

## **Autoridades de la Universidad**

*Dr. Marcelo José Villar*  
Rector

*Dr. Alfonso Santiago*  
Vicerrector de Asuntos Académicos

*Prof. Cristina Fernández Cronenbold*  
Vicerrectora de Estudios

*Cdor. Edgardo Narbais*  
Vicerrector de Asuntos Económicos

*Dr. Julio Durand*  
Secretario General

## **Autoridades de la Facultad de Derecho**

*Dr. Juan Cianciardo*  
Decano

*Mag. Jorge Albertsen*  
Vicedecano

*Abog. Carlos González Guerra*  
Secretario Académico

*Dr. Rodolfo L. Vigo*  
*Dr. Alejandro C. Altamirano*  
Consejeros

## **Autoridades del Departamento de Derecho Judicial**

Dr. Rodolfo Vigo  
Director del Departamento de Derecho Judicial

Mag. María Gattinoni de Mujía  
Directora Ejecutiva de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial

Mag. María Rosa Dabadie  
Coordinadora del Departamento de Derecho Judicial

## **Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial**

Domingo Sesín  
Enrique V. del Carril  
Rafael Nieto Navia  
Néstor Sagués  
Rodolfo L. Vigo

Copyright © 2011 by La ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AACC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio  
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación  
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor

*Printed in Argentina*

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted  
in any form or by any means,  
electronic or mechanical, including photocopying and recording  
or by any information storage or retrieval system,  
without permission in writing from the publisher and the author

Tirada: 400 ejemplares  
I.S.B.N. 978-950-893-690-5

MAESTRIA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL

**María Cristina Scarpati**

Dirección: Mag. María Gattinoni de Mujía

LA COSA JUZGADA IRRITA

La incorporación del error como causal invalidatoria  
*“Un reto interpretativo afrontado y bien resuelto”*

Junio de 2011



## AUTOBIOGRAFIA

Nacida en Buenos Aires el 7 de octubre de 1944. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Comenzó su carrera profesional en el ámbito privado, para incorporarse a la Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el año 1972 con el cargo de Secretaria del Juzgado de Menores N° 1 del Departamento Judicial de Gral. San Martín, siendo designada en 1976 como Asesora de Incapaces hasta 1982. Luego de su breve paso como Juez en el Juzgado de Menores N° 1 de esa misma jurisdicción, accede en 1985 como titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, esta vez del Departamento Judicial Morón, desempeño que se prolonga hasta diciembre de 2002, en que con la intervención del Consejo de la Magistratura es seleccionada como Juez de Cámara, esta vez como miembro de la Sala II del Departamento Judicial de Gral. San Martín, el que ejerce en la actualidad.

A lo largo de este trayecto realizó múltiples actividades académicas así como docentes, con desempeño en la Universidad de Buenos Aires, la Católica Argentina y el Museo Social, fundamentalmente en materias conectadas con el Derecho Civil (Parte General, Contratos y Profundizado).

En 2002 ingresa al Master en Derecho y Magistratura de la Universidad Austral, fundamentalmente motivada por la especificidad de sus contenidos para el desempeño de la judicatura, particularmente por el abordaje de tópicos relativos a la tarea interpretativa, núcleo trascendente en el desenvolvimiento jurisdiccional.

En este ámbito aporta la tesina que titula “La Cosa juzgada Irrita —La Incorporación del Error como Causal Invalidatoria— Un reto interpretativo afrontado y bien resuelto”, ello en la intención de poner en evidencia en un ámbito trascendente y ciertamente ríspido, por lo inmutable, cómo los jueces han dado muestra de lucidez en orden a la preservación de valores y principios prevelentes, sabiendo de este modo encontrar el camino de la Justicia del caso, a través de un discernimiento interpretativo valioso.



## PROLOGO

### LA COSA JUZGADA ÍRRITA

Tema arduo y espinoso es el de “**La cosa juzgada írrita**”.

Tal como lo afirma la autora, nos hemos formado en la inmutable sacralidad de la cosa juzgada. Y tan es así que sólo pensar en su impugnabilidad nos provoca agitación y estremecimientos. De acuerdo a los sentires clásicos y acatamiento de un criterio estrecho de seguridad jurídica, si la sentencia no se adapta a la verdad, la verdad queda reducida a la medida de la sentencia.

De ahí que este delicado punto de considerar no sólo posible, sino absolutamente necesario, flexibilizar la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, debe ser tratado con conocimiento, experiencia y maestría. Y así lo hace la autora.

En efecto, analiza la evolución histórica de la institución, la doctrina y muy especialmente, la jurisprudencia. Pues no deja de enfatizar que la preocupación y la solución surge de una creación pretoriana, es labor de jueces valientes y creativos, que no dudaron en hacer prevalecer la verdad sobre la apariencia.

No es fácil encontrar jurisprudencia sobre el tema, pues la existente es escasa y aislada. No obstante, la autora la encuentra y la analiza con inteligencia y profundidad, no sólo poniéndola a la vista del lector, sino siguiendo una línea de pensamiento clasificatoria y explicativa de los casos, focalizando en el núcleo de las cuestiones. Advierte que lo pétreo se va flexibilizando y lo estrecho se ensancha, en un esfuerzo judicial potenciado por la específica ausencia de previsión normativa.

Estamos ante un escenario de desafío que los jueces han superado con éxito y también la autora, que como magistrada jamás tiene dudas en impartir justicia en cada caso, con honestidad e ilustración. Y para hacerlo ha tenido ocasión de reflexionar a lo largo de los años, llegando a la conclusión que no todo es blanco o negro, que la verdad jurídica objetiva es a veces difícil de lograr, que existen procesos en los que se cuelan causales invalidantes sustanciales y ajenas que autorizan la revocación de una decisión firme.

Advierte que el rol de los jueces debe ser –y en los casos siempre ha sido– cuidadoso y prudente. Se impone el criterio restrictivo para no poner en vilo la paz social a la que contribuye sin duda la existencia de un conflicto resuelto mediante decisión firme. Nunca debe olvidarse la proyección que tiene el ins-

tituto de la cosa juzgada, pues el sistema jurídico carecería de eficacia práctica sin esta figura, su desconocimiento generalizado supondría un padecimiento de los fines básicos del derecho. Por lo tanto, las excepciones a la inalterabilidad de la cosa juzgada, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “han de hacer honor a principios de alto valor, cuya observancia, a pesar de la lesión del carácter definitivo de las decisiones jurisdiccionales, salvaguarda la autoridad de éstas en la medida que propugna su justicia material y su sentido moral. Lo expresado guarda congruencia con el entendimiento de que, por principio, la persecución de la corrección sustancial de las decisiones jurisdiccionales se ve suficientemente satisfecha mediante el sistema de recursos comunes y la apelación extraordinaria ante la Corte, con lo que la procedencia de las impugnaciones de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada debe determinarse con especial cautela y rigurosa conciencia de sus implicancias, pues el impostergable requisito de la practicidad del derecho impone el establecimiento de un punto final —aunque con rigor arbitrario— para la discusión del caso”.

En consecuencia, la autora analiza las especiales circunstancias en que se ha decretado la nulidad de la cosa juzgada, para extraer los requisitos propios de la institución, que revelen que los defectos sustanciales que contaminan la sentencia, la muestran como una mera envoltura procesal.

La revisión de la cosa juzgada inicua, como lo apunta, se inserta en garantías de raigambre constitucional. La garantía conculcada debe ser restablecida por los jueces en su integridad pese a la inexistencia de un marco normativo regulatorio que plasme la figura, en base a los principios de igualdad, seguridad y justicia (arts. 16, 17 y 18 CN), nutriéndose también de los principios generales del derecho y la doctrina de las nulidades implícitas, enraizados en el argumento totalizador de la garantía de defensa en juicio.

En suma, se trata de un ensayo de actualidad, claro, breve y logrado, que ilustrará a los lectores en esta difícil materia.

**Dra. ELENA I. HIGHTON**

Vicepresidente de la Corte Suprema  
de Justicia de la Nación Argentina



## INDICE GENERAL

	Pág.
Autobiografía.....	V
Prólogo .....	VII
Introducción.....	1
I. Algunas referencias históricas de interés vinculadas con la permeabilidad de las posibilidades revisoras.....	3
II. Consideraciones relativas al proceso y la sentencia como acto jurídico procesal que expresa su culminación .....	5
III. Las causales de nulidad de la cosa juzgada y su identidad con las que afectan a los actos jurídicos.....	9
IV. Los recaudos del vicio invalidante .....	13
V. Las distintas hipótesis que muestran las decisiones judiciales en un desarrollo secuencial .....	17
V.a. La sentencia firme producto de un ilícito.....	17
V. b.— La sentencia firme que deriva de un proceso en el que aparece afectado el derecho de defensa.....	19
V. c. La incorporación del “error esencial” como causal.....	20
VI. Un franco avance en el derrotero del error como causa invalidatoria de la cosa juzgada írrita.....	27
VII. La terminología en torno a la evolución de los motivos que habilitan la revocación de la cosa juzgada. La innecesariedad de regulación procesal específica .....	35
VIII. Una breve referencia a dos decisiones que autorizan la invalidación a partir de la distorsión en prueba considerada esencial en la sentencia .	37

	Pág.
IX. Justicia y Seguridad Jurídica.....	43
IX.a. Planteo del tema.....	43
IX.b. La seguridad jurídica y el recaudo de lo justo.....	44
IX.c. El conflicto entre los valores involucrados y el juicio de ponderación. ....	46
IX.d. El criterio ponderativo no se reduce al ejercicio de una mera opción axiológica.....	53
IX.e. La regla interpretativa y la previsión de las consecuencias del fallo .....	55
X. La interpretación judicial .....	59
X.a. El producto interpretativo (la mirada constitucional plena, con inclusión del principio prebular como pauta directriz y la complementación de “standards”) .....	59
X.b. Evaluación del rol de los jueces.....	63
X.c. La proyección del producto interpretativo .....	64
X.d. Las razones del juez. La intuición, la experiencia y el sentimiento de justicia .....	65
X.e. La indeclinable directriz de lo “justo” en el caso, la personalidad y la laboriosidad del magistrado.....	68
Conclusiones .....	71
Bibliografía .....	79

## INTRODUCCION

Nos hemos formado en la inmutable sacralidad de la cosa juzgada cuya exagerada proyección refleja el dístico latino de los Glosadores, mencionado por Scaccia, que le adjudica hacer “...de lo blanco negro; origina y crea cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero”, aforismo que, al decir de Calamandrei “...tan estudiado por los doctores hace hoy sonreír, más, sin embargo pensándolo bien, debería hacer temblar pues ... El juez tiene efectivamente como el mago de la fábula, el sobrehumano poder de producir en el mundo del derecho las más monstruosas metamorfosis, y de dar a las sombras apariencias eternas de verdades; y porque, dentro de su mundo sentencia y verdad deben en definitiva coincidir, puede, si la sentencia no se adapta a la verdad, reducir la verdad a la medida de la sentencia” (1).

El dilema que plantea el desajuste entre verdad y sentencia es el que determina el objeto de esta tesis, orientada a analizar precisamente la flexibilización del pétreo principio de inmutabilidad de la cosa juzgada, abordándolo desde la evolución que muestra el paulatino ensanchamiento de las causales de invalidación habilitadas a través de la casuística jurisprudencial, más con puntual focalización al error en cuánto vicio sustancial que puede afectar una decisión firme, autorizando su revocación.

Se trata de poner de manifiesto que esta suerte de relativización de la inmutabilidad que hace a la esencia de la cosa juzgada, aparece como el resultado de un lento proceso evolutivo, esencialmente subordinado a la prioritaria necesidad de dar preeminencia a la verdad jurídica objetiva. Esto determina que la cuestión resulte un escenario privilegiado en cuánto a la importancia y abundancia del despliegue jurídico argumental destinado a discernirlo, ponderando los valores inmersos en la cuestión, lo que conlleva un importante desafío y esfuerzo interpretativo para los jueces, sin duda potenciado por la ausencia de específica previsión normativa en el ámbito nacional y de la provincia de Buenos Aires.

Desde esta perspectiva, la observación se dirigirá al rol de los jueces ante el puntual conflicto, en cuánto protagonistas y artífices ejecutores de esta mo-

---

(1) CALAMANDREI, Piero “Elogio de los jueces”, Ejea, Buenos Aires, 1956, pág. 10, en Juan Carlos HITTERS, “Revisión de la cosa juzgada. Su Estado Actual”, LL 1999-F, Sec. Doct., pág. 1000.

tivada flexibilización de la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, alcanzada, ciertamente, en virtud del supremo mandato de impartir justicia en el caso.

Por tanto, el aporte concreto a la Maestría lleva la intención de exhibir cómo los jueces, en el marco del contexto normativo sustancial pleno, en conjunción con los principios y valores implícitos en el ordenamiento, han hecho posible, sin denostar la autoridad genérica de la cosa juzgada, sí reconocer de modo casuístico su impugnabilidad ante la existencia de situaciones precisas que justifican fundadamente su revocación, ello en orden al discernimiento de una decisión que satisfaga la exigencia de justicia, de insoslayable y prioritaria búsqueda.

El tema nos posiciona en un ámbito de auténtica y esencial creación pretoriana, enraizada en el campo del derecho procesal constitucional. De allí su interés, pues representa la respuesta judicial al desafío interpretativo que encarna, ante una sentencia inicua, restablecer lo justo.

Mas, el entendimiento que trasunta la propuesta, impone una calibración prudente, planteando desde el inicio el criterio restrictivo que ha de imperar en la cuestión, cuidando de no poner en vilo la paz social a la que contribuye sin duda la existencia de un conflicto resuelto mediante decisión firme. Esto implica no olvidar la proyección que tiene el instituto de la cosa juzgada, pues, “...el sistema jurídico carecería, como principio, de eficacia práctica sin ella y, por tanto, su desconocimiento generalizado supondría un padecimiento de los fines más básicos del derecho...” (2).

Por tanto, las excepciones a la inalterabilidad de la cosa juzgada han de hacer honor “... a principios de alto valor, cuya observancia, a pesar de la lesión del carácter definitivo de las decisiones jurisdiccionales, salvaguarda la autoridad de éstas en la medida que propugna su justicia material y su sentido moral. Lo expresado guarda congruencia con el entendimiento de que, por principio, la persecución de la corrección sustancial de las decisiones jurisdiccionales se ve suficientemente satisfecha mediante el sistema de recursos comunes y la apelación extraordinaria ante esta Corte, con lo que la procedencia de impugnaciones de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada debe determinarse con especial cautela y rigurosa conciencia de sus implicancias, pues, el impostergable requisito de practicidad del derecho impone el establecimiento de un punto final —aunque, en rigor, arbitrario— para la discusión del caso...” (3).

---

(2) Cfr. HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, pág. 176 y ss.

(3) C.S.J.N. Fallos 294:434, consid. 6º, y “Gainza, Máximo E.”, LL 1997-E-100, voto juez Petracchi.

## I. ALGUNAS REFERENCIAS HISTORICAS DE INTERES VINCULADAS CON LA PERMEABILIDAD DE LAS POSIBILIDADES REVISORAS

En Roma “la cosa juzgada” era un elemento natural de la sentencia; el derecho se constituía en el proceso a través de la acción-*litiscontestario-sentencia* en una consustanciación inescindible; de allí su imposibilidad de cambio, más allá de la existencia de la “*querela nullitatis*” del Derecho Romano —específicamente de la llamada *insanabilis* que se hacía valer contra las nulidades no subsanables de procedimiento— y de la “*restitutio in integrum*” que operaba como recurso extraordinario contra las decisiones judiciales de origen pretorio, admisible en casos excepcionales, como por ejemplo, la violencia, el dolo, etc., con la finalidad de volver las cosas a su estado anterior al vicio.

En la Edad Media y en el transcurso del siglo XIX se modifican las bases ideológicas y se pone el acento en el aspecto lógico del razonamiento judicial. De este modo la “cosa juzgada” se derivaba de la presunción de “absoluta verdad” conforme la conclusión que importaba, cancelándose así toda posibilidad de revisión, concepto que se entronca con la concepción de la sentencia como un silogismo.

El siglo XX, con el advenimiento de la Escuela Alemana e Italiana (Chiovenda), se expone a la sentencia más que como un acto de conocimiento, como “acto de voluntad” concreta de la ley en el caso, de allí su estabilidad, y así la “cosa juzgada” se constriñe al contenido declarativo de la sentencia.

Chiovenda veía en la sentencia una subsanación general, sin perjuicio de que al referirse al recurso de revocación como modo impugnativo extraordinario contemplado en el Código Italiano dice “*nada ofende en si a la razón que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada, pues ella no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad. De allí que a veces pueda aconsejar que sea sacrificada para evitar un daño mayor de conservar una sentencia intolerablemente injusta*” (4).

Más allá del señalamiento anterior, lo cierto es que todo el desarrollo doctrinario se centraba en la “santidad de la cosa juzgada” con una visión tan exagerada que llegaba a transformar, tal como señalamos al inicio del

---

(4) Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. III, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936, pág. 405 y ss.

trabajo, lo blanco en negro y lo falso en verdadero, o también, como se dijo, “...se asemeja al ensalmo de los cuentos de hadas que transforma a la fregona en princesa...” (5).

Con Enrico T. Liebman comienza a entenderse como una cualidad que la ley da a la sentencia, confirmando inmutabilidad a sus efectos (declarativos-sancionatorios-constitutivos). Al ser concebida como una “cualidad” que la ley agrega a la sentencia para dar estabilidad a sus efectos, se quiebra el mito de la “intangibilidad” de la cosa juzgada. Se observa así que la intangibilidad solo se justifica en razones sociopolíticas y en consecuencia su fuente creadora, la ley, autoriza a cancelar sus efectos en casos excepcionales, tales como resultan la presencia de fraude o en situaciones de indefensión, en los que está en juego la garantía del “debido proceso” (6).

Couture puntualiza que el imperativo responde a “una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural sino de exigencia práctica”, interpretación que ratifica que su razón no es de esencia, sino axiológica, en tanto se orienta a preferir el valor seguridad, que satisface el imperativo social de paz y certeza en las relaciones humanas (7).

Carnelutti adhiere a la posibilidad revocatoria frente a sentencias cuya injusticia aparezca socialmente intolerable, hasta el extremo de excluir la “inmutabilidad”, señalando que en los supuestos de colusión o dolo entre las partes hay sentencia inexistente, pues en el proceso fraudulento hay solo apariencia de proceso y decisión (8).

Mas, si bien cabe desechar la intransigente postura que propicia la intangibilidad absoluta sin receptividad de las causas que justifican su revisión, señalemos que tampoco merecen elogio otras que acogen su amplia mutabilidad, como Koeler, Schonke y Rothemberg, en orden a la preeminencia del orden político, sobre el jurídico, y por ende la de la opinión y voluntad del líder que encarna el sentir del pueblo, en desmedro de la de los juzgadores (9).

---

(5) S.C.B.A., E.D, 40-270, Voto Juez Bremberg.

(6) Cfr. LIEBMAN, “Eficacia y Autoridad de la Sentencia” (trad. de SENTIS MELENDO, Santiago) Ediar S.A., Buenos Aires, 1946, pág 71, cit. en EISNER, Isidoro, “Contenido y Límites de la Cosa Juzgada”, LL, 1981-A, págs. 35-45.

(7) Cfr. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Roque Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 405.

(8) Cfr. CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, T. I, Uthea, Buenos Aires, págs. 350-354.

(9) Cfr. DIAZ, Clemente, “Relaciones del Derecho procesal con las disciplinas que atañen a los fines del Estado, la Política y el Derecho Procesal”, *Revista del Colegio de Abogados La Plata*, La Plata, 1958, pág. 152.

## II. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL PROCESO Y LA SENTENCIA COMO ACTO JURÍDICO PROCESAL QUE EXPRESA SU CULMINACIÓN

Ingresando ahora en la temática, comencemos con la consideración del proceso, cuya culminación es la sentencia, el que se nos presenta como el camino por donde transitan los justiciables en búsqueda de una solución justa para sus conflictos, para el efectivo reconocimiento de sus derechos.

Esto nos indica, que no es un fin en sí mismo, pero debe sin duda servir al encuentro fructífero del acto en el que queda corporizada la función de impartir justicia. Se trata, ni más ni menos, de lograr a través de él la justicia del caso concreto, por lo que, tanto el juzgador (y principalísimamente él), como las partes litigantes, deben agotar, por todas las vías y todas las instancias, la búsqueda de la verdad.

Los embates contra la libertad y los derechos del hombre se contrarrestan con el debido proceso. A través suyo el derecho procesal cumple su función más trascendente en la sociedad, erigiéndose en piedra angular de la seguridad jurídica (10).

Los procesalistas, o cuánto menos, los enamorados de las ciencias procesales, dice Adolfo Gelsi Bidart, deben tratar que el proceso, en cuánto factor de convivencia jurídica social indispensable, se perfeccione para cumplir, conforme al tiempo, su meta de procurar la justicia positiva en el caso concreto con verdadera eficacia y, al propio tiempo, que la sociedad la acepte como tal, la incorpore adecuadamente a su desenvolvimiento (11).

El se muestra como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta de los sujetos involucrados; (12) en él también se encarna el sistema de garantías

---

(10) Cfr. CALVINHO, Gustavo, "Derecho Procesal y Seguridad Jurídica" en LL, 30 de diciembre de 2005, págs. 1-4.

(11) Cfr. GELSI BIDART, Adolfo, "Proceso y Época de Cambio", en *Problemática actual del Derecho Procesal*, Libro homenaje a Amilcar Mercader; Platense, La Plata, 1971, pág. 441.

(12) Cfr. PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, págs. 9-10.

integrado por preceptos constitucionales, a los que debe responder y reflejar fielmente el procedimiento, siendo éste el género y el proceso la especie.

Se lo ha descrito como un método de debate dialéctico y pacífico, que sigue reglas preestablecidas y se desarrolla entre dos partes que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial, "*imparcial*" (13) e independiente con el objeto de resolver heterocompositivamente un litigio, en el sentido de apreciarlo como un medio de debate que busca la heterocomposición, pues su objeto no es otra cosa que la sentencia.

Tal como expresara, en él se cristaliza la garantía constitucional que ampara al individuo y lo defiende del abuso de autoridad, lo que nos hace ingresar a la órbita del debido proceso, el que a su vez, se integra con tres principios procesales básicos de jerarquía constitucional básicos: igualdad ante la ley, congruencia y bilateralidad. Estos sólo pueden aplicarse y resultan eficaces si a su vez se respeta el principio de buena fe y si se tiene en cuenta que es el Estado quien debe velar por un mecanismo que tenga por fin dar a la luz la verdad material. De allí la necesidad de que la decisión judicial se base en un conocimiento acertado de los hechos, pues en el conocimiento de la verdad del hecho radica el principio lógico del proceso (14).

Su conclusión normal es la sentencia, y el estado de cosa juzgada es aquél del que goza "*la última sentencia*", es decir la que ha atravesado todas las alternativas procesales y consumido todos los recursos, si los hubo, no admitiendo revisión por tales medios. Tal condición tiene un alcance de prohibición normativo-axiológica de la derogación de las normas individuales judiciales por otras normas posteriores (15).

Esta calidad resulta corolario lógico de la función jurisdiccional, pues si ésta tiene por objeto restablecer la paz social alterada por la violación del derecho, la decisión final debe poner término a esa alteración, dando a lo que ella decide una fuerza de verdad legal, pues si no tuviera ese efecto se perpetuarían las cuestiones o controversias o los procedimientos contenciosos, que por sí sólo alteran ese orden, si bien para restablecerlo definitivamente en punto a cada caso juzgado. Esa verdad legal la establece la ley, confiriéndole una autoridad estable, fundada en una presunción que le impide volver a reabrir la discusión. Los romanos la caracterizaban como "*re judicata pro veritate habetur*".

Mas, los actos procesales que secuencialmente integran el proceso, han de reconocerse en la categoría de los actos jurídicos, pudiéndoselos definir

---

(13) Neologismo que significa que "no ha de estar colocado en la condición de parte", Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, pág. 261.

(14) Cfr. TARUFFO, Michele, "Note per una riforma del diritto delle prove", en *Revista di Diritto Processuale*, N° 2-3, Bologna, 1986, pág. 243.

(15) Cfr. YMAZ, Esteban "La esencia de la cosa juzgada" en LL, 70, Sec. Doct., pág. 866.



como “aquellos actos voluntarios que tienen por objeto directo e inmediato la iniciación, el desarrollo o la extinción del proceso” (16).

Chioyenda los describe como aquellos que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal; esto es los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desenvolvimiento, la modificación o la definición de una relación procesal, pudiendo ser de uno u otro de los sujetos de la relación procesal, o sea: actos de parte o actos de órganos jurisdiccionales (17).

De este modo resulta una especie de los actos jurídicos, siendo su elemento característico, que el efecto que de ellos dimana se refiere directa o indirectamente al proceso (18), con lo que el proceso se muestra como “una serie lógica y consecuencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad” (19). La relación procesal constituye en sí un conjunto de actos que realizan las partes, el juez y los terceros vinculados en orden sucesivo, de tal manera que cada uno de ellos es una consecuencia del que precede y antecedente del que le sigue (20).

Siendo los actos procesales verdaderos actos jurídicos, ya que tienden a la constitución, conservación, modificación o cesación de una situación jurídica en la relación procesal, forzoso es concluir que si la sentencia es producto de una serie de actos que la precedieron y ellos se encuentran afectados por algún vicio de la voluntad, aquélla debe ser anulada de la misma manera que son anulables todos los actos ejecutados con error, dolo, violencia, simulación o fraude (21).

Desde esta plataforma conceptual, la sentencia, en cuánto acto conclusivo del proceso, es por excelencia un acto jurídico procesal, sin duda de notable trascendencia, al contener la norma individual que, en lo sucesivo, habrá de regir a las partes. Pero, más allá de su categorización como acto jurídico procesal, ha de observarse también, que como norma particularizada que se crea en el ejercicio de una función pública, trasciende la esfera individual y el interés de los sujetos cuya conducta está destinada a regular, y es por ello susceptible, cuándo se encuentra firme, de ser invocada aún de oficio por el órgano judicial ante el cual se pretendiese renovar la contienda ya definitivamente resuelta.

---

(16) Cfr. PALACIO, Lino Enrique, op cit, pág. 11.

(17) Cfr. CHIOYENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Vol. 4, México, Harla, 1997, pág. 414.

(18) Cfr. ARAZI, Roland, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, T.I., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 216.

(19) ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Zeus, Rosario, 2003, pág. 234.

(20) Cfr. ALSINA, Hugo, *Enciclopedia Jurídica Omeba*. T. I, pág. 343.

(21) Cfr. ARAZI, Roland, “Fraude Procesal y Proceso Fraudulento”, LL, 139, Sec. Doct., págs. 1224-1227.

Así pues, la sentencia que decide el conflicto exhibirá entonces la calidad de cosa juzgada una vez que ha quedado firme, ello por la inatacabilidad que le confiere la inexistencia y agotamiento de los medios impugnativos. Mas tal condición no sólo tiene una repercusión negativa, esto es la imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre la misma cuestión, sino también una verdadera función positiva, la prohibición de que en otro pleito se decida en forma contraria a la ya fallada. Posee así ese atributo de autoridad y eficacia que la convierte en cosa juzgada inimpugnable, inmodificable y coercible o imperativa.

Mas a tales condiciones se agrega un plus, pues toda sentencia firme, en cuánto acto superador del conflicto, exhibe además, primordialmente, un signo axiológico de poder y de paz, como expresiones de justicia y, desde que los actos jurisdiccionales comprometen la conducta del órgano decisor en su interferencia con la de las partes y restantes sujetos procesales, su impugnación entraña de por sí, la axiológicamente indeseable reactualización de una discordia ya formalmente superada (22).

---

(22) Cfr. PALACIO, Lino Enrique, "La cosa juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación", LL, 1197-E-584.

### III. LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LA COSA JUZGADA Y SU IDENTIDAD CON LAS QUE AFECTAN A LOS ACTOS JURIDICOS

Si bien se ha advertido con acierto que *“...antes de anular una sentencia o un proceso, hay que ponderar detenidamente las consecuencias, porque el pleito es una cosa grave, que cuesta desazón, tiempo y dinero, por ello la nulidad debe ser declarada solo en casos extremos, máxime cuando se trata de invalidar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada”* (23), también se entendió que la cosa juzgada no importaba un concepto de inmutabilidad absoluta, sino que estaba condicionada al funcionamiento eficaz del sistema jurídico, en cuanto éste tiende a una efectiva prestación de justicia. Y así se afirma que nada, ni aún la seguridad que pueda brindar la “cosa juzgada”, justifica una sentencia injusta, porque “la seguridad” también consiste en evitar el escándalo de un fallo producido en un proceso en el que no se cumplieron las formas jurídicas ni se respetaron los derechos y garantías de las partes.

El estudio del acto jurídico procesal se proyecta en su total significación a través del conocimiento y comprensión de los elementos que lo integran: esto es sujeto, objeto y forma, lo que nos conduce necesariamente a la teoría general de los actos jurídicos, correspondiendo analizar los actos procesales en orden a los vicios de la voluntad (error, dolo, violencia), utilizando las nociones y principios generales de la ley material, referentes a la simulación, al fraude y también al abuso del derecho.

Ello pues, *“...Recurrir a la teoría general de los actos jurídicos entraña reconocer la unidad del derecho y abrir los canales de comunicación en base a la teoría general y a la filosofía jurídica, lo que importará un fuerte reactivo en beneficio de la cientificidad del derecho procesal. El adelanto científico y las ventajas técnicas que ya mejoran parcialmente muchos de los institutos procesales, carecerían de eficacia inmediata si no se integraran con las explicaciones unitarias que ahora permiten desarrollar una teoría general del proceso compatible y conexas con la teoría general del derecho. Mercader señaló que este adelanto es de inestimable trascendencia porque devuelve al orden jurídico aquella necesaria plenitud que permaneció ignorada para los gestores de la codificación moderna”* (24).

---

(23) “Marticorena, Roberto c/ Lazo Ruderik, MP”, C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 27-06-89, inédito.

(24) Cfr. VALLEJO, Eduardo Lucio, “El silencio en el proceso civil” *D.J.A.*, N° 3852, 16/8/71; en Amilcar MERCADER, *Estudios de Derecho Procesal*, Platense, La Plata, 1964, pág. 229.

La posibilidad de revisar la cosa juzgada en los supuestos de error, dolo, violencia, simulación, fraude, radica en la amplitud de la consideración de los vicios de los actos procesales en orden a una expresión de una voluntad sin vicios; de una conducta veraz y de buena fe (arts. 923-931-936-937-955-961 del Código Civil), ocupándose de la indefensión el art. 18 de la Constitución Nacional, y del resguardo del orden público, la moral y las buenas costumbres los arts. 21 y 953, del Código citado, pilares en la limitación de la autonomía de la voluntad (25).

Este enfoque unitario es legado de Francisco Carnelutti en cuánto expresamente señalaba que “...*los hechos procesales son una especie de los hechos jurídicos, denotada por aquello de que el cambio jurídico que el hecho produce, se refiere a una relación procesal... A su vez, el acto procesal es una especie de acto jurídico, denotada por el carácter procesal del cambio jurídico...*” (26).

Y entre los tratadistas más cercanos, también Couture nos marca la vinculación con el derecho común, señalando que la doctrina de la acción revocatoria no es otra cosa que la extensión al campo del derecho procesal civil de ciertos principios simplísimos y muy antiguos del fraude a terceros (27).

Roberto Berizonce igualmente apuntó, que no toda sentencia tendrá eficacia de cosa juzgada, sino tan sólo aquellas que conocen un proceso válido en todos sus aspectos (28).

Y cabe a este respecto hacer referencia a la ponencia presentada en la citadas II Jornada de Derecho Procesal del Litoral Argentino por Sergio E. Choclin, discípulo de Carlos Cossio, quien en forma terminante sostiene que el acto jurídico procesal no es esencialmente distinto del que legisla el derecho común, con la sola particularidad de que las normas nacida de aquél vinculan a las partes y al juez en un todo compositivo, agregando que el reparo no es otro que la mentada creencia en una absoluta independencia de ambas ramas del derecho, lo que ha llevado a precisar que la emisión en los códigos excluiría toda indagación sobre el proceso formativo de tales hechos antecedentes (vicios de la voluntad) (29).

---

(25) Cfr. VALLEJO, E. L., “Medios de impugnación de la cosa juzgada”, J.A., 1972, Doct., pág.522 y ss.

(26) Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Teoría General del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, e *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T. I., Ejea, Buenos Aires, pág. 423.

(27) Cfr. COUTURE, Eduardo, “La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”, LL, 16— Sec.Doct.-111, punto 34.

(28) Cfr. BERIZONCE, Roberto, “Medios de impugnación de la cosa juzgada”, *II Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino*, Boletín Nº 2, págs. 34-46.

(29) Cfr. CHOCLIN, Sergio, “Hacia una superación de la pretendida inimpugnabilidad de la cosa juzgada”, op.cit. supra, nota 28, págs. 1-15.

Con acierto se ha comparado al proceso como un túnel a través del cuál pasan hechos, actos, negocios jurídicos, transcurrido el cuál se reintegran a la realidad nuevamente. Esa “nueva realidad” que nace con la cosa juzgada, será por lo tanto impugnabile por los medios con los que se ataca cualquier otra acto o negocio jurídico (30).

Hay en esta visión abarcadora una simbiosis fondal-procesal que marca la correlación entre el derecho sustancial y material, pues resulta indispensable partir del primero, desde que “...por más vueltas que demos en rededor de esta cuestión,... el proceso no es sino el medio para la producción de determinados efectos jurídicos (económicos-sociales-axiológicos) a favor del titular de un derecho. ... Las normas materiales, y no solamente las procesales, son las que deben ser llevadas a la consideración del juez, de manera que se abre, por tanto, un sinnúmero de posibilidades de que el titular del derecho obtenga una sentencia”, pues el proceso existe para que quien tenga derecho, pueda conseguir su declaración y realización (31).

Y así se ha predicado que la cosa juzgada tiene carácter sustantivo, viendo en ella una relación sustantiva antes inexistente, como lo es la constituida por el fallo, connotando la sentencia que corona un proceso justo, el nuevo y definitivo plafón de la originaria relación o situación material. Por ello la sentencia es, como culminación y principal efecto del proceso, el punto obligado de referencia del derecho de fondo. Mas también ha de señalarse que los que acuerdan preferencia a la teoría procesal, advirtiendo la mutación de las perspectivas y la incontrovertibilidad de la declaración judicial firme (que prohíbe a cualquier otro juez decidir lo ya juzgado), entienden que ello comporta una consecuencia de índole procesal, por lo que así debe ser entronizada (32).

La categorización del acto procesal como acto jurídico no implica desatender sus diferencias, no sólo lo es en relación a la vinculación de un tercero, el juez, sino también: a) por pertenecer al derecho público y corresponder al mundo del proceso, que lo envuelve en sus formalidades, actuando dentro de su órbita, en el que produce sus efectos jurídicos; b) por existir una importante regulación legal que torna excepcional el reinado absoluto de la voluntad negocial y c) por la regulación formal intensa, pues a diferencia de los actos jurídicos que, en principio, no son formales (art. 974 del Cód. Civil), los actos procesales son en principio formales (33).

---

(30) Cfr. Falcón en *XX Congreso de Derecho Procesal*, en GIANNINI, Leandro “Revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales” LL 2001-E, Sec. Doct., pág. 1261, nota 8.

(31) Cfr. ATTARDI, Aldo, “L’interesse ad agire, Padova”, 1958, pág. 72-73, en MORELLO, Augusto “Derecho Material y Derecho Procesal, senderos bifurcados que hoy se encuentran”, LL, 186-1084.

(32) Ibid.

(33) Cfr. VALLEJO, Eduardo. L., *op. cit.* supra, nota 25.



#### IV. LOS RECAUDOS DEL VICIO INVALIDANTE

La atacabilidad de la cosa juzgada está entonces decididamente vinculada al derecho fondal y sus principios, y los defectos sustanciales que la contaminan, han de mostrarla como una mera envoltura procesal.

Así, los vicios que autorizan la revocación de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito y que se descubren —por regla— luego que el fallo quedó firme, pues si se manifiestan antes, deben ser atacados por las vías procesales normales.

Se trata entonces de vicios extrínsecos (o trascendentes), de tipo fondal, esto es defectos sustanciales de los actos procesales, que se extrovierten luego de que se ha formado la cosa juzgada.

Para modificar la “*res judicata*” debe existir siempre un “*novum*” encarnado en vicios sustanciales (34).

Hemos destacado que la cosa juzgada comporta una necesidad de nuestro sistema jurídico, pero por más que consista en una imposición de orden práctico o político, más que de razón natural, señalemos en torno a su revocabilidad, que “*...no ha de utilizarse este remedio para superar deficiencias de procedimiento aparecidas durante la tramitación de la causa o errores de criterio que puede contener la decisión. Por tanto, cuidémonos de la remoción de sentencias firmes invocando solamente la “notoria injusticia,” “...tan tentador para los jueces, pues a veces en búsqueda de la equidad rompen la membrana de la cosa juzgada..., olvidando que con esta modalidad los pleitos no tendrían fin... y que también sería factible, por ejemplo, modificar una decisión injusta, aún sin recurso de parte, lo que es una verdad imposible”* (35).

Con lo dicho queda expresado de modo concluyente que ningún vicio inmanente o propio del juicio autoriza esta vía impugnatoria, sea que se trate de un error “*in procedendo*” o “*in iudicando*”. Para habilitar la impugnación de la cosa juzgada ha de invocarse un hecho heterónimo, esto es externo al proceso. Pero además el vicio de que se trata debe ser novedoso con relación al anterior proceso cuya sentencia se pretende nulificar. Y este “*novum*” puede ser de dos clases: a) de existencia: el hecho esgrimido no existía con anterioridad

---

(34) Cfr. HITTERS, Juan Carlos, “Revisión de la Cosa Juzgada. Su estado actual” LL 1999-F, Sec. Doct., pág 999 y ss.

(35) *Ibid.*

a la sentencia impugnada *v.g.* la condena por falso testimonio del testigo de la causa, o b) de conocimiento: el hecho no era conocido en ese entonces, *v.g.* la existencia de documentos indispensables o la declaración de falsedad de instrumentos utilizados en el proceso previo. Mas respecto de este recaudo ha de cumplirse, en principio, el requisito de la inculpabilidad del desconocimiento por parte de quien lo alega, lo que encuentra fundamento en los textos del los arts. 929 y 1049 del Código Civil (36).

Por tanto, para centrar el concepto, señalemos que la impugnabilidad de la cosa juzgada requiere como recaudo visceral la presencia de vicios sustanciales en los actos procesales, que sean trascendentes, externos o heterónomos al proceso, y que además impliquen una novedad (*nova facti o nova reperta*) con respecto al proceso original (37).

La estricta presencia de los requisitos condensados precedentemente implica descalificar como motivación legal de la acción de impugnación, la genérica causal rotulada como “violación de las garantías constitucionales”, o bien conferirle como único fundamento la equidad, lo que ha sido motivo de propuestas en algunas ponencias aportadas al XX Congreso de Derecho Procesal de San Martín de los Andes, entendiendo que con las mismas se “...echarían por tierra la valiosa doctrina elaborada alrededor del remedio en estudio, quitándole su cualidad de excepcional, para transformarse en un medio innecesariamente superpuesto a la casación” (38).

Y en orden a lo expresado se advierte también que un enunciado genérico de motivos, atentaría contra la seguridad jurídica, la que pese a no ser un postulado férreo e intangible, tampoco puede ser enervada de tal modo que ningún derecho pueda ser considerado finalmente adquirido (39). Mas, sin discurrir sobre las posturas doctrinarias relativas a la conveniencia o no de establecer normativamente las causales invalidatorias cabe atender al criterio que a este respecto se plasma en el proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, cuyos autores son Morello, Arazi y Kaminker, el que se establece en su art. 691 que “*Procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, si se satisfacen los siguientes requisitos: 1) Que aquélla adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales 2) Que exista interés actual en la declaración de nulidad*”, puntualizándose en el art. 692, que “*La apreciación sobre la procedencia de la acción se realizará con criterio estricto. En tal sentido no*

---

(36) Cfr. GIANNINI, Leandro J., “La Revisión de la Cosa Juzgada. Cuestiones Actuales”, LL, 2001-E., Sec. Doct., pág. 1264.

(37) *Ibid.*

(38) HITTERS, J. C., op. cit, supra, nota 34.

(39) Cfr. HITTERS, J. C., “La revisión de la cosa juzgada”, Platense, La Plata, 1977, pág. 245 y ss.



---

*será admisible esta acción cuándo se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes”.*

Tal cómo lo postula Hitters (40), el remedio bajo análisis no debe perder su ínsita condición de excepcionalidad, pues estaríamos provocando un mal mayor que el que pretendimos solucionar.

---

(40) HITTERS, J. C., *op. cit. supra*, nota 34.



## V. LAS DISTINTAS HIPOTESIS QUE MUESTRAN LAS DECISIONES JUDICIALES EN UN DESARROLLO SECUENCIAL

### V.a. La sentencia firme producto de un ilícito

Este supuesto se conforma cuando media una conducta dolosa o fraudulenta que induce al juez a “maljuzgar” (estafa procesal).

Conceptualmente el “fraude procesal” alude a “toda maniobra de las partes, de los terceros, o del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal o una resolución judicial con fines ilícitos o a impedir su pronunciamiento o ejecución. El fraude puede ser unilateral o bilateral, realizado en el proceso o dentro del proceso para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicio de éstas, de terceros o del ordenamiento jurídico” (41).

Con acierto se afirmó “La cosa juzgada obtenida con dolo no vale como cosa juzgada.” (42)

Y en orden a exhibir el desarrollo jurisprudencial relativo a este supuesto, con el que se inicia el llamado proceso de relativización de la cosa juzgada, cabe mencionar, casi abriendo el sendero, el criterio derivado de la causa “Etchapare, Juana Errandorena de y otros c/ Pelloni, Roberto y otros” (43), por el que se anula una subasta judicial firme en virtud de que las disponentes denunciaron que no recibieron el dinero y que fueron llevadas a declarar lo contrario, mediante dolo y simulación.

Un desarrollo argumental más sólido aporta la Corte Nacional al fallar la causa “Tibold, José y otros” (44) en la que se sostiene “...la admisión genérica en el ordenamiento jurídico argentino de la institución de la cosa juzgada no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que se ha expedido la sentencia. Esta posibilidad que subyace en los principios que sustentan el recurso de revisión, es valedera también para desconocer eficacia final a la sentencia dictada en juicio en que se ha incurrido en estafa procesal. La circunstancia de que de esa manera se afecta la seguridad

---

(41) Cfr. ARAZI, Roland, “Cosa Juzgada y Negligencia”, LL, 1998-574.

(42) COUTURE, E., *op. cit.* supra, nota 7, pág. 491.

(43) J.A., 1942-III—849, 15/7/1942.

(44) C.S.J.N., LL, 110, pág. 363-369; Fallos 254:320, 23/11/62.

*propia de las sentencias firmes en el orden civil, debe ceder a la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios. La garantía de que esta ineludible exigencia no degenera en incertidumbre del comercio jurídico, debe buscarse en la responsabilidad de la magistratura penal y en la sanción ejemplar de quienes recurren, sin derecho a la vía criminal”.*

Esta comprensión se reitera en la causa “*Malvina Rosa Nicéfora Kaswalder de Bustos*” (45), en cuánto se dice “...*Si la cosa regularmente juzgada no es verdad absoluta que pueda perjudicar a terceros, es obvio que menos lo es la cosa juzgada fraudulenta obtenida en un proceso aparente*”.

La misma línea interpretativa se consagra en “*Atlántida S.R.L. c/ José Antonio Naviera*” (46), marcándose que la seguridad de las sentencias firmes dictadas en el orden civil debe ceder a la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios.

Mas, en relación al vicio de dolo o fraude en el proceso, cabe focalizar de modo particular el pronunciamiento recaído en “*Campbell Davidson Juan C. c/ Provincia de Buenos Aires*” (47). En él se plantea “...*el delicado problema de decidir si la cosa juzgada tiene alcance tan absoluto que deba mantenerse aún en el caso de contar con la prueba de que el juicio en que recayó el pronunciamiento se desarrolló en condiciones tales que el derecho de defensa de una de las partes sólo existió en sus aspectos externos, pues faltó la mínima independencia de los jueces para tomar su decisión y ésta resultó impuesta por una de los poderes políticos...*” apuntándose “...*Que no puede haber duda sobre la necesidad de tener por verdadero lo que decide una sentencia, después de haberse dado oportunidad a las partes para ejercer sus defensas e interponer sus recursos. Con mayor razón si dejaron voluntariamente de valerse de éstos. La seguridad jurídica así lo exige, imponiendo, como se dice en el fallo en recurso, el sacrificio de algún interés personal conculcado a la necesidad de que las controversias entre particulares o de éstos con el Estado terminen con el fallo judicial...*”, más “...*la admisión genérica en el ordenamiento jurídico argentino de la institución de la cosa juzgada, no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que se ha expedido la sentencia... La institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales... No toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido ha tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba... No puede invocarse tal principio cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en los*

---

(45) C.S.J.N., Fallos 278:85, 23/10/70.

(46) C.S.J.N., Fallos 283:66, 26/06/72.

(47) C.S.J.N., ED, 36-288, 19/02/71.

*que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio que concluye con una resolución dictada en obediencia de órdenes impartidas por el Poder Ejecutivo provincial o nacional..."*

En todas estas hipótesis, en las que se pone motivadamente en crisis la autoridad de la cosa juzgada por la mediación de dolo, fraude o estafa procesal, el pronunciamiento anterior se ofrece particularmente trascendente, ello pues con él, a más de establecerse una suerte de vulnerabilidad de la cosa juzgada por la mediación de estas causas de invalidez, se concreta una visión constitucionalmente más abarcativa, en cuánto atiende al vicio en relación a la indefensión del damnificado, capitalizando el compromiso de la garantía del debido proceso que comporta el prevaricato del juzgador.

Por tanto en este precedente se amplía argumentalmente la desautorización de la cosa juzgada, fundándosela también en la distorsión de la garantía de defensa en juicio, cómo operando en conjunción con la exigencia de una plena y libre actividad de la función jurisdiccional (48).

Más allá de la puntual motivación casatoria, cabe señalar además, que precisamente la seguridad jurídica involucra entre sus múltiples recaudos la necesidad de *"...instituir a un tercero imparcial para que dilucide definitivamente los conflictos y atribuya a cada parte lo que en derecho le corresponde..."* ya que *"...la ausencia de esta instancia resolutoria implicaría dejar librado definitivamente a la fuerza, astucia o azar, la superación de estos entuertos jurídicos, y entonces nadie podría llegar a estar seguro de sus derechos y deberes, dado que las disputas podrían renovarse permanentemente..."* (49). Y si bien *"...La institución de la cosa juzgada guarda relación directa con la seguridad, en tanto ella aporta al esclarecimiento definitivo y judicial de un conflicto jurídico"* (50), también lo es, que si bien la garantía del juez imparcial hace a la esencia del debido proceso, igualmente concurre a la seguridad jurídica. Por tanto, respetar en autoridad de cosa juzgada la decisión firme alcanzada en un proceso que exhibe déficit en tal medular recaudo, importaría rendir acatamiento a una ficción, propiciando un criterio que, contrastantemente, lleva a traicionar el principio que se intenta preservar.

#### **V. b.— La sentencia firme que deriva de un proceso en el que aparece afectado el derecho de defensa.**

En la secuencia judicial aparece esta causal de revocabilidad de la cosa juzgada por afectación del derecho de defensa, ya insinuada en la decisión recaída en *"Campbell Davidson, Juan c/ Pcia. de Buenos Aires"*

---

(48) Cfr. MORELLO, Augusto, "Pretensión Autónoma de Nulidad de Sentencia Declarativa Revocatoria de la Cosa Juzgada Irrita" comentario fallo cit., ED 36-288.

(49) VIGO, Rodolfo L., *Interpretación Jurídica `del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas´*, Cap., XIII "La Seguridad Jurídica" ap. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 276-277.

(50) VIGO, R., *Ibid.*

En este segundo tramo jurisprudencial el embate se proyecta respecto de la decisión firme recaída en un proceso en el que se ha afectado la “bilateralidad”, entendiéndose tal visceral defecto como una verdadera falacia jurídica, aún cuándo no se haya producido un auténtico fraude procesal.

El fundamento aplicable resulta nuevamente el irrefutable argumento que para reconocer fuerza de resolución inmutable a una sentencia, ella debe ser precedida de un proceso contradictorio, donde el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (art. 18 Constitución Nacional).

La inmutabilidad opera entonces en relación directa con la precedencia de un verdadero contradictorio, en el que el vencido lo sea con brindadas y asumidas posibilidades de audiencia y prueba, sin desvirtuación de aquélla, ni escamoteo u ocultamiento de ésta.

Y al respecto cabe mencionar lo resuelto por la Casación de la Provincia de Buenos Aires en autos “*Zabaleta, Diego c. Kokoureck S.A.*” (51), en cuánto se sostuvo “...cuándo el vicio que se denuncia respecto del proceso cuestionado y de la sentencia en él dictada, consiste en la imposibilidad de defensa en juicio de la parte, por irregularidad de notificación, a nada conduce el examen pormenorizado de los actos procesales unilateralmente producidos por la parte responsable de esa anómala citación de la adversaria.... No toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, y en el cual el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba”.

Y en el elenco de decisiones concordantes, también cabe hacer referencia a una decisión procedente del Tribunal Supremo de Jujuy (52), por la cuál se declaró la nulidad de una sentencia de divorcio vincular al comprobarse que el trámite procesal que concluyó con la misma se desarrolló sin la debida participación de la demandada, violándose con ello el derecho de defensa en juicio, pues el actor, contrariando la buena fe procesal, conociendo el domicilio de la demandada, manifestó no obstante, desconocerlo, lo que desembocó finalmente en una notificación de la demandada por edictos, dejando en indefensión a la cónyuge accionada. En tal contexto se afirmó, que para la configuración de la cosa juzgada es necesaria la existencia de un juicio regular (debido proceso), fallado libremente por los jueces.

### V. c. La incorporación del “error esencial” como causal

Esta, en cuánto invalidación de la cosa juzgada por la presencia de error esencial en la sentencia, al par de exhibir un franco avance en el periplo casuís-

---

(51) S.C.B.A., Ac. 23240, 10/05/77, E.D. 78-308.

(52) “Z. de A. M. C. c/ A. J., suc.”, 23/05/96, LL,1997-B-14.

tico de este desarrollo jurisprudencial que concurriera a relativizar la inmutabilidad que le es inherente, también manifiesta algún grado de indocilidad, ciertamente determinada por la multiplicidad de aspectos en los que puede recaer el “error”, aún el esencial, en cuánto falsa representación intelectual de la realidad. Por ello, precisamente, reclama una cuidadosa calibración, en la que se destaque la necesidad de que en vicio de error se muestre esencial en la determinación decisoria, esto es dirimente, pero además, necesariamente calificado por la injusticia notoria de su resultado.

El error esencial que afecta la intangibilidad de la sentencia es el que ha recaído sobre elementos constitutivos o fundamentales del proceso, en un acto o hecho determinante del mismo, lo que no ocurre en el error “accidental”, que es el que influye sobre las cualidades secundarias de las cosas o las circunstancias accesorias a ellas, sin afectar la esencia de los actos o hechos verificados en el proceso.

Advirtamos al respecto, que una litis puede padecer errores “*in procedendo*” (a los que corresponde atacar por la vía del incidente de nulidad) y, también, “*in iudicando*”, susceptibles de ser saneados por los recursos previstos por la ley de procedimiento. Ellos no son pasibles de nulificación por esta vía, pues no son defectos que ingresan en este espectro.

El criterio de retractación de sentencias firmes a partir del error esencial propiamente dicho, es aceptado por la doctrina mayoritaria que sostiene que la acción autónoma de nulidad procede en aquellos supuestos en que exista “*una grave deficiencia en el material de percepción del órgano judicial que determina un error en el conocimiento de los hechos que fundamentan la decisión de la sentencia*” (53), apuntándose también que “*el dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar debe haber obedecido a la interferencia de un entuerto, entendido esto último por cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquélla no reflejara la verdadera voluntad del ordenamiento*” (54).

He ahí el concepto de “*error esencial*” susceptible de invalidar la sentencia que inviste la calidad de cosa juzgada.

En el recorrido jurisprudencial emprendido, pues éste es el camino que condujo al reconocimiento de la posibilidad nulificatoria de la cosa juzgada por el vicio de “error”, cabe atender, con el mérito de ir abriendo el surco nulitivo en orden al vicio, a un ya antiguo pronunciamiento de la Corte Nacional Suprema en el caso “*Felcaro, José c/ Facultad de Arquitectura*” (55), por el que

---

(53) S.C. Mendoza, Sala I, 02/09/1999, LL, 1999-F-529/538, cit. en BARRIOS, Eduardo “La Revisión de la Cosa Juzgada” su ponencia al X Congreso de Derecho Nacional de Derecho Procesal, Actas y Ponencias, Salta, 1979, pág. 329.

(54) Cfr. PEYRANO, Jorge “Acción de Nulidad de sentencia firme” en *El proceso Atípico*, N° 10, Universidad, Buenos Aires, 1993, pág. 180.

(55) C. S. J. N., 23/04/87, J. A., 1991-II-153.

revoca un fallo propio, porque refería a una anterior, inexistente, exponiéndose así como un primer antecedente que admite el *“error esencial in iudicando”* en el contexto del error inexcusable de los arts. 923 y ss. y 954 Cód. Civil, tal como lo calificara el Tribunal.

En cuánto al elenco de decisiones relativas a este entuerto, merece también una cita, una sentencia del Superior Tribunal de Jujuy en causa *“Municipalidad de San Salvador de Jujuy v. Rufino Trujillo, Antonio o otros”* (56), en cuánto declara formalmente admisible la acción autónoma declarativa de nulidad de cosa juzgada írrita fundada en error de hecho esencial y determinante en la sentencia, en orden a la existencia de una compleja plataforma fáctica traída al proceso que dio origen al pronunciamiento atacado. En tal ocasión se condicionó que el error susceptible de dar apoyatura a la revisión, debe ser de hecho (no de criterio y apreciación), sea se derive de la falta de conceptualización de un elemento fáctico conocido, o de la falta de exacto conocimiento de los componentes que constituyen un hecho determinado.

Continuando con este reconocimiento de antecedentes judiciales, cabe mencionar también a la sentencia de la Corte Nacional recaída en autos *“Iglesias, Germán c/ Estado Nacional — Ministerio de Educación y Justicia”* (57), en la que se expresó que *“...no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, toda vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuánto hubiera lugar por derecho, excediendo los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente equivocadas... Si bien lo atinente a la existencia o inexistencia de la cosa juzgada y las condiciones de aplicación del instituto de la preclusión son cuestiones de derecho procesal, propia de los jueces de la causa y extrañas, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla general si se ha extendido el valor formal de dichos institutos más allá de los límites razonables, utilizando pautas de excesiva laxitud y prescindiendo de una adecuada ponderación del aspectos relevantes del expediente, todo lo cuál conduce a la descalificación del pronunciamiento, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad...”*.

En orden a estas necesarias referencias, aprecio que la causal de “error esencial” tiene su desarrollo argumental más pleno en el fallo de la Suprema Corte de Mendoza Sala I recaído en autos *“Puebla, Ricardo A. en J. 72.528 Banco de Previsión Social S.A. s/ acción de nulidad y su acumulada “Escobar, Luis G. en J. 72528/13225 Banco de Previsión Social s/ acción de nulidad”* (58). En él, a través del despliegue motivador con que siempre respalda sus votos la juez Kemelmajer de Carlucci, se puntualiza *“...la acción de nulidad por “cosa juzgada írrita” no es sólo procedente cuando la conducta es dolosa o fraudulenta, sino*

---

(56) 23/05/96, LL, 1997-B-14.

(57) C. S. J. N., 20/12/94, LL, 1995-B-249.

(58) ED, 16-911-99, pág. 7-9; LL, 1999-F-529.



*también cuanto el vicio consiste en un “error...”, en el caso, en un error esencial en la regulación de honorarios practicada, en cuanto no respondían a servicios profesionales efectivamente prestados, entendiéndose que “...modificar la sentencia recurrida no configura un peligroso antecedente para la seguridad jurídica, sino que equilibra los valores constitucionales en juego...”*

Afirma la citada juez, “...La acción autónoma de nulidad procede cuando existe una grave deficiencia en el material de percepción del órgano judicial, determinante de un error en el conocimiento de los hechos que fundamentan la sentencia...” “...si el dictado de la misma debe haber obedecido a alguna circunstancia — objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita — que haya incidido para que no refleje la verdadera voluntad del ordenamiento...” aseverando que “... la cosa juzgada no es una noción de orden lógico, sino un concepto de naturaleza procesal; su autoridad no es absoluta y necesaria y debe ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional. Destronar la “cosa juzgada nula o irrita” es una de las batallas constitucionales y procesales más elocuentes y necesarias para dar prioridad a la verdad objetiva y, con ella, a la justicia, cuyo afianzamiento ordena imperativamente la Constitución...”.

Hay en este pronunciamiento una concreta y destacable referencia a la cosa juzgada y su vinculación con las garantías constitucionales, marcándose también que no es un concepto absoluto, así como que los remedios para modificarla son de carácter excepcional, con lo que la acción impugnativa es un remedio extraordinario y excepcional, entendimiento ya marcado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Zabaleta, Diego c/ Kokoureck S.A.” (59), precedente éste respecto del cuál se señalara que “...frente a la negativa anterior que propiciaba la santidad de la cosa juzgada, se admite ahora revisar la sentencia firme, sin que ello signifique levantar la esclusa, salvo en pequeña medida, porque si se cierra, impidiendo revisar, adquiere carta de ciudadanía y se legitima el fraude, y si se abre anchamente, la cosa juzgada se desmorona (60).

Otra decisión importante en orden a la procedencia de la acción de nulidad de la cosa juzgada por error, marcando sus precisos recaudos de admisibilidad, lo constituye el pronunciamiento dado en la causa “Egües, Alberto José c. Provincia de Buenos Aires” (61), en la que la Corte Nacional sostuvo que “... Sólo cabe responsabilizar al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso

---

(59) S.C.B.A. 10/05/77, ED 78-308.

(60) Cfr. COUTURE, Eduardo, “La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”, LL, 16-105 comentario al fallo.

(61) C.S.J.N., 29/10/96, LL 1998-A-116.

*contra un pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley...” agregando, “...Se ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamentos en los derechos de propiedad y defensa en juicio, y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica...”, reconociéndose también “...la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita, sin que sea óbice para ello la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan...”.*

Avanzando en este registro jurisprudencial, no puede omitirse un certero y lúcido pronunciamiento procedente de Cámara Civil y Comercial y Trabajo de Presidencia Roque Sáenz Peña, Sala Trabajo (62), por el cuál se descalifica la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en virtud de error numérico derivado de los cálculos indexatorios que luego condujeron a la sanción de la ley 24283, considerando que “...su convalidación llevaría a avalar un enriquecimiento sin causa o un abuso de derecho que repugna al orden social”. En tal caso existía una sentencia firme, sosteniéndose que “...si bien no podían discutirse los derechos por ella acordados, si su contenido numérico estaba a todas luces equivocado, la corrección podía imponerse en cualquier momento. Es que la justicia no puede, bajo el imperio de las abstracciones, desentenderse de la realidad sobre la que le toca juzgar....”. Para llegar a esta conclusión se marca que “a simple vista” es dable determinar lo absurdo del resultado, al cuál se llegaba por la aplicación de las pautas establecidas en la sentencia, dado que en apariencia el error estaba en el paso de un signo monetario a otro; concretamente se corrió la coma menos dígitos que lo que correspondía. “...Frente a este cuadro de situación, que surge in re ipsa, el Tribunal no necesita contar con el auxilio de ningún experto para descalificar la sentencia por írrita, debe corregir el error y modificar el resultado numérico, pues de esta manera se consolidará la paz social, paz social que bajo ningún concepto puede pretenderse a costa del sacrificio del valor justicia en aras de una absurda seguridad jurídica que choca de bruces con la más elemental de las realidades” (63).

Mas volvamos a la decisión de la Corte Suprema de Mendoza, en cuánto consolida con fuerte efecto expansivo, la posibilidad de invalidación de la cosa juzgada por error. En ella la que la doctora Kemelmajer de Carlucci (64) nos recuerda “...La Corte Federal tiene dicho que el respeto a la cosa juzgada es una de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional,

---

(62) “Kirstein, Luis v. Molino Victoria S.A. y otra”, 29/08/96, J.A., 1997-I-524.

(63) Cfr. VAZQUEZ FERREIRA, Roberto, “Lo Absurdo como fundamento del apartamiento de la Cosa Juzgada” en comentario al pie del fallo J.A., 1997-I-533/535.

(64) Fallo cit. LL, 1999-F-529.

*y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia de orden público con jerarquía superior... Pero la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada, como tantas otras de raigambre constitucional, no es absoluta. Los grandes maestros del Derecho Procesal moderno enseñan que "la cosa juzgada es una exigencia política, no es de razón natural sino de exigencia práctica" (Couture, Eduardo "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" Buenos Aires, Ed. Depalma, 1993 N° 263) y "...nada tiene de irracional que se admita la impugnación de la cosa juzgada, ya que su autoridad misma no es absoluta y necesaria, sino establecida por consideración de utilidad y oportunidad, de manera que esas mismas consideraciones pueden, a veces, aconsejar su sacrificio para evitar el desorden y el mayor daño que derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta (Chiovenda, Giuseppe "Principios de Derecho Procesal Civil" v. II, p. 511, Madrid, Ed. Reus, 1941)..."*



## VI. UN FRANCO AVANCE EN EL DERROTERO DEL ERROR COMO CAUSA INVALIDATORIA DE LA COSA JUZGADA IRRITA

Esta concepción jurisprudencial de incluir el “error esencial” en las causas de invalidación pues, al igual que el “fraude procesal” y el “proceso unívoco”, justifica el desenlace nulitivo, reconoce un hito memorable en el desarrollo jurisprudencial, que ha de situarse en torno a la decisión del Tribunal Supremo de Córdoba Sala Civil y Comercial que en autos “Ruiz, Daniel y otros” (65).

En orden a apreciar la trascendencia del criterio que consagra, confirmado por la Casación Nacional, cabe hacer algunas breves referencias en relación a las concretas alternativas que llevaron al Tribunal a nulificar sentencias interlocutorias dictadas por él, así como a resoluciones posteriores de otras instancias derivadas de aquéllas, todas ellas pasadas en autoridad de cosa juzgada.

La cuestión se planteó respecto de una regulación de honorarios firmes, ejecutados a partir de una liquidación aprobada, estipendios éstos vinculados a un crédito recuperado por el Banco Central de la República verificado por un monto inferior al \$ 300.000.

Los abogados del síndico ad hoc debían cobrar en concepto de honorarios, conforme la liquidación aprobada y firme, \$ 52.014.902, suma a la que además debían adicionarse intereses desde el 31-3-91. Tal situación determinó que el Banco Central planteara a modo incidental una revocatoria de cosa juzgada írrita.

Tal resultaba el contexto pretensional.

En este marco fáctico, en ilustrada y prolija sentencia se afirma “...*La cosa juzgada puede ser revisada en los casos en que se opere un cambio en las circunstancias que dieron origen al fallo, o cuándo se detecten ciertos vicios que la hagan intolerablemente injusto... La revocación de la cosa juzgada no puede basarse solamente en el error en el pronunciamiento cuestionado... El cambio de valores socialmente reconocidos, que podría justificar la revisión de la cosa juzgada, es sólo aquél de extrema magnitud, que importe una profunda modificación de los estándares axiológicos aceptados...*”, argumentándose puntualmente que la ley 24238 (ley desindexatoria) determina que el cambio de circunstancias económicas pueden alterar los efectos de la cosa juzgada, para evitar las

---

(65) 13/04/1999, LL, 1999-E-689/712.

injusticias notorias emergentes del reajuste de ciertos créditos. Pero además, novedosamente se sostiene: “... El art. 1071 del Código Civil no excluye de su ámbito de aplicación el “*actio iudicati*”, y los derechos subjetivos susceptibles de ser ejercidos abusivamente son todos, sin que norma alguna excluya a aquellos que han sido objeto de reconocimiento jurisdiccional...” y “...la aplicación del art. 1071 del Cód. Civil, en orden al abuso del derecho, no está condicionada a su invocación por el interesado...” “...Si la aplicación mecánica del arancel lesiona el derecho de propiedad — art. 17 Constitución Nacional — el juez puede y debe apartarse de los límites arancelarios para compatibilizar su pronunciamiento con la referida garantía...”

En tal precedente el vocal preopinante, Dr. Ferrer, marca la naturaleza sustancial de la acción autónoma de nulidad de sentencia, sustentándola básicamente en la injusticia de lo resuelto, sin perjuicio de que se funde también en vicios que hacen al desarrollo del proceso. Afirma que la acción autónoma se dirige contra el “negocio jurídico procesal” desde afuera de él, en base a la invocación de agravios sustanciales que, aunque procesalmente inadmisibles, la norma constitucional impone atender.

En tal sentido afirma “...desde que la acción revisora de la cosa juzgada tiene raigambre constitucional (Morello, Augusto “*Pretensión Autónoma de Sentencia Declarativa Revocatoria de la Cosa Juzgada Irrita*” ED 36-288 y LL 142-296), no obsta a la procedencia el hecho de que la norma procesal no la prevea, tal cómo no fue obstáculo para la admisión de la acción de amparo... Ello porque las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias (CS Fallos 239: 463)... La sentencia inicua será nula cuando mediante ella se violente una garantía constitucional, frente a la cuál cede la preclusión procesal como fenómeno convalidante de los actos del proceso y la cosa juzgada como expresión última de la jurisdicción...” “...Encorsetar la revocación de la sentencia en los acotados límites del recurso de revisión, contradice la doctrina y jurisprudencia que, en especial a partir del fallo de la Corte en “*Campbel Davidson c. Provincia de Buenos Aires*” (LL 142-296), han admitido la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada, con sustento en principios constitucionales de obligado acatamiento...”

En puntual referencia a la proyección de la revocabilidad de la cosa juzgada, señala con agudeza “...Para necesidad de la justicia sería conveniente habilitar siempre en cualquier tiempo, la corrección de los errores judiciales. Pero la necesidad jurídica exige que el pronunciamiento jurisdiccional se formule en algún momento en términos irrevisables, evitando la incertidumbre perpetua de los derechos subjetivos. El instituto de la cosa juzgada impone, en función de esa exigencia práctica y en nombre de la seguridad jurídica, la inmutabilidad de los fallos judiciales firmes, aún de aquellos que sean erróneos, salvo situaciones de excepción. El sistema así estructurado asume el riesgo de la injusticia y, en consecuencia, acuerda firmeza no sólo a las sentencias sabias, sino también a las equivocadas (CS Fallos 314: 1353; 308: 117 - LL 1987-B-585)”. De allí que

*“...La revocación de la cosa juzgada no puede fundarse sólo en el error del pronunciamiento cuestionado...”*

Y así destaca que existe en la sentencia cuya anulación se reclama, otro error, más significativo y de trascendencia, pues *“...precisamente se olvidó en el caso que la norma jurídica es la voluntad del orden jurídico todo respecto de un caso determinado y, en consecuencia, ningún pronunciamiento judicial puede, con motivo de la aplicación de un precepto expreso del ordenamiento —en el caso el arancel profesional— prescindir del “sumum normativo”, es decir de la Constitución... El juez puede y debe apartarse de los límites arancelarios para compatibilizar su pronunciamiento con la garantía de la propiedad... La hermenéutica que tienda a concordar la norma legal con los principios y garantías constitucionales es correcta, y tal alcance tiene la que prohíbe regulaciones exorbitantes, en cuánto para la validez constitucional de los honorarios debe considerarse también el mérito de la labor que corresponda”* (CS Fallos 257: 157).

Y califica que la injusticia del fallo, pese a su entidad y magnitud, no deja de ser un simple error de derecho.

En este despliegue de razones, *“...frente a la iniquidad notoria de la sentencia...”* adhiere al interrogante de Arbones (66) preguntándose: *¿Una sentencia adquiere la condición de cosa juzgada por el solo hecho de haber sido precedida de un proceso formalmente correcto?*

La respuesta negativa a tal interrogación se muestra implícitamente sugerida, no sólo desde un elemental sentido de justicia, sino desde conceptos tales como el “exceso ritual manifiesto”, en virtud del cuál la Corte Nacional ha priorizado la “verdad jurídica objetiva” frente a los recaudos formales, recordando *“...la cosa juzgada es la modalidad extrema de la preclusión, un recaudo formal necesario que arriesga cancelar la justicia en nombre de la seguridad; y ocurre que transitamos tiempos en los que la realidad parece reclamar más pronunciamientos justos, que resoluciones firmes...”* (Morello, Augusto “Las Nulidades Procesales. Hacia una interpretación dinámica funcional” en *Estudios de Nulidades Procesales*, pág. 151 y sigts., en especial 157/159 Buenos Aires 1980).

Puntualmente argumenta el citado magistrado, que la *“...ley 24283 ha asumido, en las situaciones que ella regula, que el cambio de las circunstancias económicas puede alterar los efectos de la cosa juzgada para evitar las injusticias notorias emergentes del reajuste de ciertos créditos por depreciación monetaria. Esa norma constituye una pauta interpretativa del art. 17 de la Constitución Nacional en orden a la intangibilidad de la cosa juzgada. Ello en razón de la integridad del ordenamiento jurídico y la consecuente interacción entre la*

---

(66) ARBONÉS, Mariano, “Revocación de la Cosa Juzgada por Iniquidad” en *X Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Actas y ponencias, Salta, 1979, pág. 29.



*norma constitucional y la infra constitucional que impiden interpretar el art. 17 de la Constitución Nacional con prescindencia del Código Civil y sus leyes complementarias* (Vigo, Rodolfo *“Interpretación Constitucional”* Buenos Aires p. 129 Buenos Aires 1993).

En relación al Art.1071 del Código. Civil se plantea una sencilla pregunta: *“¿es moralmente reprochable ampararse en el error judicial para consumir una injusticia notoria? Y en su caso ¿esa inmoralidad justifica enervar los efectos de la cosa juzgada?”*, respondiéndose con cita de Borda *“...que si la moral ha sido el fundamento de esa institución, es evidente que ella debe ser la norma rectora que permita distinguir el uso, del abuso en el ejercicio de un derecho (Tratado de Derecho Civil Parte General t. I, p. 46, 6º ed. Citando a Dabil y Ripert)”*... y, *“...el cobro de esa suma desborda claramente los standars valorativos a que alude la parte final del 1071 del Cód. Civil” (la moral y las buenas costumbre).*

Continúa afirmando que *“...el art. 1071 del Código Civil no excluye de su ámbito de aplicación la “actio iudicati”, los derechos subjetivos susceptibles de ser ejercidos abusivamente son todos, sin que norma alguna excluya aquellos que han sido objeto de reconocimiento jurisdiccional. Lo contrario implicaría asumir ese derecho subjetivo (el reconocido judicialmente) como absoluto, ilimitado, lo que contradice los fundamentos esenciales sobre los cuáles se ha montado desde fines del siglo pasado, la doctrina del abuso de derecho”* (Vigo, Rodolfo *“Consideraciones Iusfilosóficas sobre el Abuso del Derecho”* en *“Abuso del derecho”, Revista de Derecho Privado y Comunitario”* N° 16 p. 309 y sigts.).

Entiendo, tal como lo señalara, que este fallo marca escrupulosa y puntualmente que *“...el sólo hecho de que la sentencia firme consagre una conclusión errada no justifica su revisión...”*, advirtiendo que en el caso, más allá de que la sentencia a revisar no ponderó el resultado económico concreto de la resolución recaída, expresando en cifras la base económica y los honorarios, el vicio se exterioriza ulteriormente con motivo de la ejecución del fallo, en oportunidad de regular los honorarios sobre las bases prefijadas y practicada la liquidación de la deuda...” para luego señalar, que si bien *“... la estabilidad de las sentencias judiciales en nombre de la seguridad jurídica, impone tolerar los errores. No necesariamente la inequidad”* (Fallos 294: 432).

La sentencia referenciada consagra dos principios más abarcativos de los que se desprenden del precedente *“Campbel Davidson”*. Ellos son 1º) la institución de la cosa juzgada no es un fin en sí mismo, sino que está prevista para asegurar derechos, o sea, no es un derecho, sino una garantía de derechos; 2º) la cosa juzgada debe organizarse sobre bases compatibles con los demás derechos y garantías constitucionales. Estos son los que ha aplicado y desarrollado el Superior Tribunal de Córdoba (67).

---

(67) Cfr. IBARLUCIA, Emilio A., *“Nulidad de la Cosa Juzgada Irrita. Aplicación de la Teoría del Abuso del Derecho y de los Principios Constitucionales”*, LL,1999-E-689/695.



Mas, en la compulsa emprendida no cabe omitir la consideración de dos precedentes compatibles con el criterio referenciado. Me refiero a *“Sequeiros, Eduardo R. V. Miranda, Héctor y otro”* (68) y *“Delpech, Fernando F. v. Heller, Juan S. y otra”* (69) ambos fallados por la Corte Nacional, los que merecen una mención.

En el primero la cosa juzgada estaba representada por un monto de condena firme que debía ser ajustado a una determinada tasa de interés, sin impugnación de la deudora condenada, quién recién lo hizo a posteriori por la vía del incidente de revisión, rechazado por la Cámara. En la ocasión la Corte Nacional apreció que el mantenimiento de la decisión que desestimaba la revisión con argumento en el respeto de la cosa juzgada, conduce a un resultado que excede la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante, violentando los principios de los arts. 953 y 1071 del Código Civil. *“...Que así como la Corte ha decidido reiteradamente que corresponde actualizar el importe de la condena cuándo los intereses resultan insuficientes para asegurar la recomposición del capital ante la variación del valor de la moneda (Fallos 300:777; 301:104), tutelando de este modo la autoridad de la cosa juzgada incorporada al patrimonio del acreedor mediante la preservación de la solución real adoptada por el juez, este principio justifica también una adecuación del mecanismo de capitalización y/o ajuste utilizado, ya que afecta de similar manera al deudor por alterarse la significación patrimonial de la condena dictada...”*

En el segundo, en el que también se cuestionaba el resultado de una liquidación practicada conforme lo establecido en una sentencia firme, la Corte, frente al rechazo de la revocación por parte de la Cámara, señaló *“...Que basta la mera observación de la cuantía del crédito aprobado por la alzada para verificar que los mecanismos destinados a preservar su intangibilidad y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los honorarios debidos al actor, ya que su monto ha excedido notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro, por lo que la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada... La obligación del deudor no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres...”*

Retomando el pronunciamiento del Tribunal Superior de Córdoba Sala Civil y Comercial citado, absolutamente trascendente en el tema, no puedo omitir transcribir del Considerando XXI, el ultimo párrafo del voto del citado juez Ferrer, en el que expresa *“...Afrontando esta cuestión “dilemática” en este complejo fin del milenio la doctrina y la jurisprudencia arremeten contra viejos tabúes...”* añadiendo que *“...Pese a que la irretroactividad de*

---

(68) 14/12/93, J.A., 1944-III-397.

(69) 06/07/95, J.A., 1996-I-440.

*la ley penal hace a la esencia del sistema represivo en un Estado democrático de derecho, sin embargo los delitos de lesa humanidad generan la búsqueda de “alguna forma de justicia retroactiva” por violaciones masivas de derechos humanos (Carlos S. Nino “Juicio al Mal Absoluto” Buenos Aires 1997 p. 7)...” apuntando luego “...No pretendo identificar la desmesura de un crédito con la atrocidad de la tortura pero, a salvo la diferencia entre los bienes que en uno y otro caso se lesionan (la vida y el patrimonio), convengamos en que tanto reclama justicia la impunidad del genocida como el enriquecimiento del desafortado. Esa justicia reclamada no es la de una ideología particular (a cuyo servicio se puso en su hora el decisionismo de Schmith) ni la del derecho natural, condicionante de la validez de la ley. Es la que surge del propio ordenamiento, asumido como unidad y enraizado en los valores que lo informan. El juez no es un intérprete mecánico del texto que aplica. El ejercicio de la jurisdicción se nutre de elementos normativos, axiológicos y fácticos y su misión es, en base a esos elementos, “dar a cada uno lo suyo...”*

En esta última reflexión se avizoran los criterios que más tarde quedaron consagrados en relación a los delitos de lesa humanidad en “*Aranciabia Clavel, Enrique L.*” (70), en “*Simón, Julio Héctor y otros*” (71) y en “*Mazzeo, Julio y otros*” (72), demostrativos de la conformación de un nuevo paradigma en torno a los derechos humanos, que en conjunción con los instrumentos internacionales y los principios que inspiran la jurisdicción universal, ha puesto en crisis los que en ámbito nacional se utilizan para justificar la cosa juzgada, desactivando a este respecto la sagrada proyección de autoridad inmutable que reviste la cosa juzgada.

Esta sentencia del Tribunal Supremo cordobés marca un verdadero punto de inflexión, ello en orden al plexo argumentativo que aporta para habilitar la invalidación de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por error, exhibiendo una muy sólida motivación que, incardinada prioritariamente por la texto constitucional, da muestras de una interpretación jurídica unitaria, convocando en su fundamentación a los múltiples principios que se imbrican en la cuestión, alcanzando un resultado jurisdiccional comprensivo de todos los planos que deben intervenir en una sentencia que pretenda dar justificada y justa respuesta al conflicto. Hay sin duda en ella un muy valioso aporte cualitativo.

Señalemos también, que el criterio aplicado por el Tribunal Supremo de Córdoba fue convalidado por la Corte Nacional en autos “*Banco Central de la República Argentina s/ incidente de verificación tardía*” en “*Centro Financiero S.A., Cía. Financiera*” (73), fallo en que se produce una

---

(70) C.S.J.N., 24/08/04, DJ, 2004-3-159.

(71) C.S.J.N., L.L., Septiembre 2005, Supl. Adm., pág. 77.

(72) C.S.J.N., LL., 2007-D-397.

(73) CS.J.N., 20/03/03, LL, 20/05/03, pág. 2 y ss.

mayoritaria adhesión al dictamen del Procurador, en cuál sostuvo *“...una sentencia no adquiere la condición de “cosa juzgada” por el solo hecho de haber sido precedida de un proceso formalmente correcto...; privilegiándose “...la verdad jurídica objetiva” frente a los recaudos formales...”* *“...Así, la necesidad de firmeza debe ceder en determinadas ocasiones, para evitar el desorden y el mayor daño que derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta...”*.

En virtud de este entendimiento, la doctrina ha flexibilizado las posibilidades revisoras, con apoyo en los argumentos expresados en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que hace suyos el Procurador General ante la Corte Nacional, al afirmar que no debemos *“...asumir impotentes un pronunciamiento jurisdiccional que consagra una decisión aberrante, que repugna el más elemental sentido común y sin embargo, por tributo al formalismo, admitir su condición de “cosa juzgada”*.

Se admitió en la indicada sentencia, que se había incurrido en error, en cuanto los jueces no advirtieron la iniquidad del fallo, desde que no tradujeron en cifras el resultado de las pautas fijadas para la regulación de honorarios, colocando al juez de la primera instancia a la hora de regular, en la obligación de fijar en un valor desatinado la respectiva regulación de los honorarios profesionales. Tal desacierto adquirió dimensiones monumentales con el transcurso del tiempo, indexación de por medio, hasta alcanzar en Marzo de 1991 a más de \$ 52 millones, importe que no guardaba ninguna relación, ni con la tarea profesional cumplida, ni con la entidad económica del caso, que se agota en la realización de los bienes del concurso (presumiblemente inferior a \$ 300.000).

Señalemos también la existencia de votos discordantes de los Ministros Belluscio, Boggiano y López, considerando *“una indebida y desmesurada extensión de la acción revocatoria de la cosa juzgada, su ampliación sobre la base del error de derecho y de la injusticia del resultado conseguido”*.

En comentario al fallo citado se ha sostenido que con tal criterio se llega a la preservación de todos los “valores” buscados por la Constitución, no solamente de su artículo 18. *“...Es que tenemos una Constitución con valores, que al revivirlos como conjunto pudieron resolver el caso concreto y además fijar pautas de interpretación asegurando para el futuro la convivencia y el progreso de nuestra comunidad. De paso podemos sacar una conclusión: para la operatividad de los valores no es necesario dictar “programas constitucionales”, muy de moda en los últimos años; es suficiente una justicia comprometida...; y con éstas premisas como método, podremos abordar sin límites ni prejuicios lo que antes pudo ser juzgado como un imposible “la nulidad de la cosa juzgada ajustada al derecho formal, pero intrínsecamente injusta por abusiva”, para evitar el despojo con un lápiz y un papel por más de cincuenta millones de dólares”. En suma, con un “Derecho procesal sin corset” que solamente reconozca el límite de los valores constitucionales y el de los tratados*

*internacionales, la “razón judicial” quedará liberada del exceso de ritual y tendrá el sustento ético y moral suficiente como instrumento de convivencia social” (74).*

---

(74) Cfr. GARCIA ALLOCCO, Carlos F, Carlos Alberto CONTI, y Sergio Daniel GONZALEZ ACHAVAL, “La cosa Juzgada Abusiva. El Proceso Sin Corset, la Constitución y el Tridimensionalismo” (Curso de Postgrado, Capacitación Profundizada en Derecho Judicial. Trabajo de acreditación - Comprensión de los Problemas Fundamentales del Derecho. Metodología de la Investigación Científica. Profesor Dr. Miguel A. Ciuro Caldani), LL Córdoba, 2003 nota a fallo págs. 1337/1344.

## VII. LA TERMINOLOGIA EN TORNO A LA EVOLUCION DE LOS MOTIVOS QUE HABILITAN LA REVOCACION DE LA COSA JUZGADA. LA INNECESARIEDAD DE REGULACION PROCESAL ESPECIFICA

El desenvolvimiento causal de las posibilidades revisoras de la cosa juzgada moduló la nomenclatura jurídica de la acción de nulidad respectiva.

Así, abiertas sus esclusas, en la etapa inicial de su desarrollo, comprensivo como señalamos, de los supuestos de dolo o fraude de algunas de las partes o ambas, con o sin complicidad del juez, se la rotula como *“revisión de cosa juzgada fraudulenta”*.

Tal rótulo, conceptualmente vinculado a la extensión reconocida, aparece a posteriori reemplazado por la entidad conocida como *“cosa juzgada írrita”*, adjetivo que significa, *“inválido, sin fuerza de obligación”* (75), y que, en cuanto tal, tiene una mayor amplitud abarcativa, comprendiendo la posibilidad de revisar sentencias en las que el mandato constituye una flagrante violación al derecho y a elementales normas de justicia, rotulándose también *“cosa juzgada inicua”*.

Más vale en la ocasión marcar, tal como quedara expresado en varios de los pronunciamientos referenciados, que la carencia de un marco normativo específico no perjudica la pretensión revocatoria de la sentencia írrita, pues ella ha de admitirse en base a los principios constitucionales de igualdad, seguridad y justicia (arts. 16, 17, 18 C.N.) nutriéndose también de los principios generales del derecho y la doctrina de las nulidades implícitas, enraizados en el argumento totalizador de la garantía de defensa en juicio (76).

Y al respecto no olvidemos lo dicho en el caso *“Siri”*, en el que la Corte Nacional hizo caso omiso de la inexistencia de regulación, extrayendo la tutela del marco de las garantías constitucionales, al sostener *“...que basta la comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexisten-*

---

(75) Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española (en línea)*, 22ª edición, 2001. Disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es).

(76) C.S.J.N. “Egües, Alberto c/ Pcia. de Buenos Aires” 29/10/96, L.L. 1998-A-116; S.C.B.A. “Campbell Davidson, Juan c/ Pcia. de Buenos Aires” J.A. 1963-I-674 y D.E. 36-288 con nota Morello; C.S.J.N. “Banco Central Rca. Argentina s/ incidente de verificación tardía”, LL, 20/05/03, pág. 2 y ss.

*cia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias... Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país, reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas” (77).*

---

(77) C.S.J.N., L.L. 89-531.

## VIII. UNA BREVE REFERENCIA A DOS DECISIONES QUE AUTORIZAN LA INVALIDACION A PARTIR DE LA DISTORSION EN PRUEBA CONSIDERADA ESENCIAL EN LA SENTENCIA

En este trayecto judicial han de capitalizarse dos sentencias procedentes de la justicia de la Provincia de Buenos Aires, en cuánto producen un valioso aporte en relación a la invalidación de la cosa juzgada por la existencia de error esencial en la decisión que la encarna.

Uno de los pronunciamientos proviene de la Cámara Civil y Comercial, Sala II, Azul, recaída en fecha 4-11-97 en autos *“Gil, Omar c/ Capitanio, Orlando”*(78) y se vincula naturalmente con una decisión invalidatoria de cosa juzgada.

En la misma se vuelve a priorizar el principio de justicia por sobre la aparente y formal autoridad de la cosa juzgada, derivada de una sentencia fundada en un cheque falso, con la particularidad en el caso, de que el interesado había sido negligente en la acreditación oportuna de esa falsedad, llegando incluso a suscribir un acuerdo relativo al crédito que se le reclamara, que no cumplió.

En tal ocasión, el juez. Galdós, vocal que tuvo a su cargo el primer voto, abordó la cuestión mediante una interrogación, método que, según lo advertimos, tiene la característica de exhibir de modo elocuente el entuerto que comporta para el caso, la respetabilidad a ultranza de la cosa juzgada. Y así se pregunta: *“¿Sería jurídicamente valioso (y aceptable) apegar-se al rigorismo de la deficiente conducta procesal del ejecutado y de su “cuasi consolidación” posterior, al suscribir un acuerdo —que no cumplió— para desestimar la nulidad de una sentencia de trance y remate, dictada obviamente de buena fe por la jueza interviniente, pero en base a un cheque que extemporáneamente se comprobó era falso?”*, La respuesta es NO, pues *“...si bien constituye un principio jurídico “que no merece tutela judicial quien invoca su propia torpeza” (Carrió “Principios Jurídicos y Positivismos Jurídico” ps. 26 y ss.), el mismo debe ceder ante otro principio, de jerarquía jurídica y axiológica superior y que margina a aquél: “a nadie debe permitírsele obtener provecho de su propio fraude” (o. cit., p. 23)”*.

---

(78) LL Buenos Aires, 1998 págs. 573/582 y su comentario al pie de ARAZI, R., ob cit supra nota 41.

Y así afirma *“...la necesidad de no cerrar los ojos ante el ilícito cometido y admitir la tardía, pero efectiva acreditación de la falsedad del instrumento en que se basó la condena del demandado, pese a que éste fue negligente en la producción de la prueba de falsedad del instrumento en que se basó el decisorio”*

Lo expresado basta para demostrar su acierto. Mas, complementariamente, cabe también señalar, que la decisión se muestra compatible con los criterios casatorios relativos a las pruebas omitidas que justifican dinamizar las facultades ordenatorias de los jueces, autorizadas en el marco del art. 36 inc. 2º Código Procesal, en cuanto tal actuación se *“torna en deber inexcusable cuando la prueba es esencial para la solución del litigio”*, tal como se afirmara por en el caso *“Oilher”* (79). Ello pues, ninguna consideración es suficiente *“...para excluir de la solución a dar al caso su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia, resaltando la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal, valores que permiten ... superar el argumento jurídico relativo a que fue la propia del perjudicado la generadora de la decisión judicial ahora impugnada...”* (80).

La remisión al criterio que deriva de *“Colalillo”* impone recordar también a su respecto, que *“...La condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Si bien es cierto que para juzgar sobre un hecho no cabe prescindir de la comprobación de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados, y esa prueba está sujeta a limitaciones en cuanto a su forma y tiempo, también lo es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. A tal efecto la ley acuerda a los jueces facultades de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada cuándo su eficacia para determinar la verdad es indudable...”*

Y he de apuntar esta altura, enfáticamente, pues se justifica hacerlo de este modo, que en virtud de estas trascendentes razones, queda desplazada la puntual directriz que se deriva del art. 1049 del Código Civil, en cuánto consagra el principio de protección del acto jurídico, impidiendo que alegue la nulidad en *“...razón de violencia, intimidación o dolo, el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo ocasionó”*. Tal consigna, de expresa y convalidada operatividad cuándo se trata de la conducta procesal del perjudicado (art. 170 Código Procesal), se muestra criteriosamente superada por la acertada interpretación constitucional, en conjunción con el mandato preambular de afianzar la justicia y el conjunto de principios interpretativos que con acierto autorizan a relegar en la ocasión la proyección de la norma indicada.

(79) C.S.J.N., 23/12/80, L.L. 1981-C-67.

(80) C.S.J.N. *“Colalillo”* Fallos 238:550 y LL, 89-412; C.S.J.N. *“B.V.F. S/ homicidio culposo”* 20/08/96, E.D., 17-03-97; L.L. 1996-E-679, 39.152 con cita de Fallos 238:550, L.L. 89-142.



Pero además, a través del criterio invalidatorio que consagra la decisión, se accede a una hermenéutica valiosa, ya que la admisión de soluciones injustas, cuando es posible lo contrario, es incompatible con el fin de la tarea judicial (81). Se responde así al valioso principio interpretativo que nos recuerda que *“...no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el resto del sistema normativo”* (82).

Finalmente, para justificar aún más el criterio, el juez Galdós agrega *“...deben cotejarse los derechos en pugna a fin de otorgar primacía al más valioso, de conformidad con las circunstancias de la causa y el conjunto del ordenamiento jurídico. Se trata en definitiva de la valoración comparativa de dos intereses jurídicos protegidos (Fallos 202:1298, Bertolino, Pedro “La verdad jurídica objetiva” p. 104), con el propósito de obtener la justicia del caso, de acuerdo a los valores sociales de la época...”*

En cuánto a la otra sentencia invalidatoria que suscita también destacada atención en orden a la sabia interpretación que despliega a este respecto, deriva de la Cámara de Apelaciones de Junín en autos *“Casa Nieto S.A. c. Amouroux, Amelia C. y otros”* (83).

En ella, la nulidad aparece fundada en irregularidades producidas en el marco de un proceso, por la argucia dolosa de una de las partes, que de esta manera logra llegar a una sentencia definitiva en la que habría supuestamente “cosa juzgada”.

Se trataba de la nulidad de una sentencia firme, dictada con desconsideración de prueba documental, temporariamente desaparecida, que había sido aportada a la litis y que resultaba decisiva para su dilucidación.

Se marca en esta decisión la necesidad de no desconocer *“...los estándares ético-jurídicos de la primacía de la verdad jurídica objetiva sobre el exceso ritual manifiesto, el afianzamiento de la justicia como principio liminar de la Constitución e integrativo de ésta y de aquél que señala que su pronunciamiento debe constituir la derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas de la causa”, observando en el proceso la omisión de agregación de prueba ya ofrecida y producida en su oportunidad y cuya importancia trasciende, motivando su elusión, la afectación del derecho de defensa del actor...”*. Ello *“...porque la sentencia que compone un proceso no puede desatender ni cumplir sólo aparentemente o de manera superficial, incoherente e imperfecta, el debido análisis y valoración de la prueba, porque no es concebible que el órgano decisor prescinda de considerar especies que*

---

(81) C.S.J.N. “Faguetti c/Frigorífico General Deheza”, ED 117-579; “La Nación c. La Razón S.A.”, D.J. 1989-II-721.

(82) C.S.J.N. Fallos 234:432; 302: 1293, entre otros.

(83) 23/09/89, E.D. 136-617.

*revisten importancia fundamental, lo que imponía un fundado examen de la misma (Morello “El derecho a una sentencia que valora debidamente la prueba” E.D. 82-881). Eso se asimila a la “omisión” del tratamiento de una cuestión oportunamente planteada, conducente para la solución de la causa (C.S. in re “Agostino c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, abril 12-1977), porque la garantía de la defensa en juicio comprende no sólo el ofrecimiento y la producción de pruebas, sino la posibilidad de obtener un pronunciamiento que las valore debidamente, a fin de constituir una derivación razonada del derecho aplicable en referencia a los hechos demostrados del proceso (C.S. Fallos 272:172; 274:135; 284:119, etc.)”.*

Se dice que “...los motivos de seguridad jurídica que dan fundamento a la cosa juzgada no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional, porque aquélla, como todas las instituciones legales debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos ya garantías constitucionales. En razón de ello, la admisión genérica, en el ordenamiento jurídico argentino, de la institución de la cosa juzgada, no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de tales maquinaciones que oculta tras las formas rituales o mimetizadas en su entramado, convertirán al proceso en un remedo inaceptable. La inmutabilidad, entonces, obra en relación directa con la precedencia de un verdadero contradictorio en el que el vencido lo sea con brindadas y asumidas posibilidades de audiencia y prueba, sin desvirtuación de aquélla, ni escamoteo u ocultamiento de ésta. Es que como nos enseñara el genio agudo y lo expresara la pluma elegante de Calamandrei puede darse el caso “de una sentencia que aún siendo el resultado de un proceso regular en sí, y estando inmune de cualquier defecto de construcción, haya decidido en base a un material litigioso alterado, es decir no reunido de acuerdo a la libre disposición de las partes, sino modificado por algunos influjos perturbadores que han actuado fuera del proceso” (ver Estudios de Derecho Procesal” p. 432) o por “circunstancias extrañas a la parte, que han disminuido su libertad de defensa (ver “La Casación Civil”, t II, p. 188).

Así, con elocuencia y destacable erudición, continúa diciendo el juez Azpelicueta, a cuyo cargo estuvo el primer voto, “...No es posible obrar como los burócratas de los cuentos de Chejov, en los que cada uno se ocupa de su parte del trámite de un asunto, ninguno responde por el todo y aparentemente mucho menos se lo puede vincular con el resultado perjudicante, pese a que la faltante documental había motivado el reclamo del interesado...”, puntualizando que “...es en el área de la prueba donde debe asegurarse la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva, sin que nada excuse la indiferencia —o indebida ejecución— de los jueces al respecto, como que ello frustra en la médula del servicio la misión de dar a cada uno lo suyo (C.S. Fallos 284: 375; 278: 85). El prescindir manifiestamente de prueba decisiva ignorando un rico plexo probatorio con incidencia en la verificación de un examen fáctico categóricamente determinante y decisivo para el pleito (comp.. S.T. Santa Fe, Zeus, t. 15), implica una incuria que, provocada por la actitud de una de las partes, debe conducir fatalmente al acogimiento de la pretensión de nulidad...”

Y agrega “...Estamos verificando una suerte de recreación de la defensa en juicio y ante nuevas exigencias de la realidad del tráfico y valoración de las necesidades del servicio, a tono con las postulaciones axiológicas de los justiciables, aquello que en concreto reviste significación para la adecuada y realista funcionalidad de tal esencial garantía es ahora visto con buenos ojos (Morello “El derecho a una sentencia que valora debidamente la prueba” E.D. 82-881)...”

A estos viscerales argumentos, potenciando aún más la fuerza convictiva de su voto, acopla una reflexión verdaderamente importante en orden a lo que se requiere en estos tiempos de la Justicia, expresando “...La cáscara vetusta (Siglo XIX) de la Justicia — Función, no puede ser excusa para atrapar por mucho tiempo más en su interior a una realidad nueva, de mayor volumen y con ansias de desborde: la Justicia-Servicio. Si en el siglo XIX el “poder” de la justicia encuentra su asidero en la juris-dictio, como función estatal (en su potestas, que en ocasiones prohijaba el ritualismo deformante, el dura lex sed lex y el expediente de tres cuerpos), hoy podemos sostener que el respeto y la pujanza de la justicia del siglo XX encuentra su enclave en la juris — dictio como servicio (en su autoritas, Justitieombudsman, legitimación de intereses difusos y justicia ambulatoria mediante). La dignidad de la Justicia-Servicio del siglo XX se apoya en un objetivo trascendente: La búsqueda irrenunciable de la verdad jurídica objetiva (Rosatti “Verdad Jurídica Objetiva”. Equidad malentendida y sentencia arbitraria. E.D. 104-828)”.

Atribuyo a esta decisión un lucido y sólido embate argumental en torno a las razones que justifican la invalidación de la cosa juzgada por error esencial, proyectado en la ocasión en la desconsideración de material probatorio dirimente (en el caso el desconocimiento de prueba documental que fue ofrecida por el actor y, debiendo estar agregada al proceso al momento de la sentencia, no lo estuvo por la acción del demandado), apreciando tal déficit, en cuánto relativo a prueba medular, como un efectivo menoscabo de la garantía del debido proceso.

Además de lo dicho ha de reconocerse en el voto del juez Azpelicueta un criterio interpretativo de vanguardia y precursor en el tópico, bastando para ello atender a la fecha de su sentencia.

En franca coincidencia conceptual cabe traer nuevamente, a modo de interrogantes, los que plantea Hitters, sin duda insinuantes del criterio que debe prevalecer: *¿ puede permanecer indeleble un dispositivo sentencial que se ha formado en base a un material litigioso alterado?; ¿vale el razonamiento lógico de un juez cuándo alguno de sus presupuestos resulta barrido por una comprobación posterior?* , concluyendo, que en estos casos la inmutabilidad de la sentencia debe ceder a la razón de la justicia (84).

---

(84) HITTERS, Juan Carlos “Revisión de la cosa Juzgada”, 2ª Ed., Platense, La Plata, 2001, pág. 281.

Más allá de este avance causal del “error” como vicio que afecta a la sentencia por desconocimiento de prueba esencial que debió considerarse, ha de capitalizarse en esta decisión también el modelo de Justicia que expresa y en la que decididamente se enrola, desde que mediante argumentos comprometidos, cargados de valores y principios axiológicos, produce un posicionamiento pujante en lo interpretativo, vivenciando en su discernimiento las expresadas exigencias orientadas hacia una justicia dinámica, empeñada en lo justo y accesible al justiciable; que en cuánto tal, se despoje de la esclavitud de las meras envolturas formales, para posicionarse en el atalaya de la irrenunciable verdad objetiva, que es el lugar que en esencia le corresponde.

## IX. JUSTICIA Y SEGURIDAD JURIDICA

### IX.a. Planteo del tema

Exhibido el desenvolvimiento jurisprudencial que fuera habilitando la posibilidad nulificadora de la sentencia representativa de cosa juzgada en virtud de la presencia de vicios sustanciales, es tiempo de atender puntualmente al conflicto de valores que conlleva la flexibilización de la inmutabilidad que le es propia, abordando la confrontación de los derechos y valores implícitos en ellos.

Para iniciar este tópico, ha de reconocerse en primer término que tanto la vida humana como la realidad jurídica que la comprende, transcurren en un plano de constante cambio y evolución, que sólo puede aportar, como puntos de partida de todo razonamiento, premisas probables, que impiden al pensamiento del hombre acceder a verdades científicas.

Recordemos aquí a Pascal, que para patentizar la variabilidad de los criterios de justicia, dijo *“...todo lo justo injusto cambia de calidad cambiando de clima. Tres grados de elevación del polo cambian toda la jurisprudencia, un meridiano decide la verdad; en pocos años de posesión, las leyes fundamentales cambian; el derecho tiene sus épocas, ... Cómica justicia limitada por río! Verdad más allá de los Pirineos, error en otro lado... nada es justo en sí sólo por la razón; todo tambalea con el tiempo; la costumbre hace a toda la equidad por la única razón que es recibida; es el fundamento místico de su autoridad”* (85).

Mas, en relación al carácter dialéctico del pensamiento jurídico, admitamos que se permiten en él ciertos movimientos, que habilitan llegar a verdades, que la mayoría de las veces son sólo probables.

Aristóteles enseñaba que *“Hay demostración cuándo el razonamiento parte de cosas verdaderas y primordiales, o de cosas cuyo conocimiento se origina a través de cosas primordiales y verdaderas; en cambio es dialéctico el razonamiento construido a partir de cosas plausibles”* (86). Por eso se dice que el Derecho es esencialmente dialéctico — sin perjuicio de que existen en él

---

(85) Cfr. PASCAL, *Pensées*, Bordas, París, 1976, Traducción inédita de Ana Maria Doblas, Sección V Pensamiento 294, págs. 108-110. Cit. en GANDOLLA, Julia E. “Actos coligados en el proceso civil” DJ Conocimiento y Actualización de Derecho 2000-3 pág. 715.

(86) Cfr. ARISTOTELES, *Tópicos*, L, I, cap. I, 100 a 25.

principios de una necesaria y absoluta verdad, al igual que sus deducciones — ya que en él no se da la verdad que caracteriza al pensamiento científico, no existe aquella certeza, sino que a partir de premisas plausibles, alcanza sólo una verdad probable. Recordemos al respecto, que Aristóteles caracteriza la Dialéctica como la “Lógica de la probable”.

Y es consecuencia de ese carácter dialéctico que se producen en el ámbito del Derecho ciertas tensiones ocasionadas por la oposición entre un valor racional enderezado hacia el bien común y la aplicación práctica e individual de ese valor.

El objetivo manifiesto en la ocasión, es analizar la tensión entre justicia y seguridad jurídica, pues, precisamente, a través de la inamovilidad de la decisión y la imposibilidad de retrotraerse, se busca preservar el último.

### **IX.b. La seguridad jurídica y el recaudo de lo justo**

En orden al carácter social de todo individuo, se torna indispensable su convivencia ordenada, y dicho orden, en el ámbito del Derecho, lo garantiza la seguridad jurídica.

Como lo advierte López de Oñate (87), para un posible desenvolvimiento social, todo individuo debe conocer, cómo será calificada su acción y cuáles serán sus efectos, siendo precisamente éste el fundamento de las definiciones que concibe el Derecho como “sistema de garantías de la acción” y cómo “coordinamiento objetivo de las acciones”, afirmando que “...*la abstracción, la rigidez y la fijeza de la norma, contra las que de tantos arcos se levantan millares de flechas, sólo tienden simplemente a esto, a garantizar de manera cierta e inequívoca la acción, en forma que puedan los hombres contar con lo que ha de ocurrir*”.

Ello demuestra, que el motivo de que la ley no razone de cosas particulares y presentes, sino de cosas futuras y generales, constituye su misma esencia, es decir su función de previsibilidad de comportamientos y de su valoración (88).

Existen dos concepciones fundamentales y opuestas respecto de la significación de la seguridad jurídica.

La primera de ellas responde a una visión normativa, identificando la seguridad jurídica con la mera existencia de legalidad positiva y concibe la simple vigencia de un sistema legal, por injusto que sea, como garantizador de determinada seguridad. Los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional en

---

(87) LOPEZ de OÑATE, Flavio, *La certeza del Derecho*, (trad. de Santiago Sentís Melendo y Mario A Redin), Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, Buenos Aires, 1953, págs. 74-76.

(88) *Ibid.*

cuánto encarnan los principios de legalidad y de reserva, traducen seguridad jurídica en torno a la previsibilidad.

La otra concepción, superadora de la anterior, requiere además de la positividad, la justicia de ese ordenamiento.

La sola legalidad de un sistema proporciona la seguridad de un funcionamiento ordenado de las instituciones y crea certeza de conocimiento sobre la licitud o ilicitud de las conductas y de sus consecuencias. Pero esas condiciones no son suficientes, ya que constituyen simples garantías formales vacías de todo contenido de lo justo, pues, la seguridad de la violación de derechos humanos no puede más que entrañar la seguridad de una inequidad, no es más que la seguridad fáctica de una inseguridad jurídica (89).

La seguridad jurídica no puede identificarse entonces con la mera noción de positividad, sino que ha de vincularse con la protección de aquellos bienes jurídicos que aparecen como necesarios en el sentir de la sociedad, y la justicia debe abandonar su dimensión ideal y abstracta para incorporar las exigencias igualitarias propias del Estado de Derecho (90).

Por ello se ha entendido que no existe oposición entre estos dos valores, pues sin seguridad jurídica no existe justicia y sin justicia no existe seguridad. La clásica definición de justicia de dar a cada uno lo suyo, implica de por sí, dar siempre a cada uno lo suyo, por eso Ulpiano (91) la define como *“la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”* y Santo Tomás (92) como *“...el hábito por el cual cada uno da a cada uno su derecho con perpetua y constante voluntad”*. La voluntad constante alude a la virtud, esto es, a una disposición firme, regida por la razón y la voluntad como constitutivos más elevados del ser humano (93). Toda virtud, como enseña Aristóteles, para constituirse como tal, necesita de ciertas condiciones, siendo una de ellas, que los actos que la conformen se realicen en forma permanente y constante, según se desprende del libro segundo de *Ética Nicomaquea*. Sin esa habitualidad de acciones justas, hábito de lo justo, no puede nunca configurarse la virtud de la justicia, porque dicha habitualidad se traduce, en última instancia, y en el campo del Derecho, en la seguridad jurídica.

De modo concordante se sostiene que la seguridad jurídica supone la exigencia de que la legalidad realice una cierta legitimidad, es decir un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético social alcanzado

---

(89) Cfr. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La Seguridad Jurídica*, 1ª Ed., Ariel S.A., Barcelona, 1991, pág. 58.

(90) *Ibid*, pág 52.

(91) ULPIANO, Dig., 1, 1, pr.

(92) TOMAS DE AQUINO, *Summa Teológica*, II,-II, q. 58, a. 1.

(93) Cfr. BEUCHOT, Mauricio *“Sobre la Justicia”*, *Logos, Revista de Filosofía*, Universidad de Salle mayo-agosto de 1999, N° 80, pág. 13.



por el hombre y considerado por él como conquista histórica irreversible; la seguridad no es sólo un hecho, es también, sobre todo, un valor (94).

Recasens Siches nos enseña “...con certeza y seguridad no basta, pues la certeza y seguridad deben darse en normas justas...” (95)

En proyección directa con la cuestión, apuntemos que la inmutabilidad de las sentencias firmes así como la inalterabilidad de los derechos adquiridos, comportan una de las tantas condiciones que hacen a la seguridad jurídica. Mas la propia Corte Nacional ha entendido que la seguridad jurídica no está del lado de la inmutable, sino del lado de un ataque dirigido puntualmente hacia un aspecto injusto del proceso, considerando impropio conducirlo en términos estrictamente formales (96).

Por tanto, si, como dijimos, la verdad jurídica conforma el objetivo del proceso, de él emerge la posibilidad de correr el velo de la inimpugnabilidad de la sentencia firme, cuándo detrás existe la verdad y la justicia. Por estas razones, la revisión de la cosa juzgada es uno de los caminos desandados en los últimos tiempos, en pos de dar máxima aplicación al valor a la justicia.

### **IX.c. El conflicto entre los valores involucrados y el juicio de ponderación.**

El antagonismo que nos preocupa, ubica por un lado el ideal de justicia como valor abstracto que tiende al bien común, y por otro, a la seguridad jurídica, como realidad indispensable para la convivencia pacífica de los individuos en sociedad, cumpliendo una función de certeza y garantía de los derechos individuales.

La aplicación de ese valor de justicia a las relaciones entre los hombres, todos diferentes y en circunstancias distantes de tiempo y lugar, y a su vez, la necesidad de orden y certeza en dicha aplicación, es lo que constituye la bipolaridad entre los valores y realidades que caracteriza la dialectividad de la tensión entre justicia y seguridad jurídica.

Santo Tomás, en el Tratado sobre la Ley, se refiere a ello, expresando que al tiempo que la razón sólo puede conocer con certeza absoluta en el orden práctico los principios generales (de donde proviene la inevitable generalidad de la ley), se hace necesaria la aplicación práctica de esa misma razón a casos particulares; y para resolver el problema recurre a la prudencia legislativa y judicial, y en referencia a esta última, señala que el juez, al aplicar la ley, debe acomodarla al caso concreto, interpretándola de acuerdo a una doble finalidad: la particular del hecho y la finalidad del bien común. Así Santo Tomás concibe

(94) Cfr. DIAZ, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, 1980, pág. 45.

(95) RECASENS SICHES, Luis, *Vida humana, Sociedad y Derecho*, Porrúa, México 1945, pág. 210.

(96) C.S.J.N. “Amelia de Bertone c/ Orlando Perelló”, 4/09/79, LL 1979-D-371.



la sentencia del juez..."*como una cierta ley particular dictada en atención a un hecho particular...*" (97).

Sabemos que la seguridad jurídica se consolida primariamente a través del Estado de Derecho, es decir el poder subordinado al derecho, no al revés, y a las instituciones republicanas actuando en un marco de previsibilidad y juridicidad, La falta de previsibilidad genera inestabilidad; la carencia de juridicidad, incertidumbre.

Mas la seguridad jurídica proyectada en la sentencia firme que dirime un conflicto, ha merecido, en relación al valor justicia con el que en apariencia confronta, cuándo se trata de flexibilizar su inmutabilidad, ponderaciones que han franqueado las esclusas de la sostenida inmutabilidad absoluta, ello en búsqueda y prelación del valor justicia.

Y así se ha sostenido que la "*res judicata pro veritate habetur*" cede cuando el ordenamiento jurídico integrado en su totalidad, no puede aceptar una solución irracional e ilógica, que choca decididamente contra hechos indiscutidos y principios jurídicos mayoritariamente aceptados. Basta recordar la fórmula de Radbruch en cuanto "*la extremada injusticia no es Derecho*", lo cuál plantea que es derecho lo promulgado y socialmente eficaz. Sólo cuándo se traspasa el umbral de la extrema injusticia, las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces, pierden su carácter jurídico o su validez jurídica. La aplicación de la injusticia extrema es susceptible de una fundamentación racional, y por tanto adquiere carácter cognitivo y objetivo (98).

Desde esta perspectiva y en torno a esta puja axiológica se ha advertido, que "*...resulta más acertada la contraposición "seguridad vs. verdad objetiva o verdad material", pues no es la justicia el valor que se contrapone a la seguridad jurídica en el ámbito de la revisión de la "res judicata". La necesidad de certeza se opone a la constante pretensión de conocer la verdad material, pero ambos son subvalores o valores subordinados a la áurea aspiración suprema de la justicia. La justicia no debe ser colocada en el platillo opuesto al de la seguridad jurídica en la balanza axiológica. En él debe ser puesto el valor "verdad material". La justicia, en conclusión, es la balanza misma y no el contenido de uno de sus platos. La seguridad por tanto no es un valor externo a aquélla, que se le oponga o deba ser compatibilizado por ella. Como sostuvo Ibáñez Frochman, "sin seguridad no hay justicia" (J.A. 1995-III-18). No sería un ordenamiento justo el que no brinde cierto grado de certeza a las decisiones, sin el cuál sería ilusorio alcanzar una verdadera paz social. Tampoco lo sería uno que desatienda la verdad objetiva de los hechos ocurridos... Y es desde ese entendimiento que se sostiene que en la posibilidad de revisión de sentencias firmes, las valoraciones*

---

(97) TOMAS DE AQUINO, *op. cit.*, supra, nota 92, q. 58, a. 1.

(98) Cfr. VIGO, Rodolfo Luis, "La Injusticia Extrema no es Derecho", AA.VV, La Ley, Argentina, 2004.

*que están en pugna son la seguridad vs. la verdad material, ambas inmersas en el supremo concepto de Justicia” (99).*

Continuando con el compromiso que la revocabilidad de la cosa juzgada conlleva respecto de la seguridad jurídica, vale también considerar que ninguna decisión judicial debe renunciar, más allá de resolver el conflicto, al compromiso de organizar la sociedad y el buen vivir de los ciudadanos. Ello implica la formulación de un juicio práctico sistemático, en el sentido de apreciar el Derecho como ciencia de la solución de conflictos, pero con una constelación sistemática y consecuencialista, lo que exige no sólo atender a los efectos jurídicos internos de la norma, que habitualmente se atienden, sino los externos que exigen una “*prognosis*” (son futuros) empírico social. Por ello se habla de juicio práctico-sistemático, ya que el análisis de los efectos externos de una decisión, comparados con las valoraciones que provee el sistema jurídico, cumplen una función de alarma en cuanto a la justeza de la decisión que los provoca. En tal sentido se recuerda que el Derecho es un sistema que contiene reglas internas que deben respetarse para que sea posible predicar la juridicidad de una decisión. Mas, el enlazamiento entre caso y sistema se logra mediante una “*hermenéutica de concretización*” (100). En tal sentido debe considerarse el texto de la norma por un lado, y su dominio material o social por el otro, siendo la normatividad jurídica una síntesis estructural de esas dimensiones. La norma texto es apenas un elemento para la concreta realización jurídica, y esta realización exigirá poner esta norma en función de un caso concreto, y que se elabore “*una normativa de concretización*”, una específica norma de decisión, apuntando que Muller entiende que el juicio jurídico es el resultado de un “*proceso normativo de concretización*” que moviliza estructuralmente un conjunto de factores jurídicos que son elementos de concretización. Este proceso sería la síntesis entre caso y sistema (101).

Cierto es, que en la vida jurídica, el Derecho es el reflejo del resultado de la múltiple interacción de los derechos individuales, de allí su actual característica de sistema de base “empírica”; más frente a la colisión, no se trata de llegar a una eliminación excluyente, ya que se puede efectuar un juicio de ponderación, que es una graduación para dar a cada uno lo suyo. Por tanto, el juez debe considerar cuál es el punto óptimo de equilibrio entre lo que se da a unos y se saca a otros, y cómo ponderar los valores en juego. No es una tarea de “todo o nada”, sino de un esfuerzo de optimización, adjudicando del modo más satisfactorio posible.

Cuándo se trata de la colisión de principios o valores, tal como acontece en este supuesto en que parecen confrontar la seguridad jurídica y la verdad legal

---

(99) GIANNINI, Leandro, “Revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales” LL, 2001-E, Sec.Doct., págs. 1259-1271.

(100) Cfr. MULLER, Friedrich cit. en CASTANHEIRA NEVES, A. “Metodología jurídica - Problemas Fundamentales” Universidad de Coimbra, 1993.

(101) Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores” LL 1998-A-Sec. Doct., págs. 1039-1053.

que representa la sentencia firme, la aplicación de un principio no desplaza al otro, sino que lo precede en el caso concreto. Se dice que los principios tienen diferente peso en el caso concreto. La contradicción no puede resolverse señalando que uno de los principios carece de validez y eliminándolo del sistema, ni tampoco consagrando una excepción de validez permanente para el futuro.

No debe percibirse la cuestión como una antinomia en el sentido tradicional, sino de un campo de tensión. El conflicto entre principios se soluciona mediante un juicio de ponderación de intereses opuestos.

Si se entiende a los principios como mandatos de optimización, como aspiraciones a algo que encierran una referencia a la idea del derecho justo, debe estimarse en qué medida se puede realizar en el caso concreto. De modo que el principio tiene su carácter "*prima facie*", presentando razones que pueden ser desplazadas o atenuadas por otras razones emanadas de otro principio.

Esto implica admitir que no hay principios absolutos, más allá de que algunos puedan dar esa impresión.

Por tanto, los conflictos entre los principios y valores intrasistemáticos son tratados mediante un análisis de la capacidad argumentativa de cada uno, que se denomina "juicio de ponderación" (102).

Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia ha decidido que los derechos consagrados en la Constitución deben ser interpretados armónicamente, de modo que unos no excluyan a otros, reconociéndose que en el supuesto de colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debe buscarse la solución que haga que todos conserven su identidad; que las normas constitucionales debe interpretarse armonizadamente, respetando los principios fundamentales que la informan (103).

Si bien la seguridad jurídica debe ser ponderada como un medio entre otros para asegurar la hegemonía de la justicia (104), ha de reconocerse también que su rango es inferior al de otros valores jurídicos, tales como la justicia, que a no dudarlo viene a ser el más elevado de toda la escala estimativa, ello pues "*...para la efectiva realización del derecho, seguridad jurídica y justicia tienen que conjugarse armoniosa y subordinadamente, pero invariablemente con la meta final de afianzar la justicia...*" (105).

Recordemos también, que en este cotejo valorativo se patentiza lo que se ha dado en llamar "jurisprudencia de principios" o "constitucionalismo de principios" en cuánto se marca "*... la insuficiencia que plantea el universo*

---

(102) Cfr. LORENZETTI, R., *Ibid.*

(103) Fallos 236:103; 181: 343 LL 87-310.

(104) CSJN 15/10/91 "Pignataro, Luis Angel" LL, Doctrina Judicial 1992-2-533.

(105) HITTERS, Juan C. *Op. Cit.* supra, nota 39.

normativo... “, observándose que “...la práctica judicial mostraba junto a las normas (reglas), otras con una estructura diferente, mucho más abierta y flexible, a las que se llamó principios...” distinción fundamental en los supuestos de colisión, pues “... Constituye además un soporte sobre el que se asienta, en general, la solución de todos los casos en los que se encuentran el juego los derechos fundamentales...” (106). En efecto, cuándo un principio colisiona con el otro, el juez no sólo no juzga sobre la validez sino que no puede, en cierto sentido, dejar de aplicar ninguno de los dos. Decidirá luego de una ponderación, la precedencia de uno sobre el otro, pero sin anular al que no se ha preferido. Es decir que aplicará un principio, en el sentido de preferirlo, y no otro, dejando claro que su juicio de preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso posterior, frente a otras circunstancias, aplicaría el principio que ahora resulta postergado. Esto no significa declarar inválido al principio desplazado, ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción (107).

Esto significa, que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y el conflicto ha de resolverse según la dimensión del peso.

También se ha enseñado que la ponderación consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto, entendida como una relación valorativa establecida por el intérprete mediante un juicio de valor. Como resultado de tal valoración, un principio (considerado superior en dicha jerarquía valorativa) desplaza al otro (u otros) y resulta aplicable (108). Mas la jerarquía valorativa no es establecida en abstracto, sino que resulta determinada en su aplicación al caso concreto. Se trata así de una suerte de “jerarquía móvil” puesto que el conflicto no queda resuelto de manera estable en forma definitiva, haciendo prevalecer sin más uno de los principios sobre el otro. Tal solución al conflicto vale para el caso concreto y, por tanto, resulta imprevisible la solución del mismo conflicto en casos futuros (109).

Esta dinámica ponderativa, en cuánto balance focalizado en el puntual conflicto, desploma, o al menos desmitifica, la inquietante posibilidad de plantearnos la cuestión en términos de colisión abstracta entre valores, alternativa que nos precipitaba inexorablemente a una dilemática opción que implicaba el genérico e impropio desconocimiento de uno de ellos.

---

(106) Cfr. ALEXU, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, págs. 81, 89 y ss.

(107) Cfr. CIANCIARDO, Juan, “Principios y Reglas: una Aproximación desde los Criterios de Distinción” LL, 29-3-04, pág. 1-3.

(108) Cfr. GUASTINI, Ricardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Miguel Carbonel (ed), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 72-73.

(109) GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999, cit. en María Victoria Fama, “Plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad matrimonial ¿una cuestión constitucional?”, *Revista Derecho de Familia*, N° 2006-I, Lexis Nexis, págs. 267-268.

En este contexto cabe inferir la posibilidad de la realización de ambos valores jurídicos — seguridad — verdad-justicia — los cuáles han de compatibilizarse, pues ambos están incardinados con “lo justo”, más en relación al caso a decidir, ha de admitirse priorizar uno respecto del otro, sin olvidar que la meta final de ambos es “la justicia”, extremo que marca la absoluta prevalencia de ésta sobre aquélla.

.En concordancia con lo anterior, cabe aquí aludir a los términos plasmados por el juez de la primera instancia en la causa “*Campbell Davidson, Juan c. Provincia de Buenos Aires*” en cuánto afirmara “...si la observancia de los principios de la Constitución es quehacer no excusable del juzgador... no puede haber cosa juzgada cuándo para obtener tal fallo se avasallaron los derechos y garantías que las normas fundamentales conceden a los justiciables” (110). Este entendimiento marca la existencia de norma constitucional para discernir el criterio ante la impugnación de la validez de la cosa juzgada en el caso, pues ella y los principios que la informan, lo permiten y autorizan.

*De este modo “...La cosa juzgada nula o írrita, por imperio de la Constitución, haya normas procesales o no las haya para su impugnación, debe ser volteada para rescatar lo que tan sensatamente o intensamente destaca el fallo: la verdad material u objetiva., siendo el principio preambular de “afianzar la justicia” uno de sus pilares básicos de la revisibilidad de la cosa juzgada, “...Sería ritualismo fatuo, exceso procesal manifiesto, vicio instrumental y negatorio del derecho fondal —sobre todo constitucional— apearse y aferrarse a la formalidad vacía de la autoridad de la casa juzgada en una sentencia viciada de nulidad. Destronar a la cosa juzgada nula o írrita es una de las batallas constitucionales y procesales más elocuentes y necesarias para dar prioridad a la verdad objetiva, y, con ella, a la justicia, cuyo afianzamiento ordena imperativamente el preámbulo” (111).*

Se trata entonces de producir el discernimiento “ponderativo” que exige la tensión de valores que muestra la institución procesal de la revocabilidad de la cosa juzgada”, procurando desmistificar el conflicto, en cuánto presentado en términos abstractos a modo de insalvable opción entre el valor seguridad y el valor justicia, demostrando que a través del ejercicio ponderativo, en inescindible conjunción con las particularidades del caso, resulta posible alcanzar una resolución justa, al amparo de la norma constitucional y el plexo de principios que la informan, sin inferir menoscabo al orden jurídico, sino, contrariamente, predicando su unidad en orden a lo “justo”.

El criterio jurisprudencial marca que el valor “seguridad jurídica” debe ceder a la razón de la justicia (112), y que el mismo debe ser apreciado como

---

(110) Cfr. HITTERS, Juan Carlos, op. cit. Supra, nota 39, pág. 291.

(111) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán “La raíz constitucional de la nulidad de la cosa juzgada” ED 136-619.

(112) C.S.J.N. “Tibold, José y otros”, 23-11-62, LL 110-363, “Campbell Devison c. Pcia. Buenos Aires” 19-2-71 Fallos 279: 59; “Bemberg” Fallos: 281: 421.

un medio entre otros para asegurar la hegemonía de la justicia (113), acotando que he intentado demostrar así que la dicotomía axiológica justicia-seguridad no es tal. No hay valor y disvalor que se polaricen, ambas se complementan e integran en una trilogía perfecta con la equidad.

Y para marcar este entendimiento, fundado en la norma constitucional como pivote interpretativo, vuelvo a Bidart Campos, en cuánto sostiene que la “verdad” de la sentencia “...*la exige la Constitución, que ve en la sentencia la culminación y cierre del proceso que transita etapas tupidas de actos procesales...*”, marcando que “...*la sentencia resuelve una pretensión jurídica del justiciable y vale cuando la resuelve bien, con justicia, objetivamente, imparcialmente, fundadamente. Y el camino para ello, aún a falta de ley, debe quedar expedito, porque surge directamente de la Constitución. Como surgió el amparo. No puede no existir una vía impugnativa idónea. Tiene que existir, que poder emplearse, que quedar abierta para los jueces. Si la sentencia con apariencia de cosa juzgada ha estado viciada de nulidad, la duda se debe disipar tumbando la cosa juzgada. Será el rescate de la justicia*” (114).

En franca compatibilidad con lo anterior ha de destacarse también la necesidad social del derecho, su presencia y fuerza de operar, aspectos que definitivamente marcan la ruta de esta sólo aparente opción, evitando un doble resultado axiológicamente negativo para la sociedad y particularmente para los litigantes, ello frente: a) “el efecto debilitador de la injusticia” y b) el menoscabo de la imprescindible labor docente y formativa en torno a las principios rectores y la idea de equidad que tiene asignada la Corte Suprema (115).

También vale aquí plantear la sana advertencia de entender la estabilidad o inmutabilidad de las decisiones como cualidades que corresponden a la dignidad propia de la motivación justa y adecuada que, por tal, porta convencimiento (116). Por tanto la seguridad tiene que ser amiga de la justicia, consustancialmente con ella. Por ello se ha dicho que en la sentencia, no sólo la de objeto patrimonial, deben especialmente hermanarse, cohabitar en compañía “como una invitación permanente a su recíproca perfección, sin permitirse ninguna ocasión de vergüenza al día siguiente” (117).

No ha de olvidarse que la invalidación de que se trata postula la búsqueda de la verdad material u objetiva por sobre la verdad formal, y todo operador de Derecho debe tomar muy en serio esta directiva. Desde el derecho

(113) C.S.J.N. 15-05-91 “Pignataro, Luis Angel” D.J. 1992-2-533.

(114) Cfr. BIDART CAMPOS “La raíz constitucional de la Nulidad de la cosa juzgada” comentario a fallo C. C y C. Junín, “Casa Nieto S.A. c/ Amouroux, Amelia”, E.D. 136-618/619.

(115) Cfr. MORELLO, Augusto y Pablo GRILLO CIOCHINI, “La licuación de un sueño de \$ 52.000.000”, J.A. 2003-III, N° 9, Buenos Aires, Agosto 27-2003.

(116) C.S. J. N., Fallos 323:3017.

(117) Cfr. FUENTES, Carlos, *En esto creo*, Seix Barral, Barcelona, 2002, pág. 13, cit. en MORELLO, A. y Pablo Grillo Ciochini, *idem*.



constitucional se ha advertido que entre los derechos implícitos se ubica el derecho a la verdad y el justiciable tiene derecho a que en el proceso en que es parte se emprenda la búsqueda y, por supuesto, se logre el hallazgo de la verdad (118).

Los nuevos tiempos llevaron a la cristalización del amparo, la sentencia arbitraria, el rigorismo formal excesivo, la nulidad de la sentencia firme, cubriéndose así, mediante la creativa interpretación judicial, las necesidades jurídicas puntuales del caso concreto que no encuentra un específico encuadre en la normativa, acompañando así sus imperativos. Como época de profundas modificaciones sociales, se produce una búsqueda a fondo de soluciones de justicia realmente universales; importa más, puede decirse, la justicia que la seguridad, en una época eminentemente inestable, insegura; más difícilmente que nunca la paz, ese otro valor que puede encarnarse a través del proceso, resultará lograda, si el primero y fundamental, la justicia, no se alcanza (119).

#### **IX.d. El criterio ponderativo no se reduce al ejercicio de una mera opción axiológica**

Sin perjuicio de lo ya expresado, en cuánto a evitar caer en la concepción que muestra el conflicto como una opción inquebrantable de valores en cuyo ejercicio traicionamos a uno de ellos, se torna necesario, a fin de robustecer el criterio, aludir a Luis Ferrajoli (120), en cuánto sostiene que uno de los principales aportes del garantismo al derecho en general y, en particular, al derecho constitucional, es la posibilidad de evaluar al sistema normativo por medio de “juicios de validez” y “juicios de vigencia”.

Los “juicios de vigencia” tienen por objeto constatar la simple existencia de una norma en el ordenamiento jurídico. Resulta así un juicio de hecho, o técnico, pues se limita a verificar que la norma cumple con los requisitos formales que le son exigibles y, como tal es susceptible de ser declarada verdadera o falsa.

Los “juicios de validez” no se vinculan con aspectos formales o procedimentales, sino con su contenido y afectan a la relación de la norma con las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento: su vinculación a valores y principios constitucionales es lo que motiva que, en todo caso, sea un juicio complejo pero de carácter jurídico, interno al ordenamiento y no

---

(118) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “Un tema constitucional procesal siempre atractivo. El exceso ritual manifiesto” LL., 27-10-03, Columna de opinión, pág. 1.

(119) Cfr. GELSI BIDART, Adolfo, “Proceso y época de cambio”, pág. 432 en Augusto Morello (ed.), *Problemática actual del Derecho Procesal*, Homenaje a Amílcar Mercader, Platense, La Plata, 1971.

(120) Cfr. FERRAJOLI, Luis, *Derecho y Razón*, Trotta, España, 1965; *Derechos y garantías la ley del más débil*, Trotta, España, 1999 y *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, España, 2001.

moral o político. Puesto que responde al modelo de los juicios de valor, resultará ser opinable, variable y flexible. La posibilidad de realización gradual, de ponderación entre los distintos valores que expresan las normas y de desviación respecto de los principios del ordenamiento, son los datos que permiten formular juicios de validez. Sin embargo, los referentes o fundamentos del juicio de validez tienen, como mínimo, un componente formal, pues son referentes jurídicos: el texto constitucional no permite cualquier interpretación, es un texto y, por ello, es formal y delimita el ámbito de las posibilidades hermenéuticas. El soporte de estos juicios es jurídico, es decir, no hay escapada o salto lógico de un plano de normatividad a otro. Lo que ocurre, simplemente, es que los dos planos, axiológico y normativo, están relacionados y son posibles las conexiones entre ellos. Por tanto una sentencia del Alto Tribunal, para ser considerada una norma “válida” (en términos de la teoría general del derecho) debe cumplir con la dimensión formal y sustancial.

Por ello, en la dinámica interpretativa que se nos plantea en la alternativa, ha de advertirse que no es el ideal de justicia el que autoriza la revisión de la cosa juzgada, sino el propio sistema jurídico el que impide otorgar validez a una sentencia en violación del ordenamiento jurídico, en su consideración plena. De allí que se aprecie que la seguridad jurídica y la justicia no resultan valores ontológicamente excluyentes, sino complementarios. Es imposible admitir que en un Estado de Derecho exista seguridad jurídica si no está garantizada la justicia, entendiendo a esta última como la real adecuación entre lo establecido en el derecho y el caso particular, restableciéndose, con la aplicación del primero, el orden jurídico.

En consecuencia, si se obtiene una sentencia judicial fruto de un proceso viciado sustancialmente, resulta imposible considerar que en tal decisión exista aplicación del derecho, lo que lleva a inferir que el fallo será injusto, transgredirá el fundamento del Estado de Derecho, quebrantando el principio de seguridad jurídica; justificar lo contrario implicaría contravenir el orden jurídico preestablecido y propiciar la “inseguridad jurídica”.

De este modo, hasta tanto no se legisle en el ámbito federal sobre la acción de nulidad por cosa juzgada írrita, ella seguirá transitando los senderos judiciales y doctrinarios, continuando su desempeño como herramienta procesal idónea y eficaz para consolidar el mandato constitucional de “*afianzar la justicia*” y la cosa juzgada valdrá siempre y cuándo en su confección formal y sustancial se observen las garantías del debido proceso, la decisión jurisdiccional sea un producto que responda a una lógica conceptual derivada de una apropiada teoría de la argumentación y el resultado de la sentencia no sea extremadamente injusto. Sin lugar a dudas es un gran avance instrumental en la consolidación estructural del Estado constitucional de derecho (121).

---

(121) Cfr. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Ediar, Argentina, 2005 y “La Acción de Nulidad por la Cosa Juzgada Irrita. Aspectos Formales y Sustanciales”, LL, 7-3-06, págs. 1-3.



En orden a lo expresado, señalemos que la tensión entre justicia y seguridad jurídica no forma parte de las denominadas “*aporías empíricas del Derecho*” (122). La expresión “*aporías del derecho*” se refiere a ciertas oposiciones o dificultades que se producen en su ámbito como consecuencia de su carácter dialéctico y que, debido al conflicto que denotan, no podrían ser resueltas de forma definitiva y satisfactoria (123).

El conflicto, solamente revela el indicado carácter dialéctico del Derecho. No existe aquí una dificultad insalvable sino que se trata de un problema que, más que oposición, demuestra la necesidad de una correcta interpretación de conceptos, pues sin seguridad jurídica que garantice un orden, no hay justicia, y sin justicia que dé el contenido de ese orden, no hay seguridad jurídica. La justicia y seguridad lejos de oponerse o contradecirse, son dos valores que se complementan mutuamente y se necesitan el uno al otro como condición indispensable para su verdadera e imperativa coexistencia (124).

Alterini ha sostenido que “*En las relaciones entre la seguridad jurídica, la justicia y el bien común, hay un camino de dos vías: la justicia exige que haya seguridad jurídica pero, correlativamente, la seguridad jurídica reclama que exista justicia. Por eso en ciertos casos se da prevalencia a la justicia y se debilita la seguridad*”, agregando “*...es posible que haya una seguridad de la inseguridad en regímenes que ofrezcan una seguridad jurídica como hecho, injusta como valor. Se infiere en consonancia que la seguridad sólo es un gran bien cuándo es puesta al servicio de los supremos valores de la individualidad*” (125).

### **IX.e. La regla interpretativa y la previsión de las consecuencias del fallo**

Esa dinámica metodológica de contrapesar valores en cuánto a “juicio de ponderación”, rotulado también como un verdadero “*clearing de valores*” (126), expuesto por Alexy (127), se nutre esencialmente de decisiones judiciales que resuelven casos concretos, no obstante lo cual permite

---

(122) La palabra aporía tiene su origen en “poros”, que significa en castellano camino o pasaje, por lo que el término aporía da la imagen de camino dificultoso, como dificultad en el discurrir (pasaje) del pensamiento.

(123) Cfr. LAMA, “Dialéctica y Derecho” pág. 62.

(124) Cfr. SAGGESE, Roberto, “Justicia y Seguridad Jurídica”, ED, Filosofía del Derecho, Boletín, 30-5-05 pág. 16/18.

(125) Cfr. ALTERINI, Atilio, *La inseguridad Jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 48-49.

(126) Cfr. ARAZI, Roland, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, T.II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 173, cit. en SAUX, Edgardo I. “Conflicto entre los Derechos Fundamentales” LL 2004-B, Sec. Doct. pág. 1077.

(127) ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª reimp. (trad. de Ernesto Garzón Valdez), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 152.

formular reglas inductivas, que Alexy sintetiza en los siguientes términos: “*Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*”, alertando también sobre las dificultades que propone admitir un orden jerárquico de valores (128).

Por tanto, en la resolución de la aparente colisión se admiten sacrificios parciales en base a pautas de obtención del menor daño posible en el resultado final, complementado necesariamente por el de las previsiones, que implica que el juzgador debe evaluar los alcances reales, esto es, que más allá del caso juzgado, proyecte su decisión, tanto con procesos futuros como con secuelas económicas y sociales, con consideraciones del rango axiológico, perspectivas que tampoco pueden ser dejadas de tener en cuenta, toda vez que “*...el juzgador que no mide los efectos de lo decidido en cuánto al caso concreto, las secuencias posteriores o el impacto del fallo en otros pronunciamientos, consume una interpretación descalificable por imprevisora*” (129).

Así, la consideración de las consecuencias de lo que se resuelve al fallar una causa no puede quedar excluida del plexo de motivaciones que el juez debe tener en cuenta para expedirla (130).

Y es en virtud de la búsqueda del valor justicia en la sentencia, que tal mandato necesariamente debe aprehender la realidad, atendiendo a la proyección que ella ha de tener. De allí que en esta dimensión de conflicto cabe tender de manera particular una interpretación previsoras en su formulación, lo que implica la ponderación a priori sobre cuáles han de ser las consecuencias prácticas de las distintas líneas de solución posibles que usualmente brinda el orden jurídico (131).

De este modo ha de descalificarse por irremediabilmente vetusta la concepción de Bertrand de Jouvenel para quien, en tanto la decisión política debe preocuparse por las consecuencias de lo resuelto, la decisión judicial —dado que “*dura lex sed lex*”— debe permanecer indiferente ante sus posibles derivaciones (132).

---

(128) Cfr. SAUX, Edgardo I. “Conflicto entre Derechos Fundamentales” LL 2004-B, Sec. Doct., pág. 1078.

(129) Cfr. SAGUES, Néstor, *Derecho Procesal Constitucional- Recurso Extraordinario*, T. II, pág. 370, 2ª Ed., Astrea, Bs.As. 1989 en SAUX, Edgardo, *ibid.*

(130) C.S.J.N., 1/1998/II, 426; cfr. LORENZETTI, Ricardo, *La Emergencia Económica y los Contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2002, pág. 21.

(131) Cfr. PEYRANO, Jorge W. “La interpretación por el resultado en general y con particular referencia a la ley procesal civil” en *El proceso Atípico*, Buenos Aires 1993, pág. 227.

(132) Cfr. SAGUES, Néstor “Mundo Jurídico y Mundo Político”, Buenos Aires. 1978, Ed. Depalma, pág. 218, en voto juez Galdós Civil y Com. Azul Sala II, noviembre 4-997 “Gil, Omar c. Capitano, Orlando O. LL Buenos Aires-1998-573.

Por otra parte, es doctrina firme y reiterada de la Corte Nacional como de la Casación provincial, la de buscar una hermenéutica valiosa “de manera que la admisión de soluciones injustas cuando es posible lo contrario, es incompatible con la tarea judicial” (133).

Ello significa respetar el principio de coherencia que reina en un sistema de normas, lo que es propio del criterio de interpretación sistemático (134), más ello no puede llevar a desechar una postura dinámica o evolutiva que se atenga a la realidad y a las consecuencias de las resoluciones judiciales (135).

La Corte Nacional ha expresado que “.. *no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el resto del sistema normativo*” (136) lo que ha conducido a su recepción por otras importantes Cortes (137), mereciendo también el beneplácito de la doctrina (138).

De este modo, han de cotejarse los derechos en pugna a fin de otorgar prioridad al más valioso, de conformidad con las circunstancias de la causa y el conjunto del ordenamiento jurídico. Se trata en definitiva “de la valoración comparativa de dos intereses jurídicos protegidos” (139), con el propósito de obtener la justicia del caso, de acuerdo a los valores sociales de la época (140).

Admitamos también que se ha enseñado que la armonización de los derechos puede efectuarse, o bien través de la ordenación jerárquica del interés o el valor que cada uno de esos derechos está destinado a proteger, como propició Ekmekdjian, o mediante la determinación de la distinta valía de los derechos que contiene la norma, como lo estimó Bidart Campos (141), mas ha de advertirse al respecto la dificultad que deriva de la admisión de un or-

---

(133) C.S.J.N., “Faguetti c. Frigorífico Gral. Deheza”, E.D. 117-579; “Ford Motor Argentina” LL 1985-C-495; “La Nación c. La Razón S.A.” DJ, 1989-II-721; S.C.B.A. ac. 32770 “Municipalidad c. Scorza” DJJ, 127-382.

(134) S.C.B.A. “C.J.A.R. Autorización judicial”, DJJ 128-147.

(135) Cfr. SAGUES, Néstor P., “Recurso Extraordinario”, T. 2, Astrea, Buenos Aires, pág. 07.

(136) Fallos: 234:482; 302:1293.

(137) S.C. de Mendoza, J.A., 1991-II-170.

(138) Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Función de la Equidad en la realización de la Justicia” LL 1990-E-628; BIDART CAMPOS, Germán, en anotación al fallo ED 145-291; BERIZONCE, Roberto “El activismo de los jueces”, LL 1990-E-920; MORELLO, Augusto “La Corte Suprema en acción” pág. 551.

(139) Fallos: 202:1298; Cfr. BERTOLINO, Pedro “La verdad jurídica objetiva” pág. 104.

(140) Cfr. MORELLO, Augusto, op. cit. supra nota 138, pág. 339.

(141) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán “¿Hay un orden jerárquico en los derechos procesales? ED 116-801; cfr. EKMEKDJIAN, Miguel A. “Jerarquía constitucional de los derechos civiles” LL 1985-A, 847; LORENZETTI, Ricardo L. “Sobre las pruebas de verificación de la eficacia y consecuencia de una decisión jurídica” en

den jerárquico, en tanto es conocido en forma incompleta (142), observando también, como lo marca Hartmann, que si se aceptara esa jerarquización se produciría el fenómeno de tiranía de valores (143).

De allí el acierto de producir una ponderación casuística, en cuánto modulada esencialmente por las circunstancias del caso, sin proyección definitiva sobre la valía genérica de los principios, habilitando así sólo una eventual primacía para el caso, ello en el marco del mandato constitucional y los valores y principios que lo informan .

Con lo expuesto he intentado exhibir una evolución judicial proyectada a neutralizar casuísticamente, tal como debe ser, la cosa juzgada, en la búsqueda de soluciones justas, más que firmes (144), capitalizando para ello que la sentencia vale en cuánto expresión culminatoria de un proceso justo y verdadero, tal como surge del explícito mandato constitucional consagrado en el Preámbulo y del conjunto de garantías expresadas e imbricadas en su texto, pues en este plexo en el que debe abreviar la resolución del conflicto.

---

*Las normas Fundamentales de Derecho Privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa. Fe, 1995, pág. 337.

(142) ALEXY, R., *Op. cit. supra*, nota 127, pág. 152.

(143) HARTMANN, N., *Etica*, Berlín, 1926, en SAUX, E., *op. cit. supra*, nota 126.

(144) Dictamen Procurador C.S.J.N. en causa "Banco Central Rca. Argentina s/ incidente verificación tardía c. Centro Financiero S.A", LL 2003-C-815.

## X. LA INTERPRETACION JUDICIAL

En este desarrollo, más allá de la derivación jurídico procesal relativa al error como causa invalidatoria de la cosa juzgada, me ha guiado la ya expresada intención de poner de manifiesto un aspecto que no resulta secundario, sino que por el contrario se muestra en proyección y calidad principalísima. El radica en el despliegue interpretativo desenvuelto por los jueces para resolver el conflicto, ya que del entramado de razones que sustentan los fallos referenciados, deriva la relativización de la sagrada “*inmutabilidad*” de la cosa juzgada; un logro no menor, incardinado a lo justo.

Y ésta es la mirada con que se aborda esta tesina, pues precisamente la modulación jurisdiccional lograda sobre la cosa juzgada, concurre a proyectar y justificar esta ponderación, de incuestionable interés académico en esta formación.

En tal sentido, se focaliza decididamente el resultado elaborativo y creativo que desarrollaran los jueces respecto de una institución mítica y trascendente, como lo es la “cosa juzgada”, haciéndolo al amparo del sistema normativo en su consideración más plena, particularmente del texto constitucional, en el legítimo empeño de alcanzar la justicia del caso, dando testimonio de su capacidad interpretativa, exhibiendo y probando una vez más, que “*...Ni el juez es una máquina de razonar, ni la sentencia una cadena de silogismos. Es, antes bien, una operación humana de sentido preferentemente crítico, pero en la cuál la función más importante incumbe al juez como hombre y como sujeto de voliciones... “ exhibiendo con elocuencia “...la sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio”* (145).

Y es este perfil el que justifica el título dado a este trabajo, con su encomillado, que marca lo que constituye su preciso su objetivo.

### **X.a. El producto interpretativo (la mirada constitucional plena, con inclusión del principio prebular como pauta directriz y la complementación de “standards”)**

En este desafío los jueces han dinamizado como preliminar mandato axiológico, el principio preambular que alude a “*afianzar la justicia*”, apre-

---

(145) Cfr. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, pág. 288/289, cit. en RAMÍREZ, Jorge Orlando “Cómo los jueces dictan sentencia”, LL Columna de opinión ejemplar 26-11-07, págs. 1-3.

ciándola como cláusula operativa, en cuánto tiene la misma juridicidad normativa que el propio articulado, actuando a modo de un escudo protector de los derechos (146), coronando este rumbo con la consideración de distintos “standards” de consolidada cuña, logrando así un rico entramado de razones, con el que dan justificación plena al criterio.

Esta carga de motivación que cumplen de modo más que suficiente, a más de coadyuvar a legitimar el resultado alcanzado en relación a los destinatarios directos e indirectos, contribuye al análisis y conocimiento del derecho (147), señalando que si bien la motivación hace a la naturaleza misma de la sentencia, permitiendo su control a las partes, a la postre, “... *por encima de los litigantes, los motivos de la decisión se dirigen a todos*” (148).

En cuanto a los “standards” con los que complementan la justificación del criterio, cabe atender, entre ellos, al que marca la inconveniencia del llamado “*exceso ritual manifiesto*”, módulo interpretativo que tiene elaborado el derecho judicial de nuestra Corte Suprema, a través del cuál se postula la búsqueda de la verdad objetiva, con predominio respecto de la verdad formal.

En tal sentido, entre los derechos implícitos se ubica el “*derecho a la verdad*”. Todo proceso debe satisfacer el requisito de “*debido proceso*”, con lo que el adecuado servicio de justicia por parte de los órganos judiciales, como el derecho de acceso a la justicia que titulariza el justiciable —para que mediante un proceso justo, se alcance en la sentencia la verdad material del caso—, condenan las extralimitaciones formales incurtidas en ritualismo excesivo (149).

Recordemos lo dicho en “*Colalillo, Domingo c. Compañía de Seguros España y Río de la Plata*” (150) en la que la Corte Nacional sostuvo que “...*el proceso civil no puede ser conducido en término estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte...*”. Ejemplo específico de su aplicación en relación a la cosa juzgada, lo encarna el pronunciamiento de la Cámara Civil y Comercial de Junín, oportunamente considerado (151), en tanto marca como una de las razones revocatorias de la sentencia firme, la exigencia de la primacía de la verdad jurídica objetiva sobre el exceso ritual manifiesto.

---

(146) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva Edición ampliada y actualizada a 1990-2000, Ediar T I.A., cap. II ap. III, *El Preámbulo* págs. 324/325; C.S.J.N., 6-9-80 “*Saguir Dib, Claudia Graciela sutorización*”.

(147) Cfr. VIGO, Rodolfo L., *ob. cit. supra*, nota 49, Cap. I ap. 7, pág. 38.

(148) SAUVEL, T. “Historia del juicio motivado”, *Revista de Derecho Público*, 1955 pág. 5, cit por TINANT, Eduardo Luis, “En torno a la justificación de la decisión judicial” LL 1997-E-Sec. Doct., pág. 1396.

(149) BIDART CAMPOS, Germán, “Un tema Constitucional-Procesal: El exceso ritual manifiesto” LL, 27-10-2003 Columna de Opinión págs. 1-2..

(150) C.S.J.N. 18-9-57, cit nota 80.

(151) ED 136-619/629.

Es que el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva supone que se desconozcan hechos concretos, evidentes e indubitables, con relevancia a la luz de las normas sustantivas que regulan el caso, conformando una especie de *“injusticia grave por exceso en el orden, el amparo de un fariseísmo de las formas convertidas en vacua solemnidad dañosa”* (152).

Este módulo interpretativo concurre decididamente a descalificar la sentencia inicua que desatiende la verdad jurídica objetiva, quedando presa del mero ritualismo, pues *“...amuralla la decisión en escrúpulos teñidos de ceremoniosidad...”* (153).

*“La razonabilidad”* conforma otro de los *“standards”* utilizados. El apunta a cierto contenido de justicia, siendo su opuesto, la arbitrariedad.

Tal pauta se aprecia como una regla sustancial a la que también se ha denominado el *“principio o garantía del debido proceso sustantivo”* e implica una valoración axiológica de la justicia, que nos muestra lo que se ajusta o es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. El sentido común y el sentimiento racional de justicia hacen posible vivenciar *“la razonabilidad”* y su opuesto. La Constitución formal suministra criterios, principios y valoraciones que, integrando su ideología y su sistema axiológico, permiten componer y descubrir en cada caso la regla de *“la razonabilidad”*.

De este modo, para dar contenido de justicia al *“principio de legalidad”*, acudimos al *“valor justicia”*, que constitucionalmente se traduce en la regla del principio de *“razonabilidad”*; con él se cubre la insuficiencia de aquél. Así, el principio formal de legalidad, cuya finalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados, tomando en cuenta el valor *“previsibilidad”*, cede ante el principio sustancial de *“razonabilidad”* condensado en el art. 28 de la C.N., cuya alteración supone arbitrariedad o irrazonabilidad.

Su finalidad es preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder. La *“razonabilidad”* exige que haya razón valedera para fundar tal o cuál acto de poder. Recordemos también que él fue puntualmente evocado en las causas *“Sequeiros”* (154) y *“Delpech”* (155), ocasiones en que se lo capitalizó a partir de la existencia de distorsiones producidas por la desvalorización monetaria y las altas tasas de interés, las que habilitaron *“...exceso en la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro por la solución impugnada...”*, aspectos que contrariaban el módulo de la *razonabilidad”*.

---

(152) LINARES QUINTANA. F., “Recurso Extraordinario o Ritualismo”, J.A., Doct., 1975-461.

(153) MORELLO, Augusto, “El absurdo y el exceso ritual en la moderna Casación”, J.A. 1987-II, 38.

(154) J.A. 1994-III-397.

(155) J.A. 1996-I-440.



Tal resulta la proyección decisoria de este principio, que él fue expresamente invocado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 28 de noviembre de 2002 en la causa “Cantos, José María c. Estado Argentino”, en puntual relación a una regulación de honorarios, carga que en la cuantificación que habilitaba el derecho interno se consideró irrazonable al afectar el acceso a la justicia, las garantías y protección judicial que se preserva la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8.1 y 25) y que el orden jurídico del Estado parte debe respetar y garantizar en pleno y libre ejercicio, disponiéndose la adecuación razonable de tales estipendios.

En cuánto al principio legal-interpretativo que comporta el “*abuso de derecho*”, hemos de marcar nuevamente, que aparece novedosamente introducido por Supremo Tribunal de Córdoba en la aludida causa “Ruiz, Daniel y otro” (156) exhibiéndolo como otra de las razones justificadoras del criterio invalidatorio de la sentencia firme, al señalarse “...*que el art. 1071 del Código Civil no excluye de su ámbito a la cosa juzgada...*” (157).

A partir entonces de la hermenéutica constitucional, adecuadamente amalgamada con la consideración de *standards* interpretativos consolidados, las decisiones exhiben una valiosa argumentación retórica, dando de este modo plena justificación objetiva al producto interpretativo logrado que, a no dudarlo, se expresa con fuerte potencia persuasiva. Pero además, en tal desempeño se exhibe un protagonismo valioso en los jueces, particularmente calificado, en cuánto se proyecta respecto de institución hostil a la permeabilidad, casi santificada en la consideración general.

Es la respuesta interpretativa de los jueces la que abre los férreos resguardos de la cosa juzgada, habilitando la posibilidad invalidatoria de la sentencia que la representa, en cuánto viciada por reconocer en su conformación dolo, fraude, simulación o error sustancial, defectos que proyectados en la decisión, la tornan notoriamente injusta, en cuánto distorsionan la verdad objetiva del caso .

A través de sus decisiones se consolida un criterio que halla respaldo en el sistema normativo, alcanzando el resultado interpretativo de modo jurídicamente justificado, pero también persuasivo en la argumentación, dando un mensaje cierto, de fuerte compromiso con la justicia del caso.

Abrir con fundada causalidad sustancial las esclusas de la cosa juzgada no ha sido por tanto tarea sencilla; más en ello, los jueces han dado un verdadero salto cualitativo para “*reinventar la justicia*” (158).

---

(156) LL, 1999-E-689.

(157) IBARLUCIA, Emilio, “La Nulidad de la Cosa Juzgada Irrita. Aplicación de la Teoría del Abuso del Derecho y de los Principios Constitucionales” LL 1999-E-689/695.

(158) Cfr. MORELLO, Augusto “El Impacto de las Reformas Constitucionales en el Sistema de Justicia” ED ejemplar 2-3-98, en Rolad Arazi, “Cosa Juzgada y Negligencia”, LL Buenos Aires 1998, pág. 576.



Esta evolución jurisprudencial, lenta pero firme, demuestra una vez más, que hoy no puede verse el derecho como “un conjunto sistemático de normas”, en el que los juristas encuentran fácilmente las respuestas para los casos jurídicos. Por el contrario su ámbito se exhibe con la operatividad plena de las normas constitucionales y la relevancia de la verdad de los hechos como condición de la justicia (Taruffo), señalando que es precisamente “...en los casos difíciles es dónde se juega lo mejor del derecho y su legitimidad...”. Por ello, involucrando a todos los operadores del derecho, se sostiene que “...El oficio del jurista teórico o académico debe guardar sintonía con el que requiere el jurista operativo del derecho, y aquél no puede preservarse en un mundo supuestamente orientado sólo a la seguridad jurídica que proporcionan anticipadamente respuestas disponibles en el conjunto sistemático de las normas.”, ello pues “...El derecho es una obra colectiva y dilatada temporalmente, que responde a exigencias intrínsecas de la persona humana y su vida social, y ese proceso comienza positivamente con el constituyente aunque culmina con su determinación prudencial en casos concretos. Ese esfuerzo histórico, dialógico y racional equivale a ir “diciendo” el derecho (*iuris-dictio*), desde lo más general, universal e indisponible a lo absolutamente circunstanciado y contingente, por lo que no corresponde estudiar el derecho en el momento legislativo del mismo sino desde la perspectiva jurisprudencial, lo cual no implica desconocer esas normas generales, sino estudiarlas desde su aplicación...”, de allí la importancia de “...proponer y debatir acerca de las mejores soluciones a los casos jurídicos, pues éstos son el mejor banco de pruebas del derecho vigente y el momento final que tiene el mismo para servir al fin que le es inescindible” (159).

En tal sentido aprecio que el tema seleccionado exhibe particular riqueza en torno al ejercicio de la capacidad interpretativa de los jueces, mostrándose como un privilegiado “banco de prueba” para la elaboración de un “derecho judicial” creativo, conducido por la prudencia judicial, en cuánto pauta indicativa de haber logrando una decisión judicial que se muestra como la mejor entre las posibles para el caso particular, cubriendo también con lo retórico, la razonabilidad y justicia contenida en la conclusión.

## **X.b. Evaluación del rol de los jueces**

A este respecto cabe destacar el notable desempeño de los jueces frente al conflicto, desplegado un verdadero trabajo de “determinación” del derecho a través de un discernimiento no sólo creativo, sino también valiente, que condujo nada menos que a “*hacer rechinar la cosa juzgada mal habida*” (sic), en justificada búsqueda de la justicia encarnada en la consagración de la verdad objetiva.

---

(159) VIGO, Rodolfo L., “¿Hay casos fáciles en el derecho?”, LL, Columna de opinión, 13-5-09 págs. 1-2.

El lento proceso de desmitificación de la cosa juzgada estuvo siempre orientado por la ineludible búsqueda de la verdad en el proceso, a través de pronunciamientos que abrieron y consolidaron el rumbo con fundamento pleno y enjundioso, portadores de una saludable ponderación axiológica. Esta perspectiva ha sido además, fundamentalmente guiada y enriquecida por la certera la mirada constitucional, núcleo que opera como el verdadero e infalible hilo conductor en el indeclinable logro del fin del proceso, la verdad como expresión de justicia.

Así han demostrado que la tarea del juzgador está lejos de ser una mera mecánica de aplicación de normas, cual “*máquinas de subsumir*”, exhibiendo “*...un singular protagonismo que alcanza su más alta expresión en el terreno del control constitucional, por cuyo conducto los jueces se convierten en arbitradores y garantes del catálogo de valores que cobija la Constitución y aún del sistema político institucional que éste organiza, a través de los derechos públicos subjetivos*” (160).

En la nutrida aportación de razones que producen, incorporan argumentalmente distintos módulos interpretativos de validez jurídica que concurren a enriquecer y complementar la fuerza convictiva de los fundamentos, cumpliendo un destacable quehacer reestructurativo mediante la presencia omnicompreensiva y operativa de la Constitución, en un desenvolvimiento verdaderamente valioso, mostrando al par que “*...la seguridad, como único valor jurídico y logro espontáneo de la ley, se le exige un rol más modesto y objetivo frente al sustantivo de la justicia, exhibiendo una suerte de saludable omnipotencia judicial apoyada en la Constitución*” (161).

### X.c. La proyección del producto interpretativo

A través de la argumentación decisoria se vivencia un importante esfuerzo de persuasión, dirigido a auditorios variados. Y esto concurre a considerar el efecto expansivo del criterio judicial, absolutamente trascendente, pues, “*...si el juez logra en su discurso fortalecer la justificación del criterio en orden a sus inmediatos destinatarios, pero además, a fin de satisfacer el valor jurídico “previsibilidad”, atender a los efectos que la interpretación pueda tener en la sociedad, vislumbrando el impacto favorable sobre la comunidad jurídica y social que otorgue “luz verde” a su decisión; si logra, por tanto, satisfacer ambos requerimientos a través de su discurso, su decisión “...se verá además de socialmente aceptable, más equitativa, más razonable o mejor adaptada a la situación particular...” “...La sensación será que la solución que encierra el fallo lejos de contraponerse, tiende al bien común, irradiándose en el ánimo de quienes por encima de su rol circunstancial de litigantes, anhelan siempre la realización de aquél”*. Mas ello “*...A condición que el juez, integre el producto*

(160) BERIZONCE, Roberto “El Activismo de los Jueces” LL 1990-E, Sec. Doct., pág. 923.

(161) VIGO, Rodolfo L., *op.cit. supra*, nota 49, Prólogo págs. 9/11.

*de su interpretación 'previsora' en la justificación de su decisión..." De este modo "...Si el pronunciamiento judicial constituye una decisión esencialmente prudente, fruto de una interpretación finalista y previsora (esto es, ha sabido deslindar lo necesario de lo contingente, y en este ámbito deliberar y escoger un juicio acerca de la mejor conducta jurídica entre todas las posibles para el caso concreto y saber responder sobre cuáles serán las consecuencias de su decisión) cabe inscribirla en el saber práctico antes que en el saber especulativo..." revisitiéndola "...de suficiente retórica a fin de persuadir a las partes y a la propia sociedad sobre el acierto de la solución adoptada" (162).*

En relación con lo dicho, ha de reconocerse que la exigencia de suficiente motivación en la sentencia, "es presupuesto democrático y republicano de su validez, no sólo para las partes..., sino también para la comunidad — "juez de jueces"; por la responsabilidad política, social y moral comprometida (163).

El propio Calamandrei nos enseña que *"..la motivación de las sentencias es, verdaderamente una garantía grande de justicia, cuándo mediante ella se consigue reproducir exactamente, como un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación" (164).*

#### **X.d. Las razones del juez. La intuición, la experiencia y el sentimiento de justicia**

Admitamos que en la cuestión que nos convoca, la percepción de lo justo es, como en muchas ocasiones, un dato primario y central en el proceso judicial. *"..La intuición de la justicia preside el análisis de los hechos del caso, para seleccionar los considerandos relevantes y desdeñar los irrelevantes. También preside la elección de la norma jurídica general cuyo sentido, por coincidir con el de la justicia inmanente del caso, resulta ser aplicable para decidirlo... el juez elegirá aquella conclusión lógicamente, históricamente o pragmáticamente utilizable, que le permita hacer justicia en el caso. El juez intuye la justicia, porque su experiencia y su conocimiento le permiten comprender cuál es la mejor de las diversas posibilidades normativas a su alcance". Mas "... Los jueces acostumbra a eludir el reconocimiento explícito de su búsqueda de justicia. Se sienten inclinados a dar razón de su decisión en términos de lógica, de historia o de conveniencia*

---

(162) Cfr. TINANT, Eduardo Luis "En torno a la justificación de la decisión judicial" LL 1997-E, Sec. Doct., págs. 1395-1399.

(163) BERIZONCE, Roberto, "El activismo de los jueces" LL 1990-E, sec., doct., pág. 940.

(164) CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces*, Tercera Edición, Traducción de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi 1997 cap. X "Del sentimiento y de la lógica en las sentencias" pág. 155.

*social. No reconocen la función dominante de “la intuición de la justicia” en la organización del caso y en la selección de las normas aplicable...”* (165).

El buen juez da razones lógicas, o razones históricas o razones para justificar la sentencia. Esas razones son las elegidas y expresadas. Pero esas razones han sido elegidas por el buen juez, porque ellas le han permitido decidir con justicia. Es la justicia la que apoya a la lógica o a la historia o a la utilidad en la decisión del conflicto (166).

Graficando esta dinámica, José Puig Brutau cita a Sánchez Gesta al recordar que en España, alguna ilustre figura del foro procura olvidar por un momento todos los conocimientos jurídicos, para saber ante todo si la petición de las partes es justa, y una vez que este extremo se halla establecido afirmativamente, procede a buscar los argumentos y fundamentos de derecho adecuados (167).

Y al respecto Couture nos señala también que la sentencia no se agota en una operación lógica. La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyada en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas, lo que se recepta en la pauta legal de la “sana crítica”, como módulo ponderativo de la prueba. La elección de la premisa mayor, o sea la determinación de la norma legal aplicable, tampoco es una pura operación lógica, por cuánto exige al magistrado algunos juicios históricos de vigencia o de derogación de leyes, de coordinación de ellas, de determinación de sus efectos. Con lo que la lógica juega un papel preponderante en toda la actividad intelectual; pero su función no es exclusiva (168).

Es que *“en derecho las soluciones no son aritméticas y la generalización en abstracto es contraria a las buenas soluciones jurídicas. No siempre el cumplimiento absoluto de las reglas procesales es conveniente, pues puede volverse en contra del derecho de fondo. El propio Holmes expresaba en la más clásica de sus obras, que el Derecho no es lógica, sino experiencia y que la misión de los jueces es buscar aquello que resulte conveniente para los intereses de la comunidad”* (169).

La aguda sabiduría de Calamandrei vivencia con claridad esta dinámica del pensamiento judicial, del modo casi poético que le es propio, señalán-

(165) RAMÍREZ, Jorge Orlando “Cómo los jueces dictan sentencia”, LL, Columna de Opinión, 26-11-07 pág. 3.

(166) CUETO RUA, Julio César, *Una Visión Realista del Derecho. Los Jueces y los Abogados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 131 y ss.

(167) PUIG BRUTAU, José, *La jurisprudencia como fuente de Derecho*, Bosch, Barcelona, pág. 47, cit. en RAMÍREZ, Jorge Orlando, “Cómo los jueces dictan sentencia”, LL Columna Opinión, 26-11-07, pág. 2.

(168) RAMÍREZ, Jorge O., *op. cit.* supra, nota 179, pág. 1

(169) Cfr. BIANCHI, Alberto “El exagerado rigor formal como principal enemigo del derecho de defensa” ED,136-372 y ss.

donos "...a veces el juez al hacer la sentencia, invierte el orden natural del silogismo: esto es, primero encuentra la parte dispositiva y después las premisas que sirven para justificarla... Las premisas aparecen muy a menudo, pese a su nombre, puestas después; el techo en materia judicial, se puede construir antes que las paredes...; queremos decir solamente que, al juzgar, la intuición y el sentimiento tienen muy a menudo una participación más importante de lo que a primera vista parece. No por nada, diría alguno, sentencia deriva de sentir..." señalando luego "...Creo que la angustia más obsesionante para el juez escrupuloso ha de ser precisamente esta: sentir, sugerida por la conciencia, cuál es la decisión justa, y no conseguir encontrar los argumentos para demostrarlo según la lógica..." (170).

Mas esta frustración a la que alude Calamandrei, no se consumó en estos casos, pues los jueces hallaron argumentalmente el rumbo a instancias de resolver con justicia el conflicto, echando mano del plexo constitucional y los derechos y valores implícitos en ella, "*sin dejarse ganar*" por la perplejidad o la contrariedad que implica hacer de lo justo, rehén insalvable de la sagrada inmutabilidad de la cosa juzgada.

Es que la concreción del valor justicia y la salvaguarda de la defensa en juicio no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.

Y en relación a sutil mecanismo interpretativo de los jueces, recorro también a Jerome Frank. El nos revela que al margen de la lógica, lo que decide es la elección o selección de las premisas; y la tarea auténtica del juez es la de elegir los principios, según su criterio de lo que es justo (supuesta premisa mayor), y además, seleccionar los hechos que, con la categoría de hechos probados, formarán la premisa menor. La consecuencia resultará no de la confrontación de una premisa mayor y de una premisa menor, sino de la tarea previa a esta operación supuestamente lógica de elegir cuáles habrán de ser tales premisas. En términos generales: "La selección de las premisas constituye la tarea más importante del pensador" (171).

Se dice que el juez Frank se inspira al respecto en Oliver W. Holmes, quien fue el primero en hablar de "la falacia de la forma lógica" y de que la vida del derecho no ha consistido en lógica, sino en experiencia (172).

También se ha dicho que la nueva ciencia del derecho (jurisprudence) reconoce la realidad de los dos siguientes hechos: los jueces y los funcionarios no son libres para resolver los casos de manera arbitraria, por lo que han de ser coartados y dirigidos; pero al mismo tiempo, los jueces y funcionarios son,

---

(170) CALAMANDREI, Piero, *op. cit. supra*, nota 174, Cap. X, págs. 156-157.

(171) "Law and the modern mind" pág. 66, cit. en RAMÍREZ Jorge Orlando, "Cómo los jueces dictan sentencia" LL 26-11-07 Columna Opinión pág. 2.

(172) "The Common Law", pág. 35-36, cit. en RAMÍREZ, Jorge Orlando, *ibid.*

y es preciso que en cierta medida sean, libres para poder ser justos. “...de allí la necesidad de que el sistema jurídico esté expresado en normas, que hacernos caer en el error de identificarlas con el Derecho como fenómeno socialmente vivido; y permitan mantener el equilibrio entre los polos opuestos, pero al mismo tiempo necesarios, de certidumbre en la regla general y de justicia en el caso particular” (173).

Este fino y sutil mecanismo es de la esencia de la labor jurisdiccional, y sin duda es el que ha abastecido a los jueces, franqueando el sendero que condujo a la posibilidad de invalidación de la cosa juzgada.

Y para convalidar este modo de intelección interpretativa, evoco la aguda comparación de Dworkin, que atribuye al juez un desempeño “...similar al de un novelista en cadena ...al que se le encomienda escribir un nuevo capítulo, de una larga novela que otros empezaron con anterioridad y que a su vez otros continuarán”; para cumplir con aquel trabajo no sólo debe partir de una interpretación integral de toda la trama que recibe ya elaborada, sino que debe avizorar lo que pueden llegar a escribir sus sucesores, como el desenlace final de la novela. La responsabilidad del novelista es tratar de elaborar la mejor novela como su fuera la obra de un solo escritor y no de varios. El juez actúa de manera similar a ese novelista en cadena, en tanto decide el caso inédito a tenor de un ejercicio constructivo de la totalidad de la práctica jurídica e institucional en términos de justicia y equidad, en aras de lograr la mejor interpretación posible (174).

Esta elocuente identificación condensa el rumbo interpretativo debido y deseable, sin duda respetado en las decisiones analizadas.

### **X.e. La indeclinable directriz de lo “justo” en el caso, la personalidad y la laboriosidad del magistrado**

No cabe duda que el hilo conductor que va a conferir homogeneidad y coherencia al entendimiento judicial está dado por la ineludible búsqueda de la justicia del caso, finalidad que no sólo persuade a las partes, sino también, tal como lo apuntamos, a la propia sociedad, pues los jueces son los servidores del derecho para la realización de la justicia y contribuyen a su producción en tarea común con los legisladores (175).

Es la justicia de las sentencias, en cuánto verdad objetiva consagrada, la que debe hacer de la historia de las decisiones judiciales, un gran compendio, absolutamente compatible en la realización de lo “justo” como logro axioló-

---

(173) LLEWELLYN, K. N., “On Reading and Using the Newer Jurisprudence”, *Columbia Law Review*, vol. 40, págs. 581, 587 y 591 cit. en RAMÍREZ, Jorge A. *Ibid.*

(174) VIGO, Rodolfo L. “La interpretación Jurídica...” pág. 51, con cit. Dworkin, R. “Law’s Empire”, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, pág. 7.

(175) C.S.J.N. causa “Manzanares” Fallos: 249:37.



gico esencial, certeramente guiadas por los postulados omnipresentes de la Constitución, que a modo de auténtico e insoslayable hilo conductor habilite esa deseable homogeneidad, haciendo que el conjunto de ellas parezca responder, en coherente autoría, a un solo juzgador.

Mas para ello, se requiere una judicatura formada, dinámica, particularmente sensible a la percepción de la justicia del caso, más también dúctil en cuánto a la evolución que los tiempos insuflan a la dinámica de los conflictos.

Y en relación a estos recaudos, vuelvo a la lúcida percepción del maestro Calamandrei, quien se interrogaba sobre la actitud de los jueces, planteándose *"...¿Cómo resolver el dilema angustioso entre el cómodo conformismo adicto a lo que siempre se ha decidido (stare decisis — atenerse a los decidido) y la conciencia intranquila, que cada vez quiere rehacer sus cálculos? ... Todo depende del juez con quién se dé; el riesgo de las causas radica a menudo en este contraste, entre el juez lógico y el juez sensible; entre el juez consecuente y el juez precursor; entre el juez que, para no cometer una injusticia, está dispuesto a revelarse contra la tiranía de la jurisprudencia, y el juez que, para salvar la jurisprudencia, está dispuesto a que los inexorables engranajes de la lógica destrocen a un hombre vivo..."* (176).

Tal dilemático contraste queda magistralmente plasmado en el voto del juez Azpelicueta en la aludida causa "Casa Nieto S.A. c. A., A. C." (177), al señalar a su colega — quien suscribiera el anterior pronunciamiento, acatando la autoridad de la cosa juzgada — *"... tiene todo a su alcance para rectificar el rumbo tomado, evitando el "mar de seducciones" (forma, cáscara, oquedad) y el naufragio de la justicia del caso (justo en concreto, esencia, sustancia). El derecho es justicia, y si "cada cual tiene su método, como cada cuál tiene su locura", será buen método el que nos lleve a la realización de lo justo. Lo justo debe imperar en el sistema y por fuera del sistema (conf. Iglesias "Estudios" p. 130). La desorbitada e inicua pretensión de Shylock que se acogiera anteriormente y que no revocara la sentencia de primera instancia, debe ser aquí desestimada, por medio, como en la obra de Shakespeare, de sutil razonamiento que sirva para destruir aquella petición muy fundada en apariencia, según ley, pero absolutamente injusta. La idea que tenemos sobre la metafísica del juicio, evita lo definamos como una simple operación de cirugía; más filosofando u operando, colijo que solamente mi seguidor en la votación podrá hacer justicia..."*

Y para concluir, evoco nuevamente al maestro Calamandrei, que sabiamente nos dice *"...el buen juez pone el mismo escrúpulo en juzgar todas las causas, aún las más humildes; sabe que no existen grandes y pequeñas causas, porque la injusticia no es como aquellos venenos de los que cierta medicina afirma que*

---

(176) CALAMANDREI, Piero, *op. cit.* supra, nota 176.

(177) DJ 190-I-737.

*tomados en grandes dosis matan, pero tomados en dosis pequeñas, cura. La injusticia envenena aún en dosis homeopáticas...” (178).*

Tampoco la injusticia sacralizada por la “cosa juzgada” debe dejarse pasar, pues también envenena.

---

(178) CALAMANDREI, Piero, *op.cit.* supra, nota 1, cap. XVII “De ciertas tristezas y de ciertos heroísmos de la vida de los jueces” pág. 260.



## CONCLUSIONES

En orden a aportar inferencias conclusivas, la indagación me autoriza a considerar dos niveles de contenidos en tal sentido, manifiestamente vinculados, aunque diversos.

1º).— Efecto invalidatorio del error esencial en la sentencia firme. Sus recaudos y proyecciones.

Loa elaboración inicial se conecta con la sostenida posibilidad de agredir la cosa juzgada mediante la acción nulitiva encaminada a su invalidación, por reconocer en su conformación el vicio de error sustancial, defecto que proyectado en la decisión de modo esencial, la torna desvinculada de la verdad objetiva y, en cuánto tal, notoriamente injusta.

El criterio se muestra absolutamente compatible con el sistema normativo pleno, esto es con consideración de las normas de fondo relativas a los vicios de los actos jurídicos y de los mandatos constitucionales, y entre ellos, el principio preambular relativo a “afianzar la justicia”, objetivo que traduce en su axiología un núcleo esencialmente finalista de bienes y valores, y cuya operatividad marcara la Corte Nacional en “*Saguir Dib, Claudia Graciela s/ autorización*”, fallada el 6-9-80, plexo al que se acopla el conjunto de derechos insuflados por la garantía del “debido proceso”.

Por tanto, cabe sostener que el error, en cuánto vicio sustancial susceptible de invalidar la sentencia con autoridad de cosa juzgada, debe recaer sobre un hecho novedoso al proceso, puntualizando que una litis puede padecer errores “*in procedendo*” —a los que corresponde atacar por la vía del incidente de nulidad— y también, “*in iudicando*” —susceptibles de ser saneados por los recursos previstos por la ley de procedimiento—, mas ellos no habilitan la posibilidad de nulificación por esta vía.

La invalidación de la sentencia con autoridad de cosa juzgada por error, requiere la acreditada presencia de defectos o vicios sustanciales que la tornen descalificable en cuánto acto jurídico, habilitándose así una acción nulitiva de naturaleza sustancial. Se trata de lo que se rotula una nulidad de fondo, esto es, referida a un vicio sustancial que afecta la sentencia, en cuánto acto jurídico.

El criterio de retractación de sentencias firmes a partir del error esencial, procederá entonces en aquellos supuestos en que exista “*una grave deficiencia en el material de percepción del órgano judicial que determina un*

*error en el conocimiento de los hechos que fundamentan la decisión de la sentencia*" (179), señalándose que *"el dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar debe haber obedecido a la interferencia de un entuerto, entendido esto último por cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquella no reflejara la verdadera voluntad del ordenamiento"* (180).

Y para delinear el concreto ámbito del error como causa invalidatoria, ha de admitirse también su proyección por defecto esencial o falsedad en la pruebas, siempre que se trate de una prueba real y trascendente en cuánto definitoria en el criterio decisorio y, en principio, el defecto no pueda ser imputado al vencido, acotando a este respecto que la regla de que la acción de nulidad no salva las negligencias procesales tampoco es absoluta, recordando para ello el buen criterio a que se arribara en la causa precedentemente analizada, *"Gil, Omar c. Capitano"* (181).

El vicio de error esencial en prueba dirimente ha de vincularse con la posibilidad de haberse encontrado documentación decisiva, que la parte no haya podido aportar al juicio por fuerza mayor, o por hecho del adversario, o de un tercero, entendiéndose por documento cualquier prueba real, esencial y trascendente; y por producir, la imposibilidad de aportarla, exhibirla u obtenerla para su exhibición o producción (182).

Y en relación a la consideración del error esencial en cuánto vicio que desautoriza la inmutabilidad de la cosa juzgada, cabe considerar también, la irradiación que el cambio de las circunstancias puede tener sobre ella, pues su vocación de eternidad puede ser quebrada por la mutación de las circunstancias que dieron origen al fallo, la que opera como límite temporal de su inmutabilidad (183).

Las alternativas a las que me refiero, en cuánto a la posibilidad de ser comprendidas en el concepto de "error esencial" como causa de invalidez de la sentencia firme, han de ser *novedosas, externas, generalmente sobrevinientes y ajenas a la voluntad de las parte*; que operen demostrando el error o la inexactitud de la situación jurídica declarada por sentencia firme, de modo

---

(179) S.C. Mendoza, Sala I septiembre, 2 1999 LL 1999— F-529/538 cit. en BARRIOS, Eduardo "La Revisión de la Cosa Juzgada" su ponencia al *X Congreso de Derecho Nacional de Derecho Procesal*, Actas y Ponencias, Salta 1979 pág. 329.

(180) Cfr. PEYRANO, Jorge "Acción de Nulidad de sentencia firme" en *El proceso Atípico*, N° 10, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1993, pág. 180.

(181) LC.C. y C. Azul 11-5-97 voto juez Galdós LLBA, 1198-575 con comentario favorable de Arazí, Roland "Cosa Juzgada y Negligencia"; idem S.C. Mendoza, Sala I 2-11-99 "P.R.A. en Banco de Previsión Social; E., L.G., en Banco de Previsión Social" LL 1999-F-537.

(182) Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1973, págs. 301-305.

(183) HITTERS, Juan Carlos, *Revisión de la cosa juzgada* Ed. Platense, La Plata, pág. 135 y ss.

tal que si no se corrigen, generan no sólo una situación notoriamente injusta, sino también una vulneración de derechos (184).

Lo dicho lleva a avistar como terreno fértil a la revisión, los casos en los que se detecta error en una decisión judicial firme como consecuencia de la evolución en materia de estudios biológicos (185), pues ellos permiten hoy alcanzar un grado de certeza que autoriza la revocabilidad, ya que a través de ellos se conforma la posibilidad de exhibir un yerro visceral en el conocimiento de los hechos sobre los que recayó la decisión final.

Es que los jueces no pueden prescindir de los criterios científicos, ni contrariar las reglas de la técnica. El juez toma sus conocimientos del mundo que lo rodea, en el que las concepciones científicas y técnicas ocupan un lugar cada vez más destacado; y ese avance también puede y debe penetrar en la “*coraza hermética*” de la cosa juzgada, ciertamente en orden a las puntuales contingencias casuísticas del caso y a través de una prudente ponderación constitucional, pues “...*siempre habrá casos que resisten ser encasillados en una solución estereotipada, y la misión del juez será resolverlos, confeccionando “un traje a medida,”* pues “...*ello no desmerece el valor de la misión jurisdiccional; por el contrario se trata de una cualidad...*” (186).

En tal sentido, más allá del pronunciamiento desestimatorio recaído en “*G. R. M. c/E., J.M. s/filiación*” (187), aprecio que en la alternativa, en vinculación puntual con los reclamos relativos a la filiación, en los que opera de modo decisivo el avance científico, no cabe dudar de la preeminencia del derecho personalísimo de conocer la propia identidad, por sobre el de la “seguridad jurídica” (disidencia del juez Sansó). Pues “...*siempre es preferible la verdad a la ficción institucionalizada... particularmente cuándo la ficción priva a alguien de aquello que compone su propia personalidad o compromete sus más elementales derechos...*” y en ello “...*no sólo estaríamos pasando por alto enhiestos derechos constitucionales o de jerarquía equiparada, léase el derecho de conocer la propia identidad (Convención de los Derechos del Niño arts. 7º y 8º), la dignidad, la libertad, el honor, etc., sino además, por abdicar a la verdad, haríamos sucumbir a la buena administración de justicia, que el Preámbulo (que la Corte, insisto, dice operativo), impone afianzar*” (188).

Frente al avance y desarrollo tecnológico logrado en relación a las pruebas científicas encaminadas a la determinar la verdad biológica, la vigencia absolu-

---

(184) TIERRA, Raúl “Medios de revisión de la cosa juzgada en el Derecho de Familia” J.A. 2006-I, num. Esp., Jorge Peyrano (cord.), *Impugnación de la cosa juzgada*, segunda parte.

(185) HITTERS, Juan Carlos, *ibid*, págs. 140 y 141.

(186) BERIZONCE, Roberto “El activismo de los Jueces” LL 1990-E, sec. Doct., pág. 937.

(187) C.N.C., Sala B, en BJCNCiv., N° 10/2005 del 21-3-2005.

(188) MIDON, Marcelo S., *Pericias Biológicas. Enigmas que se plantean al hombre de Derecho*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005, págs. 217-218.

ta de la inmutabilidad de la cosa juzgada alcanzada en los procesos de filiación, constituye una vulneración al derecho a la verdad y a la identidad y, además al derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción (189).

Por tanto, cabe sostener la procedencia de la nulidad de la sentencia firme denegatoria, con la posibilidad de nuevo pronunciamiento respecto del emplazamiento filiatorio, ello al amparo de la certera acreditación que habilitan los estudios de ADN, apreciando que aquella sentencia firme padece de *“error esencial”* en relación al conocimiento y prueba del vínculo de que se trata, yerro que recae sobre una prueba dirimente, afirmando nuevamente que la vigencia absoluta de la inmutabilidad de la cosa juzgada en el marco de este tipo de procesos, constituye una vulneración de los derechos a la verdad y a la identidad.

He aquí otra perspectiva del embate: la cosa juzgada jaqueada por el error esencial que permiten demostrar los progresos de la ciencia y la tecnología.

Y no puede concluirse este tramo sin enfatizar que la posibilidad de impugnación de la cosa juzgada debe considerarse absolutamente excepcional, en cuánto casuísticamente vinculada con la ineludible presencia de error sustancial acaecido en el proceso, el que viene a contaminar de modo esencial la sentencia que, en cuánto tal, la muestra consagrando una injusticia notoria y carente de la verdad objetiva que debe reflejar.

Estos resultaran los contornos y recaudos del vicio de error esencial, en cuánto causa de nulidad de la sentencia firme.

Para cerrar este tramo y legitimar el entendimiento, encuentro ilustrativo evocar a Antonio Butera, profesor de la Universidad de Roma, que en 1936 decía que los textos romanos y los del antiguo derecho francés se fundaban en el principio de que *“el dolo y el error son los principales enemigos de la verdad; consecuentemente, una sentencia que no sea la expresión de la verdad, es una sombra vana y es necesario suprimirla porque es una amenaza y un daño en la vida jurídica. Por eso, que la ley admita cancelar una decisión que ha asumido ilegalmente la verdad, de la cuál debe ser la íntima y genuina expresión, y sustituirla por otra que procure al interesado el bien al cuál aspira, nada tiene de irracional”* (190).

---

(189) Arts. 18 C.N.; Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 10 y 11); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 28); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8º y 9º); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 14) y Convención sobre Derechos del Niño (art. 40).

(190) BUTERA, Antonio, *La Revocazione delle Sentenze Civili*, N° 1, p.3 y N° 56, p.132 y ss, Torino, Utet, 1936; conf. Al interpretar la causal del error prevista en el ordenamiento procesal italiano de principios de siglo; Attardi, Aldo, *La Revocazione*, Cedam, Padova, 1959, pág. 190 y ss.; De Stefano, Giuseppe, *La Revocazione*, Giuffré, Milano, 1957, pag. 179; Cit. voto Kamelmajer de Carlucci SC Mendoza LL 1999-F-335.

2º) Un desafío que demostró la capacidad interpretativa de los jueces.

El otro perfil conclusivo que autoriza este trabajo radica en exaltar el nivel de desempeño de los jueces ante una alternativa justiciable novedosa: la sentencia firme que padece de error esencial y que además se muestra intolerablemente injusta.

Y es que en el despliegue de razones no sólo han logrado la justicia del caso, sino que también han superando una vez más la intrínseca insuficiencia normativa, modelando y reformulando el Derecho, con un protagonismo indiscutible, exhibiendo un desarrollo argumental con el que superan el vetusto modelo de aplicadores de las normas, de meros administradores, adquiriendo el de auténticos intérpretes, asumiendo un perfil creativo y formativo de derecho judicial.

Este protagonismo reconoce un formidable anclaje, pues son el juez y su sentencia el verdadero motor del ordenamiento jurídico (191) “...*Es el juez el que le da vida al ordenamiento jurídico, haciéndolo funcionar a todo él, cada vez que emite un fallo. El derecho no es algo concluido y acabado que un funcionario aplica insensiblemente. El juez está integrando el ordenamiento jurídico todo, que desciende hasta el sitio en que el juez está. El derecho, en este sentido, es el hecho del juez, es el producto de una actitud judicial, aunque no todo él sea solamente el hecho del juez. Por eso es correcto afirmar que el derecho está haciéndose siempre y que siempre que haya jueces que juzguen, el derecho estará haciéndose y reapareciendo en todos sus tramos de existencia*” (192).

Al reelaborar los perfiles de la cosa juzgada, desmitificando justificadamente su impenetrable inimpugnabilidad, han dado muestras concretas de ese constante “rehacer” el derecho, que con acierto se les atribuye.

El casuístico y motivado avance sobre la inmutabilidad propia de la cosa juzgada expresa además un ponderable desapego al normativismo férreo “...que pone a la ley por encima de la justicia y a las conductas por debajo de las sentencias...” (193).

Cierto es que las soluciones normativas son las más aceleradas, liberando al juez de actividades complejas, interpretativas, comprensivas, intelectivas, más su resultado es muchas veces, el arrasamiento de lo justo para el caso. Pues ha de saberse “...que la norma tiene un papel orientador y sinóptico, pero no es ni puede ser el centro de las meditaciones judiciales de nadie. Pues existen situaciones jurídicas — y cualquier juez conoce muchas — en que las normas pierden contacto con la realidad... “. En ello ha de repararse

---

(191) Cfr. HERRENDORF, Daniel E. *El poder de los jueces — Como piensan los jueces que piensan*, Tercera Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Cap. III, pág. 90.

(192) Cfr. *Ibid*, pág. 93.

(193) Cfr. *Ibid*, pág. 101.

también, que “...Los jueces no sentencian a favor de la ley o en contra de ella, sino que lo hacen descubriendo la justicia de una situación, o pasándola por alto...” (194).

La judicatura en la ocasión, ha discernido satisfactoriamente la justicia del caso, penetrando en la coraza que protege la cosa juzgada, descomprimiendo su inmutabilidad en relación a situaciones particulares, lo que su vez ha permitido inferir puntuales recaudos a este respecto. Y en este desempeño ha dado muestras no sólo de una sólida ilustración, sino también de un valiente compromiso, incorporando como omnipresente referencia interpretativa, la Constitución.

Más también han sabido dar a sus decisiones un marcado contenido persuasivo, produciendo ampliamente la justificación moral del criterio y fortaleciendo en consecuencia los niveles de legalidad (195).

Y es por ello que advertimos a estos jueces gratamente alejados de un modelo de una magistratura burocrática, acatadora de un legalismo extremo, en el que la verdad jurídica objetiva queda limitada exclusivamente al propio expediente. Contrariamente muestran un fuerte activismo judicial, ponderando los resultados y evitando las consecuencias antifuncionales, aplicando en la elaboración del criterio, no sólo la ética de sus propias convicciones, sino también la ética de la responsabilidad (196).

Y, más allá de la sólida formación técnica que exhiben con la completitud de su discurso justificatorio, hay en las resoluciones respectivas algo más que la sola administración de justicia; hay un “plus” que las exhibe creativas, adentrándose en un conflicto que trasciende la positividad y conmueve construcciones jurídicas respetablemente míticas. Todo en orden a la legítima finalidad de alcanzar la justa solución, más cuidando de no erosionar al mismo tiempo el sistema procesal, extremo éste que se demuestra en la solvencia de las motivaciones que concurren a justificar el criterio.

Todo el andamiaje argumental se estructura a partir de un acatamiento profundo y respetuoso de la inteligencia de la Constitución Nacional, en una mirada sistemática, comprensiva también de principios y valores

La asunción de este desafío y su auspicioso resultado interpretativo nos indican que no estamos ante un vanguardismo que enmascara una peligrosa volubilidad, sino ante un meritorio desarrollo judicial, que incardinado en la búsqueda de la justicia encarnada en la verdad objetiva, recrea y enriquece

---

(194) Cfr. *Ibid*, págs. 97 y 137-138.

(195) Cfr. ANDRUET, Armando S. “Acerca del Judicialismo o Autoritarismo Judicial”, en *Discusiones en torno del Derecho Judicial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba — Instituto de Filosofía del Derecho, Córdoba, 2008, V. 11, pág. 16.

(196) Cfr. *Ibid*, pág. 19.

---

el derecho en el marco constructivo de la más individual de las normas: la sentencia., que tal como se dijera, requiere esencialmente: “leer, pensar y escribir” (sic.) (197)

Concluyo este trabajo con un más que merecido reconocimiento a estos jueces y a todos los que día a día se interrogan y meditan ante el planteo original, ante aquél que se sale de la tipología rutinaria, el que les produce perplejidad y meditaciones tantas veces inoportunas. Mas desgranando el caso, aceptan el desafío, al percibir anticipadamente su justeza. Y así posicionados, lo deciden, fundándolo con la consideración plena de todos los niveles de confrontación necesaria, desplegando una tarea en la que se vivencia y se redefine el derecho, ciertamente del modo particularizado que corresponde a la sentencia, más con indiscutido impacto en la previsibilidad y seguridad jurídica y efecto expansivo indudable en la legislación futura.

---

(197) HERRENDORF, Daniel E, *Op, cit*, nota 191, pág. 89.





## BIBLIOGRAFIA

### -A-

ALSINA, HUGO, *Enciclopedia Jurídica Omega*.

ALTERINI, ATILIO, *La inseguridad jurídica* Ed. Abeledo-Perrot. 1993.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 1992.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *El debido proceso de la garantía constitucional* Ed. Zeus. Rosario. 2003.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Garzón Valdez, Ernesto. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.

ANDRUET, ARMANDO S., "Acerca del Judicialismo o Autoritarismo Judicial", en *Discusiones en torno del Derecho Judicial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba — Instituto de Filosofía del Derecho, Córdoba, 2008.

ARAZI, ROLAND, *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 1999.

ARAZI, ROLAND, "Fraude Procesal y Proceso Fraudulento". L.L. 139 - Sec. Doct. págs. 1224-1227.

ARAZI, ROLAND, "Cosa Juzgada y Negligencia". L.L. Bs. As. 1998-574-576.

ARISTÓTELES. Tópicos, L, I, cap. I, 100 a 25.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Libro Segundo.

ARBONES, MARIANO, "Revocación de la Cosa Juzgada por Iniquidad". X Congreso Nacional de Derecho Procesal —Actas y Ponencias—, Salta. 1979.

ATTARDI, ALDO, *L'interesse ad agire*. Ed. Padova. 1958.

**-B-**

BARRIOS, EDUARDO, *“La Revisión de la Cosa Juzgada.” X Congreso de Derecho Nacional de Derecho Procesal —Actas y Ponencias—, Salta. 1979.*

BERIZONCE, ROBERTO, *“Medios de impugnación de la cosa juzgada.” II Jornadas de Derecho procesal del Litoral Argentino. Boletín N° 2.*

BERIZONCE, ROBERTO, *“El activismo de los jueces.” L.L. 1990-E-920.*

BERTOLINO, PEDRO, *La verdad jurídica objetiva, pág. 104.*

BEUCHOT, MAURICIO, *“Sobre la Justicia,” Logos. Revista de Filosofía. Universidad de Salle N° 80. Mayo/Agosto. 1999.*

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *“La Raíz Constitucional de la Nulidad de la Cosa Juzgada.” E.D. 136-619/629.*

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Ed. Ediar. 2000.*

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *“Un tema Constitucional Procesal: El exceso ritual manifiesto.” L.L., 27-10-03, págs. 1-2.*

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *“¿Hay un orden jerárquico en los derechos procesales?” E.D. 116-801.*

BORDA, GUILLERMO, *“Tratado de Derecho Civil - Parte General.” 6ta. Ed. T. I.*

BUSTAMANTE ALSINA, *“Función de la Equidad en la realización de la Justicia.” L.L. 1990-E-628.*

**-C-**

CALAMANDREI, PIERO, *Estudios de Derecho Procesal, pág. 432.*

CALAMANDREI, PIERO, *La Casación Civil, t. II, pág. 188.*

CALAMANDREI, PIERO, *Elogio de los jueces. Ed. Ejea Bs. As., 1956.*

CALVINHO, GUSTAVO, *“Derecho Procesal y Seguridad Jurídica.” L.L., 30-12-05, págs. 1-4.*

CARNELUTTI, FRANCESCO, *“Teoría General del Derecho” Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955.*

CARNELUTTI, FRANCESCO, *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. Ediciones Jurídicas Europa — América. Buenos Aires. 1973.

CARRIÓ, GENARO R., *Principios Jurídicos y Positivismismo Jurídico*, pág. 26.

CASTANHEIRA NEVES, A., *Metodología jurídica — Problemas Fundamentales Universidad de Coimbra*, 1993.

CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Curso de Derecho Procesal Civil*. Ed. Harla. México. 1997. Vol. IV.

CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Ensayo de Derecho Procesal Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. 1949-III-274.

CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Principios de Derecho Procesal Civil*. Ed. Reus. Madrid, 1941. Vol II.

CHOCLIN, SERGIO E., "Hacia una superación de la pretendida inimpugnabilidad de la cosa juzgada." II Jornada de Derecho Procesal del Litoral Argentino. Boletín N° 2.

CIANCIARDO, JUAN, "Principios y Reglas: Una aproximación desde los criterios de distinción." L.L., 29-03-04, págs. 1-3.

COUTURE, EDUARDO, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Roque Depalma. Buenos Aires. 1958.

COUTURE, EDUARDO, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Depalma, Buenos Aires. 1993.

COUTURE, EDUARDO, "La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta." L.L. 16-105-111.

CUETO RÚA, JULIOS CÉSAR, *Una visión Realista del Derecho*. Los Jueces y los Abogados. Ed. Abeledo-Perrot.

-D-

DÍAZ, CLEMENTE, "Relaciones del Derecho procesal con las disciplinas que atañen a los fines del Estado. La Política y el Derecho Procesal" Rev. Colegio de Abogados de La Plata. 1958.

DÍAZ, ELÍAS, *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid. 1980.

DWORKIN, R., *Law's empire*. Harvard University Press Cambridge. Massachusetts. 1986.

## -E-

EISNER, ISIDORO, *“Contenido y Límites de la Cosa Juzgada”*. L.L. 1981-A, págs. 35-45.

EKMEKDJIAN, MIGUEL A., *“Jerarquía constitucional de los derechos civiles”*. L.L. 1985-A-847.

## -F-

FERRAJOLI, LUIS, *Derecho y Razón*. Ed. Trotta. España. 1965

FERRAJOLI, LUIS, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta. España. 1999.

FERRAJOLI, LUIS, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Ed. Trotta. España. 2001.

FUENTES, CARLOS, *En esto creo*. Ed. Seix Barral. 2002.

## -G-

GANDOLLA, JULIA E., *“Actos coligados en el proceso civil”*. Ed. D.J. Conocimiento y Actualización del Derecho 2000-3, pág. 715.

GELSI BIDART, ADOLFO, *“Proceso y época de cambio”*. Publicado en *Problemática actual del Derecho Procesal — Homenaje a Amilcar Mercader*. Ed. Platense. 1971. pág. 441.

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*. Ed. Ediar. Argentina. 2005.

GILDOMÍNGUEZ, ANDRÉS, *“La Acción de Nulidad por la Cosa Juzgada Irrita. Aspectos Formales y Sustanciales”*. L.L., 07-03-06. págs. 1-3.

GARCÍA ALLOCCO, CARLOS F.; CONTI, CARLOS ALBERTO Y GONZÁLEZ ACHÁVAL, SERGIO DANIEL. *“La cosa Juzgada Abusiva. El Proceso sin Corset, la Constitución y el Tridimensionalismo”*. L.L. Córdoba 2003 págs. 1337-1344.

GIANNINI, LEANDRO I., *“Revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales”*. L.L. 2001-E, Sec. Doct. pág. 1259-1271.

## -H-

HARTMANN, N., *Ética*. Berlín. 1926.

HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho. Traducción de Genaro R. Carrío. Buenos Aires. 1963.*

HERRENDORF, DANIEL E., *El poder de los jueces — Como piensan los jueces que piensan, Tercera Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.*

HITTERS, JUAN CARLOS, *Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual. Ed. Platense. La Plata. 1977.*

HITTERS, JUAN CARLOS, “Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual”. L.L. 1999-F, Sec. Doct. págs.996-1006).

-I-

IBARLUCÍA, EMILIO A., “La Nulidad de la Cosa Juzgada Irrita. Aplicación de la Teoría del Abuso del Derecho y de los Principios Constitucionales”. L.L. 1999-E-689-695.

IBÁÑEZ FROCHMAN, “Sin seguridad no hay Justicia”. J.A. 1995-III-18.

-L-

LAMA, Dialéctica y Derecho, *pág. 62.*

LIEBMAN, ENRICO T., *Eficacia y Autoridad de la Sentencia. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. Ediar S.A. Buenos Aires. 1946.*

LLEWELLYN, K. N., *On Reading and Using the Newer Jurisprudence, Columbia Law Review, vol. 40, págs. 581, 587 y 591.*

LOPEZ DE OÑATE, FLAVIO, *La certeza del Derecho. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mario A Redin. Ediciones Jurídicas Europa — América. Colección Ciencia del Proceso. Buenos Aires. 1953.*

LORENZETTI, RICARDO L., “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de Derechos, principios y valores”. L.L. 1998-A-Sec. Doct. págs. 1039-1053.

LORENZETTI, RICARDO L., *La Emergencia Económica y los Contratos. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 202, *pág. 21.**

LORENZETTI, RICARDO L., “Sobre las pruebas de verificación de la eficacia y consecuencia de una decisión jurídica” en *Las normas Fundamentales de Derecho Privado, *pág. 337.**

**-M-**

MERCADER, AMÍLCAR, *Estudios de Derecho Procesal*. Ed. Platense, 1964.

MORELLO, AUGUSTO, “Derecho Material y Derecho Procesal, senderos bifurcados que hoy se encuentran”. L.L. 186-1084.

MORELLO, AUGUSTO, “Pretensión Autónoma de Nulidad de Sentencia Declarativa Revocatoria de la Cosa Juzgada Irrita”. E.D. 36-288 y L.L. 142-296.

MORELLO, AUGUSTO, *Las Nulidades Procesales. Hacia una interpretación dinámica funcional*. Buenos Aires, 1980.

MORELLO, AUGUSTO, “El derecho a una sentencia que valora debidamente la prueba”. E.D. 82-881.

MORELLO, AUGUSTO y GRILLO CIOCHINI, PABLO, “La licuación de un sueño de \$ 52.000.000”. J.A. 2003-III— Fascículo 9, 27-08-03.

MORELLO “El Impacto de las Reformas Constitucionales en el Sistema de Justicia”. E.D., 02-03-98, pág. 576.

MORELLO, AUGUSTO, *Problemática actual del Derecho Procesal — Homenaje a Amílcar Mercader*. Ed. Platense. 1971.

MORELLO, AUGUSTO, “La Corte Suprema en acción”. DJJ págs. 130 y 194; DJJ págs. 129-514.

**-N-**

NINO, CARLOS S., *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires 1997.

**-P-**

PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.

PALACIO, LINO ENRIQUE, “La cosa juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación”. L.L. 1197-E-584.

PASCAL PENSÉES. Ed. Bordas. París. 1976. Traducción inédita de Doblas, Ana María.

PÉREZ, LUÑO, *La seguridad jurídica*. 1ª ed. Barcelona, Ariel S.A., 1191.

PEYRANO, JORGE, *El proceso Atípico*. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1993.

PEYRANO, JORGE, *La interpretación por el resultado en general y con particular referencia a la ley procesal civil*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1993.

-R-

RAMÍREZ, JORGE ORLANDO, “Cómo los jueces dictan sentencia” *L.L.*, 26-11-07, págs. 1-3.

RECASENS FICHES, *Vida humana, Sociedad y Derecho, México 1945*.

ROSATTI “Verdad Jurídica Objetiva”. Equidad malentendida y sentencia arbitraria. E.D. 104-828.

-S-

SAGGESE, ROBERTO., “Justicia y Seguridad Jurídica” *E.D. Boletín — Filosofía del Derecho*. 30-05-05, págs. 16-18.

SAGUÉS, NÉSTOR., *Derecho Procesal Constitucional— Recurso Extraordinario 2ª Ed.*, Astrea, Bs.As. 1989

SAGUÉS, NÉSTOR., *Mundo Jurídico y Mundo Político*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1978.

SAGUÉS, NÉSTOR P., *Recurso Extraordinario*. T. 2, pág. 107.

SANTO TOMÁS (Suma Teológica, II,-II, q. 58, a. 1).

SAUVEL, T., “Historia del juicio motivado”, *Revista de Derecho Público*. 1955.

SAUX, EDGARDO I., “Conflicto entre los Derechos Fundamentales” *L.L.* 2004-B— *Sec. Doct.* págs. 1077-1078.

-T-

TARUFFO, MICHELE, “Note per una riforma del diritto delle prove”, *en Revista di Diritto Processuale*, Bologna, 1986, N° 2-3, pág. 243.

TINANT, EDUARDO LUIS, “En torno a la justificación de la decisión judicial”. *L.L.* 1997-E-1395-1399.

-U-

ULPIANO (Digesto 1, 1, pr.)

**-V-**

VALLEJO, EDUARDO LUCIO, *“Medios de impugnación de la cosa juzgada”*. J.A. — 1972 Doct. págs. 522-530.

VALLEJO, EDUARDO LUCIO, *“El silencio en el proceso civil”*. D.J.A. N° 3852 16-08-71.

VAZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, *“Lo Absurdo como Fundamento del Apartamiento de la Cosa Juzgada”*. J.A. 1997-I-533-535.

VIGO, RODOLFO L., *La interpretación Jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 1999

VIGO, RODOLFO L., *Interpretación Constitucional* Ed. Buenos Aires 1993.

VIGO, RODOLFO L., *“Consideraciones Iusfilosóficas sobre el Abuso del Derecho”*. Revista de Derecho Privado y Comunitario.

VIGO, RODOLFO L., *La Injusticia Extrema no es Derecho*, AAVV, La Ley, Argentina, 2004.

VIGO, RODOLFO L., *“¿Hay casos fáciles en el derecho?”*. L.L., 13-05-09, págs. 1-2.

**-Y-**

YMAZ, ESTEBAN, *“La esencia de la cosa juzgada”*. L.L. 70 Sec. Doct. pág. 866.