

EXCESO RITUAL MANIFIESTO Y GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA EN JUICIO

Genaro R. Carrió

Centro de Estudios Institucionales
Argentina

I. REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO POSITIVO Y SUS REQUERIMIENTOS FORMALES

A diferencia de lo que ocurre en otras áreas normativas atinentes a aspectos centrales de la conducta humana —la moral positiva, la moral crítica, el llamado derecho natural—, en la del derecho positivo los ingredientes o exigencias formales tienen una importancia considerable. Ello se debe, se suele afirmar, a que el orden y la seguridad son valores fundamentales en el campo del derecho positivo. Tanto para la preservación del orden como para la de la seguridad, la observancia de ciertos recaudos formales es sin duda básica.

Pensemos un instante lo que significa para los procesos judiciales la existencia, prescrita por la ley, de términos fijados de manera precisa, que deben ser estrictamente acatados. Si los códigos de procedimientos incluyeran «plazos» elásticos o facultaran a los jueces a permitir que las partes presentaran sus escritos o, en general, cumplieran sus actos procesales en las oportunidades que aquellas mismas escogieran a su arbitrio, nos sentiríamos razonablemente inclinados a pensar que los procesos se transformarían en trámites de naturaleza caótica.

Por cierto que los requerimientos de carácter formal no son patrimonio exclusivo de las leyes procesales. Prácticamente en todas las áreas del derecho, aunque en grado que puede ser muy variable, hay exigencias de ese tipo como partes del sector normativo de que se trate. Tales son, por ejemplo, los casos de las normas que establecen cierta capacidad en cuanto a la edad mínima exigible para otorgar tal o cual acto jurídico; los diversos plazos fijados en la ley civil o comercial como términos dentro de los cuales, y sólo dentro de ellos, puede promoverse una acción o formular una reserva de derechos, o, en general, ejercer una potestad jurídica dentro de un lapso determinado, bajo pena de caducidad del derecho a ejercer el acto; los distintos recaudos de forma

—fecha, idioma, nombre y firmas de las partes, cantidad de ejemplares, etcétera— a que están supeditados, en cuanto a su validez, legión de actos jurídicos de variado contenido, etc.

Todo sector del derecho, puede aseverarse, constituye una mezcla, en variada proporción, de exigencias sustanciales y de requisitos de forma. En algunas áreas jurídicas, por supuesto, estos últimos tienen mucho mayor peso que en otras, en el sentido de que los textos que establecen la obligación de acatar exigencias formales no reconocen excepciones o sólo lo hacen en circunstancias muy contadas y muy especiales, establecidas en los textos mismos. En otras áreas menos rígidas los jueces pueden y suelen admitir excepciones en casos en que concurren circunstancias que, en aras de valores considerados de naturaleza superior —tal como la justicia—, justifican sacrificar exigencias formales que, de otro modo, no admitirían ser dejadas a un lado. La autorización a acoger excepciones puede figurar en la letra de los textos legales, o inferirse de ellos, por distintas razones, frente a supuestos concretos que en algún sentido o dimensión son atípicos.

Hay otros sectores del derecho en que la razón de ser de los preceptos formales gravita bastante menos. Por ello, las normas que los constituyen están sometidas a un manejo mucho más flexible. Lo que aquellas normas prescriben vale sólo en principio. Más precisamente, dichos preceptos son aplicables cuando concurren los hechos generales que su aplicación presupone y, además, no concurren otros hechos que, aunque no mencionados por el texto de que se trata, constituyen buenas razones para dejar a un lado tal aplicación. En estas zonas los jueces se consideran autorizados, en el caso ocurrente, a establecer excepciones a la aplicación de una norma de carácter puramente formal.

El recurso de crear excepciones a los preceptos legales, con independencia y aun en contra de la literalidad de su texto, suele emplearse con base en distintas razones. Así, por ejemplo: *a)* para valerse de él, el juez puede invocar el espíritu de la ley, o la intervención que tuvo el legislador al dictarla como cosa distinta de la desnuda literalidad de ella; *b)* o bien invocar distintas variantes del principio *rebus sic stantibus*; *c)* o bien formular consideraciones de otro tipo, tal como la que afirma que se da en el caso o en su contexto un riguroso estado de necesidad que ni un legislador omnisciente hubiese podido razonablemente prever, etc.

Todas estas consideraciones que acabo de mencionar a título de ejemplo están dirigidas, como es obvio, a justificar la no aplicación de una regla a casos *prima facie* cubiertos por su texto.

Todas las variedades de la técnica de introducir excepciones en textos jurídicos cuya literalidad no las incluye han servido y sirven para posibilitar que textos antiguos o aun obsoletos, llámense constituciones, códigos o leyes, sobrevivan tras cambios importantes operados en las circunstancias vigentes o previsibles al momento de la sanción de ellos y que, todo hace suponer, fueron las tomadas en cuenta al dictarlos.

Las técnicas que se emplean para tratar de justificar la no aplicación de preceptos dados, invocando excepciones tácitas o implícitas, forman parte de lo que podríamos llamar el «arte judicial». Nada hay de censu-

nable en el uso de esas técnicas, siempre que los jueces se valgan de ellas de una manera razonable. La salvedad apunta a que es siempre posible apoyarse en una premisa tácita, haciéndola explícita, pero no siempre es razonable hacerlo. También forma parte del arte judicial, como su verdadera médula, hallar fundamentos correctos, consistentes en buenas razones, para las excepciones que introduzcan.

Los abogados también se valen de técnicas análogas al ejercer la defensa de los casos que les han sido confiados. Tal es lo que ocurre, como es natural, cuando las normas que integran el derecho positivo, en su interpretación literal, o aun en la generalmente aceptada, no tutelan o amparan la posición o pretensiones de la persona defendida, sino la del adversario.

Las técnicas interpretativas a las que acabo de referirme, quizás de modo muy sucinto, tienen, como dije, amplia aplicación en aquellas áreas del derecho donde la gravitación de las exigencias formales es menor. En aquellas otras en que es mayor, la creación judicial de excepciones es comprensiblemente menor. Una de las más destacadas entre estas últimas áreas es, *prima facie*, la relativa a los procedimientos judiciales. Esto es, la del derecho procesal. Allí tienen vigencia numerosos preceptos rígidos, destinados a asegurar, como dije más arriba, el orden y la seguridad de los procedimientos. Sin orden y seguridad, cabe sostener, no hay proceso disciplinado que garantice y dé firmeza a los derechos de las partes.

En el próximo capítulo diré algunas cosas de la garantía de los derechos procesales de aquéllas y de la jerarquía e importancia que ella tiene.

II. SOBRE LA GARANTIA DE LA DEFENSA EN JUICIO Y LAS NORMAS RIGIDAS

La garantía de los derechos de las partes en un proceso civil, penal o de cualquier otro tipo tiene máxima importancia. Tanto la tiene que en los *bills of rights* de antigua y reciente data la referida garantía (en inglés, *procedural due process*) ocupa un lugar prominente.

Se la considera usualmente como uno de los viejos derechos civiles y políticos, diferenciables de los nuevos derechos económicos, sociales y culturales.

Los primeros sólo exigen *omisiones* del Estado y de los particulares (vgr., la libertad de expresión). Los segundos, aparecidos en el constitucionalismo social del siglo XX, tienen como correlato acciones *positivas* del Estado (vgr., el derecho a un vivienda digna).

Si uno examina con detenimiento la garantía de la defensa en juicio, no se puede sino concluir que ella no encaja bien en los derechos civiles y políticos. Esto es así porque, a semejanza de los derechos económicos, sociales y culturales, ella también exige acciones positivas del Estado, tales como la creación y el mantenimiento de un poder judicial independiente, constituido por jueces probos, idóneos y bien remunerados, y de

toda la infraestructura humana y material que haga posible su eficaz funcionamiento. Además, requiere la sanción de normas que creen remedios procesales razonablemente rápidos, adecuados a la naturaleza de los litigios de que se trate.

La garantía de la defensa en juicio desdibuja, pues, en su ámbito y hasta cierto punto, la distinción entre los viejos derechos civiles y políticos, por un lado, y los modernos derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Ello es así porque, según vimos poco más arriba, tal garantía es usualmente incluida entre los primeros, pese a que exhibe algunas características propias de los segundos. Mucho se podrá decir acerca de ello, o en relación con ello, pero no es éste el lugar ni la oportunidad para hacerlo.

Hay otra distinción digna de ser mencionada, aunque ingualmente sólo al pasar. La garantía de la defensa en juicio tiene, por decirlo así, dos caras: una negativa y otra positiva. He mencionado primero la negativa porque es la que tradicionalmente ha recibido mayor atención en los textos constitucionales. Esa «cara» indica cuáles son los derechos de raíz constitucional que tiene una persona sometida a un proceso penal o que es parte en un proceso civil (*lato sensu*). Me refiero a derechos del tipo de los siguientes: a no ser juzgado ni condenado sin ser oído; a ofrecer prueba; a controlar la de la contraparte; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a ser juzgado por un juez imparcial en un plazo razonablemente breve; a elegir letrado patrocinante o abogado defensor, etc.

Lo que he llamado la cara positiva es, básicamente, la potestad que corresponde a toda persona de tener acceso a los tribunales en defensa de sus derechos, mediante una acción o defensa que se sustancie en un plazo razonablemente adecuado y mediante procedimientos idóneos para hacer cesar la violación del derecho atacado o, en su caso, recibir la compensación correspondiente. Para aludir a esta cara positiva se habla también de «derecho a la jurisdicción». Los códigos y leyes procesales reglamentan la garantía de la defensa en juicio, tanto en su cara negativa como en su cara positiva. Aquí nos interesan las dos.

A los fines de una mejor protección del derecho de defensa en juicio, dichos códigos y leyes incluyen, entre otras, normas de carácter rígido, tales como las que fijan plazos generalmente improrrogables para que las partes realicen los actos que están a su cargo y los funcionarios (camaristas, jueces, fiscales, secretarios) cumplan con sus deberes.

Las normas rígidas de dichos códigos y leyes, tal es el principio, no son de aquellas que permiten que los magistrados creen o admitan excepciones a ellos, pues no hay otras excepciones que las previstas en tales normas.

Pero la veda de la creación judicial de excepciones a esas reglas no tiene, sin embargo, carácter absoluto en el derecho positivo argentino. En un caso que se hizo famoso —el caso *Colalillo*— (Fallos 238: 550), la Corte Suprema argentina creó pretorianamente una importante excepción *general* al principio de que las normas procesales rígidas no reconocen otras excepciones que las que su texto expresa. Lo curioso fue

que para excluir la aplicación de dicho principio, destinado a proteger la defensa en juicio, el Alto Tribunal invocó una doctrina jurisprudencial suya, de contenido más amplio, creada más de veinte años atrás para proteger, precisamente, la garantía de la defensa en juicio. Esto, que tiene un aire de paradoja, será puesto en claro, espero, más adelante.

La excepción establecida en dicho caso por la Corte argentina fue importante porque sentó una regla amplia susceptible de ser aplicada a muchos casos de variada textura, cosa que efectivamente ocurrió.

En el capítulo siguiente me ocuparé del caso *Colalillo*, en el que la Corte Suprema argentina, como indiqué, sentó un criterio amplio dirigido a hacer posible la exclusión fundada de la aplicación de normas procesales de carácter rígido claramente dirigidas a tutelar la garantía de la defensa en juicio. En el capítulo IV consideraré brevemente el principio general establecido y reiterado por la Corte mucho antes de *Colalillo* (la llamada doctrina de la arbitrariedad) que el Alto Tribunal invocó como justificación de éste. En el capítulo V presentaré una relación sumaria de los primeros casos que subsiguieron a *Colalillo*, aplicando y extendiendo el *holding* de dicho caso a distintos tipos de problemas, con lo que la doctrina del *leading case* quedó establecida con firmeza. Por último, en el capítulo VI me referiré a algunas implicaciones y problemas que presenta la doctrina sentada en el caso *Colalillo*.

III. SOBRE EL CASO COLALILLO C/ COMPAÑIA DE SEGUROS ESPAÑA Y RIO DE LA PLATA

El caso fue resuelto por la Corte Suprema el 18-9-57 y está publicado en la Colección Oficial de sus fallos, en el tomo 238, página 550 (la forma corriente de citar las decisiones de la Corte, ejemplificada en el caso *Colalillo*, es ésta: 238: 550; 18.9.57; en lo que sigue usaré esa convención).

Se trataba de una demanda de daños y perjuicios por un accidente de tránsito. La víctima del hecho sostuvo que el conductor del vehículo, de propiedad del demandado, carecía de registro habilitante válido a la fecha del accidente. El demandado afirmó que el conductor lo tenía y procuró establecer ese hecho —el carnet oficial, manifestó, se había extraviado— mediante pedidos de informes a la oficina del municipio a cargo de la expedición de registros habilitantes. Sus gestiones no tuvieron éxito; jamás pudo obtener una respuesta concluyente afirmativa.

La sentencia de primera instancia fue favorable al actor: el Juez consideró que el demandado no había acreditado la existencia del registro habilitante válido a nombre del conductor. Esta fue la razón del rechazo de la demanda.

Inmediatamente después de dictada la sentencia, pero antes de ser notificada a las partes, el demandado presentó un escrito con el que acompañó un duplicado auténtico del registro expedido a nombre del conductor del vehículo. Allí constaba que el documento original había

sido expedido dos meses antes del accidente. El demandado explicó que, en vista de las dificultades de los trámites realizados en el expediente y ante la Municipalidad, había requerido directamente de esta última un duplicado del registro con base en el extravío del original.

No obstante esa presentación, el Juez ordenó notificar la sentencia. Sostuvo que una vez dictada no podía ya ser objeto de modificación alguna, pese al nuevo escrito y lo que resultaba del duplicado del registro en lo concerniente a la fecha de expedición del original.

Ambas partes apelaron de la sentencia (la actora en cuanto a una cuestión distinta del fondo de la litis). En la alzada las partes discutieron ampliamente sobre la admisibilidad del nuevo elemento de juicio agregado después del fallo de primera instancia. La Cámara de Apelaciones lo confirmó.

Sostuvo que la agregación extemporánea de dicho elemento de juicio no bastaba para alterar lo resuelto por el Juez. El demandado interpuso recurso extraordinario para ante la Corte Suprema con base en la llamada «doctrina de la arbitrariedad» (ver *infra*, capítulo IV).

La Corte Suprema sostuvo que el caso ofrecía características singulares y que era necesario evitar la aplicación mecánica de los principios jurídicos. Y agregó textualmente:

«Que con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos 236: 27 y otros).

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.»

En otro considerando señaló que el

«proceso civil no puede ser conducido en términos 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».

A lo expuesto agregó que, en consecuencia de ello,

«la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad es indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la *frustración ritual del derecho*».

Anadió que no se puede

«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 la justicia» (el remarcado es mío).

La Corte, en suma, dejó sin efecto la sentencia recurrida, toda vez que entendió que, en las circunstancias señaladas, ella carecía de fundamentos suficientes para sustentarla.

En Colalillo, pues, el más alto tribunal de la Argentina decidió que debía evitar que se consumara «la frustración ritual del derecho».

En casos posteriores en que sentó el mismo principio, con igual finalidad, empleó los giros «exceso ritual» o «exceso ritual manifiesto», que son los que han prevaecido para designar la doctrina jurisprudencial que fluye del caso *Colalillo* y casos complementarios.

A título de ejemplos adicionales ilustrativos (Cap. V), más adelante mencionaré otros casos en que la Corte, por aplicación inmediata de la doctrina del caso *Coladillo*, dejó sin efecto decisiones en las que, a su juicio, el tribunal recurrido había cometido un exceso ritual manifiesto, lo que bastaba para privar de validez al pronunciamiento sometido a la decisión del Alto Tribunal.

Así procuraré echar un poco más de luz sobre los alcances de la noción de «exceso ritual manifiesto», vinculándola con lo expuesto en los apartados anteriores al presente.

Para concluir este capítulo permítaseme expresar brevemente y del siguiente modo el principio señalado en *Colalillo*. Es arbitrario, esto es, violatorio de la garantía de la defensa en juicio, todo procedimiento que, hipertrofiando las formas, incurre en una deliberada renuncia a la verdad sustancial.

En el párrafo precedente he usado la palabra «arbitrario», que no aparece en forma explícita en los fundamentos de *Colalillo*. Sin embargo, lo decidido allí por la Corte importó considerar arbitrario el fallo de la alzada, es decir, aplicar a su respecto la llamada «doctrina de la arbitrariedad». ¿Qué es eso? Dedicaré el capítulo siguiente a ponerlo sumariamente en claro.

Sin esa clarificación no podría entenderse el fundamento de la invocación del exceso ritual manifiesto como vicio capaz de invalidar un (pretendido) fallo judicial por estar reñido con aspectos esenciales de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

IV. SOBRE LA DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD

La República Argentina tiene una constitución rígida que organiza un sistema federal. Las unidades locales se denominan provincias. Todas las áreas de regulación jurídica no delegadas por éstas al gobierno central son del resorte de ellas. Corresponde al Congreso de la

Nación el dictado de las leyes federales, que son aplicadas por la justicia federal (Corte Suprema, Cámaras de Apelación, Jueces Federales). El Congreso dicta también la llamada legislación común (códigos civil, comercial, penal, de minas, de trabajo, legislación previsional), pero ésta es aplicada por los jueces de provincia, quienes, por supuesto, aplican también las leyes locales.

Corresponde a la Corte Suprema velar por la supremacía de la Constitución y demás normas federales sancionadas con arreglo a ella. Ejerce esa alta función conociendo de recursos interpuestos por las partes en variados tipos de juicios. Esos recursos se denominan «recursos extraordinarios». Las jurisdicción mediante la cual la Corte ejerce dicha función es la jurisdicción extraordinaria. Está reglamentada en las leyes 48, arts. 14 y 15, y 4055, art. 6.º.

Según el artículo 14 de la ley 48, toda causa originada en una provincia debe concluir en ella, salvo que concurra uno o más de tres supuestos en que podrá recurrirse ante la Corte Suprema de la decisión definitiva dictada por el Superior Tribunal de la provincia de que se trate. Esos supuestos son los siguientes:

1) Si en el pleito se ha cuestionado la validez de un acto federal (tratado internacional, ley del Congreso o autoridad ejercida en nombre de la Nación) y la decisión ha sido contraria a esa validez.

2) Si en el pleito se ha cuestionado la validez de un acto local (ley o decreto provincial o acto de una autoridad provincial) bajo la impugnación de ser repugnante a la Constitución Nacional, a las leyes federales o a los tratados, y la decisión ha sido favorable a la validez del primero; y

3) Si se ha cuestionado la inteligencia de un cláusula de la Constitución, de una ley federal o de un tratado internacional, etc., y la decisión ha sido contraria a la validez del título, derecho o privilegio que se funda en dicha cláusula y ha sido materia de litigio.

El art. 15 de ley 48 dispone que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos de fondo no dará lugar a aquel recurso por el hecho de que esos códigos sean leyes del Congreso.

Si bien las normas del art. 14 que acabo de citar no lo dicen expresamente, desde que la Corte comenzó a aplicar la ley 48 sostuvo que el remedio previsto por esa norma tampoco puede usarse para revisar cuestiones de hecho.

A su vez, la ley 4055, art. 6.º, extendió el remedio del art. 14 de la ley 48 (el recurso extraordinario) para que por su vía se observaran, además, las sentencias definitivas dictadas por las Cámaras Federales de Apelación, Cámaras de Apelaciones de la Capital Federal y Superiores Tribunales Militares.

Cada uno de los tres incisos del art. 14 de la ley 48, extendidos en su aplicación por el artículo 6.º de la ley 4055, constituyen lo que, con expresión técnica del derecho público argentino, se denomina una *cuestión federal*.

A partir del último trimestre de 1955, la Corte Suprema, apoyada en escasos precedentes, extendió o reinterpretó el concepto de cuestión federal y creó una doctrina jurisprudencial que ha venido a conocerse como «doctrina de la arbitrariedad». Consiste muy sumariamente en lo siguiente.

A partir de fines de 1955, la Corte sostuvo de manera reiterada y consistente que mediante el recurso extraordinario de las leyes 48 y 4055 también podían impugnarse pronunciamientos de tribunales superiores relativos al derecho común, a normas locales y a cuestiones de hecho, pese a lo dispuesto por el art. 15 de la primera de esas leyes, arriba citado, siempre que dichos pronunciamientos fueran insostenibles o anómalos por carecer de un mínimo de adecuada sustentación y hallarse apoyados únicamente en la voluntad de los magistrados. Esos pronunciamientos irregulares fueron bautizados por la Corte con el nombre de «sentencias arbitrarias». En muchísimos fallos dictados a partir de entonces, la Corte Suprema argentina ha sostenido que una sentencia que registra alguna de esas gruesas anomalías, u otras similares, no tiene de tal más que el nombre, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional.

¿En qué se funda la llamada doctrina de la arbitrariedad? Se han enunciado distintos fundamentos. El más sólido parece ser el que se apoya directamente en el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra la garantía de la defensa en juicio.

El argumento basado en ese precepto constitucional puede resumirse de la siguiente manera. Es tan violatorio de la referida garantía un procedimiento irregular previo a la sentencia, que configura una violación *in procedendo* de aquélla (vgr., no oír al demandado o procesado, negarle la oportunidad de ofrecer prueba, etc.), como lo es una pretendida sentencia carente de las condiciones mínimas para ser considerada un acto jurisdiccional, pues esto último configura una violación *in iudicando* de la referida garantía del art. 18 CN (vgr., prescindir, al fallar, de prueba relevante, regularmente aportada al proceso; apartarse, sin dar razón suficiente alguna, de una norma claramente aplicable al caso, etcétera).

Los distintos supuestos de violación *in iudicando* de la garantía de la defensa en juicio han llegado a ser numerosos, en la jurisprudencia de la Corte Suprema posterior al acogimiento de la doctrina de la arbitrariedad. Numerosos y no siempre de compaginación sencilla entre sí.

Para referirse a ellos se ha acuñado la expresión, hoy impuesta por el uso, de «causales de arbitrariedad».

Estas últimas, se ha dicho, designan las distintas maneras en que puede fallar el complejo acto de fallar. Desarrollar una teoría de las distintas causales de arbitrariedad, aislándolas y mostrándolas como diferentes, es elaborar por el reverso, por decirlo así, una teoría de la actividad judicial correcta. Como se advierte, el tema es muy rico en virtualidades y su desarrollo puede exigir una elaboración tan detenida como extensa.

Aquí sólo quiero ocuparme de *una* de las causales de arbitrariedad

acogida por la Suprema Corte argentina; no, por supuesto, de todas ellas. Esto último demandaría escribir un libro, y aquí me propongo solamente escribir un artículo.

Esa única causal de arbitrariedad de que me ocuparé es muy interesante. Por eso la he elegido como tema de esta contribución. Tal causal, como es obvio, es la que la Corte sentó en el caso *Colalillo*, recordado en el capítulo anterior. Ese caso no tenía precedentes específicos o directos en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, aunque sí fundamentos genéricos. Con esta última expresión quiero decir que si bien antes de *Colalillo* la Corte había descalificado muchas sentencias por considerarlas arbitrarias, nunca antes de él había resuelto que un fallo judicial no tiene de tal más que el nombre —es una simple decisión arbitraria— si al pronunciarse los magistrados incurrieron en un exceso ritual manifiesto.

Pero: a) ¿Qué es esto del exceso ritual manifiesto? b) ¿De dónde sale la expresión? c) ¿Qué suerte corrió la doctrina, que lo tiene como centro, en decisiones de la Corte Suprema posteriores a *Colalillo*?

Para intentar dar una respuesta a estas preguntas debo abrir un nuevo capítulo.

V. SOBRE EL EXCESO RITUAL MANIFIESTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las expresiones «exceso ritual» o «exceso ritual manifiesto» no aparecen usadas *verbatim* en el caso *Colalillo*. Allí se habla, como vimos, de «frustración ritual del derecho». Aquellos giros aparecieron como resultado de fallos posteriores de la Corte que, invocando dicha decisión como precedente, descalificaron pronunciamientos posteriores por la misma razón usada para descalificar el fallo de segunda instancia recaído en *Colalillo*. Con esto, entiendo, queda contestada globalmente la pregunta b), formulada al concluir el capítulo anterior. Esta respuesta global quedará especificada, espero, al procurar dar una contestación aceptable a la pregunta c). De los fallos posteriores a *Colalillo* que ratificaron o reiteraron su *holding* surgieron quizás respuestas persuasivas para la pregunta a).

Veamos, pues, cuál fue lo que podríamos llamar, con metáfora quizás apropiada, la prole de *Colalillo*.

No voy a ocuparme, por cierto, de todos los casos posteriores a *Colalillo* resueltos por la Corte Suprema en los que ese tribunal aplicó la doctrina jurisprudencial sentada en ese caso. Tal tarea sería innecesaria a los fines del presente ensayo. En lugar de eso voy a hacer dos cosas: *Primero*, afirmar, como aquí lo hago, que en la actualidad esa doctrina está firmemente establecida, lo que equivale a decir que mientras la Corte estuvo constituida por cinco miembros¹ siguió invalidando como

¹ Al tiempo de redactar este artículo, el Congreso de la Nación elevó a nueve el número de miembros de la Corte, con lo que cambió la mayoría de éstos. Ignoro qué

arbitrarias sentencias en las que el tribunal *a quo* ha incurrido en exceso ritual manifiesto. *Segundo*, hacer una referencia breve a un pequeño número de decisiones posteriores a *Colalillo* sobre cuya base se ha podido considerar que el criterio sentado en ese caso había quedado ya establecido como jurisprudencia firme de la Corte Suprema.

Esa tarea es la que emprenderé seguidamente.

1) *Caso Jacinto Héctor Cabred y otros* (240: 99; 28.2.58).

Se trataba de una causa penal. En el curso de ella se había omitido ordenar una medida de prueba; la resolución pertinente quedó consentida. En la sentencia condenatoria se hizo referencia al ofrecimiento de esa prueba, con el que se había tratado de acreditar la existencia de un depósito. El fallo en cuestión dijo que la prueba aludida podría haber acreditado que la suma del depósito correspondía a la diferencia entre unos cobros y unos pagos efectuados por el recurrente. También hizo notar nulidad del procedimiento, procediendo de oficio.

Llevado el caso a la Corte por recurso extraordinario, ella señaló que no había sido ésa, sin embargo, la actitud del tribunal de la causa porque, a su juicio, la eficacia a los fines indicados de la prueba en cuestión «no surge en forma palmaria y evidente».

La Corte declaró inválida la sentencia recurrida. Para ello utilizó el siguiente fundamento:

«Que... es doctrina de esta Corte, con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, que el ejercicio de la función judicial impide la prescindencia de la prueba documental accesible de la verdad de los hechos a juzgar. Porque la exigencia constitucional de juicio y de jueces, vale tanto como el requerimiento a éstos de extremar por su parte la averiguación de los hechos, cuya posibilidad objetiva no se cuestiona, cuando ellos aparecen como decisivos o siquiera importantes para la justa decisión de la causa [Confr. causa *Colalillo*]. Y si bien esta doctrina general puede tener limitaciones en juicios civiles, cuya prueba está en primer término confiada a la diligencia de los interesados, no lo tiene en la misma medida en juicios de naturaleza penal, como el tramitado en estos autos, desde que se trata de la protección de los bienes, del honor y de la libertad personal. Que no se trata en el caso, por consiguiente, de denegatoria de prueba como sanción a la negligencia del interesado, sino de la omisión del ejercicio de facultades propias del Tribunal, concurrentes a la mejor averiguación de hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad del imputado.»

criterio seguirá la nueva mayoría. La Constitución Nacional argentina no fija el número de miembros de la Corte. Cinco ha sido el tradicional, salvo un breve período —durante la presidencia de Frondizi y toda la de Illia— en que tuvo siete.

Habrá advertido el lector que tampoco aquí se usan los giros «exceso ritual» o «exceso ritual manifiesto». Algo distinto ocurrió en los casos posteriores.

2) El principio de *Colalillo* fue ratificado nuevamente en una causa civil: *Besada Torres de Martínez c/ José Zimmer y otros* (247: 176; 27.6.90). El doctor Jorge Cid Besada era apoderado de su esposa y de su suegra, condóminos de un inmueble ocupado por Zimmer y otras personas. En ejercicio del mandato demandó por desalojo a los ocupantes del inmueble. El actor en la demanda omitió hacer constar la doble personería del doctor Cid Besada, aunque, como digo, ella surgía del poder. Al parecer, el juicio tramitó únicamente a nombre de la suegra. La parte demandada jamás cuestionó la no presentación explícita de la otra condómina, que, como vimos, figuraba como mandante del mismo mandatario en el *mismo* instrumento.

La sentencia de primera instancia fue favorable a la parte actora, esto es, condenó a Zimmer y a los demás demandados a desalojar.

La Cámara revocó. Para ello sostuvo que la actora —es decir, la suegra— sólo era *una* de las condóminas del inmueble y, como tal, carecía de facultades legales para poder demandar el desalojo sin intervención de su hija, que no había dado poder a la madre.

Llevado el pronunciamiento a examen de la Corte, ésta lo dejó sin efecto. Sostuvo que mediaba en la especie un «*exceso ritual manifiesto*» y que era necesario «acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual como exigencia del adecuado servicio de justicia, que garantiza el art. 18 CN» (la cursiva es mía).

Por lo que he podido ver, ésta fue la primera vez que, para descalificar un fallo, la Corte usó explícitamente la frase «exceso ritual manifiesto».

3) *Julio Fernández Diéguez c/ Fondo Librero Iberoamericano* (250: 642; 4.9.961). La Corte sostuvo que la resolución que impone la necesidad de notificar el traslado de la demanda en el extranjero, habiéndola presentado en la causa un apoderado general con facultades suficientes de la persona contra quien se dirige la acción, adolece de un *exceso ritual* que la priva de base para sustentarla. El Alto Tribunal dejó sin efecto el pronunciamiento con la invocación de los casos *Colalillo* y *Besada Torres de Martínez*.

4) *Creaciones La Academia SRL* (261: 322; 30.4.965). En primera instancia se decretó la liquidación sin quiebra de la firma mencionada. Luego el Juez dejó sin efecto el auto que concedía ese beneficio, en razón de que el informe del Síndico afirmaba que cabía presumir a la convocatoria comprendida por los términos del art. 170, inciso 1.º, de la ley 11719. (La ley 11719 era la ley de quiebras vigente a la sazón; su artículo 170, inciso 1.º, se refiere a la quiebra fraudulenta por haber simulado gastos o pérdidas, o por no justificar la salida de bienes.) Invocó,

además, que se habían formulado dos denuncias por emisión de cheques sin previsión de fondos contra el gerente de la firma.

En la alzada se declaró la improcedencia de la anulación. El Tribunal se fundó en que el auto que decreta la liquidación sin quiebra es inapelable, razón por la cual tampoco puede ser dejado sin efecto por contrario imperio cuando ya ha sido consentido por el deudor.

La Corte, a su vez, negó que concurrieran los requisitos que dan carácter inmutable a una resolución judicial. Y agregó que «la aplicación indiscriminada de los arts. 41 y 42 de la ley 11719 comporta, en definitiva, una *renuncia sustancial a la verdad* que inequívocamente surge de las actuaciones, en las que han resultado acreditadas circunstancias de hecho manifiestamente incompatibles con la buena fe del deudor a que se refiere el art. 41, 1.ª parte, de la ley 11719, como presupuesto del auto de liquidación sin quiebra y, por consiguiente, la consagración de un *exceso ritual que no se compadece con el adecuado servicio de la justicia*» (238: 550; 247: 176; 249: 324; 250: 642) (la cursiva es mía).

5) Finalmente mencionaré el caso *Díaz y otros c/ Enrique Coden, S. A. y otro* (resuelto el 8.9.965). Según el sumario del fallo, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

Procede el recurso extraordinario cuando, encontrándose firme la sentencia de primera instancia, en cuanto declara la inexistencia de todo vínculo laboral entre los accionantes y la sociedad de responsabilidad limitada antecesora de la sociedad anónima, que fue demandada conjuntamente por una supuesta relación que se había desenvuelto con anterioridad a la fecha en que fue autorizada a actuar en tal carácter, se condena a la última con simple base referente a las normas procesales referentes a la rebeldía, pues ello comporta un *exceso ritual manifiesto* y la adopción de una actitud judicial contradictoria que destituye al fallo apelado de fundamento suficiente para sustentarlo (el remarcado es mío).

Agregó la Corte que reconoce base constitucional la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva e impedir, por lo tanto, su *ocultamiento formal como exigencia del adecuado servicio de la justicia* que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional (el remarcado es mío).

Estos cinco casos, posteriores a *Colalillo* y dictados entre febrero de 1958 y septiembre de 1965, permiten afirmar que a esta última fecha la doctrina jurisprudencial que invalida decisiones (pretendidamente) jurisdiccionales por estar incursas en exceso ritual manifiesto se hallaba establecida con firmeza. También era pacífico el fundamento de la invalidación. A saber, que tal exceso es incompatible con la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional².

² A la fundamentación de la doctrina de la arbitrariedad exclusivamente en la garantía de la defensa en juicio (art. 18 CN) se opone la siguiente consideración. Con alguna frecuencia, la Corte Suprema argentina hace lugar a recursos por arbitrarie-

Los fallos que vinieron después han confirmado la doctrina de referencia y su fundamento. Ello ha sido así pese a que la Corte Suprema cambió totalmente de integración en 1966, a raíz del derrocamiento del gobierno del Dr. Illia; en 1973, a raíz del triunfo electoral del peronismo, y en 1983, a raíz del pleno restablecimiento de la democracia como consecuencia del triunfo electoral del radicalismo.

Pese a todos esos cambios, la presencia de un exceso ritual manifiesto, esto es, de una hipertrofia de las formas en desmedro de la verdad sustancial, ha continuado siendo razón suficiente para descalificar decisiones dictadas por magistrados judiciales. Todas esas descalificaciones, apoyadas, como la de *Colalillo*, en esa razón específica —la del exceso ritual manifiesto—, siempre tuvieron como fundamento genérico la doctrina de la arbitrariedad a la que me he referido brevemente más arriba (véase, sin embargo, la nota 2 precedente).

En el capítulo siguiente, que será el último, formularé algunas breves reflexiones críticas sobre la doctrina sentada en el caso *Colalillo* y su progenie.

Antes quiero señalar que para redactar el presente capítulo me apoyé en la investigación jurisprudencial que hice para escribir mi libro *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria* (Abeledo-Perrot, 1964; hay 3.^a ed. actualizada en colaboración con Alejandro D. Carrió, 1983). El capítulo XIV se refiere a la causal de exceso ritual (pp. 267-280). El doctor Pedro J. Bertolino ha publicado dos importantes libros sobre el tema: *Exceso ritual manifiesto*, La Plata, Lib. Edit. Platense, 1979, y *La verdad jurídica objetiva*, Buenos Aires, De Palma, 1990.

VI. IMPLICANCIAS DE LA DOCTRINA DEL EXCESO RITUAL MANIFIESTO

a) Es concebible preguntarse seriamente por el acierto y buen juicio del paso dado por la Corte Suprema argentina en el caso *Colalillo* y en las decisiones posteriores que han seguido sus lineamientos.

dad interpuestos por fiscales de primera instancia o de Cámara. Parece obvio que éstos no se encuentran tutelados por la garantía de la defensa en juicio, acordada sólo a particulares, y no a funcionarios, sino contra abusos de éstos. Para hallar un fundamento atendible a la admisión de recursos por arbitrariedad interpuestos por fiscales habría que echar mano de otra razón también mencionada por la Corte en el contexto de esa doctrina: la necesidad de velar por un adecuado servicio de la administración de justicia, trastocada por fallos arbitrarios, como otro fundamento de la intervención de la Corte, distinto de la protección de la garantía de la defensa en juicio concedida a particulares. El desarrollo de este interesante tema exigiría un espacio mucho mayor que el que corresponde al presente artículo. Baste con decir que ese otro fundamento, invocable para el caso especialísimo de los recursos por arbitrariedad concedidos a agentes fiscales, no afecta el fundamento general de ese remedio —la garantía de la defensa en juicio concedida a particulares—, que es el que sirve para dar razón de la inmensa mayoría de los casos de aplicación de la doctrina de la arbitrariedad.

No es inconcebible que quien se hace esa pregunta y efectúa un análisis cuidadoso de las implicaciones de lo decidido en esos casos llegue a la conclusión de que la doctrina del exceso ritual, allí articulada, conlleva un grave riesgo para la seguridad jurídica en sede judicial, valor de importancia superlativa en toda comunidad organizada.

En esa línea de pensamiento se podría argumentar, quizás, que es más conveniente sacrificar en algunos casos el derecho de fondo de uno de los litigantes, o parte de ese derecho, en aras de la preservación del curso ordenado de los litigios. Este curso ordenado, se añadiría, requiere el permanente y regular respeto de las formas procesales, para evitar que la observancia de ellas quede a merced de circunstancias variadas e imprevisibles, ligadas a lo que, de un litigio particular a otro, pueda exigir, o parecer exigir, una tutela más justa de las pretensiones sustanciales de las partes.

b) Esa hipotética objeción podría proseguir argumentando lo siguiente. A saber, que la doctrina del exceso ritual manifiesto sería sensiblemente menos riesgosa para la seguridad jurídica si *sólo* la Corte Suprema, conociendo por la vía del recurso extraordinario en casos excepcionales, como sin duda fueron *Colalillo* y su progenie, pudiera usar dicha doctrina como herramienta reparadora de injusticias notorias en ese contexto excepcional del recurso extraordinario o, aún más, en un subcontexto especialísimo de dicho recurso, como lo es el de arbitrariedad.

Pero, proseguiría la objeción, aunque se sostuviera lo expresado, el uso del estándar «exceso ritual manifiesto» seguiría estando al alcance, siempre más riesgoso, si fuese usado por tribunales de alzada para revocar fallos de primera instancia alegadamente incurridos en el vicio a que el estándar se refiere. O bien por magistrados de primera instancia para fundar el rechazo de pretensiones de las partes argumentando que lo solicitado es inaceptable en cuanto configura o supone un «exceso ritual manifiesto».

Ello es así, continuaría el argumento, porque si la Corte Suprema tiene establecido que del artículo 18 de la Constitución se sigue que un fallo de la alzada no merece el calificativo de tal —de fallo— por hallarse incurrido en exceso ritual manifiesto, ¿sobre la base de qué razones podríamos negar a los magistrados inferiores el derecho de hacer la *misma* interpretación del *mismo* texto constitucional para extraer de allí y aplicar en la órbita de sus jurisdicciones respectivas la doctrina del «exceso ritual manifiesto»?

No se ve con claridad cómo trazar una distinción razonable, aunque uno vea con claridad la conveniencia de hacer el distingo. Me refiero a la diferenciación entre casos de aplicación potencialmente no riesgosa del estándar y casos en que su aplicación pueda poner seriamente en peligro la seguridad jurídica en sede judicial.

Porque la objeción, obviamente, remataría preguntando, casi como pregunta retórica, si la difusión generalizada del estándar del exceso ritual, esto es, su aplicación por todos los magistrados judiciales en

todos los litigios, no equivaldría a entronizar el desorden, si no el caos. Pues, se puede argüir, no otra cosa derivaría de la prescindencia del acatamiento de recaudos formales, incluso los más importantes, cada vez que esos magistrados entendieran que tal actitud de prescindencia de los requisitos formales está justificada por razones concernientes al fondo de la litis, sea a los hechos concretos que la perfilan, sea al derecho que debe aplicarse a ellos.

c) La preocupación que esa posible objeción revela no carece ciertamente de importancia. Por el contrario, hay buenas razones para temer abusos, sobre todo, o muy principalmente, si el uso del estándar puede válidamente extenderse a los tribunales inferiores. El buen orden de los litigios debe preservarse porque, de lo contrario, la administración de justicia corre el riesgo de transformarse en un mecanismo muy inseguro y, por lo tanto, inepto para lograr los fines que justifican su existencia.

Se puede hacer un símil ilustrativo y a la vez preocupante, y es el que sigue. Si los jueces aplicaran la doctrina del exceso ritual manifiesto para prescindir de exigencias formales relativas al buen orden de los juicios cada vez que, según su criterio, razones de justicia sustantiva así lo exigieran, podría llegarse a una situación casi tan intolerable como la que enfrentarían quienes practicaran un juego cuyas reglas fuesen modificables y modificadas por el árbitro durante la disputa de un cotejo, por mucho que aquél procurase justificar la modificación por considerarla fundada en razones que conciernen a la índole misma del juego, a sus características esenciales (incluso la exigencia del *fair play*), a lo que, en suma, justifica que se lo juegue tal como en los hechos se lo practica. Los jugadores, sin duda, se sentirían desorientados, por no decir completamente perdidos. Su perplejidad dependería, en buena medida, del carácter más o menos central de las reglas modificadas sobre la marcha.

¿No les pasaría algo análogo a los integrantes y a sus abogados, alegraría la objeción, si se vieran frente a la situación de un uso irrestricto de la doctrina del exceso ritual manifiesto?

d) A partir de aquí diré lo principal que se puede decir a favor de un estándar posible de las objeciones que acabo de resumir.

Ante todo, hay que detenerse un poco para sopesar la fuerza de la objeción. Comencemos preguntando qué quiere decir —qué puede querer decir— «irrestricto» en la pregunta hipotética que cierra el párrafo anterior.

Por lo menos puede querer decir dos cosas distintas que deben evaluarse por separado: 1) Con ella se puede aludir a que el uso legítimo o válido de la doctrina del exceso ritual manifiesto no se limita al tribunal que la creó y estableció —la Corte Suprema argentina—, sino que puede ser usada por todos los órganos del poder judicial. Eso, por un lado. 2) Por otro, con la palabra «irrestricto» se puede querer aludir, en

su contexto amplio, a un uso del estándar que deje su aplicación totalmente librada al criterio de los jueces.

El uso irrestricto de la doctrina del exceso ritual manifiesto, en el primer sentido, no debe, a mi entender, merecer objeciones sólidamente fundadas. Las neutralizan los correctivos internos del sistema jurídico y los periféricos a él. Así lo indicaré más adelante.

Pero el uso de «irrestringido» en el segundo sentido sí es susceptible de merecerlas y con buenos fundamentos. De él puede derivarse un peligro cierto para la seguridad jurídica judicial, esto es, para el buen orden de los litigios. No podemos responder a esos peligros con un simple encogimiento de hombros; el caos en la administración de justicia confirma un gravísimo disvalor.

e) Me atrevo a sostener en relación con el primer sentido de «irrestringido» —*todos* los magistrados pueden usar el estándar del exceso ritual manifiesto para hacer predominar, en casos excepcionales, la verdad sustancial sobre la verdad meramente formal—, en relación con ese primer sentido, repito, hay en el propio orden jurídico y en zonas adyacentes a él correctivos susceptibles de neutralizar posibles abusos. Entre ellos mencionaré los dos principales. La administración de justicia como un todo, con su amplio sistema de recursos, que en la Argentina incluye el de arbitrariedad ante la Corte Suprema, son correctivos internos adecuados frente a usos anómalos del estándar, desviados de la obvia finalidad de su adopción. Tales correctivos se complementan con lo que podríamos llamar correctivos externos ejercidos por las asociaciones de abogados, que son celosas vigilantes de la tarea de los jueces, unido al que surge de publicaciones con críticas fundadas a los fallos judiciales hechas por juristas expertos. Todo eso gravita para que en la inmensa mayoría de los casos el estándar sea usado, en definitiva, de una manera generalmente razonable. Es decir, sin abusos. Esto es, de modo que sólo en casos de muy justificada excepción se la invoque para dejar a un lado la aplicación de preceptos formales que, en la mayoría de los casos, reciben adecuada observancia³.

Por otra parte, la doctrina que proscribía incurrir en excesos rituales manifiestos, así entendida, no tiene por qué causar mayor inseguridad jurídica que la que en distintas áreas suscitan estándares tales como los que vedan obtener beneficios de la propia torpeza o los que fulminan de invalidez el ejercicio abusivo de los derechos, para no poner sino dos ejemplos muy conocidos.

Los estándares de ese tipo, así como el de la proscripción de los excesos rituales, son como válvulas de escape que deben usarse con moderación, destinadas a evitar que la aplicación de textos de naturaleza rígida traigan aparejadas consecuencias intolerables, seguramente no queridas por sus autores.

³ La doctrina del exceso ritual manifiesto fue establecida, como vimos, en 1957. En los treinta y tantos años transcurridos desde entonces, no se han advertido usos abusivos de ese estándar dignos de mención o comentario. Su aplicación se ha movido —tal es la impresión que se recibe— en el marco de los carriles normales.

f) ¿Qué decir del segundo y más amplio sentido de «irrestricto», esto es, del que deja librado a la conciencia de cada juez el aplicar o no el estándar descalificador «exceso ritual»?

Para facilitar la comprensión de las cosas supongamos dos comunidades distintas, A y B. Como parte de la regla de reconocimiento de A, tiene allí vigencia el principio *summum ius summa iniuria*. Como parte de la de B, el principio *dura lex sed lex*⁴.

Decir que en A tiene vigencia el principio *summum ius summa iniuria* importa tanto como decir que los jueces de A, al aplicar las reglas inferiores del sistema, evitan asignarles interpretaciones demasiado rigurosas en desmedro de las partes afectadas por ellas.

Decir que en B tiene vigencia el principio *dura lex sed lex* importa tanto como decir que los jueces de B, al aplicar las reglas inferiores del sistema, las aplican en todo su rigor sin admitir excepciones a su texto ni atenuaciones de él.

Se trata, como es obvio, de dos modelos ideales. Según el primero, *todas* las reglas de A admiten excepciones o atenuaciones en casos excepcionales, siempre que exigencias de equidad y justicia así lo demanden y cualquiera sea la función o papel de la norma de que se trate; según el segundo, en la aplicación de *todas* las reglas de B no deben admitirse otras excepciones o atenuaciones que las que expresamente recojan sus textos, aun cuando fundadas consideraciones de equidad o justicia justificarían excepciones o atenuaciones a los textos normativos en juego.

No cabe duda de que ningún orden jurídico positivo está plenamente regido por el enunciado principio de A ni por el enumerado principio de B. Lo que los órdenes jurídicos muestran en los hechos son combinaciones, en proporciones distintas, de ambos principios, según las distintas áreas jurídicas en juego. En algunas ramas tiene mayor gravitación un modelo a la usanza del tipo A que uno a la usanza del tipo B, y a la inversa. En algunas de ellas es más *natural* que en otras manejar las normas de manera flexible, y a la inversa⁵.

Si, como hipótesis absurda, hubiera que optar entre un modelo de sistema jurídico de tipo A y otro de tipo B, excluyendo toda combinación de ambos modelos, pienso que, en situación tan artificial, la mejor

⁴ Aquí y en lo que sigue he usado y usaré estas dos expresiones latinas con los siguientes significados, que quizás no sean los ortodoxos: *Summum ius summa iniuria* = «un derecho de contenido excesivo configura una injusticia intolerable»; *Dura lex sed lex* = «por rigurosa que sea una ley, es una ley» (donde «ley» debe entenderse como «prescripción jurídica válida»). Formulo estas advertencias para neutralizar objeciones que podrían fundarse en significados distintos de las dos expresiones latinas. Me valdré de éstas, con esos dos significados, por razones de brevedad.

⁵ El intento de combinar los principios afines al modelo A y los afines al modelo B no es, ciertamente, tarea fácil. No lo es porque las exigencias de orden y seguridad, por un lado, y las de evitar groseras injusticias, por otro, no tienen la misma fuerza en todas las áreas del derecho. Varían de una a otra. Me limitaré a mencionar aquí la complejidad propia de ese intento, la que, obviamente, aun en caso de ser adecuadamente realizable, excedería los límites de un artículo. Las reflexiones del capítulo I son demasiado generales. Algo así como un prólogo a ese arduo intento.

alternativa será pronunciarse por el modelo tipo A. Este tiene a su favor que recoge la repulsa a las iniquidades cometidas nada menos que so color de textos jurídicos. El modelo tipo B, en cambio, tiene en su contra el hecho de que impone el deber de un acatamiento ciego de los preceptos legales a todos los casos concretos a que literalmente se refieren, cualesquiera sean las consecuencias, aun las más inicuas, que tal acatamiento traiga aparejadas. Ello puede fomentar y aun originar una repulsa o descrédito general del sistema. Por lo tanto, los regímenes tipos B pueden resultar menos practicables que los del tipo A.

A favor de la opción de este último puede añadirse que el uso correcto de la fórmula *summum ius summa iniuria* requiere un adecuado ejercicio de inteligencia práctica, que configure una pieza razonablemente sólida de argumentación en el área del derecho que esté en juego.

Por eso el uso de dicha fórmula es susceptible de ser controlado sobre la base de la calidad (buena o mala) de las razones dadas para rehusarse a perpetrar una *summa iniuria* so capa de la protección a un *summum ius*. Por lo común habrá lugar para el cotejo de razones en favor o en contra de la aplicación de la fórmula en un caso dado, y es muy probable que el resultado de ese cotejo pueda inscribirse como *item* en una serie más o menos extensa de disputas semejantes recaídas en casos anteriores análogos. Estos debates del pasado suelen iluminar aspectos importantes del de los casos presentes y contribuir, muchas veces de manera decisiva, a inclinar el fiel de la balanza a favor o en contra de la aplicación de la fórmula: pese a que el *ius* es *summum*, no hay *summa iniuria* y el primero debe hacerse valer, o, por el contrario, puesto que el *ius*, por ser *summum*, conlleva la comisión de una *summa iniuria*, el primero no debe hallar acogida.

No ocurre algo semejante, me parece, con la fórmula *dura lex sed lex*. Aquí se afirma de manera rotunda que si un texto jurídico es una *lex* debe ser aplicado, por inicuas que sean sus consecuencias. Tamaña rigidez puede producir la descalificación del sistema en el que se aplique la fórmula, si siempre se la hace valer en la desnuda literalidad de un texto. Puede obligar también a la frecuente intervención legislativa para reformar preceptos obsoletos insusceptibles, por aplicación de dicho principio, de ser adaptados por los jueces a las cambiantes necesidades de la práctica, y muchas otras consecuencias nocivas que pueden hacer del sistema regido por el principio *dura lex sed lex* un sistema, como dije más arriba, virtualmente impracticable.

Es cierto que el sistema presidido por el otro principio —*summum ius summa iniuria*— presenta, en apariencia, un gran margen de inseguridad. Pero, como hemos visto, resulta que, en la práctica, la inseguridad es sensiblemente menor. Por eso he dicho que es un sistema practicable.

Aquí concluye la digresión. Queda por analizar —en los límites de un ensayo— qué tiene que ver esa digresión con las preocupaciones que puede suscitar el uso irrestricto de la doctrina del exceso ritual manifiesto, entendido en el segundo sentido o sentido meramente concebible

de «irrestricto» que más arriba procuré elucidar (irrestricto=librado enteramente al criterio de los jueces). Más adelante veremos si esa palabra irrestricto, en este segundo sentido, no debería haber sido reemplazada por otra.

Lo que tiene que ver, en síntesis, es lo siguiente. Ya vimos que, en la dicotomía artificial planteada anteriormente, un sistema regido por el principio *summum ius summa iniuria* se justifica como preferible al regido por el opuesto (*dura lex sed lex*) en razón de que la aplicación del primero por los jueces es aceptable cuando y porque éstos se apoyan en buenas razones, expuestas a la crítica racional, para sostener que un *summum ius* configura una *summa iniuria*. Pues bien, del mismo modo y por la misma causa, el criterio judicial para descalificar una sentencia por considerarla incurso en exceso ritual manifiesto sólo merecerá reconocimiento si la descalificación está sustentada en buenas razones. Esto es, si constituye un prudente ejercicio de inteligencia práctica, abierto a la crítica, y no un mero *ucase* o *fiat* jurisdiccional.

Esta exigencia de razonabilidad o racionalidad en el empleo de la causal descalificadora «exceso ritual manifiesto» equivale al reclamo de un uso excepcional y sólidamente fundado de ella y no a un empleo caprichoso o arbitrario de la misma.

Con otros términos, el empleo de la expresión «uso irrestricto» en el segundo sentido (o sentido meramente concebible) no procura abrir la puerta del exceso ritual al capricho judicial, sino entreabrir la solamente a la razonable y razonada discreción de los jueces.

En rigor de verdad, y en mérito de lo que acabo de decir, no debí haber hablado allí de un uso «irrestricto», sino de un uso «fundado en la discreción» de los magistrados, en la inteligencia de que esta última palabra no conlleva la idea de «libre arbitrio» de aquéllos, sino la de «fundamentos razonables» dados por ellos.

Esto es así, habida cuenta de que nos movemos en un contexto en el que el empleo de la doctrina del exceso ritual manifiesto es tan restrictivo y tan excepcional como lo es la aplicación positiva de la doctrina de la arbitrariedad. Ya hemos visto que la primera de esas doctrinas es parte integrante de la segunda.

VII. FINAL

Con las conclusiones del capítulo precedente, que, sin duda, podrían multiplicarse y extenderse —principalmente en la búsqueda de una adecuada combinación de los dos principios mencionados—, pongo fin al presente ensayo acerca de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina sobre el exceso ritual manifiesto como causal de invalidez constitucional de pronunciamientos *soi disasant* jurisdiccionales.

Pienso que esa doctrina, que, según entiendo, es de origen vernáculo,

Exceso ritual manifiesto y garantía constitucional de la defensa en juicio

por lo menos en la fisonomía concreta que presenta, puede ser de interés para los juristas y abogados de otras latitudes, y en particular de España. De allí que me haya ocupado de ella con algún detenimiento. Ojalá que mi deseo de ser útil a los colegas extranjeros, y particularmente a los españoles, se vea satisfecho en alguna medida razonable.

