

FRAUDE PROCESAL, SUS CARACTERISTICAS CONFIGURACION LEGAL Y REPRESION

Dr. Hernando Devis Echandía
Profesor de la Universidad Libre,
de Bogotá, Colombia. (Trabajo
presentado a las Primeras jornadas
de derecho procesal del litoral
argentino, Rosario, Septiembre
1.969).

1 - *La buena fe y la lealtad en el proceso.*

Generalmente el proceso contiene una pugna de intereses que persigue la solución definitiva mediante una sentencia, sea aquél de naturaleza civil, laboral, contencioso administrativa, fiscal y de aduanas. Con criterio amplio puede decirse lo mismo del proceso penal, desde el momento en que el sindicado ingresa al proceso con calidad de parte, mediante su indagatoria, porque su interés en la absolución o exoneración de toda responsabilidad está en conflicto (al menos cuando es culpable) con el de la sociedad representada por el ministerio público (o por el juez investigador, si aquél no interviene) y en todo caso con el de la parte civil. Se exceptúan, en material civil, los llamados procesos de jurisdicción voluntaria (cuando se tramitan ante un juez y se resuelven por una sentencia) y en materia penal los casos en que no hay parte civil o acusadora y por ser inocente el sindicado, persigue con su defensa la misma finalidad que debe guiar al ministro público, al funcionario investigador y al juez de la causa: que se haga justicia.

Ese conflicto de intereses se traduce en una pugna, una especie de lucha jurídica, de pruebas y alegaciones, recursos y solicitudes de otra índole, a lo largo del proceso. Pero tal lucha no significa que el proceso sea un campo de batalla en el cual todos los medios sean lícitos para obtener la victoria, sin importar que el resultado y los procedimientos estén o no de acuerdo con el derecho, la moral y la justicia, ni que se pueda recurrir al proceso para obtener, en connivencia con la parte aparentemente contraria, resultados ilegales o ilícitos, con o sin perjuicio de terceros.

Esta consideración elemental pone de presente el problema, grave y de ocurrencia práctica muy frecuente, del dolo o el fraude en el proceso, en oposición al principio general, válido cualquiera que sea su naturaleza y la jurisdicción a que pertenezca, de la buena fe y la lealtad procesales. Creemos que existe un verdadero deber procesal de buena fe, para las partes, así como lo hay para el juez.

Este principio y la proscripción del fraude en el proceso, rigen inclusive si se considera que, cuando es de naturaleza civil o comercial, es una actividad de interés particular, aunque exija la intervención de un órgano del Estado; pero en el mundo jurídico moderno tal concepción está totalmente revaluada y archivada como un fósil histórico, de tal manera que nadie discute ya que los procesos de cualquier naturaleza tienen una función de interés general, un fin de utilidad pública, sin que importe que coincida con la satisfacción de un interés particular (el de la parte que tenía la razón): la realización del derecho y de la justicia, la tutela de los derechos humanos, y, como consecuencia, la conservación de la paz y la armonía sociales. (1).

Este interés general y tal función pública del proceso resultan burados, cuando las partes lo utilizan para propósitos fraudulentos, de común acuerdo, y cuando una de ellas, por procedimientos viciados de fraude o dolo consigue, en perjuicio de la otra y de la justicia, resultados ilegales o ilícitos.

(1) *Couture*, Fundamentos de derecho procesal civil, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1.958, p. 31-36; *Ugo Rocco*, Tratado de diritto processuale civile, 2ª ed. Torino, 1966, t. I, ps. 46-49, 110-114; *Leo Rosenberg*, Tratado de derecho procesal civil, Buenos Aires, 1.955, t. I, p. 45; *Redenti*, Derecho procesal civil Buenos Aires, 1.944, t. I, bum 883 e Instituciones, Buenos Aires, 1.959, t. I, p. 22 y 27; *Micheli*, La carga de la prueba, Buenos Aires, 1.961, p. 181; *Devis Echandía Hernando*, Nociones generales de derecho procesal civil, Edit. Aguilar, Madrid, 1966, num. 20 y 56.

Se trata de un cáncer procesal, que corrompe la esencia misma del proceso y burla el interés que la sociedad tiene en su correcta y justa solución. Como ocurre con el otro cáncer, que corroee los cuerpos de millones de personas, la sociedad no ha encontrado el remedio eficaz, que lo elimine radicalmente. Pero como también sucede con éste, existe la conciencia universal de que es indispensable continuar, sin descanso, hasta conseguir la solución anhelada.

2. *Diversas clases de fraude procesal.*

La presencia corrosiva del fraude puede aparecer en distintas etapas del proceso y por conducto de cualquiera de sus sujetos, las partes y el juez, como también puede ser obra de los llamados auxiliares de la justicia (peritos, testigos, intérpretes, traductores, secuestres o depositarios, síndicos de quiebras, etc.), y de los funcionarios subalternos del despacho judicial (secretarios, notificadores, etc.).

En este trabajo nos interesa examinar el fraude procesal que es obra, directa o indirecta, de las partes, tomado este concepto en su sentido rigurosamente procesal, es decir, los demandantes, demandados e intervinientes posteriores a título de principales o de simples coadyuvantes.

Ese fraude puede aparecer en la etapa inicial del proceso, es decir, en la demanda o la denuncia penal y en la respuesta que el demandado dé para configurar la litis-contestación (concepto que lo usamos únicamente para referirnos al planteamiento que surge de la demanda y su respuesta, vale decir de las pretensiones del actor y las defensas del demandado). Pero puede surgir posteriormente, en la intervención de terceros, principalmente con el carácter de terceristas en los juicios ejecutivos, de quiebra, de concurso de acreedores y similares; también puede aparecer con una confabulación, entre las partes opuestas, para no presentar las pruebas de los hechos que sirven de fundamento a la demanda o a las excepciones, o para no recurrir de una providencia adversa a cualquiera de ellas y susceptibles de reforma por el superior. En los casos anteriores, el fraude es común, hay acuerdo ilícito de las partes o de sus apoderados, para producir un determinado efecto procesal, que se traduzca en consecuencias sustanciales reñidas con el derecho, la moral o la ley, que, además, puede lesionar derechos subjetivos de otras personas o burlar su satisfacción.

Puede presentarse también el fraude procesal como obra exclusiva de una de las partes, en perjuicio de las demás y, en ocasiones, de terceros. Este tipo de fraude tiene múltiples aspectos, oportunidades, procedimientos y fines. Puede aparecer también en la demanda o en su contestación, en las peticiones de otra clase, en los recursos, referirse a las actividades vinculadas con el debate probatorio (falsificación o alteración de documentos, confesiones fraudulentas, obtención de testimonios falsos o de peritaciones viciadas de parcialidad y cohecho, destrucción u ocultamiento de pruebas, creación de falsos indicios, etc.), o tener por objeto que otra de las partes ejecute un acto procesal o se abstenga de ejecutarlo para de esa manera el autor de la maniobra conseguir ventajas o beneficios que no le correspondían o que, por lo menos, no debía recibir dentro del trámite normal del proceso.

3 - El fraude o dolo como vicio de la voluntad en los actos procesales.

Los actos procesales, como los extraprocesales y sustanciales, son el resultado de la voluntad humana y ésta puede estar libre de vicios o, por el contrario, afectada por error, dolo, violencia o coacción.

Para conocer cuál es la verdadera voluntad declarada, es indispensable adentrarse en el contenido de su expresión literal y no quedarse en la superficie de las palabras utilizadas; es decir, debe interpretarse el acto procesal en su realidad intrínseca, en busca de la verdadera intención del autor, para evitar que los errores de lenguaje o de calificación jurídica puedan desviar el fin perseguido con ellos. Pero esa discordancia no intencional entre la realidad y la declaración puede ser el resultado, no de esos errores, sino del dolo o el fraude de otra de las partes y entonces la interpretación correcta no puede servir de remedio para esa situación y ni siquiera para descubrirla, porque la forma corresponde a lo que se quiso decir, pero, precisamente, se tuvo esa intención como resultado del error sufrido a consecuencia de ese dolo o fraude, sin el cual no se hubiera formulado la declaración.

CARNELUTTI llamó la atención acerca que "el engaño tiene amplio desenvolvimiento en el campo del proceso", porque este terreno fértil para su ejecución, en mayor medida que el contrato, por lo cual debe procurarse liberarlo de esa plaga; ese engaño es nocivo cuando cause un daño al contrario (*dolus malus*) y si tal daño es *contra legem* existi-

rá el fraude (2). Si ese fraude induce a la parte contraria a un error, que a su vez motiva la ejecución por esta de un acto, que sin él no lo hubiera efectuado o lo hubiera hecho de manera distinta, es un error trascendente cuyos efectos, lo mismo que los del engaño que lo causa, deben regularse, por vía de interpretación y en ausencia de normas legales procesales que lo regulen, por los principios generales inferidos de las normas del derecho privado, como un vicio de la voluntad. (3). En otro lugar observó CARNELUTTI que en el acto fraudulento existe un contraste entre la naturaleza lícita del acto y su finalidad ilícita, y dice que si bien, por ausencia de norma legal que lo disponga (se refería al anterior C. de P. C. italiano), no era posible hablar de nulidad de los actos procesales fraudulentos, como principio general, si era, en ciertos casos, motivo para obtener la modificación de providencias, que de otra manera no podía conseguirse, por lo cual, en ese sentido, puede concebirse el fraude como un vicio del acto procesal, que afecta su eficacia, al privarle de su estabilidad. Pero no basta el propósito fraudulento de una parte; hace falta el elemento objetivo, el daño sufrido por la que fue víctima del engaño, y aconseja reprimir ese fraude, no sólo mediante la disciplina de los actos ilícitos, sino también por el camino de la impugnación de las providencias que sean producto de aquél. (4).

También MANUEL DE LA PLAZA considera que el fraude procesal "puede afectar hondamente a la validez de los actos procesales". (5).

Por ejemplo, una parte presenta ante el juez el desestimiento de un recurso, de una prueba o de algunas o de todas las pretensiones de la demanda, o de las excepciones, en forma clara y precisa, que no deja la menor duda acerca del fin perseguido, pero como consecuencia del fraude o dolo de la parte contraria, que ofreció ejecutar un acto similar o afirmó haberlo ya formulado, que aseguró haber cumplido la obligación demandada o cumplirla inmediatamente, etc. Puede ocurrir que los actos enunciados en primer término los realice una de las partes, porque incurra en error sobre la identidad de la parte contraria, en virtud del dolo o fraude de ésta o de un tercero; o porque celebre previamente una transacción, para ponerle fin a ese proceso, como resultado de ese dolo o fraude. Posible es también la confesión motivada por el dolo de la parte contraria. (6).

(2) Carnelutti, Sistema, ed. cit., t. III, num. 505, p. 434 - 435.

(3) Carnelutti, Sistema, ed. cit., nums. 506 - 507.

(4) Carnelutti, Lezioni di diritto processuale civile, Processo di esecuzione, Cedam, 1931, t. III, num. 542, p. 322 - 330.

(5) De la Plaza, Derecho procesal civil español, t. I, Madrid, 1951, p. 439.

(6) Devis Echandía. Tratado de derecho procesal civil, T. VI. Bogotá, 1969, num.

4º - El acto procesal ejecutado con dolo o fraude de su propio autor.

En las hipótesis anteriores, quien ejecuta el acto procesal de buena fe, pero inducido por el dolo o fraude procesal se ejecuta con perfecto conocimiento de sus efectos, sin que ninguna voluntad ajena lo determine, pero con un propósito doloso o por medios fraudulentos: engañar al juez, obtener una decisión judicial que normalmente no correspondía, burlar un derecho procesal de la contraparte, destruir pruebas o producir las dolosamente, dilatar el proceso y mantener una situación extraprocesal ilegal, etc.

Como observa CARNELUTTI, ese dolo de la parte vicia el contradictorio y si se dirige a causar un daño extralegal a otra parte, constituye un fraude. (7).

UGO ROCCO (8), recuerda que el art. 395, num. 1, del actual C. de P. C. italiano, contempla como motivo de revocación de las sentencias dictadas en grado de apelación o en único grado, el dolo de una de las partes en perjuicio de la otra, y dice que cuando el juez incurre en error como resultado de ese dolo, para los efectos revocatorios no es suficiente el elemento intencional doloso, en esa parte, sino que deben reunirse los dos elementos, subjetivo y objetivo (el último significa que haya habido un acto idóneo para engañar al juez). Ese dolo viola entonces el mandato del art. 88 del C. de P. C. italiano, que impone a las partes la obligación de obrar con lealtad y probidad. Naturalmente, en el dolo de la parte se incluye el que es obra de su representante legal o convencional o de su procurador legal.

Otras causas de renovación de las sentencias, que el mencionado texto italiano contempla, consisten, en haberse juzgado con base en pruebas reconocidas o declaradas falsas después de dictada la sentencia o que a pesar de haberse declarado falsas antes, la parte perjudicada lo ignoró antes de dicha sentencia (numeral 2º), y en aparecer un documento decisivo que una parte no pudo presentar por hecho del adversario (num. 3).

Importante es recordar que ese recurso extraordinario de revoca-

799 y Teoría general de las pruebas judiciales, Edit. Zavalia, Buenos Aires, 1969, T. I, num. 173.

(7) Carnelutti. Sistema, Uteha, Buenos Aires, 1944, t. I. num. 106, p. 354 y t. III, num. 505, p. 435.

(8) Rocco. Trattato di diritto processuale civile, 2ª ed. Utet, 1966, t. III, p. 435 - 436.

ción puede intentarse aunque esté vencido el término para la apelación en los casos que hemos comentado, siempre que el descubrimiento del dolo o de la falsedad o la recuperación de los documentos, hayan ocurrido después de vencido dicho término; la revocación se propone por demanda ante el mismo juez que dictó la sentencia impugnada; el juez puede suspender la ejecución de la sentencia, a instancia de parte, cuando de lo contrario pueda producirse grave e irreparable daño; el recurso suspende el término para proponer casación o el respectivo procedimiento, hasta cuando se comuniquen la sentencia que lo resolvió (arts. 398 - 403).

5º - *El proceso fraudulento, propiamente dicho.*

Existe un proceso fraudulento, en sentido estricto, cuando es el resultado del fraude conjunto o de la colusión de las diversas partes (demandante y demandada en el contencioso; interesados concurrentes en el de jurisdicción voluntaria), quienes se confabulan para obtener una sentencia en determinado sentido o de contenido específico, con el fin de producir efectos jurídicos sustanciales ilícitos o ilegales, que generalmente no conseguirán mediante extracontractuales de voluntad, unilaterales o bilaterales o para darles mayor eficacia ante terceros, en virtud de la fuerza de cosa juzgada de que pueda gozar la sentencia y de los efectos que ella produce frente a éstos.

El art. 397 del actual C. de P. C. italiano contiene una norma muy interesante, relacionada con el proceso fraudulento: cuando la intervención del ministerio público sea obligatoria, este funcionario puede impugnar la sentencia, en revocación, si "es el efecto de la colusión que ha tenido lugar entre las partes, en fraude a la ley". UGO ROCCO llama la atención sobre esta norma, que considera de gran importancia y dice que se inspiró en el frecuente fraude en las causas matrimoniales, cuando mediante pruebas falsas ambas partes buscan la anulación del matrimonio. Los alcances y el procedimiento de este recurso quedaron explicados en el número anterior.

El art. 404 del mismo Código italiano, autoriza a los causahabientes y acreedores de las partes, a oponerse a la sentencia ejecutoriada, cuando sea el efecto de dolo o colusión en daño suyo y a los terceros cuando perjudique sus derechos.

CALAMANDREI observa (9) que en los procesos fraudulentos, ese fraude bilateral está encaminado generalmente a perjudicar a los acreedores de una de las partes o al fisco.

En otro lugar dice que cuando la ley procesal considera el dolo o la colusión como motivo de impugnación de la sentencia, "presupone indefectiblemente que la actividad dolosa de las partes haya tenido eficacia causal sobre el fallo; si el dolo de la parte no hubiese funcionado en el proceso en modo de alterar el material probatorio sobre el cual el juez está llamado a decidir, o si las partes de acuerdo no se hubieran servido del proceso como instrumento de su colusión, el juez no habría decidido como ha decidido". Es decir, la mala fe tiene efectos procesales para la impugnación del fallo, en cuanto haya desviado al juez en su función de resolver el litigio. (10).

Importantísima es la norma contenida en el art. 665 del C. de P. C. portugués, conforme a la cual, todos los actos procesales pueden ser declarados ineficaces, cuando no haya duda acerca de que el demandante y el demandado se sirvieron del proceso para realizar actos simulados u obtener fines prohibidos por la ley.

CARNELUTTI habló del proceso aparente, cuando en realidad no existe litigio, que se finge por las partes, con un fin diverso del que aparentemente se persigue, y que, cuando ese fin realmente perseguido es ilícito, se convierte en proceso fraudulento; contra tal proceso, los terceros perjudicados tienen la oposición revocatoria. (11).

Un ejemplo es el proceso para la declaración de paternidad natural, con audiencia del presunto padre, cuando el demandante no es en realidad hijo del demandado, sino que se confabulan para obtener una sentencia que le asigne a aquel tal condición y que obligue luego a sus herederos legítimos, en la repartición de la herencia.

Otro caso sería el proceso seguido por el acreedor contra su deudor o por el propietario contra el poseedor, si mediante un acuerdo fraudulento las dos partes producen el fracaso de la demanda, dejando de aportar pruebas o de interponer peticiones y recursos, con el fin de burlar la

(9) - Calamandrei, El proceso civil bajo el peso del fisco en Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires, 1945, p. 319.

(10) Calamandrei, Retroactividad de la sentencia e hipoteca judicial, en Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires, 1961, p. 576).

(11) Carnelutti, Lezioni di diritto processuale civile, Cedam 1931, num. 542, p. 329, t. III.

prenda general de los acreedores o los derechos herenciales forzosos de los legitimarios, o los gananciales del cónyuge.

6 - *Los incidentes y las tercerías fraudulentas.*

El consorcio fraudulento puede referirse a una parte del proceso o a algunas de las situaciones que en él pueden presentarse. Por ejemplo, puede surgir con motivo de la oposición dolosa de un tercero, para la entrega del bien objeto de la sentencia o para su secuestro preventivo, si se trata de una maniobra planeada de acuerdo con el demandado, con el fin de burlar la diligencia. Mas frecuente es la tercería fraudulenta, de tipo excluyente o concurrente, por la cual un tercero, a quien el demandado provee de títulos simulados, es decir, intelectual o ideológicamente falsos, pero materialmente auténticos, se presenta al juicio, con la pretensión de obtener un pago preferencial o concurrente, que deje totalmente desamparado al demandante o que reduzca su recuperación en cuantía más o menos grande, en ambos casos, claro está, para distribuirse ilícitamente ese provecho con el demandado.

7 - *El fraude del juez y de los funcionarios judiciales subalternos.*

El fraude del juez es más grave quizás que el de las partes y los auxiliares de la justicia, porque desvirtúa el debate procesal, corrompe la función jurisdiccional del Estado, destruye los fines que con ésta y el proceso se persiguen al producir resultados contrarios, que ponen en peligro la paz social y la organización jurídica de la sociedad.

Este fraude es, generalmente, más difícil de probar, porque se esconda fácilmente en la libertad de criterio y en el supuesto del error, y, en muchos casos más difícil de corregir, entre otras razones porque puede presentarse en la sentencia o la actuación final, contra la cual no siempre existen recursos o defensas en el mismo proceso, y, en algunos códigos, tampoco mediante un proceso posterior.

8 - *El fraude en los órganos de prueba, distintos de las partes.*

Entendemos por órganos de prueba, las personas que colaboran con el juez, cuando la actividad de éste constituye un medio de prueba, para los mismos fines, como los testigos y los peritos anexos a una inspección judicial, y las personas que le suministran el conocimiento del ob-

jeto de la prueba, sustituyendo su percepción, como los testigos comunes, los peritos cuando dictaminan independientemente de una inspección judicial, los funcionarios judiciales, administrativos o de policía, que expiden copias o certificados y que rinden informes con destino al proceso, lo mismo que las partes cuando declaran en absolución de posiciones y careos o son las autoras de documentos allegados al proceso, los detectives y funcionarios de la policía judicial o de laboratorios forenses que investigan los hechos que pueden suministrar indicios, como huellas digitales, tipos de sangre o de cabellos, proyectiles, y (cualquiera) cualesquiera otros experimentos que tengan algún valor probatorio. Por lo tanto, los órganos de prueba son generalmente terceros que no han intervenido como partes en el proceso y éstas sólo cuando son autoras del medio de prueba (confesión o documento). Nunca el juez. (12).

Esos órganos de prueba pueden incurrir en fraude, cuando suministran al juez el medio probatorio (testimonio, dictamen, traducción o versión del intérprete), bien sea de acuerdo con una de las partes o por espontánea iniciativa; los efectos dañinos que sobre el proceso se surten, son los mismos en ambas hipótesis.

9 - Características generales del fraude procesal.

De lo expuesto en los números anteriores se concluye que el fraude procesal tiene las siguientes características:

a) Es una forma de dolo o una maniobra dolosa, cuyo contenido y alcance puede variar, según el acto procesal en que aparezca y los fines particulares que se persigan;

b) Es obra de una de las partes o de un tercero interviniente si se contempla en el aspecto restringido de fraude procesal (proceso, tercera o incidente fraudulentos); pero puede ser del juez de la causa, del investigador o del comisionado, de un auxiliar de éstos, e inclusive de cualquier órgano de prueba, si se considera en el sentido más general que hemos expuesto;

c) Persigue un fin ilícito, que puede consistir en el simple engaño al juez o a una de las partes, para obtener una sentencia contraria

(12) Devis Echandía, Teoría general de las pruebas judiciales, en prensa. Edit. Zavalía, Buenos Aires, t. I, num. 59; Tratado de derecho procesal civil, Edit. Temis, Bogotá, 1967, t. v. num. 686; Compendio de pruebas judiciales, Edit. Temis, Bogotá 1969, num. 48.

a derecho e injusta, pero que generalmente tiene consecuencias específicas, de aprovechamiento o beneficio ilegal e inmoral, en perjuicio de otra de las partes o de terceros.

10 - Configuración legal del fraude procesal y su represión.

La ley procesal puede configurar el fraude en el proceso, de dos maneras:

a) En forma general, que comprende, en una sola disposición, cualquier actuación dolosa o ilícita de las partes que persiga a obtener beneficios o ventajas indebidas, impedir la decisión del asunto o demorarla irregularmente. Ejemplos de este sistema son: el art. 21 de la ley argentina num. 13.237, incorpora al C. de P. C. de la capital, que autoriza a los jueces y tribunales para disponer, en cualquier estado del proceso, las medidas necesarias para prevenir y sancionar todo acto contrario a la buena fe (13), norma esta que debe incluirse en todos los códigos, ampliándola en el sentido de que el juez tenga libre iniciativa probatoria para investigar el posible dolo y pueda imponer multas elevadas a los responsables, además de promover la investigación penal correspondiente; los arts. 34, inciso c, y 45 del nuevo C. de P. C. y Co. argentino para la justicia nacional y el similar del nuevo Código para la Provincia de Buenos Aires, que consagran multas a la parte o a su letrado cuando hayan incurrido en conducta maliciosa o temeraria.

b) Regulando, en normas separadas, los diferentes casos de fraude que puedan presentarse. Ejemplos de este sistema son los arts. 179 y 529 del nuevo C. de P. C. y Co. argentino para la justicia nacional, y similares del nuevo Código para la Provincia de Buenos Aires, que autorizan al juez para rechazar *in limine* los incidentes manifiestamente improcedentes y para imponer una multa, hasta el treinta por ciento del monto de la deuda, al deudor que niegue maliciosamente su firma, en las trámites preparatorios del juicio ejecutivo (norma que debiera extenderse a todos los juicios y sin limitación al trámite previo).

c) Un sistema mixto, que incluya una norma general y todas las especiales que se consideren conveniente, que, en nuestro concepto es el mejor. Los mencionados Códigos argentinos aplican este sistema, pe-

(13) Ricardo Reimundin, Derecho Procesal Civil, 1956, t. I, p. 146.

ro hace falta hacer más rígida y efectiva la norma general, por ejemplo, refundiendo en una sola y con las adiciones que aconsejamos, las dos mencionadas que traen la ley argentina 14.237 y el nuevo C. de P. C. y Co. para lo nacional, y dándole alcance general al art. 529 de este Código.

Conveniente es, también, una norma que le dé, expresamente, el carácter de delito a cualquier confabulación o colusión de las partes procesalmente contrarias, con el propósito de obtener una sentencia u otra decisión judicial que no corresponda a la verdad de los hechos, sea que se produzca o no, con esa conducta, un perjuicio a terceros.

Igualmente, es recomendable incluir una norma que autorice expresamente al juez, en todos los procesos, para deducir argumentos de prueba o indicios en contra de la parte que tenga en el proceso una conducta incorrecta o maliciosa, que recurra a procedimientos dilatorios que no aparezcan justificados, que impida, sin justa razón, cualquier diligencia probatoria (como inspecciones y peritaciones), oculte, destruya o falsifique cualquier medio probatorio o piezas de convicción. Este valor probatorio de la inconducta de las partes, en el proceso, está reconocido por la doctrina moderna (14) y en algunos países como Alemania e Italia, se ha consagrado legislativamente.

Por otra parte, en la campaña contra el fraude procesal, es indispensable otorgarle al juez, en toda clase de procesos, absoluta libertad para abrir una investigación, por el trámite incidental, siempre que considere posible que se esté realizando sea en perjuicio de terceros o simplemente en menoscabo de la justicia, con amplias facultades inquisitivas probatorias, incluyendo la de someter a las partes a un interrogatorio tan extenso como lo considere conveniente y sin sujeción a ninguna forma especial para las preguntas, tal como se practica la indaga-

(14) Mauro Cappelletti, *La testimonianza de la parte del sistema dell oralita*, Edit. Giufré, Milano, 1962, parte primera, p. 90-102, 180-182 y 201; Carlo Furno *Contributo alla teoria della prova legale*, Cedam, Padova, 1940, nums. 18-19, p. 67-74; Vito Gianturco, *La prova indiziaria*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 55, 118 y 181; Dellepiane, *Nueva teoría de la prueba*, Edit. Temis, Bogotá, 1961, p. 91; Pedro Aragonese Alonso, *Inactividad de las partes en el proceso civil*, en *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, 1960, num. 3; Muñoz Sabaté, *Técnica probatoria*, Barcelona, 1968, p. 389 - 408; Francesco Silvio Gentile, *La prova civile*, Roma, 1960, p. 401; Sicard, *La preuve en justice*, Paris, 1960, num. 570, p. 369; Devis Echandía, *Compendio de pruebas judiciales*, Edit. Temis, Bogotá, num. 306.

toria en materias penales. Este incidente se tramitaría sin suspender el curso normal del juicio, excepto la sentencia u otra decisión que pudiera crear una situación irreversible o causar un daño irreparable, y las conclusiones a que en él se llegara tendrían eficacia probatoria para la decisión de la causa y la imposición de las multas, costas y perjuicios a los responsables. Consideramos mejor este procedimiento que el de promover una investigación penal separada, porque la última puede causar la suspensión demasiado prolongada del proceso, hasta cuando aquélla termine por fallo definitivo, en razón de la prejudicialidad que entonces surgiría.

Creemos que es más efectiva esa vía incidental, por cuanto el juez de la causa está en mejores condiciones para apreciar esa conducta irregular de las partes. Sin perjuicio, naturalmente, de que una vez concluido ese incidente, se remita copia de lo actuado al juez penal, para que se investigue el delito.

Remedios para el fraude o dolo de una de las partes, cuando condujo a la otra a la ejecución de un acto procesal que lo perjudica, caso que examinamos en el número 3, pueden ser, la declaración incidental, en el mismo proceso, de la nulidad del acto procesal de la víctima de esa maniobra; la libertad de pruebas, incluyendo el careo y el libre interrogatorio de las partes, sin sujeción a la forma acertiva y limitante de las posiciones; un recurso de revisión de la sentencia definitiva, si alcanzó a proferirse antes de que se solicitara la mencionada nulidad, aunque se haya producido su ejecutoriada y como una excepción a los efectos normales de la cosa juzgada, o admitir que, previa la prueba de ese dolo en incidente adelantado ante el juez que conoció del negocio, con citación de la otra parte, se otorgue el recurso que hubiera podido interponerse contra esa sentencia (apelación o casación, según las circunstancias); como último expediente, el trámite de un juicio ordinario o separados, para que se declare la nulidad de la anterior sentencia y se ordenen las restituciones del caso, si de no haber existido ese fraude o dolo la decisión hubiera sido diferente, con la condena adicional a la plena indemnización de perjuicios, o, en subsidio, sólo la última.

Si se trata de una confesión hecha a causa del engaño sufrido por el confesante, en razón del fraude o dolo de la parte contraria, el remedio es más sencillo, porque si aquél incurrió en error de hecho, se tendrá un motivo para la revocación de lo confesado y en los demás casos dejará de ser espontánea y libre, habrá una causa ilícita, cuya con-

secuencia debe ser la total ineficacia de la confesión, como medio de prueba (15).

Cuando se trate de actos procesales ejecutados con dolo o fraude de su propio autor (véase num. 4), el incidente de que hemos hablado puede ser un remedio eficaz para declarar su nulidad, si es el caso, e imponer las sanciones al responsable; si el proceso concluye con sentencia definitiva, se pueden otorgar los recursos extraordinarios que sen- cabamos de insinuar. El C. de P. C. colombiano, art. 542, consagra el recurso de revisión, ante la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, para las sentencias ejecutoriadas dictadas por la misma Corte o los Tribunales Superiores (esta limitación no se justifica), si fueron producto del fraude, la violencia, la colusión o el cohecho, de testimonios o documentos falsos, o si se recobran pruebas retenidas por obra de la parte contraria, que puedan variar la decisión.

Para el proceso fraudulento (véase num. 5) hay que contemplar las mismas dos situaciones: si concluyó o no. En el segundo caso, el incidente de oficio, que hemos recomendado, sería la medida más eficaz para evitar que se consuma el fraude y se causen a terceros perjuicios que pueden resultar irreparables. Podría optarse también por citar a los terceros que aparezcan como posibles víctimas de la maniobra fraudulenta, para los solos efectos del incidente, ya que podrían aportar luces, pruebas y hechos importantes. Pero si ya concluyó el proceso, debe permitirse que cualquier interesado, es decir, persona que haya sufrido un perjuicio de cualquier índole, patrimonial o moral, con la sentencia, pueda solicitar su revisión, ojalá por un trámite y de única instancia, ante el tribunal superior de ese territorio, o, en último caso, por la vía del juicio ordinario. En Colombia puede aplicarse, para este caso, la revisión extraordinaria que autoriza el art. 542 del C. de P. C., acabado de mencionar, porque se trata de un caso de colusión o fraude (16). No se trata de repetir el juicio, sino de un recurso especial para el mismo, a pesar de la ejecutoria de la sentencia, es decir, de una verdadera excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada.

(15) Devis Echandía, Teoría general de las pruebas, Edit. Zavalia, Buenos Aires, 1969, t. I, num. 154 y 173; Tratado de derecho procesal civil. Edit. Temis, Bogotá, 1969, t. VI, nums. 783 y 799.

(16) Devis Echandía, Tratado de derecho procesal civil, Edit. Temis, Bogotá, T. III num. 463; Compendio de derecho procesal civil, Edit. Temis, Bogotá, 1963 num. 316.

Muy conveniente es también autorizar a la persona perjudicada con la sentencia e inclusive a las mismas partes, para que propongan el hecho del fraude, como excepción contra la ejecución de la sentencia.

Contra los incidentes y las tercerías fraudulentas (véase num. 6), los mejores remedios son: darle al juez absoluta libertad para decretar pruebas de oficio, incluyendo el libre interrogatorio de las partes y el examen de las declaraciones de patrimonio y de renta que para fines impositivos hayan presentado esos terceros y la parte que aparece como deudora en el título aducido o como tradente del derecho reclamado; permitirle que inicie, oficiosamente o a petición de parte, el incidente de que hemos hablado; autorizarlo para que cite al juicio a cualquier persona que considere que pueda perjudicarse con ese trámite o esa tercería sospechosa; disponer la investigación penal cuando sea el caso; permitir la revisión del fallo definitivo si alcanzó a dictarse, en la forma indicada para el caso anterior.

Seguramente existirán otros remedios y distintas vías, para frenar y sancionar el fraude en el proceso. No tenemos la ridícula pretensión de ser exhaustivos. Nos hubiera gustado, ahondar más en este apasionante tema, pero, infortunadamente, recibimos la honrosa invitación y conocimos el temario de las Jornadas, apenas una semana antes de nuestro viaje a la bella y señorial Rosario, por lo que el angustioso término, reducido bastante por nuestras ocupaciones y nuestros compromisos habituales, no nos lo permitió. Quizás en el futuro tengamos la oportunidad de hacerlo y, en todo caso, tenemos la seguridad de que será mucho lo que aprendamos de los ilustres colegas argentinos y de otros países, que nos honrarán con su compañía, en estas primeras Jornadas de Derecho Procesal, del Litoral Argentino.