentro de la propuesta que me permito esbozar en esta investigación para obtener la anulación de la sentencia con carácter de fraudulenta, se incluye la acción de amparo directo.

La justicia constitucional en nuestro país ha tenido una dinámica y desarrollo desde la entrada en vigor de nuestra Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (1985), que ha logrado paliar la falta de justicia privada; efectivamente en nuestro ejercicio profesional hemos participado en casos en los cuales, no obstante la arcaica conceptualización de algunos funcionarios y de jueces sobre la materia y oportunidad de amparo, se ha logrado incursionar en lo que se conoce como «amparo directo», cuando se hace evidente la injusticia en el caso concreto. Para citar algunos ejemplos, señalo dos (2) casos en los cuales la Corte de Constitucionalidad, como máximo tribunal en materia constitucional, ha emitido sendas sentencias en las que ha acogido la propuesta del amparo directo.

El primer caso se encuentra en el expediente 1229-2008;⁹⁹ la Corte con mucha propiedad señaló que ante el caso de injusticia notoria resultaba procedente otorgar la protección constitucional, dejando sin efecto la resolución administrativa dictada por el Ministerio de Economía, y para efectos positivos del fallo, ordenaba que se anotara en el Registro Mercantil que las inscripciones objeto de litigio constitucional quedaban sin efectos jurídicos. La contra argumentación de la autoridad recurrida, de los terceros interesados (generadores de la injusticia notoria) y del tribunal de primer grado en amparo, era que la agraviada debía agotar todo el engranaje del procedimiento contencioso-administrativo (lo que llevaría años) previo acudir a amparo; sin embargo, con mucho tino la Corte resolvió que no era necesario dado el supuesto de

⁹⁹ Ver sentencia de expediente 1229-2008, oficial 8.º, de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

injusticia notoria del caso (se llevaban más diez años de lucha judicial en ese momento).

En el segundo caso, del mismo cliente, expediente 2447-2010,¹⁰⁰ el tribunal de primera instancia constitucional, que fue el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil Constituido en Tribunal de Amparo, al promoverse acción de amparo (directo) en contra de la celebración de una Junta de Socios de una entidad de Responsabilidad Limitada, al otorgar la protección constitucional en forma definitiva en sentencia, tuvo como argumentación el hecho de que, ante el mismo tribunal pendían otros procesos en los que «era evidente y notorio» que existía violación a los derechos de la amparista; la Corte de Constitucionalidad, al conocer por apelación, ratificó la sentencia, empero adicionó en su razonamiento que «no es desconocido para la Corte el conflicto societario de la entidad» y al resolver, además de confirmar en su totalidad la sentencia, conminó y advirtió a la sociedad que se abstuviera de permitir la participación de personas que no acreditaban su calidad de socias de la entidad, bajo pena de responsabilidad y de deducir las acciones penales correspondientes.

En ambos casos, el común denominador de las personas que causaron los agravios fue el abuso de derecho, el fraude, la colusión, el engaño y el dolo, lo que se hizo ver en todas las gestiones por parte de la agraviada.

Cito estos dos casos de referencia ya que, ante lo evidente de la «injusticia», como le llamó la Corte de Constitucionalidad, con el agregado del abuso y fraude procesal, la acción de amparo cumplió con restituir los derechos de la agraviada y no se tuvo que recurrir a lo engorroso de las impugnaciones ordinarias tanto en la vía administrativa como en la civil, respectivamente, acogiendo la tesis de la procedencia del amparo directo.

De lo anterior resulta procedente plantear las siguientes interrogantes: ¿La acción de amparo se considera un sustituto de

100 Ver expediente Amparo 2447-2010, oficial 3.º, Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

la acción de nulidad de la sentencia firme? ¿Se puede accionar de amparo directo en contra de la sentencia que contiene vicio de cosa juzgada fraudulenta, o en su caso, debe promoverse previamente la acción de nulidad? Las interrogantes son complejas y me atreveré a realizar un esbozo al respecto.

1. Generalidades sobre el amparo

1.1 *Fundamento del amparo*

El amparo constituye una garantía de legalidad en todo sistema de justicia; es más, constituye una garantía de constitucionalidad, en la que los actos del Estado y de los particulares tienen un control de juridicidad por su medio.

Al decir de BURGOA,¹⁰¹ el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público son los dos objetivos lógicos y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo.

En Guatemala, la protección por medio del amparo va más allá del poder público, también incluye a entes de diversa índole, incluyendo los privados (asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes), quienes pueden ser objeto de acción de amparo.¹⁰²

1.2 *Concepto*

El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) «que, en detrimento de sus derechos viole la Constitución».¹⁰³

Al decir de FIX ZAMUDIO, citado por BURGOA,¹⁰⁴ es un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales

101 BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, decimonovena edición, p. 148.

102 Ver artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

103 BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 176.

104 BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 179.

y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales.

Nuestra legislación en materia de amparo ha ido a la vanguardia en los temas constitucionales. En ese sentido, el artículo 8 de la Ley de Amparo regula claramente el objeto del amparo al señalar que protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; recalca que «no hay ámbito que no sea susceptible de amparo» y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Como vemos, el campo de la acción de amparo es muy amplio; se da en todo tipo de materias: pública o privada. Además, procede no solamente contra las violaciones o restricciones a derechos de las personas, sino que procede también contra las amenazas a los derechos constitucionales de las personas, esto como un mecanismo de prevención de la violación. Por otro lado, abarca la violación a los derechos que la Constitución señala y, además, a los que establecen las leyes. Esto hace que su aplicación sea universal e integral.

Es por ello que los tribunales constitucionales de primera instancia y la Corte de Constitucionalidad, tienen saturado el trabajo en materia de amparo ya que no hay ámbito en que no sea aplicable el amparo.

1.3 Procedencia del amparo

Cuando nos referimos a la procedencia del amparo, se debe señalar qué autoridad es sujeto pasivo del mismo, el acto reclamado, principios y las partes en el proceso de amparo.

1.3.1 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo lo constituye la autoridad que ha causado el acto de autoridad que viola los derechos que consagra la Constitución o las leyes. Así lo regula el artículo 9 de la ley de la materia y señala

que procede contra el poder público, contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal o aquellas reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, sindicatos, asociaciones, sociedades, cooperativas y otros semejantes.

1.3.2 *Sujeto activo*

Lo constituye toda persona, natural o jurídica, a la que se le ha causado un agravio por medio de un acto de autoridad. Se ha discutido si el poder público también se considera sujeto activo; personalmente sostengo que no. El poder público que es ejercido por los órganos e instituciones estatales tiene una función específica dentro de los tres grandes rubros del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y, asimismo por las entidades autónomas, semiautónomas, las municipalidades, entre otros. En Guatemala, los casos de acciones de amparo por parte de entidades públicas se están generalizando. Desde mi punto de vista esto no es correcto dada la naturaleza de las mismas ya que ellas, *per se*, ejercen jurisdicción en sus respectivos campos y por ende, no pueden ser un sujeto que sufra un agravio. Ahora bien, en caso el Estado actúe en el ámbito privado, es decir, de igual a igual con un particular, y en el contexto de su relación se generan violaciones, deberá acudir a las instancias judiciales ordinarias; empero si la violación subsiste, debe solicitar la intervención del representante del Estado, es decir, la Procuraduría General de la Nación, para que accione.

BURGOA le llama «el quejoso» al titular de la acción de amparo.¹⁰⁵

Conforme la misma normativa señalada en el párrafo precedente, los sujetos procesales en el amparo son: la autoridad ante quien se formula el amparo; la autoridad recurrida (pública o privada), el amparista (que puede ser actor o demandado); los terceros con interés (que puede ser el acto o demandado y los terceros que intervienen en el proceso ordinario); el Ministerio Público, entidad que representa los intereses del Estado, entre otros. Todos ellos pueden promover dentro del amparo: apersonarse,

105 BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 329.

ofrecer y proponer prueba, alegar y refutar, apelar y participar en vista pública, si así lo solicita cualquiera.

1.4 Acto reclamado

La existencia del acto reclamado es un requisito indispensable para la procedencia del amparo. Se entiende como tal cualquier hecho voluntario o intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente.¹⁰⁶

En nuestra legislación no existe una delimitación respecto del acto reclamado y señala una serie de supuestos de procedencia que, dada su redacción e interpretación, son *numerus apertus*.¹⁰⁷ Esto es lógico. Tal y como lo señalamos, la acción de amparo procede contra cualquier persona jurídica pública o privada, por lo que el sinnúmero de actos que pueden generar son variados.

1.5 Principios

Dentro de los principios que informan el proceso de amparo tenemos los que se desarrollan a continuación.

1.5.1 La instancia o iniciativa de parte

En materia de amparo la incoación del acto tiene que ser rogada; luego, como reza el artículo 6 de la Ley de Amparo, el tribunal competente lo tiene que impulsar de oficio.

1.5.2 Existencia de agravio

En materia judicial, no se puede promover por promover. En el caso del amparo es igual. Para que el aparato jurisdiccional

106 BURGOA, Ignacio, ob. cit., pp. 204-206.

107 Ver artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

constitucional se ponga en marcha, debe existir un agravio, es decir, la presencia del daño o perjuicio como elemento material; además, este debe ser personal.¹⁰⁸

1.5.3 Definitividad

Este principio lo recoge nuestra legislación en materia de amparo, por medio del cual impone que para poder acceder al amparo se deben haber agotado e interpuesto *previamente* los recursos idóneos y procedentes,¹⁰⁹ aunque tiene sus excepciones.¹¹⁰

En el caso de la presente investigación, mi propuesta es que el agraviado con una sentencia que contenga cosa juzgada fraudulenta, puede acudir *a amparo directo*, una vez le hubiesen notificado la ejecutoria de la de segunda instancia o la de casación, según lo veremos. Es decir, no tendría por qué esperar a que se promueva la acción autónoma de nulidad.

1.5.4 Principios de contradicción e igualdad en el amparo

Como todo proceso de conocimiento, el proceso de amparo no es la excepción a los principios procesales de contradicción e igualdad. El proceso de amparo tiene etapas en las que se concede audiencia a las partes e interesados, a los terceros, se reciben pruebas (incluso de oficio), se puede decretar auto para mejor fallar, se da audiencias de alegatos a las partes del proceso y a los terceros (quienes desde que intervienen ya son parte) y se dicta sentencia. De suerte que el amparo sí es un proceso que reúne todas las características del contradictorio. A todos los intervinientes se les concede audiencia, se les permite presentar prueba y alegar.¹¹¹

108 BURGEO, Ignacio, ob. cit., p. 270.

109 Ver artículos 10 literal h) y 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

110 Ver artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

111 Ver artículos del 33 al 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

1.6 *Es un recurso o un proceso*

Dentro de la concepción de recursos o medios de impugnación con que cuenta una parte (actor, demandado o tercero), tenemos los que se consideran horizontales: revocatoria, nulidad, reposición, reconsideración, y que son llamados *remedios procesales*, son mecanismos de impugnación que resuelve el mismo juzgador. En cambio, el recurso en *stricto sentido*, lo constituye la apelación o alzada y lo resuelve el tribunal superior.

Antes de que entrara en vigor la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (1986), en nuestro país, el amparo era un recurso. Ahora, dada la innovación y vanguardia en materia constitucional, constituye una acción y genera un proceso independiente o autónomo.

La Suprema Corte en México ha sostenido que la acción de amparo no es recurso *stricto sensu* sino un procedimiento autónomo de la secuela procesal en la cual se originó el acto reclamado.¹¹²

Conforme nuestra legislación en materia constitucional de amparo, el mismo sí es un proceso autónomo y cuenta con todos los elementos y características de un proceso.

1.7 *Objeto de la acción de amparo*

No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede en los casos de amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.¹¹³ Esta regulación hace que el campo y materia del amparo sea muy amplia al extremo que procede contra actos de sujetos públicos y privados, es decir, como reza la propia norma, «no hay ámbito» en que no aplique el amparo.

112 BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 183.

113 Ver artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

1.8 *Forma de terminación del amparo*

Como todo proceso de conocimiento, el proceso de amparo puede concluir normalmente con la sentencia. Asimismo, conforme la doctrina ya sentada de la Corte de Constitucionalidad, puede terminar con un auto que declara la «suspensión del amparo»; aunque este supuesto no está regulado en la ley de la materia (lo que ha dado a discutirse mucho en el ámbito), este auto puede ser por no haberse agotado la definitividad o por no cumplir con los acuerdos emanados por la Corte de Constitucionalidad.

La sentencia tiene una connotación especial; además de que debe reunir los requisitos que dispone la Ley del Organismo Judicial,¹¹⁴ el artículo 42 de la ley de la materia señala que el Juez o Tribunal debe examinar los hechos, analizar las pruebas (valorarlas) y actuaciones, y todo lo que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes; aportará su propio análisis doctrinario y de jurisprudencia, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución con el objeto de brindar la máxima protección y hará las demás declaraciones pertinentes.

Quiere decir que la sentencia que se dicta en un proceso de amparo tiene una característica especial –*sui generis*– en la cual, como así debería ser, se rompe con los principios de congruencia, eventualidad y carga de la prueba que se imponen en el proceso civil. Es un proceso en el que únicamente la iniciación es rogada¹¹⁵ y luego todo lo demás se actúa de oficio, cuestión interesante para los efectos que he señalado en otro apartado y en los que señalo la aplicación analógica del artículo 1302 del Código Civil que permite al Juez, *ex officio*, declarar la nulidad de un negocio, el cual traigo a colación para el caso de la sentencia firme, la que, como lo he resaltado, cabe declarar cuando se prueben dentro del proceso

114 Ver artículos 147, 148 y 149 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

115 Ver artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

de amparo, los actos colusorios, en fraude, culpa o dolo procesal y que ellos incidieron en la forma como se resolvió en sentencia.

1.9 Plazo para pedir amparo

El plazo para promover la acción de amparo es de treinta días siguientes al de la última notificación del acto que le perjudica y esos treinta días corren completos y vencen a la víspera de la finalización del último día (30), es decir, a las 23:59.¹¹⁶ Esta norma es clara; sin embargo algunas Salas de la Corte de Apelaciones han generado un criterio erróneo en el sentido de que el plazo vence a los treinta días y se toma como hora de inicio la de la notificación, lo cual es erróneo conforme lo regula la ley de la materia.¹¹⁷

1.10 Límites del conocimiento en amparo

Los tribunales de primer grado y la Corte de Constitucionalidad han resaltado en abundancia que la justicia constitucional no puede sustituir a la justicia ordinaria y por ello, no se puede utilizar el amparo como una «tercera instancia», a fin de lograr que se resuelva en favor del solicitante de amparo, lo que solamente compete a los tribunales ordinarios. Este ha sido el criterio bajo el cual en muchos casos se ha denegado el amparo.

Ahora bien, ¿cuándo, entonces, es procedente el amparo o qué materia sí puede ser susceptible? Los criterios sobre este tema han variado, pero se mantiene el hecho de que, para la intervención y otorgamiento de amparo, se tuvieron que ver amenazados, violados o restringidos los derechos que establece la Constitución y las leyes; de ahí que la materia (la muestra) aparentemente se reduce; digo aparentemente ya que, dada la función de la Corte de Constitucionalidad, que no está obligada a seguir un criterio sentado en una sentencia, no son pocos los casos en los que ha resuelto, precisamente, sobre la materia del juicio ordinario, solamente que bajo el ropaje de las garantías constitucionales. Por

116 Ver artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

117 Ver artículo 45, literales a) y c) de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

ejemplo, el derecho de propiedad resguardado por la Constitución; el de libre asociación, el de libertad de comercio, entre otros. Ante la violación de cualesquiera de esos derechos, la Corte ha señalado que sí procede la acción de amparo, no obstante que el interesado pudo haber acudido a un proceso en vía ordinaria ante los tribunales ordinarios.

Además de los casos-ejemplo que he esbozado en los párrafos precedentes, existen muchos en los que, no obstante que era procedente acudir a la vía ordinaria, la Corte aceptó su competencia y otorgó amparo.

Como lo señalo a continuación, la declaratoria de suspensión de los efectos de la sentencia que tiene cosa juzgada fraudulenta, sí puede ventilarse por medio del amparo, y el efecto es que se deje sin efecto, se retrotraiga a las etapas en las que se causó el vicio, dejando vigente todo el tema de prueba,¹¹⁸ ordenando la iniciación o prosecución del proceso, dependiendo de la etapa en la que se cometieron o cometió el fraude, con la salvedad de que no sea el mismo Juez el que dictó la sentencia con vicio de írrita, sino que se traslade a otro juzgador de la misma e igual categoría, ya que, como nos lo ha enseñado la práctica, una vez un Juzgador de primera instancia, o inclusive un magistrado, conocieron de un proceso y se les obliga a conocer nuevamente, en virtud de que ya externaron opinión y se hicieron un resultado del caso, no es conveniente que conozcan nuevamente; esto le dará pureza y transparencia al nuevo procedimiento.

2. Procedencia de acción de amparo contra la sentencia que contiene cosa juzgada fraudulenta

Bajo la premisa de que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y que en materia judicial cuando se va a impugnar la sentencia, una vez cumplido el principio de definitividad, es decir, se promovió apelación y luego casación, según el caso, sostengo que dicha sentencia que fue objeto de maniobras espurias y

118 Ver artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

maquinaciones fraudulentas, entre ellas sin ser exclusivas ni excluyentes, el fraude, la culpa, el dolo procesal y abuso de derecho y que ello incidió en la sentencia, se puede promover amparo en su contra, y el efecto sería dejar sin efecto dicha sentencia y, para los efectos positivos del amparo, se ordene que el Juzgador enmiende el procedimiento y el mismo se retrotraiga a la etapa en que se cometió el fraude procesal, bajo reserva de mantener válidas las pruebas rendidas; dependiendo de la etapa en que se encuentre, se debe continuar con el proceso y que el Juez lo remita a la Sala jurisdiccional para que esta designe el Juzgado que debe conocer, a fin de cumplir con lo que establece la ley de la materia.¹¹⁹

2.1 *Presupuesto de procedencia*

El presupuesto indiscutible para la procedencia de esta acción de amparo, además de los requisitos señalados anteriormente, es que en el proceso de amparo se pruebe con los antecedentes del caso (expediente), que en abuso de derecho, en fraude o dolo procesal, se ejecutaron actos dentro del proceso, y que esos actos, que pueden ser las propias pruebas (documentos fraudulentos, etcétera), incidieron en la sentencia írrita. Caso contrario, el amparo debe denegarse.

Es importante resaltar que al momento de promover el amparo se invoca como acto de autoridad, toda la sentencia en la que existe una declaración determinada; para que prospere el amparo contra la sentencia en los términos que proponemos, debemos señalar que la argumentación base es sobre los elementos fraudulentos que sirvieron de puente; en todo caso, considero que no se podrían invocar otros argumentos relativos a la sentencia, por ejemplo, errónea interpretación de ley, falta de valoración de prueba, ya que esos argumentos hacen permisible la «validez» de la sentencia y lo único que se persigue con estos otros argumentos es la revocatoria de lo resuelto; en cambio, en la argumentación de la cosa juzgada fraudulenta, lo que se señala es la «invalidéz» o nulidad de la sentencia.

119 Ver artículo 126 párrafo segundo de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

2.2 Derechos violados en la cosa juzgada fraudulenta

Sin duda alguna, los derechos que han sido violados en la cosa juzgada fraudulenta son: el debido proceso y el derecho de defensa, el libre acceso a los tribunales y la tutela judicial eficaz.¹²⁰

El tribunal de amparo, de conformidad con las facultades que le otorga la ley de la materia al momento de dictar sentencia, debe examinar lo que formal, real y objetivamente resulte pertinente, examinando todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables. Este es el fundamento, la puerta de entrada para el análisis de la procedencia del amparo.

2.3 Normativa de análisis obligatorio en el amparo

Aunque el solicitante de amparo no lo invoque, el tribunal de amparo debe conocer la normativa aplicable que se desarrolla a continuación.

2.3.1 De carácter garantista

Los artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 16 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Estas normas contienen las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y a una tutela judicial eficaz, las que, por virtud de la sentencia írrita, han sido violadas en contra del agraviado.

2.3.2 De aplicación sustantiva

El artículo 4, párrafo primero y los artículos 17 y 18 de la Ley del Organismo Judicial; así como los artículos 1290 y 1302 del Código Civil (aplicación analógica).

El artículo 4, párrafo primero de la Ley del Organismo Judicial, contiene la normativa de nulidad de los actos en contra de normas

120 Ver artículos 12, 29 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4 y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

prohibitivas expresas; el 17 y 18 de la misma ley, contienen la regulación de la buena fe y el abuso de derecho, y en los que descansaría la proyección de los actos hacia la sentencia de cosa juzgada.

Y, los artículos 1290 y 1302 del Código Civil, que se aplicarían por analogía, en los que se tiene la base legal del fraude a los acreedores en negocios jurídicos (acción pauliana), y que COUTURE, PEYRANO y CARBONE señalan al indicar que a la acción autónoma de nulidad (en nuestra propuesta, también a través del amparo) le llamaron la acción revocatoria o pauliana del derecho común, extendida al campo procesal con más amplitud;¹²¹ y el 1302, que contiene la facultad del Juez de declarar la nulidad *ex officio* de los negocios jurídicos cuando resulte manifiesta, que lo traemos al campo de lo procesal y es totalmente aplicable ya que, dados los presupuestos anteriores, se confirman los actos fraudulentos que sirven en la sentencia y que deben ser anulados.

Además, como se señala por VALLEJO,¹²² la acción de nulidad se dirige contra la sentencia que entrañe la violación al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

2.4 Participación en el amparo

Como se ha señalado, en el amparo puede y debe dársele audiencia a todos los que intervinieron en el proceso cuya sentencia es fraudulenta (parte actora, parte demandada y terceros); de esa cuenta cada uno puede promover, probar y alegar, cumpliéndose con el principio contradictorio.

2.5 Efectos de la sentencia

El efecto de la sentencia sería que se deja en suspenso y por ende sin efecto la sentencia que contiene cosa juzgada fraudulenta; se ordena al Juzgador a enmendar el procedimiento desde los actos de nulidad o fraude; se ordena que queden con valor las pruebas válidamente recibidas, si es que las hubo, que se traslade a la Sala

121 CARBONE, Carlos, ob. cit. p. 75.

122 *Ibíd.*, p. 81.

superior jurisdiccional a efecto de que designe al Juez que debe conocer y luego, se ordene la tramitación normal del proceso, con la advertencia y conminación que, en caso el agraviante de los actos fraudulentos (que puede incluir al abogado auxiliante) se abstenga de ejecutar más actos en ese sentido, bajo pena de que dentro del mismo proceso de amparo se abrirá incidente para determinar los daños que se puedan estar irrogando, sin perjuicio de las responsabilidades penales, certificándose lo conducente por los delitos de violación a la Constitución, estafa caso especial y desobediencia; en caso el Juez es renuente a acatar el fallo de amparo, además de lo que dispone el artículo 50, literal b), de la Ley de Amparo, separándolo del cargo y certificando lo conducente.

3. Síntesis de nuestra propuesta

De conformidad con el análisis resaltado en este capítulo, la propuesta que formulo en relación a la forma de impugnación de la sentencia que contiene vicio de cosa juzgada fraudulenta, se puede hacer efectiva a mi modo de ver en cuatro formas; a saber: a) recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, haciendo argumentación de nulidad;¹²³ b) acción de amparo directo en contra de la sentencia de segunda instancia o de casación, según el caso;¹²⁴ c) acción autónoma de nulidad; y d) enmienda del procedimiento.

3.1 *Apelación*

Conforme lo establece nuestra ley procesal, las sentencias de primer grado pueden ser objeto de apelación.¹²⁵ Esto aplica para los procesos de conocimiento y el juicio ejecutivo,¹²⁶ en los que, dadas las maniobras de los litigantes de mala fe, se pueden dar actos con fraude o dolo procesal y los mismos incidieron en la sentencia.

123 Ver artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

124 Ver artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

125 Ver artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

126 Ver artículos 209, 243 y 334 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

El fundamento de nulidad lo recoge la ley procesal y señala que la nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o a recurso de casación, solamente puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación.¹²⁷ En ese sentido resulta preciso delimitar esos límites y reglas.

3.1.1 Límites del recurso

3.1.1.1 Recurso de apelación

Conforme la misma ley procesal,¹²⁸ en cuanto al límite de la apelación, se refiere a lo que fue objeto de apelación y que haya sido expresamente impugnado. En este caso, conforme el principio de eventualidad procesal, el inconforme con la sentencia debe invocar todos los supuestos de apelación, señalando lo que le ha causado agravio. Para el caso que nos ocupa debe invocar, en primer lugar, como agravio los supuestos de nulidad de la sentencia, es decir, los actos fraudulentos y que fueron incorporados y tomados en cuenta para que la sentencia se dictase en la forma como se decretó. Luego deberá invocar los otros agravios, que les podríamos llamar de fondo.

El tribunal *ad quem* debe conocer, en primer término, el supuesto de nulidad de la sentencia írrita y si acoge los argumentos, debe anular la sentencia de primer grado; la base legal es la señalada en el artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

Este supuesto no es muy utilizado por los litigantes ni es aplicado por los juzgadores; los primeros quizá por ignorancia; los segundos, bajo los principios dispositivo y de rogación, si no les es pedido, no lo resuelven. En todo caso sí resulta que si el vicio de nulidad es «manifiesto», lo que hacen es enmendar el procedimiento,¹²⁹ dejando sin valor ni efecto legal lo actuado desde que se incurrió en nulidad, mecanismo que a mi juicio es también acertado con el hecho adicional que todo lo relativo a prueba no

127 Ver artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

128 Ver artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

129 Ver artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

se invalida. Esta evidencia sobre aspectos de nulidad que aprecia el tribunal superior (*ad quem*) tiene su soporte en el supuesto legal que señalábamos de la nulidad *ex officio* que puede dictar un juez cuando resulte manifiesta.¹³⁰

3.1.1.2 Recurso de casación

El límite en el recurso de casación se circunscribe a los mismos principios procesales a que aludíamos anteriormente –dispositivo y de rogación–. En todo caso, conforme la ley procesal, el solicitante de la casación debe invocar los supuestos de casación de una sola vez (de forma y fondo).¹³¹

Sin embargo, conforme la misma ley procesal, la anulación de la sentencia únicamente se puede dar en el caso de la casación por quebrantamiento sustancial en el procedimiento (motivos de forma);¹³² tal y como ha sido concebido en la jurisprudencia y lo especial y formalista de dicho recurso, solamente pueden invocarse los supuestos que dicha norma señala.

Entonces, la interrogante a formularse es: ¿Cómo atacar una sentencia de segunda instancia que es fraudulenta si no se tiene regulado *típicamente como supuesto de casación (de forma o fondo)* su nulidad por actos fraudulentos? A este respecto propongo la siguiente solución. Si el agraviado con una sentencia de segunda instancia que no tenga casos de procedencia de casación de forma o fondo, pero que la misma la considera fraudulenta por otros supuestos que no están regulados típicamente pero resultan manifiestos, puede acudir directamente a amparo. Además podrá, por cuestión de preclusión, acudir también a la casación por cualesquiera de los submotivos (fondo y forma), dentro del término legal.¹³³

130 Ver artículo 1302 del Código Civil de Guatemala.

131 Ver artículo 624 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

132 Ver artículo 631, párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

133 Ver artículo 626 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

En todo caso, si el amparo directo le es otorgado, todo lo relativo al tema de la casación queda sin efecto.¹³⁴

De suerte que, a mi juicio, el litigante agraviado con una sentencia de segunda instancia que considera fraudulenta, puede por medio de la acción de amparo directo obtener su suspensión, que a mi juicio equivale a anulación ya que sus efectos son similares.

3.2 Acción de amparo directo

3.2.1 Supuestos de procedencia

Como lo he resaltado, la Corte de Constitucionalidad sí acoge la tesis del amparo directo en los casos de «injusticia notoria»; yo agregaría que además, ante los supuestos de «nulidad manifiesta», también hace permisivo el amparo directo, tal es el caso de las inscripciones registrales que se efectúan en el Registro General de la Propiedad y que han tenido como base la inscripción de documentos falsos. A este respecto citamos una sentencia reciente dictada por la Corte de Constitucionalidad.¹³⁵ Prácticamente la justicia ordinaria en materia de derecho registral, casos del curso¹³⁶ y el juicio ordinario de nulidad,¹³⁷ fue sustituida por la justicia constitucional,¹³⁸ a efecto de proteger a los agraviados (propietarios) sobre estafas registrales; aunque no en todos los casos se ordena la cancelación de las inscripciones, sí ordena la suspensión de las inscripciones anómalas y otorga un plazo de dos años al agraviado para acudir a la justicia ordinaria a obtener la declaratoria de nulidad respectiva. Este tema se aplica a nuestra investigación tal y como lo resalto a continuación.

El amparo directo que propongo procedería en los siguientes supuestos: a) contra las sentencias de segundo grado que no

134 Ver artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

135 Ver sentencia de fecha 30 de julio de 2014, dictada por la Corte de Constitucionalidad expediente 5449-2013.

136 Ver artículo 1164 del Código Civil de Guatemala.

137 Ver artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

138 Ver artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

sean susceptibles de recurso de casación; a este respecto cabe la apreciación formulada anteriormente. La acción de amparo la conoce, en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejjuicio;¹³⁹ *b*) contra las sentencias de casación dictadas por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil; quien conoce de la acción de amparo es la Corte de Constitucionalidad en única instancia.¹⁴⁰

En todos los casos, tal y como se resaltó en este capítulo, el objeto de la declaratoria en sentencia es dejar en suspenso y sin efecto la sentencia que contiene fraude y, para los efectos positivos, deberá ordenarse que todo se retrotraiga desde que se incurrió en fraude –siempre y cuando ello hubiere incidido sustancialmente en la sentencia–, en caso contrario, el amparo debe denegarse.

Si el fraude fue cometido en primera instancia, se debe designar a un Juez diferente, siempre del rango de primera instancia; si el fraude fue cometido en segunda instancia, se debe asignar otro tribunal de la misma categoría; si el fraude se generó en la Corte Suprema de Justicia, se deberá integrar de conformidad con la ley de la materia.¹⁴¹

3.2.2 *Efecto del otorgamiento de amparo*

En caso se otorgue la protección constitucional (amparo), para los efectos positivos del amparo el tribunal respectivo puede: *a*) si es un supuesto de nulidad (fraude o dolo procesal evidente), decretar la suspensión de la sentencia írrita, ordenando a quien corresponda que se anule todo lo actuado, emplazando nuevamente a las partes desde que se incurrió en nulidad; *b*) si no son tan evidentes los supuestos de dolo o fraude procesal y en la sentencia hay otros supuestos en los que se basó el tribunal para dictar la sentencia en los términos respectivos, el tribunal constitucional puede decretar

139 Ver artículo 12 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

140 Ver artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala.

141 Ver artículo 77 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

la suspensión temporal de la sentencia írrita, y fijar un plazo que no debe exceder de seis meses para que el interesado promueva la acción autónoma de nulidad. Este plazo obedece a lo que la doctrina y la regulación comparada han dispuesto al respecto.

Todo esto tiene consonancia con lo que la Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos ha señalado en relación a la acción de amparo directa para el caso de las llamadas «estafas registrales».

3.3 Acción autónoma de nulidad

La acción autónoma de nulidad no existe regulada típicamente en nuestro país. En todo caso, como lo resalté en este apartado, no es necesario que esté regulada ya que aquellas contiendas que no tengan señalado un procedimiento se deben tramitar en juicio ordinario que es, por su naturaleza, el proceso marco de todos los procesos de conocimiento y en donde se resguardan todos los principios y garantías correspondientes al proceso.

No obstante lo señalado anteriormente, dada la característica formalista de nuestros juzgadores, resulta pertinente proponer una reforma por adición de la Ley del Organismo Judicial en el sentido que se incorporen como normativa, los siguientes supuestos: *a)* en caso no se promueva acción de amparo directo en contra de una de las sentencias señaladas en el apartado anterior, el interesado puede acudir ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil de la misma jurisdicción, para plantear la acción de nulidad de una sentencia dictada y que denota fraude; *b)* aunque se promueva acción de amparo, empero fue denegado, dado que la sentencia de amparo no causa cosa juzgada material, se puede acudir a esta vía de la acción de nulidad autónoma; *c)* el plazo para promover la acción de nulidad autónoma debe ser de seis meses contados a partir de que la sentencia respectiva causó ejecutoria;¹⁴² *d)* como medida de urgencia,¹⁴³ la suspensión de los efectos de la sentencia relacionada,

142 Ver artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

143 Ver artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

a reserva de que, mediante amparo, se hubiere obtenido la suspensión de sus efectos; e) debe notificarse a todas las partes que intervinieron en el proceso de donde deviene la sentencia írrita; en caso una de ellas no se encuentre o no fuere habida, habrá que acudir al mecanismo contenido en la ley procesal, nombrándosele un representante judicial especial.¹⁴⁴

Para el efecto proponemos una reforma por adición a la norma que regula la cosa juzgada,¹⁴⁵ bajo el siguiente texto:

«En caso de que la sentencia ejecutoriada se hubiere obtenido mediante mecanismos fraudulentos evidentes y notorios, lo que el Juez deberá calificar al momento de promoverse la demanda, los efectos de la cosa juzgada quedan sujetos a la acción de amparo o acción de nulidad que el interesado hubiere obtenido. El Juez competente para conocer de la acción autónoma de nulidad es un Juez de Primera Instancia, distinto a quien dictó la sentencia sujeta a debate judicial por fraude. El plazo para promover la acción respectiva dura seis meses contados a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia respectiva».

3.4 Enmienda del procedimiento

La enmienda del procedimiento¹⁴⁶ es una facultad discrecional con que cuentan los juzgadores de todas las categorías, en caso se hubiese cometido error sustancial, es decir, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso. Conforme dicha norma, dicha resolución es un auto el cual es apelable y, dada la naturaleza de la cuestión que se resuelve, desde mi punto de vista, sí debe tener efectos suspensivos, por lo que sugiero que se adicione al artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, el siguiente párrafo:

«Si el auto objeto de apelación se refiere a la enmienda del procedimiento por haberse detectado que la sentencia de primera instancia contiene vicio de cosa juzgada fraudulenta, la apelación

144 Ver artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

145 Ver artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

146 Ver artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

tendrá efectos suspensivos hasta que quede ejecutoriada la materia objeto de apelación».

De esa cuenta, en nuestra legislación en materia procesal tenemos cuatro mecanismos o herramientas procesales para lograr que la sentencia dictada en un proceso y que contiene vicios de ser fraudulenta, pueda ser impugnada.

CONCLUSIONES

1. La cosa juzgada debe prevalecer siempre que una sentencia que se hubiere dictado dentro de los cánones de buena fe y conforme las formalidades y mecanismos del proceso limpio.
2. La cosa juzgada que ha sido dictada dentro de un proceso en el que el litigante de mala fe, que pueden ser ambos o el propio juez, han utilizado el fraude, el dolo o la simulación, debe ser objeto de impugnación y sancionarse con su nulidad.
3. La impugnación de la cosa juzgada fraudulenta no está regulada típicamente en Guatemala.
4. Nuestra ley procesal sí contiene mecanismos para la impugnación de la sentencia con vicio de cosa juzgada fraudulenta, dentro de ellos el recurso de apelación, la acción de amparo directa y la enmienda.
5. La apelación contra la sentencia de primera instancia, es un mecanismo idóneo que lo permite el artículo 617, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.
6. La acción de amparo directa es un mecanismo que la Corte de Constitucionalidad ha permitido en caso de injusticia notoria o nulidad evidente, tal el caso de las estafas registrales. Este por lo tanto, resulta un mecanismo idóneo para obtener la suspensión de los efectos de la sentencia que posee cosa juzgada fraudulenta.
7. La enmienda del procedimiento también constituye un mecanismo procedente para que los Juzgadores competentes puedan anular la sentencia de primera instancia que contenga cosa juzgada fraudulenta.
8. La acción autónoma de nulidad contra la sentencia firme que contiene cosa juzgada fraudulenta, no está regulada en nuestra legislación procesal y por tanto, dado el positivismo arraigado en nuestros juzgadores, debe adicionarse el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial.

9. Al momento de quedar ejecutoriado el fallo que contenga la anulación de la sentencia fraudulenta, el juzgador debe abrir un incidente para el reclamo de los daños y perjuicios causados conforme el procedimiento contenido en el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial y certificar lo conducente al Ministerio Público en contra del causante del fraude para la investigación de los posibles ilícitos en que pudo haber incurrido; asimismo certificar lo conducente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados en contra de los abogados a cargo de la postulación del caso.
10. Debe adicionarse en las respectivas gacetas jurisprudenciales en la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil y en la Corte de Constitucionalidad, las sentencias que se dicten anulando la sentencia que contenga cosa juzgada fraudulenta.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, *Derecho Procesal Civil*, Editorial VILE, Tomo I, Guatemala, 2009.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, Editorial Harla, S.A., México, 1995, segunda edición.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1983, decimonovena edición.
- CARBONE, Carlos, «Impugnación de la Sentencia firme en el Proceso Civil, Concursal, Laboral, Administrativo e Internacional», en *La Impugnación de la sentencia firme*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, coordinado por Carlos CARBONE, dirigido por Jorge W. PEYRANO, Buenos Aires, 2006.
- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, tercera edición.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo I, dirigido por Marcos CÓRDOBA, Fondo Editorial, Buenos Aires, 2004, primera edición.
- _____, *Temeridad y Malicia en el proceso*, Editorial Rubinal-Culzoni, Argentina, 2012.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Ius, Volumen I, segunda edición, Guatemala, 2006.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1960, tercera edición.
- PEYRANO, Jorge, «Acción de nulidad de sentencia “firme”», en *La impugnación de la sentencia firme*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, coordinado por Carlos CARBONE, dirigido por Jorge W. PEYRANO, Buenos Aires, 2006.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, disponible en línea en: <http://www.rae.es>.

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala, dada por la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio, Decreto 2-70 dado por el Congreso de la República de Guatemala en 1970.

Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 dado por Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 dado por Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 dado por Enrique Peralta Azurdia, comentado y concordado por PÉREZ CAJAS, Julio Roberto.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92, dado por el Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 dada por el Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 dado por el Congreso de la República, 1995.



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Editorial Serviprensa, S.A. en el mes de mayo de 2016. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

Asesoría:

Coadyuvar con los catedráticos y estudiantes en el proceso de enseñanza-aprendizaje. Particularmente, apoyar la elaboración de tesis, orientando el desarrollo de la investigación para que la misma constituya un aporte a la ciencia y cultura jurídico-social del país.

Consultoría:

Proporcionar apoyo técnico a personas y entidades que lo requieran o lo necesiten, sobre asuntos jurídicos y sociales, aplicando las experiencias obtenidas en las investigaciones.

Difusión:

Compartir con todos los sectores de la sociedad las investigaciones realizadas, con el objeto de participar activamente en la creación de una bibliografía que analice y aporte soluciones a los actuales problemas jurídicos y sociales.

Instituto de Investigación y Estudios
Superiores en Ciencias Jurídicas y
Sociales (IJ)

Universidad Rafael Landívar
Campus Central,

Vista Hermosa III, zona 16
Edificio "O", 2º. Nivel, O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad
de Guatemala, Guatemala
01016.

Tel.: (502) 2426-2626;
Ext. 2551.

Fax: (502) 2426-2595

Correo electrónico: ijj@url.edu.gt

Página electrónica: www.url.edu.gt

Impugnación de la cosa juzgada fraudulenta en materia civil tiene el potencial de provocar un impacto considerable en el sistema de administración de justicia nacional, buscando que el valor de la justicia, orientado hacia la paz y la convivencia social, prevalezca sobre las formalidades procesales. Se trata de una investigación que llama a la reflexión e invita a pensar más allá de los paradigmas establecidos por el derecho procesal tradicional, e invita a considerar alternativas distintas con el afán de alcanzar un sistema de justicia menos permeable al litigio malicioso.

Jorge Estuardo Ceballos Morales es estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco; Máster en Derecho Económico Mercantil y Operaciones Bancarias y Bursátiles por la Universidad Rafael Landívar, año 2007; Especialización en Derecho Financiero, Bancario y Propiedad Intelectual, Universidad de Salamanca, España, 1995; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar, año 1992. Desempeñó el cargo de Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar; del año 1992 al 2012 Jefe de Área Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Desde el año 1992 a la actualidad, Director de Bufete Profesional Ceballos & Asociados en la República de Guatemala. Catedrático Titular de Derecho Procesal Civil y Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Abogado litigante en las áreas civil, mercantil y constitucional; Asesor legal y Notario corporativo de varias empresas. Miembro de Junta Directiva de Asociación del Niño por el Niño (Anini) en la República de Guatemala. Miembro del Cuerpo de Árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (Cenac).



VRIP
VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN

Cuaderno de estudio número 137
Guatemala, 2016

