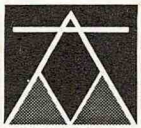
Olsen A. Ghirardi

El Razonamiento Judicial



ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
BIBLIOTECA
03254

© Academia de la Magistratura
Av. Gregorio Escobedo 426
Jesús María, Lima 11, Perú
Teléfonos: (51-1) 261-2104 / 261-1977 / 261-2016
Fax: (51-1) 463-1111 / 463-6499
Email: postmast@amag.edu.pe
Lima, Perú, junio de 1997

Diagramación y cuidado de edición:
Cecilia Heraud Pérez
Diseño de carátula: Gerhard Gremmelspacher

PRESENTACIÓN

Uno de los principios fundamentales de la función jurisdiccional consagrado por nuestra Constitución, es la **motivación escrita de las resoluciones judiciales,** con la obligación expresa de hacer mención a la ley aplicable y a los fundamentos de hecho en que se sustenta. Con ello se busca garantizar que el juzgador, al momento de resolver un conflicto, lo haga conforme a Derecho y no en base a la arbitrariedad.

Asimismo, haciéndose explícitos el razonamiento y los fundamentos considerados para emitir una determinada decisión, se permite a los abogados y a los justiciables ejercer un derecho que constituye otro principio básico de la administración de justicia dentro de un Estado Democrático de Derecho, esto es, realizar el análisis y la crítica de las sentencias y resoluciones judiciales.

No en vano buena parte de la legitimidad social y del grado de prestigio (o de desprestigio) que corresponda al sistema judicial de un país, depende de la actuación de sus jueces y fiscales, que se exterioriza -primordialmente- en el contenido de sus resoluciones y en la motivación de las mismas. Siendo un rasgo particular del Derecho que la resolución de un conflicto o problema jurídico puede muchas veces admitir más de una solución o respuesta «correcta», la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales se convierte en un requisito crucial e imprescindible, en la medida que es la única forma de conocer y evaluar el itinerario del razonamiento seguido por quien adopta la decisión, así como los fundamentos en que pretende apoyar su argumentación. Sólo ello nos permitirá compartir o disentir de tales argumentos y brindar aprobación o expresar cuestionamiento frente a la resolución sometida a análisis.

Lamentablemente, a pesar del claro mandato constitucional y de la importancia de esta exigencia en el grado de aceptación social de las sentencias, la insuficiente o deficiente motivación de las resoluciones es una de las carencias más acusadas y unánimemente reconocidas en nuestro sistema judicial. Sea que esta carencia provenga de la falta de preparación de los magistrados en este

campo, de la sobrecarga de trabajo, o de la voluntad de encubrir una decisión arbitraria o inadecuada, lo cierto es que esta situación poco contribuye a afianzar el rol medular que corresponde al magistrado en el desarrollo y mejoramiento del servicio de administración de justicia. Adicionalmente, tal limitación impide que la jurisprudencia se convierta en un factor esencial de guía para la interpretación y aplicación de las normas, atentando contra la previsibilidad y seguridad que requiere todo ordenamiento jurídico.

De allí que la Academia de la Magistratura, tanto en los cursos que se vienen ejecutando en su Programa de Actualización y Perfeccionamiento como en el Programa de Formación de Aspirantes que próximamente pondrá en marcha, confiere especial atención e importancia al tema del **RAZONAMIENTO JUDICIAL**, pues éste tiene gravitante incidencia en la motivación de las resoluciones y en el desarrollo de la jurisprudencia nacional.

Es dentro de esta pretensión que se enmarca la publicación por la Academia de la obra «**EL RAZONAMIENTO JUDICIAL**», del destacado profesor argentino doctor **OLSEN A. GHIRARDI** quien, con encomiable generosidad y alto espíritu de colaboración hacia la tarea que desarrolla nuestra institución, autorizó la edición del libro en el Perú.

Consideramos oportuno puntualizar algunos aspectos sobre los conceptos, los alcances y el contenido propios de la obra. Señala el profesor Ghirardi que el tema del razonamiento judicial puede ser considerado, cuando menos, desde dos puntos de vista: a) haciendo hincapié en el aspecto sustancial por el que el juez trata de determinar o fijar las premisas para justificar su decisión final o conclusión; b) poniendo el acento sobre el aspecto exclusivamente formal, esto es, examinando su corrección lógica. Como manifiesta explícitamente el autor, este libro se inscribe dentro de la segunda opción.

Seguidamente, planteando la diferencia entre lo verdadero y lo correcto, Ghirardi sostiene que «a la lógica le interesa lo correcto. A ella incumbe la formulación de los preceptos para razonar correctamente. Con ello no queremos decir que se desdeñe lo verdadero, pues -naturalmente- si partimos de premisas «verdaderas», y razonamos, además, correctamente, ello será una garantía para permanecer en la verdad».

Encontramos de particular interés los aportes del profesor Ghirardi en relación al significado y alcances de la motivación de resoluciones judiciales. Sostiene que este concepto «en un primer momento, nos parece que se refiere más bien a la causa motivante (eficiente) o a la causa final, es decir, a la

razón por la cual el juez se decide por una tal solución. Pero el motivo es, antes que nada, **la razón del acto**, el conjunto de consideraciones racionales que lo justifica. El motivo es siempre la **razón determinante** que hace que la razón volente se incline por una decisión. En este sentido, también y siempre, es sinónimo de causa».

Y luego agrega que «esta decisión ha sido lograda racionalmente, luego de una deliberación (deliberación consigo mismo, en el caso del juez, luego de escuchar a las partes) y su espíritu le mueve a producir una resolución. Por eso, se distingue **el móvil del motivo**. El primero es subjetivo y está cargado de emociones y deseos; el segundo, es adecuadamente racional y sólo se insinúa cuando ha habido deliberación, reflexión que no sólo explica sino que **justifica** la resolución ordenada. De allí que el juicio pronunciado sea siempre un acto de la razón volente y no un fruto de la arbitrariedad». Todo ello se completa con sus aportes en cuanto al significado y alcances del **control de logicidad**, entendiendo por éste «a la verificación que se realiza para conocer si un razonamiento es lógicamente correcto».

Conviene resaltar que el libro contiene un apéndice donde se recogen numerosos casos judiciales, especialmente seleccionados por el autor, donde se pueden analizar y aplicar prácticamente los diversos conceptos y criterios expuestos a lo largo de la obra.

Por todas estas consideraciones, la Academia de la Magistratura - además de reiterar su profundo reconocimiento al profesor Olsen Ghirardi- desea expresarle especial gratitud por el privilegio que nos concede al permitir que su importante obra sea puesta a disposición, por nuestro intermedio, de los magistrados y de la comunidad jurídica de nuestro país. Estamos seguros de que los conceptos y las enseñanzas prácticas plasmadas en el libro de este distinguido profesor argentino, serán de gran valor y utilidad para quienes tienen en sus manos la delicada, trascendental e insustituible tarea de administrar justicia.

Lima, junio de 1997

FRANCISCO J. EGUIGUREN P.
Director General

PREFACIO

Durante el mes de diciembre de 1996 la Academia de la Magistratura de la República del Perú desarrolló el I Curso-Taller para Magistrados. Dicho curso incluyó un tema realmente importante acerca del *Razonamiento Judicial*, que me contó como disertante, gracias a la gentileza del Director de la Academia, Dr. Francisco Eguiguren Praeli.

Demás está decir que la organización fue tan magnífica como el entusiasmo y el nivel con que se condujeron los magistrados participantes. Ese contacto, por otra parte, me enriqueció enormemente, ya que las preguntas que se me formularon me obligaron a pensar y repensar temas fundamentales y a pasar revista a aspectos que habían permanecido en la penumbra.

En las conversaciones que mantuve con posterioridad con el Dr. Francisco Eguiguren Praeli, durante las cuales analizamos críticamente el desarrollo y las alternativas del curso, me propuso editar una obra sobre el razonamiento judicial.

Y éste es el resultado. Pienso que el punto de partida de toda indagación respecto de los problemas tratados, supone, en primer lugar, una teoría del derecho, cualquiera sea el método que se emplee. Bien se ha dicho que no hay métodos inocentes. Por eso, es menester estar bien consciente de ello. Además, implica una teoría del proceso judicial y una teoría acerca del razonamiento judicial. Ello no significa que, necesariamente, haya que fundamentar dichos aspectos, extremo que podría, no obstante, ser materia opinable, pero cuya proyección conduciría a extensas elucubraciones que harían aparecer como poco importantes los puntos que se quieren poner de relieve.

En todo caso, lo que se lleva dicho no tiene otro propósito que reafirmar el hecho de que, todo ensayo acerca del razonamiento judicial, necesita de un marco teórico sobre el que asentar las bases para exponer el tema. Es el punto

de vista imprescindible desde el que hacemos uso de la reflexión para llegar a la médula de los problemas fundamentales .

No quiero concluir estas líneas sin manifestar que es un inmenso honor el que me hace la Academia de la Magistratura de la hermana República del Perú. Espero que la iniciativa arroje los frutos que su Director espera de ella.

Córdoba, República Argentina
Febrero de 1997

OLSEN A. GHIRARDI

CAPÍTULO I

Introducción

1. LOS DOS ASPECTOS DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL

El razonamiento judicial puede ser considerado, por lo menos, desde dos puntos de vista: a) es posible estudiarlo haciendo hincapié en el aspecto sustancial por el que el juez trata de determinar o fijar las premisas para justificar su decisión final o conclusión; b) y es posible estudiarlo poniendo el acento sobre el aspecto exclusivamente formal, esto es, examinando su corrección lógica.

El primer aspecto es el que encara, por ejemplo, Neil MacCormick en su obra recientemente traducida al francés con el titulo de *Raisonnment juridigue et théorie du droit* (Paris, Puf, 1996). Si bien es verdad que el citado autor también tiene en cuenta factores lógicos, su temática se vuelca casi exclusivamente a la sustancia de la decisión, al contenido de ella. Su vocación se cierne sobre la «lógica de la aplicación de las reglas del derecho», suponiendo que el juez no comete errores lógicos en sus razonamientos, dando por sentado que su razonamiento, en sí mismo, es lógicamente correcto y no viola precepto alguno de la ciencia de la Lógica.

Según MacCormick, el razonamiento jurídico es una rama del razonamiento práctico y asume la forma de una técnica de aplicación de las reglas jurídicas. Desde el punto de vista del método lógico que utilizan los jueces, expresa que el razonamiento judicial se caracteriza como un razonamiento primordialmente deductivo. Y, en esencia, la *razón* establece lo que *conviene hacer* en las «*situaciones de elección*»; por eso, el punto tiene relación con la *justificación*.

Por lo demás, añade, el razonamiento judicial opera a través de reglas. Cuando éstas se muestran indeterminadas frente a los hechos, es menester *interpretar* dichas reglas, cosa que el juez hace mediante una formulación positiva y escrita; luego, se deben *calificar* los hechos, para establecer si coinciden o no con las reglas a aplicar; y, finalmente, cabe examinar si tales reglas -en el caso concreto sometido a decisión- son susceptibles de justificar determinada conclusión haciendo lugar a la demanda entablada, es decir, si son *pertinentes*.

Nosotros no nos internaremos en el primer aspecto que hemos señalado. Nos interesa el segundo que, ciertamente, es tan importante como el primero.

2. LA NECESIDAD Y LAS DIFICULTADES DEL CONTROL DE LOGICIDAD

1. En tiempos pasados el soberano, a la sombra de un árbol, escuchaba a las partes y, luego, sin más, dictaba su sentencia. Hoy, los jueces escriben sus sentencias y, además, tienen la obligación de fundamentarlas racionalmente. Utilizan, en general, el lenguaje natural y expresan sus pensamientos mediante conceptos, juicios o proposiciones y, obviamente, razonamientos que revelan su itinerario mental y las convicciones que les inducen a admitir o rechazar una pretensión.

No se exige que sean expertos en cuestiones lógicas, pero por lo menos, pareciera que es inexcusable que se expresen de tal manera que demuestren haber observado las reglas que rigen el razonamiento correcto.

Sabemos que existe una lógica natural. Algún viejo libro de Lógica lo hace notar cuando, en los mismos inicios, distingue la Lógica natural de la Lógica científica; en consecuencia, como quiera que hay una notable coincidencia en lo fundamental entre una y otra, sabemos que existen preceptos para razonar correctamente. Se ha dicho que la Ciencia de la Lógica nació cuando el hombre tomó conciencia de la diferencia entre lo verdadero y lo correcto. A la Lógica le interesa lo correcto. A ella incumbe la formulación de los preceptos para razonar correctamente. Con ello no queremos decir que se desdeñe lo verdadero, pues -naturalmente- si partimos de premisas verdaderas y razonamos además, *correctamente*, ello será una garantía para permanecer en la verdad.

A esta altura, según nos hemos explicado, podemos formular una pregunta: ¿Debemos aceptar, en nuestros días, una sentencia que, si bien observa los requisitos fundamentales que exigen las leyes positivas para su validez sustantiva y adjetiva, viola los principios de la lógica y transgrede las reglas que rigen el pensar correcto?.

Si somos seres racionales, no hay duda alguna. Creemos que la respuesta negativa se impone universalmente. Pero costó mucho llegar a esto. Hoy,

algunas constituciones o leyes positivas, imponen la obligación de fundamentar las sentencias y exigen que esa fundamentación sea conforme a las normas legales y a los principios lógicos.

En otras palabras, la jerarquía de las normas que han positivizado esa obligación, nos habla a las claras de la importancia de la observación del precepto. Ello, en su virtud, ha comportado la absoluta necesidad de cumplirlo, y, como corolario, el *control de logicidad* se ha aparecido como un control más que deben ejercer las Cortes o los máximos tribunales. Así, al control de constitucionalidad y a los demás controles que dichos tribunales ejercen regularmente, se ha sumado el control de logicidad.

2. Dado como admitido el control de que se trata, sería necesario ahora asomarnos a las primeras estribaciones de la Ciencia de la Lógica para examinar la posibilidad de encontrar una explicación de la sentencia desde el punto de vista lógico.

Nos asombra que este terreno haya permanecido tanto tiempo inculto y poco examinado. Y nos asombra que, de pronto, se hayan producido tantos estudios, que ocupan una notable y frondosa bibliografía. Y todavía nos asombra más que las opiniones al respecto disten mucho de ser unánimes.

Por eso, aquí podemos formular una segunda pregunta: ¿Por qué, aún hoy, persisten dudas sobre la estructura lógica de la sentencia y tanto se escribe y debate sobre el razonamiento judicial?

La cuestión es bastante compleja. Sin embargo, creemos que no debemos ser pesimistas al encarar este problema, pues mucho se ha avanzado.

En primer lugar, se ha coincidido en general en que el razonamiento judicial es una rama del razonamiento *práctico*, es decir, en cuanto conocimiento expresado acerca de la *praxis*. Y ello tiene que ver con la definición del Derecho y con el objeto de la Ciencia Jurídica. Y la definición del Derecho nos dice algo acerca de cuál es el objeto de la Ciencia Jurídica.

En efecto, según nuestra opinión, la Ciencia Jurídica, como la Moral o la Política, es una ciencia acerca de la *praxis*, de cierto aspecto de la praxis.

El Derecho para nosotros es una modalidad de la *conducta* humana; es decir, es una *cierta acción*; y la Ciencia Jurídica, como consecuencia, versa sobre el conocimiento de dicha acción.

Quiere ello decir que si las Ciencias Naturales estudian las cosas materiales (los minerales, los vegetales, los animales), las Ciencias Jurídicas estudian las

acciones, ciertas acciones, las conductas humanas. A su vez, si las Ciencias Naturales se expresan acerca de sus respectivos objetos primordialmente mediante el sustantivo *ser*, por su parte, las Ciencias Jurídicas utilizan primordialmente el verbo *deber*. Las acciones se expresan preferentemente mediante un verbo; las cosas, se designan mediante un sustantivo. Cabría añadir que una vigorosa corriente argentina, entre cuyos sostenedores contamos a Carlos Cossio, Alfredo Fragueiro y Miguel Herrera Figueroa, afirma que el Derecho es *conducta*. Opinión que, por cierto, compartimos.

Si el Derecho es *conducta*, la Lógica tiene que tener muy presente la naturaleza del objeto de la ciencia a la cual se aplica. La Lógica del Derecho es una ciencia *aplicada* y, como tal, despliega sus principios y preceptos que, si bien son invariablemente los mismos, se aparecen como condicionados por el objeto. No debe olvidarse, pues, que dicha lógica aplicada es una lógica de la *praxis*.

En segundo lugar, una de las corrientes actuales más sólida- entre cuyos cultores se cuenta el citado Neil MacCormick- sostiene que el razonamiento judicial es de *naturaleza deductiva*. Y, si bien -según opinamos- no es absoluta y exclusivamente deductivo, cuando hablamos de razonamiento judicial pareciera que es imposible prescindir del método deductivo .

Ya veremos más adelante, también según nuestra opinión, qué medida ocupa la deducción en todo esto y en qué medida se utilizan también otros métodos.

3. Para avanzar un poco más en el tema, pensamos que cabría preguntarse, si es el caso de hablar de deducción, qué parte le cabe al razonamiento silogístico en el razonamiento judicial. Nuestro citado MacCormick, si bien no formula apreciaciones demasiado concretas sobre el punto, no oculta que el silogismo aparece en proposiciones que asumen formas lógicas válidas.

Por nuestra parte, creemos que el silogismo aristotélico, en la forma en que se puede aplicar al objeto que estudiamos, permite fecundos progresos.

Como se verá más adelante, hemos llamado a dicho silogismo práctico, *silogismo práctico-prudencial*, pues, tiene como característica, aparte de ser práctico por el objeto al que se aplica, la virtud de ser formulado por un juez, en cuya definición tiene especial importancia la virtud de la *prudencia* del juzgador.

3. LA POSIBILIDAD DE LA SILOGÍSTICA ARISTOTÉLICA PARA EXPLICAR EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Un ilustre procesalista italiano se planteaba el problema de la estructura de la sentencia judicial y se preguntaba si podía resolverse con el viejo modelo silogístico aristotélico. Por una parte, era evidente la seducción que esa solución comportaba, pero, por otra, también era notoria su insatisfacción. Calamandrei, de él estamos hablando, nos deja a medio camino de una opinión definitiva (*Studi, I, 1930*).

Si observamos la fecha de estas especulaciones, advertiremos que ellas se daban con anterioridad a los estudios efectuados por Jan Lukasiewicz. Este lógico nació en Polonia en 1878, fue primero profesor en la Universidad de Varsovia y luego lo fue también en la Universidad de Dublin (Irlanda) desde 1946, durante diez años, donde falleció en 1956.

A Lukasiewicz le cabe el honor de haber sido quien realizó el primer trabajo de conjunto sobre la lógica aristotélica desde el punto de vista de la lógica formal moderna. El mismo dice que construyó un sistema de lógica modal y que los primeros esbozos los desarrolló, en conexión con ideas de Aristóteles. Expuso el resultado de sus investigaciones en sus conferencias pronunciadas en la Royal Irish Academy en el año 1951 y en la Queen's University de Belfast en 1952. El sistema completo fue publicado en *The Journal of Computing Systems* en 1953.

Ahora nos proponemos reflexionar sobre algunas afirmaciones de Lukasiewicz realizadas en su libro *Aristotle Syllogistic* (Oxford, 1957). Trataremos de relacionarlas con el llamado silogismo práctico-prudencial, que -según opinamos- se utiliza en ciertos estadios del razonamiento en las sentencias judiciales.

La obra del lógico polaco, que hemos citado, comienza con un trabajo que leyó en junio de 1939 en la Academia Polaca de Ciencias en Cracovia. Más tarde, en 1949, ya en Dublin, por invitación del University College, pronunció diez lecciones sobre la silogística de Aristóteles, cuyo resultado culminó en el trabajo de que se trata.

El libro -según el propio autor- se limita a los silogismos no modales o «asertóricos» porque la teoría de ellos es la más importante de la lógica aristotélica, que el propio Estagirita desarrolló en los capítulos 1, 2 y 4-7 del libro I de los *Primeros Analíticos*.

Como consecuencia de sus estudios, Lukasiewicz asevera que se puede sostener como tesis capital la siguiente: «HAY UNA DIFERENCIA FUNDAMENTAL ENTRE EL SILOGISMO ARISTOTÉLICO Y EL SILOGISMO TRADICIONAL». En efecto, titula el capítulo I, parágrafo 1 de la siguiente manera: «La verdadera forma del silogismo aristotélico», para concluir que los lógicos de su tiempo no conocían, en verdad, la lógica aristotélica. Afirma que estudiosos como Ernst Kapp, Frederick Copleston y Bertrand Russell, en sus obras editadas en los años cuarenta, dan como ejemplo de silogismo aristotélico el siguiente:

(1)	Todos los hombres son mortales
	Sócrates es hombre
por consiguiente,	Sócrates es mortal.

La crítica de Lukasiewicz se arroja sobre ese ejemplo -que él llama silogismo tradicional- acuñado por la inercia de los años y que le merece las siguientes observaciones:

a) Aristóteles no empleaba términos ni premisas singulares en su sistema. Ello trae como consecuencia, que el sujeto de la premisa menor -en el ejemplo dado- es forzosamente incorrecto, si se pretende adjudicar la paternidad de ella al propio Aristóteles.
b) Por otra parte, todos los silogismos aristotélicos son implicaciones (no inferencias) que tienen la conjunción de las premisas como el antecedente y la conclusión como el consecuente .

Por ende, un ejemplo correcto de silogismo aristotélico sería el siguiente:

(2)	Si todos los hombres son mortales
	y todos los griegos son hombres,
entonces,	todos los griegos son mortales.

Aquí el término «hombre» *implica* «griego»; entonces, ambos términos comparten la propiedad de «mortal». Por el contrario, habría *inferencia* cuando, por ejemplo, de la palidez del rostro de A, se infiere que está enfermo.

Eliminando la *materia*, es decir, preservando sólo la *forma*, el silogismo aristotélico utilizaría exclusivamente letras en lugar de sujetos y predicados concretos. Esto es:

(3) Si todo B es A
y todo C es B,
entonces, todo C es A.

Pero una lectura atenta de Aristóteles nos muestra que acostumbra a poner siempre el predicado en primer lugar y el sujeto en el segundo. De manera que si utilizamos este método, tendríamos el *genuino silogismo aristotélico,* según Lukasiewicz:

(4) Si A es predicado de todo B
y B es predicado de todo C,
entonces, A es predicado de todo C.

En los silogismos válidos Aristóteles representa todos los términos mediante letras (C B A), es decir, variables. No usa, por eso, términos concretos como *hombre* o *animal.* De ello se desprende que la conclusión no es consecuencia de la materia sino de la forma. Las letras, por otra parte, son signos de universalidad y pueden ser sustituidas por términos concretos. Eliminando los términos concretos de un silogismo y reemplazándolos por letras sólo queda la forma. En este sentido la lógica de Aristóteles es una lógica formal .

Esquemáticamente tenemos términos, que son:

a) variables: A, B, C, S, P, R (letras);
b) constantes: ba) conjunciones: y, si.
bb) adverbios: todo, ninguno, alguno, no alguno.

Las proposiciones se representan también por las letras:
A (universal afirmativa);
E (universal negativa)
I (particular afirmativa); y
O (particular negativa) .

Como resumen, Lukasiewicz concluye que «la lógica de Aristóteles es una *teoría de las relaciones* A, E, I y O en el campo de los términos universales». Y el silogismo quedaría descrito de la siguiente manera: «Siempre que tres términos están relacionados unos con otros de modo que el último está contenido en el medio y el medio está contenido o no en el primero, los extremos han de formar un silogismo perfecto» .

Vamos a insistir algo más sobre algunos aspectos del silogismo, según Aristóteles. De acuerdo a ello, todo silogismo consta de dos proposiciones llamadas *premisas* y una *conclusión*; ellas constan de *términos*, que mientan sus dos elementos: el sujeto y el predicado.

Las premisas o proposiciones -tomados aquí los vocablos como sinónimos- por su parte, pueden ser: universales o particulares -afirmativas o negativas- cuando ha sido cuantificado el sujeto por los signos (adverbios) *todo* y *ningún*, o bien *algún* y *algún no*, respectivamente.

A su vez, existen términos singulares como *Calias* o vacíos como *hircocervo*.

Débese aclarar que el término universal es predicado de muchos sujetos (por ejemplo, «hombre»); es singular cuando no tiene esta propiedad y es predicado de un solo sujeto (por ejemplo, «Calias») .

En el genuino silogismo aristotélico -valga la repetición-, no existen premisas singulares. Según la tesis de Lukasiewicz, puede afirmarse que la Lógica aristotélica sólo contiene cuatro clases de premisas: la universal afirmativa, la universal negativa, la particular afirmativa y la particular negativa. No obstante, en la obra que hemos citado, el mismo autor pone una nota donde expresa que «los argumentos en favor de la tesis de que puede considerarse que las proposiciones singulares forman una subclase de las universales -véase, por ejemplo, J. N. Keynes, *Formal Logic*, (Londres 1906, pág. 102)- son, en mi opinión, erróneos». Siguiendo en esa tesitura, el mayor defecto de la Lógica aristotélica radica en el hecho de que los términos y proposiciones singulares no tienen cabida en ella. Por cierto -y lo aclaramos una vez más- ésta es una afirmación de Lukasiewicz. La causa de esta modalidad la hace radicar en el hecho de que es «esencial para la Lógica aristotélica que el mismo término pueda ser usado como sujeto y predicado sin ninguna restricción», es decir, su «silogismo requiere que los términos sean homogéneos con respecto a su posible posición como sujetos y predicados» (*op. cit.*, cap. 1, # 3). Pero, podría agregarse -y esto ya lo dice quien esto escribe-, que Aristóteles aceptaría que el silogismo tradicional, con una premisa singular, por ese solo hecho, no condu-

ce necesariamente a una conclusión singular errónea. Volveremos sobre el tema más adelante.

Resulta evidente, que si partimos de la tesis de Lukasiewcz acerca de cuál es el genuino silogismo aristotélico, y si por otra parte, nos empeñamos en encontrar un silogismo en el fondo de la estructura de la sentencia judicial, es indudable también que éste de ninguna manera coincide con aquél.

En primer lugar, porque en el silogismo judicial la premisa menor contiene un término singular, lo que hace que la conclusión siga su suerte.

En segundo lugar, porque sólo pertenecen a la lógica las leyes silogísticas expuestas mediante variables, aunque podría argüirse que los silogismos judiciales, con términos concretos, son sólo *aplicaciones* de leyes lógicas, que no pertenecen de verdad a la ciencia de la lógica. Y pensamos que esto no podría ser repudiado por el mismo Aristóteles; antes bien, estaría en su línea de investigación.

Veamos la cuestión. Aristóteles, según los especialistas, parece haber querido guardar un delicado equilibrio entre la observación y la teoría. Por lo demás, sus investigaciones sobre los animales y sus concepciones biológicas serían contemporáneas con sus trabajos lógicos, especialmente con los *Analíticos primeros* y los *Analíticos segundos*. Así los eruditos sostienen que la redacción de la *Investigación sobre los animales* corresponde a la etapa media de su vida y a la época de su estancia en Lesbos. Tricot sitúa su composición entre los años 343-340 a. J.C. y otros especialistas, como During o Vegetti, lo hacen en fechas próximas a aquellas. Aristóteles, en esa obra describe primero y clasifica después y demuestra su afán por probar el orden y la regularidad de la naturaleza. Predomina, en su método, un progreso en el estudio de la anatomía comparada de los animales, elevándose, hacia un punto de vista general, por sobre las diferencias de las especies. No hay una verdadera clasificación sistemática de los animales, pero avanza desde distinciones y dicotomías que permiten clasificarlos. Se ha dicho que «fundamentalmente trabaja con las nociones de *génos* y *eidos*, «género» y «especie...».

Además, las partes más antiguas de la Lógica (*Tópicos, Refutaciones sofísticas y Categorías*) habrían sido escritas en su primer período o período platónico, según el esquema evolutivo de Jaeger (W. Jaeger, *Aristóteles* <trad. Gaos> México, 1957). Mientras los *Analíticos* -ambos- serían del período de transición, es decir, de la misma época de la composición de la *Investigación sobre los animales.*

Pero, sea cual fuere el decurso histórico de los acontecimientos y el itinerario mental del Estagirita, el discurso -para él- tiene como objeto la verdad y la lógica como fin, ser el *instrumento* de la ciencia que guía en el camino hacia la verdad, es decir, es el discurso de lo *que es.* Además, para ser más claro, se debe destacar que casi todos los especialistas de hoy sostienen que la lógica aristotélica surge de la retórica. Avanza según un orden de formalización y de rigor científico crecientes desde las Categorías, Tópicos, Refutaciones sofísticas, hacia la Interpretación y los Analíticos primeros y segundos.

Por eso, la determinación del *género* es tan importante en esa concepción de la ciencia aristotélica. Por eso, los ejemplos que menudean en los *Analíticos* donde tropezamos varias veces con la siguiente gradación: animal - hombre -Calias. De ahí que sea «más fácil definir lo singular -la especie particular- que lo universal», según Aristóteles. Lo que es realmente singular (Calias), en rigor, se describe y no se define.

Pero ello no quita que construyamos razonamientos (en el caso de los asértoricos) donde podemos predicar «hombre» de «Calias» y «animal» de «hombre». Y luego, Aristóteles a continuación pone el ejemplo que dice que «aquello blanco es Sócrates» y «quien viene es Calias» (43 a 20-35). Por lo que, finalmente, nos parece legítimo que pueda verse en el razonamiento judicial el llamado silogismo tradicional con una premisa singular y como recurso de una lógica aplicada que no es incompatible con los principios de la lógica formal aristotélica.

Por esa causa, hemos dicho que nos seduce, en efecto, tanto como a Calamandrei, sostener que en la sentencia que resuelve un caso judicial, en un proceso por daños y perjuicios, por ejemplo, nos encontramos con una estructura silogística, donde la norma del derecho civil que ordena reparar el daño es la premisa mayor.

Diríamos que como en el silogismo tradicional, estamos ante un silogismo con premisa menor singular, esto es:

(5)	Si toda persona que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, *debe* reparar el perjuicio. Y Pedro, en este caso, ha ejecutado un hecho que, por su culpa o negligencia, ha ocasionado un daño a otro (Juan).
entonces,	Pedro *debe* reparar el perjuicio a Juan.

Nos encontramos aquí, en primer lugar, con que en la premisa mayor el sujeto es «toda persona que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro». El predicado es «reparar el perjuicio». El verbo «debe» indica una acción porque estamos en el universo jurídico.

Como consecuencia, en principio, las proposiciones (tomamos el vocablo proposición como sinónimo de premisa) del silogismo judicial -al menos en el ejemplo- indican *acción*. El sujeto (universal) de la mayor, por otra parte, como suele acontecer en muchos casos con los conceptos jurídicos, es complejo; no se identifica con cualquier persona sino con quien ejecuta un hecho (acción) de determinadas características. A su vez, la proposición o premisa menor establece que el sujeto (singular) ha ejecutado un hecho (acción), que está implicado en el género de la mayor. La conclusión, evidentemente, no puede ser otra sino la que indica el predicado de la mayor, esto es, «reparar el perjuicio (otra acción)» a Juan.

Advertimos con esto que el silogismo judicial coincide con el silogismo tradicional en el sentido de que la premisa menor es singular. Difiere, por ende, del genuino silogismo aristotélico, tal como lo presenta Lukasiewicz.

Pero, además, observamos que se aplica más bien a un universo de acciones y no simplemente a seres o cosas. Quizá haya que decirlo más claro: se aplica, sí, a entes cuya característica es *actuar*, cuya modalidad es la *acción*, cuya propiedad consiste en ejecutar determinadas *acciones* en sociedad.

Hay otras reflexiones que van quedando al margen y que no debemos dejar olvidadas. La lectura de la Lógica aristotélica nos deja la impresión de que es sumamente importante llegar a lo profundo de los problemas. En los *Analíticos segundos* (98a) puede leerse que «para hacerse con los problemas hay que escoger las particiones y las divisiones» lo que nos conduce a la «determinación del género». ¿Qué quiere decir esto?

Cabe recordar que la Lógica, como su nombre lo indica -se ha dicho ya- es un instrumento para llegar a la verdad. En definitiva, su desarrollo formal puede ser bienvenido, pero lo que late en la entraña de la ciencia es el logro del conocimiento verdadero. La fuente de inspiración, entonces, es siempre la misma naturaleza que nos ofrece una gama de cosas (de entes) que nos rodea. La primera tarea es «partir» y «dividir».

Ya lo decía Platón: definir y dividir. Ello conduce como resultado a una labor de clasificación de todas los entes -cosa que Aristóteles se esmeró en hacer en su *Investigación sobre los animales* con la naturaleza animal- y a «de-

terminar los géneros», como lo señala en la Lógica. Y es el propio Estagirita quien nos da el ejemplo:

> «si fueran *animales* las cosas consideradas estudiar qué propiedades se dan en *todo* animal...». Es decir, se procede a estudiar los géneros -lo que implica conocer sus propiedades- entendiéndose que existe un género supremo y géneros subordinados. Las propiedades del género *animal* se dan en el *hombre* y en el *caballo*, lo que no significa negar que no se den en Sócrates ni en el caballo de Calias.

Aristóteles formaliza al designar con una letra el género «animal» y otra letra distinta a sus propiedades. Por ello si A es animal y B una propiedad de «todo» animal, entonces B se da en los animales C, D y E. Digámoslo en términos concretos. Sea A «animal» y B la propiedad de «mortal»; entonces, la propiedad «mortal» del género «animal», se da en todas las especies animales C (hombres), D (equinos) y E (aves). Pero si bien ello es así en la lógica formalizada, donde el razonamiento se vale de proposiciones universales o particulares, lo que supone moverse dentro de los géneros o especies, ello no significa negar que, en la lógica aplicada, cada individuo animal (Pedro, en el caso de hombre) esté implicado en la propiedad del género (mortal), que es también la de la especie y que, en lo concreto, corresponde igualmente a los individuos. Estimamos que tal razonamiento es legítimo en el espíritu de Aristóteles, no obstante que no haya tenido cabida en su lógica científica, tal como ha interpretado el silogismo que Lukasiewicz llama tradicional.

Más aún: aunque no lo escribe así, Aristóteles, en 98 a 5-10, permite, concluir, de acuerdo a lo dicho, el siguiente silogismo:

(6)	Si todo animal es mortal y todo hombre es animal,
entonces,	todo individuo humano (Pedro) es mortal.

Y éste es el silogismo tradicional. Pero por cierto que este silogismo no puede ser incluido en ninguna de las figuras que nos despliega Aristóteles, cuya figura más científica -según el Estagirita- es la primera (79 a 15).

En 77 a 15 existe también un ejemplo en el cual se utiliza al individuo Calias como sujeto de una proposición cuando dice que «con tal que se conceda que el hombre es sólo animal y no es no-animal, será verdadero decir que Calias es con todo, animal y no es no-animal». Ello equivale a expresar que:

(7)	Si todo hombre es animal
	y Calias es hombre,
entonces,	Calias es animal.

Este silogismo también es legitimo, lógicamente correcto y nos da la verdad por partir de una premisa verdadera. En fin, no puede negarse la corrección de lo que afirma Lukasiewicz cuando expresa que «la lógica de Aristóteles es una teoría de las relaciones A, E. I y O en el campo de los términos universales», porque encontramos incluidos términos universales en ella. Y como conclusión nos permitimos afirmar que el silogismo judicial no está incluido en la lógica formalizada, pero no está excluido de la lógica aplicada que utilizan los jueces al resolver sus sentencias .

No podemos poner el punto final, para cerrar el circuito, sin recordar la insatisfacción del procesalista ante la solución del silogismo. Indudablemente, que aquí se ha abreviado la exposición. El silogismo de la lógica aplicada es expreso o tácito, pero es la columna vertebral del razonamiento judicial .

No obstante, es obligatorio decir que el Juez, para llegar a la premisa mayor (la ley aplicable al caso), utiliza todos los métodos: inductivo, deductivo, formula implicaciones, inferencias, analogías, etc.

Claramente, tiene problemas en dos frentes: a) en relación a la ley (norma) para determinar o fijar cuál es la premisa mayor; b) en relación a los hechos para determinar cuál es la premisa menor del silogismo en cuestión. Ello revela, por lo demás, que el Juez toma muchas decisiones en una sentencia. Pero resuelta la premisa mayor (principio o prescripción normativa) y la menor (o fáctica) la conclusión fluye por sí misma, porque el silogismo - expreso o tácito- conduce a la solución del extremo en disputa.

Y, ahora sí, finalmente, digamos que el mundo jurídico no es un mundo de *entes* como el de la naturaleza donde se movía preferentemente Aristóteles; es un mundo de *acciones*. Y, en este mundo, la determinación del género (premisa mayor) implica una *clasificación* de las acciones, pues esto facilita la *calificación* de los hechos.

CAPÍTULO II

Lógica, dialógica y razonamiento judicial

1. LA BASE LÓGICA DEL PROCESO. SUS RAÍCES GRECORROMANAS

Si queremos que la jurisprudencia (ciencia del derecho) alcance el nivel de disciplina científica, debemos comenzar por estructurar el pensamiento jurídico conforme a las leyes que lo gobiernan. Si ello es así, es absolutamente necesario ser conscientes, de manera plena, de los medios o instrumentos que nuestra razón utiliza cuando pensamos científicamente o investigamos los problemas de las disciplinas jurídicas. De igual manera, es menester guardar celosamente esa actitud cuando la ley positiva es creada en la instancia legislativa o en la de la jurisprudencia y la doctrina.

Y como quiera que los grandes problemas sólo se captan de forma profunda cuando los investigamos desde su origen, se impone un corte longitudinal de la historia.

Los grandes pensadores, desde Aristóteles hasta hoy, han señalado que la razón humana tiene una estructura formal que el hombre no puede violar, so pena de caer en el error. Esa estructura no es cambiante; es inherente al hombre; es una propiedad constante del hombre. Los pensamientos son pensados conforme a esa estructura uniforme y son expresados de acuerdo a ella. Y la ciencia de la Lógica tiene a su cargo revelarnos estos secretos y llamar la atención a nuestra conciencia para que seamos más específicamente hombres en el arte del pensar y del decir.

No es nuestro propósito hacer una historia de la Lógica. Pero es inevitable una referencia a la cultura griega y al respeto que este pueblo demostró por esta disciplina. Es verdad que hubo muchos altibajos, mas lo cierto es que -como ocurrió con otras grandes ramas del saber- fue creada y cultivada por ese inquieto espíritu helénico y encontró su eximio y gran sistematizador con Aristóteles.

En esa época (siglo IV a. J.C.) ya se había acumulado suficiente experiencia científica (metafísica con Heráclito y Parménides; ciencias naturales, con los milesios y atomistas; matemáticas, con los pitagóricos; ciencias del hom-

bre, con los sofistas) que un pensador sagaz podía ver claro y para ver más claro había que sistematizar los conocimientos.

Con el *Organon* de Aristóteles nos encontramos, por consiguiente, con un panorama amplio y completo en el intento de estudiar las relaciones necesarias y puras del pensamiento en su estructura interna, por una parte, y, por otra, las relaciones de esta estructura con sus contenidos. *Organon* significa instrumento y hace referencia al carácter propio de la Lógica. Su nombre no se debe al mismo Aristóteles sino a los que le siguieron en sus estudios. Los escritos lógicos del Estagirita, es decir las partes del *Organon,* fueron ordenados, según se cree, por Andrónico de Rodas y son los siguientes: Categorías, Interpretación, Primeros Analíticos, Segundos Analíticos, Tópicos y Refutación de los Sofistas. No obstante, los críticos están de acuerdo, en general, que el orden de su redacción no ha sido el señalado.

Sea cual fuere la verdad que los eruditos se empeñan en descifrar, con relación al mencionado problema cronológico lo que queremos señalar aquí, y que tiene inmediata atingencia con el tema que desarrollaremos, es que la obra tiene *dos partes* muy distintas. En efecto, la primera se denomina *Analítica* y comprende las Categorías, Interpretación, Primeros Analíticos y Segundos Analíticos; la segunda, se denomina *Dialéctica* y abarca la Tópica y la Refutación de los Sofistas.

Debiéramos aclarar que en las Categorías se estudian los *conceptos*; en la Interpretación, los *juicios*; y en los Primeros y Segundos Analíticos, los *razonamientos*[1]. Como quiera que, en definitiva, la Lógica desemboca en el razonamiento, el *Organon* trata de dos especies distintas de razonamientos:

a) razonamientos *analíticos* (en la Analítica);
b) razonamientos *dialécticos* (en la Dialéctica).

Quiere decir que, en consecuencia, la verdadera *lógica formal* aristotélica es la Analítica y su correspondiente Lógica no-formal es la Dialéctica.

Nos explicaremos mejor. En la Analítica, se estudian *las formas válidas de inferencias* (entre ellas, especialmente, el silogismo). Dicho de otra manera, dada una verdad o una premisa verdadera, inferimos necesariamente una conclusión. En el caso del silogismo tenemos dos premisas y una conclusión. Así:

[1] Los primeros analíticos estudian la doctrina formal del silogismo y los segundos analíticos, las condiciones del silogismo científico.

Si todos los hombres son mortales
y todos los atenienses son hombres,
luego, todos los atenienses son mortales

En símbolos tendríamos:

Si todo M es P
y todo S e M
luego, todo S es P.

La inferencia es *formal y válida* sean cuales fueren los contenidos de los términos, dice Perelman[2]. Si las premisas son *verdaderas*, la conclusión será *necesariamente* verdadera.

Como corolario, se concluye que los razonamientos analíticos, son *impersonales* y no dependen de la opinión de los hombres. La verdad es, en ellos, una propiedad de las proposiciones o premisas y, por ende, son *demostrativos*.

Por el contrario, si las premisas se fundan en *opiniones* -así sean opiniones generalmente aceptadas- el razonamiento es *dialéctico* y ya no es demostrativo ni impersonal. En este caso, debemos argüir en favor de las premisas (que son consideradas premisas *débiles*) y fundamentar su validez, que será siempre más o menos subjetiva, y podrá ser contestada, salvo que convenzamos o persuadamos al contrario o al árbitro (juez).

Nada tiene que ver en esto último la corrección del razonamiento que puede guardar escrupulosamente las leyes de la Lógica formal. En este punto, verdad y corrección se separan, ya que son independientes. La debilidad del razonamiento dialéctico descansa en la debilidad de las premisas, que enuncian opiniones, y no verdades o axiomas incontrovertibles.

La analítica reposa, así, sobre verdades o postulados; la Dialéctica, sobre opiniones. He ahí la diferencia La necesidad de la inferencia lógica formal, que da carta de validez al razonamiento analítico, ya que éste parte de la verdad, tiene su contrapartida en la argumentación del

[2] Perelman, Ch., L'empire rhétorique - Rhétorique et Argumentation, París, Vrin, 1997 «La vérité étant une proprieté des propositions, indépendante de l'opinión des hommes, les raisonnements analytiques sont démonstratifs et impersonnels» (pág.16).

En verdad, se trata, más que de inferencias, de verdaderas implicancias.

razonamiento dialéctico, pues éste se basa en una opinión y ésta es apuntalada con argumentos[3].

Dice Perelman[4] que la Lógica moderna desarrollada desde mediados del siglo XIX, bajo la influencia de Kant y de los lógico-matemáticos, ha identificado a la Lógica con la Lógica formal, esto es, con la Analítica aristotélica, dejando afuera a la Dialéctica[5]. Por ello, si somos consecuentes con la interpretación más amplia del Estagirita, la teoría de la demostración, desarrollada por la Lógica formal, debiera ser seguida por una teoría de la argumentación que sirve a los razonamientos dialécticos[6]. Y ello es de gran utilidad -como se dijo- en el Derecho, en la Etica, en la Política y en la Economía. La razón práctica y todos los problemas de la acción recibirán, con su desarrollo, un verdadero beneficio. Es, pues, hacia el saber práctico donde se orientan las posibilidades futuras de este difícil arte de persuadir y convencer.

No se puede hablar de Dialéctica si no se habla de Retórica. Ambas se implican recíprocamente hasta tal punto que el mismo Aristóteles dice que la «retórica es correlativa de la dialéctica»[7].

Sin perjuicio de volver a ocuparnos de la Retórica de manera especial y de la teoría de la argumentación, es preciso recordar que ella hizo fortuna (y lo seguirá haciendo) sólo con determinadas formas de gobierno. Se supone que

---

[3] *Ibíd., pág.* 16. «Un raisonnement est dialectique... si ses prémisses sont constituées d'opinions généralement acceptées». «Nous voyons immédiatement que les raisonnements dialectiques partent de ce qui est accepté, leur but étant de faire admettre d'autres théses, qui sont ou peuvent être controversées: ils se proposent donc de persuader ou de convaincre».

[4] Chaim Perelman (1912-1984), nació en Varsovia y emigró a Bélgica. Es considerado el fundador de la retórica moderna. Fue profesor de Lógica y de Metafísica en Bruselas.

[5] *Ibíd.*, pág. 18. «11 est de notoriété publique que la logique moderne, telle qu'elle s'est développée depuis le milieu du XIX[e] siècle, sous l'influence de Kant et des logiciens mathématiciens, a identifié la logique non avec la dialectique, mais avec la logique formelle, c'est-à-dire avec les raisonnements analytiques d'Aristote, et a complètement négligé les raisonnements dialectiques, considérés comme étrangers a la logique» .

[6] Según Perelman, los razonamientos dialécticos consisten en argumentaciones que tienen por objeto aceptar o rechazar una tesis en debate. Sostiene también que la dialéctica, concebida como *nouvelle rhétorique* permite elaborar una lógica jurídica, que no sería sino una aplicación particular de ella a las disciplinas jurídicas *(op. cit.,* pág. 19). Cfr. también del mismo autor *Logique juridique,* Paris, Dalloz, 1976.

[7] Cfr. ARISTOTELES, 1354 a.

es en Sicilia donde se origina[8], pues al caer los tiranos Hierón (-468) y Trasíbulo (-466) se va instaurando un régimen constitucional de perfiles democráticos. Es probable, como dice Tovar, que «la evolución constitucional de Siracusa (venga) a coincidir tal vez con ecos de la dialéctica de los eleatas»[9].

Las normas del nuevo arte se debieron a la labor de Tisias y Córax, quienes fueron notoriamente influidos por lo que ocurría en el foro. La retórica forense aparece aquí como motivadora del género, cosa que Aristóteles no aprobará, ya que su nivel era por demás humilde y se abusaba de las pruebas de hecho y de los argumentos emocionales[10].

Además, Gorgias[11], sofista extremado, toma de la Retórica judicial los elementos menos serios a los ojos de los filósofos para brillar ante auditorios masificados.

Muchos griegos cultivaron argumentos retóricos en su actividad forense, caso de Lisias. Teodoro de Bizancio se orientó también hacia la oratoria forense. La Retórica aparecía confundida, a veces, con la habilidad práctica, arte sutil, y, en manera alguna, con actividad científica. Para ello se debía esperar a Isócrates, pero muy especialmente a Aristóteles.

Es muy probable que nosotros no estaríamos hablando aquí de dialéctica, ni de retórica, si los romanos no hubiesen tenido una especial concepción del proceso civil. En efecto, éste es inseparable de la idea de *bilateralidad subjetiva,* idea que se desarrolló de diversas maneras y formas que afectaron profundamente la propia estructura de dicho proceso. El *principio del contradictorio* surge, entonces, como el principio informador de todo el proceso civil[12].

---

[8] Cfr. Aristoteles, *Retórica,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971. En el prólogo dice Antonio Tovar: «Las circunstancias políticas impusieron antes en Sicilia que en la Grecia propia el desarrollo de la oratoria. La evolución constitucional de Siracusa viene a coincidir tal vez con ecos de la dialéctica de los eleatas» (pág. VIII).

[9] *Ibíd.*

[10] Aristoteles, 1354, b 26; 1375 a 25.

[11] Nació en Leontium, Sicilia y vivió entre 487 y 380 a. J.C. Con Protágoras, Prodicos, Hippias, Antifón y Critias fue uno de los más ilustres representantes de la sofística antigua.

[12] Provera. G. *Il principio del contradittorio nel processo civile romano,* Torino, Giapichelli, 1970. En efecto, este autor dice en la pág. 5 de su obra: "Dalla concezione romana del processo civile è inseparabile l'idea della bilateralitá soggetiva, realizzatasi nelle varie epoche in modi e forme diverse che hanno profondamente inciso sulla struttura del procedimento». Con el apoyo de bibliografía, en nota de pie de página, agrega: «Di regola, il processo si svolgeva tra due parti, tra un attore che ne assumeva l'iniziativa e un convenuto che era costretto a subirla». Más adelante, también en nota, lo cita a Carnelutti y a Satta cuando

Es una verdad de Pero Grullo decir que ese principio pasó al derecho moderno. En la medida en que se desarrollaron, sobre todo desde la Revolución Francesa, los sistemas contemporáneos, este principio se vio cada vez más afianzado. Los regímenes políticos fundados en los ideales democráticos le dieron mayor extensión. Si nos preguntamos ahora por su esquema fundamental la respuesta es obvia: un problemas (litis), dos partes, reglas aceptadas y un juez o árbitro[12 bis].

---

dice: «La contraddittorietá è il principio informatore di tutto il processo civile, non soltanto per quello che attiene alla presenza formale delle parti ed alla garanzia della loro difesa, ma allo svolgimento stesso dell'azione».

Y más adelante: «Il principio del contraddittorio continua ad essere operante nella procedura *performulas* allo stesso modo e con la stessa intensità che nel sistema delle *legis actiones,* nel senso che anche in tale procedura era indispensabile, ai fini dell'accertamento, non solo la presenza fisica delle due parti dinanzi al magistrato, ma anche la loro attiva partecipazione al processo» (pág. 85).

Después de hacer también el estudio en la *cognitio extra ordinen:* (cap. III), Provera finaliza diciendo: «In definitiva, quindi, Giustiniano cercò di conciliare con le esigenze del contraddittorio quelle altrettanto pressanti, derivanti dalla necessità, ormai da tempo acquisita, che il processo potesse svolgersi sino alla decisione finale nonostante l'asseza del convenuto. Anzi, sotto questo profilo, la posizione di quest' ultimo fu del tutto equiparata a quella dell'attore...» (pág. 233).

[12 bis] En el proceso penal francés actual la contradicción constituye un principio general que domina todo su curso. Es un principio que se ubica en el rango de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre. Por eso, el imputado debe ser informado del desarrollo del proceso; debe ponerse en su conocimiento «de una manera detallada la naturaleza y la causa de la acusación de que es objeto».

Debe conocer los elementos de la causa de tal manera que pueda discutirlos. Es preciso que se establezca el diálogo entre el juez y las partes. El juez -más que ello- debe provocar el diálogo con el prevenido. Además, cada vez que los debates tengan lugar, la persona procesada debe tener la palabra en ultimo término. Es éste un medio de asegurar su defensa.

El principio del contradictorio inicialmente se había limitado al juicio: ahora -en el derecho penal francés- se extiende poco a poco a la instrucción. «La idea de contradicción evoca un debate oral entre las partes que disponen una completa libertad de expresarse». Para los conceptos que se acaban de leer, consultar *Themis -Les grandes décisions de la jurisprudence.* Paris PUF. 1986, pág. 184. N° 35. Las dos sentencias que se casan y anulan por no respetar el principio son "Crim. 12 octobre 1972. *Camerini* B. N° 286 y «Crim. 5 decembre 1978. Baroum Chérif, B. N° 346. La sección *Procédure Pénale* está a cargo de W. JEANDIDIER y J. BELOT.

2. TEORÍA DE LA DIALÉCTICA

Se ha dicho que hay dos ciencias primordialmente deductivas: la Filosofía y las Matemáticas. Las demás son primordialmente inductivas. En éstas, partimos de la experiencia sensible. El individuo concreto y real es el que está frente a nosotros, que, por otra parte, somos también concretos y reales. Desde ahí, desde lo individual, es preciso remontarse a lo universal.

Sabemos también que en el mundo de lo jurídico, nos encontramos con un universo de conductas humanas. Estas son regladas, ordenadas y sistematizadas, de tal manera que constituyen algo así como un modelo de vida. Todo hombre, de manera permanente, necesita saber cómo debe conducirse en la situación jurídica en que se encuentra y, para ello, la guía fundamental está constituida por las normas jurídicas.

Si bien la mayoría de las veces las situaciones son claras, en ciertas circunstancias ello no ocurre así. Es posible que nuestra conducta afecte a otro individuo de la comunidad, quien se siente perjudicado por ella y se produce el *conflicto*. La sociedad, interesada en finiquitarlo de manera incruenta, ha previsto soluciones y trata de canalizar el problema a través de lo que se ha llamado *proceso judicial*.

La idea de proceso y sus principios fundamentales son realmente remotos. No sabemos bien, si el proceso forense fue primero e inspiró a los antiguos filósofos griegos que vivían en la Magna Grecia (Sicilia y sur de Italia) para discutir cuestiones académicas, o si fue al revés. Lo cierto es que sus reglas hallan fundamentación en la Dialéctica.

No es curioso sino un detalle aleccionador que, tanto los problemas académicos como las controversias litigiosas de los hombres en sociedad, deban ser solucionadas mediante el *diálogo*. Porque la Dialéctica, en definitiva, viene de diálogo. Es como si el hombre un día hubiese dicho: «En un principio era la fuerza; luego, fue el diálogo». Naturalmente, eso era un progreso y aún lo es. Y, desde el primer momento, entonces, sabemos que hacen falta *dos razones*, dos posiciones, cada una sostenida por un «ponente», o un contrincante, que se contraponen. El diálogo, de por sí, es un triunfo de la paz y de la razón porque implica ya un *acuerdo*: ambos oponentes han coincidido en dialogar y en someterse a ciertas reglas. Ferrater Mora expresa del siguiente modo el argumento dialéctico:

p

donde p simboliza una proposición cualquiera.

Por tanto, **q, r, s,**
Pero no **q, r, s,**
Por tanto, **no p**[13]

Volviendo a la Dialéctica aristotélica, es preciso señalar que ella encuentra su formulación más diáfana en la Vª parte del *Organon,* es decir, en la *Tópica.* Según ello, toda discusión debe zanjarse de acuerdo a los siguientes principios:

1° Aparición y conciencia de *un problema* (esto es un punto que genera discusión y opiniones encontradas).
2° Necesidad de *dos contendientes*, cada uno de los cuales sostiene una *razón* distinta.
3° Necesidad de *un árbitro* (o juez) para dirigir o moderar la discusión.
4° Acuerdo sobre *las reglas* a las cuales todos deben someterse (ambos contendientes y el árbitro).

Trasladando este sistema al ámbito forense tenemos:

a) Una *cuestión litigiosa*, que reemplaza al problema académico.
b) Dos *partes*, que reemplazan a los contendientes.
c) El *juez* (que oficia de árbitro y, además, pronuncia la sentencia).
d) Las *normas adjetivas* (o códigos) a las cuales tanto el Juez como las partes deben respetar, cumplir y hacer cumplir, según sea el caso.

Entre los griegos era importante, además, el *auditorio.* En los procesos actuales, también puede darse la presencia del público, en el sistema de juicio oral. El auditorio griego tenía una relevancia extraordinaria porque, sin ninguna duda, tenía una opinión que era menester captar. Y a ellos, al públi-

[13] FERRATER MORA, J., *Diccionario do Filosofía.* Madrid, Alianza, 1979, t. 1, pág. 796. 'Debe observarse que *p*' es a veces, y con frecuencia, una proposición condicional (simbolizable, pues 'si *p*. entonces *P1*'), de modo que la negación del consecuente conduce a una negación (o «refutación») del antecedente».

co en general, se dirigía la persuasión y el convencimiento que los contendientes utilizaban en su pugna por vencer. Tampoco hoy es desdeñable la opinión pública que se genera a raíz de un proceso judicial, sobre todo, cuando repercute a través de la prensa.

Con respecto a la *Tópica,* Aristóteles nos dice que ella es un *arte*, a la vez que un *método de conocimiento,* que nos enseña también a razonar, sin que caigamos en contradicciones, en la esfera de los problemas opinables (*doxa*), y nos permite acceder al conocimiento de lo *probable*, de lo verosímil. Es decir, siempre la *Tópica,* como parte de la Lógica, aspira a alcanzar la verdad, así sea éste su objeto mediato. Samaranch dice que Aristóteles la convierte «en un arte sistemático de la probabilidad y la opinión»[14]. Consta de una introducción y tres partes, siendo la segunda, el corazón de la disciplina[15].

El título del capítulo, *Tópica,* viene de *topoi* o *lugares.* Los lugares están destinados a proveer argumentos para la discusión dialéctica[16]. Se trata de situarnos en la perspectiva de un diálogo dirigido, diálogo que debe ser razonado y que, por otra parte, busca la forma de encontrar argumentos para fundamentar tesis (premisas) y responder a objeciones[17]. El diálogo, entonces, asume la forma de un instrumento que muestra una vía práctica; que, a su vez, plantea un problema metódico; y que a la postre, se dirige a ganar el asentimiento del contrario, del árbitro y del auditorio[18].

Hoy, el asentimiento que perseguimos, es primordialmente el del Juez. Queremos siempre, en nuestros alegatos, dirigirnos al Juez para persuadirle y convencerle. Pero en aquellos tiempos, sin embargo, Aristóteles, ubicado en el plano filosófico, halla que la Dialéctica conduce en Filosofía a una actividad

---

[14] Samaranch, F., en la nota previa a los *Tópicos* de Aristóteles. Madrid, Aguilar. 1964. pág 417 había dicho: «Esta lógica queda cuidadosamente diferenciada de la simple erística, que se mueve en la esfera de lo accidental; como lógica de lo probable, participa de la verdad, ya que nos enseña a razonar justamente partiendo de proposiciones que son al menos plausibles, nos permite denunciar los sofismas y ayuda incluso a la formación misma de las ciencias, poniéndonos indirectamente por el conocimiento del individuo, en el camino de los principios propios especiales de cada ciencia, objeto de la intuición y principios inmediatos para el razonamiento silogístico o la demostración».

[15] Cfr. la obra de que se trata.

[16] Cfr. la edición «Les Belles Lettres». Paris. 1967, cuyo texto y traducción han corrido al cuidado de Jacques Brunschwig, quien también la prologa con mucho cuidado y justeza.

[17] Brunschwig, J., prólogo citado, Pág. X

[18] *Ibíd.*, pág. XII.

judicativa y, a su manera, se pronuncia también sobre lo verdadero y lo falso[19]. Nunca estará demás subrayar que el alcance del método dialéctico es eminentemente práctico, instrumental[20]. Es una luz que permite avizorar proposiciones que tengan el valor de un principio y, para ello, es preciso que ellas se impongan con una evidencia irrecusable[21]. Como son proposiciones acerca de lo opinable, *conforman premisas débiles*, que es menester apuntalar mediante la argumentación. La evidencia irrecusable de que hablamos, no surge de su sola enunciación, como ocurre con las *premisas fuertes* del razonamiento *analítico,* sino del apuntalamiento tópico y retórico de la dialéctica. Porque, en todo caso, en definitiva, se trata siempre de *razonar deductivamente*, ya que, cuando dichas «proposiciones-principios» son aceptadas, las deducciones se derivan de inmediato, fluyen solas, aunque ello no las hace fuertes por sí mismas sino que esa fortaleza les viene como de fuera, por apoyo externo[22] .

La discusión dialéctica, que persigue tan ambiciosos fines, no puede ser, por consiguiente, una simple conversación, ni una discusión libre, ni un entretenimiento caótico; muy por el contrario, se sujeta a reglas verdaderamente estrictas[23]. Requiere, como se ha dicho, dos sujetos, dos polos opuestos; en fin,

---

[19] *Ibíd.* , pág. XII: «La philosophie est en fin une activité judicatrice, qui prononce sur le vrai et le faux un verdict souverain: la dialectique a pour fonction, en quelque sorte, d'en instruire les procés, d'en constituer les dossiers, en réunissant les données des problémes et en recueillant tous les arguments favorables ou défavorables a chacune des parties».

[20] *Ibíd.,* pág. XIII: «Leur portée se veut exclusivement pratique; ils fournissent une méthode de dialectique, non une théorie de la dialectique. Toutes choses s'y mesurent á l'aune de l'utile...».

[21] *Ibíd. pág.* XIII: «Pour qu'une proposition, dans la perspective propre aux *Topiques,* ait valeur de principe, il suffit qu'en fait, dans les conditions concrètes du débat dialectique et dans le milieu où il se déroule, elle ne puisse pas ne pas être reconnue comme telle, et que, par son contenu propre, elle s'impose avec une évidence ou une autorité pratiquemente irrécusables».

[22] *Ibíd.*, pág. XXII: «Le présent traité se propose de *trouver* une méthode qui nous rendra capables de raisonner déductivement, en prennant appui sur des idées admises, sur tous les sujets qui peuvent se présenter, comme aussi, lorsque nous aurons nous-mémes à répondre d'une affirmation, de ne rien dire qui lui soit contraire». Con esta precisión describe Brunschwig el tema de la *Tópica* aristotélica y concluye: es «un método de discusión dialéctica».

[23] *Ibíd.*, pág. XXIII: «L'entretien dialectique, en effet, n'est pas une libre conversation, ni une discussion anarchique' . «L'échange verbal y est pris dans un réseau de conventions et de régles...».

una oposición nacida de dos tesis diametralmente contrapuestas[24]. Es por eso que necesita del auditorio y del árbitro que hace cumplir los pasos del proceso en forma rigurosa[25].

El problema dialéctico -los extremos de la *litis* de nuestro proceso judicial- es definido, según dice Brunschwig[26] como *«aquello que debe ser arrojado»* en el campo del enfrentamiento dialéctico para constituirse en el punto central de la controversia. El citado comentarista de la *Tópica* aristotélica lo escribe de este modo: «¿Es que tal cosa es tal o no?»; o bien, en lenguaje de la Lógica simbólica: '¿p o no -p?', entendiendo p como una proposición simple. Como se advierte, las respuestas son evidentemente tajantes: sí o no. Afirmación o negación con que se configura el enfrentamiento de un contradictorio, que en el caso concreto, ocupan posiciones antitéticas[27].

También se señala que la proposición p es una proposición cualquiera que deviene dialéctica por el tratamiento que el método comporta[28]. Cualquier tema entonces, si esto es así, puede ser objeto de esta controversia[29]. Dicho tema puede ser especulativo o práctico, pero las escuelas filosóficas del período helenístico prefirieron tratar los problemas éticos, físicos y lógicos[30].

Cuando el problema quedó delimitado, los contendientes toman posición por una tesis o por la otra. Si el primero adopta la tesis afirmativa, el segundo

---

[24] *Ibíd.*, pág. XXIII: «La discussion dialectique est un jeu à deux... le phénoméne dialectique nait de la conjugaison de ces deux oppositions.

[25] *Ibíd.*, pág. XXIII/IV: «C'est pourquoi la présence d'un auditoire ou d'un arbitre, protecteur et juge de cette régularité, parait normalement requise».

[26] *Ibíd.*, pág. XXIV: «Une fois désigné les deux partenaires... est le choix du problème qui fera l'object de la discussion».

[27] *Ibíd.*, pág. XXV: «Par sa structure mème, il n'admet que deux réponses possibles, l'affirmative ou la négative».

[28] *Ibíd.*, pág. XXVI: «En principe, la proposition *p* est quelconque; elle devient dialectique si elle est traitée par les méthodes propres à la dialectique».

[29] Así, por ejemplo, en un silogismo categórico, anteponiendo el condicional «si» a la premisa, podemos arribar al terreno dialéctico, como cuando decimos «*Si* todos los hombres son mortales. . .».

[30] *Ibíd:*, pág. XXVI: Les *Topiques* contiennent deux classifications distinctes des problémes dialectiques... La première définit le problème comme un objet de recherche dont l'enjeu peut être soit pratique, soit spéculatif... La seconde classification distingue, selon un schéma d'origine vraisemblablement académique, et qui deviendra classique dans les écoles philosophiques de l'áge hellénistique, les problèmes éthiques, physiques et logiques».

se coloca como defensor de la negativa. Para esto, este último deberá argumentar y tratar de refutar al primero y viceversa[31].

La crítica afirma que la *Tópica* conducía esencialmente a un silogismo dialéctico que es una especie del silogismo general[32], que Aristóteles definía así:

> *«...una fórmula discursiva en la cual, dadas ciertas cosas, una cosa distinta de aquellas que han sido dadas se sigue necesariamente, por la propia virtud de lo que ha sido dado (o propuesto)»*[33].

---

[31] Entre el debate académico y el proceso judicial, hay naturalmente diferencias. En el debate académico se parte de una premisa determinada que es universal. En el proceso se parte de la ley (que es una premisa universal) o bien, y esto es lo más frecuente, se parte de un conflicto generado por un hecho singular e histórico. En el caso concreto: en un accidente automovilístico, el punto de partida es la disposición del art. 1109 del C. Civil (extremo que casi nunca se discute); pero seguramente las partes no están de acuerdo sobre la forma como ocurrieron los hechos. Por eso, se requieren pruebas.

En el debate académico, en principio, no ocurre eso. No hay referencias a las pruebas porque el silogismo arriba a una conclusión universal o, a lo sumo, particular. En el proceso judicial, generalmente la conclusión es singular.

Pero, en ambos casos los razonamientos son argumentativos para apoyar las premisas que se defienden.

[32] *Ibíd,* pág. XXXI: «Si l'on s'en tient aux indications explicites des *Topiques*, le «syllogisme» dialectique est une espèce du «syllogisme» en général. De celuici, Aristote donne la définition suivante: «une formule discursive *(logos)* dans laquelle, certaines choses étant posées, une chose distincte de celles qui ont été posées ensuit nécessairement, par la vertu même de ce qui a été posé». D'aprés cette définition le «syllogisme» est par principe une formule complexe, décomposable en plusieurs parties, et caractérisée à la fois par la nature des éléments dont elle se compose et par les relations que ces éléments entretiennent entre eux. Ces éléments ne sont pas homogènes: les uns sont de nature à être «posés», ce sont les propositions élémentaires qui constituent les prémisses du «syllogisme»: l'autre est de nature à suivre nécessairement de ces prémisses, c'est la proposition élémentaire, matériellement différent des prémises, qui constitue la conclusion du «syllogisme».

[33] *Ibíd,* págs. XXX/II: «Les precisions données par Aristote invitent à refuser la qualité de «syllogisme» à tout *logos* dans lequel la conclusion serait la répétition des prémisses ou de l'une des prémisses, ainsi qu'à toute formule dans laquelles la conclusion serait compatible avec les prémisses sans résulter nècessairement d'elles; de même encore on ne peut considérer comme un «sylogisme» une formule dont il serait simplement vrai de dire qu'il est impossible d'en tenir les prémisses pour vraies et la conclusion pour fausse: encore faut-il, en effet, que cette situation soit due à la relation déterminée qu'en vertu de leur contenu propre elles entretiennent entre elles».

Este silogismo es un silogismo especial. ¿Permite inferir algo a partir de premisas que se tienen por ciertas o verdaderas y que conducen a una conclusión implicada en aquéllas? Pues el caso es difícil de resolver. La formula simbólica sería la siguiente:

p, y p', y p»...; luego q.

Si p, y p', y p»...; entonces q.

Es menester recalcar muy bien que el silogismo dialéctico se caracteriza porque sólo se hace una implicación, cuyo antecedente no impone necesariamente la conclusión. Un ejemplo muy claro, dicho en lenguaje natural, sería el siguiente: «Si las púas tocaran solas, los amos no tendrían necesidad de esclavos»[34].

Con un ejemplo actual con premisas tácticas, podríamos decir:

En estos párrafos sobre lo que debe entenderse por silogismo según Aristóteles, se plantean, como se ve, cuestiones muy complejas.

Pero nos interesa especialmente, hacer notar el problema que se plantea entre «silogismo» como *logos*, y la «inducción», como *epagogé*. En la nota 2 de la página XXXII del prólogo de Brunschwig se dice que la intervención de la necesidad lógica es probablemente el punto fundamental de la oposición establecida por Aristóteles entre silogismo e inducción. Esta, que en los *Tópicos* siempre se considera bajo su forma «amplificante», pasa sin necesidad constringente de las proposición general que constituye su conclusión: es solamente en sentido inverso como se establecería entre esas proposiciones un lazo de necesidad lógica.

[34] *Ibíd.*, pág. XXIII: «Le «syllogisme» est donc un acte complexe, dans lequel se superposent une affirmation concernant la validité d'une inférence (ou, ce qui revient au même la vérité dans tous les cas de l'implication correspondante) et une affirmation concernant la vérité de ses prémisses affirmations qui sont toutes deux nécessaires pour légitimer celle dont la conclusion sera l'objet; on peut le caractériser comme une implication immédiatement transformable en inférence, parce qu'énoncee sous la condition de la vérité de son antécédent». El ejemplo tomado de la *Política* se lee en 1, 4, 1253 b 37 sq. En verdad, se dice que «si las lanzaderas tejieran así y las púas tocaran el arpa por sí mismas, los maestros artistas no necesitarían ayudantes ni los señores necesitarían esclavos».

	Si
p	**Juan no tenía prioridad de paso;**
	y si
	Juan embistió a otro vehículo;
	y si
	Juan iba con exceso de velocidad;
	entonces,
q	**Juan es culpable.**

Las proposiciones **p, p' y p"**, no tienen una ligazón implicativa. Todas ellas refuerzan la conclusión y podemos hacer de ésta el objeto de una aserción categórica, pero no existe una inferencia absolutamente independiente y menos aún necesaria entre las proposiciones y la conclusión[35].

Es preciso trazar una neta línea de separación entre el silogismo demostrativo o científico y el silogismo dialéctico. El primero se constituye con premisas intrínsecamente verdaderas (axiomas); el segundo, cuando sus premisas son aprobadas por todos los hombres o por los más eminentes (o son probadas en el caso de premisas tácticas del proceso judicial).

En el supuesto de premisas universales, el silogismo dialéctico estaría dado cuando se discute cuál es la ley aplicable al caso y el Juez se decide por aquella jurisprudencia que se fundamenta en la opinión de los juristas más sabios o más famosos. Aquí no se trata de la verdad, como en el silogismo demostrativo o científico, sino sólo de la *aprobación*[36].

Aristóteles cita como especies de premisas las siguientes:

a) premisas *endoxales*, que pueden ser *aparentemente* endoxales, y *realmente* endoxales; estas últimas dan lugar al silogismo dialéctico.
b) premisas *científicas*, que son *falsas* o *verdaderas*[37].

---

[35] *Ibíd.*, pág. XXXV: Brunschwig llama premisas *endoxales* las que son propias del silogismo dialéctico. La autoridad que ellas puedan tener es la garantía de una verdad intrínseca o al menos probable.

[36] *Ibíd ., pág.* XXXV: Las premisas *endoxales* no es que sean verdaderas en cuanto tales sino en cuanto son *verdaderamente aprobadas. Probadas,* podríamos decir en el caso de la premisa menor o *,fáctica* de la sentencia judicial.

[37] I, 10 y I, 14.

El abogado, como el dialéctico, se propone llegar a una conclusión determinada; y le es preciso encontrar las premisas que le permitan lograrlo. Apoyándose en la ley y en los hechos, debe constituir una argumentación formalmente *constringente*. Cuando se apoya en la ley, su lugar de búsqueda es la norma adecuada que se encuentra en el universo jurídico en el que está inmerso; cuando se apoya en los hechos, debe probarlos, según -generalmente- le indiquen las normas adjetivas. Su trabajo le conduce a la búsqueda de la norma y a la prueba fáctica, quecoincida con la conclusión deseada y que, además, todo esto se muestre a través de una argumentación convincente y que persuada al Juez. Las dos premisas (la legal y la fáctica) serán las premisas del silogismo práctico prudencial. La conclusión será tan débil o tan fuerte como lo sean dichas premisas.

Pero, finalmente, ¿qué es el *topos* o *lugar?* Es una máquina de hacer premisas a partir de una conclusión dada, pues el dialéctico conoce la conclusión a la cual quiere llegar y su tarea es la de buscar y encontrar las premisas que le permiten lograr el fin perseguido[38]. Sin embargo, hay una diferencia fundamental -y lo repetimos una vez más- entre el silogismo demostrativo y el silogismo dialéctico (o práctico-prudencial, en el caso de la sentencia judicial), desde el punto de vista del objeto de que tratan. El primero se refiere primordialmente a conocimientos *especulativos*, que hacen a las ciencias matemáticas, filosóficas o naturales; el segundo, se refiere primordialmente a la *praxis,* a las acciones humanas y a las ciencias del hombre.

Es obvio, pues, que, en el caso de la *Tópica* aplicada al orden jurídico, nos encontramos -en sentido estricto- por un lado, con normas (que versan sobre conductas) y, por otro lado, con hechos que permiten juzgar una conducta humana en particular.

Por consiguiente, desde el punto de vista material, esta dialéctica quedará condicionada por su objeto (la conducta humana). Siempre nos encontraremos con el factor tiempo, porque la conducta humana concreta es histórica y,

---

[38] Brunschwig en el prólogo que venimos citando pág. XXXIX, dice: «Pour définir la nature du lieu, táche moins aisée qu'il n'y parait, le plus expédient est de considérer la fonction qu'il est fait pour remplir, et les conditions dans lesquelles il doit la remplir. Le dialecticien connaît la conclusion à laquelle il doit aboutir; il cherche les prémisses qui le lui permettront. Le lieu est donc une machine a faire des prémisses *á partir d'une conclusion donnée* . En una nota cita la opinión de Bochenski quien afirma que nadie hasta el presente ha acertado a decir en forma breve y clara qué son los *topoi.*

por su lado, el ordenamiento normativo positivo también se ubica en el tiempo y en el espacio. De ahí que la acción humana concreta, que es histórica, y, por ende, irrepetible, deba ser *reconstruida* en el proceso judicial y a ello tiende la prueba. El resultado es la *premisa fáctica* que permitirá conducir a la conclusión o sentencia.

El razonamiento *inductivo-epagógico* es tópico desde el primer momento del proceso. El método de la encuesta empírica es fundamental en el punto de partida. Es preciso primero partir de la experiencia y observar. En la Dialéctica del Estagirita privaba la observación porque no existió una verdadera ciencia experimental entre los antiguos. Como contrapartida las observaciones fueron muy agudas. Decir, por ejemplo, que «ningún animal que carece de pies tiene alas», y otras afirmaciones semejantes, implica un extraordinario esfuerzo empírico de observación. De igual manera ocurrió con los hechos y los actos del hombre. Pero su aplicación al Derecho será obra de los romanos.

Como resumen de este apartado podemos decir que:

a. La Dialéctica significó la eliminación de la fuerza para dirimir los conflictos.
b. En el corazón de la Dialéctica floreció la *Tópica.*
c. Con ello pudieron zanjarse dificultades académicas, perfeccionándose un método adecuado.
d. Dicho método fue utilizado simultáneamente en el ámbito forense. No conocemos con certeza cuál fue el primero, pero parece ser correcta la opinión que advierte una mutua influencia de lo académico sobre lo forense y viceversa.

3. LA ACTUALIDAD DEL DIÁLOGO. LA DIALÓGICA

Cuando afirmamos más arriba que el proceso es *diálogo* no hemos entendido decir ninguna novedad, Michel Villey, por ejemplo, lo afirma de manera enfática y sostiene que, *por naturaleza*, es diálogo. Utilizando imágenes un

---

[39] HERRERA FIGUEROA, M. hace un buen estudio sobre el «Tema teatral», en su obra *Sociología del Espectáculo,* Buenos Aires, Paidós, 1974, cap. 2.

tanto poéticas nos dice, a veces, que es una comedia, y otras, que es un drama. Pero, en todo caso, es una obra teatral, un espectáculo[39] donde concurren, por lo menos, tres personajes: «los adversarios» *(audiatur et altera pars)* y -tercer interlocutor- el famoso «tercer desinteresado» o juez. Donde el Tribunal es colegiado, en lugar de un juez, tenemos un *consilium.* También considera Villey que son diálogos las «disputas» de los jurisconsultos, que dan lugar a las llamadas «controversias doctrinarias». El iusfilósofo citado alude igualmente a las reglas de procedimiento y concluye que *«el derecho procesal necesita de estas reglas»,* donde se produce lo que llama la estructura de la *quaestio disputata.* Distingue, pues, cuatro momentos: a) la definición de la causa (problema); b) la producción de los argumentos (leyes, jurisprudencia, doctrina, pruebas fácticas, etc.), ubicando así a la *Tópica* del derecho; c) el estudio *(brassage)* de los textos, donde nace la solución, lo que implica hacer análisis semánticos, interpretaciones, elaboraciones y el recurso a los «conceptos jurídicos»; d) finalmente, la conclusión, en vista de una sentencia.

En resumen, no es ni más ni menos, con alguna variante, sino el esquema que adelantáramos con anterioridad. Pero todo este enfoque es bautizado como una vía abierta a una Lógica *more iuridico,* que, de la experiencia del foro, fue transplantada, según Villey, al campo de la filosofía y de la teoría de la ciencia[40].

Si bien es cierto que Villey reconoce la debilidad de la dialéctica[41], también es verdad que hace una referencia mucho más que circunstancial al *diálogo de los juristas,* al decir que en el sector más vívido de la «metodología de derecho» resurge el sentido de la *controversia* (Alessandro Giuliani: La *Controversia),* en la cual consiste verdaderamente el proceso. Incluso, en la otra cara del mundo jurídico, en las «discusiones que preceden al alumbramiento de las leyes», pasa exactamente lo mismo.

---

[40] Las ideas han sido desarrolladas por Michel Villey en su artículo «L'art du dialogue dans la Soinme théologique», publicado en *Archives de Prilosophie du Droit,* Paris, Sirey. t. 29, págs. 69/70.

[41] *Ibíd.,* pág. 66. «La dialectique n'aboutit jamais qu'au *probable*: elle a cette faiblesse, par définition».

«Il lui convient de laisser place, dans le contingent ou se meut la pratique, à la prudence, cet *habitus* de l'intelligence, capable de s'y reconnaître dans le singulier et le contingent. La Prudence implique *consilium,* ouvre la voje aux disputes des jurisconsultes. *Là se perpetue le dialogue.* La dialectique est impuissante à nous sortir de la dialectique et à s'abolir dans une conclusion ni complète ni définitive».

Reconoce el iusfilósofo que Perelman y Viehweg -de quienes nos vamos a ocupar luego- fueron los que remozaron en nuestra época la Lógica del Derecho, que, en un caso, toma la forma de un «Arte de Argumentación» y, en el otro, de una «Tópica». Pero reprocha a estos autores que solamente vieron en esta lógica de juristas el acto del *abogado*, a quienes se ofrece con los «Tópicos» una reserva de argumentos y, mediante la «Nueva Retórica», una técnica de la persuasión, pues -según dice- no es el abogado el que hace la sentencia sino el Juez, ya que éste también debe acudir a un arte para fundar o justificar la sentencia. Pensamos que el reproche es injustificado. Tanto Perelman como Viehweg se refieren, en términos generales, a una técnica, a un método, que puede ser utilizado por todos los personajes del proceso.

Es verdad que Villey insiste mucho en el proceso como un «juego colectivo», un «drama con muchos personajes», ordenado en el espacio y en el tiempo. Pero esta insistencia, en este punto de vista, no les quita mérito a los iniciadores de este moderno enfoque, ya que una cosa no excluye necesariamente la otra[42].

No sólo la *Tópica* sino también las *Refutaciones a los sofistas* -como se sabe, ambas integran la *Dialéctica*- se entienden hoy como una Lógica *more iuridico.* Giuliaini, al respecto, señala que la sofística es algo así como una patología de la argumentación, pero, a pesar de ello, sin ninguna duda, es un capítulo de la teoría de la argumentación. En síntesis, el autor expresa: La sofística -considerada en oposición a la erística- representa, en el dominio de la *Tópica,* el capítulo relativo a la patología de la argumentación[43].

Sea lo que fuere, lo cierto es que hoy se considera a la Dialéctica como una especie dentro del género del *Diálogo,* y en su virtud se ha creado la palabra *Dialógica*[44]. Aplicar la definición de la dialéctica al dominio de lo jurídico, es tratar de definir «un verosímil jurídico como *terminus a quo* y

---

[42] VILLEY, M., «Préface» de la publicación citada Archives... (pág. 3).

[43] GIULIANI, A., «Droit, mouvement et réminiscense» en *Archives de Philosophie du Droit,* Paris, Sirey, 1984, t. 29, pág. 101 y sgts.

[44] Quien ha trabajado mucho y seriamente sobre el tema y ha introducido el vocablo de que se trata es Francis JACQUES. Cfr. su obra *Dialogiques - Recherches logiques sur le dialogue,* Paris, P.U.F., 1979. Dicha obra ha sido proseguida en otra investigación publicada más recientemente: *L 'espace logique de l'interlocution - Dialogiques II,* Paris, P.U.F., 1985.

una verdad jurídica como *terminus ad quem*». Entre ambos el juego dialógico se desarrolla[45]. De ahí que no sea extraña la afirmación de que la dialéctica «es el arte de pasar de lo verosímil a lo verdadero» siguiendo «ciertas reglas de juego». En verdad, si la postura -en el orden procesal- del actor pretende que se le conceda algo que es verosímil, lo verosímil puede transformarse en verdadero (la sentencia judicial) si se siguen correctamente las reglas del proceso judicial.

Por consiguiente, la *Dialógica* es un término acuñado por los lógicos para designar la lógica del diálogo. En ese sentido, la dialógica expresa una «lógica plural», pues lo dialógico se opone a lo «monológico». Jean-Louis Vullierme[46] estudia este problema desde el punto de vista metafísico en cuanto sostiene que el ser es dialógico por esencia porque «se dice en muchos sentidos», según la relación bajo la cual es considerado. La dialógica sería así pensada «en una ontología relativista» y la dialéctica sería considerada como el arte de las distinciones semánticas y de las definiciones e incluso como arte de sobrepasar las contradicciones muy a menudo con vocación monológica. Vullierme, con cierto sentido, afirma que la dialéctica de Santo Tomás es dialógica y que la de Platón es monológica y aspira a que se estudie desde este punto de vista la dialéctica de Hegel y la de Marx, pues supone que ello depararía no pocas sorpresas.

---

[45] Cfr. Dumoncel, J.C. en Archives..., tomo citado, y su artículo «La dialectique juridique dans la perspective dialogique». Así lo dice el autor: «La dialectique est l'art de passer du vraisemblable au vrai par le dialogue comme jeu coopératif».

[46] Vullierme, J.L.. en el artículo titulado «Le dialog*ue,* milieu du politique», en Archives... tomo citado. Págs. 27 y siguientes, nota 3.

CAPÍTULO III

La argumentación

1. EL REDESCUBRIMIENTO DE LA TÓPICA

Si Aristóteles -en rigor- no se ocupó de los razonamientos jurídicos, Cicerón lo hizo por ambos. Este escribió también una *Tópica* en el año 44 a J.C. y volcó todo su contenido al servicio de la ciencia jurídica. Lo que en definitiva hace es un catálogo de tópicos utilizables en el razonamiento práctico. Examina los debates judiciales, amén de los deliberativos y laudatorios, debates que cobran relieve en el derecho penal romano, cuyos centros de interés hacen pie en la deliberación, el elogio y la interpretación[1].

Es preciso señalar que la Tópica ciceroniana es más bien una *práctica de la argumentación*. Estaba dirigida a convencer y a persuadir. Ocurre que Cicerón ya había incursionado en su juventud en los problemas de la *Tópica* cuando escribió *De Inventione*. Pero es en el trabajo de sus últimos días cuando expresa el concepto de que por ese medio se pueden encontrar argumentos de cualquier tema y para cualquier problema. De ninguna manera es una teoría. Es, por cierto, eminentemente práctica en todo el sentido de la palabra.

En nuestra época, correspondió a Theodor Viehweg revalorizar la Tópica que Aristóteles, como vimos, había situado en el corazón de la Dialéctica.

La obra del pensador alemán puede sintetizarse, al respecto, en las siguientes conclusiones:

a) «La tópica es una técnica del pensamiento problemático, que fue desenvuelta por la retórica y que es el desarrollo de una contextura espiritual, que incluso en sus particularidades se distingue en una forma inequívoca del espíritu deductivo sistemático»;

---

[1] CICERÓN, *Topiques*, Paris. Belles Lettres, 1924. De utilidad es la consulta de la obra de P. DEGADT. *Litrératures contemporaines sur la «Topique Juridique»*. Paris. P.U.F., 1981. Tiene un breve prólogo de M. VILLEY.

b) «La tópica se encuentra en el *ius civile,* en el *mos italicus,* en la doctrina civilista actual y presumiblemente también en otras sedes»[2].

En Viehweg pues, tenemos que la *Tópica* es una *técnica* que se orienta hacia un *problema.* Es decir, hay que desarrollar un método que nos permita encontrar premisas; éstas, a su vez, deben apoyarse en puntos de vista probados o prestigiosos. En consecuencia, las premisas se legitiman o se prueban y, por otra parte, se demuestran o fundamentan.

Recuerda el autor que los juristas romanos elaboraron catálogos de tópicos «sin ningún propósito sistemático y en un descuidado orden»[3]. Un ejemplo, es el del Dig. 50, 17, 54, que dice: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (Ulpiano), receptado en nuestro Código Civil, en el art. 3270: «Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba».

Pero en el catálogo de los tópicos existen muchos ejemplos, que no se entienden con su sola enunciación. Es menester explicarlos y justificarlos. Se ha dicho que se legitiman cuando los hombres más sabios los aceptan, en cuyo caso la autoridad del tópico descansa en el prestigio del jurista que lo sostiene.

Es digna de mención también la forma escolástica de la búsqueda de premisas, que tiene igualmente un esquema tópico. La manera usual era la siguiente:

1) *utrum...* (fijación del problema).
2) *videtur quod. . .* (puntos de vista próximos).
3) *sed contra...* (puntos de vista contrarios).
4) *respondeo dicendum...* (solución).

Compara Viehweg este esquema con el de los Consilia de Bartolo, por encontrarlos muy semejantes:

1) *quaeritur* an... (fijación del problema)
2) *et videtur quod...* (puntos de vista próximos).

---

[2] VIEHWEG, T., *Tópica y Jurisprudencia,* Madrid, Taurus, 1964, pág. 22. En Alemania la tesis de Viehweg fue enunciada por primera vez en 1953, según dice Villey en el prólogo de la obra citada en la nota anterior.

[3] *Ibíd.*, pág. 77.

3) *in contrarium facit...* (puntos de vista contrarios).
4) *ad solutionem quaestionis. . .* (solución)[4].

Los caminos que se abren en la perspectiva actual según el autor que hemos citado, son dos: a) *cientifizar* la técnica jurídica; b) hacerla, tal como es, objeto de una ciencia. «En ambos casos, por más que sean diferentes, se puede hablar plenamente de una *Ciencia del Derecho*»[5].

La línea que parece seducir más a Viehweg es la de la sistematización para profundizar el primer camino, es decir, el de la «cientificación» de la técnica[6].

El efecto que produjo la obra de Viehweg fue impactante en ciertos círculos. Pero en otros no lo fue tanto y despertó más bien reparos. Se le reprochó, por ejemplo, la aplicación de los métodos axiomáticos a los discursos jurídicos, que tendían a hacer de estas disciplinas rigurosas lógicas deductivas.

---

[4] *Ibíd.*, pág. 96.

[5] *Ibíd.*, pág. 111.

[6] *Ibíd.*, pág. 111 y siguientes. El capítulo VII, «Tópica y Axiomática» es el que sintetiza en gran parte la opinión del autor. Veamos algunos párrafos: «Su expresión más precisa se obtiene conforme el método axiomático, que consiste en ordenar de acuerdo con su dependencia lógica, los conceptos y las afirmaciones de un territorio (no lógico)».

«Veamos brevemente cómo acontece esto, tomando un catálogo de tópicos cualquiera, que contenga en un orden más o menos fortuito los conceptos básicos esenciales y las proposiciones directivas de un determinado Derecho civil, y tratando de crear y desarrollar un sistema lógico Z».

«Para ello habría que encontrar una o varias reglas que parezcan apropiadas para situarse a la cabeza de las demás de modo inmediato o mediato -en este último caso-, tras una adecuada conformación lógica. Como deben constituirse los principios o axiomas del sistema Z, es necesario que todas las demás reglas puedan reconducirse a ellas o viceversa, que desde ellas puedan deducirse todas las demás. Cuando se cumple este requisito, existe la integridad del axioma. Debe darse también su compatibilidad: los axiomas no pueden excluirse recíprocamente...» «...debe existir independencia entre los axiomas». «Cuando se ha logrado asegurar, del modo indicado, la integridad, la compatibilidad y la independencia de los axiomas, todas las demás proposiciones pueden ser derivadas por medio de un simple procedimiento lógico, es decir, obteniendo conclusiones correctas a través de una cadena de deducciones». «De un modo semejante se procede con los conceptos, estableciendo un concepto fundamental no definido y definiendo todos los demás a partir de él, como conceptos deducidos por medio de una cadena de definiciones».

En definitiva, lo cierto es que en verdad, el método preconizado por la *Tópica,* desde el punto de vista de Viehweg desató una polémica[7].

Viehweg, para construir su método tópico, se había valido de tres fuentes: las antiguas, Vico y Hartmann. Uno de los opositores fue F. Horak, para quien no se puede calificar el método jurídico clásico de los juristas romanos, como método tópico. El error de Viehwieg, según Horak, es el haber olvidado la distinción entre *invención y justificación.* En la primera el razonamiento jurídico no es más tópico que cualquier ciencia; en la segunda, el jurista, en ciertos casos, es verdad que puede servirse de la tópica, pero estos casos no son numerosos.

Por su parte, Franz Horak hace un análisis de las *rationes decidendi* en los juristas romanos hasta Labeón, que puede sintetizarse de esta manera:

a. Deducción (subsunción):
   - por aplicación de una norma jurídica;
   - consecuencia obtenida de una proposición de doctrina jurídica, generalmente reconocida; etc., etc.

b. Justificaciones de probabilidad:
   - a partir de premisas inciertas (como ser la opinión propia de un jurista);
   - por medio de silogismos no-constringentes (como ser por *argurmentum e contrario* o *deductio ad absurdum);*
   - por medio de silogismos incompletos o premisas no garantizadas[8].

Como puede advertirse, la ambición de Viehweg y de Horak -no obstante sus desencuentros- se centraba sobre todo en encontrar el instrumento que permitiese construir un sistema jurídico a partir de algunas pocas premisas y axiomas, suficientemente flexibles para deducir y/o inferir todo el entramado jurídico adaptable a la realidad de un Estado y suficientemente permeable a la inserción de los casos particulares. Es decir, cada situación jurídica debiera ser perfectamente definible dentro del sistema.

La tarea no es fácil, sobre todo porque muchas situaciones sólo pueden ser definidas a partir de premisas opinables que permitan una fiable deducción, dado que hay que justificarlas primero.

---

[7] Para profundizar este aspecto, cfr. DEGADT, op. cit.

[8] DEGADT, P., op. Cit. Págs 27/28.

Y, es precisamente, por la necesidad de justificarlas, que hay que recurrir a la Retórica[9].

2. LA RETÓRICA

a. *La retórica antigua*

La Retórica de que vamos a hablar aquí es más bien aquella que permite construir una teoría de la argumentación y que utiliza razonamientos dialécticos. Es la otra cara de la Lógica formal aristotélica. Y es un instrumento del pensamiento difícil de ser reducido al cálculo, que tiene por objeto fundamentar decisiones. En cuanto haya una controversia, dos razones opuestas, ambas en su puja, deben ser fundamentadas, para lo cual es preciso servirse de la argumentación.

Un correcto uso de los argumentos retóricos es la mejor garantía para clarificar cuestiones opinables y mostrar la bondad de la posición definida. La tentación de hacer mal uso de ella también alcanzó a los antiguos, de tal manera que ya el Areópago ateniense prohibió acudir a medios ilegítimos y a hablar fuera de la cuestión debatida[10].

El objetivo final del arte retórico es *persuadir* a un tribunal e incluso a la opinión pública, en el sentido de que la razón defendida es la legítima o, al menos, la correcta.

La enseñanza de la Retórica, transportada de Sicilia (o de la Magna Grecia en general) a la península del Ática, se hizo urgente en Atenas, ya que su desarrollo quedaba posibilitado por la instauración de la democracia. En el prólogo citado, dice Tovar:

> «Las circunstancias políticas impusieron antes en Sicilia que en la Grecia propia el desarrollo de la oratoria. La evolución constitucional de Siracusa viene a coincidir tal vez con ecos de la dialéctica de los eleatas. Allí sabemos que la

[9] Va de suyo que la inducción también, en cuanto método, tiene su parte.

[10] Cfr. Aristoteles, *Retórica*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971. Prólogo de A. Tovar, pág. VI.

retórica espontánea obtuvo las primeras reglamentaciones y ejercicios prácticos. Es precisamente nuestro autor quien nos da estas noticias: al desaparecer los tiranos (Hierón muere en 468; en 466 es expulsado de Siracusa, Trasíbulo), como muchas veces no estuviera ya clara la propiedad de las cosas particulares, de las disputas sobre ellas nació el arte retórico cuyos preceptos escribieron Córax y Tisias»[11].

La vinculación del origen de la Retórica con la necesidad de defender la propiedad de las cosas particulares en el ámbito siracusano, no satisfacía el sentido científico de Aristóteles, quien no comulgaba con el uso que de ella se hacía en los medios forenses, a raíz de los tres defectos que indicaba: a) argumentos fuera del arte riguroso (o ilegítimos); b) pruebas de hecho; c) y el uso de medios emocionales. Sin embargo, cabe a los oradores poner en contacto a la tradición de la Magna Grecia con la del Ática. Lisias, de quien se dice que se dedicó preferentemente a la oratoria forense[12], dio el tono final a este discurso histórico y se impuso la línea pulida, quizá estricta, pero siempre seria y reposada del estilo ateniense[13].

Fue la sofística la que había hecho descender a la Retórica al más bajo nivel. Platón la tuvo como arte subalterno, pero fue Isócrates quien le dio su nivel[14].

Isócrates, quien vivió entre 436 y 338 a J.C., fundó su Academia en Atenas hacia el año 393 a J.C., y su *paideia* se basó en la *Retórica.* Así como despreció la *Dialéctica,* trató desde su actitud, «hacer fuerte el argumento débil». Sus características se han resumido así: «1°) El maestro debe enseñar

---

[11] TOVAR. A., Prólogo citado, pág. VIII. Y, más adelante, añade: «De Tisias y Córax arranca sin duda también la preferencia dada en la enseñanza retórica al género judicial, contra la cual protesta el Estagirita *(Ref.* Sof. B 26), pues le parece sin duda que la oratoria forense es la menos elevada, ya que en ella tienen cabida especialmente los argumentos de fuera del art. *(ibíd., 15,* 1375, a 25): pruebas de hecho y medios emocionales» (pág. IX).

[12] *Ibíd.*, pág. XVI.

[13] *Ibíd.*, págs. XVI y XVII.

[14] *Ibíd.* . págs. citadas: «Pero la crisis en la teoría de la retórica se produjo no con la actividad, práctica sobre todo, de Lisias, sino por el choque entre dos contemporáneos que representan la posición de predominio de la retórica y de la filosofía respectivamente. Isócrates y Platón».

a pensar y a hablar con elegancia. 2°) El concepto de *paideia* tiene dos funciones distintas: reflexionar y hablar bien. 3°) La parte fundamental de la retórica enseña el arte de *convencer*. (...) 8°) El que posee el arte de convencer necesita simpatizar con el que va a *persuadir* para que sea seguro su éxito[15]». Parece que Isócrates había compuesto un manual, o si no él, un discípulo de su escuela, recopilando doctrinas isocráticas.

Los principales puntos de esta obrita son: 1° Isócrates define la retórica como «la artífice de la persuasión». 2° Isócrates no distingue claramente los tres géneros de oratoria en los que insiste Aristóteles, sino que habla de discursos judiciales y deliberativos y de discursos de elogio y censura. 3° Isócrates admite la división tradicional del discurso judicial en proemio (que incluye a veces la *próthesis* o exposición), el relato propiamente dicho, las pruebas y el epílogo. 4°, Isócrates incluía una discusión acerca del estilo. Algunos de los fragmentos aluden a las figuras retóricas de Gorgias[16].

Finalmente se yergue la figura de Aristóteles. Este en su juventud escribe el *Grilo*, donde hace sus principales objeciones a la retórica, Tovar las señala, en este período de la vida aristótélica, de la siguiente forma: «...Las objeciones principales que contenía *Grilo* (y de las que el propio Estagirita habría de buscar una salida) son que la retórica carece de campo propio y no hace sino que entrar en conflicto con las otras artes y ciencias en cuyo campo penetra con intención de persuadir; por otra parte repetía Aristóteles que la retórica se mueve sólo en el terreno de la *doxa* (opinión), no de la verdad. Sin duda que ya aquí Aristóteles señalaba el inconveniente que la retórica tiene de poder persuadir los contrarios, lo cual habría de explicar más adelante como coincidencia de la dialéctica *(Ret.* I 1, 1355 *a* 29), pero en el fondo provenía, y como una objeción, de Platón *(Fedro* 261 d). Aristóteles en el *Grilo* señalaba el inconveniente moral de la retórica capaz de defender dos opiniones opuestas sobre cualquier punto...»[17].

---

[15] Cfr. el prólogo de Juan Manuel Guzmán Hermida escrito para los *Discursos* de ISOCRATES, Madrid, Gredos, 1979, pág.32. El resumen es de E. Mikkola. Nosotros hemos subrayado los vocablos «convencer» y «persuadir».

[16] *Ibíd.*, pág. 35.

[17] Tovar, A. prólogo citado, pág. XXIII.

Como se sabe, luego Aristóteles escribe su *Retórica,* dándole su verdadero lugar y expresando que retórica y dialéctica coinciden, en cuanto de la forma y ambas se corresponden[18].

Tovar opina que Cicerón y Quintiliano no conocieron en lectura directa la *Retórica* de Aristóteles, pero no obstante existe una influencia del pensamiento peripatético en los escritos de Cicerón[19].

b. *La nueva retórica. Perelman*

En nuestra época, un lógico polaco, Chaim Perelman, fallecido no hace mucho tiempo[20], nos cuenta en el prólogo de su obra *L 'empire rhétorique (rhéto-*

---

[18] ARISTÓTELES dice textualmente al comenzar esta obra: «La retórica es correlativa de la dialéctica, pues ambas tratan de cosas que en cierto modo son conocimiento común a todos y no corresponden a ninguna ciencia determinada. Por eso todos en cierto modo participan de una y otra, ya que todos hasta cierto punto intentan inventar o resistir una razón y defenderse y acusar. Y la gente, unos lo hacen al descuido y otros mediante la costumbre que resulta del hábito" *(Retórica.* 1354 a 5).

A esta altura podríamos diagramar así la ubicación de la Lógica y la Retórica:

LO G I CA (*Organon*)	ANALÍTICA 1. Categorías 2. Interpretación 3. Primeros Analíticos 4. Segundos Analíticos	DIALECTICA 5. Tópica 6. Refutación a los sofistas (Retórica)

Con ello queremos decir que Lógica formal aristotélica, es decir, la *Analítica* abarca los cuatro primeros libros del *Organon;* y la Lógica no-formal aristotélica, esto es, la *Dialéctica* abarca los dos últimos y la *Retórica.*

La Stoa, la Escuela del Pórtico, hará luego de la Retórica una rama de la Lógica, lo cual, en definitiva, no queda demasiado lejos de la interpretación aristotélica.

[19] TOVAR, A., prólogo citado, pág. XL. Añade: «...el valor de la dialéctica en la teoría retórica [es] un legado aristotélico que la humanidad ha conservado durante milenios. Es Aristóteles el que hizo la síntesis de los opuestos que veíamos personalizados en Platón e Isócrates».

[20] PERELMAN, Ch., nació en 1912 y falleció en 1984. Fue el fundador de la retórica moderna. Emigró a Bélgica desde su Polonia natal y fue profesor de la Universidad de Bruselas. Rehabilitó la argumentación, demostrando que tanto la filosofía como la historia y el derecho, se valen de ella cada una a su manera. Escribió las siguientes obras: *Rhétorique et philosophie,* con L. Olbrechts, *Tratité de l'argumentation,* con L. Olbrechts. *Droit, morale et philosophie. Justice et raison. Le champ de l'argumentation. Logique juridique. L'empire rhétorique.*

rique et argumentation), que, insatisfecho del escepticismo positivista sobre los juicios de valor, decidió imitar al lógico alemán Gottlog Frege, que se había ocupado del tema en un libro aparecido en 1927 *(Logique des jugements de valeur).* Perelman quería tratar de manera científica, mediante métodos racionalmente aceptables, problemas como éste: «¿por qué se prefiere el bien al mal, la justicia a la injusticia, la democracia a la dictadura?».

Frege había arribado (a propósito de la lógica matemática) por ese camino, a la renovación de la lógica formal y concibió a ésta como una *lógica operatoria*, que permitía cálculos, a diferencia de la lógica clásica aristotélica, que, en verdad, era una lógica de clasificación[21]. La pregunta que se formuló Perelman se puede expresar aproximadamente así: «¿no sería posible aplicar los métodos de Frege a los textos que tratan de hacer prevalecer un valor, una regla; a demostrar que tal acción o tal elección es preferible a otra?». «Si analizamos los escritos de moralistas y políticos que preconizan tal conducta, ¿no será posible desentrañar de manera objetiva un juicio de valor?»[22] .

La investigación de Perelman, realizada conjuntamente con Madame L. Olbrechts-Tyteca, condujo a una conclusión realmente importante: *no existe una lógica específica de los juicios de valor*, pero lo que más se aproxima a ella había sido ya desarrollada en una disciplina muy antigua y aparentemente despreciada: la *retórica.* Vale la pena escuchar al propio Perelman: «Comprobamos que, en los dominios donde se trata de establecer *lo que es preferible, lo que es aceptable o razonable*, los razonamientos no son ni deducciones formalmente correctas, ni inducciones, yendo de lo particular a lo general, sino *argumentaciones de toda especie*, que tienden a *ganar la adhesión* de los expertos

---

[21] Perelman, Ch., *Lémpire rhétorique,* Paris, Vrin. 1977, pág.9: «J'ai décidé me consacrer à cette tâche, et pour la mener à bien, j'ai essayé d'imiter le logicien allemand Gottlob Frege, dont j'avais étudie les travaux et qui, il y a près d'un siècle, s'était posé une question analogue à propos de la logique mise en oeuvre par les mathématiciens. Pour dégager celle-ci, il a analysé comme sous un microscope, toutes les opérations permettant aux mathématiciens de démontrer leurs théorèmes: le résultat de ces analyses fut le renouveau de la logique formelle, concue comme une logique opératoire, permettant des calculs, et non une logique de classification, comme la logique classique d'Aristote».

[22] *Ibíd.*, pág. 9, nota 3. Como recuerda Perelman el resultado fue la obra que con L. Olbrechts emprendería después y de quien cita el artículo «Rencontre avec la rhétorique» en *La théorie de l'argumentation.* Lovain, Nauwelaerts, 1963. págs. 3/18.

con respecto a las tesis que se presentan a su consideración»[23]. Este es el arte de *persuadir y convencer*; es preciso, pues, estudiar *las técnicas del discurso persuasorio.*

Con citas de un artículo de Gérard Genette («La rhétorique restreinte» publicado en la revista *Communications,* Paris, 1970) y la obra de Paul Ricoeur (La *métaphore vive,* Paris, Seuil, 1975), Perelman recuerda con este último autor que la *Retórica* aristotélica cubría tres campos: a) una teoría de la argumentación, que es el eje principal y que suministra el nudo de su articulación con la lógica demostrativa y con la filosofía; b) una teoría de la elocución; c) y una teoría de la composición del discurso[24].

Ocurrió que, lamentablemente, con el andar del tiempo los escritores se ocuparon sólo de la teoría de la elocución y se olvidaron del resto. La *Retórica* se vio limitada así a un papel restringido y limitado y perdió toda conexión con la filosofía. Por eso, la nueva retórica, que preconizan Perelman y L. Olbrechts-Tyteca es la *nueva retórica* o *retórica generalizada,* en su concepción aristotélica genuina, que integra la dialéctica y hace parte de la lógica no-formal.

Así, pues, nos interesará ver, en primer lugar, qué es una argumentación y de qué manera se distingue o caracteriza la demostración formalmente correcta.

3. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

Como primer punto, debemos afirmar que una demostración propiamente dicha no puede ser equívoca ni ambigua, mientras que la argumentación puede estar contaminada con vocablos, si no equívocos, al menos *polívocos,* lo cual puede hacerla caer en la ambigüedad. En segundo lugar, la demostración correcta sigue ciertas reglas perfectamente explícitas y conocidas en los sistemas formalizados, pero lo que hace realmente la diferencia fundamental es lo siguiente: a) en la demostración se parte de un principio, de un axioma, de un postulado, que se tiene por verdadero, por evidente, o, en todo caso, como hipotético pero sin que preocupe su aceptación o no; b) en las demostraciones matemáticas, especialmente, el punto de partida es un postulado que no se

[23] *Ibíd.*, págs. 9/10.

[24] *Ibíd.*, págs. 11,12 y 13.

pone en discusión; c) pero en las argumentaciones el objetivo fundamental es lograr el asentimiento del auditorio a las tesis presentadas. Como dice Perelman, *presupone* «un contacto de los espíritus entre el orador y su auditorio»[25].

Ahora bien, en el seno de la sociedad, la argumentación tiende, además de lograr la adhesión espiritual e intelectual, a *mover a la acción.* En todo caso, trata de canalizar las conductas en una dirección determinada. Y, como generalmente la premisa versa sobre una cuestión opinable, es menester fundamentar la adhesión a ella, ya que la contraria puede ser igualmente defendible.

En consecuencia, el discurso -en el caso indicado- versará sobre el problema planteado y se dirigirá -en el supuesto de ser un discurso forense- a un auditorio particular. Puede ser el juez, puede ser el jurado, etc. De ahí que deba *persuadir* y *convencer.* Y tiene más probabilidades de hacerlo cuando la premisa tiene mayores probabilidades de ser universalizada por el auditorio[26] .

Sería preciso añadir que la importancia de la adhesión a las premisas se ve magnificada por el hecho de que tal adhesión implica, asimismo, una transferencia de dicha actitud hacia las conclusiones desarrolladas a partir de ellas.

Por otra parte, es dable observar que en la vida social, de manera permanente estamos argumentando. Cuando queremos defender nuestro punto de vista sobre cualquier tema, argumentamos. Se ha dicho que «la argumentación forma parte de nuestra vida cotidiana»[27].

Argüir significa sacar en claro, descubrir, probar. *Argumentar* implica la tarea por la cual llevamos al auditorio o a los destinatarios a adoptar una posición mediante el recurso de presentar proposiciones o aserciones (en definitiva, argumentos) que demuestren su validez o, al menos, su buen fundamento[28]. Pierre Oléron dice que la argumentación tiene tres características:

---

[25] Perelman, Ch., *L'empire rhétorique (Rhétorique et argumentation)*, Paris, Vrin, 1977, págs. 23/25.

[26] *Ibíd.*, pág. 31. «Un discours convaincant est celui dont les prémises et les arguments sont universalisables, c'est-á-dire acceptables, en, principe, par tous les membres de l'auditoire universel. On voit immédiatement comment, dans cette perspective, l'originalité même de la philosophie, associée traditionnellement aux notions de vérité et de raison, sera le mieux comprise par sa relation avec l'auditoire universel, et la manière dont celui-ci est concu par le philosophie».

[27] Oleron, P. *L'argumentation*, París, P.U.F., 1983, pág. 3.

[28] *Ibíd.*, pág. 4.

a) Hace intervenir a varias personas, razón por la cual es un fenómeno *social.*
b) No es especulativa. Tiene un evidente objetivo práctico: *influir* en otra persona.
c) Recurre a justificativos, medios de prueba en favor de la tesis definida, es decir, ésta no se impone por la fuerza, sino por la razón. De ahí que se relacione con el razonamiento y, en general, con la Lógica[29].

De acuerdo con lo que hemos dicho más arriba, Aristóteles, tanto en su *Tópica* como en la *Retórica,* hace uso de la argumentación como procedimiento racional para lograr, *a través del diálogo*, la *adhesión* a una tesis determinada, en virtud del convencimiento y la persuasión que la tesis comporta al ser fundamentada.

La argumentación puede asumir diversas formas según el problema planteado. Ante una norma legal que exprese lo siguiente: «Si una persona muere sin herederos, la sucesión es adquirida por el Estado», el problema queda conformado cuando aparece un presunto heredero[30]. Si se analiza la norma invocada, queda como evidente que nada nos dice sobre quién debe ser considerado heredero. En consecuencia, el problema se circunscribirá a conocer si, de acuerdo a las otras normas del sistema, el presunto heredero es ciertamente tal. He aquí la *controversia.* Cada parte defenderá su tesis y argumentará en favor de ella.

Los argumentos, en un caso semejante, se apoyarán en hechos y en documentos, aparte de normas legales de que se trate. Será preciso analizar dichos hechos, dividirlos. La argumentación será convincente en la medida que la serie de hechos apoyen esta premisa *fáctica.* La concurrencia de diversos elementos probatorios producirá una mayor o menor adhesión en el ánimo del juez obligado a decidir.

Pero, en otra ocasiones, el problema aparece por la mera enunciación de la premisa *legal.* Así, por ejemplo, en el caso de un recurso de revisión, puede presentarse esta situación:

---

[29] *Ibíd.*, pág. 5.
[30] *Ibíd.*, pág. 45.

Tesis A	Tesis B
1. El recurso es formalmente improcedente, pues no existen errores *in procedendo.*	2. No es exacto. Es procedente por cuanto el ordenamiento arancelario (se trata de una resolución que resuelve sobre una regulación de honorarios) es de naturaleza eminentemente procesal; y, siendo ello así, el recurso permite controlar no sólo los errores *in procedendo* sino también el contenido de las resoluciones impugnadas.
3. Pero, ocurre que tampoco hay errores *in judicando* ni de otra naturaleza.	4. Sí los hay. Se ha olvidado que existe una norma de la ley arancelaria que manda actualizar el valor del embargo trabado (se trata de honorarios devengados en virtud de un incidente de levantamiento de embargo); por consiguiente, no debe tomarse el valor histórico como se ha hecho.

Como se advierte, surgido el problema, la discusión dialéctica encamina las argumentaciones en forma de ping-pong o, si se prefiere, como lo hace G. Dispaux, *el discurso normativo se polariza*[31] .

[31] Dispaux, *G.*, La *logique et le quotidien (une analyse des mécanismes d'argumentation).* París, Les éditions de Minuit, 1984, pág. 165. En esta obra se analizan juicios que suponen jerarquías, como por ejemplo, el juicio «los blancos son superiores a los negros». El problema se resuelve acordando criterios para establecer la superioridad, en cuyo caso es posible analizar de nuevo todo el problema. Concluida esta fase se torna menester acordar qué significa «negro» y qué significa «blanco» y, consecuentemente, qué significa «raza». Para abreviar, diremos que es muy difícil lograr una jerarquización objetiva en la materia, siendo dudoso que ella sea posible. Es natural que exista una diferencia relativamente importante entre la argumentación de este polémico caso con la argumentación de tipo jurídico. Sin embargo, la estructura general de la discusión de los problemas es muy semejante.

Quizás la conclusión más importante que de todo esto se alcanza a avizorar es que aquí *no existen reglas de validez formal.* La discusión dialéctica polarizada sólo tiene una salida: la adhesión a una de las tesis, adhesión a la cual se llega por el convencimiento y la persuasión. Y tanto el convencimiento como la persuasión sólo se dan ante una argumentación que tenga la debida eficacia para ello. *No hay derivaciones necesarias.* Sólo -y lo repetimos una vez más- adhesiones, que son fruto de una argumentación apoyada en elementos que pueden ser muy dispares, según sea el problema planteado.

a. *La Lógica y la argumentación*

Toda argumentación en la medida en que se vale de conceptos, juicios y razonamientos, no puede ser ajena a las reglas lógicas. Generalmente, cuando argumentamos, lo hacemos siguiendo una lógica que se ha llamado *natural.* Diríamos que, por instinto, argumentamos y razonamos, aunque no sepamos exactamente y de manera científica o técnica cuáles son las leyes que rigen nuestros razonamientos. Un juez puede hacer una buena sentencia sin haber estudiado jamás lógica, siguiendo los dictados de su instintiva lógica natural. Pero es evidente que el ideal de la lógica es expresar las operaciones del pensamiento de manera muy rigurosa o, si ello es posible, con la ayuda técnica de símbolos.

Los estudiosos de la argumentación, aun en el caso de la lógica natural, nos dicen que, para ser aceptable una argumentación, debe reunir algunos caracteres. Veamos:

1) La argumentación debe ser *coherente.* Es decir, todos los argumentos que apoyan una premisa débil deben ser *compatibles* entre sí. Todos ellos deben dirigirse al objetivo final que se tiene en cuenta: reforzar la premisa o tesis defendida. No deben destruirse entre sí. Cada argumento conservará su independencia en cuanto tal, pero, no obstante ello, deben ser independientes en lo que atañe a su fin.

2) Los argumentos utilizados *no deben ser contradictorios.* Este es el punto donde la Lógica y argumentación más se aproximan. En su faz aún clásica la Lógica ha desarrollado y enunciado el principio lógico de no-contradicción

y, además, ha esquematizado un muy conocido cuadro de oposición de las proposiciones, que nosotros dejamos recordado en la nota[32].

3) La argumentación debe ser *lo más completa posible*. Difícil resulta complacer este punto, por cuanto ella se da en un universo abierto dada la naturaleza de la cuestión. El inconveniente no existiría si se tratase de un universo cerrado o finito. No obstante, debe tratar de abarcar *todos* los aspectos del problema, tanto en su faz legal como en su faz táctica.

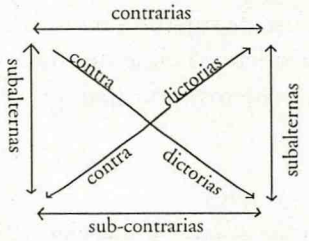
Los casos concretos en el derecho se presentan en un universo abierto y, por ello, es imposible que la argumentación sea absolutamente completa. Ocurre como con la inducción en el mundo de la naturaleza. Es imposible lograr una inducción completa; sin embargo, en la investigación cuidadosa los resultados son halagüeños.

En los universos cerrados la situación cambia, ya que allí puede darse completa, en virtud del número limitado de casos. En el universo abierto de la vida real -lo decimos a riesgo de repetirnos- las posibilidades son casi infinitas y ello puede dar como resultado el olvido de algunos aspectos que debieran haber sido considerados.

4) La argumentación debe ser *constringente*. Este vocablo proviene de *constreñir*, que significa tanto como compeler por la fuerza. Aquí no se quiere mentar la fuerza física sino la racional, es decir, que la argumentación sea de tal naturaleza que no le deje otro camino a la razón. Esta debe ser *compelida* hacia esa tesis, hacia esa premisa que se apoya para que sea más fuerte.

---

[32] (Todo daño es resarcible) (Ningún daño es resarcible)



(Algún daño es resarcible) (Algún daño no es resarcible)

b. *El lenguaje y la argumentación*

Para argumentar utilizamos conceptos, juicios y razonamientos que expresamos mediante vocablos. Por ello, el lenguaje cobra también importancia en el tema que nos ocupa. El lenguaje es un instrumento para comunicarnos con el auditorio, con el juez o el árbitro y lograr convencerlo. Nuestro ya citado Oléron estudia el papel de la imagen en estos casos y advierte que el lenguaje no *presenta* las cosas; sólo las *evoca*[33].

Y es aquí donde la *Retórica* alza su vuelo y contribuye a una mayor eficacia de la argumentación.

c. *Tipos de argumentos*

Chaím Perelman ha distinguido trece tipos distintos de argumentos[34], aunque reconoce que la paternidad de clasificación corresponde a G. Tarello. No obstante, estos argumentos sólo permiten interpretar textos legales en función de la intención que les ha atribuido el legislador. Ellos son:

I. Argumento *a contrario.* «Es un procedimiento discursivo según el cual, una proposición jurídica dada, que afirma una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o de una clase de sujetos), a falta de otra disposición expresa, debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente, que afirma esta misma obligación (u otra calificación normativa) en consideración a cualquier otro sujeto (o clase de sujetos)».

II. Argumento *a simili* o por analogía. Ocurre cuando «una proposición jurídica dada, que afirma una obligación jurídica relativa a un sujeto o a una clase de sujetos, esta misma obligación existe respecto de todo otro sujeto, o clase de sujetos, teniendo con el primer sujeto (o clase de sujetos) una analogía suficiente para que la razón

---

[33] OLERON, P., op. Cit. Págs. 59/61.

[34] PERELMAN, Ch., *Logique juridique.* París. Dalloz, 1976, págs. 54/59. El trabajo de G. Tarello mencionado por Perelman se *lee* en *Archir fur, Rechts-und Sozialphilosophie.* Neue Folge, Nº 7. SLeinel. Verlag. Wiesbaden. 1972, págs. 103-246.

que ha determinado la regla respecto del primer sujeto (o clase de sujetos) sea válida respecto del segundo sujeto (o clase de sujetos)».

III. Argumento *afortiori.* De éste «pueden distinguirse dos formas, el argumento *a minori ad maius* y *a maiori ad minus.* Es un procedimiento discursivo según el cual, una proposición dada, que afirma una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o clase de sujetos), debe concluirse la validez y la existencia como disposición jurídica, de una diferente disposición jurídica que afirma esta misma obligación (u otra obligación normativa) de otro sujeto (o clase de sujetos) que esté (o estén) en estado de merecer, con más razón que los primeros, la calificación normativa que la primera disposición acordaba a éstos».

IV. Argumento *a completudine,* o de la «completitud» del sistema jurídico. «Es un procedimiento discursivo según el cual, en virtud de que no encontramos una proposición jurídica atribuyendo una calificación jurídica cualquiera a cada sujeto con relación a cada comportamiento materialmente posible, debemos concluir sobre la validez y la existencia de una disposición jurídica que atribuya a los comportamientos no reglados de cada sujeto una calificación normativa particular: o siempre indiferentes o siempre obligatorios, o siempre prohibidos o siempre permitidos».

V. Argumento *a coherentia.* «Es aquél que, partiendo de la idea de que un legislador razonable, y al que se supone también perfectamente previsor, no puede reglar una misma situación de dos maneras incompatibles. Existe una regla que permite descartar una de las dos proposiciones que provocan la antinomia».

VI. Argumento *psicológico.* «Consiste en la investigación de la voluntad del investigador concreto, gracias a los recursos de los trabajos preparatorios.

VII. Argumento *histórico,* o de la presunción de continuidad. «Supone que el legislador es conservador, es decir, que permanece fiel a la manera en que quiso reglar una cierta materia, a menos de que se modifiquen expresamente los textos legales» .

VIII. Argumento *apagógico,* o de reducción al absurdo. «Se supone que el legislador es razonable y que no habría podido admitir una interpretación de la ley que condujera a consecuencias ilógicas o inicuas».

IX. Argumento *teleológico.* «Concierne al espíritu y al objeto de la ley, que no se reconstituye, esta vez, a partir del estudio concreto de trabajos preparatorios, sino a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley. Esta forma más abstracta de argumentar se impone cuando el estudio histórico no permite esclarecer la interpretación, porque los problemas planteados son nuevos y no se presentaban en la época en que la ley se dictó.

X. Argumento *económico* o hipótesis del legislador no redundante. «Afirma esencialmente que una interpretación debe ser descartada, porque si ella fuera admitida, el texto se limitaría a repetir lo que resulta de un texto legal anterior y éste se tornaría por ello mismo superfluo. Pero este argumento no se impone siempre, pues puede ser que una reglamentación particular no sea más que la aplicación de un principio general».

XI. Argumento *ab exemplo.* «Permite interpretar la ley conforme a los precedentes, a una decisión anterior o a la doctrina generalmente admitida».

XII. Argumento *sistemático.* «Parte de la hipótesis de que el derecho es ordenado, y que sus diversas normas forman un sistema, cuyos elementos pueden ser interpretados en función del contexto en el cual se hallan inmersos .

XIII. Argumento *naturalista.* Se denomina también de la naturaleza de las cosas o hipótesis del legislador ineficaz (o impotente). «Este argumento concluye que, en una situación dada, un texto legal es inaplicable, pues la naturaleza de las cosas se opone a él».

Estos trece argumentos aparecen así definidos también en la recopilación debida a S. Goyard-Fabre y R. Seve, bajo el título de *Les grandes questions de la Philosophie du Droit* (París, Puf Questions, 1986, págs. 302 a 304). En el

encabezamiento se los califica -como es de suponer- como argumentos «no formales». Los recopiladores se han creído en la obligación de tomar prestados dos ejemplos al teórico belga: a) si una disposición prohíbe en ciertos lugares los perros sueltos, sin mencionar otros animales, el juez sancionará la presencia de un oso amaestrado, razonando por analogía; b) o bien castigará por un argumento *a fortiori (a minori ad maius)* que se arranque la hierba del césped cuando un cartel prohíba sólo el paso sobre ella. En ambos casos una simple interpretación literal no hubiese permitido subsumir la premisa lograda en la regla general.

Estos diversos tipos de argumentos se refieren únicamente a los problemas que suscita la premisa mayor de la sentencia, esto es, la interpretación de la norma legal.

La perspicacia de Perelman, no obstante, había ya contemplado un estudio más profundo, según el cual el alcance de la lista de argumentos jurídicos no concluía ahí. En un trabajo titulado «Raisonnement juridique et logique juridique», aparecido en el número 11 de *Archives de Philosophie du Droit* (París, Sirey, 1966, págs. 5 y sgts.) nos aclara que «en todo litigio de orden jurídico corresponde encarar, en lo que concierne al razonamiento, e independientemente de las cuestiones de procedimiento, tres aspectos que son: la prueba de los hechos, su calificación legal y las consecuencias jurídicas que de todo ello se desprende teniendo en cuenta el sistema del derecho vigente».

Perelman dice muy bien, con relación a la *prueba de los hechos* que la prueba jamás es enteramente libre. La prueba es libre sólo en el sentido de que el juez puede formarse libremente una convicción en lo que a ella concierne. Pero, en muchos casos la prueba está reglada. Así, la prueba de ciertos hechos es inadmisible, ya sea porque ellos son irrelevantes o porque existe al respecto una «presunción legal irrefragable», en el caso de la cosa juzgada.

A los fines de la prueba sólo cabe probar los *hechos relevantes*, «cuya prueba es admisible y que no son ni notorios, ni incontestados ni presumidos».

Y he aquí una afirmación contundente de Perelman. El razonamiento que se refiere a la prueba de los hechos no tiene nada específicamente jurídico. La juridicidad aparece en un segundo momento, es decir, cuando se trata de *calificar* los hechos así establecidos, es decir, *subsumirlos en una categoría legal*. El juez tiene poder de apreciación, pero debe *justificar* dicha calificación. Y ésta se da en función de las *consecuencias legales* que de ella se derivan. Este es el nudo del problema.

Sí, por cierto, es el nudo del problema. La descripción, la fijación de los hechos puede ser muy importante. Pero, en sí misma, no da lugar a un razonamiento típicamente jurídico; mejor dicho, no lo es estrictamente en el sentido lógico jurídico. Pero ocurre que, sobre la base de esa fijación de hechos, se hace la *calificación* y aquí *el hecho entra en contacto con el derecho*. Es la bisagra. Y esta bisagra, sí, es un problema específico de lógica jurídica, porque, por su intermedio, se derivan las consecuencias legales, ya que *se establecen las premisas*, que nos muestran el alcance exacto de las normas jurídicas.

Pareciera, entonces, que lo específico del razonamiento jurídico estriba en el análisis de la argumentación en un contexto jurídico. Y *toda argumentación jurídica se refiere siempre a la interpretación de la ley*, según Perelman. Es en este punto donde anidan los clásicos argumentos de la lógica jurídica que han sido definidos más arriba. Los otros argumentos que las partes emplean en sus escritos (demanda, alegato, etc.) no son estrictamente de lógica jurídica y caen dentro del campo del razonamiento en general. Repetimos: ésta es la tesis de Perelman.

Sea lo que fuere, la técnica argumentativa nos deja una sensación de que hay algo inasible que se nos escapa cuando nos hallamos inmersos en el litigio concreto.

d. *La argumentación, hoy*

En la presentación o prólogo que Christian Plantin escribe para la *Révue International de Philosophie,* número dedicado a «Langage, Argumentation et Pédagogie»[35], dice que los estudios modernos sobre este tema aún «no han llegado a su madurez». Ello, de alguna manera viene a explicarnos ese dejo de insatisfacción que sentimos cuando culminamos la lectura de la bibliografía dedicada a la argumentación que, con ser bastante generosa, no logra colmar nuestras expectativas. Plantin agrega que existe una interesante mezcla de antiguos y nuevos aspectos enfocados desde una multiplicidad de ángulos. Parecería, pues, que en años próximos recién podríamos contar con un horizonte más claro y más profundo, tarea que ha emprendido el *Centro Europeo para el Estudio de la Argumentación.*

[35] Cfr. N° 155, 1985-fasc. 4, págs. 290/301.

Y todo esto es evidente con la lectura de los distintos puntos de vista. Así, por ejemplo, Michel Meyer, en su artículo «Pour une rhétorique de la raison», sostiene que se estila oponer la lógica a la argumentación, así como ésta se diferencia de la retórica literaria. Añade que esta tradición nace con Aristóteles y ha sido fielmente seguida por Perelman, que trató de colocar a la retórica en un sitial de significación, más allá del empirismo lógico que reinaba en aquel momento. De acuerdo a Meyer, la argumentación es el razonamiento débil, no constringente, que es necesario revivir en lucha contra el monopolio de la inferencia constringente que representa la lógica. Y esta postura coloca desde el momento inicial a la retórica en posición de inferioridad. La argumentación no sería, entonces, sino un sucedáneo, apropiado para contextos no científicos en vías de cientificación. Meyer insiste mucho sobre el particular. Para él, «la verdad alcanzada por la Lógica -se refiere a la Lógica formal- se justifica por sí misma; es decir, no hace falta explicarla. Pero en el campo de la Retórica, la verdad debe justificarse. Aquí, verdad y justificación deben ser aliadas». De ahí que, finalmente, Meyer proponga una Retórica problematológica a la Retórica proposicional, como medio de revalorizarla[36].

Otros autores llegan al problema que plantea la argumentación después de preguntarse por el desarrollo del método dialéctico. Es el caso de Pierre Pescatore que, a su vez, en un trabajo titulado «Le probléme de l'argumentation juridique (quelques idées non conventionnelles)», publicado en *Philosophie,* arroja una mirada a la deuda que, en este aspecto, se tiene con Platón, Hegel y Marx. Para Pescatore, Platón es el creador del pensamiento dialéctico, aunque el pensamiento jurídico haya surgido fundamentalmente del derecho romano. Pero la dialéctica jurídica, según él, se desarrolló al margen de la influencia de los filósofos. Y, agrega, que es innegable que el carácter más significativo del proceso judicial es el de ser una discusión esencialmente contradictoria[37].

También mantiene Pescatore la estructura silogística como modelo, luego de que las premisas débiles han sido justificadas. Nos da el siguiente ejemplo:

[36] *Ibíd.*, 293 y sgts.

[37] *Philosophie* es el órgano del Instituto Católico de París. Faculté de Philosophie, N° 9. Este número ha sido dedicado a *Le Droit.* París, Beauchesne, 1984. El artículo de Pescatore se encuentra entre las páginas 137/157. En este número puede leerse también un trabajo de Marie-Dominique Delaunay-Popelard,L cuyo título «Argumenter ou démontrer» lleva como complemento el de «L'alternative traditionnelle sur la logique juridique» (págs. 159/170). También escribe Francis Jacques, «Le ralsonnement juridique. Fécondité et transformation d'une controverse» (págs. 171/202).

M Todo ladrón será penado (norma).
m Está probado que X ha hurtado (hecho).
c Ergo, X será penado (juicio).

Y, finalmente, queremos citar el trabajo «La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica», cuyo autor es Robert Alexy. Dicho artículo ha sido compilado por Ernesto Garzón Valdés en el volumen colectivo *Derecho y Filosofía*[38]. El autor comienza por señalar que «en el campo de la teoría de la argumentación jurídica, existe actualmente un amplio consenso en el sentido de que los modelos simples son insuficientes»[39]. Y, como modelos que procuran ocuparse del objeto complejo que tiene una pluralidad de aspectos, cita los casos de Aulis Aarniocon su concepto wittgensteniano de forma de vida y de A. Peczenik, con el de *cultural progress.* A dichos modelos se suma el concepto de «razón práctica o racionalidad práctica», cuya teoría orienta las preocupaciones de Alexy.

Dentro, pues, del marco de una *teoría procesal*, debe definirse qué se entiende por «racionalidad práctica» y qué concepto se tiene de la «argumentación jurídica».

Los pasos que da luego Alexy son evidentemente previsibles. Si se comienza por la argumentación jurídica (ya que hay que estudiar la estructura y los problemas de una teoría procesal), y, la argumentación jurídica es un caso especial de la argumentación práctica en general, es preciso iniciar la cuestión con la teoría de la argumentación práctica en general. Y su paradigma es la teoría del discurso racional. Por ello, un enunciado normativo es correcto o verdadero cuando es resuelto dentro de un determinado procedimiento. Existe, así, una relación inescindible, en una teoría procesal, entre corrección y procedimiento. Por donde, añade el autor:

Es de utilidad la lectura de la obra *Epistémologie juridique* de Christian ATIAS. París. PUF. 1985, especialmente los puntos 93 hasta el 97 del capítulo II (segunda parte). Y sin ningún ánimo de agotar la abundantísima bibliografía, puede leerse también «Taking Laws Seriously» artículo de *Cornel law Review,* cuyo autor es Aleksander PECZENIK año 1983, vol. 68, N°5, págs. 660/684. Aquí se pasa revista a otro ángulo de la cuestión y se analiza la teoría de Dworkin.

[38] Barcelona. Alfa, 1985. Págs. 43/57.

[39] *Ibíd.*, pág. 43.

«D: Un enunciado normativo N es correcto si y sólo si puede ser el resultado de un procedimiento P[40]» .

Lo realmente interesante y fundamental es que la «teoría del discurso como modelo teórico de argumentación, está caracterizada por el hecho de que las convicciones fácticas y normativas de los individuos pueden ser modificados en virtud de los argumentos presentados *en el curso del procedimiento*[41]».

Un análisis más profundo conduce a concluir que varios N's, pueden ser posibles. Ello revelaría una debilidad de la teoría, pero «lo importante es tener en cuenta que del hecho de que sean posibles respuestas diferentes no se infiere que todo sea posible» y, por otra parte, «un aporte esencial del procedimiento consiste en la exclusión de posibilidades»[42], esto es, que N (en algún caso) sea *discursivamente imposible.*

El consuelo es bien magro por cierto, aunque el esfuerzo del autor es encomiable. Pero, sin embargo, es probable que la teoría explique satisfactoriamente los errores *in precedendo* en una teoría de la casación. Quedaría por ver si aún puede explicar los *errores in cogitando* que formularemos más adelante o sería preciso establecer, para ellos, una aplicación especial de la teoría del discurso en general.

[40] *Ibíd.*, pág. 45.
[41] *Ibíd.*, pág. 47.
[42] *Ibíd.*, pág.50.

CAPÍTULO IV

El razonamiento práctico-prudencial

1. DIAGNÓSTICO JURÍDICO Y SENTENCIA JUDICIAL

En nuestra época los nuevos profetas son los hombres de ciencia porque anuncian algo que va a ocurrir. Ser profeta es saber predecir el futuro, anticiparse a los acontecimientos y anunciarlos a las gentes.

Sabemos que Tales *predijo* un eclipse (585 a.J.C.) y por eso sabemos también con certeza que en esos tiempos ya existía una ciencia astronómica.

Los abogados cuando reciben un caso y lo llevan a los Tribunales, de alguna manera se aproximan a los profetas, al espíritu que animaba a Tales y a los hombres de ciencia[1], porque anticipan el resultado, predicen lo que el juez probablemente hará, es decir, confían en que han de salir airosos en el planteo. Si no fuera así no iniciarían una demanda.

¿De qué proviene esa confianza? ¿De dónde les viene esa seguridad? Es que, a despecho de Jerome Frank, ¿hay algo *predecible* en lo que va a acontecer? ¿Hay algo cierto, necesario o algo tan sólo probable?

Pues bien: la confianza radica en el estudio preciso del *problema*, en el conocimiento profundo del *derecho* y en la investigación del hecho o acto acaecido (directa o indirectamante causado por la acción o conducta humana) que da lugar a esa situación jurídica. Con esos elementos se encuentran habilitados los abogados para resolver el problema y suponer que los jueces han de razonar ante el caso concreto, de idéntica o similar manera. En otras palabras, interesa, por sobre todo, la conclusión de la sentencia judicial. Acudimos siempre, en abstracto o en la realidad, al *modo de razonar* de los jueces. Y sabemos también que nuestra profecía tiene una base apenas *probable.*

Cuando nos volvemos hacia este particular horizonte del pensamiento jurídico, nos damos cuenta que algo nos aprisiona de tal forma, que esa estrechez del laberinto pone ante nosotros dos notorios condicionamientos: a) el dere-

---

[1] GHIRARDI, O. *Hermenéutica del saber* Madrid. Gredos. 1979, págs. 193 y sgts.

cho trata siempre de la conducta humana y, de alguna manera, la hace su objeto material; b) el juez, por su parte, juzga siempre dicha conducta en el caso concreto, singular, vitalmente histórico, y, como tal, abierto a la realidad de la vida, cual una ventana que nos refresca y oxigena constantemente.

Fue, quizá el percatarse de estas características que permitió, algo avanzado este siglo, comparar el razonamiento en el saber especulativo de las ciencias naturales con el del saber práctico del cual participa el derecho.

Se ha dicho, por otra parte, que al ser los filósofos los que nos hablaron siempre de la historia de la Lógica, por su formación, no captaron algunos matices. Fue menester que aparecieran los especialistas en Lógica e Historia de la Lógica para que se patentizaran algunas sutiles características. Advertir la importancia de la tópica, del razonamiento dialéctico y argumentativo, de la retórica, de la conclusión singular en el silogismo -no tratada esta última por Aristóteles- llevó mucho tiempo. Puede avecinarse, pues, una profunda renovación.

El viejo esquema de la disputa descripta en la Tópica aristotélica, de la cual surgió el modelo del proceso que aún nos rige, necesita de nuevos aires para estar a la altura de los tiempos que nos llegan.

No obstante lo dicho, el pensamiento tiene sus reglas, así como la composición de la materia tiene sus elementos fundamentales. En cuanto entes humanos estamos confinados en un cierto acto, en una cierta estructura, de la cual no podemos salir. Y así como hay leyes del pensar hay sólo ciertas y determinadas maneras de obrar (leyes de la *praxis).* Ambas, verdaderas categorías, nos condicionan y mediante ellas pensamos y expresamos lo que pensamos.

Pese a lo antiguo y discutido del tema, cuando leemos una sentencia judicial, no podemos evitar pensar en una estructura silogística, de naturaleza muy compleja, que podría ser llamada *silogismo práctico-prudencial.* Pero, a medida que calamos más hondo, observamos que en el proceso del razonamiento del juez, se utilizan todos los métodos que nos enseña la Lógica. De ahí que nos parezca más correcto denominarlo simplemente *razonamiento jurisprudencial.* A la par de las valoraciones, hay deducciones, inducciones, inferencias, razonamientos por analogía, etc. Toda esta carne está insertada en una columna vertebral que da la forma y cuya estructura idealizada es silogística. Pero para llegar a ella es preciso primero fijar las premisas, siendo esta tarea la que realmente es ardua y que consume las energías del juez.

El Calamandrei juvenil nos dice que «la ley es un juicio hipotético de carácter general que vincula un efecto jurídico a un posible evento: 'Si se

realiza un caso del tipo a, se produce el efecto jurídico b'. Aquí, dice el juez, se verifica en concreto un caso que tiene los caracteres del tipo a; por tanto declaro que debo producir en concreto el efecto jurídico b. Por consecuencia, todo el trabajo del juez se reduce a encontrar la coincidencia entre un caso concreto y la hipótesis establecida en forma abstracta por la norma, o sea, de acuerdo con la conocida terminología escolástica, la coincidencia entre la 'hipótesis real' y la 'hipótesis legal».[2].

Y más adelante, sin embargo, agrega: «También yo, en un ensayo juvenil («La Genesi logica della sentenza civile», *Studi,* I, 1930) he presentado la sentencia como una progresión de silogismos en cadena, pero con posterioridad la experiencia del patrocinio forense me ha demostrado, no que esta representación sea equivocada, pero sí que es incompleta y unilateral, porque aquel que imagina la sentencia como un silogismo no ve la sentencia viva, sino su cadáver, su esqueleto, su momia»[3].

En el primer párrafo citado tenemos el esquema subyugante del silogismo, expuesto con cierta ingenuidad, y, quizá sobre todo, con cierta inexperiencia de las cuestiones judiciales. Fue preciso que pasara el tiempo para que pudiera ajustar el concepto. Más añoso, el maestro Calamandrei advierte que la imagen del silogismo es una imagen apetecida e idealizada. Ocurre con ello prácticamente lo mismo que con la pirámide kelseniana. Mas, en cuanto se profundiza, aparecen los problemas. La realidad muestra algo mucho más complejo, mucho más trabado, si bien -en el transfondo- pensamos siempre que la estructura vertebral es silogística. Y que en la búsqueda de las premisas hay inducciones, deducciones, inferencias, argumentaciones, etc., no pretendemos negarlo.

El mismo Calamandrei nos previene: «... no (es) que esta imagen sea equivocada (la del silogismo), pero sí es incompleta y unilateral» [4].

Manuel de la Plaza, al estudiar los vicios o errores *in procedendo* e *in iudicando* en la casación civil[5], regulados por las leyes españolas, utiliza el esquema del silogismo. Así, dice: «Partiendo de la tesis según la cual la sentencia es un silogismo en que la conclusión es el fallo, la premisa mayor la

---

[2] Calamandrei, P., *Proceso y Democracia,* Buenos Aires, EJEA, 1960, pág. 71 y sgts.

[3] *Ibíd.*, págs. 75/76.

[4] Cfr. la hermosa obra de Calogero, G., *La Logica del Giudice e il suo Controllo in Gassazione,* Padova, Cedam, 1937. En la pág. 34 nos dice de la complejidad de la sentencia, que es mucho mayor que un simple silogismo en *barbara.*

[5] De la Plaza, M., *La Casación Civil* Madrid, Rev. Der. Priv., 1944, pág. 152.

norma jurídica, y la menor la subsunción de los hechos en ella...». Y, desde ahí, hace una clasificación.

El método del autor español, luego, tiene otros supuestos que no cabe analizar aquí. Pero creemos que se complica mucho el problema ligando las leyes del pensar con clasificaciones de la ley o de la doctrina que confunden farragosamente al lector no advertido.

Al margen de las discusiones sobre el *modo* de razonar de los jueces, hay algunos puntos que no ofrecen disparidad de opiniones. Los juristas están de acuerdo en que la sentencia es obra de seres racionales que siguen leyes lógicas que no se pueden violar, so pena de caer en el error. Los primeros principios, las leyes supremas del pensar, no pueden ser violadas -no deben ser violadas- porque una sentencia lógicamente incorrecta (*formalmente* incorrecta, utilizando el vocablo «formalmente» en sentido lógico) repugna a la racionalidad humana.

De acuerdo a ello estimamos que los procesalistas generalmente siguen un camino inverso al aconsejado por la misma razón. El esquema clasificatorio de errores *in procedendo* y errores *in iudicando, no debe anteponerse* a las leyes lógicas. Y, para que las cosas queden más claras, sería preciso *positivizar primero*, las leyes del pensar. Cualquier otra clasificación elaborada por la ley adjetiva o la doctrina debiera venir con posterioridad y ser coherente con ellas.

2. TEORÍA DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO-PRUDENCIAL

¿Cuál es el tipo de razonamiento que sigue el juez cuando pronuncia su sentencia? ¿Coincide lo que el juez piensa con lo que escribe? En otras palabras, ¿el derrotero del pensamiento ha seguido igual camino que la sentencia escrita? ¿El fallo es resultado de una intuición o es un silogismo?

Una corriente -como dijimos- ha sostenido la tesis que pone el acento al silogismo. En general, pareciera ocurrir eso a grandes rasgos. Seduce, en efecto, frente a un proceso por daños y perjuicios recordar la norma del art. 1109 del C. Civil y sostener que, en su sentencia escrita, el juez razona de esta manera:

A. «Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio». — PREMISA MAYOR

B. «Pedro, en este caso, ha ejecutado un hecho que ha ocasionado un daño a Juan». — Premisa Menor

C. Ergo, «Pedro debe reparar el perjuicio que ha ocasionado a Juan». — Conclusión

Pero cuando leemos una sentencia que trata estas situaciones, a veces nos encontramos sumidos en un mar de problemas y no podemos evitar el pensar que la solución del silogismo es una idea demasiado simplista. Todo es complejo y el razonamiento del juez pareciera atravesar senderos casi inextricables. La matriz del razonamiento judicial, sin embargo, se orienta y busca la luz por la vía deductiva -al menos en la sentencia escrita.

Sabemos -por lo demás- que las ciencias matemáticas y las ciencias filosóficas son primordialmente deductivas. A su vez, las ciencias particulares -empíricas- son primordialmente inductivas. Pero deducción e inducción son métodos complementarios en el ámbito del saber. Todo conocimiento científico debe integrarse en el conjunto como un todo sistemático. De tal manera, el método -deductivo o inductivo- representa el camino o los caminos que se transitan para ir en pos de ese saber. Inducción y deducción son como las dos caras de una misma moneda en este universo que pugna por penetrar el misterio del conocimiento. Ambos -lo reiteramos- se complementan.

Por su parte, el razonamiento del juez no pareciera ser totalmente inductivo, aunque en los tramos iniciales, la hipótesis inductiva se confirma a nuestros ojos. Ejemplo típico de la ciencia primordialmente inductiva es la ciencia natural. Y tanto el científico como el juez son investigadores y ambos parten de los hechos, de ciertos hechos. Pero hay una gran diferencia: mientras el científico tiene como límite, por un lado la naturaleza y, por otro, la imaginación que forja la hipótesis, el juez se encuentra limitado por el hecho histórico acaecido y por la ley que le ordena, en cuanto adjetiva, seguir ciertas reglas de procedimiento y, en cuanto sustantiva, fallar de determinada manera.

El investigador de las ciencias naturales descubre lo que es -aunque a veces, y hoy más que nunca, ha hecho un aparato para lograrlo-; el juez, por su parte, llega a una sentencia que hace -auxiliado por los abogados y según ciertas normas- a través de una reelaboración del hecho histórico.

El investigador nos dice: «Si éstos son los hechos naturales, la materia es discontinua». El juez dice: «Si éstos son los hechos acaecidos y probados, la acción a ejecutar *deberá* ser ésta (el que ha causado el daño deberá repararlo)». No se nos escapa que las definiciones que emplean las ciencias naturales son también cada vez más operativas, fruto de la oscilación efectuada desde la observación a la experimentación que hoy domina cada vez más el campo científico. Y -circunstancia que debe ser tenida muy en cuenta- la experimentación condiciona en sumo grado al fenómeno a través de los aparatos preconcebidos por el hombre.

Pero, sea lo que sea, el juez, porque se mueve en un mundo de acciones, en un universo donde debe descubrir algo a través de un proceso -en el cual los jueces y abogados deben *hacer* algo- y al final de él indicará qué acción deberán hacer o no hacer las partes. La sentencia, en definitiva, señala la acción a realizar. La sentencia es un pronunciamiento para que algo *se haga* de determinada manera y a cuyo resultado se llega luego de hacer la prueba de las acciones históricas para que una acción futura se haga de una manera definida. En otras palabras, el juez es el encargado de tomar una decisión ante un hecho relevante para la ley, que ha sido sometido a su juicio es decir, toma una decisión para que una persona se conduzca según se le ordena.

La conclusión a la cual el juez llega, es una decisión, es un acto racionalizado de voluntad. Sustituye su voluntad a la de otro en un conflicto determinado. La conclusión del investigador científico es también, en alguna medida, un acto de voluntad en cuanto racionalmente las cosas *son* en un mundo reelaborado en la segunda naturaleza. La distinción fundamental está en el objeto; la semejanza, en el universo de cosas y acciones que el hombre contribuye a crear.

Quizá habría que aclarar todavía que el juez tiene *problemas* en dos frentes: a) en relación a los *hechos* para inferir la premisa menor; b) en relación a la *ley*, que deberá considerar para inferir la premisa mayor. El problema -en ambos casos- es de interpretación: de los hechos y de la ley. Las normas son seleccionadas en función de los hechos y éstos se interpretan en función de aquéllas. Normas y hechos conducen a inferencias, resultado de una evidente e íntima correlación.

Alguien ha dicho que en la primera lectura del proceso o en el primer contacto el juez forma una opinión provisoria (hipótesis de trabajo) -en otros términos, tiene pensada la decisión provisoria- y luego de su estudio profun-

do, sienta su posición definitiva sobre la prueba que estima pertinente y hace la argumentación fundante. Es probable que eso ocurra, pero no siempre se da así ese fenómeno. Es muy difícil, por otra parte, que los jueces nos cuenten qué pasa en sus mentes cuando fallan un caso por la natural reserva en que se envuelven.

Lo sensato induciría aquí a distinguir diversos pasos: a) Un primer momento de toma de conocimiento del caso, que se comienza a dar desde el inicio del proceso. Es natural que, a medida que éste se desarrolla, pueda germinar ya una hipótesis. Si ello no ha ocurrido así la lectura de las constancias de autos en el procedimiento escrito suministrará las primeras bases para generarla. b) Luego, vendrá el momento de la reflexión, la etapa en que se analizan y estudian más a fondo los elementos del proceso. Damos por supuesto, por cierto, que el caso no es de meridiana claridad, susceptible de transformarse de inmediato la hipótesis en decisión.

Naturalmente, desde otro punto de vista se impone una importante advertencia. No deben confundirse los procesos mentales con los razonamientos que el juez explicita en la sentencia. Estos últimos son evidentemente sustantivos, pero salen a la luz porque la ley se los impone al juzgador, ya que toda sentencia debe ser fundada y según determinadas reglas, so pena de nulidad. Los procesos mentales no tienen ataduras. Lo no escrito en la sentencia puede tener más importancia que lo escrito. Generalmente, no escribimos lo obvio -que, sólo, quizá, lo es para un momento histórico determinado. Y lo obvio puede pesar más en el ánimo del juez y puede no estar entre los elementos del proceso. No se escribe tampoco lo que está en el inconsciente, lo que no llega a aflorar a la luz de la conciencia, pero que en ocasiones, puede condicionar una decisión. Tampoco se escribe lo consciente, pero que por poderosas razones, en ciertas circunstancias no nos atrevemos a confesar a raíz de factores diversísimos que nos presionan individual o socialmente.

Es probable también que, muchas veces, el juez escriba solamente aquello que considera más importante y que le permite probar que ha cumplido con las disposiciones legales. La sentencia sería algo así como -no diremos un resumen- una concentración significativa que no agota en manera alguna el campo de los procesos mentales del juez.

3. ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA

a. *El caso judicial*

«Córdoba, 21 de diciembre de 1977. Y VISTO: Estos autos caratulados 'VALDES GUIDO (h) c. HORACIO A. VALDEZ Y/O EMP. ING. HORACIO A. VALDEZ - Ordinario', de los que resulta: Que a fs. 17 a 21 de autos, comparece el señor Guido Valdés (h.), quien viene a iniciar formal demanda ordinaria por cobro de pesos, en concepto de daños y perjuicios, en contra del señor Horacio Alberto Valdez y/o Empresa del ing. Horacio Alberto Valdez y/o quien resulte responsable, por la suma de pesos cincuenta mil trescientos setenta y cuatro con sesenta y cinco centavos, o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse y/o rubros aún no liquidados, haciendo reserva de ampliar la demanda, con más desvalorización de la unidad y desvalorización monetaria desde el día del hecho hasta el de su efectivo pago, con más daño moral, todo con intereses y costas. Manifiesta el accionante que el día 28 de enero de 1973 siendo aproximadamente las 5 horas y 40 mtos., en circunstancias en que se conducía en el automóvil de su propiedad, marca Pick-up Gladiator, modelo 1968, patente municipal de la ciudad de Tucumán N°T 0-04810, dirigiéndose desde la ciudad de Cosquín a esta capital, por la vía de acceso denominada, Av. Colón o Av. Ejército Argentino, a la altura del 4000, se encontró con una zanja de colosales dimensiones, 'trampa mortal' como la han denominado diversos periódicos de esta ciudad, consecuencia directa de los trabajos que realizaba la empresa del Ing. Horacio Alberto Valdez, denominados 'Alcantarillas sobre Av. Colón', circulando a una velocidad moderada en dirección de E a O, cuando al llegar a la altura del 4000 de la mencionada avenida comenzó el vehículo que conducía a marchar por terreno irregular, aparentemente sin motivo alguno, por lo que disminuyó la velocidad, cuando de pronto se precipitó al vacío. 2. A causa del golpe perdió el conocimiento, despertando cuando era conducido en ambulancia a una clínica, a los efectos de ser atendido de las múltiples lesiones recibidas. 3. Que en el lugar del accidente no existían carteles señaladores de los trabajos que se llevaban a cabo, no habían sido colocadas balizas señaladoras del peligro que allí existía, no tomándose las precauciones indispensables de las disposiciones legales que rigen la materia. 4. Que en esta oportunidad,

viajaban también, en calidad de acompañante los señores Sabatinelli, Maida y Juárez, sufriendo lesiones de consideración. 5. Que a raíz del accidente, el accionante sufrió una serie de daños en su integridad física, que detalla en su escrito de demanda, debiendo someterse a una intervención quirúrgica y permaneciendo en cama desde el 28 de enero al 5 de marzo de 1973. Adjunta certificados médicos. El vehículo Pick-up Gladiator, sufrió daños y desperfectos que se detallan en la escritura N° 44, sec. B, labrada por la escribana Ana María Bonifazi de Magrini. Asimismo acompaña presupuestos a fs. 7 a 11 de autos. 7. Que el demandante, hasta el día del accidente, se desempeñaba como chofer, en calidad de socio industrial, del coche taxímetro N° 1054, de propiedad del señor Juárez, percibiendo en concepto de utilidades líquidas la suma de pesos un mil doscientos mensuales, disolviéndose la mencionada sociedad ante la imposibilidad de su continuación, con motivo del accidente, ocasionándole un perjuicio que lo estima en la suma de pesos quince mil seiscientos (por el período comprendido entre el primero de enero de 1973 al primero de marzo de 1974), haciendo reserva de ampliar la suma reclamada. 8. Que, también se desempeñaba como socio capitalista de una sociedad de hecho, de capital e industria, con su padre, Guido Valdés, para la explotación de la venta de leche provista por la Empresa La Lácteo Frigorífica, de esta ciudad, aportando el vehículo de su propiedad, ya individualizado, por lo que la Sociedad, ante la imposibilidad de utilizar el vehículo mencionado, se vio obligado a alquilar otro para realizar dicho reparto, hecho que ocasionó una erogación diaria de pesos cincuenta, desde el primero de enero al treinta y uno de mayo de 1973, lo que hace un total de pesos seis mil, y considerando el cincuenta por ciento que corresponde al compareciente, en su carácter de socio, por un total de pesos tres mil. 9. Reclama como daño moral la suma de diez mil pesos, sujeto a reajuste. 10. La responsabilidad del demandado surge de expresas disposiciones del Código Civil, en cuanto, por su carácter de propietario de la empresa que efectuara los trabajos y como profesional a cuyo cargo estaba la dirección y ejecución de las tareas. 11. Los daños y perjuicios ocasionados deben ser íntegramente resarcidos por el accionado, pues por su culpa y negligencia ocurrió el hecho objeto de la presente litis, culpa y negligencia que se traducen en: a) no haber colocado señalización, tanto al comienzo como al final de la obra;

b) no existencia de carteles indicadores del peligro, ni que se debía efectuar desvío; c) no existencia de barreras que impidan el tránsito por la zona que se estaba reparando; d) no se habían colocado balizas que indicaran el peligro. Funda sus derechos en los artículos 1078, 1109, 1113, Código Civil y artículos 512, 1068, 1069, 1077, 1079, 1081, 1083 y concordantes del mencionado texto legal. Dado el trámite de ley, a fs. 23, comparece el Ing. Horacio A. Valdez, pidiendo participación, y a fs. 28, evacua el traslado de la demanda, negando todos y cada uno de los hechos invocados como ciertos en el escrito de responde. Niega que el accidente haya ocurrido por causa o motivo de la obra en construcción, sino por exclusiva culpa del actor. Afirma que la señalización de la obra era perfecta, habiendo cumplido con exceso los artículos 10 y 23 del pliego particular de condiciones y el ítem H del pliego general de especificaciones, acompañando los mismos. Existían ocho advertencias del riesgo, comenzando los avisos a quinientos metros de la obra, a saber: 1) cartel indicador de desvío; 2) idem de peligro, desvío; 3) vallado; 4) tres balizas; 5) cartel: '300 metros Peligro'; 6) nuevamente balizas; 7) cartel de 'Precaución -Obra en Construcción- 300 metros Desvío'; 8) cartel de 'Peligro - 500 metros Obra en Construcción'. Las señales 2, 7 y 8 fueron provistas por Vialidad y las restantes por el accionado. Niega que el hecho haya ocurrido a la hora que expresa la demanda, sino alrededor de las seis y treinta horas. A fs. 30 vta., comparece el doctor Néstor A. Ferreyra Liendo, como apoderado de la Dirección Provincial de Vialidad pidiendo participación y a fs. 31 evacua el traslado de la demanda, manifestando que se ha ordenado citación y emplazamiento compulsivo en su representada en los presentes autos, en los que nada tiene que ver, ni como responsable, ni como tercero interesado; en todo caso sólo debieron las partes darle noticia de la existencia y promoción de este juicio a su demandante, a fin de que la misma tuviera oportunidad de hacer valer sus derechos que eventualmente pudieran corresponderle. Niega que la Dirección Provincial de Vialidad pueda tener alguna responsabilidad en el accidente (Ley de Obras Públicas N° 4150 y art. 23 del decreto reglamentario y pliego general de especificaciones que así lo establecen). Al solo efecto de ilustrar sobre los antecedentes que obran en la Dirección Provincial de Vialidad, referidos al caso de autos, informado por los departamentos especializados, de su comitente, a partir de la

iniciación de la obra, primeros días de enero de 1973, la Empresa del Ing. Valdez colocó y en cada uno de los accesos, dos carteles, uno con la indicación de 'Peligro-Obra en Construcción', y otro en la de 'Desvío', para desviar el tránsito hacia el desvío construido exprofeso. Asimismo, la Dirección Provincial de Vialidad hizo construir en sus talleres tres juegos dobles de carteles con la siguiente indicación: A. 'Clausurado-Peligro'; B. 'Desvío 500 mts.-Obra en Construcción-Peligro'; C. 'Velocidad Máxima 20 km. por hora'; (este último destinado al desvío), las que fueron reforzadas por el Ing. Valdez y colocadas bajo la supervisión del señor Inspector de Vialidad, las que fueron reforzadas aun por órdenes verbales de la Inspección, mediante la colocación y funcionamiento nocturno de balizas luminosas en los frentes de la obra en construcción; asimismo, la empresa contratista colocó una barrera de madera al frente hacia La Calera, lo que fue constatado por la Inspección, como también, que en los dos frentes de la obra se encontraba una acumulación de tierra proveniente de la excavación, cuya altura aproximada era de un metro. A fs. 36, comparecen los doctores Fuentes y Corvalán, como apoderados del actor, solicitando participación y acreditando personería a fs. 34/35. Abierta a prueba la presente causa, las partes ofrecen la que hace a su derecho, las que se recepcionan en autos. A fs. 136 comparecen los señores Félix Ramón Guido Valdés y Antonia Livia Córdoba de Valdés, en carácter de ascendientes y herederos del actor de la presenten causa, manifestando que el señor Guido Valdés (h.) ha fallecido el nueve de junio de 1976, pidiendo participación en el carácter antes mencionado, acreditando dichas circunstancias a fs. 147/148 y 149 de autos, ratificando todo lo actuado por los doctores Fuentes y Corvalán, otorgándoles poder general para pleitos, acta que se glosa a fs. 145/146 de autos, haciendo reserva de ampliar la demanda por gastos ocasionados por el hecho mencionado *ut-supra,* daño moral y el rubro 'la vida humana como valor económico', la que se concreta a fs. 205 a 209 de autos, ampliando la demanda por la suma de pesos seis millones cien mil, en concepto de daño emergente, daño moral, detallándolos en dicho escrito, fundando su derecho en los artículos 1084, 1085 y concordantes del Código Civil. Clausurado el término probatorio y corridos los traslados para alegar, sólo informa por escrito el demandante, dándosele, al demandado, por decaído el derecho dejado de usar. Habiéndose agregado

a autos, con posterioridad a la clausura del término probatorio, pruebas, y corridos nuevos traslados para merituar sobre las mismas, las partes informan por escrito, los que se glosan a autos. Dictado y consentido el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta. Y CONSIDERANDO: 1. Que este largo y doloroso proceso tiene un punto central para su dilucidación y es la culpabilidad en el evento que constituye su razón de ser. 2. Que, por los escritos de demanda y de contestación, tengo para mí por ciertas las circunstancias de tiempo, lugar, vehículo y protagonistas del accidente. Discrepan las partes sobre la culpabilidad. 3. Que luego de leídos atentamente los testimonios ofrecidos por las partes, concluyo en que *no puede atribuirse* culpa alguna a la Empresa demandada. 4. Que ello surge de los siguientes elementos de convicción traídos al proceso, todos los cuales destacan que la *Empresa del demandado obró con suficiente prudencia*: a) El testigo *Neira* fs. 91, que dijo que no conoce que hubiere habido otros accidentes, lo que es una manera de conocer que no los hubo, pues si tanta era la imprudencia de la Empresa, debía haber una frecuente serie de accidentes. Agrega que había cartel de desvío. b) El testigo *Keselman* a fs. 131, también habla de dichos 'tarritos con llamas', o balizas. c) El testigo *Ciapessoni a* fs. 132, también habla de dichos 'tarritos'. d) El testigo *Juárez* a fs. 188, aclara que regresaban en el vehículo del actor, de Cosquín, adonde habían ido al ya conocido evento folklórico. Por cierto que no acepto su tacha, pues no se advierte ninguna intención falsa en sus declaraciones y la referencia del impugnante sobre sus dichos acerca de sumario policial, carecen de apoyo. En efecto, más lo veo como expresión de espontaneidad, la cual a veces es algo vacilante, por no estar preparada la respuesta justamente. Vuelvo al punto antes señalado. Si bien es difícil pensar, habida cuenta de nuestras costumbres, que en la noche de Cosquín, se comiere asado con gaseosas, ningún elemento de prueba se ha aportado que permita pensar que en el acto pudiere conducir con influencia alcohólica. Pero también es cierto que por fresco que viniere, el regreso de una noche folklórica en Cosquín, el grato y sano momento de esparcimiento pasado, tiende a aflojar la rigidez de los controles del conductor del vehículo, o, al menos, a predisponerlo al efecto. c) El testigo *Grigor a* fs. 252, destaca la existencia de avisos, carteles, señales. d) El informe de velocidad de fs. 265, da cuenta del paso en cuatro meses por el lugar del

accidente, de un millón trescientos treinta y tres mil vehículos. Algo evidente hay en esto. Si el accidente no se debiere a la conducción del automovilista, habría habido varios accidentes y no uno solo: el del actor. Y digo uno solo, pues no se ha probado de otro. f) El testimonio del *Ing. Espinet* a fs. 288, en particular su tercera respuesta. g) El testimonio del señor *Fraccasi* a fs. 242, y del *Ing Ninci* a fs. 262, y del *Ing. Musteikis* a fs. 241. Aclaro que rechazo las tachas contra los ingenieros por ser dependientes de Vialidad, pues son testigos necesarios, imprescindibles, pues, por su tarea estaban íntimamente vinculados al conocimiento del problema de fondo planteado en autos. Que, por lo demás, el *sentido común* mismo nos dice que una obra de la magnitud que tenía la que efectuaba la Empresa del demandado, por sí sola advierte a cualquier conductor mínimamente precavido. Mi interpretación personal de este trágico, doloroso, terrible episodio, es la de que todo se debió a una distracción del actor, muy explicable y comprensible, pero jurídicamente terminante para sus pretensiones. 5. Que, *ello no obstante*, el artículo 907 del Código Civil, permite a los jueces disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundado en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima, en los hechos involuntarios dañosos. Esta sabia norma introducida por la reforma de la ley 17.711, pone de manifiesto la *prevalencia del derecho natural sobre la convención positivista*, en el origen del derecho, y enraíza en la filosofía jurídica de la Constitución Nacional, que se expresa bellamente en su Preámbulo cuando destaca como fuente del derecho positivo, a la razón y a la justicia (derecho natural) y como fuente de la razón y de la justicia, a Dios (ley divina). La *equidad* hace que la justicia general se adecue al caso concreto. El artículo 907 traduce como *principio equitativo* el de la *solidaridad humana,* por el cual todos los seres humanos son copartícipes del infortunio o de la fortuna de los otros, acentuándose esa coparticipación según las relaciones que las vincula. De entre éstos hay una relación de gran importancia, y es la que fundamenta lo dispuesto por el artículo 900 del Código Civil: la *proximidad.* La prédica concreta de Cristo apuntó siempre a cuidar del próximo, del prójimo, de aquél a quien veo y con quien vivo. En cuanto a la situación patrimonial de las partes, tengo elementos para pensar que el Ing. Valdez, por la envergadura de la empresa por él monta-

da, tiene más recursos que los actores. Así fijo una suma única de resarcimiento equitativo de un millón de pesos, sobre lo que no se aplicará indexación sino intereses si hay mora. Por todo ello, RESUELVO: Rechazar la demanda. Costas por el orden causado. Diferir la regulación para cuando haya base para hacerlo. Fijar como resarcimiento equitativo la suma de pesos un millón. Protocolícese, hágase saber y dése copia[6].

b. *Análisis*

Si omitimos todo comentario sobre la relación de causa nos podemos dedicar de inmediato a los considerandos. En el primero y en el segundo, el juez nos dice que el problema se halla centrado en el hecho del accidente, en el cual las partes están en principio de acuerdo que ha ocurrido según relatan, pero «discrepan sobre la culpabilidad». Hay aquí una labor de desbrozamiento, pues el juez debe ceñirse -como sabemos- a lo que constituye la materia de la *litis*.

Y es en el tercero donde el juez, sin más, antes del análisis, ya nos dice, desde el inicio, que «luego de leídos atentamente los testimonios ofrecidos por las partes, concluyo en que no puede atribuirse culpa alguna a la Empresa demandada». Es decir -y no queremos hacer ninguna crítica al fondo del asunto, pues nos interesa solamente la forma de razonar del juez- la sentencia, en su forma escrita, nos muestra desde el primer momento que la decisión definitiva será el rechazo de la demanda. Desde ahí en adelante, el discurrir del juez se cierne sobre la prueba, sobre los hechos que estima probados para fundar la conclusión que ha adelantado.

Cuando nos dijo la conclusión, teniendo presente que la norma aplicable -premisa mayor- ha sido adoptada sin hesitación de ninguna naturaleza, había resuelto la premisa menor -referida a los hechos- en base a la prueba rendida. Hasta aquí, aparece clara, en sus grandes rasgos, la forma silogística.

Las decisiones de los jueces pueden producirse con motivo de las normas a aplicar o con motivo de los hechos que se ha tratado de probar. Aquí el juez no se hace problema con la norma aplicable, cosa que no siempre ocurre. En este lugar no hay problema.

[6] Esta sentencia se publicó en *Comercio y Justicia* del día 25 de marzo de 1978 en Córdoba (Argentina).

En nuestra sentencia el *lugar* del o de los *problemas* está -repetimos, no en la elección de la ley- en la elección de los *hechos* que estima probados. Colocados éstos a la luz, en el razonamiento del juez, la conclusión mana por sí misma.

Si comparásemos la estructura de una sentencia con una red, podríamos decir que también es *reticular* y que tiene *puntos nodales* que dan a cada una de ellas su especial característica. Aparecen estos puntos donde ha habido un problema y el juez ha optado, ha elegido, ha seleccionado; mejor, ha producido una *decisión*. Esta -como punto nodal- concluye siempre con un problema. Por eso, para comprender la estructura de la red, fijémonos en los puntos nodales; para advertir la estructura de una sentencia, pongamos la atención sobre todas y cada una de las decisiones.

En el caso que nos ocupa el juez -lo repetimos- no se hace problemas con la elección de las normas aplicables, en toda esta primera parte. Valga la insistencia: el problema está en los hechos.

Desde este punto de vista -y obligado por la prueba que las partes aportaron, que la ley adjetiva le obliga a merituar- la sentencia presenta cuatro áreas, referidas a situaciones fácticas, donde se ha desarrollado la contienda procesal.

En el área que en el gráfico hemos denominado «A» se estudia la prueba testimonial. Cada uno de los testigos analizados -y son nueve- ha sido representado con Al, A2, A3,..., A9. Se exige en cada caso una *decisión* del juez. Se trata, en verdad, de una *micro-decisión*, puesto que por sí no influye en el resultado del pleito, pero el juez está obligado a decidir sobre su admisibilidad -en el caso de las tachas- y sobre sus dichos. Así, con relación a cada testigo, puede haber más de una decisión en el área «A». Todas las decisiones permiten al juez *hacer pie*, le posibilitan el apoyo necesario para seguir avanzando. Es indudable que los *lugares de apoyo* se generan en los hechos y deben buscarse inductivamente.

Las micro-decisiones son, pues, los primeros lugares de apoyo que el juez encuentra y produce en su camino desde los hechos hasta la elaboración de la premisa que los involucra. Esos puntos nodales primarios, sustentan las decisiones de las diversas áreas. En el área «B» de nuestro gráfico tenemos una decisión fundada sobre un informe de velocidad; y en el área «C» se señala también una decisión intermedia fundada en el sentido común, que cierra la lista conducente a probar la culpabilidad del conductor por «una distracción del actor, muy explicable y comprensible, pero jurídicamente funesta para sus pretensiones». En resumen, las decisiones coincidentes de

las áreas «A», «B» y «C» (I, II, III) aniquilan la pretensión del actor y debieran fundamentar la conclusión final.

Pero la red no se ha cerrado todavía en el ánimo del juez. Las micro-decisiones surgidas en las diversas áreas fácticas, serían insuficientes. Aquí, pudo terminar el razonamiento judicial y surgir la conclusión. En efecto, tenemos la norma aplicable y un juicio sobre los hechos (Premisa Mayor y Premisa Menor). Elegidas y fundadas éstas, la conclusión se impone con evidente fuerza.

La red pudo ser cerrada en el nudo final, en la *macro-decisión* de la conclusión. Y, sin embargo, ello no sucede así en nuestro caso. El ánimo del juez se abstiene de producir el fallo definitivo con los elementos lógicos que el discurso suministra.

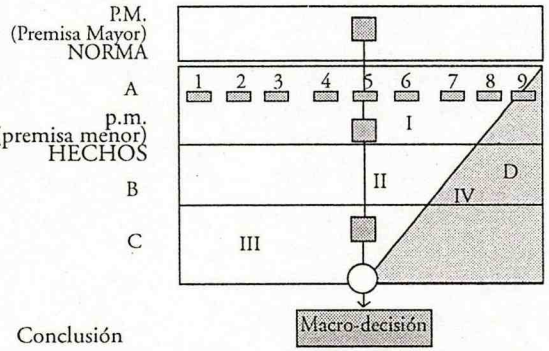
Ingresa aquí al campo decisional un elemento *extra-lógico*, que se llama en este caso *equidad;* en suma, un valor. Hay un área de contrapeso, el área «D» (decisión IV) que el juez hará irrumpir en el campo del razonamiento.

El elemento extra-lógico de la sentencia, que generalmente asume también la forma silogística, no es habitual pero aparece en muchas de ellas. Nosotros nos encontramos con él y, sin abrir juicio sobre su procedencia jurídica, nos limitamos a señalarlo.

No es, pues, la sentencia un simple silogismo; si bien hay algo en su estructura que lo conforma, la situación es mucho más compleja. Sería erróneo decir que sólo es un silogismo; pero sería más desacertado decir que nada tiene que ver con la forma silogística. Los caminos para llegar a la justicia son de difícil acceso. El ánimo del juez persigue un valor y cuando se encuentra en el instante de la gran decisión, de la *macro-decisión*, del nudo final que cierra la red, siente prudencialmente que no ha alcanzado el valor que anhela. Introduce, entonces, un elemento extra-lógico, como lo es el de la equidad en nuestro caso. Advierte que tiene que fundar la introducción de este factor nuevo y dedica a ello el último considerando, quizá el más extenso de todos. Estas argumentaciones, que un Kalinowski llamaría *para-lógicas*[7], intentan avalar la intrusión. La irrupción del nuevo elemento cambia el resultado y la conclusión. El juez se apoya en estos lugares y atenúa el rechazo

[7] Cfr. el artículo «La Logique de la preuve juridique et la philosophie du jugement» de H. JAEGER. en *Archives de Philosophie du Droit,* París. Sirey t. XI, 1966, El artículo de G. KALINOWSKI se titula «Le raisonnement juridique et la logique juridique», en *Etudes de Logique Juridique,* vol. Iv. 1970, pág. 3.

de la demanda con un resarcimiento en nombre de la equidad. Y, para ello, se apoya en otra norma legal (art. 907 del C. Civil Argentino)[8]. Desde ahí en adelante, el razonamiento tiende a asumir de nuevo la forma silogística porque *ha hecho pie en la equidad*, que el ordenamiento jurídico contempla. El juez ha concluido su *silogismo prático-prudencial*[9], que trataremos de esquematizar de la siguiente manera:



[8] El artículo 907 del Código Civii argentino, en lo que interesa, dice: «Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima».

[9] A propósito de nuestras *Lecciones de Lógica del Derecho* (Córdoba, 1983, 1986) y comentando el capítulo correspondiente, el lógico polaco Jerzy Wroblewski, en carta fechada en Lodz (Polonia) el 01.07.85, nos decía que compartía el criterio de no simplificar el silogismo jurídico. Igualmente, él hace uso de la distinción entre *micro-decisión y macro-decisión*, con diferente terrninología. Textualmente lo expresó así: "I am with you... when you do not simplifly the legal syllogism issue [p. 121, 132] cf. my "Legal Syllogism and the Rationality of judicial Decision», Rechtstheorie [p.1974]. I also use the micro-decision and macro-decision differentiation [p. 122] in a different terminology» [cf. my Paradigms of Justifying Legal Decisions] in [A. Peczenik et al]., eds. Theory of Legal Science, Reidel 1984].

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA BIBLIOTECA

CAPÍTULO V

El control de logicidad

1. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

En el derecho contemporáneo toda sentencia tiene fundamento. Esto, que nos parece tan usual, no siempre fue así.

Se ha dicho que en el antiguo derecho francés del siglo XIII, la motivación de las sentencias fue un tema inquietante, pero aún no existía una teoría al respecto como tampoco una norma concreta que lo exigiese. En el siglo XIV, en una suerte de retroceso, se llegó a decir que los jueces debían cuidarse mucho de mencionar la causa de la decisión. Tampoco nadie podía publicar las resoluciones judiciales sin autorización del Parlamento. Aun después, el propio Montesquieu, si bien sostenía que las sentencias debían ser conocidas, no se preocupó de esbozar una teoría de la motivación. Y, bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII, el Consejero de Orleans expresaba que era mejor no fundamentar las sentencias, «a fin de no dar lugar a chicanas por parte de quien ha perdido el juicio».

Finalmente, luego de la Revolución Francesa, se dictó en Francia la ley del 16-24 de agosto de 1790 y fue ahí donde se aprobaron normas muy concretas sobre la motivación, que abarcaron el orden civil y el penal. El artículo 15 del título V de dicha ley mandaba que el juez expresase en su sentencia los hechos probados y los motivos determinantes de la decisión. Por último, en el año 1834, una disposición del Consejo del Estado francés, llegó a establecer que *la falta de motivación violaba las normas sustanciales de toda decisión en materia contenciosa.* Este principio fue considerado por muchos juristas como derecho natural o, cuando menos, como un principio general del derecho, puesto a la luz luego de una tenaz lucha por el progreso del derecho entre los pueblos civilizados de la tierra[1].

[1] PERELMAN, Ch. *Logique juridique*, París, Dalloz, 1976, pág. 155.

F. DE LA RÚA en su *El recurso de casación en el derecho positivo argentino.* Buenos Aires, Zavalía. 1968. Contiene claras, precisas y magníficas páginas sobre el tema de la motivación (págs. 149 y siguientes).

Entre nosotros, en la Provincia de Córdoba, el art. 9° de la Constitución exige imperiosamente que el juez motive sus decisiones. Textualmente expresa que «la resolución será motivada». La relevancia de la exigencia tiene así jerarquía constitucional.

A su vez, el art. 147 del Código de Procedimientos Civiles, dice: *«Toda resolución definitiva o interlocutoria que decida un artículo, deberá ser fundada bajo pena de nulidad»*. Esta norma es completada con otras, como cuando se dice que «la decisión debe ser *con arreglo a la acción* deducida en juicio» (arts. 348 y 349 del C. de P. Civiles); esto es, debe respetar el principio de la congruencia.

En general, la mayoría de las legislaciones actuales contienen reglas para asegurar el cumplimiento de estas exigencias[2].

Pero, *¿qué significa motivar?* Será preciso concederle alguna atención a este problema.

Cuando más arriba hemos citado la norma constitucional y luego la procesal advertimos una pequeña diferencia. Mientras la constitución utiliza el vocablo «motivación», la ley adjetiva usa la palabra «fundación» (o fundamentación). No es exactamente lo mismo, aunque el sentido de la expresión guarda una gran semejanza.

Motivo o motivar viene de *motivum* que significa «lo que mueve» o «algo que mueve». En un primer momento, nos parece que se refiere más bien a la causa motivante (eficiente) o a la causa final, es decir, a la razón por la cual el juez se decide por una tal solución. Pero el motivo es, antes que nada, *la razón del acto*, el conjunto de consideraciones racionales que lo justifica.

El motivo es siempre la *razón determinante* que hace que la *razón volente* se incline por una decisión. En este sentido, también y siempre, es sinónimo de causa. Pero esa decisión ha sido lograda racionalmente, luego de una deliberación (deliberación consigo mismo, en el caso del juez, luego de escuchar a las partes) y su espíritu le mueve a producir esa resolución.

Por eso se distingue el *móvil* del *motivo*. El primero es subjetivo y está cargado de emociones y deseos; el segundo, es adecuadamente racional y sólo se insinúa cuando ha habido deliberación, reflexión que no sólo explica sino que *justifica* la resolución ordenada. De ahí que el juicio pronunciado sea siempre un acto de la razón volente y no un fruto de la arbitrariedad.

Por su parte, el vocablo *fundamento* encierra un concepto más profundo. Mientras el motivo puede ser la simple corteza, el fundamento es siempre

[2] El art. 412 del C. del P. Penales de la Pcia. De Córdoba (Argentina) hace lo propio.

medular. Cuando decimos que hemos fundado o que hemos fundamentado algo queremos significar que hemos calado profundamente y que hemos dado la razón (la causa), la razón suficiente de ese algo.

Fueron los lógicos medievales los que ya pretendieron formular el *principio de razón suficiente.* Pero es preciso llegar a Leibniz (1646-1716) para encontrarlo en su rutilante esplendor. En efecto, este pensador alemán -que se ocupó también de los problemas jurídicos y de su tratamiento matemático- escribió en su *Monadología* (1714) que *"ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y NO DE OTRO MODO».*

Desde entonces el principio de razón suficiente ha sido largamente estudiado. Es un principio ontológico pero es al mismo tiempo lógico.

Si todo lo que es puede ser pensado, la razón del ser es al mismo tiempo la razón del pensar. La Lógica es coextensiva a la Metafísica. Y la necesidad que hace que tal ser sea tal ser y no otro, hace también que tal juicio sea de determinada manera y no de otra. En los juicios hay una conexión interna necesaria que hace que los conceptos se relacionen entre sí.

La formulación leibniziana es de 1714. Casi un siglo después, en 1813, Schopenhauer, superando problemas y confusiones de Wolff y otros seguidores, aportó nuevas y muy importantes aclaraciones. En efecto, en su tesis *De la cuádruple raíz del principio de razón suficiente* nos dice que es menester distinguir previamente a qué tipos de objetos se aplica: a) objetos físicos o materiales; b) ideas abstractas o universales; c) objetos de intuición pura (espacio y tiempo); y d) voluntades individuales[3].

Como se ve, Schopenhauer da un gran paso. Antes de aplicar el principio, es menester verificar a qué tipos de objetos nos referimos, ya que la justeza surge precisamente de ahí. Y es obvio que a nosotros nos interesa, primordialmente, el cuarto tipo de objetos, en cuyo caso, el principio se enuncia así: *hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace.* Ello corresponde al obrar humano; se refiere a la conducta humana; estamos en el orden moral y, más precisamente, en el jurídico.

[3] La citada obra de Schopenhauer puede leerse en una edición de Gredos (Madrid) de 1981. Estas ideas de Schopenhauer, relativas al principio de razón suficiente, son retornadas en su monumental obra *El mundo como voluntad y representación.* Allí en el primer capítulo vuelve a tratarlo y complementa su postura con una teoría de los conceptos, entre otras cosas. Presses Universitaires de France ha hecho una muy buena edición de esta última obra.

Para decirlo de otra manera, expresemos que hay cuatro tipos de necesidad: física, lógica, matemática y moral. En el primer caso, el principio de razón suficiente se refiere al ser real; en el segundo, al ser ideal lógico; en el tercero, al ser ideal matemático; y en el cuarto, al obrar humano.

En el razonamiento judicial su objeto principal es la conducta humana; de ahí que el principio a aplicarse corresponda al cuarto tipo. Pero también es cierto que el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente. Y pudiera ocurrir que haga referencia a algún fenómeno natural o matemático, en cuya circunstancia también haría uso del principio referido a la física y a la matemática. Ello muestra la complejidad de la cuestión.

En resumen, el juez aplica en mayor medida el principio de razón suficiente cuyo objeto es el obrar (conducta humana) por una parte, y el del pensar por la otra.

Cuando Schopenhauer dice que «hay una razón suficiente por la cual alguien hace lo que hace», ha inferido este principio (del obrar), del principio ontológico que dice que «hay siempre una razón por la cual algo es». Por eso, este último principio ha sido a veces confundido con el de causalidad. La relación causa-efecto en el orden del ser sería correlativa con la relación motivo-acto del orden del obrar. Esta última se ha llamado también *ley de la motivación.* En la sentencia, en cada caso, es preciso *descubrirla, mostrarla y expresarla* mediante el razonamiento.

Y esas razones se expresan judicativamente; de ahí que el principio de razón suficiente lógico muestre una conexión interna en el juicio o en los juicios, de tal manera que las premisas verdaderas conduzcan necesariamente a conclusiones verdaderas.

La luminosidad leibniziana mencionada más arriba se atenúa ante las determinaciones particulares. Ante el caso concreto parece a veces farragosa la cuádruple raíz de que habla Schopenhauer. Sin embargo, no hay que desmayar en el intento, ya que es preciso encontrar hitos que nos muestren los derroteros del camino[4].

[4] En el *Semanario Jurídico* del día 7 de marzo del año 1985 (año 6, N° 536, págs. 10/12), que edita «Comercio y Justicia», se publica un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, dictado con fecha 27 de diciembre de 1984, en los autos «FLORES, Guillermo Abelardo, p.s.a. de homicidio simple -Recurso de Casación» (exp. «F», 18/84). En dicho fallo se hace una clara mención del principio de razón suficiente. En efecto, el voto

Se considera que la resolución del juez se halla fundamentada cuando se muestra que el espíritu se ha inclinado por tal afirmación o negación. Tal resolución y no otra cualquiera. Y el proceso del razonamiento, por su parte, es absolutamente correcto porque conforma las leyes del pensar.

Si bien las leyes lógicas que rigen los pensamientos son formales -porque hacemos abstracción de su contenido al formularlas- también es muy cierto que no por ello son menos reales, cosa que no siempre se tiene en cuenta. La razón fundante es suficiente, no sólo porque sus determinaciones provienen de lo existente, sino también porque el espíritu piensa según leyes que no puede violar, so pena de caer en el error y no alcanzar la verdad. La garantía de la

---

del Dr. José I. Cafferata Nores, textualmente dice: *«El respeto al principio de razón suficiente requiere la demostración de que un enunciado, sólo puede ser* así y *no de otro modo* (Cfr. Ghirardi. Olsen A., «Motivación de la sentencia y control de logicidad», Rev. *LA LEY Córdoba,* año 1, N° 12, págs. 1033/1034). *Claro que su observancia en la motivación de una resolución jurisdiccional estará sometida a diversos requisitos, según sea el grado de convencimiento requerido por el ordenamiento legal respectivo, para arribar a las conclusiones de hecho en que el fallo se asienta. Así, el respeto al aludido principio lógico no estará sometido a las mismas exigencias cuando la ley se satisfaga con un mero juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva (como ocurre, por ejemplo, en relación al auto de procesamiento), que cuando se requiera certeza acerca de la existencia de aquéllos (como sucede respecto de la sentencia condenatoria). Esta última hipótesis (que es la de autos) exigirá que la prueba en la que se basen las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo puede dar fundamento a esas conclusiones y* ***no a otras****; o, expresado de otro modo, que ellas deriven* ***necesariamente*** *de los elementos probatorios invocados en su sustento».*

No queremos referirnos al problema de fondo del fallo de que se trata, sino -exclusivamente- al método utilizado en el voto que se transcribe. Por ello, diremos que nos parece correcto el método seguido por el Dr. José I. Cafferata Nores al distinguir las exigencias legales: a) si la ley sólo se satisface con la certeza, el juicio -indudablemente- deberá requerir una inferencia necesaria; b) si la ley requiere la mera probabilidad, la inferencia deberá ser consecuente con ella.

No obstante, quisiéramos añadir una advertencia capital. Hay aquí -por exigencias legales- una interferencia psicológica en el problema. *Certeza* significa plenitud de asentimiento psicológico al juicio lógico y esa plenitud debe ser tan amplia que excluya la duda. Se ha dicho que la probabilidad tiene grados, pero en la certeza -si bien 110 hay grados- tenemos diversos tipos. Y la certeza que se le exige al juez -juez de la conducta humana y ser humano él también- es la *certeza práctico-prudencial.* No es absoluta. No es matemática. Se le exige al juez que logre una plenitud de asentimiento psicológico al juicio lógico: en otras palabras, que esté absolutamente convencido, como hombre prudente, de que las cosas hayan sido así y no de otra manera. La necesidad de que se habla deviene, entonces, una necesidad que no es física ni matemática, ni lógica sino prudencial humana. Es, lo repetimos, la certeza del hombre prudente.

verdad está en la corrección del razonamiento. Si el punto de partida (premisas) es verdadero y el razonamiento es correcto, la decisión (conclusión) será también verdadera.

Haber distinguido lo correcto de lo verdadero es gloria de los griegos. Y cuando ello ocurrió la Lógica tuvo nacimiento. Pero cabe insistir: la formalidad de la Lógica, que nos impulsa hacia lo que es abstracto e ideal, no niega la realidad -antes bien, confirma- la necesidad de las leyes que rige la corrección de los pensamientos.

En consecuencia, una decisión está debidamente fundada cuando el orden adjetivo ha sido su base y las leyes del pensar (escritas o no) han sido observadas.

Después de esta imprescindible excursión, volvemos a preguntarnos: ¿ qué significa motivar una resolución? Un autor francés, con esa agudeza que los distingue en la docencia, ha dicho: (Los motivos nos) «deben hacer conocer con fidelidad *todas las operaciones del espíritu* que han conducido al juez al dispositivo adoptado por él. Ellos constituyen la mejor, la más alta de las garantías, puesto que protegen al juez contra todo falso razonamiento que podría ofrecerse a su espíritu y a la vez contra toda presión que podría obrar sobre él»[5].

Los motivos son como los hitos que nos indican por dónde ha seguido la ruta del pensamiento del juez. Son las estacas que evidencian la estructura de un complejo muy abstracto que demarcan la dirección de un camino, con todas sus idas, rodeos y venidas hasta lograr la meta. Son el hilo de Ariadna que revelan la buena dirección en el laberinto.

Empero, actualmente, cada vez se exige más. A medida que la complejidad de la vida moderna complica las situaciones jurídicas, es preciso ser más claros y poner a la luz la cara oculta de la sentencia, que siempre la tiene, ya sea porque no se explica lo obvio o por otras razones. Los franceses se han hecho muy conscientes de que se deben motivar mejor las decisiones judiciales y se saben criticados por los ingleses. Los juristas galos, por su parte, han objetado el estilo de los jueces de la propia Corte de Casación.

En consecuencia, como se ve, la insistencia en la motivación se hace cada vez más aguda y marca el rumbo en los países avanzados del orbe.

[5] SAUVEL, T., "Histoire du jugement motivé". *Revue dr. Publ.* 1955. Citado por Perelman en la obra indicada.

En resumen, y como corolario, es importante recalcar que la exigencia de motivación, como garantía de nivel constitucional, debe ser merituada a la luz de las teorías fundamentales del proceso, que se han examinado precedentemente.

Y es natural que, siendo el proceso un diálogo, haya un lugar primordial para la dialéctica jurídica y que ésta, a su vez, está avalada por una teoría de la argumentación que las partes se ven obligadas a utilizar como método, en cuanto apuntalan sus respectivas premisas débiles.

En consecuencia, la motivación se produce teniendo presente el juego dialéctico y la argumentación de las partes. Es la respuesta del juez a la actuación de las dos razones en pugna. De ahí que la decisión final deba ser fundada, como fundadas han sido las premisas por las partes, en defensa de sus mutuas posiciones que incluyen, obvio es decirlo, también un proyecto de decisión.

El juez cierra el acto del proceso; es el gran protagonista que pone fin a la controversia. Por eso, cuando el juez habla, habla también la razón, la prudencia razonable, que concluye el conflicto por la vía del diálogo. Este se hace *triálogo* en la gran sinfonía dialéctica, como punto final que excluye el uso de la fuerza de las partes, para emplear, en su caso, el uso de la fuerza del Estado, apoyado en la decisión racional del estrado judicial. El diálogo ha concluido porque el juez ha hablado en última instancia.

2. TEORÍA DEL RAZONAMIENTO CORRECTO

Si la fundamentación de la sentencia tiene jerarquía constitucional, y existe un control de constitucionalidad, va de suyo que es atinado un control del razonamiento del juez. Este control, por cierto, no sale de los límites de lo *formal-lógico*. De ahí que el proceso reposa también en la teoría del razonamiento correcto, ya que el juez tiene la obligación *constitucional* de razonar correctamente y no violar las reglas que rigen el pensar.

El primer atisbo consciente de esta actitud la hemos leído en un voto del año 1948, de nuestro maestro Alfredo Fragueiro, cuando dijo: «...por encima de la ley y de la doctrina de eximios juristas, rige la lógica jurídica, o sea aquel raciocinio correcto o inferencia natural que nuestro entendimiento realiza por un proceso de análisis o identidad de conceptos. Este raciocinio natural, que

llamamos lógico, preexiste a la ley y a toda doctrina particular. Quien no observa sus cánones necesariamente debe desembocar en el error, cuando no en una verdad aparente, llamada falacia o sofisma»[6].

No hace falta agregar nada a tan claras expresiones. Lo que ocurrió fue que se hizo, en el orden procesal, una clasificación basada en los llamados errores *in iudicando* y errores *in procedendo.* Quizás, sin advertirlo -aunque, como se verá más adelante, un talento como Calamandrei lo intuyó muy bien- los errores lógicos, que nosotros hemos llamado errores *in cogitando,* quedaron confundidos con los errores *in procedendo,* pero lo más grave fue que los procesalistas sólo acogieron algunos y los demás quedaron marginados. Finalmente, los años, lentamente, hicieron brotar la luz que aclararía la cuestión.

a. *El control de logicidad*

Para no innovar en el léxico ya adoptado, continuaremos denominando *control de logicidad* a la verificación que se realiza para conocer si un razonamiento es lógicamente correcto.

Se ha llamado *control de logicidad* al examen que efectúa una Corte de Casación o un Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista lógico. En otras palabras, se quiere controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar[7], esto es, se controlan los errores *in cogitando.*

---

[6] Ver Apéndice, caso 2.

[7] La expresión *control de logicidad* la hemos leído por primera vez en un voto del Dr. Alfredo Poviña *(BJC.* t. V, vol. 4, año 1961, caso *Feraud, pág.* 220). Textualmente se dice: «...a un control, como si dijéramos de «logicidad». Con anterioridad, el jurista había citado a Calamandrei y su obra *Casación Civil.* Si vamos a esta obra, nos encontraremos con el siguiente párrafo: «La censura por defecto de motivación, tal como se encuentra elaborado éste en la práctica, tiende a someter la sentencia de mérito en todas su partes (cuestión de derecho y cuestión de hecho) a un control, como si dijéramos de *logicidad:* puesto que la sentencia debe contener, en la parte llamada «motivación», la esquemática descripción del itinerario lógico que llevó al juez a las conclusiones incluidas en la parte dispositiva, y la justificación de los argumentos de derecho y de hecho que constituyeron las etapas de aquel recorrido. La casación, a título de «defecto de motivación» puede extenderse a censurar, no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de esa motivación: no sólo a verificar si en la sentencia ha referido el juez cómo razonó, sino también a controlar si razonó bien, es decir, en forma que respondiera a las leyes de la lógica y, por tanto, de modo convincente y exhaustivo» (CALAMANDREI, P., *Casación Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959 (tr. de S. Sentís

Los códigos procesales no siempre son ortodoxos, desde el punto de vista lógico, en la clasificación de los motivos de casación o de revisión de las sentencias.

Pero, de acuerdo a lo que hemos dicho, por sobre las causales legales y *antes* que ellas -siempre desde el punto de vista lógico- existen dos tipos de causales que no pueden ser soslayadas:

a) falta de motivación; y
b) defectuosa motivación.

El primer tipo es bien claro y está previsto en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en el art. 147 del Código de Procedimientos Civiles[8]. El segundo se deriva del primero. En efecto, sería absurdo exigir que una sentencia sea motivada para que después, no se controle si ha sido correctamente fundada, aun desde el punto de vista lógico.

Esta clasificación que acabamos de esbozar no se refiere a las clasificaciones que realizan los códigos. Y diremos insistentemente algo más para que no haya confusiones. Cuando decimos que los motivos son *formales* no nos referimos a exigencias de las leyes procesales o adjetivas. Si bien los juristas manifiestan que hay motivos «formales» cuando el defecto se produce por inobservancia de una exigencia procesal, los motivos *formales* a los que nos referimos nosotros en este momento, nada tienen que ver con las formulaciones legales positivas. Lo que produce la confusión es que, a veces, las calidades se entremezclan, como cuando una prescripción exige que «la sentencia no contenga disposiciones contradictorias». Esta norma legal no hace sino, evidentemente, *positivizar* una ley lógica. Por eso, hasta aquí, cuando hemos hablado de *motivos formales* queremos significar que ellos surgen de defectos formales del razonamiento, en cuanto no se han observado las leyes del pensar.

En consecuencia, no sólo la sentencia tiene que ser fundada sino que debe ser, en primer lugar, *bien fundada formalmente* -lógicamente bien fundada- esto es, que se muestre el itinerario del razonamiento para que se pueda con-

---

Melendo y M. Ayerra Redín, pág. 107).

La expresión «control de logicidad» se halla ya aceptada en la actualidad. F. De la Rúa, en la obra citada en la nota 1 de este capítulo, la adopta (pág. 180).

[8] El Código de Procedimientos Penales de Córdoba tiene disposiciones semejantes.

trolar (por las partes o por el juez superior) si éste (el razonamiento) ha sido correcto y ha observado las leyes del pensar, es decir, todas las reglas fundamentales que la ciencia de la Lógica ha puesto de manifiesto desde la época de Aristóteles.

Así como la experiencia de la fundamentación de las sentencias se ha introducido lentamente en la legislación, de igual manera el control de logicidad ha encontrado enconadas resistencias para ser adoptado por los jueces naturales de control.

En nuestra Provincia pareciera que el Superior Tribunal de Justicia ha ingresado de manera definitiva y consciente por este camino. Dedicaremos al problema alguna atención.

La resistencia a ejercer este control fue principalmente apoyada en la autoridad de Calamandrei, quien negara a la insuficiencia o defectuosa motivación entidad suficiente para enervar la autoridad de la sentencia. Actualmente resulta difícil justificar la postura, que trasuntaba un oscuro temor a lo que es difícil de manejar bien y a los complicados sofismas de ciertos impugnantes que introducen un fárrago no siempre fácil de penetrar. Sin embargo, resulta absurdo que un jurista que va en pos de las huellas de la justicia, se deje impresionar por ello, y prefiera aceptar un error de razonamiento convalidando un fallo mal fundado, a la posibilidad de corregirlo. A los ojos de un justo el formalismo no es más que un paso necesario para hacer resplandecer la verdad.

A fuer de sinceros, débese confesar que la dificultad invocada por Calamandrei existe: es muy difícil separar el contenido de la forma del razonamiento. Pero esa dificultad no nos parece razón suficiente para negar el control formal de logicidad. No olvidemos que, en la práctica, los jueces de control son generalmente juristas de larga experiencia y destacada versación. Y las cuestiones más abstrusas pueden ser bien aclaradas cuando se las enfoca con ciencia y dedicación.

No es menester incursionar en este breve trabajo, en el itinerario histórico de la admisión del control de la logicidad. Basta decir que, receptado el principio de la motivación de las resoluciones judiciales por la Constitución y ratificado por los códigos procesales, su control lógico tenía necesariamente que imponerse con el tiempo. Una motivación lógica incorrecta equivale a una falta de motivación. Un fallo erróneo por defectos o insuficiencia de fundamentación, equivale al retorno del viejo autoritarismo que hacía privar la voluntad sobre la razón, para imponer la absoluta discrecionalidad del juzgador.

Sería absurdo que la ley fundamental exigiese motivar las sentencias -y motivarlas bajo pena de nulidad- para luego aceptar que un razonamiento incorrecto o defectuoso permanezca inmune a toda revisión.

b. ***El origen del control de logicidad en la jurisprudencia cordobesa***

b1. El principio -según un rastreo somero realizado en el *Boletín Judicial de Córdoba* y en algunos fallos de la década del cuarenta- tiene vieja raigambre. Citaremos aquí solamente los que tienen la condición de antecedente relevante, aunque en ellos no haya una preocupación fundante por parte de los jueces.

En el caso «*Córdoba Miguel Angel - Violación*»[9], la sala penal, integrada por Ricardo C. Núñez, Ernesto R. Gavier y Arturo Maldonado, ya había dicho «El principio de la libre convicción del Tribunal, aceptado por el art. 426 del C. de P.P., si bien desliga al juzgador de reglas legalmente preestablecidas de exclusión de prueba, no autoriza convicciones irracionales. Al establecer los arts. 120 y 432, inc. 3° del Código de Procedimiento, la necesidad de que la sentencia sea motivada, ha querido, por cierto, poner un límite al libre convencimiento de los jueces, sometiendo sus juicios a la lógica, que representa el presupuesto de todo juicio humano y que por consiguiente, debe presidir el juicio que significa la motivación de hecho de la sentencia».

Como se ve, los jueces, por vía del principio de la libre convicción, ponen coto a los razonamientos arbitrarios y un límite a la libertad para que ésta no sea un camino proclive a sentencias arbitrarias. La racionalidad de los juicios lógicos se insinúa como el más auténtico seguro contra desvíos que resultan repugnantes al ser humano. Prosiguen luego de esta manera:

«Cuando el Tribunal del mérito funda su convicción sobre elementos cuya propia naturaleza o manera de ser resulta claramente repugnante a su consideración racional como fuente de aquélla, a los fines de la motivación de la sentencia esos elementos valen tan poco como la falta de mención de antecedentes que sustenten su juicio o como la mención de antecedentes contradictorios entre sí. En todos estos casos, existe una negación sustancial de la finalidad que se ha propuesto el legislador al exigir la motivación de la sentencia, vale decir, la necesidad de una demostración lógica del convencimiento del Juez». Tales

[9] *BJC*, fallo del 10 de febrero de 1956, t. I. vol. 1 págs. 51 y ss. Ver *Apéndice*, caso 3.

expresiones contribuyen a poner las bases de una actitud futura que encontrará eco e incursionará en la legislación extranjera y en juristas europeos.

En ese mismo año, otra sentencia -esta vez de origen civil- insistirá en la corriente de pensamiento. En efecto, en el caso *«Peñaloza, Manuel Alberto - Regulación de Honorarios»*[10], el Dr. Ernesto R. Gavier dirá: «La ley procesal exige que toda resolución definitiva o interlocutoria sea fundada bajo pena de nulidad (art. 147 C.P.C.). La Cámara, al decidir las apelaciones interpuestas por las partes contra el auto del juez, se limitó a expresar: 'Regular los honorarios del Dr. Manuel Alberto Peñaloza en la suma de quinientos pesos nacionales, quedando de esta forma modificada la resolución recurrida... *por los propios fundamentos dados por el inferior*». Cabe aclarar que la resolución recurrida había fijado tales honorarios en la suma de tres mil pesos. Y continúa el Dr. Gavier: «Estimo que la Cámara, cuando se refirió a los fundamentos del juez, sólo quiso expresar que compartía las razones dadas por éste para regular honorarios al peticionante, puesto que el mismo no había llegado a ejecutar la labor pericial que le había sido encomendada; de suerte que no encuentro contradicción, entre esa remisión legalmente admisible, y la subsiguiente rebaja de los honorarios. Pero considero también que, dado que el Tribunal exteriorizó un criterio abiertamente discrepante con la estimación del juez, estaba obligado a fundarlo, para cumplir la exigencia de la ley de que el pronunciamiento sea motivado. La decisión, aun en este aspecto, no es ni puede ser un puro arbitrio y la garantía de su rectitud y acierto reside, precisamente, en la motivación».

El control se ejerce, pues, en la necesidad de que la sentencia sea motivada. La racionalidad de los juicios deben mostrar que el curso del pensamiento del juzgador no es arbitrario y esta mostración no puede hacerse sino fundando la sentencia.

En el año siguiente, otro caso *(«Pereyra, Juan Carlos -Homicidio»)*[11] repetirá argumentos semejantes al caso Córdoba, citado más arriba.

Este camino quedaba abierto. Los casos que analizaremos a continuación representan una formidable convicción de los juzgadores y evidencian una preocupación fundante de indudable relevancia.

[10] *BJC*, fallo del 30 de mayo de 1956, t. I. vol. 2, pág. 124 y ss. Ver *Apéndice*, caso 4.

[11] *BJC.*, fallo del 13 de mayo de 1957, t. II. Vol. 4 , pág. 313 y ss. Ver *Apéndice*, caso 5.

b2. *Caso Feraud, R. A.* Es probable que el primer caso que analiza con singular profundidad el problema sea el que muestra el voto del Dr. Alfredo Vélez Mariconde en *«Feraud, Raúl Arturo»*[12].

En su acercamiento al tema, el citado jurista dice: «Observo, en primer término, que la absoluta equiparación que se propugna -de acuerdo con una autorizada jurisprudencia- entre 'falta de motivación' de la sentencia y 'motivación lógicamente viciada' o defectuosa, vulnera el concepto tradicional de la casación -que nació y se consolidó para asegurar la vigencia y la uniformidad del derecho en su práctica realización- y afecta el sistema de enjuiciamiento en sus propias bases: se olvida que la valuación de la prueba (positiva o negativa) de los hechos es tarea exclusiva del tribunal de mérito, y se dilata la competencia funcional del tribunal de casación. La subversión del orden jurídico-procesal no se justifica ni bajo el amparo del sentimiento de justicia, porque en el proceso es injusto lo que no está de acuerdo con el derecho, y es arbitrario abandonar los modos prácticos que él impone».

No obstante la apertura que se observará en el fallo y la coincidencia que tendremos en algunos puntos fundamentales, no es posible aceptar en su plenitud el párrafo que acabamos de transcribir. Creemos que aquí se confunde -lo hemos advertido con anterioridad- entre el contenido y la forma del razonamiento. Una sentencia puede tener defectos relacionados con la interpretación de los hechos que hace el tribunal de mérito; pero, otra cosa muy distinta es cuando -al margen de los hechos, bien o mal valuados o considerados- se cometen errores de razonamiento. La sentencia «lógicamente defectuosa», entendemos, es pasible de ser conocida por el tribunal de casación, desde el momento que ella vulnera «las *formas* y solemnidades», de las cuales se hace eco nuestra ley procesal civil, cuando se infringen las leyes lógicas.

Tampoco creemos que nuestra tesis signifique dilatar desmesuradamente la competencia funcional del tribunal de casación. Los errores de este tipo no son -felizmente- demasiado frecuentes. Pero sería irracional no revisar una sentencia con anomalías de este carácter. La justicia no debe estar basada en modos de razonamiento aberrantes o irracionales, donde sólo una circunstancia azarosa podría hacer que la pseudo motivación desemboque en lo verdadero. En lo *lógicamente incorrecto* no entra en juego valoración alguna, ya que lo que se viola *es* la ley del pensar. No intervenir en semejante caso, equivale tanto como

[12] *BJC.*, fallo del 16 de febrero de 1961, t. V. Vol. IV , pág. 212 y ss. Ver *Apéndice*, caso 6.

admitir que cualquier motivación es un buen fundamento. Más aún: que cualquier motivación que importe un suicidio racional, ya que viola aquello que hace que el hombre sea racional, es un fundamento aceptable. Y lo repetimos: no se trata de una violación de una prueba, ni una interpretación del derecho, sobre las cuales cabría aceptar diversas posturas; se trata simplemente, nada más y nada menos, que de la violación de las leyes del pensar, que no admiten sino la necesidad de su condición de leyes, y con las cuales no caben criterios valorativos.

Precisa luego, Vélez Mariconde, el marco de la casación cuando afirma que nuestra ley «se ha mantenido fiel al principio básico de que la referida valuación de las pruebas y la determinación fáctica corresponden al tribunal de juicio, que juzga en única instancia. La competencia de este Tribunal queda limitada, circunscripta, por los motivos que abren el recurso de casación». Y remata así su conclusión: «En virtud de este precepto, el Tribunal Superior no es más que un supremo guardián del derecho, sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación del primero, *como la inobservancia de las 'formas' impuestas por el segundo bajo pena de nulidad*»[13].

Creemos que aquí en las «formas» es donde quedan incluidas las leyes del pensar. Y esto genera un problema que no se nos oculta. Cuando las «formas» han sido previstas por la ley procesal, cuya inobservancia es pasible de nulidad, la situación es siempre clara. Sabemos que para muchos, no obstante, surgirá un interrogante: ¿Y qué ocurre cuando el tribunal de mérito ha cometido un error lógico, ha razonado incorrectamente, y el caso no se halla previsto por la ley adjetiva? Pues bien: se trataría de un caso «defectuosamente» fundado y caería dentro de la prescripción del precepto constitucional que la ley adjetiva acoge. Si se viola el principio de identidad, por ejemplo, o se incurre en juicios contrarios o contradictorios, no habrá motivación o fundamentación correcta. Y en este terreno lo incorrecto deviene ilegítimo y, por ende, inválido.

Cuando la ley ha dicho que la sentencia debe ser fundada no se refiere a cualquier fundamento sino a un fundamento *correcto, lógica o formalmente correcto.*

Y el jurista, en el fallo que venimos citando, finaliza su disquisición teórica con este párrafo: «En otras palabras, si el recurso de apelación provoca un

[13] El subrayado y las comillas del vocablo «formas» son nuestros.

nuevo examen del caso por parte del juez *ad quem,* tanto el aspecto fáctico como jurídico, el de casación determina únicamente, la posibilidad de que este Tribunal realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea, una «revisión jurídica». En un sistema de única instancia, «no existe la posibilidad de que se examine dos veces la base fáctica de la sentencia», como dice Beling[14].

A esto nosotros añadimos: proscripta, en el sistema, la revisión fáctica, admitimos la llamada «revisión jurídica», pero -por sobre todo ello- debe sobreentenderse, implícito, el «control de logicidad». Aceptamos, por supuesto, que el juicio del Tribunal Superior vaya sólo contra los errores *in procedendo* y no contra los errores *in iudicando,* pero el «control de logicidad» debe ser necesariamente admitido porque va contra los errores de la razón. Sin el debido uso formal de la razón en sentido propio no hay sentencia posible que merezca el nombre de tal.

Cabría añadir algunas consideraciones respecto de otro problema, manido problema, muchas veces invocado por los tribunales de mérito, cuando deniegan el recurso de revisión en nuestro orden civil. A él se refiere Vélez Mariconde -no importa que su fallo sea del orden penal- cuando dice: «Por eso se ha dicho tantas veces, con indiscutible razón, que el juez de mérito es soberano en cuanto al análisis crítico de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos en que se basa la sentencia, o que esa valuación y comprobación fáctica escapan al control jurídico que incumbe al tribunal de casación».

Pues bien: es cierto que el juez *ad quem* trata del *vitium in procedendo* y no del *vitium in iudicando.* Es verdad que ese juez entiende en «el control jurídico» del caso analizado; es cierto, finalmente, que no entiende en la valuación y comprobación fáctica de los hechos. Pero no lo es menos que, en el ejercicio del «control de logicidad», puede y debe realizar el análisis de los procesos lógicos de los razonamientos que se refieren a las pruebas. Entiéndase bien: no nos referimos a la valoración de las pruebas, ni a la determinación de los hechos en su positiva facticidad, sino a los *razonamientos* sobre los hechos. Vélez Mariconde cita a Mortara y Aloisi *(Commento,* VII, págs. 349-351) cuando significan que «la competencia de la Corte de Casación está rigurosamente circunscripta sólo a las violaciones del derecho». «...toda indagación de hecho

[14] Débese recordar que este fallo se refiere a la casación en nuestro sistema procesal penal de la Provincia de Córdoba.

se debe considerar sustraída a la competencia de dicho tribunal, al que ha de fundar el juicio de derecho sobre los elementos de hecho tal como fueron verificados por el juez de mérito».

Nuestra tesis va un poco más allá. Al juez *ad quem* le está permitido indagar si el juez *a-quo* no ha cometido una violación de las reglas lógicas del pensar al exponer los hechos o al juzgar de ellos.

Pero nuestra disidencia no es total con Vélez Mariconde porque éste se aparta de Calamandrei al interpretar en sentido muy lato la falta de motivación de la sentencia. También incluye el «*no razonar* sobre los elementos de prueba introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema de prueba impuesto por la ley procesal; en no dar por abandono de ese régimen, razones suficientes para legitimar la parte resolutiva de la sentencia». Es decir, pareciera que Vélez Mariconde acepta sólo, en esta amplitud que en su hora realiza, la violación del principio de razón suficiente. No hace mención de la violación de otras leyes específicas del pensar. Más abajo haremos una referencia al principio de razón suficiente, relacionado con este problema y las leyes que rigen los pensamientos, contenidos en los demás principios.

No obstante, más adelante, Vélez Mariconde pareciera aceptar también que, aparte del principio de razón suficiente, puedan incluirse las demás leyes lógicas que mencionamos. Veamos: «Bien se ha dicho, pues, que una motivación sólo aparente o ilegítima ('constituida por una serie de frases insignificantes o contradictorias' o basada en elementos de prueba no incorporados al proceso) vale tanto como falta de motivación, desde que la primera no justifica el fallo, y, por ende, no satisface el mandato de la ley».

En este párrafo habría que considerar varias alternativas: a) si las frases son insignificantes hay una *insuficiente* motivación y se viola el principio de razón suficiente, lo que equivale a «falta de motivación»; b) si los juicios son contradictorios o contrarios, el problema atañe a las demás leyes lógicas y hay una motivación *defectuosa.* Debemos distinguir cabalmente estos puntos. Si hay insuficiente motivación se viola el principio de razón suficiente; si hay defectuosa motivación se violan otras leyes del pensar (contradicción, identidad, tercero excluido u otras leyes). Las situaciones son bien distintas: en el primer caso, es una cuestión de valoración -que puede ser subjetiva u objetiva- el llegar a conocer si la sentencia está suficientemente fundada o no; en el segundo caso, la situación es clarísima: se violó o no se violó alguna ley del pensar. No hay medias tintas en este último extremo. Con relación a

la tercera alternativa del párrafo citado, esto es, si el juez *a quo* se ha basado en pruebas no incorporadas al proceso, el problema ya no cae en el ámbito de la Lógica sino dentro del ordenamiento procesal (ley adjetiva).

El horror de los juristas Mortara y Calamandrei al control de logicidad es el temor de que, en la práctica, los jueces no siempre saben distinguir los juicios de hecho de los juicios de derecho. Vélez Mariconde trae este asunto a colación, pero ello -según entendemos- no tiene nada que ver con lo que queremos poner de manifiesto y, por otra parte, ese temor no puede justificar el rechazo absoluto al control de logicidad. Y no se diga que la admisión de éste trae mayor confusión porque implica añadir un elemento a veces sutil a los problemas. Estamos de acuerdo en que la cuestión es compleja y de difícil superación. Pero ello no autoriza la solución negativa. En todo caso, la justicia habrá ganado con el intento, salvo que nos conformemos con haber superado apenas la institución de las ordalías, pues en éstas es muy difícil que se escondan errores lógicos.

Finalmente -no obstante sus comienzos que podían presumir otra conclusión- Vélez Mariconde expresa: «...considero, en definitiva, que si no es admisible una equiparación absoluta entre 'falta de motivación' y 'motivación defectuosa', ella debe reconocerse toda vez que el juzgador no observa en la sentencia las reglas de la sana crítica racional. Este es el sistema legal, en nuestro caso».

Es, entonces, por vía de las reglas de la sana crítica que Vélez Mariconde extiende los límites de este tipo de recurso más allá de la falta de motivación. Alcanza también lo que se ha llamado control de logicidad, aunque quizá no de una manera clara y fundada, como cuando dice: «El sistema de la libre convicción o de la sana crítica (en mi opinión, sólo son distintas las fórmulas legales) impone al juzgador el deber jurídico de observar las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común[15]. La valuación de las pruebas y la determinación de los elementos fácticos, como se ha dicho, es obra exclusiva del tribunal de juicio; pero la inobservancia de aquellas reglas se traduce en ausencia de motivación legítima de la sentencia, en causa de nulidad del acto jurisdiccional. La sanción lo amenaza siempre que esa inobservancia 'esté en relación de causalidad con la decisión, de tal suerte que declarar la violación pueda tener valor práctico' (Chiovenda, *Instituciones,* III, pág. 442), o sea toda vez que los vicios de razonamiento hayan determinado la sentencia que

[15] El subrayado es nuestro.

impugna, y no existen otros fundamentos, independientes de los viciados, capaces de dar base legítima y justificar el fallo. Con respecto a la lógica... las reglas fundamentales no son más que los 'principios lógicos supremos' o 'leyes supremas del pensamiento', esto es, los principios (de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente) que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos (Pfänder, *Lógica,* págs. 215-285). Lo contrario -la tesis que pretende corregir sin límites los vicios del razonamiento, cuando éste es defectuoso- transforma el tribunal de casación en uno de apelación y subvierte en su propia esencia el sistema procesal instituido por nuestra ley, en cuanto sumerge en la tarea de valorar los elementos de prueba que sustentan el fallo».

La larga cita merece algún comentario. En primer lugar, estamos de acuerdo en cuanto se acoge el control de logicidad. No nos interesa aquí el problema de las reglas de la psicología y de la experiencia común, aunque nos parece que estas reglas tienen bastante vaguedad y, en manera alguna, pueden ser equiparadas a la precisión virtualmente matemática de las leyes del pensar. Nos preguntamos si no sería prudente que la ley adjetiva se hiciese eco de la cuestión. Pero no creemos -no obstante la cita de un autor de la autoridad de Pfänder- que las reglas lógicas van un poco más allá de los principios supremos del razonamiento. Sería preciso, pues, en segundo lugar, dejar aclarado qué ocurriría, por ejemplo, si en un sistema cerrado como es el del ámbito procesal, se realizase una inducción incompleta, inaceptablemente incompleta. O qué ocurriría si el juez *a quo* enunciase un silogismo violando la regla referida al término medio y esta transgresión tuviese relación directa con la parte resolutiva de la sentencia. ¿Sería posible, todavía, permanecer indiferente? Porque no serlo no haría caer absolutamente al tribunal de casación en uno de apelación. Nos permitimos, pues, en este punto disentir con el jurista cuya decisión venimos analizando. Es probable que éste no se haya planteado en profundidad los problemas que esbozamos y es probable también que, si lo hubiera hecho, aceptaría nuestra solución.

b3. *Caso Pernas Automotores SRL c. Vaquis, Walter*[16]. Este caso proporciona uno de los ejemplos quizá más acabados de lo que puede el «control de

[16] Rev. *La Ley Córdoba*, año I, fasc. 8, págs. 689/694. Ver *Apéndice*, caso 7.

logicidad». Es un hermoso caso paradigmático, de genuina extracción lógica, ya que trata de la violación de uno de los principios fundamentales que regla el pensar.

Es un caso de revisión civil. El recurrente introduce la cuestión encuadrándola en el art. 1272 del C. de P. Civiles, inciso 5°, esto es «violación de las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia». El vocal de primer voto, Dr. Hernando Abad, califica la motivación del recurso como fundado en un «defecto de actividad *in procedendo*».

La sentencia recurrida, dice el Dr. Abad -se trataba de una demanda de cumplimiento de contrato- estimó que «el vendedor ejerció en manera suficiente y oportuna la facultad que le acuerda el pacto de displicencia, lo que excluye todo derecho de la compradora de exigir su ejecución. Para llegar a esta conclusión afirma, en síntesis, que la voluntad recepticia fue manifestada una hora antes que la pretensión de pagar, y que si no quedó completada ulteriormente con la entrega de la seña doblada, fue porque la actora rechazó el ofrecimiento en forma injustificada ya que antes se le había hecho comunicación de la resolución. Por la misma razón devino impertinente el propósito de la compradora de pagar la cuota correspondiente a esa fecha».

El análisis completo efectuado en oportunidad del recurso mantiene el problema dentro de carriles genuinamente lógicos y abstrae los factores fácticos que no sean los que sirven de contenido del razonamiento. La descomposición de éste podría ser clarificada de esta manera:

a) La voluntad recepticia, manifestada una hora antes que la pretensión de pagar, quedó completada ulteriormente con el ofrecimiento de la seña doblada;
b) En consecuencia, la *sola voluntad* de arrepentirse *no era suficiente* porque necesitaba del duplo de la seña que recién fue ofrecida en un segundo acto;
c) Pero, *a la vez*, esa *sola voluntad recepticia era idónea* para enervar la pretensión de pagar de la compradora.

En síntesis, pues, el juez *a quo* está afirmando *a la vez* que:

aa) La *sola* voluntad de arrepentirse *es* idónea;
bb) La *sola* voluntad de arrepentirse *no es* idónea.

Lo primero (aa) para impedir a la compradora realizar el pago; lo segundo (bb) para librarse de las consecuencias del contrato.

El juez *ad quem* sostiene que hay «*contradicción ostensible* en este razonamiento porque, o bien la voluntad recepticia basta por sí misma para ejercer el derecho que acuerda el pacto de displicencia sin necesidad de devolución del duplo de la seña, o bien requiere el ofrecimiento de la seña doblada, en cuyo caso no constituye ejercicio suficiente del derecho de arrepentimiento».

Y remata su pensamiento: «Lo que aquí interesa es que, cualquiera sea la posición que se adopte en orden al derecho sustantivo, su aplicación al caso se haga a través de una motivación inobjetable desde el punto de vista racional, esto es, con observancia de los principios lógicos supremos o 'leyes supremas del pensamiento' que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos». Cita aquí el voto de Vélez Mariconde analizado *supra.*

Concluye, luego, de esta manera: «Si la sentencia afirma que la sola voluntad de arrepentirse no vale para resolver el contrato porque necesita del ofrecimiento de la seña doblada, es claro que se contradice, si a renglón seguido añade que esa simple voluntad recepticia da derecho al vendedor a no recibir el pago de la compradora, porque afirmar esto es tanto como considerarle arrepentido por su sola voluntad. Un razonamiento no es formalmente válido si está asentado sobre dos juicios contradictorios[17], pues en la oposición se anulan recíprocamente ya que ambos no pueden ser verdaderos (principio de no contradicción), ni falsos (principio del tercero excluido). Y si el razonamiento no es válido en el plano de la lógica, desde el punto de vista jurídico la sentencia es nula por ausencia de motivación, o como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema, por estar fundada en motivación sólo aparente, de suyo inepta para satisfacer el deber impuesto a los jueces como regla de actividad (arts. 147 CPC y 9° Const. Provincial), de fundar las decisiones judiciales».

Lo reiteramos: el caso es hermoso y la disección impecable. Sirve este caso paradigmático para mostrar que es posible separar el contenido y la forma de

[17] El subrayado es nuestro. Los juicios en *verdad,* son *contrarios* y no contradictorios. Para que sean contradictorios deben diferir en calidad y cantidad. Ejemplo de contradictorio es: "Todo hombre es sabio - Algún hombre no es sabio». Al respecto puede consultarse cualquier manual de Lógica y un esquema de las oposiciones. El tema es ya tratado por Aristóteles y fue perfeccionado por Porfirio, Boecio, Santo Tomás y otros.

En el caso judicial analizado los juicios se oponen sólo en la calidad, desde el momento que una proposión es positiva y la otra negativa. Pero, en cuanto premisas, ambas son universales (es decir, no difieren en la cantidad).

los pensamientos, a despecho de los temores de Calamandrei y de quienes lo han seguido. El juez *ad quem* para nada entra en los problemas derivados del contenido ni del derecho sustantivo. No hay mención de valoraciones probatorias o fácticas. Sobre la simple base del «hilo del razonamiento» del juez *a quo* se muestra y se indica el punto en que ha habido error formal.

Entendemos, no obstante, que no se puede decir aquí que no hay motivación. La hay, pero *defectuosa*. Si ésta es equiparable, desde el punto de vista de la ley adjetiva a la falta de motivación, es otro problema. Podría decirse, quizá con más propiedad, que la motivación defectuosa es sólo motivación aparente y equivale en sus efectos a la falta de motivación.

b4. *Caso Bracco, A. c. D. Martinotti - Recurso de Revisión*[18]. En este caso el juez de primer voto, Dr. Jorge A. Carranza, luego de hacer un prolijo repaso de los conceptos que pueden hallarse en los dos casos anteriormente citados, se aplica a resolver la cuestión en litigio. Adhiere, por cierto, a la tesis del control de logicidad. El juez de primera instancia había negado legitimación para obrar a la accionante. A su turno, el único argumento que contiene el fallo de segunda instancia -según el vocal citado- señala que lo expresado por las partes, al trabarse la litis, sólo puede rectificarse, o aclararse, en las condiciones del art. 176 del C. de P. C. y no mediante la apelación que no admite la proposición de demandas nuevas.

Este argumento -afirma el Dr. Carranza- «es ajeno por completo a la materia controvertida en segunda instancia, que no versa sobre ningún hecho nuevo ni sobre los alcances de la apelación sino exclusivamente sobre la legitimación de 'Andrés Bracco - Soc. en Comandita' para acceder a la indemnización, cuestión que es ignorada absolutamente en la sentencia. Pero el mencionado argumento es además insuficiente en sí mismo, porque no expresa cuál es el hecho nuevo que ha querido desecharse. Sólo a título de hipótesis puede suponerse que se relacione con algunos puntos de la expresión de agravios, donde el apelante admite haber incurrido en error involuntario al atribuirse la propiedad del vehículo perteneciente a la sociedad, y pide que el error sea rectificado en la instancia. Pero no hay aquí hecho nuevo ni modificación de la litis, porque el error -propiamente un 'lapsus'- deslizado en el segundo párrafo de la demanda

[18] *Diario Jurídico. Fallos y Doctrina.* Córdoba, año 6 N° 491/2, del 11 y 8 de junio de 1984. Ver *Apéndice,* caso 13.

fue corregido por su autor dos renglones más abajo, es decir, antes del responde, de suerte que la materia litigiosa se formó con la versión ya corregida y no con la errónea. Pero el juez tomó en cuenta esta última y declaró que el automóvil pertenecía en propiedad al señor Bracco, no a la sociedad, cosa que se juzgó incuestionada en el pleito. Este error del juez y no de Bracco es el que éste denunció en apelación y el que la Cámara no corrigió bajo el argumento de que había precluido la etapa idónea para alegar hechos nuevos».

En fin, el Tribunal Superior entiende que hay motivación insuficiente y que ella es equiparable a la falta de motivación. Textualmente afirma: «...el Tribunal no puede limitarse a verificar la mera existencia de un texto escrito por el juzgador a modo de fundamento, pues ello significaría renunciar al examen hecho en favor del Juez inferior y convertirlo en árbitro de su propia decisión». «Ejercer ese examen importa no solamente no conformarse con que el juez entienda haber motivado la resolución, sino que supone reexaminar la motivación y comprobar la regularidad del juicio, a la luz de los principios lógicos que deben gobernar el razonamiento judicial, y, ciertamente, se debe concluir que no hay otra manera de juzgar la inobservancia de aquella norma.

Sin embargo, la lectura de la sentencia no aclara qué principio lógico se habría vulnerado. Es muy distinto este caso al analizado anteriormente *(Pernas Automotores),* ya que allí se muestra cuáles son los juicios contradictorios (contrarios). En un primer momento daría la impresión que no existen en este asunto -por cierto, que dada su naturaleza- principios vulnerados desde el punto de vista lógico. Pareciera tratarse más bien de una errónea aplicación de la ley adjetiva, dudosamente revisable; la revisión sólo hallaría asidero en el hecho de haberse dado *un único argumento* por parte de la Cámara, argumento muy incompleto, que sólo por vía de hipótesis permite reconstruir el «hilo del razonamiento» por parte del superior. Esto último, por ende, da fundamento al recurso por aplicación de disposiciones constitucionales y adjetivas que exigen la motivación de la sentencia. Habría, aquí, como hemos dicho, *insuficiente motivación.*

Desde el punto de vista lógico, entonces, lo violado sería el *principio de razón suficiente.* Pero este principio formulado tardíamente en la historia de la Lógica -ya hemos dicho que lo hizo con propiedad Leibniz, aunque fuera ya mencionado en la Edad Media- no tiene en su expresión la inmediata claridad, la instantánea aprehensión de los demás. Tanto el principio de identidad como el de contradicción o tercero excluido, tienen una meridiana y matemática expresión y son inmediatamente y por sí mismos conocidos.

Es preciso un análisis muy cauto para concluir que *ninguna enunciación es verdadera si no hay una razón suficiente para que sea así y no de otro modo.* Es la mostración de este final («y no de otro modo») lo que da el espaldarazo a la racionalidad del razonamiento judicial. Es menester demostrar que la enunciación *sólo puede ser de esta manera y no de otra.*

Los principios supremos de la Lógica, que se han mencionado, son de aprehensión inmediata, salvo el de razón suficiente. Este, en el caso concreto, debe ser valuado, merituado y, especialmente, *es inexcusable demostrar* que la enunciación sólo *puede ser verdadera por la razón que se expresa y no de otra manera.*

c. *El control de logicidad en las premisas*

c1. Además de las reglas del pensar en el orden lógico-dialéctico y argumentativo, generalmente utilizadas para establecer la premisa mayor de la sentencia -que apunta siempre a la selección de una norma- existe otro ámbito donde hay reglas no menos severas. Nos referimos a la premisa menor, que, en el caso del silogismo judicial, es fáctica. Partimos de la base -como se dijo más arriba- que la sentencia es un silogismo complejo y que la razón avanza *haciendo pie* en puntos que se dan por resueltos, cada uno de los cuales es, a su vez, un silogismo que remata en una conclusión[19]. Así, como tejiendo una red, se va cerrando el problema para llegar a la decisión final de la sentencia (parte resolutiva), que ofrece una imagen *reticular.*

Todo juez, para establecer su *premisa fáctica o menor,* conscientemente o no, realiza una inducción, aspecto que no analizáramos en nuestra obra antes citada. Son los hechos, la palpitante vida humana, los que penetran a la realidad del derecho mediante esta premisa.

Como ejemplo podemos expresar el siguiente silogismo, que sintetiza esquemáticamente un accidente automovilístico contemplado desde la perspectiva de la sentencia:

a. Toda persona que obre culpablemente debe reparar el daño, (premisa mayor - art. 1109 del C. Civil);

[19] Ghirardi. O., *Lecciones de Lógica del Derecho,* Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba. 1983, pág. 111 y sgts.

Calamandrei sostiene que la premisa menor del silogismo final no es siempre un juicio de hecho *(Estudios sobre el proceso civil,* «La génesis lógica de la sentencia civil». Buenos Aires. Omeba, 1961. pág. 369 y sgts.).

b. Pedro -aquí y en tal hora- obró culpablemente, (premisa menor o fáctica);
c. Pedro debe reparar el daño.

En este caso, el Juez se encuentra ante la necesidad, por una parte, de saber qué es la «culpa» en sentido jurídico y qué se entiende por «obrar culpablemente». Resuelta la cuestión, es preciso indagar si «Pedro obró culpablemente» y aquí nos encontramos en el terreno de la premisa menor o fáctica, en el ámbito de pruebas, valoraciones de acciones, etc.

Entendemos que la vía es inductiva. Desde el punto de vista lógico, la selección de las premisas necesita de un método, que no es otro que el método inductivo. Encontradas y/o seleccionadas las premisas, comienza entonces la etapa deductiva o silogística.

En el ejemplo expuesto, si el concepto práctico-jurídico «culpa tiene determinadas notas características, el juzgador deberá examinar si la conducta de Pedro se ajustó a dichas características. Sobre ello versará la materia litigiosa.

Ahora bien: los códigos nos colocan ante sistemas cerrados y finitos. Un sistema es cerrado y finito si el número de elementos lo es; en la especie considerada, el número de pruebas que se aportan a los estrados tribunalicios es limitada, cosa que se encargan de establecer las normas adjetivas. Todos los códigos procesales nos dicen que las pruebas son de determinada naturaleza y se hallan clasificadas en diversas especies. Además, el número de pruebas que un litigante aporta es siempre limitado en la práctica. Pero, si ello no fuere así, los códigos se encargan de poner una valía a un excesivo número de testigos, por ejemplo, limitando su número.

En consecuencia, la premisa fáctica tamiza el caso real. El proceso nos coloca ante un sistema cerrado y finito, en contraposición a la realidad que es abierta (y casi infinita). El juez debe resolver en base a lo alegado y probado. Aun en el orden penal, el Juez resuelve en base a lo que ocurre en el proceso. Analiza toda la prueba aportada en su especie (calidad) y en su número (cantidad). El proceso lógico es notoriamente *inductivo*. Se parte de lo individual (de lo particular), de la experiencia histórica del caso, filtrada por el proceso, para concluir en la premisa. Se estudia cada prueba y, como se dijo, se llega a una conclusión -por vía inductiva- que será la premisa fáctica.

En otras palabras, es preciso saber si la conducta de Pedro reúne las características que exige el concepto práctico-jurídico «culpa». Este análisis, semejante al que realiza el físico para conocer si la partícula que investiga es nueva

o pertenece a un género conocido, repetimos, es inductivo, y, en nuestro caso, es *empírico-procesal.*

Este método de investigación debe ajustarse a ciertas reglas. Se ha definido a la inducción como «una operación lógica discursiva por la que de la *suficiente* observación de casos particulares se llega a una verdad general». Esto en cuanto al saber especulativo. En una disciplina práctica como lo es el derecho, la inducción versa sobre la acción humana y su conclusión es singular. Por eso, en el sistema cerrado del proceso, la *inducción* -para que los casos particulares sean suficientes- debe ser *completa*, ya que el número limitado y finito de los elementos probatorios así lo exige. En un sistema abierto, como sería el físico o el biológico, se justifica que sea incompleta, ya que es imposible la enumeración total de los objetos cuyo predicado universal se estudia.

Si la inducción jurídica es completa, desde el punto de vista lógico, el Juez tiene la obligación de analizar *toda* la prueba, sin olvidar ninguna. Pero como no toda la prueba tiene el mismo valor, ya que hay diversas especies cualitativamente distintas, el Juez debe merituarla. Esto implica comparar, argumentar, razonar; en suma, discurrir.

Los abogados, en la práctica, suelen agraviarse porque frecuentemente, los jueces *no consideran toda la prueba* sino parte de ella. Invocan los magistrados la *soberanía de la apreciación*. Por cierto que nadie discute sus facultades. Pero la prudencia muestra que sería preciso -para estar a cubierto de la violación de las leyes de la inducción- enumerar la *prueba y valorarla de manera completa, expresando la que se desecha y dando razón de ello.*

Ese cuidado debiera extremarse cuando se analizan pruebas tan importantes como la confesional o la documental. Si éstas versan sobre puntos litigiosos es inexcusable no analizarlas. Sólo de esa manera se es invulnerable al control de logicidad de la premisa fáctica.

Y, quizá, aunque esto debiera ser materia de un análisis más profundo, sería preciso recordar más a menudo el precepto lógico -tan alabado y subrayado por Descartes- que nos dice que, cuando una cuestión es compleja, hay que dividirla en partes simples y resolverlas una por una. Y si la memoria no nos engaña, los códigos procesales suelen tener algunos preceptos que recuerdan el consejo cartesiano. Es probable que un ajuste de la legislación procesal en materia de la forma de trabarse la litis (normas sobre la demanda y su contestación) y la forma de la sentencia (normas sobre la manera de tratar los extremos de la litis y el análisis de la prueba) contribuiría a que algunos fallos puedan ser más justos.

c2. Pero, sea lo que sea, no hay ninguna duda -y vale la pena repetirlo que decir, simplemente, que la sentencia tiene estructura silogística es simplificar demasiado las cosas.

Nos parece que la labor del juez comienza con el conocimiento del hecho concreto e histórico que da nacimiento al litigio. Es decir, el primer movimiento intelectual tiene por objeto esclarecer los hechos y dejarlos fijados como la verdad de la cual se parte, de acuerdo a las reglas procesales, para concluir una decisión según reglas lógicas. Si esto es así, el razonamiento práctico-jurídico se inicia con lo *singular*.

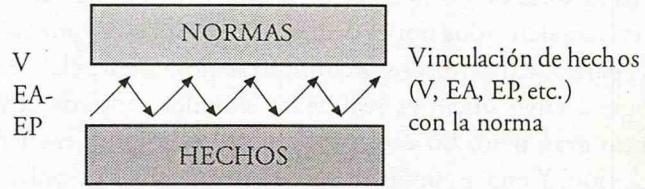
Creemos que hay dos maneras de considerar el hecho que da origen a las premisas: a) por la primera, consideramos el hecho en sí mismo; b) por la segunda, consideramos los hechos en cuanto referencia directa o indirecta de una conducta, la cual está prevista en la norma legal. Si se recuerda la opinión de Perelman, citada en el punto 3.c. del capítulo anterior (éste sostenía que el razonamiento específicamente lógico-jurídico, se manifiesta en la calificación de los hechos), lo práctico y lo jurídico entran en contacto en el caso singular, cuando lo primero es calificado por lo segundo.

Sin intentar una crítica al pensamiento de Perelman en este punto, creemos que lo que ocurre es mucho más complicado y merece una mayor profundización. Para explicarlo mejor, vuelvo al viejo maestro. Fragueiro distingue dos formas de considerar los hechos, cuya mención no hace sino ratificar lo dicho renglones más arriba: a) consideración de los *hechos en sí mismos;* b) y consideración de los *hechos en relación a la norma.* Y todo esto debe comprenderse bien porque también es un punto central en casación

Pero ello no quiere decir que, cronológicamente, los pasos sean sucesivos. En la mente del juez, si se considera un hecho como relevante para la decisión, es porque hay una norma de por medio. Hay algo así como un rebote múltiple, y cada vez más afinado, entre hechos y normas, en lo que hace a la atención del juez para decidir.

Ejemplifiquemos. Sea el caso de un accidente automovilístico. Si el juez desea fijar la velocidad del vehículo conducido por A, estamos en presencia de un hecho considerado en sí mismo. Puede ser muy importante, en el caso, saber exactamente a qué velocidad corría A con su vehículo. He aquí, pues, el hecho considerado en sí mismo. Sólo, en el segundo *momento*, el factor velocidad será *valorado* en función de la norma para inferir la culpabilidad o la responsabilidad de A.

Sin embargo, aún así, la cuestión es considerada aquí de una manera muy esquemática, que no nos muestra todo lo que acontece. En la mente del juez se desarrollan muchos contactos entre los *hechos* y la *norma* de posible aplicación del caso. Tratemos de graficar lo que en verdad ocurre:



donde V significa «velocidad», EA «estado del automotor» y EP "estado de la persona».

Quiere esto decir que cuando el juez considera el factor circunstancial V, ya ha *pre-valorado* la posible importancia del factor V en función de la norma con relación a la culpabilidad o responsabilidad. Es cierto que se considera el factor V en sí mismo y, por ejemplo, se lo determina -en el caso concreto- en 50 km. horarios. No obstante, la mente del juez, *mediatamente*, ya lo está relacionando con la norma. En otras palabras no se establece la premisa menor o fáctica, *exclusivamente*, en función de los hechos en sí mismos, sino porque ellos son *determinantes*, en el caso contemplado por una norma, para concluir una decisión.

En realidad, *hechos y normas* (premisa menor y mayor) se fijan y seleccionan casi simultáneamente, así sea de manera provisoria.

A su vez, el factor V se considera no en abstracto (50 km.), sino en función de múltiples circunstancias, como por ejemplo, esquina, mitad de cuadra, carretera, estado de la calzada, cantidad de vehículos en circulación, etc. Vemos, pues, que el problema se complica sobremanera. Ello ocurre con mayor intensidad cuando estudiamos también otros factores determinantes: estado del automotor (EA), estado de la persona (EP), etc., etc. La línea en zig-zag del gráfico, que relaciona los hechos con las normas, se verá más zigzagueante todavía.

Como resumen, el punto de partida es *empírico-procesal* y se origina en el *caso singular*. Cada hecho se determina en sí mismo, repetimos, pero ya existe una *pre-valoración* en el ánimo del juzgador, pues se lo considera relevante para determinar la decisión. La norma, diríamos metafóricamente, «sobrevuela» y

«planea» siempre sobre los hechos. De ahí que hablemos de una relación *mediata* de los hechos con la norma, en su momento inicial. Mas, al quedar *fijados* los hechos, se produce luego una relación *inmediata*, esto es, la *valoración* propiamente dicha, que puede constituir materia de casación.

Los análisis de los hechos, de las normas, de prevaloraciones, valoraciones, etc., esclarecidos por la dialéctica del proceso y por las argumentaciones de las partes, dan a luz dos premisas trabajosamente elaboradas, en un proceso lógico, cuyo inicio es realmente singular y donde la *inducción jurídica* lleva un gran peso. Lo deductivo, luego, es sólo un esquema que idealiza la conclusión. Y ésta, es singular, pero tiene apetencia de universalidad en cuanto forma corriente jurisprudencial para ser aplicada a casos análogos.

El análisis nos dice que la labor ciclópea del juez está en la elaboración de las premisas y en su justificación, ya que -no lo olvidemos- ellas son dialécticas y frecuentemente sólo tienen fundamento en lo opinable.

Es probable que todo este razonamiento, para hacerle justicia, debiera denominarse silogismo práctico-prudencial de origen inductivo (esto es, con una premisa singular). Así, se le reconocería a la *inducción jurídica* su importantísimo lugar, sin desconocer que la estructura -a la vez- tiende a ser silogística, esto es, deductiva. Y se recordaría también que es *práctico* por cuanto es la conducta humana la que se juzga; y es *prudencial* porque es una persona prudente (el juez) *quien* juzga. Pero, para abreviar, lo denominamos aquí, simplemente, *razonamiento jurisprudencial*[20].

[20] En nuestro libro antes citado, hemos analizado la **prudencia** del juez, y además, hemos dicho, en función de que la valoración de hechos análogos puede variar, dadas las circunstancias históricas, sociales, etc., que la tarea de la interpretación es permanente (Ver al respecto nuestro articulo «L'origine du concept pratique (théorie du concept inachevé)", publicado en *Revue de la Recherche juridique -Droit prospectif.* Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille. Presses universitaires d'Aix-Marseille, N° X 21 págs. 175/186.

CAPÍTULO VI

Los errores *in cogitando*

En este último capítulo pretendemos clasificar los errores *in cogitando,* de acuerdo al esbozo que hemos adelantado en el capítulo anterior. En verdad, los *taxones* son dos: a) falta de motivación; y b) defectuosa motivación.

Pero, nosotros, dentro del *taxón* «defectuosa motivación», vamos a distinguir tres ramas: a) aparente motivación; b) insuficiente motivación; y c) defectuosa motivación propiamente dicha.

1. FALTA DE MOTIVACIÓN

Alguien ha dicho[1] que no existe ninguna sentencia en nuestra época que no tenga alguna motivación, aunque ella pueda ser aparente, insuficiente o defectuosa.

Nosotros, sin embargo, hemos conservado este grupo genérico de sentencias con esa jerarquía, porque la realidad judicial nos muestra casos muy extraños, donde no hallamos motivación. Fuera de un *deseo* de motivar, la realidad exhíbe una *ausencia* de motivación en la práctica.

1.1 En el caso N° 4 del *Apéndice* de esta obra («PEÑALOZA, Manuel Alberto - Regulación de Honorarios») tenemos un claro ejemplo de falta de motivación. Como se recordará -porque el caso fue citado más arriba- la Cámara sentenciante *modifica* la regulación de honorarios reduciéndolos de tres mil a quinientos pesos nacionales (moneda de aquella época) por los propios *fundamentos dados por el Inferior.* Como el mismo Vocal -Dr. Ernesto R. Gavier, cuya prolijidad es proverbial- afirma, los fundamentos a que se refiere la Cámara son las razones que tuvo el juez para regular honorarios al peticionante, pero *no fundamenta* el punto apelado sujeto a decisión, que es acogido (al modificarlo) por el Tribunal. Es decir, no justifica la Cámara las razones que

[1] DE LA RÚA, Fernando. *El Recurso de Casación*, Buenos Aires, Zavalia, 1968, pág. 153. Cfr. la bibliografía citada y las ilustrativas reflexiones.

tuvo para reducir los honorarios a la sexta parte de la estimación del Inferior. Por eso, falta aquí, en este punto, la1 motivación que la ley exige para que la decisión sea válida.

1.2 Existe un caso, relativamente reciente, resuelto por la Suprema Corte de la Nación. Nos referimos a *Hilanderías Olmos S.A.*, resolución del 28 de junio de 1984 y publicado en *La Ley,* t. 1984 -D- pág. 77; en una situación muy semejante al caso anterior, el Alto Tribunal declaró aplicable la doctrina de la arbitrariedad, porque el Inferior *omitió fundar el motivo* (punto 10) por el cual debía justificarse una disminución tan sensible en el monto de los emolumentos (reducción del setenta por ciento de los honorarios a los veedores). Se consideró que no es fundamentar apartarse de los índices oficiales y remitirse a «circunstancias del caso particular» y al «prudente arbitrio y criterio judicial». Sin embargo -pese a la calificación de la Corte- la lectura del fallo nos induce a pensar que hubo alguna fundamentación, a la cual no se le asignó el carácter de tal, razón por la que -estrictamente- quizá podría considerarse como un caso de motivación insuficiente.

1.3 El caso N°24 de nuestro *Apéndice* recoge un hermoso ejemplo de falta de motivación. En efecto, en la causa *Ponce Faforgue, A. c. A. E. O'Dwyer de Ponce Faforgue - Escrituración- Recurso de Revisión,* se analiza (punto IV) un extremo litigioso, cuyo resumen el propio Vocal, Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez, sintetiza así: «... si dos de los jueces de la Cámara tienen opiniones diversas sobre un punto fundamental del pleito, la sentencia sólo podrá considerarse fundada si el tercer miembro del Tribunal comparte el criterio de alguno de sus colegas, pues la ley exige mayoría de votos para consagrar la decisión (L.O.P.J., art. 19; C.P.C., arg. art. 1338)». Y, luego: «La cuestión no es baladí. Reitero que la demanda alega que el pagaré no fue librado. Uno de los Jueces de la Cámara le ha dado la razón al decir que no se ha acreditado el libramiento de ese documento. Otro ha resuelto exactamente lo contrario. Y el tercero ha dado una opinión ambigua que bien puede coincidir con cualesquiera de las dos anteriores o no ser asimilable a ninguna: el pago se ajusta a lo pactado. Mi opinión es que este extremo de la litis, sobre cuya importancia no tengo necesidad de insistir, ha quedado sin resolver en la sentencia, pues no se ha verificado los dos votos coincidentes que deben concurrir para formar la decisión. Los dos primeros son contradictorios y el tercero no define la cuestión, pues no expresa un criterio que pueda considerarse

semejante a alguno de los anteriores. Motivos éstos más que suficientes para declarar no fundado el pronunciamiento al respecto».

En verdad, *no hay realmente decisión* en el punto litigioso, porque uno de los vocales no se expidió claramente para formar la mayoría. legal. El problema va, así, más allá de una simple falta de motivación, puesto que ni siquiera ha podido conformarse una resolución válida. Y ésta no existe por no haberse votado correctamente, según las normas legales.

1.4 En un caso laboral, *Díaz, Eduardo Alfonso c. Fiat Materfer S. A. (Apéndice,* N° 16), el Supremo Tribunal de Justicia de Córdoba, después de expresar que «la fundamentación jurídica de la sentencia es un requisito esencial para su validez, de modo que en ella deben indicarse razones o elementos de juicio que se tuvieron en cuenta para arribar a una determinada conclusión», anuló una decisión porque «ordenó la inclusión de los haberes 'sin aportes' para calcular el salario anual a los fines indemnizatorios, sin dar razón al efecto». En la especie, se consideró que el punto resuelto carecía de motivación.

1.5 El mismo Tribunal, en autos *Verdú c. Holawaty- Ejec. -Rec. Directo (Apéndice,* N° 28) resuelve no haber lugar al recurso de revisión por el hecho de que no se ha examinado un argumento, pero califica el pronunciamiento como inmotivado. La falta de suficientes elementos no nos permite conocer en profundidad el caso.

2. DEFECTUOSA MOTIVACIÓN

Como habíamos dicho, la motivación defectuosa puede ser sólo aparente, puede ser insuficiente o puede ser defectuosa en sentido estricto.

a. *Motivación aparente*

La Suprema Corte, en alguno de sus fallos, ha calificado algunas sentencias como aparentemente fundadas[2].

[2] *Cfr.* Carrio. Genaro y Alejandro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 3ª* ed. tomo 1, págs. 230 y siguientes. Los autores distinguen las «afirmaciones dogmáticas» que configuran la fundamentación aparente en: a) sobre cuestiones de derecho; b) sobre cuestiones de hecho, y c) mixtas.

a1. Así, por ejemplo, en la causa *Torchia, Pascual c. Ford Motor Argentina S. A.*, registrado en *La Ley*, t. 1984 -D- pág. 192, con fecha 24 de julio de 1984, anula una sentencia porque la fundamentación es sólo aparente.

El pronunciamiento impugnado, «al juzgar que la conducta de la parte obstaculizaba la actividad jurisdiccional necesaria para impulsar el procedimiento de oficio, dispone de una fundamentación sólo aparente que lo torna descalificable como acto judicial válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad», sentenció el Alto Tribunal (punto 6). Y continúa: «Ello es así, por cuanto de las circunstancias particulares de la causa no se advierte de qué manera el tribunal apelado se encontró impedido de adoptar, como consecuencia de la conducta del actor, aquellas medidas necesarias o convenientes para impulsar de oficio el procedimiento, tal como se lo impone el art. 12 de la ley 7718.

En efecto, en el proceso estaba pendiente la agregación a la causa del informe audiológico realizado en la Oficina de Asesorías Periciales de la ciudad de La Plata, y el tribunal referido no decretó diligencia judicial alguna tendiente a averiguar si se había realizado dicho examen, ni tampoco requirió la remisión del informe respectivo, sin que estuviese impedido de hacerlo por razones imputables al interesado».

Es probable, sin embargo, que la clave lógica que nos interesa esté en el punto octavo cuando concluye: «... la sentencia impugnada no se muestra como derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa».

Resulta claro que, en una suerte de definición de la apariencia de motivación, el caso viene a decirnos que los motivos reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien -como en otros casos- en fórmulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso y, finalmente, que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.

a2. Cae también dentro de esta categoría el caso *Córdoba, Miguel Angel - Violación (Apéndice,* N°3), ya citado en el capítulo anterior. Este fallo vincula la motivación aparente también con la falta de derivación. De los hechos o de la ley no se sigue lo que se decide. El fundamento recae sobre factores cuya propia naturaleza o modalidad es incompatible racionalmente con la decisión adoptada.

Es verdad que dicho esto así parece acercarnos a muy poca distancia de la

motivación defectuosa. Y lo cierto es que la motivación aparente -como dijimos- es una especie de motivación defectuosa, pero ésta -en sentido estricto- es, además, violatoria de los principios lógicos del pensar y de las reglas de la experiencia.

En el caso N° 3 del *Apéndice,* el Tribunal hace hincapié en la necesidad de que la motivación sea fruto de una *convicción racional,* con base en una fundamentación lógica. Por eso, se ha dicho: «Cuando el Tribunal de mérito funda su convicción sobre elementos cuya propia naturaleza o manera de ser resulta claramente repugnante a su consideración racional como fuente de aquélla, a los fines de la motivación de la sentencia, esos elementos valen tan poco como la falta de mención de antecedentes contradictorios entre sí.

En todos estos casos, existe una negación sustancial de la finalidad que se ha propuesto el legislador al exigir la motivación de la sentencia, es decir, la necesidad de una demostración lógica del convencimiento del Juez».

a3. Otro caso que cae también dentro de la motivación aparente es el recogido en el N° 25 del *Apéndice (Grosso, J. F. c. L. M. Devenyi - Cumpl. de Contrato - Daños y Perjuicios).* El Tribunal Superior ha sancionado con la nulidad de este fallo que repite una manida fórmula, que hemos leído más de una vez en diversas resoluciones. Y eso significa que las expresiones estereotipadas, que algunas veces utilizan algunos jueces, no hacen sino ocultar la vacuidad de un razonamiento inexistente.

Porque cuando un juez se limita a decir -como en este caso- que *no se han conmovido* los argumentos, sin otra explicación fundante, no está dando razones, sino una mera opinión sin motivación. Utiliza una expresión retórica, que no se compadece con el principio constitucional, que le obliga a motivar las sentencias. Y ello le hace incurrir en la sanción prevista por el art. 147 del C. de P. Civiles.

La fundamentación aparente es acaso más peligrosa que la motivación defectuosa, porque si bien ésta puede ser el producto de un error -y éste es humano- aquélla disfraza, oculta una realidad, que puede inducir a engaño al lector desprevenido. La retórica es admisible en los alegatos; en las sentencias es preferible la lógica, pero, entiéndase bien, la Lógica propiamente dicha.

Los Drs. Carrió citan el caso, realmente hermoso, de un fallo que desesti-

ma, sin más, las conclusiones de la sentencia del juez de primera instancia, fundando su decisión en que *el derecho es, ante todo, vida y verdad*[3].

b. *Motivación insuficiente*

Los casos de insuficiente motivación son los más frecuentes. Vulneran el principio lógico de razón suficiente[4]. El principio se enuncia diciendo que *Nada hay sin una razón suficiente.* Nos da la razón del porqué de la existencia de los seres desde el punto de vista ontológico. Y, en ese sentido, no se diferencia mucho del principio de causalidad.

Desde el punto de vista lógico se entiende como una *razón*, esto es, una *explicación* de por qué algo es de determinada manera y no de otra.

Para Kant[5] es el fundamento de la experiencia posible, es decir, del conocimiento objetivo de los fenómenos desde el punto de vista de su relación temporal.

---

[3] *Ibíb., t.* 11. pág. 85.

Y para concluir con este punto, cabría añadir que la tarea de motivar o fundamentar una decisión se aparece siempre como una argumentación. De ahí la importancia de ésta.

De ahí también la importancia de seguir las reglas del pensar racional, en cuanto éste nos exige derivar conclusiones con rigor. De ahí la significativa trascendencia de *La Lógica de lo razonable,* como lógica del asunto jurídico, como proponía el desaparecido L. Récasens Siches.

Porque, de lo contrario, podríamos colocarnos en una situación análoga a aquel científico que discurría así:

«1. Venus tiene su superficie siempre cubierta de nubes.

«2. Si hay siempre nubes, llueve siempre.

«3. Si llueve siempre, hay abundantes ciénagas.

«4. Si hay muchas ciénagas hay dinosaurios.

"5. Por consiguiente, es muy probable que en Venus haya dinosaurios' .

Si analizamos el razonamiento, fácilmente veremos por donde flaquea el discurso; ello explica que la teoría no ganara muchos adeptos.

De manera similar, un cliente resumía a su abogado un accidente automovilístico:

«1. *Yo* lo choqué;

«2. Luego, él es el culpable».

Al salir de su asombro el letrado, por la curiosa motivación, le requirió que explicara con mayor detalle lo escueto de su razonamiento. La respuesta fue rápida y rotunda: «*El* es el culpable porque el *estaba ahí*".

Como se ve, las fundamentaciones aparentes e inverosímiles abundan en demasía. El secreto está en saber *cuál* es el punto débil.

[4] Nos remitimos a lo ya adelantado al respecto en el capítulo anterior cuando, en el punto 1, tratamos «la motivación de las resoluciones judiciales».

[5] KANT, E. *Logique*, París, Vrin, 1981, pág. 171.

En el orden jurídico este principio, tratado especialmente a partir de la época moderna, aún tiene franjas grises de muy difícil acceso. Si el principio de contradicción se muestra con patente rigor, el principio de razón suficiente abarca un territorio tan amplio y extenso que sólo permite moverse con cierta soltura al hombre verdaderamente prudente, ya que las zonas opinables dejan espacio a los criterios encontrados.

De igual manera, la *suficiencia* exigida por el principio es diversa según sea la *materia* de la que se trate. De ahí que sea preciso analizar primero ésta para estudiar su rigor. Por ello, según sea el fuero (civil o penal), la citada suficiencia puede ser distinta.

b1. En la nota 4 del capítulo anterior, se ha hecho una referencia bastante amplia al fallo que se transcribe en el *Apéndice* con el N° 20 *(Flores, Guillermo Abelardo - p.s.a. de Homicidio Simple - Recurso de Casación).*

Queremos destacar aquí que la calidad de la suficiencia, a veces, es dada por la propia ley. Nos parece de meridiana claridad la distinción que se hace en el voto del Dr. Cafferata Nores: a) la ley puede satisfacerse con «un mero juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva (como ocurre, por ejemplo, en relación al auto de procesamiento)»; b) pero, en otras ocasiones, la ley requiere «certeza acerca de la existencia de aquéllos (como sucede con la sentencia condenatoria)». En este último caso se exigirá «que la prueba en que se basen las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo puede dar fundamento a esas conclusiones *y no a otras*; o, expresado de otro modo, que ellas deriven *necesariamente* de los elementos probatorios invocados en su sustento». Por eso, somos entusiastas de la enunciación efectuada por Leibniz que, reducida a nuestro ámbito, rezaría así: «Ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así *y no de otro modo*». El «no de otro modo» regula la suficiencia legal, de acuerdo a la racionalidad según la cual la conclusión se deriva de los hechos probados. Probabilidad o necesidad son los dos extremos entre los cuales se sitúa el fiel de la razón jurídica en este aspecto.

b2. Los caracteres de la *motivación suficiente* surgen de algunos fallos que pueden consultarse en el *Apéndice.* Así, por ejemplo, tenemos:

a) Debe ser un razonamiento constituido por *inferencias* adecuadamente deducidas de la prueba y *derivarse* de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando (caso N° 17).

b) Debe ser *concordante y constringente*, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión).
c) La prueba debe ser de tal naturaleza, que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que ella sea *excluyente de toda otra* (casos N° 18 y 21).

c. *Motivación defectuosa en sentido estricto*

La motivación es defectuosa en sentido estricto cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia.

Diríamos, por la investigación realizada, que los casos que se presentan aquí son menos frecuentes.

El caso que quizá se da alguna vez es el de la violación del principio de contradicción (o de no contradicción) que se enuncia en latín con la fórmula *Nihil potest simul esse et non esse,* que puede traducirse diciendo que *Nada puede ser y no ser juntamente.* En verdad, en cuanto meditamos sobre este principio, tal como se ha enunciado, advertiremos que parte de la raíz más honda del ser.

En Lógica podría enunciarse así: *No se puede afirmar y negar juntamente una misma cosa de un mismo sujeto.* Va de suyo que la imposibilidad lógica se encuentra basada en la imposibilidad ontológica. El adverbio *juntamente* tiene un significado temporal cuando hablamos de cosas contingentes. Con ello queremos expresar que, en lugar de decir «juntamente», podríamos manifestar lo dicho utilizando la expresión «al mismo tiempo» y «en el mismo sentido», según sea el caso. Como ejemplo, podemos citar el consabido juicio: «todos los hombres son mortales», que tiene su contradictorio en el que dice «algunos hombres son no-mortales».

c1. En el fallo transcripto en el *Apéndice* con el N° 8, es evidente que no hay contradicción y, por tanto, ha sido bien resuelto desde el punto de vista lógico. Los juicios contradictorios deben referirse, como anotamos (para que el principio sea violado) a un mismo *sujeto* (o hecho), como lo observa el Tribunal. Y, en la especie, no hay contradicción, puesto que la presunta violación invocada por la recurrente se refiere a cosas bien distintas (haberes de 1981, ya abonados, y a diferencias por aumentos legales reclamados y admitidos por el sentenciante).

c2. El caso *Feraud, Raúl Arturo (Apéndice,* N° 6), es un caso de motivación defectuosa en sentido estricto. A él nos hemos referido en el capítulo anterior, aunque desde otro punto de vista. En el voto del Dr. Alfredo Vélez Mariconde se dice que «el sistema de la libre convicción o de la sana crítica impone al juzgador el deber jurídico de observar -cuando aprecia los elementos de prueba incorporados al proceso- las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común». Y, más adelante, añade: «Con respecto a la lógica las reglas fundamentales no son más que los 'principios lógicos supremos' o 'leyes supremas del pensamiento', esto es, los principios (de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente) que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos (Pfänder, *Lógica,* págs. 215-285)».

Y aquí viene lo que, principalmente, nos interesa: *«la motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los diversos motivos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutiva, de tal modo que esos motivos se excluyen entre sí y se neutralizan, resultando el fallo sin motivación alguna».*

Por cierto que todo lo destacado es nuestro. El párrafo es muy importante y merece algún comentario. Desde el punto de vista lógico, decir que «existe un insanable contraste», no explica mucho. Por de pronto, ello carece de rigor. La aclaración posterior; esto es, que los motivos o éstos y la parte resolutiva se excluyen, es índice de contradicción, resulta ya más claro. El vocablo *neutralizan* tampoco indica mucho, pero, lógicamente, significa que de dos juicios contradictorios, «nada se sigue» (o nada se deriva válidamente). Finalmente, el fallo *tiene* motivación -al contrario de lo que dice el juez- si bien ella es defectuosa.

c3. El caso *PERNAS AUTOMOTORES S.R.L. c. Vaquis, Walter O. - Recurso de Revisión, (Apéndice,* N° 7), también analizado en el capítulo anterior, es un claro ejemplo de violación del principio de no contradicción. Por ello, lo agrupamos en los casos de motivación defectuosa.

c4. En el caso N° 29 del *Apéndice (Farinone, Ernesto)* la sala penal del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, interpretó que «la motivación de la sentencia en su aspecto civil resulta violatoria del principio de no contradicción, ya que para fundar la absolución en el aspecto penal, como la condena en el civil, dudó de la eficacia causal de la carencia de carnet por parte del imputado

y de los desperfectos de su vehículo, simultáneamente; y en cuanto el segundo, los consideró factores por los cuales el camión constituyó «un grave riesgo o peligro para terceros». Añadió el Tribunal: «Tal contradicción basta para declarar la nulidad de la sentencia impugnada, por cuanto recae sobre una *cuestión esencial*, como lo es la *causa eficiente* del hecho generador de responsabilidad civil, lo cual impide controlar la exactitud del encuadramiento jurídico dado al caso».

Lo escueto del extracto y el desconocimiento de todos los elementos incorporados a la causa, nos impide hacer un análisis serio del caso. Advertimos, sin embargo, que, cuando juzgamos situaciones que se basan en clasificaciones y manejamos conceptos de clases, la contradicción puede no existir, ya que lo que se exige a una especie no forzosamente debe aplicarse a otra.

c5. El caso N° 30 del *Apéndice (CASA ÁLVAREZ S.R.L. c. Julio López y otros - Ordinario Recurso de revisión)* merece una lectura por presentar una singular situación. En efecto, la Sala Civil sostiene que «para tener derecho a indemnización la víctima debe demostrar el perjuicio efectivamente sufrido, esto es, hablando de daño emergente, el menoscabo patrimonial causado por el ilícito». En el caso, existían tres rubros: arreglo del automotor, servicio de grúa y alquiler de un vehículo similar al afectado al accidente. Los dos primeros rubros fueron admitidos sin más evidencia que la del pago. En el caso del tercer rubro, se consideró que faltaba la prueba escrita del contrato y fue rechazado.

El Tribunal Superior de Justicia, en su Sala Civil, razona, entonces, de esta manera: «Esta desarmonía interna de los motivos constituye un defecto formal de la sentencia, pues ésta no puede considerarse debidamente fundada si está inspirada en dos criterios opuestos aplicados a cuestiones de idéntica configuración fáctica y jurídica. En la oposición ambos juicios se anulan recíprocamente porque los dos no pueden ser verdaderos ni falsos al mismo tiempo. Y si el razonamiento no es válido en el plano de la lógica, desde el punto de vista jurídico la sentencia es nula por ausencia de motivación...».

La lectura del caso induce a reflexiones que requieren consideraciones más que profundas. Creemos que el fallo de la Sala Civil no explica tampoco demasiado claramente si la invalidez lógica de que acusa al fallo de la Cámara se basa en los principios lógicos (de contradicción, por ejemplo, como parece insinuarse) o en la lógica de clases (como cuando se habla de criterios opuestos).

Porque si se considerase que los dos primeros rubros integran una especie de daño distinta de la del tercero, la sentencia de la Cámara sería inatacable.

Podría requerirse más rigor para tener por probado el daño de la especie «A», que el daño de la especie «B». Si el daño del vehículo que debía ser arreglado está probado y la necesidad de utilizar la grúa también, estaríamos en presencia de una situación que quizás exige menos rigor que el alquiler de un vehículo de reemplazo, en el supuesto de que no se haya probado la necesidad de ese reemplazo. Y aquí, la lógica a aplicar es la lógica de clases, cuyos criterios de clasificación deben ser coherentes y armónicos.

Aparece, pues, una situación muy delicada, cuyo tratamiento introduce en la *zona gris* de lo opinable y el peligro de re-evaluar la prueba está siempre presente, con lo cual no es difícil transitar caminos vedados (errores *in iudicando).*

c6. El caso N° 26 del *Apéndice (Mitrano, Pablo U. c. Salvador Margara y otro - Ordinario - Revisión),* a nuestro entender es un caso de franca *zona gris.* Después de meditarlo mucho, pensamos que la sentencia no debió ser anulada.

Las *reglas de la experiencia,* que se invocan para aniquilar un razonamiento, deben ser de naturaleza objetiva o, en todo caso, deben ser indubitables. Es una regla de experiencia que recoge esos caracteres, por ejemplo, la ley de gravedad. Pero, en el caso concreto, hay toda una gama de elementos que es preciso tener en cuenta para apreciar el siniestro *in totum.* No se trata solamente de una distancia recorrida -recomendamos leer el caso- que se reputa igual a otra. Tanto es así que el Tribunal ha tenido que re-examinar *toda* la prueba referida al hecho. Y ha argumentado para apoyar su tesis. Ha reflexionado argumentativamente. Ha distinguido entre elementos dañados y elementos que recibieron el impacto, por ejemplo, y a la postre, se invoca la *mera posibilidad* de desperfectos por caída del vehículo (motocicleta) y desplazamiento en el pavimento. La *conjetura* -que no es otra cosa- sobre las piezas dañadas por arrastre sobre el piso, por ejemplo, implica *revaloración* de la probanza y una interpretación distinta de los hechos.

Creemos que, esta vez, la zona gris se ha ensanchado considerablemente y ha conducido al Superior a convertirse en Tribunal de tercera instancia.

Las reglas de la experiencia invocadas no parecen claras. No parece claro el *re-examen* de quién embistió a quién. No basta decir que, en mérito a un razonamiento, se da una "conclusión lógica», si ésta no lo es realmente. Las palabras no modifican el estado de las cosas. Y, de esto, pareciera tener conciencia el Juzgador Superior, cuando prolonga su voto y sigue argumentando, con lo cual se hace más patente la utilización de conjeturas, posibilidades y, en suma,

una innegable -en nuestro concepto- revaloración de la prueba, territorio vedado a la casación.

3. CONCLUSIONES GENERALES

No queremos concluir sin hacer referencia a las conclusiones generales que surgen del análisis de toda la jurisprudencia contenida en el *Apéndice.*

Esas conclusiones no son sino los pilares en que se basa una teoría del razonamiento correcto, pilares mínimos, por otra parte, y que un estudio más profundo y una etapa más evolucionada podrán completar.

Vamos a resumir en dos principios esas conclusiones:

a) principio de verificabilidad;
b) principio de la racionalidad.

Las trataremos brevemente y hasta cierto punto por separado.

a. *Principio de verificabilidad*

La motivación del Juez, la fundamentación de la sentencia, debe expresarse de tal manera que *pueda ser verificada.* Esto es, los motivos deben ser *claros y expresos,* lo cual proscribe toda formulación manifestada en lenguajes oscuros, vagos y ambiguos o tácitos.

La sentencia tampoco debe encontrarse aherrojada en fórmulas demasiado rígidas. Lo que se quiere es que la sentencia «se base en una fundamentación formalmente correcta, análisis que no va más allá de la fiscalización del fallo a la luz de las reglas de la lógica y máximas de experiencia que gobiernan el pensamiento. Nunca se ha entendido que este examen de la motivación trascienda del plano estrictamente formal para dar lugar a un control de la aplicación del derecho de fondo. El llamado control de logicidad no autoriza al tribunal de casación a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación del derecho material, pues ese cometido excedería notoriamente los límites impuestos por la ley...» *(Apéndice,* caso N° 27).

La ley no impone ni siquiera un orden para tratar las cuestiones en la sentencia y deja una gran libertad al juzgador. En un fallo que nuestro *Apéndice* no registra puede leerse: «No hay prescripción alguna de la ley que establezca obligatoriamente un orden lógico entre distintas enunciaciones de la sentencia, de modo que no es jurídicamente objetable el método de exposición consistente en anticipar la conclusión y desarrollar posteriormente los fundamentos. La sentencia no es una fórmula o ecuación matemática cuyo resultado se obtiene al final mediante el desarrollo de cálculos realizados en el papel, sino la expresión escrita de una decisión adoptada previamente en la conciencia del Juez. Cuando éste da comienzo a la tarea de redactarla conoce ya la conclusión por anticipado, de modo que puede perfectamente, sin ofender ninguna regla lógica o metodológica, iniciar la exposición anunciando el resultado y dejando para un segundo momento la explicación pormenorizada de sus motivaciones. Si este procedimiento favorece la claridad y precisión de los conceptos facilitando la exposición, no se ve el motivo para cuestionarlo en ausencia de una disposición legal que establezca un método de redacción con arreglo al cual deban elaborarse necesariamente las sentencias. La ley requiere que éstas contengan determinadas enunciaciones obligatorias relativas a los hechos de la causa, a la fundamentación y a la construcción, pero no establece las *sedes materiae* de cada una de ellas, de manera que deja a los jueces en libertad de utilizar la construcción que sea más adecuada para expresar su pensamiento» (Auto Int. N° 380 del 27/8/86, S.T.J.).

Pero esa libertad tiene un precio y ese precio es la obligación de ser claro y preciso en la enunciación del pensamiento cuando expresa la fundamentación de su decisión. Debe ser lo suficientemente claro y expreso como para que el lector pueda seguir el *hilo* (o los *hitos*) de su razonamiento, para que éste sea *verificable*, esto es, para que pueda ejercerse el *control de logicidad,* instaurado luego de un largo camino.

b. *Principio de la racionalidad*

Por otra parte, desde el punto de vista formal (lógico-formal, que es el que nos interesa) la decisión debe ser fruto de un *acto de la razón* (de la *razón volente,* en todo caso). Con ello se quiere decir que la decisión no debe ser arbitraria, aun en lo formal. Debe conformarse con las reglas que rigen el pensar y de las que surgen de la experiencia cotidiana.

Un fallo, diríamos de consolidación, de este principio (como así del anterior) es el que reproducimos íntegramente en el *Apéndice* (N° 13) y cuyo voto fundamental es obra del Dr. Jorge A. Carranza. A este jurista se debe en gran parte -sin restarle mérito al Dr. Rogelio Ferrer Martínez- el afianzamiento del control de logicidad en nuestra jurisprudencia. Hasta su denominación se ha visto reafirmada (ver nota del Dr. Jorge Mosset Iturraspe, al fallo mencionado en *La Ley Córdoba,* t. 1, pág. 510 y sgts.).

Jorge Carranza, en pro de la *racionalidad* de las decisiones judiciales, asevera: «Siempre es preferible, creemos, ejercer ese control -limitado a las reglas lógicas y a las máximas de experiencia cuya observancia debe fiscalizarse- que correr el albur de cohonestar, mediante la cosa juzgada, fallos arbitrarios que resultarían sustraídos a la casación bajo la apariencia de una fundamentación sólo formal».

Y, así es en efecto. Los fallos *arbitrarios* a que alude Carranza, en definitiva, no son sino fruto de la voluntad y no de la razón. Digamos, ya que el derecho está dentro de las ciencias prácticas, que es la *razón volente* la que debe guiar la decisión, pero jamás el arbitrio. Digamos también que ese control es limitado -como dice el Dr. Carranza en su voto- y esa limitación no le permite que se efectivice -fundamentación aparte- más allá de las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.

De ahí, la delicada labor que significa, para el Superior que ejerce el control, determinar la frontera donde debe detenerse. Para ello, es bueno distinguir entre: a) examen de la motivación; y b) revaloración de la prueba. La primera está permitida; la segunda, no. Y, con relación a la primera, debe efectuarse sólo para comprobar la regularidad del juicio a la luz -lo decimos una vez más- de los principios lógicos.

También contiene el voto señero que venimos glosando, la irrecusable confirmación de lo que hemos llamado *principio de verificabilidad,* que surge de diversas expresiones, como cuando dice que «... el juez está en la necesidad (deber procesal insoslayable) de hacer *transparente el juicio lógico* que lo ha conducido a la decisión adoptada.» Y, a renglón seguido, insiste en la posibilidad de examinar el juicio lógico, ya que si esto no pudiera hacerse "aquella regla -la exigencia constitucional de motivar- se convertiría en una fórmula estéril, pues no habría forma de hacerla cumplir.

Como vemos, el caso *BRACCO* (N° 13 del *Apéndice)* es uno de esos fallos para leer y releer. Es más que un fallo; es docencia hecha fallo, para que el

diálogo que inspira el proceso pueda darse en plenitud. Y, para que el fin perseguido se cumpla, el árbitro (Juez), no debe permitirse errores *in cogitando.*

APENDICE

NOMINA DE CASOS

Caso N° 1 «FUNES, Felipe Benicio - p. s. a. de homicidio. Casación». 3.12.48.

Caso N° 2 «VERA, Luis Argentino - p. s. coautor de homicidio culposo, lesiones graves y homicidio calificado - Casación». 11.12.48.

Caso N° 3 «CORDOBA, Miguel Angel - violación». 10.12.56.

Caso N° 4 «PEÑALOZA, Miguel Alberto». 30.5.56.

Caso N° 5 «PEREYRA, Juan Carlos - homicidio». 13.5.57.

Caso N° 6 «FERAUD, Raúl Arturo». 16.2.61.

Caso N° 7 «PERNAS AUTOMOTORES SRL. c. VAQUIS, Walter O. - Recurso de Revisión». 4.10.83.

Caso N° 8 «SIXTO, Carlota Elda c. Enrique CUELLO y otra - Casación». 9.3.84.

Caso N° 9 «TORRES, Rogelio c. FIAT SA. - Casación». 21.3.84.

Caso N° 10 «VACA, Hugo c. UNION CARBIDE ARGENTINA SAIC.- Casación». 26.3.84.

Caso N° 11 «GONZALEZ, Manuel Ricardo c. METALURGICA SAN MARTIN - Casación». 27.3.84.

Caso N° 12 «DIAZ, Edi Félix c. RENAULT ARGENTINA SA - Casación». 27.4.84.

Caso N° 13 «BRACCO, Andrés c. MARTINOTTI, Daniel - Recurso de Revisión» .8.5.84.

Caso N° 14 «MANZANELLI de BOSIO, María Luisa c. SEVEL ARGENTINA SA. - Casación». 13.6.84.

Caso N° 15 «CASTRO, Juan Guillermo c. Calixto Miguel DEL CORRO ANIDO - Casación». 6.8.84.

Caso N° 16 «DIAZ, Eduardo Alfonso c. FIAT MATERFER SA. - Casación». 23.11.84.

Caso N° 17 «MANSILLA, Alfredo Ignacio c. Domingo GONZALEZ - Casación». 23.11.84.

Caso N° 18 «DITTA, Antonio c. FIAT CONCORD SA. - Casación». 30.11.84.

Caso N° 19 «BRIZUELA de CAVAGNA, Ana María c. MINERVI CONSTRUCCIONES y otra - Casación». 19.12.84.

Caso N° 20 «FLORES, Guillermo Abelardo - p. s. a. de homicidio simple Recurso de casación». 27.12.84.

Caso N° 21 «RODAS, Bartolomé Ramón c. SEVEL ARGENTINA - Casación». 28.12.84.

Caso N° 22 «CONSORCIO MARTIN FIERRO c. ZANOTTI E INGARAMO EMP. CONST. - Rescisión de contrato - Daños y perjuicios -Recurso de revisión». 25.10.85.

Caso N° 23 "MADE S.A. y otro c. María Rosa LEIVA de DIAZ y Otros - Desalojo - Recurso de revisión». 13.5.86.

Caso N° 24 «PONCE LAFORGUE, Andrés c. Agnes Edith O' DWYER de PONCE LAFORGUE - Escrituración - Recurso de revisión». 30.5.86.

Caso N° 25 «GROSSO, Jorge Francisco c. Ladislao Mario DEVENYI - Cumplimiento de contrato - Daños y perjuicios - Recurso de revisión». 30.5.86.

Caso N° 26 «MITRANO, Pablo Ugolindo c. Salvador MARGARA y otro - Ordinario - Recurso de revisión». 30.5.86.

Caso N° 27 «CISNEROS c. EPEC - Ordinario Recurso directo». 2.7.86.

Caso N° 28 «VERDU c. HOLOWATIJ - Ejec. - R. Directo». 14.8.86.

Caso N° 29 «FARINONE, Ernesto» - 18.9.86.

Caso N° 30 «CASA ALVAREZ SRL. c. Julio LOPEZ y otros - Ordinario. Recurso de revisión». 13.12.86.

• **CASO N° 1** : «**FUNES, Felipe Benicio . p.s.a. de homicidio - Casación**» T.S. de J. de Córdoba, 3-12-1948. C y J., 1949, t. 1, pág. 187.

Del voto del *Dr. Luis Agüero Piñero:*

«Pero de manera alguna puede este Tribunal entrar a la comprobación material y a la evaluación de la prueba porque ello llevaría irremisiblemente a la modificación de los hechos que, como ya lo he dicho, quedaron modificados definitivamente en la sentencia. «Si el juez de hecho (dice De Notaristéfani - *Commento.*, t. IV, pág. 680) ha indicado la prueba a base de la cual se ha convencido, el juez de derecho no tiene potestad para examinar si esa prueba debía generar aquella convicción» (Ver también Manzini, Trattato, IV, pág. 594).

Por otra parte, el Juez no está obligado en su motivación, ni sería motivo de impugnación por su falla, a tornar en cuenta todas las resultancias del proceso, sino solamente aquellas que le sirvan para justificar su conocimiento en orden al hecho y la responsabilidad del imputado; lo mismo que no debe preocuparse y extenderse en refutar todos los argumentos aducidos por la defensa, pues la motivación debe sólo servir para justificar el conocimiento del sentenciante sobre la existencia del hecho y la responsabilidad de la persona a la que le es atribuida y no a polemizar con la defensa (ver Manzini, *Derecho Procesal*, t. IV, págs. 415 y 472). El estudio de la sentencia nos demuestra que ha habido el examen de la prueba estableciéndose los hechos y aplicándose el derecho, sobre los cuales se funda el conocimiento del Tribunal con respecto a la responsabilidad del imputado; siendo así, no puede entonces la defensa impugnar la sentencia por falta de motivación porque, como dice Manzini, «los vicios de la motivación, por cuanto graves y evidentes no invalidan la decisión, según lo consagra la doctrina procesal y su jurisprudencia, cuando en la motivación, no obstante las deficiencias, resta el mínimo necesario y suficiente para justificar

el dispositivo. La falta o motivación contradictoria como causa de nulidad se tiene, según esa misma doctrina, cuando existe un inconciliable contraste en los motivos de la sentencia, entre ellos o entre los motivos y el dispositivo» (*ob. cit.*, pág. 415). Es que la sentencia debe ser, como sostiene este mismo autor, «en orden a su exactitud e integridad, valorada en su conjunto, como un todo orgánico inescindible, conforme enseña la doctrina procesal» (*ob. y t. cit.*, pág. 473).

Del voto del *Dr. Alfredo Fragueiro:*

«Es indudable que el Tribunal de Casación como tribunal de derecho no puede modificar en manera alguna los hechos fijados por el tribunal sentenciante, como tampoco puede modificar la evaluación que de tales hechos hiciera aquél. En cambio, como lo hemos sostenido en otras oportunidades, este Tribunal cuando ha de resolver acerca de la cuestión de la errónea aplicación de la ley sustantiva, tiene necesariamente que *revalorar*, no los hechos *en sí mismos*, sino los hechos *en relación a la norma*. Si ello no fuera así, la jurisdicción del Tribunal de Casación carecería de contenido... No vemos, pues, cómo ha de poder pronunciarse un tribunal de derecho si, precisamente, toda norma o derecho aplicable a un hecho es fruto de un juicio valorativo. Pero, como decimos, es necesario discriminar el juicio de valor que formula el inferior de mérito y el que formula el Tribunal de derecho. Cuando un hecho se evalúa en sí mismo es con el objeto de aplicar luego a dicha evaluación el principio legal correspondiente. Así, en primer término correspondería, por ejemplo, afirmar que éste es ilícito, que constituye específicamente un homicidio, que como tal tiene éste o aquel agravante o atenuante. En segundo término, el juez sentenciante, frente a dichas especificaciones aplica la norma que a tales hechos valorados corresponde. Pero frente a esta evaluación y aplicación de la ley, puede tener lugar otra evaluación no en relación a los hechos sino al derecho. Esta valoración, debe aceptar los hechos que el tribunal sentenciante ha fijado y debe asimismo aceptar el juicio de valor de tales hechos, siempre que la norma haya sido bien aplicada. Pero cuando se cuestiona la errónea aplicación de la ley sustantiva es evidente, que dicha cuestión no puede resolverse sin antes formular un juicio de valor, pues de otro modo como dijimos no sabríamos que a tales hechos ha sido o no *correctamente* aplicado el derecho, para saber si algo es *correcto* es menes-

ter así formular un juicio que se pronuncie sobre tal corrección. Tal es, por tanto, la tarea que incumbe al Tribunal de Derecho».

«...el tribunal sentenciante no está obligado a enumerar y analizar todos los hechos alegados, sino tan sólo aquéllos que *estima* suficiente destacar para fundar un justo pronunciamiento. A veces sólo bastan dos o tres hechos entre diez o veinte para constituir la base legal del pronunciamiento. Del mismo modo, el tribunal sentenciante no está obligado a responder argumentos y alegatos Sino como hemos dicho antes, estima aquellos hechos fundamentales en cuanto dan el marco legal de una sentencia justa».

Del voto del *Dr. Alfredo Vélez Mariconde:*

«El pretendido error de valoración no puede implicar la nulidad de la sentencia, puesto que él no implica falta de motivación de la misma». «Sin lugar a dudas, por lo tanto, los jueces han tenido en cuenta los elementos relevantes a los fines de su convencimiento, de suerte que no puede admitirse que la sentencia carece de motivación».

• CASO N° 2: «*VERA, Luis Argentino - p.s. coautor de homicidio culposo, lesiones graves y homicidio calificado - Casación*». T.S. de J. de Córdoba, 11-12-1948, C. y J., 19149, t. 1, p. 183.

Del voto del *Dr. Horacio Valdés:*

«El juicio de casación, ha dicho Nicolini, citado por Tuozzi (*II Nuovo Codice di Procedure Penale Commentato*, pág. 557) es un juicio de ecuación o de igualdad entre dos términos, de los cuales uno es dado por el legislador con la norma y el otro por el tribunal sentenciador con los hechos precisados en su pronunciamiento» [...] «La Excma. Cámara ha fijado, conforme a su convicción soberana, una serie de hechos, ya por vía de inducción, de los cuales se desprende que los hermanos Vera, guiados por el propósito de robar, se dispusieron eventualmente también a arrostrar los riesgos de tal empresa si en caso encontraban resistencia en las personas u obstáculo en las cosas» [...] "Establece en efecto el Tribunal que llegados al lugar del hecho, ambos hermanos pusieron por obra del propósito común y que en la tarea de acallar el clamor o de

vencer la resistencia de los moradores, dieron muerte a Neder e hirieron a la esposa de éste. En resumen: mataron e hirieron para robar, aunque la inesperada contingencia de haber dado muerte también a su hermano, precipitase el desistimiento del procesado y le moviese a la fuga. Este es el segundo término de la ecuación, aun cuando la defensa, con loable tenacidad, pugne por colocar al procesado en la situación de un hombre encadenado a la voluntad de su hermano y arrastrado a la aventura criminal sin conocer el término de ella ni maliciar sus eventuales alternativas. No es posible admitir, sin modificar los hechos sentados por la sentencia, que el propósito de acudir al hermano, tenga la virtud de borrar de la cuenta el móvil inicial y persistente de perpetrar el robo, para dar lugar a este otro nuevo móvil, que si en caso existió, como lo alega la defensa, vino nada más que a fortalecer la voluntad del procesado, sin llegar a caracterizar un designio distinto con entidad suficiente para desplazar el otro que originariamente abrigaron y conjuntamente pusieron en ejecución».

Del voto del *Dr. Alfredo Fragueiro:*

«Como ya lo hemos sostenido en otras oportunidades, el Tribunal de Casación no puede aceptar otros hechos que los fijados por el tribunal sentenciante, como tampoco puede hacer mérito de tales hechos, por constituir ello función exclusiva del tribunal sentenciante. Pero hemos afirmado también que este tribunal de derecho para pronunciarse sobre la cuestión relativa a «la errónea aplicación de la ley sustantiva» le es menester *revalorar* no los hechos en sí mismos, sino en relación y correspondencia a la norma que se aplica. De esta manera, hemos dejado aclarado en otras ocasiones que para saber si una norma ha sido bien o mal aplicada, debe necesariamente formularse un juicio estimativo circunscripto a tal correspondencia entre la norma y el hecho. Si nos preguntamos, si es o no correcta la aplicación de la ley sustantiva a tales hechos, no podríamos responder en efecto sin estimar tal conexión o correspondencia. Las valuaciones formuladas por la Excma. Cámara, son así inconmovibles en relación a hechos y situaciones fijadas; sólo cabría la *revaluación* de este tribunal, como decíamos, en caso que la aplicación de la norma no hubiera sido correcta».

«Frente a esta premisa, creemos que la aplicación de la ley a los hechos estimados por la Excma. Cámara, es inobjetable. Y si alguna duda pudiese existir sobre

uno de los votos de la cámara sentenciante, a que alude la defensa, nuestra opinión es justamente la manifestada por dicho vocal y, en consecuencia, la aplicación de la ley al caso, ha sido, desde todo punto de vista, correcta».

«En efecto: por encima de la ley, y de la doctrina de eximios juristas, rige la lógica jurídica, o sea aquel raciocinio correcto o inferencia natural que nuestro entendimiento realiza por un proceso de análisis o identidad de conceptos. Este raciocinio natural, que llamamos lógico, preexiste a la ley y a toda doctrina particular. Quien no observa sus cánones necesariamente debe desembocar en el error, cuando no en una verdad aparente, llamada falacia o sofisma. Tal es, a nuestro entender, el argumento de la defensa cuando frente a los hechos señalados en el proceso, afirma que no preexistió la intención de matar sino que la muerte se produjo más bien *accidentalmente* y a consecuencia de una defensa, que no está encuadrada tampoco en la legítima defensa».

«Los hechos fijados por la Excma. Cámara, su juicio de mérito formulado ante tales hechos y la aplicación de la norma correspondiente, estructuran todo un proceso lógico inobjetable, el cual, desde ningún punto de vista, puede ser modificado por el tribunal de casación, debiendo, en consecuencia, rechazarse *in limine* el recurso interpuesto por la defensa».

Del voto del *Dr. Pablo Mariconde:*

«Que [...] según [la] doctrina procesal expuesta por De Notaristéfani bajo el N° 238, t. VII, pág. 349, en su *Comentario al Código de Procedimiento Penal Italiano*, fuente del vigente en la Provincia, «el juicio de derecho consta de los siguientes elementos: 1) La deducción de las consecuencias de derechos de los hechos ya establecidos materialmente y apreciados en su valor histórico (por ejemplo, en el subexamen, la deducción de los hechos tipifica un delito contra la vida y otro contra la propiedad). 2) La misma apreciación histórica, cuando resulta guiada de un erróneo criterio de derecho (por ejemplo, los delitos tipos contra la vida y contra la propiedad, pueden configurar o un latrocinio, según la sentencia, o un homicidio simple en concurso de tentativa de robo según la defensa). La deducción de las consecuencias, elemento constante (delito tipo), y la «erroneidad del criterio (elemento eventual -tipos, delitos o figuras-) están establecidas en relación a normas de derecho sustancial». Que ellos no obstante, la pretensión de la defensa no puede sustancialmente prosperar, por cuanto el proceso lógico-jurídico observado por el tribunal de mérito configurando el tipo

de delito denominado latrocinio, aparece correctamente cumplido, y eso basta al control del tribunal de casación, según enseña la doctrina procesal expuesta por Manzini en la página 596 del tomo IV de su *Derecho Procesal Penal*».

• CASO N° 3: «*CORDOBA, Miguel Angel. Violación*». T.S.J. de Córdoba, 10-2-1956, *B.J.C.*, t°I, vol. 1, pág. 51 y sgts.

«Córdoba, 10 de febrero de 1956. Se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

1° - ¿Corresponde casar la sentencia por violación del art. 432, inc. 3° del C. de P. Penal, por carecer de motivación respecto de la existencia del hecho atribuido al condenado?

2° - ¿Corresponde casarla por violación del art. 173, incs. 1° y 3° del C. de P. Penal, porque la Cámara haya condenado al imputado por un hecho distinto del contenido en la requisitoria fiscal de elevación a juicio?

3° - ¿Corresponde casarla por violación del art. 432, inc. 3° del C. de P. Penal, porque la Cámara haya afirmado, por un lado, la existencia del hecho de violación en los términos del art. 119, inc. 2°, Código Penal y por otro, haya expresado que el imputado es culpable del delito de violación en los términos del art. 119, inc. 3° del Código Penal?

4°- ¿Corresponde casarla en lo que concierne a la acción civil por violación de los arts. 59 del Código Penal, 108, inc. 1° de la Ley Orgánica de los Tribunales, 15, inc. 3° y 74 del C. de P. Penal, por no habérsele dado intervención al Asesor de Menores?

5°- ¿Corresponde casarla en lo concerniente a la acción civil por errónea aplicación de los arts. 1109, 1084, 1085,1113, 1111 y 699 del Código Civil, por haberse fundado en ellos la condenación civil?

6°- ¿Corresponde casarla en lo concerniente a la acción civil, porque haya declarado erróneamente la solidaridad activa de los actores civiles?

7°- ¿Corresponde casarla en lo concerniente a la acción civil por violación del art. 426 del C. de P. Penal, porque haya incurrido en *ultra petita*?

8°- ¿Corresponde casarla en lo concerniente a la acción civil por falta de motivación, porque haya condenado a abonar indemnización por daño material sin fundar la existencia del mismo?

9°- ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión:

I. La Cámara Segunda en lo Criminal de esta Capital, por sentencia del día 15 de julio de 1955, condenó a Miguel Angel Córdoba como autor de violación, mediante fuerza, de la menor de trece años de edad Lucía Castro (C.P., art. 119 inc. 3°).

El defensor del imputado Córdoba invoca como uno de los motivos del recurso de casación traído a conocimiento de esta Sala, la falta de motivación de la sentencia en lo que respecta a la existencia del hecho de que se lo declara autor. A juicio de la Sala el recurso es procedente.

II. La sentencia en recurso declara probado que el imputado Córdoba violó mediante fuerza a la menor Castro el día 19 de abril ppdo., mientras se encontraban solos en la casa de la víctima ésta, el imputado y un hermano de tres años de aquélla.

Para declarar probado el hecho del acceso carnal violento, la Cámara se funda:

a) En el dictamen forense de fecha 28 de abril ppdo., que comprobó que la víctima se encontraba desflorada con himen cicatrizado, sin ser posible establecer la fecha del primer contacto sexual;

b) en la declaración de la víctima, menor afectada de imbecilidad, de que mientras estaba lavando ropa en un fuentón colocado en el patio de la casa, llegó Córdoba, que la tomó de los brazos y en forma violenta, a tirones, la llevó hasta el baño, donde tendió en el suelo una bolsa de color blanco, la arrojó al piso, le rompió la bombacha, se la sacó y efectuó el coito, en presencia de un hermano suyo de tres años de edad; agrega la víctima que después del suceso se colocó la bombacha y recién se la sacó para entregársela a su madre;

c) en la declaración de la madre de la víctima, producida por primera vez en el debate, de que encontró la bombacha de la misma manchada con sangre y barro, siendo de inmediato recogida por ella y llevada dicha prenda, al igual que una enagua, a la Seccional de Policía, al trasladarse conjuntamente con su esposo a denunciar el hecho; y que el día del hecho observó en los brazos de su hija Lucía marcas fuertes y destacadas de dedos; y magullones;

d) en la declaración del padre de la víctima de que su hijo de tres años de edad le manifestó que su hermana Lucía había peleado con «don Córdoba».

e) en la declaración de los policías Inga y Rosales de que «el prevenido les

narró cuando efectuaban las averiguaciones del caso, que el día del evento estuvo en casa de los Castro».

f) en la declaración del policía Rosales de que, según relato del prevenido, éste encontró a la menor lavando ropa en el patio de su domicilio;

g) en la declaración de la menor de 8 años de edad, María Yolanda Castro, hermana de la víctima, de que días atrás había presenciado a Córdoba «haciéndole cosas malas» a su hermana Lucía, por lo cual con un palo lo sacó corriendo «con rabia».

III. La Sala no encuentra que todos estos elementos de juicio, dada la incapacidad mental de la víctima, motiven, según las exigencias que supone la ley procesal, la declaración de la existencia de la consumación del acceso carnal castigado por el art. I 19, inc. 3° del Código Penal.

IV. El dictamen forense se limita a comprobar la desfloración de la víctima en fecha indeterminada, y no justifica directamente la declaración de la Cámara de que aquélla fue violada el día 19 de abril ppdo., pues no dice nada ni deja presumir con alguna lógica, la ocurrencia cierta de ese hecho. De un dictamen de esa especie, que no comprueba ningún signo directa o indirectamente indicativo de rastros o vestigios de un acto concreto de acceso carnal, no se puede derivar lógicamente, como consecuencia cierta y probable, la existencia del particular acto de acceso objeto de la imputación.

El vacío no se suple mediante los otros elementos de juicio que, como las violencias que dice la madre de la presunta víctima haber comprobado en los brazos de ésta, o la lucha entre el imputado y la menor que, según el padre, habría presenciado su hijo de 3 años, no señalan directa ni indirectamente, en forma inequívoca, la consumación del acceso carnal en que fundamentalmente consiste el delito de violación. No se puede invocar al efecto la afirmación de la madre de la menor, según la cual encontró la bombacha de la misma manchada con sangre, dados los elementos de juicio apreciados y susceptibles de ser apreciados por la Cámara, el antecedente no permite que legalmente se saque siquiera una inferencia cierta respecto de la consumación del acceso carnal entre el imputado y la presunta víctima. El hecho de la existencia de sangre en la bombacha podría ser un indicio de acceso carnal violento si, por un lado, se descarta la posibilidad de una menstruación que la hubiera causado, cuya existencia en el día que se dice consumado el hecho (el 19 de

abril) no se puede desechar absolutamente frente a la afirmación que el 29 del mismo mes hace el perito psiquiatra en el sentido de que la menor «hace unos pocos días ha presentado una menstruación»; y si, por otro lado, se debiera admitir como seguro que el acceso carnal efectuado con una mujer desflorada en fecha incierta debe producir sangre cuando el acto se consuma en la forma y circunstancias aceptadas por la Cámara.

Pero éstas no son las razones decisivas para que esta Sala, examinando en casación el caso, no considere posible admitir que la manifestación de la madre referente a la mancha de sangre en la bombacha de su hija, pueda motivar la existencia del coito entre ésta y el imputado; así como tampoco lo es la circunstancia de que, mientras la menor dice que después del acto se puso la bombacha y luego se la sacó y se la entregó a su madre -lo que posibilitaría la mancha con sangre proviniente del coito-, la madre afirma que la «encontró» y la «recogió», lo que excluiría el antecedente explicativo de la existencia de la sangre del coito en ella.

Lo decisivo para su rechazo en casación es que la afirmación de la madre sobre la existencia de una mancha de sangre en la bombacha de su hija, ha sido recogida por la Cámara para ponerla a cargo del imputado, omitiendo en perjuicio evidente de la verdad real, sin explicación alguna, todos los medios de verificación que permitía el secuestro de la mencionada bombacha, de cuya existencia da cuenta el recibo policial de fs. 16 de los autos, introducido al debate. En tales condiciones, la afirmación de la existencia real de esa mancha, que constituiría el motivo de la declaración de la existencia del coito, resulta, a su vez, ilegalmente motivada por exclusión de medios probatorios decisivos y al alcance del Tribunal.

V. Ese vacío tampoco resulta cubierto por el único elemento de juicio directo producido en el debate sobre la consumación del acceso carnal entre el imputado y la menor Castro, es decir, la declaración de ésta -según lo que dice la sentencia en recurso- de que aquél «efectuó el coito». Conforme a los dictámenes psiquiátricos expedidos por el perito oficial e introducidos en el debate, la supuesta víctima «debe ser considerada como una menor de edad, de 13 años de edad, afectada de epilepsia, y de oligofrenia del tipo imbecílico, fácilmente intimidable por procedimientos psíquicos o físicos, e incapaz de poder resistir y de poder acceder con conciencia y juicio de realidad al acto carnal... y con una edad mental de menos de 5 años». «El examen mental denota clara-

mente que es una infradotada mental, analfabeta, con evidentes aptitudes frenasténicas y con lenguaje característico de los retrasados mentales». Según el mismo perito, el testimonio de los oligofrénicos del tipo de la presunta víctima, «no puede tener valor de prueba».

La naturaleza patológica de los imbéciles afecta fundamentalmente su capacidad para cumplir la función esencial del testigo, de ser el medio de que se vale el Juez para dar fe acerca de los hechos cuestionados en el proceso. Fuente de fe que supone, lógicamente, una capacidad de percepción, comprensión, expresión y veracidad incompatible no sólo con la detención de las facultades propias de los imbéciles, sino, especialmente, con el restreñimiento egoístico que es propio de tales oligofrénicos, el que los vuelve mentirosos y malos y prontos a sostener cualquier mentira para obtener ventajas o escapar a castigos (Altavilla, *Psicología Giudiziari*, Ristampa della seconda edizione, p. 133). A lo que se añade la susceptibilidad de esos deficientes mentales para sufrir los efectos de la actividad de particulares interesados o de una instrucción inexperta y obsesionada con una determinada tesis, sirviendo así de base para denuncias o acusaciones inexactas (autor y ob. cit., págs. 133 y 134).

Aunque el Código de Procedimiento Penal no establece como tacha absoluta para testificar la circunstancia, considerada tal por el Código derogado (art. 244, inc. 15). de declarar de ciencia propia sobre hechos que la persona no puede apreciar, por la carencia de facultades o de aptitudes, ello no quiere decir que dentro de su régimen, que exige que la sentencia sea motivada, se deba considerar llenado este requisito por el testimonio de quienes se encuentren en las situaciones previstas por la regla aludida.

VI. El principio de la libre convicción del Tribunal, aceptado por el art. 426 del Código de Proc. Penal, si bien desliga al juzgador de reglas legalmente preestablecidas de exclusión de prueba, no autoriza convicciones irracionales. Al establecer los arts. 120 y 432, inc. 3° del Código de Procedimiento, la necesidad de que la sentencia sea motivada, ha querido, por cierto, poner un límite al libre convencimiento de los jueces, sometiendo sus juicios a la lógica, que representa el presupuesto de todo juicio humano y que, por consiguiente, debe presidir el juicio que significa la motivación de hecho de la sentencia.

Cuando el Tribunal del mérito funda su convicción sobre elementos cuya propia naturaleza o manera de ser resulta claramente repugnante a su conside-

ración racional como fuente de aquélla, a los fines de la motivación de la sentencia esos elementos valen tan poco como la falta de mención de antecedentes que sustenten su juicio o como la mención de antecedentes contradictorios entre sí. En todos estos casos, existe una negación sustancial de la finalidad que se ha propuesto el legislador al exigir la motivación de la sentencia, vale decir, la necesidad de una demostración lógica del convencimiento del Juez.

VII. Frente al caso en examen, en el cual el juicio sobre la existencia del hecho de la consumación del acceso carnal queda supeditado esencialmente al solo dicho de una imbécil cuya capacidad testimonial ha sido terminantemente negada por el perito oficial, la opinión de la Sala es que, con arreglo a las observaciones precedentes, la sentencia, por resultar irracional un convencimiento fundado sobre semejante testimonio, carece de motivación acerca del hecho concreto de la consumación del acceso carnal que se le atribuye al imputado.

No se opone a esta conclusión la refutación que la Cámara hace del dictamen forense, fundada en su «impresión *de visu*» de la supuesta víctima; ni obsta la contradicción que la Cámara señala entre los términos de los dos informes producidos por el perito oficial.

La «impresión *de visu*» de los Vocales de la Cámara, resulta totalmente insuficiente, por su propia naturaleza, para salvar, en último término, la duda sobre el estado de capacidad de la testigo, lo que basta, por exigencia constitucional (Constitución de la Nación, art. 29), para que, respecto de esa capacidad, la Sala se pronuncie por la situación más favorable al imputado.

La misma suerte debe correr el argumento de la contradicción de los informes del perito oficial. Ella consiste, según la Cámara, en que, mientras en el primer informe el perito afirma que: «Interrogada sobre el hecho que motiva la causa, dice (la menor Castro), a la manera oligofrénica, que fue intimidada y violada en tres ocasiones por el mismo sujeto, dando detalles de los hechos de un modo tal que por la misma oligofrenia que padece, no es posible inventar o mentir o forjar en embustes o mediatizar en pos de fines comprensibles»; en su segundo informe sostiene, entre otras conclusiones, que en los imbéciles es definitivamente nulo el grado de responsabilidad y que su testimonio no puede tener el valor de prueba por su irresponsabilidad y por la alteración de los componentes psíquicos que enumera. Según el juicio de esta Sala, ambas afirmaciones no resultan contradictorias de manera que se

deba anular la última, porque la primera afirmación relativa a que la menor Castro no puede, por su propia oligofrenia, inventar, mentir, etcétera, en pos de fines comprensibles, no excluye la segunda referente a la irresponsabilidad y a la incapacidad para testimoniar de los imbéciles de su condición, pues su incapacidad de urdir no es prueba de su capacidad mental, sino de lo contrario.

VIII. Por estas consideraciones, el recurso debe considerarse procedente, por carecer de motivación la sentencia (C. de P.P., art. 432, inc. 3°) en lo que respecta a la declaración de existencia del hecho imputado al acusado Córdoba.

IX. Lo expuesto hace innecesario tratar las cuestiones 2ª a 8ª planteadas en orden a la condena penal y a la civil.

A la novena cuestión:

X. Atento a lo resuelto en relación a la primera cuestión y a lo dispuesto por el art. 509 del Cód. de P. Penal, corresponde anular la sentencia. Y dado que esta anulación se funda en circunstancias cuyo verdadero valor debe ser establecido por el nuevo Tribunal de juicio, con arreglo a sus propias facultades en orden a la prueba, y a las de las partes, además de la nulidad de la sentencia, es menester declarar la nulidad de todos los actos anteriores a ella hasta la notificación de la citación a juicio inclusive (art. 177, párr. 2°, C. de PP.). No estando integrado actualmente el Tribunal *a quo* por ninguno de los jueces que concurrieron a dictar la sentencia anulada, corresponde que la causa vuelva al mismo Tribunal para su sustanciación (art. 509, del C. de P.P.). Las costas por su orden, atento el origen y naturaleza de la nulidad pronunciada (arts. 578 y 579, C. de P.P.).

Por todo lo expuesto, la Sala, por unanimidad, resuelve: 1°) Hacer lugar a la casación deducida por los defensores del imputado Miguel Angel Córdoba, de condicionales personales *ut supra*, y en consecuencia anular la sentencia recurrida y los actos anteriores a ella hasta la notificación de la citación a juicio inclusive. Las costas por su orden. - *Ricardo C. Núñez - Ernesto R. Gavier - Arturo Maldonado.* (Sec.: Jorge Escuti Pizarro).

• CASO N° 4: «*PEÑALOZA, Manuel Alberto*».- T.S.J., Sala en lo Civ., Com. Cont.-Adm., 30-5-1956, *B.JC.*, t° I, vol. II, pág. 124 y sgts.

Córdoba, 30 de mayo de 1956.- Previamente se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

1ª cuestión:

¿Procede el recurso de revisión por la causal prevista en el inc. 5° del art. 1272, C. de P.C.?

2ª cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

El señor Vocal *Dr. Ernesto R. Gavier* dijo:

1ª cuestión.- El doctor Manuel Alberto Peñaloza recurre en revisión contra la resolución de la Excma. Cámara Primera en lo Civil y Comercial de fecha 3 de diciembre de 1954 por la cual se reguló su honorario como perito contador designado en el juicio «Q. de H., H. c. E. H.; divorcio». Invoca al efecto la causal del inc. 5° del art. 1272 del C. de P.C., sosteniendo que en la citada resolución la Cámara ha violado las solemnidades prescriptas por la ley para la sentencia, pues la misma carece de fundamentos. Agrega que la remisión hecha a los fundamentos del juez de primera instancia importa un contrasentido, ya que de acuerdo con ellos debió confirmarse la regulación y no rebajarse su monto, como ha sucedido.

La ley procesal exige que toda resolución definitiva o interlocutoria sea fundada, bajo pena de nulidad (art. 147, C.P.C.). La Cámara, al decidir las apelaciones interpuestas por las partes contra el auto del Juez, se limitó a expresar: «Por los propios fundamentos dados por el inferior», y resolvió: «Regular los honorarios del Dr. Manuel Alberto Peñaloza en la suma de quinientos pesos nacionales, quedando en esta forma modificada la resolución recurrida» (fs. 11), al que, por su parte, los había fijado en tres mil pesos. Estimo que la Cámara, cuando se refirió a los fundamentos del juez, sólo quiso expresar que compartía las razones dadas por éste para regular honorarios al peticionante, puesto que el mismo no había llegado a ejecutar la labor pericial que le había sido encomendada; de suerte que no encuentro contradicción entre esa remisión, legalmente admisible, y la subsiguiente rebaja de los honorarios. Pero considero también que, dado que el tribunal exteriorizó un criterio abiertamente discrepante

con la estimación del juez, estaba obligado a fundarlo, para cumplir la exigencia de la ley de que el pronunciamiento sea motivado. La decisión, aun en este aspecto, no es ni puede ser un puro arbitrio y la garantía de su rectitud y acierto reside, precisamente, en la motivación. Por ello opino que el auto recurrido viola lo dispuesto por el art. 147 cit., y que tratándose de un requisito formal de la resolución, el caso encuadra en la previsión del art. 1272, inc. 5°, siendo, así, el recurso procedente. Voto afirmativamente.

2ª cuestión.- Atenta la conclusión que precede, estimo que debe hacerse lugar al recurso y declararse nula la resolución impugnada (art. 1322, C. de P.C.). Los autos deben bajarse a la Cámara de origen para que se pronuncie nuevamente. Así voto.

Los señores Vocales *Dres. Angel H. Cabral y Adolfo González Albarracín* dijeron: Que adherían a las consideraciones del señor Vocal preopinante y votaban en consecuencia en igual sentido a las cuestiones planteadas.

En este estado, el Tribunal por unanimidad de votos resuelve: Hacer lugar al recurso y declarar nula la resolución impugnada (art. 1322, C. de P.C.); bajar los autos a la Cámara de origen para que se pronuncie nuevamente.- *Angel H. Cabral. - Ernesto R. Gavier. - Adolfo González Albarracín.* (Sec.: Luis Alberto Herrera).

• CASO N° 5: «*PEREYRA, Juan Carlos - homicidio*». T.S.J., Sala en lo Penal y Corr., 13-5-1957. B.J.C., t. II, vol. IV, pág. 313 y sgts.

Córdoba, 13 de mayo de 1957.- Previamente se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

1° ¿Procede el recurso de casación por falta de motivación de la sentencia?

2° ¿Es procedente el recurso por errónea aplicación del art. 79, CP, y debe, en cambio, aplicarse el art. 34, inc. 6°, CP?

3° ¿Es procedente en lo que atañe a la acción civil, por violación de los arts. 59 y 494 CC, 108, inc. 1°, L.O. del P.J., 15, inc. 3° y 74 CPP, por no haberse dado oportuna intervención en el debate al Asesor de Menores?

4°.- ¿Qué resolución corresponde dictar?

1ª cuestión.- El defensor del condenado Juan Carlos Pereyra recurre en casación de la sentencia que dictó el 27 de noviembre de 1956 la Cámara Tercera en lo Criminal, por la que se lo condenó a la pena de 9 años de prisión, con adicionales de ley y costas, como autor responsable de homicidio simple (art. 79, CP) en la persona de Gabriel Cocordano; y que, haciendo lugar a la acción civil deducida, lo condenó también a abonar a la viuda e hijos menores de la víctima la cantidad de $ 30.000 nacionales, como indemnización por el daño material y moral causado.

El recurrente sostiene que la sentencia es nula por falta de motivación (arts. 432, inc. 3º y 493, inc. 2°, CPP), «toda vez que las razones en que se fundan sus conclusiones» respecto al hecho criminal que se imputa al condenado «adolecen de fallas de tal magnitud», «son deleznables a punto tal que la tornan inmotivada».

Según este planteamiento, lo que se reprocha a la sentencia no es propiamente que esté desprovista de motivación, sino que la motivación que contiene se resiente de vicios que la invalidan como tal y llevan a tenerla por inexistente.

En esta materia, la Sala tiene ya dicho, interpretando el significado y el alcance del principio de la libre convicción adoptado por el CPP (art. 426), que tal principio reconoce como límite la necesidad de que la sentencia sea motivada por el juez (arts. 120 y 432, inc. 3°, CPP), ello es, que el juez debe hacer ineludiblemente en ella la demostración lógica de su convicción; de lo que se sigue que si el juez, por ejemplo, funda esa convicción en elementos cuya propia naturaleza o manera de ser resulta claramente repugnante a su consideración racional como fuente de aquélla, a los fines de la motivación esos elementos valen tan poco como la falta de mención de antecedentes que sustenten su juicio o como la mención de antecedentes contradictorios entre sí (causa «Córdoba, Miguel Angel; violación», sentencia del 10-II-1956, Boletín Oficial, Sec. Jurisp. 1956, p. 1 y sigs.). Lo mismo cabe decir en caso de motivación fundada en pruebas legalmente inadmisibles o en motivación incompleta no concordante o falsa.

Con arreglo a esos principios debe ser examinado el presente caso.

La objeción de la defensa se refiere, ante todo, a los fundamentos dados por la Cámara para rechazar la existencia de una agresión de la víctima contra el condenado, la cual, según éste, existió y justificó su reacción a título de legítima defensa.

La Cámara no acepta que haya habido esa agresión y ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, la descarta por las consideraciones que a continuación se enuncian y analizan separadamente.

1) El acusado -señala la Cámara- dijo que la agresión fue a golpes de puño, y en tal caso «debió lógica y naturalmente dejar sus rastros visibles, lo que no ha ocurrido», ya que «el facultativo que lo reconoció (al acusado) sólo constata su herida de bala en antebrazo izquierdo, cuyo origen él mismo lo ha explicado al manifestar que fue producida al escapársele un tiro de su arma en momentos en que la extraía de su cintura»; y, además, en razón de que «el oficial de policía Ramón Aquilino Martínez que previno como encargado del destacamento de Policía de la localidad... ha dicho que el imputado sólo tenía un pequeño hematoma en un brazo, del tamaño de una moneda de cinco centavos, según su textual aserción».

Esta motivación, sin embargo, adolece de vicios lógicos que la invalidan como tal.

La Cámara, en efecto, habría dado un fundamento racional a su conclusión si el reo hubiese dicho que los puñetazos de su agresor le dejaron marcas visibles en el cuerpo o si por la ubicación dada por él a los golpes recibidos tuviera que deducirse que de éstos debieron necesariamente quedar rastros, pues de ese modo las excusas de aquél estarán desmentidas por la prueba. Pero el reo, que se abstuvo de declarar en el debate, en su indagatoria ante el Juez instructor, incorporada al debate y a la cual se atiene la Cámara, no dijo en momento alguno que los golpes dejaron marcas y ni siquiera que alcanzaron su cuerpo, limitándose a expresar (fs. 44, 45 y 14 v.) que Cocordano «comenzó a tirarle golpes de puño por distintas partes del cuerpo a lo que el dicente sólo trató de defenderse evitando el castigo cubriéndose con ambas manos».

Es evidente que esta afirmación, en la que sólo se mencionan golpes «tirados», no puede autorizar lógicamente a excluir el ataque que invoca el acusado por la consideración de que el resto de la prueba no ha demostrado la existencia de rastros visibles de dichos golpes; y mucho menos cuando la Cámara anota que el policía Martínez -cuyo testimonio no desecha- vio que el acusado presentaba un pequeño hematoma en uno de sus brazos. La Cámara no dice por qué este rastro no ha podido derivar de uno de los golpes a que se refiere el acusado.

La motivación resulta, así, en este aspecto irrazonable y no puede servir

de apoyo legal a la sentencia, porque se funda en una conclusión arbitraria y no en la certeza de la incompatibilidad entre lo afirmado por el reo y las pruebas en que el Tribunal asienta su refutación sobre ello.

2) El acusado -continúa expresando la Cámara- «sostuvo que fue bajado de la bicicleta en que conducía por un tirón que Cocordano (la víctima) le había dado en la manga del saco, y si bien algunos testigos han afirmado en la instrucción que esa prenda se encontraba desgarrada... en la audiencia han atestiguado que se trataba simplemente de una descosedura de la sisa, circunstancia ésta que estaría evidenciando una nueva mendacidad, otra falacia del reo».

Este razonamiento también es, como resulta fácil advertir, lógicamente vicioso, pues se apoya no en circunstancias concretas demostradas por la prueba -como serían, por ejemplo, la posición del sujeto, el sitio o la violencia del tirón, el grado de resistencia de la tela, etc.- sino en un verdadero preconcepto que, como tal, no se asienta en datos de la experiencia. Ese preconcepto es que el efecto necesario de un tirón dado en la manga de un saco debe ser el desgarramiento de la prenda; y de ello se deduce que si no hay desgarramiento no existió el tirón. Pero, como es obvio que el tirón puede también producir la descosedura de la manga, incluso en la parte de la sisa -descosedura que el tribunal *a quo* da por probada en el caso-, el motivo resulta inválido para fundar la conclusión a que la Cámara llega en este punto, por ser arbitrario.

3) Otra razón que esgrime la Cámara para rechazar las excusas del imputado es que éste dijo al testigo Guirado -muy amigo de aquél y cuñado de la víctima- la tarde del hecho: «me voy porque hoy tengo que hacer cagar a uno y si no lo hago ahora no lo haré mas».

La Cámara no indica cuál es la concreta circunstancia que, a su juicio, resulta probada por esa manifestación del reo; pero, sin duda, le atribuye el significado de que el reo andaba esa tarde en busca de Cocordano con el preciso designio de atacarlo, lo cual desmentiría la sorpresa del encuentro y la actitud puramente defensiva en que el acusado se coloca.

Tal fundamentación, sin embargo, es contradictoria con las conclusiones a que la Cámara llega en otra parte de la sentencia, cuando admite que el acusado no obró premeditadamente y que su encuentro con la víctima fue casual (fs. 118v.).

Si una sentencia contiene motivos contradictorios entre sí, ello equivale a la falta de motivación, porque los motivos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan al pronunciamiento sin sustentación legal. Por tanto, en este aspecto la razón apuntada tampoco puede integrar una motivación legalmente válida de la sentencia.

4) Señala, asimismo, la Cámara para excluir la actitud defensiva del acusado, que «el testigo José Jorge Chalup... se encuentra a los pocos instantes de la incidencia con el acusado y al verle herido le interroga como era lógico y obtiene por respuesta las siguientes palabras: «pasó lo que tenía que pasar, lo hice cagar», afirmación que es concorde con las últimas palabras de la víctima que dijo a su hermano Valerio, según éste lo ha afirmado, «me pegó de arrebato».

Pero bien se advierte que aquella manifestación del encausado, no representa por sí sola el reconocimiento de que hirió a la víctima en condiciones de hecho tales que importen la exclusión de una defensa legítima, sino que, por el contrario, es perfectamente compatible con una situación de esta índole, como bien lo destaca el recurrente. Por lo tanto la motivación, en este aspecto, es arbitraria, porque extrae de la prueba que menciona una conclusión que aquélla no autoriza a extraer indefectiblemente. Siendo así, desaparece también la concordancia que se señala entre la citada expresión del acusado y lo que dijo la víctima a su hermano Valerio.

5) La Cámara destaca también que «el resultado que arroja la autopsia no favorece tampoco la lucha alegada por el reo, toda vez que si fuera cierta y de acuerdo a sus propios términos los contendores habíanse encontrado de frente»; y conforme al lugar en que el reo ubica la lucha, «terreno libre y sin desniveles y ambos de estatura aproximada, el proyectil debió entrar de adelante hacia atrás y no de arriba hacia abajo», como establece la pericia.

Para apreciar la validez de esta conclusión, debe considerarse que ella se funda en la discordancia que la Cámara encuentra entre las conclusiones de la pericia médica y los dichos del reo sobre posición de los contendientes en el momento del disparo. Como Pereyra se abstuvo de declarar en el debate, la Cámara se atiene al contenido de su indagatoria ante el Juez instructor, señalando que conforme a ésta los contendores se hallaban «de frente». Pero en esa indagatoria Pereyra no dijo eso, sino que expresó que «la víctima se encontraba a una distancia de unos dos metros aproximadamente *y no bien*

de frente» (fs. 45v.). Ello muestra que el tribunal *a quo* ha alterado en este punto los dichos del acusado, lo que torna viciosa e inadmisible la motivación. Por otro lado, establecido que la Cámara parte aquí de una circunstancia inexistente, cabe también destacar que del resto de la sentencia no surge que las acciones entre el imputado y la víctima se hayan desarrollado en una forma incompatible con las conclusiones del dictamen médico forense en cuanto a la dirección de la herida.

Las consideraciones precedentes demuestran que los razonamientos que fundamentan el juicio de la Cámara, negatorio de la situación de legítima defensa invocada por el acusado, no son admisibles por representar conclusiones o inferencias lógicamente viciosas, o contradictorias o apoyadas en circunstancias inexistentes.

Tampoco se puede convalidar la sentencia mediante la motivación que la Cámara enuncia en último término partiendo de la hipótesis de que hubo una agresión inicial por parte de la víctima, pues su argumento en el sentido de que en tal caso tampoco habría legítima defensa porque Cocordano, según los dichos del acusado, había cesado ya su agresión y no ofrecía peligro para éste en el momento del disparo, se aparta también del contenido real de la declaración del reo, la cual, en verdad, no coloca de ningún modo a la víctima en esa actitud pasiva, sino que afirma textualmente (fs. 45 v.): «después de las palabras del damnificado (esto es, «tirá mierda») *y ante el ademán de éste de avanzar hacia el declarante fue que disparó el arma*». Esto deja a la afirmación de Cámara carente de base probatoria que la justifique, por lo cual resulta inmotivada.

En consecuencia, la Sala estima que la sentencia en recurso adolece de falta de motivación, resolviéndose, por ello, esta cuestión afirmativamente.

2ª y 3ª cuestión.- En atención a como ha sido resuelta la cuestión precedente, no corresponde pronunciarse sobre la segunda ni sobre la tercera.

4ª cuestión.- Corresponde casar la sentencia recurrida por falta de motivación (arts. 432, inc. 3° y 493, inc. 2°, CPP); y conforme a lo dispuesto por los arts. 509 y 177 del CPP, anular la misma y el debate que la precedió, debiendo remitirse la causa a la Cámara que corresponda para su nueva sustanciación. Con costas.

Por tanto, la Sala, por unanimidad, resuelve: Casar la sentencia recurrida por falta de motivación (arts. 432, inc. 3° y 493, inc. 2°, CPP) y, en conse-

cuencia, anular la misma y el debate que la precedió, debiendo remitirse la causa al Tribunal que corresponda para su nueva sustanciación; con costas. - *Ernesto R. Gavier. - Arturo Maldonado. - Adolfo González Albarracín.* (Sec.: Alberto R. Bonadero).

• CASO N° 6: «*FERAUD, Raúl Arturo*». T.S.J., Sala en lo Penal y Corr., 16-2-1961. *B.J.C.*, t° V, vol. IV, pág. 212 y sgts.

Córdoba, 16 de febrero de 1961.- Se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

1° ¿ Falta o es contradictoria la motivación de la sentencia recurrida?
2° ¿Qué resolución corresponde?

El señor Vocal *Dr. Alfredo Vélez Mariconde* dijo:

1ª cuestión.- I. Sostiene el recurrente que la sentencia es nula porque carece de motivación o ésta es contradictoria (CPP, 432, inc. 3°), de modo que, a su criterio, la casación procede por inobservancia de formas procesales prescriptas bajo pena de nulidad (íd. 493, inc. 2°). Analizando diversos pasajes del documento que impugna, afirma que muchos razonamientos del Juez Dr. Lascano -a cuyo voto adhiere el Juez Dr. Luque- son arbitrarios y contienen vicios lógicos en la consideración de la prueba, y que si esto implica falta de motivación, en otros casos se advierten contradicciones fundamentales.

II. El Dr. Lascano examina la declaración del imputado y de los testigos que fueron oídos en el debate y durante la inspección del lugar donde se cometió el hecho. Después de un análisis exageradamente minucioso y extenso, hace prevalecer los testimonios de Casado, Figueroa y Salina -en lo fundamental contestes- sobre las declaraciones del imputado Feraud, de su compañero Ramírez y de Antonelli, para resumir el hecho a fs. 172 v. En síntesis, estima que el acusado iba a caballo en compañía de Ramírez, que lo hacía adelante en la misma forma, cuando se cruzaron con Domínguez, quien estaba algo ebrio e iba en sulky; que cuando este último se volvió para enfrentarse con Feraud,

entre ellos se suscitó un incidente verbal, en cuyo transcurso se insultaron; que en tales circunstancias, Feraud invitó a Domínguez a que se bajara del vehículo, y cuando el segundo lo hizo, sin arma alguna, el imputado extrajo de sus ropas un revólver, y sin bajarse del caballo, le disparó en contra de su oponente, hiriéndolo en el pecho y ocasionándole la muerte.

III. Observo, en primer término, que la absoluta equiparación que se propugna -de acuerdo con una autorizada jurisprudencia entre «falta de motivación» de la sentencia y «motivación lógicamente viciada» o defectuosa, vulnera el concepto tradicional de la casación -que nació y se consolidó para asegurar la vigencia y la uniformidad del derecho en su práctica realización- y afecta el sistema de enjuiciamiento en sus propias bases: se olvida que la valuación de la prueba y la comprobación (positiva o negativa) de los hechos es tarea exclusiva del tribunal de mérito, y se dilata la competencia funcional del tribunal de casación. La subversión del orden jurídico-procesal no se justifica ni bajo el amparo del sentimiento de justicia, porque en el proceso es injusto lo que no está de acuerdo con el derecho, y es arbitrario abandonar los modos prácticos que él impone.

Aunque nuestra ley se aparta del cauce tradicional cuando se trata de un error de derecho sustantivo (ibíd., 508), se ha mantenido fiel al principio básico de que la referida valuación de las pruebas y la determinación fáctica corresponden al tribunal de juicio, que juzga en única instancia (ibíd., 23, inc. 1º y 24, inc. 1º). La competencia de este Tribunal queda limitada, circunscripta, por los motivos que abren el recurso de casación (ibíd., 493).

En virtud de este precepto, el Tribunal Superior no es más que un supremo guardián del derecho, sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación del primero como la inobservancia de las formas impuestas por el segundo bajo pena de nulidad.

Con referencia al motivo de derecho procesal -con cuya extensión se pretende atrapar los vicios intrínsecos que existieran en la fundamentación de la sentencia- el recurso de casación pone en tela de juicio la actividad procesal del órgano encargado de administrar justicia; pero, en todo caso, tal impugnación no abre una segunda instancia en sentido amplio, haciendo posible que este Tribunal conozca *ex novo* de los hechos sometidos al proceso o se sustituya a la Cámara de mérito mediante un nuevo examen de las pruebas en que se basó la sentencia.

En otras palabras, si el recurso de apelación provoca un nuevo examen del caso por parte del juez *ad quem* tanto bajo el aspecto fáctico como jurídico, el de casación determina, únicamente, la posibilidad de que este Tribunal realice un nuevo examen del objeto procesal sólo bajo el segundo aspecto, o sea, una «revisión jurídica». En un sistema de única instancia, «no existe la posibilidad de que se examine dos veces la base fáctica de la sentencia», como dice Beling.

IV. La Constitución de la Provincia (art. 9) y el Código de Proc. Penal (art. 120) imponen al juzgador el deber de motivar la sentencia, es decir, de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene. La exigencia responde al propósito de que la colectividad pueda controlar así la conducta de quienes administran justicia en su nombre, y de que los interesados conozcan los fundamentos que han determinado la decisión jurisdiccional, incluso para interponer los recursos que la ley les conceda. Pero las resoluciones judiciales sólo son recurribles cuando esa ley expresamente lo establece (CPP, 475), en la medida, limites y formas que lo dispone, mientras el recurso de casación procede -como ya se ha dicho- sólo por motivos que atañen a la aplicación del derecho.

Bajo el aspecto que ahora interesa, tal impugnación permite, únicamente, que el Tribunal Superior corrija todo *vitium in procedendo* capaz de producir la ineficacia del acto que se haya cumplido con violación de formas establecidas bajo pena de nulidad. El *vitium in iudicando*, cuando consiste en un error de hecho, cuando «se pretende que la providencia está fundada en una falsa base de hecho», sólo puede ser denunciado «ante los llamados jueces del mérito (como el juez de apelación), y no ante el de casación, fuera de los casos excepcionales en que la ley confiera a este juez competencia también respecto del mérito» (Manzini, *Derecho P. Penal* V, p. 6).

Por eso se ha dicho tantas veces, con indiscutible razón, que el juez de mérito es soberano en cuanto al análisis crítico de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos en que se basa la sentencia, o que esa valuación y comprobación fáctica escapan al control jurídico que incumbe al tribunal de casación.

También correctamente, pues, Mortara y Aloisi escriben que «la competencia de la Corte de Casación está rigurosamente circunscripta sólo a las violaciones de derecho», o que ese tribunal «es exclusivamente un juez de derecho», de suerte que «toda indagación de hecho se debe considerar sustraída a la competencia de dicho tribunal, el que ha de fundar el juicio de

derecho sobre los elementos de hecho tal como fueron verificados por el juez de mérito» (*Commento*, VII, PS. 349-351).

V. En segundo lugar, la falta de motivación de la sentencia es, ciertamente -como expresa Calamandrei, *La Cassazione civile*, II, p. 371 -un «defecto atinente a la actividad del órgano judicial dirigida a dar forma de acto escrito al contenido de la decisión», es decir, un *vitium in procedendo,* un error de carácter formal. Pero si la sentencia contiene un juicio lógico que el Juez tiene el deber de explicar con la fundamentación; si él constituye el alma, el elemento intrínseco del acto jurisdiccional, no es posible circunscribirse al mero aspecto externo, cuando se interpreta el precepto legal que impone tal deber (CPP, 120 y 432, inc. 3°).

En otros términos (y aquí radica mi disidencia con el citado autor), el vicio de falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos de prueba introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema de prueba impuesto por la ley procesal; en no dar por abandono de ese régimen, razones suficientes para legitimar la parte resolutiva de la sentencia.

Bien se ha dicho, pues, que una motivación sólo aparente o ilegítima («constituida por una serie de frases insignificantes o contradictorias» o basada en elementos de prueba no incorporados al proceso vale tanto como falta de motivación, desde que la primera no justifica el fallo, y por ende, no satisface el mandato de la ley.

La dificultad práctica de separar el juicio de hecho del juicio de derecho, y el abuso de la jurisprudencia -que Mortara califica de increíble y Calamandrei de impresionante, y que ha convertido al tribunal de casación en uno de mérito, hasta el punto de admitir que el primero realice un nuevo examen de cuestiones de hecho, un último análisis crítico de la prueba- no son razones valederas para detenerse en una consideración meramente formal. Sólo debe buscarse el camino para no incurrir en tal confusión, para no transformar el *error in iudicando* en *error in procedendo*, y para evitar ese abuso, contrario a la propia esencia de la casación. Y el criterio está en el propio sistema de valuación de las pruebas, tal como lo establece el derecho procesal.

Claro está -como expresa Garraud (*Traité*, III, p. 584)- que es preciso no confundir la ausencia o la insuficiencia de motivos (lo último se da cuando

éstos son aparentes, vagos, imprecisos o contradictorios), con el error en los motivos, pues «por mal motivada que sea una sentencia, ella puede ser, sin embargo, bien dictada en cuanto al hecho y al derecho», de modo que «los motivos erróneos no entrañan la nulidad de la sentencia». El maestro francés se refiere, sin duda, al error de hecho, el que «no puede entrañar la casación» (id., V, p. 324).

Hecha esta exclusión y aunque admito que es muy difícil determinar en la práctica en qué casos la motivación es suficiente y no da lugar a nulidad de la sentencia, considero, en definitiva, que si no es admisible una equiparación absoluta entre «falta de motivación» y «motivación defectuosa», ella debe reconocerse toda vez que el juzgador no observa en la sentencia las reglas de la sana crítica racional. Este es el sistema legal, en nuestro caso.

VI. El sistema de la libre convicción o de la sana crítica (en mi opinión, sólo son distintas las fórmulas legales) impone al juzgador el deber jurídico de observar -cuando aprecia los elementos de prueba incorporados al proceso- las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. La valuación de las pruebas y la determinación de los elementos fácticos, como se ha dicho, es obra exclusiva del tribunal de juicio; pero la inobservancia de aquellas reglas se traduce en ausencia de motivación legítima de la sentencia, en causa de nulidad del acto jurisdiccional. La sanción lo amenaza siempre que esa inobservancia «esté en relación de causalidad con la decisión, de tal suerte que declarar la violación pueda tener valor práctico» (Chiovenda, *Instituciones*, III, p. 442), o sea toda vez que los vicios de razonamiento hayan determinado la sentencia que se impugna, y no existan otros fundamentos, independientes de los viciados, capaces de dar base legítima y justificar el fallo.

Con respecto a la lógica -en cuyos dominios se plantea la impugnación, pues no se denuncia la inobservancia de principios o máximas de la experiencia o de la psicología- las reglas fundamentales no son más que los «principios lógicos supremos» o «leyes supremas del pensamiento», esto es, los principios (de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente) que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos (Pfänder, *Lógica*, págs. 215-285). Lo contrario -la tesis que pretende corregir sin límites los vicios de razonamiento, cuando éste es defectuoso- transforma el tribunal de casación en uno de apelación y subvierte en su propia esencia el sistema

procesal instituido por nuestra ley, en cuanto nos sumerge en la tarea de valorar los elementos de prueba que sustentan el fallo.

Así queda dicho que, en mi opinión, este Tribunal debe circunscribirse a verificar si el de juicio ha observado el sistema legal sobre valuación de pruebas, o sea, las reglas de la sana crítica racional, sin que pueda repetir la operación mental que esa tarea implica. La distinción es más fácil, sin duda, cuando la ley establece una estimación abstracta de las pruebas («sistema de prueba legal»); pero no es imposible cuando ha de juzgarse de acuerdo con el «sistema de libre convicción o sana crítica racional», es decir, cuando el juzgador resulta sometido, solamente, a las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia. En este caso, que es el nuestro, tanto en lo penal como en lo laboral -pues en ambas jurisdicciones rige el mismo sistema, aunque las leyes usen diversas designaciones -el Tribunal Superior debe limitarse a verificar si en la fundamentación de la sentencia se han observado tales reglas. Sólo en caso contrario puede decirse que falta la motivación.

En lo fundamental, este criterio ha sido adoptado por la Sala del Trabajo de este Tribunal, como puede verse en las sentencias publicadas en el *BJC*, I, 157 y 163; II, 137, 141, 165, 324, 421 y 487; III, 595.

VII. Establecido así mi criterio acerca de este delicado asunto -donde se advierte fundamental discrepancia en la doctrina y en la jurisprudencia- está claro que el recurrente no aduce la inobservancia, por parte de la mayoría de la Cámara de juicio, de reglas fundamentales de la sana crítica racional, sino presuntos errores, carentes de valor decisivo, en la apreciación de circunstancias secundarias.

Ante una prueba testifical contradictoria (por un lado, las declaraciones de Casado, Figueroa y Salinas, y por otro, las de Ramírez y Antonelli), el Dr. Lascano pone de manifiesto las distintas razones que tiene para sospechar de la veracidad de los dos últimos, y para dar por cierta la versión de los primeros. Aunque algunas de esas razones no tengan la misma fuerza de convicción que otras; o los razonamientos no sean en todo caso impecables, o haya defectos en ciertas expresiones verbales, nunca se observa el abandono de las reglas del «correcto entendimiento humano» (expresión de Couture) con el alcance antes señalado, es decir, capaz de justificar la nulidad de la sentencia recurrida.

Por otra parte, si la motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los diversos motivos que se aducen, o entre éstos y la parte

resolutiva, de tal modo que esos motivos se excluyen entre sí y se neutralizan, resultando el fallo sin motivación alguna, es evidente que la sentencia impugnada no tiene ese vicio.

VIII. Por estas consideraciones, estimando que la motivación de la sentencia recurrida es suficiente y legítima, voto negativamente a la primera cuestión.

El señor Vocal *Dr. Carlos Posse* dijo:

1ª cuestión.- I. El recurrente, en su minucioso escrito de fs. 189, solicita la casación de la sentencia dictada por la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal con fecha 28 de septiembre del año ppdo., corriente a fs. 151 de estos autos caratulados «Feraud, Raúl Arturo; p.s.a. de homicidio simple». Concretando los extensos argumentos del memorial, resulta que en él se sostiene la nulidad de la sentencia por falta de motivación y motivación contradictoria, consistentes -a juicio del impugnante- en que las consideraciones de los señores Vocales de la mayoría, a raíz del análisis de los elementos probatorios que les conducen a las conclusiones a que arriban para dictar la sentencia, carecen de la corrección lógica necesaria. Por este motivo, entiende que el acto está viciado de nulidad al apartarse de los arts. 432, inc. 3° y 493, inc. 2° del CPP.

II. Al examinar la sentencia se advierte que el Vocal Dr. Lascano, a cuyo voto adhiere el Vocal Dr. Luque, ha analizado cuidadosamente la prueba producida y luego de prolija crítica acepta las declaraciones de Casado, Figueroa y Salinas (desde fs. 164) y estima poco dignas de crédito las del reo y las de Ramírez, Antonelli y Freytes y demás testigos; desde fs. 171 estudia la posibilidad de que la víctima estuviera armada con un cuchillo encontrado por el empleado de policía Gilli y la desecha. En conclusión determina que en las primeras horas del día 6 de noviembre de 1958, en la ciudad de Alta Gracia, Feraud acompañado de Ramírez, ambos a caballo, se encontró casualmente con la víctima, algo ebria, la que le interceptó el paso y luego de airado cambio de injurias fue invitado por Feraud para pelear y al bajarse con ese objeto, sin armas, del sulky en que se conducía, el procesado, sin desmontar, le disparó un balazo de revólver que le ocasionó la muerte. Aplica para formar su criterio las reglas de la sana crítica racional y sus argumentos son lógicos y conexos.

Aunque fuera posible, tal vez, en algún punto, que la argumentación no

excluyera necesariamente toda otra conclusión como se sostiene por el impugnante, ello no bastaría, en el conjunto del cuerpo de la sentencia, a viciarla de nulidad cuando, como en el caso presente, no sería la única motivación en que se sustenta el fallo. Este Tribunal Superior ya lo ha declarado así en casos anteriores, como el que se registra en el *BJC*, II-2, 107: «Para que una motivación sea legalmente válida no se requiere como condición que excluya de manera absoluta toda otra posibilidad de producción contraria al hecho que sostiene; es necesario solamente que se funde en pruebas válidas y legalmente introducidas, que no sea ilógica, ni incompleta, ni no concordante, ni falsa, ni contradictoria».

III. Dentro del sistema de nuestra ley ritual, el recurso de casación no permite al tribunal de alzada rever el proceso y ha de limitarse a las materias que precisa el art. 493 y que hayan sido objeto de recurso. La apreciación crítica de los testimonios y demás elementos de prueba, pertenece a la libre convicción de los tribunales de juicio: «Es improcedente el recurso de casación si se funda en consideraciones críticas sobre interpretación de los hechos, pues ésta sólo atañe a la libre convicción de los tribunales de juicio, cuya revisión no corresponde al tribunal de casación» (*BJC*, I-2, 97, T.S.). Lo contrario importaría admitir una doble instancia desobedeciendo lo dispuesto por el art. 23, inc. 1° del CPP.

IV. De acuerdo a lo expuesto, el esmerado escrito de fs. 189 a 207 -que evidencia un meritorio esfuerzo de su autor para llenar cumplidamente su obligación de defensor del procesado-, ya sea que se lo estime como examen de circunstancias de hechos según lo apreció el Sr. Fiscal del Tribunal en la audiencia al efecto del art. 506 del CPP, o como interpretación crítica de los mismos, no importaría causa suficiente de casación de la sentencia. Podría motivarla el vicio de ausencia de motivación, o motivación contradictoria, o arbitraria, opuesta a las normas de la sana crítica racional, o a las demostraciones constantes de la experiencia, que se afectaran los considerandos básicos de la sentencia, lo que, como ha quedado ya consignado anteriormente, no ocurre en el caso *sub judice*, ni basta a demostrarlo el cuidadoso análisis del recurrente. Por las razones precedentes y las expresadas por el señor Vocal preopinante, Dr. Vélez Mariconde, a cuyo voto adhiero, me pronuncio negativamente a la primera cuestión.

El señor Vocal *Dr. Alfredo Poviña* dijo:

1ª cuestión.- El recurso de casación interpuesto a fs. 189 de estos autos, aparece fundado en las causales de los arts. 493, inc. 2º y 432, inc. 3° del CPP, sosteniéndose que el pronunciamiento -referido en especial al voto del señor Vocal Dr. Lascano- adolece de «falta de motivación y motivación contradictoria», en uno o en otro caso, las que, en definitiva, son defectos equivalentes, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal (*BJC*, II-4, 313; Rep. 1, 144).

Al respecto conviene aclarar que no se trata del sentido estricto y absoluto de falta de motivación, porque ni se sostiene ni existe en la sentencia tal ausencia, sino que, por el contrario, se han acumulado tantas consideraciones por el Tribunal, las que, aunque se pueda no aceptarlas en su totalidad y extensión, sirven para mostrar de manera precisa, todo el proceso racional del juzgador en la decisión del caso. Puede agregarse que toda la argumentación del recurrente va dirigida a demostrar la falsedad del esquema formal del razonamiento, y que las premisas, se afirma, no llevan indefectiblemente a las conclusiones a que se arriba en la sentencia, lo que significa que no se desconocen los hechos, según el mismo recurrente afirma con justeza, de que se parte, sino que se impugna el esquema lógico y su corrección racional.

Lo dicho exige como complemento hacer un análisis concreto que nos permita marcar con claridad la naturaleza y alcance del recurso de casación, con el objeto de señalar, como punto de partida y de consecuencias en su aplicación, que no se trata de una segunda instancia, en la que pueda hacerse una nueva apreciación de hechos y de valoración de pruebas, que solamente incumbe al tribunal de sentencia que conoce del asunto (*BJC*, II-8-655), todo lo que escapa a la esfera de los poderes de la Sala. Pero no tratándose del amplio examen jurídico y fáctico del caso, sino de un recurso de casación, el objeto procesal del nuevo pronunciamiento queda limitado a supuestos excepcionales, como una nueva «revisión jurídica», sobre la base de la distinción entre errores *in iudicando* y errores *in procedendo*.

Para determinar de un modo concreto la procedencia del examen del caso por falta de motivación -que en autos se identifica con la motivación contradictoria- podemos tomar como antecedentes tanto la doctrina al respecto en materia civil, por una parte, y el criterio seguido por este Tribunal, por otra, en materia laboral, en cuanto pueden ser aplicables en el fuero penal. Tomando como punto de partida Calamandrei (*La cassazione civile*, II, 371; y *Casación*

Civil, E.J.E.A., Bs. Aires, p. 107), podemos decir que la censura por falta de motivación tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes -cuestión de derecho y cuestión de hecho- a un control, como si dijéramos de «logicidad», para considerar no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de la motivación; no sólo para ver cómo razonó el juez sino también para decidir si razonó bien; es decir, en forma que responda a leyes de la lógica, de modo convincente y exhaustivo.

Ese control, a nuestro modo de ver esa consideración de la logicidad del razonamiento está determinada por los principios clásicos de la sana crítica, como criterio jurídico de la racionalidad, en su aspecto puramente formal, y no en su contenido aplicativo mismo, que es lo que constituye la llamada apreciación o valoración de la prueba, reservada al Tribunal de sentencia. Se trata de la distinción entre el esquema lógico-racional del proceso mental, gobernado por principios que dan su corrección formal, que es la base para juzgar de la motivación falsa o contradictoria, cuando el razonamiento no obedece a tales presupuestos del pensamiento; y la determinación concreta de la situación fáctica del caso, mediante la aplicación de los principios lógicos del pensamiento a los hechos y circunstancias reales, lo que hace ya el juzgador por su exclusiva cuenta, en cuanto es el aspecto que escapa al proceso de revisión.

Digamos también antes de sacar conclusiones aplicables al *sub judice*, que la Sala del Trabajo de este Tribunal, ha sostenido los principios doctrinales-teóricos anotados, dentro de su fuero, al admitir solamente la procedencia de la casación, si aparecen transgredidas las reglas de la sana crítica o los preceptos legislados que regulan su valor (*BJC*, II-2, 14; II-2, 137; II-2, 165; II-6, 487; y recientemente, entre otros «Ramadán c. Cima»; 23 de noviembre de 1960).

Aplicando las precedentes consideraciones al caso concreto, tenemos que partir de la base de que no corresponde discutir ni someter a revisión los hechos admitidos por la sentencia ni la valoración de la prueba que se hace en la misma, y solamente ver si sus supuestos racionales son correctos, decisivos y no contradictorios, y si ni hay violación de las reglas de la sana crítica ni desconocimiento de los principios lógicos supremos -en especial el principio de razón suficiente, que es el aparentemente impugnado- porque las conclusiones, circunstancias y reflexiones del razonamiento del Tribunal no son necesaria e «indefectiblemente» deducidas, como si fueran las conclusiones de un silogismo.

Es preciso considerar como reflexión decisiva que no se trata ni de una causalidad necesaria de tipo natural, ni de un esquema puramente lógico de

carácter deductivo, sino de la apreciación de una situación de hecho, donde juegan circunstancias humanas y reales, fijadas del modo como pueden ellas haber sucedido probablemente, pero sin que se niegue una posibilidad contraria. Porque ello sea así, no puede concluirse, aun admitiendo la postura opuesta, que la situación quede modificada por completo, ni llegar a sostenerse que haya falta de motivación o motivación contradictoria.

Los detalles y circunstancias que se van precisando prolijamente por la sentencia son ajustados a la lógica, son racionales; el esquema conceptual está ampliamente asentado en los principios supremos del pensamiento, los que, en manera alguna, aparecen violados, ni existen contradicciones. Se dan razones suficientes para fundar las conclusiones, las que, aunque no son ni pueden ser fatales ni indefectibles, están fundadas en los hechos, por medio del razonamiento. Por otra parte, tampoco podría llegarse por medio de su revisión, a conclusiones opuestas a las de la sentencia, aun admitiéndose que puede ser distinta la consecuencia, en razón de que todo ello va en definitiva dirigido a la apreciación real de los testimonios, los que, en definitiva, es también aquí, materia o atribución propia del juzgador (*BJC*, II-1, 53; II-2, 104; II-5, 419).

Asegurada la logicidad de la resolución y mantenidos los principios y reglas de la sana crítica, como criterio de aplicación para determinar la procedencia del recurso de casación por la causal de que se trata (*BJC*, II-4, 313), corresponde establecer, en definitiva, que la sentencia recurrida llena los requisitos anotados, resultando improcedente su impugnación. No existiendo motivación contradictoria ni falta de motivación, doy mi voto por la negativa a la primera cuestión.

El señor Vocal Dr. ***Alfredo Vélez Mariconde*** dijo:

2ª cuestión.- De acuerdo con lo resuelto por el Tribunal al considerar la primera cuestión, corresponde no hacer lugar al recurso deducido; sin costas en esta instancia, por haberse tenido razón plausible para interponerlo (CPP, art. 579). Así voto.

El señor Vocal ***Dr. Carlos Posse*** dijo:

2ª cuestión.- Como corolario de lo resuelto, estimo que no corresponde hacer lugar al recurso; sin costas, en razón de haber tenido razón plausible para interponerlo y lo arduo de la cuestión debatida.

El señor Vocal *Dr. Alfredo Poviña* dijo:

2ª cuestión.- A mérito de las precedentes consideraciones, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, sin costas (art. 579 del CPP) por haber tenido razón plausible para interponer el recurso; así voto a la segunda cuestión.

En este estado, la Sala resuelve: Rechazar el recurso de casación interpuesto; sin costas.- *Alfredo Vélez Mariconde.- Carlos Posse.- Alfredo Poviña.* (Sec.: Alberto R. Bonadero).

• CASO N° 7: «*PERNAS AUTOMOTORES SRL. c. VAQUIS, Walter O. - Recurso de Revisión*». T.S.J., Sala Civil, Com. y Contenciosoadministrativo, 4-10-1983. *La Ley Córdoba*, año 1984, pág. 689.

Córdoba, octubre 4 de 1983.

1ª ¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la parte actora por la causal del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil?

2ª- ¿ Qué pronunciamiento corresponde?

1ª cuestión.- El *Dr. Abad Hernando* dijo:

I. Contra la sentencia núm. 110 dictada el 19 de octubre de 1982 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad, interpuso el representante de la actora recursos de revisión con fundamento en el inc. 50 del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil, el que denegado *ab initio* por el tribunal de grado fue posteriormente concedido, luego que esta sala, entendiendo en la queja contra la denegatoria, lo estimara *prima facie* procedente.

Elevados los autos, el procedimiento en esta instancia se cumplió con la intervención de actora, demandado y tercera interesada -esposa del segundo- quienes informaron en los términos del art. 1319 del Cód. de Proced. Civil practicándose seguidamente al llamamiento de «autos y a estudio» mediante providencia que se encuentra firme.

II. Al amparo del inc. 5º del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil y bajo el rótulo común de «violación de las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia», denuncia la recurrente dos motivos de revisión.

El primero está referido a la conclusión de la Cámara de que el contrato copiado a fs. 12/4 contiene cláusula de arrepentimiento, afirmación que -se alega- está reñida con principios elementales de interpretación de los actos jurídicos, como es que no puede indagarse el significado de una cláusula contractual aisladamente sino en conexión con el texto íntegro del convenio; que una cláusula final deroga otra anterior, y que una especial modifica una general; a lo que debe agregarse, en fin, que la sentencia ignora los postulados propios del derecho de contratos, pues debiendo éstos celebrarse para ser cumplidos según previsión expresa de la ley, la facultad de arrepentirse sólo puede ser reconocida si está estipulada en manera inequívoca.

El segundo motivo de revisión impugna la sentencia -apoyada en este caso en la opinión de la mayoría del tribunal- en cuanto deduce del acta notarial de fs. 23/5 que el vendedor habría hecho uso oportuno de su derecho de arrepentimiento, conclusión que -se afirma- no puede extraerse de ese instrumento pues tal voluntad no está explícitamente manifestada por el vendedor -que en términos incompatibles con todo designio de arrepentirse habla de resolver el contrato- ni está ratificada por la devolución de la seña doblada, de donde la interpretación de la sentencia, contradicha por las propias constancias de la causa y en pugna con el art. 1202 del Cód. Civil, deviene fundada en la sola voluntad de los jueces lo que la hace vulnerable a la luz del recurso interpuesto.

III. El primer motivo invocado por el recurrente es extraño a las previsiones del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil de suerte que el recurso debe desecharse en este aspecto por no estar fundado precisamente en causa legal (art. 1276, Cód. de Proced. Civil).

Para decidir, en efecto, si la aparente contradicción entre las cláusulas segunda y séptima del contrato debe resolverse en favor o en contra del derecho de arrepentimiento, no entra en juego la ley procesal sino la sustantiva, en cuya aplicación la Cámara de juicio posee facultades discrecionales no sometidas, en principio, al control de la revisión.

No se ha demostrado, por otra parte, que en esa aplicación del derecho material hayan sido quebrantadas las formas de la sentencia en manera que pueda habilitarse este recurso. Las reglas enunciadas por la

revisionista cuya violación atribuye a la Cámara son sólo principios de interpretación de los actos jurídicos y «no máximas de experiencia de validez general que puedan erigirse en reglas de la sana crítica. De donde su violación, si la hubiera, no afectaría las formas del decisorio sino su contenido, aspecto no atacable por esta vía.

IV. En orden al segundo motivo de revisión, a pesar de las limitaciones advertidas por los demandados acerca de los alcances del recurso, no puedo dejar de señalar lo que, en mi pensar, constituye un defecto de actividad- *in procedendo*- susceptible de justificar su procedencia.

La sentencia de alzada revoca la del primer juez y rechaza la demanda de cumplimiento de contrato, en la inteligencia de que el vendedor ejerció en manera suficiente y oportuna la facultad que le acuerda el pacto de displicencia, lo que excluya todo derecho de la compradora de exigir su ejecución. Para llegar a esta conclusión se afirma, en síntesis, que la voluntad recepticia fue manifestada una hora antes que la pretensión de pagar, y que si no quedó completada ulteriormente con la entrega de la seña doblada, fue porque la actora rechazó el ofrecimiento en forma injustificada ya que antes se le había hecho comunicación de la resolución. Por la misma razón devino impertinente el propósito de la compradora de pagar la cuota correspondiente a esa fecha.

V. Las limitaciones del recurso no permiten juzgar el acierto o desacierto de esta decisión, ni ponderar su validez frente al art. 1202 del Cód. Civil, ni confrontaría con los hechos probados en la causa según la apreciación realizada por el tribunal. Pero no impiden controlar la manera como se ha razonado para llegar a ella, pues en ese control entran en juego las formas de la sentencia aseguradas por el art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil.

Dice la mayoría de la Cámara que la voluntad recepticia, manifestada una hora antes que la pretensión de pagar, quedó completada ulteriormente con el ofrecimiento de la seña doblada. De donde, a su juicio, esa sola voluntad de arrepentirse no era suficiente porque necesitaba -«quedó subsanada», añade la sentencia- del duplo de la seña que recién fue ofrecido en un segundo acto. Pero, a la vez, esa sola voluntad recepticia era idónea para enervar la pretensión de pagar de la compradora, de suerte que si era suficiente para dar derecho al vendedor a rehusar el cumplimiento de su obligación de recibir el pago o, en otros términos, para considerar ejercido el derecho de arrepentimiento.

Hay una contradicción ostensible en este razonamiento porque, o bien la voluntad recepticia basta por sí misma para ejercer el derecho que acuerda el pacto de displicencia sin necesidad de devolución del duplo de la seña, o bien requiere del ofrecimiento de la seña doblada , en cuyo caso no constituye ejercicio suficiente del derecho de arrepentimiento.

Pero la Cámara afirma ambas cosas a la vez, pues, a su juicio, la sola manifestación del deseo de arrepentirse le basta al vendedor para impedir a la compradora realizar el pago, pero no le es suficiente para librarse a sí mismo de las consecuencias del contrato. Esta manera de razonar es viciosa y en ese vicio radica el defecto que atribuyo a la sentencia a título de error de actividad encuadrable en las previsiones del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil.

Quiero insistir en esto último -naturaleza formal del defecto apuntado- porque no pongo en tela de juicio la interpretación que la Cámara haya realizado del art. 1202 del Cód. Civil, sino la contradicción en que se incurre al aplicar esa norma a los hechos del pleito. Tanto puede afirmar la Cámara que, con arreglo a ese artículo, la sola voluntad de arrepentirse basta para desligar al contratante, como considerar necesaria la oferta de la seña doblada para dar efectos negociales a esa voluntad; en cualquier caso esa interpretación sería inmune al recurso de revisión.

Lo que aquí interesa es que, cualquiera sea la posición que se adopte en orden al derecho sustantivo, su aplicación al caso se haga a través de una motivación inobjetable desde el punto de vista racional, esto es, con observancia de los principios lógicos supremos o «leyes supremas del pensamiento» que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos (sent. de este Tribunal, voto del doctor Vélez Mariconde, en *B.J.C.*, t. V, p. 212).

Si la sentencia afirma que la sola voluntad de arrepentirse no vale para resolver el contrato porque necesita del ofrecimiento de la seña doblada, es claro que se contradice, si a renglón seguido añade que esa simple voluntad recepticia da derecho al vendedor a no recibir el pago de la compradora, porque afirmar esto es tanto como considerarle arrepentido por su sola voluntad.

Un razonamiento no es formalmente válido si está asentado sobre dos juicios contradictorios, pues en la oposición se anulan recíprocamente ya que ambos no pueden ser verdaderos (principio de no contradicción), ni falsos (principio del tercero excluido). Y si el razonamiento no es válido en el plano

de la lógica, desde el punto de vista jurídico la sentencia es nula por la ausencia de motivación, o como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema, por estar fundada en motivación sólo aparente, de suyo inepta para satisfacer el deber impuesto a los jueces, como regla de actividad (arts. 147, Cód. de Proced. Civil y 9° Constitución provincial), de fundar las decisiones judiciales. La falta de motivación constituye, pues, quebrantamiento de las formas prescriptas para la sentencia y es denunciable en revisión por la vía del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil (cfr. sobre todo este punto, De la Rúa, F., *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, esp. núms. 70 y sigts., Buenos Aires, 1968; Núñez, R. C., Código Procesal Penal anotado, sobre el art. 417, p. 401); cfr. C3ª CC Córdoba en diario jurídico de Comercio y Just. del 8/9/83.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la 1ª cuestión.

El *Dr. Courel* dijo:

I. El primer motivo del recurso no puede atenderse porque la interpretación que hace la Cámara acerca de las cláusulas del contrato celebrado entre las partes -en especial la segunda y la séptima- no pertenece a las formas del decisorio sino a su contenido. En otras palabras, no se expone en el recurso quebrantamiento alguno de las formalidades prescriptas para la sentencia -según se anuncia al interponerlo- sino la disconformidad del recurrente con el resultado de esa interpretación, materia que es ajena a esta vía impugnativa reservada exclusivamente al control de legalidad formal del pronunciamiento.

Y por lo que hace al argumento de que la sentencia quiebra en este aspecto las reglas de la sana crítica, basta para descalificarlo comprobar que la tesis de la Cámara -función sucesiva de la seña- antes que contraria a «la opinión unánime de la doctrina y jurisprudencia», consulta puntualmente el criterio predominante en los tribunales acerca del significado de la cláusula «como seña y a cuenta del precio», y participa a la vez del alcance que se asigna en algunos casos -bien que minoritarios- a la fórmula «como seña, cuenta del precio y como principio de ejecución del contrato», lo que demuestra que no es una solución antojadiza o arbitraria sino, en todo caso, una interpretación aceptable en terreno sobremanera opinable.

Esa sola circunstancia explica que no puede ser sometida a control en esta instancia, pues este recurso -medio de impugnación y no de gravamen- no

autoriza al Juez superior a sustituir el criterio del inferior por el suyo propio, sino a fiscalizar la actividad de aquél para corregirla o modificarla sólo allí donde la ley confiere expresamente esa facultad.

II. Estas mismas razones deben aplicarse, *mutatis mutandi*, al segundo agravio del revisionista, por lo que en este aspecto debo responder negativamente propiciando el rechazo del recurso.

El llamado control de «logicidad» de la sentencia no puede realizarse en esta instancia pues, so pretexto de verificar la coherencia interna del razonamiento, se efectúa un análisis que está reservado privativamente a los jueces de mérito y prohibido al tribunal de revisión. El propio Calamandrei señalaba que el defecto de motivación, motivo *omnibus* de la casación, «es un medio más o menos disimulado para reexaminar, independientemente de toda consideración atinente a la uniformidad de la jurisprudencia, la justicia del caso concreto» (casación civil, N° 32, Buenos Aires, 1959). De un modo u otro, tras ese control lógico de la motivación, se arriba a un control de mérito extraño al recurso. Y si esta censura es válida en un sistema de casación pura como el italiano -aun el del viejo código- razón de más para aplicarla a la revisión civil de Córdoba que no pasa de ser una casación exclusivamente formal, esto es, limitada a las «formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia».

Se dice que la sentencia habría afirmado, por una parte, que la sola voluntad de arrepentirse no es suficiente porque requiere del ofrecimiento de la seña doblada; por la otra, que la simple manifestación de esa voluntad basta para impedir a la compradora pagar la parte del precio con vencimiento ese día. Y se concluye que ambos juicios son contradictorios.

Se acusa un vicio *in procedendo* porque se objeta la opinión de la mayoría de la Cámara de mérito que deduce del acto notarial de fs. 23/5 «que el vendedor habría hecho uso oportuno de su derecho de arrepentirse...» lo que contradice las constancias de la causa acusando también de contradictorio el razonamiento. Entiendo, al margen del acierto de la decisión, imposible de juzgar por las limitaciones que impone el remedio legal, que se trata de un error o vicio *in iudicando* y no *in procedendo*, porque -si bien se puede o no compartir el razonamiento del tribunal de mérito- no advierto contradicción en el mismo, desde que, si la mayoría de la Cámara -con acierto o error- consideró que la voluntad de arrepentirse fue manifestada en forma expresa

con los actos que señala quedando completada ulteriormente («quedó subsanada»), no incurre en incoherencia si luego afirma que tal voluntad era suficiente para enervar la pretensión de pago de la compradora.

La afirmación de que un texto del Código Civil -art. 1202 frente al cual una afirmación sería falsa y la otra verdadera-, está reñida con los alcances de la revisión y demuestra que la supuesta contradicción escapa a las facultades correctoras de esta sala para ser sometida, en todo caso, al control de arbitrariedad que la Corte Suprema de Justicia realiza por vía del recurso extraordinario.

No desconozco, por otra parte, la jurisprudencia de este tribunal acerca del control de logicidad de la motivación de la sentencia. Pero señalo que la casi totalidad de los casos han recaído en recursos previstos por otras leyes procesales -penal y laboral- que instituyen un sistema de casación notoriamente más amplio que la revisión civil.

Voto, en consecuencia, por la negativa a la 1ª cuestión.

La *Dra. Sciarra de Aricó* dijo:

I. Remito al voto del doctor Abad Hernando en cuanto a la síntesis que allí se hace de los agravios centrales del revisionista. Acerca de la viabilidad del primero coincido con la solución propuesta en los votos anteriores pues, evidentemente, aunque la recurrente se empeñe en presentarlo de otro modo, está fundado en un supuesto error de juicio que no puede impugnarse por esta vía.

Las reglas interpretativas de los actos jurídicos en general y de los contratos en particular, en cuanto estén reconocidas y sancionadas por la ley -caso de los arts. 1198 y 533 del Cód. Civil que cita la recurrente-, constituyen verdaderas normas jurídicas, no ya formales o procesales sino de derecho sustancial, y la posición del juez frente a ellas no es distinta de la que asume en relación a cualquier otra norma equivalente, de donde su aplicación en la sentencia puede someterse a control en casación, pero sólo por el motivo de infracción a la ley que no existe en el procedimiento civil de Córdoba (cfr. sobre lo primero, Danz, *Interpretación de los negocios jurídicos*, núm. 14 y 2C, Madrid, 1926; Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, núm. 43, Madrid, 1959).

Si el legislador no las ha sancionado como reglas jurídicas, no puede hablarse de pautas obligatorias de interpretación. Será cuestión de hecho decidir, en cada caso, en vista del contenido global del contrato y del significado particu-

lar en cada cláusula, si una posterior deroga otra anterior o si una especial modifica una general, por lo que el error en que pueda incurrirse al respecto no es revisable en esta instancia.

II. No puedo decir lo mismo, en cambio, acerca del segundo agravio. En tanto existan dos juicios contradictorios que sirvan simultáneamente de apoyo a la sentencia, no puede afirmarse ni lógica ni jurídicamente que ésta tenga fundamento. Y si no lo tiene, es claro que no puede permanecer incólume frente a un recurso legalmente habilitado para controlar la regularidad de sus formas esenciales.

No creo del caso insistir en la demostración de la existencia de ambos juicios contradictorios porque el Dr. Abad Hernando ya lo ha hecho minuciosamente. Una y otra proposición de la Cámara hacen derivar distintas y opuestas consecuencias jurídicas de un mismo hecho cual es la manifestación de la voluntad recepticia del demandado. Si por el solo conocimiento de ella la compradora se ve impedida de realizar el pago, es claro que vale como acto de arrepentimiento porque libera al vendedor de su obligación de recibirlo. Si, en cambio, no obstante haber manifestado esa voluntad, debe todavía el vendedor ofrecer la seña doblada es obvio que no se está en presencia de un arrepentimiento consumado; y esto está contradicho en la proposición anterior.

III. Si bien es cierto que el juez de mérito actúa libre y prudencialmente en la apreciación de los hechos y también -frente a la revisión civil- en la aplicación del derecho, no se sigue de ello que esté autorizado a obrar con absoluta discrecionalidad, sin sometimiento a regla alguna, pues la ley procesal le exige motivar sus decisiones (art. 147 Cód. de Proced. Civil) y este deber no se satisface si la resolución deriva de su libre e íntima convicción. Motivar el fallo significa explicar las razones que contribuyen a justificarlo, explicación que lleva implícita la necesaria observancia de las reglas que gobiernan el pensamiento. Una sentencia pronunciada en infracción a los principios de la lógica formal, no podrá juzgarse motivada aunque conste por escrito y se extienda en argumentos. Y una sentencia inmotivada quiebra naturalmente las reglas prescriptas para esa clase de acto procesal en los términos del art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil (cfr. De la Rúa, F., *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, núms. 70 y sigts., Buenos Aires, 1968; Núñez, R. C., «El contralor de las sentencias de los tribunales

de juicio por la vía de casación» en *Temas de derecho penal y de derecho pocesal penal* esp. núms. II y III, Buenos Aires, 1958, Clariá Olmedo, *Tratado de derecho procesal penal*, t. V, ps. 451 y 520; v. también mi conferencia sobre «Casación por violación de las reglas de la sana crítica» en el vol. *Recurso de casación laboral*, ps. 39 y sigts., Córdoba, 1976).

El control de logicidad de la sentencia no sólo está admitido en la doctrina procesal de Córdoba, sino que es una constante en la jurisprudencia de este tribunal. Por mi parte, y en el ámbito particular de la casación laboral, he suscrito esta tesis en pronunciamientos recientes para destacar contradicciones en el razonamiento (sent. N° 51/83 en «Pereyra c. Palace Hotel -laboral- rec. de casación») o infracciones al principio de razón suficiente (sent. N° 12/83 en «Saravia c. Fiat Diesel -demanda- rec. de casación»- en Diario Jurídico de Comercio y Justicia del 31/8/83 y sent. N° 68/82 en «Martínez c. Capeta y Rodríguez, S.A. -indemnización- rec. de casación»). Entre otros pronunciamientos últimos del tribunal, cfr. sala laboral: *B.J.C.*, t. XX, p. 182; t XX, p. 188; t. XXIII, p. 384, N° 215; sala penal: *B.J.C.*, t. XXIV, p. 623; sala civil: *B.J.C.*, t. XXII, p. 857 y t. XXIV, p. 71).

La solución no es distinta porque el control se efectúe a la luz de los recursos de casación laboral o penal o de la revisión civil. Primero, porque la obligación de motivar las decisiones judiciales es un deber impuesto a todos los jueces en todas las materias sobre las que hayan de pronunciarse, como que está consagrado en una norma de la Constitución provincial (art. 9°); segundo, porque los principios lógicos que rigen la estructura del pensamiento valen desde luego para toda sentencia, sin distinción de fueros; y tercero, porque si bien en materia penal y laboral se admiten en casación motivos desconocidos en la revisión civil, el análisis de logicidad se realiza siempre a título de control de las formas de la sentencia donde las tres vías impugnativas, con diferencias acaso de detalle, son sustancialmente idénticas.

Esta aptitud de la casación para controlar la motivación de la sentencia, aun en el orden civil, es reconocida también en otras provincias respondiendo a una concepción generalizada en casi todo el país. Es conocida la doctrina del «absurdo» elaborada minuciosamente por la casación de Buenos Aires, donde la Corte provincial descalifica pronunciamientos que incurren en vicios del razonamiento por desvíos manifiestos de las leyes de la lógica formal (cfr. Sosa-Mancuso, «El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires» en el vol. *Temas de casación y recursos extraordinario*s, ps.

265 y sgts., La Plata, 1982). Del mismo modo, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, bajo el rótulo de «arbitrariedad», admite la casación por errores *in procedendo* para fiscalizar la construcción del razonamiento judicial (Quevedo Mendoza, «Experiencias de la casación en la provincia de Mendoza» en el vol. cit. *supra*, esp. ps. 493 y sigts.). Lo propio ocurre en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Chubut (*J.A.*, t. 1979-III, p. 491 -*Rep. La Ley*, t. XXXIX, J-Z, 1794, sum. 50- y Morello-Hitters, «La casación de la Provincia del Chubut» en *Los recursos extraordinarios...*, t. II, p. 655).

Por último, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia Nacional realice este control por vía del recurso extraordinario de la ley 48 a título de «arbitrariedad», no limita ni excluye las facultades de los tribunales superiores de las provincias. A la luz de las casaciones locales, el contralor de logicidad se efectúa para verificar el cumplimiento de las formas de la sentencia en orden a su motivación. En la casación constitucional de la Corte Federal, el examen se realiza desde la perspectiva de las garantías reconocidas por la Constitución -v.gr. el derecho de defensa-, para asegurar su vigencia en los pronunciamientos judiciales. Se trata de dos canales impugnativos diversos que, si pueden llegar a controlar un mismo aspecto de la sentencia, lo hacen desde ángulos distintos y no se excluyen recíprocamente.

IV. A pesar de la reconocida autoridad científica de Calamandrei en esta materia, su doctrina acerca de la ineptitud del recurso para verificar el defecto de motivación, que no es pacífica ni aun en Italia -cfr. Provinciali, «Defecto en la motivación y juicio de hecho en casación», *Rev. de Derecho Privado*, p. 73, Madrid, febrero de 1974, no ha tenido eco en nuestro país donde la tesis opuesta es preponderante según he tratado de demostrar en los párrafos anteriores.

Adhiero, en consecuencia, a la solución propuesta por el doctor Abad Hernando votando igualmente por la afirmativa a esta 1ª cuestión.

2ª cuestión.- El *Dr. Abad Hernando* dijo:

Habiendo pronunciado por la afirmativa al responder a la pregunta anterior, propongo se admita el recurso de la actora por la causal del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil, se declare la nulidad del pronunciamiento y se remita la causa al tribunal que corresponda para que sea juzgada nueva-

mente. Con costas a cargo del demandado y de su esposa, difiriéndose para su oportunidad las regulaciones de honorarios que correspondan.

El *Dr. Courel* dijo:

En mi opinión, el recurso debe rechazarse imponiendo a la actora las costas del mismo y difiriendo para su oportunidad la regulación de honorarios correspondiente.

La *Dra. Sciarra de Aricó* dijo:

El recurso debe admitirse declarando la nulidad de la sentencia impugnada y reenviando los autos a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que la causa sea juzgada nuevamente. Las costas de esta instancia deben imponerse al demandado y a la tercera interesada y diferirse para su oportunidad las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su sala en lo civil y comercial y contenciosoadministrativo; resuelve:

I. Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la actora por la causal del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil.

II. Declarar la nulidad de la sentencia impugnada y remitir los autos a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que juzgue la causa nuevamente.

III. Imponer a la parte demandada, incluida la tercera interesada, las costas del recurso.- *Jesús L. Abad Hernando. - Felipe A. Courel. - María A. Sciarra de Aricó.*

• CASO N° 8: «*SIXTO, Carlota Elda c. Enrique CUELLO y otra - Casación*». Sentencia N° 2. 9-3-84. Protocolo 1984, t. 1, fs. 14/17).

Para que exista contradicción en el pronunciamiento, los juicios que se oponen deben estar referidos, ambos, a un mismo hecho. Resulta improce-

dente el recurso fundado en la violación del principio lógico aludido, si las conclusiones a que arribó el Tribunal de mérito se refieren a dos reclamos independientes entre sí: haberes de 1981—que se tuvieron por abonados- y diferencias por aumentos legales en los meses por los cuales se reclama -admitidas por el Sentenciante».

• CASO N° 9: «*TORRES, Rogelio c. FIAT SA. - Casación*». Sentencia N° 6. 21-3-84. Protocolo 1984, t. 1, fs. 22/26)

«Si la demandada cuestionó que se elaborara con índices por encima de los permitidos en la reglamentación de la ley 19.587, la Cámara *a quo* debió, en primer término, establecer las condiciones de dicho ambiente y, además, justificar su postura en el caso de que considerase que aun trabajando a niveles inferiores a los autorizados por la reglamentación vigente, pueden ocasionarse lesiones auditivas que determinen una incapacidad reparable dentro del marco indemnizatorio de la ley 9688».

«No basta a tales fines la inferencia que se obtiene de la circunstancia de que la propia demandada haya provisto a sus empleados de elementos protectores, si no se halla corroborada con otras pruebas de las que surja la existencia de un ambiente laboral nocivo, por su alto ruido, para la salud del trabajador».

• *CASO N° 10: «VACA, Hugo c. UNION CARBIDE ARGENTINA SAIC. - Casación* «Sentencia N° 13. 26-3-84. Protocolo 1984, t. 1, fs. 55/61).

«Corresponde casar el pronunciamiento por haberse vulnerado el principio lógico de razón suficiente, si el Tribunal *a quo* exigió una formalidad tan extrema como innecesaria, con lo que ha frustrado por falencias procesales que condicionan la admisibilidad formal, el derecho sustancial del actor, sin que se haya estudiado el aspecto de fondo de la causa, la que ha de remitirse a otra Cámara de Trabajo a sus efectos (Voto del Dr. Martínez Echenique)».

• CASO N° 11: «*GONZALEZ, Manuel Ricardo c. METALURGICA SAN MARTIN - Casación*». Sentencia N° 15. 27-3-84. Protocolo 1984, t. 1, fs. 67/72).

«No es inmotivado el fallo que admite la demanda por daño moral, si la Cámara *a quo* consideró que el padecimiento físico a que se vio sometido el

actor, las secuelas funcionales y estéticas que porta, así como la incertidumbre en que lo coloca su situación de incapacidad para el futuro, determinan un daño de tal carácter que debe ser prudencialmente fijado y estableció la indemnización en una suma que no ha sido atacada por exorbitante ni fuera de toda lógica. Podrá decirse que la motivación es «escasa» pero no que el pronunciamiento adolezca de su falta. Aquel supuesto no es reparable por la vía elegida .

• *CASO N° 12: «DIAZ, Edi Félix c. RENAULT ARGENTINA SA - Casación».* Sentencia N° 23. 27-4-84. Protocolo 1984, t. 1, fs. 114/117).

«La motivación debe ser derivada, el razonamiento del Juzgador ha de estar constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba, de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando; a la vez que debe encontrar apoyo en los principios de la lógica y en las reglas de la experiencia. Para ello, la motivación debe ser concordante: cada conclusión negada o afirmada tiene que responder adecuadamente a un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquélla».

• CASO N° 13: *«BRACCO, Andrés c. MARTINOTTI Daniel - Recurso de Revisión».* T.S.J. de Córdoba, 8-5-1984. La Ley Córdoba, año 1984, pág. 1041 y ss.

Córdoba, mayo 8 de 1984.

1ª ¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la actora por la causal del inc. 5°, del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil?

2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

1ª cuestión.- El *Dr. Carranza* dijo:

I. Contra la sentencia N° 67, dictada el 15 de julio de 1981, por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Villa María - Cuarta Circunscripción Judicial-, interpuso la actora recurso de revisión con fundamento en el inc. 5°, del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil, el que, denegado *ab initio*, fue posteriormente concedido por el tribunal, luego que

esta sala, entendiendo en la queja contra la denegatoria, lo estimara *prima facie* procedente.

Elevados los autos, el procedimiento en esta instancia se cumplió con la intervención de la accionante y de la aseguradora citada en garantía, habiendo informado aquélla en los términos del art. 1319 del Cód. de Proced. Civil. tras lo cual fue practicado el llamamiento de «autos y a estudio», mediante providencia que se encuentra firme.

II. Las quejas enunciadas por la actora atañen de manera particular a la motivación de la sentencia, que es considerada defectuosa o simplemente inexistente, por no conformar un juicio razonado acerca de la cuestión debatida, a pesar de las citas legales o de las reflexiones de hecho que contiene, las que, por su impropiedad o generalidad, serían insuficientes para satisfacer la exigencia legal de fundamentación de las resoluciones judiciales.

III. El art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil, habilita la revisión ante esta sala, entre otros motivos, por «violación de las formas y solemnidades prescriptas para... la sentencia», lo que significa, con arreglo a la teoría del error *in procedendo* que el recurso que regula la propia actividad del juez en orden a su función en la estructura del pronunciamiento.

Entre las diversas normas dirigidas a ese objeto, acaso sea la más trascendente -por su vinculación inmediata con los intereses de los litigantes-, aquélla que impone el deber de fundamentar las decisiones judiciales, incluida por el legislador en el elenco de derechos y garantías constitucionales (art. 9°, Const. Prov.) y asegurada mediante sanción expresa de nulidad para el caso de incumplimiento (art. 147 Cód. De Proced. Civil).

Sin embargo la observancia efectiva de esta formalidad se presenta actualmente dificultada al juez de casación, porque su mayor vulnerabilidad a la censura en comparación con otros aspectos de la sentencia, la ha convertido en terreno propicio para toda clase de impugnaciones, estimuladas también por una tendencia creciente hacia la extensión del campo de acción de los recursos extraordinarios.

El problema consiste en indagar la medida exacta en que los tribunales superiores están autorizados a revisar la motivación en las decisiones de los inferiores, medida que se determina -en abstracto- por la naturaleza del medio impugnativo a cuyo través se ejerce el control, pero que, en

concreto, se halla subordinada a una serie de nociones técnicas elaboradas por la doctrina.

En la revisión civil de Córdoba -casación por errores *in procedendo*- el fallo es examinado exclusivamente desde el punto de vista formal, para verificar si la fundamentación existe como tal, con prescindencia de su mayor o menor adecuación a la ley sustantiva. Pero su existencia puede juzgarse diversamente según la posición que asuma el intérprete frente a los distintos modos de realizar el control, cada uno de los cuales aparece insinuado en autos. La Cámara de Apelación, por una parte, ha denegado el recursos en la inteligencia de que la falta de motivación supone la ausencia absoluta de fundamentos; la recurrente, por la otra, se empeña en señalar la incoherencia lógica de los argumentos para reconocer a éstos un valor sólo aparente.

Calamandrei defendió a ultranza la primera posición, negando toda asimilación entre ausencia (omisión) y defecto (insuficiencia) de motivación, oponiéndose al empleo de este último como medio impugnativo autónomo. «Se trata -enseñaba- de un defecto formal de la sentencia como acto escrito, que sólo se verifica cuando en ella se haya omitido totalmente la parte del texto que debe referir los motivos de la decisión, y que prescinde en absoluto de la voluntad intrínseca de ellos, siempre que estén formalmente indicados. Pero sobre esta omisión de los motivos, la práctica ha ejercido un trabajo constante y gradual de desnaturalización y ampliación, estimando que a la material omisión de la motivación podía equivaler la enunciación de una motivación lógicamente defectuosa y poco convincente en su contenido». Con vistas a la reforma del procedimiento civil, entonces de inminente sanción -Código italiano de 1940-, sugería que el «defecto de motivación» fuera rigurosamente desterrado de los motivos de casación, por haberse constituido en el medio «a través del cual los respetos humanos se filtran a perturbar en la Corte Suprema la serena visión de la *quaestio iuris* («Casación Civil», ps. 84 y 229, Buenos Aires, 1958).

Ciertamente su personal influencia sirvió para que, de momento, el nuevo código suprimiera efectivamente esta causal (cfr. «Relación Grandi», N° 30, *in fine*), pero la fuerza irresistible de los hechos terminó a la postre por imponerla en forma aún más decisiva, es decir, no ya por obra de la práctica jurisdiccional -como ocurría bajo el Código de 1865-, sino directamente a través de la ley misma, cuya reforma de 1950 modificó el art. 360, inc. 5°, admitiendo la casación por omisión, insuficiencia o contradicción en la motivación de un punto decisi-

vo de la controversia, que hubiera sido propuesto por la parte o que debiera apreciarse de oficio («per omessa, insufficiente o contradittoria motivazione circa de un punto decisivo della controversia, prospettato della parti o revelabile di ufficio»), norma que Satta ha considerado el documento más impresionante de la evolución de la casación, ante el continuo apremio de la exigencia de la justicia (*Derecho procesal civil*, t. I, p. 469, Buenos Aires, 1972; cfr., en el mismo sentido, Vázquez Sotelo, *La casación civil*, ps. 125 y 169, España, s/f).

IV. Sin asistir a un debate técnico siquiera semejante al de la escuela italiana -en razón del carácter menos dogmático de la influencia española durante los primeros tiempos-, nuestra jurisprudencia sufrió una evolución de características similares. En los fallos más antiguos, «las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia», controlables a través del inc. 5° art. 1272 del Cód. de Proced. Civil, consistían únicamente en las formalidades relativas a la regular constitución del tribunal, a la firma de los jueces, al planteamiento de las cuestiones controvertidas y, sólo más tarde, a la existencia de la motivación, juzgada -empero- desde un punto de vista puramente material. Así, pues, se declaró nula por ausencia de motivación, la sentencia de alzada que revocaba la de inferior por sus propios fundamentos (*B.J.C.*, I, p. 124); la que omitía considerar pruebas dirimentes; la que pasaba por alto una defensa esencial hecha valer en el pleito; etcétera.

El control de logicidad -como se da en denominar modernamente a esta operatoria del recurso- no se realiza de un modo sistemático sino recién a través de las últimas resoluciones de la década del cincuenta (ctr.: *B.J.C.*, I, p. 51; II, p. 313; III, p. 595; etc.) y, en 1961, se vuelca en un fallo de este Cuerpo la justificación más acabada de ese control en términos científicos (ver voto del doctor Vélez Mariconde, en *B.J.C.*, V, p. 214). Desde entonces se acepta, casi sin contradicciones, que el defecto de motivación se equipara a la ausencia de fundamentos y habilita la casación por errores *in procedendo* (cfr., recientemente, sala laboral, sent. N° 12/83; 51/83; 68/83; sala civil, sent. N° 63/83).

V. Aunque poco pueda agregarse a una jurisprudencia aquilatada por numerosos pronunciamientos, estimo conveniente destacar dos argumentos que, en mi pensar, justifican una solución que se ha abierto camino y que enuncio porque entiendo que contribuyen a consolidarla.

1.- La razón fundamental que lleva a Calamandrei a resistir el «defecto de motivación» es «la gran dificultad, por no decir imposibilidad, de separar en la

práctica el contenido de un razonamiento de la forma lógica en que se lo expresa», por donde «el control de pura lógica se transforma muchas veces en un control de mérito» (*op. cit.*, N°32).

Pero el control de la motivación no está impuesto en nuestro sistema jurídico por simples razones pragmáticas o de utilidad; sino que es el precipitado necesario de la exigencia constitucional acerca de que las sentencias sean fundadas, es decir, que el juez está en la necesidad (deber procesal insoslayable) de hacer transparente el juicio lógico que lo ha conducido a la decisión adoptada. Si este juicio lógico no fuera obligatorio y no pudiera examinarse, aquella regla fundamental se convertiría en una fórmula estéril, pues no habría modo de hacerla cumplir. Se trata, pues, de la observancia de un imperativo que conduzca a asegurar la vigencia efectiva de un precepto constitucional, y no puede impedirla ni menoscabarla un inconveniente de orden práctico al que, desde luego, debe proveerse, pero no mediante la negación o el desconocimiento del principio mismo, sino a través de soluciones apropiadas que eviten la transformación del control de logicidad en re-examen del mérito y excluyan de la casación toda «*revisio in facto*» (cfr.: Vélez Mariconde, *loc. cit.* p. 216).

Siempre es preferible, creemos, ejercer ese control -limitado a las reglas lógicas y a las máximas de experiencia cuya observancia debe fiscalizarse- que correr el albur de cohonestar, mediante la cosa juzgada, fallos arbitrarios que resultarían sustraídos a la casación bajo la apariencia de una fundamentación sólo formal (cfr.: De La Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, N°75, Buenos Aires, 1968. En idéntico sentido véase el voto del suscripto, como integrante de la sala penal, en autos «Serafini, R.A.D. -rec. de casación-» resuelto el 17 de abril de 1984).

2.- También desde un punto de vista técnico se justifica esta solución. Porque si es verdad que el juicio de hecho escapa a los poderes del tribunal de casación, cuya función está limitada a la consideración del juicio de derecho, esta separación de actividades sólo tiene lugar cuando el recurso se funda en un vicio *in iudicando*, no cuando se hubiere denunciado un error *in procedendo* (infracción a la ley procesal), hipótesis que convierte al tribunal en verdadero juez del hecho, pues no debe aquí limitarse a verificar si la apelación aplicó bien el derecho a los hechos por ella comprobados, sino que debe indagar, por su cuenta, el vicio de actividades por el cual la norma procesal resulta infringida (cfr.: Calamandrei, op. cit., N° 26 y 45; Provinciali, «Defecto en la motiva-

ción y juicio de hecho en casación», *Revista de Derecho Privado,* ps. 73/8, Madrid, febrero de 1974).

Denunciada en concreto la violación del art. 147 del Cód. de Proced. Civil el tribunal no puede limitarse a verificar la mera existencia de un texto escrito por el juzgador a modo de fundamento, pues ello significaría renunciar al examen de hecho en favor del juez inferior y convertirlo en árbitro de su propia decisión. Ejercer ese examen importa no solamente no conformarse con que el juez entienda haber motivado la resolución, sino que supone reexaminar la motivación y comprobar la regularidad del juicio, a la luz de los principios lógicos que deben gobernar el razonamiento judicial y, ciertamente, se debe concluir que no hay otra manera de juzgar la inobservancia de aquella norma.

VI. La aplicación de estos principios al caso de autos me lleva a responder afirmativamente a la primera cuestión por ser defectuosa la motivación del pronunciamiento recurrido.

Para comprender esta afirmación es preciso recordar que, en 1ª instancia, se había rechazado la demanda por ausencia de legitimación activa, cuestión que fue reproducida en segundo grado merced a la apelación de la actora, bien que sin considerar el sentido exacto de la decisión del juez, quien no confundía capacidad procesal y legitimación para obrar -como se suponía en el recurso-, sino que directamente, negaba esta última condición en la accionante.

De cualquier manera, es indudable que la apelación llevó a la alzada una crítica concreta de la sentencia primigenia, por virtud de la cual la Cámara fue puesta en el deber de pronunciarse al respecto. Y es exacto, a mi juicio, que esa obligación no fue cumplida si, para rechazar los agravios, el tribunal señaló que lo expresado por las partes al trabarse la litis sólo puede rectificarse, o aclararse, en las condiciones del art. 176 del Cód. de Proced. Civil, y no mediante la apelación que no admite la proposición de demandas nuevas.

Este argumento -el único que contiene el fallo-, es ajeno por completo a la materia controvertida en 2ª instancia, que no versa sobre ningún hecho nuevo ni sobre los alcances de la apelación, sino exclusivamente sobre la legitimación de «Andrés Bracco Sociedad en Comandita» para acceder a la indemnización, cuestión que es ignorada absolutamente en la sentencia.

Pero el mencionado argumento es además insuficiente en sí mismo, porque no expresa cuál es el hecho nuevo que ha querido desecharse. Sólo a título de hipótesis puede suponerse que se relacione con algunos puntos de

la expresión de agravios, donde el apelante admite haber incurrido en un error involuntario al atribuirse la propiedad del vehículo perteneciente a la sociedad, y pide que el error sea rectificado en la instancia. Pero no hay aquí hecho nuevo ni modificación de la litis, porque el error -propiamente un «lapsus»- deslizado en el segundo párrafo de la demanda, fue corregido por su autor dos renglones más abajo, es decir, antes del responde, de suerte que la materia litigiosa se formó con la versión ya corregida y no con la errónea.

Pero el juez tomó en cuenta esta última y declaró que el automóvil pertenecía en propiedad a Bracco, no a la sociedad, cosa que juzgó incuestionada en el pleito. Este error del juez y no de Bracco, es el que éste denunció en apelación y el que la Cámara no corrigió, bajo el argumento de que había precluido la etapa idónea para alegar hechos nuevos.

VII. Se comprende que esta única consideración, alejada como está de la cuestión debatida por su desvinculación con el fallo recurrido y con los agravios de la apelante, no pueda servir de fundamento a la sentencia, pues no explica -ni lógica, ni jurídicamente- la decisión confirmatoria, que deviene así producto de la voluntad arbitraria y subjetiva de la Cámara, antes que del análisis racional de los hechos litigiosos, sobre los cuales, en definitiva, ningún juicio se ha pronunciado.

En esas condiciones, la sentencia queda incursa en defecto de motivación -infracción al art. 147 del Cód. de Proced. Civil-, vicio que habilita el recurso de revisión por la causal del art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil.

Reitero, así, mi respuesta afirmativa a la 1ª cuestión.

El *Dr. Ferrer Martínez* dijo:

I. En términos generales, en cuanto concierne a la aptitud del recurso de revisión para controlar el defecto de motivación por la vía del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil -en función del art. 147 del mismo Código-, coincido con el doctor Carranza a cuyo voto remito en este punto por razón de brevedad.

Para juzgar en concreto la viabilidad del recurso bajo esa óptica, es preciso tomar en consideración la materia litigiosa llevada a la alzada por la apelante y, en relación a ella, apreciar la regularidad del juicio contenido en la sentencia recurrida.

II. Si bien es innegable el propósito de la actora de obtener en 2ª instancia una decisión revocatoria del fallo de primera -designio manifiesto en la misma petición de que se acogiera la demanda-, son evidentes también ciertas vacilaciones que, en alguna medida, han provocado confusión en la alzada, reduciendo las posibilidades efectivas de persuasión y verdadero valor crítico de la expresión de agravios.

El juez había rechazado la demanda por no encontrar verificada la necesaria identidad entre la persona que sufrió el daño (Andrés Bracco, a su juicio) y aquélla que concurrió en autos a reclamar la reparación («Andrés Bracco Sociedad en Comandita»). Era ésta, sin duda, una decisión injusta -véase la 2ª cuestión-, pero el error no fue suficientemente advertido por la apelante quien, orientando la censura hacia otros aspectos, confundió un presupuesto procesal -«*legitimatio ad processum*»- con la legitimación para obrar que es una condición de la acción. No estaban en juego los títulos de Andrés Bracco para representar a la sociedad, sino los de ésta para reclamar la indemnización, por haberse puesto en duda -por la demandada y por el juez- la condición de damnificada que invocara al demandar.

Quedan, sin embargo, como auténtico contenido crítico de los agravios, los párrafos que la apelante dedica a demostrar el error del juez -originado en una falsa interpretación de la demanda- en orden al problema de la titularidad del vehículo dañado en la colisión, y a la incidencia asignada en el fallo al pago de las reparaciones que, aunque efectuado a nombre de Andrés Bracco, no tuvo el efecto de modificar la titularidad del derecho al resarcimiento, que subsiste en cabeza de la sociedad.

Estos dos extremos, unidos a la posibilidad cierta de que la Cámara corrigiera -«*iura novit curia*»- la confusión de la recurrente entre capacidad procesal y legitimación, no pudiera rechazarse sin examen, y que la alzada viniera por ello obligada a analizar la cuestión en el fondo.

III. El pronunciamiento, empero, no satisface esta condición. Todo su contenido se reduce a la enunciación asaz genérica y dogmática de la teoría de la relación procesal y de los efectos de la *litispendentia*, acompañada de una proficua enumeración de los textos legales que la apoyan (arts. 155, 166, 174, 176, 195, 348, 349 y 352, Cód. de Proced. Civil; art. 919, Cód. Civil), pero sin indicación alguna de la conexión que tengan con los hechos de la causa, y del modo en que aquellos principios generales puedan constituirse en fundamento válido de la decisión confirmatoria del fallo de primer grado.

La alusión a ciertas rectificaciones o aclaraciones supuestamente introducidas en 2ª instancia, permite suponer -reitero que la aplicación práctica del argumento no está indicada en la sentencia- que la Cámara desecha, con fundamento en el art. 176 del Cód. de Proced. Civil, las explicaciones de la apelante en torno al problema de la titularidad del vehículo, ciertamente necesarias, desde su punto de vista, para que no se reincidiera en la interpretación que llevó al juez a desconocer a la sociedad actora la calidad de propietaria para atribuirla injustamente a su representante.

Apreciada desde este ángulo, la sentencia resulta equivocada, porque la pretensión de la recurrente de obtener en la 2ª instancia una nueva decisión basada en la inteligencia correcta de sus escritos, nada tiene que ver con el art. 176 del Cód. de Proced. Civil que establece el régimen a que está sujeta la introducción de hechos nuevos en el proceso. Aclarar el sentido y alcance de las palabras, para que sean rectamente comprendidas, no significa alterar los términos de la relación procesal, de modo que no es actividad prohibida en ningún estadio del pleito.

IV. Y si es agraviante para la actora que la Cámara no haya admitido sus explicaciones sobre ese punto, se comprende que lo sea aun en mayor grado el que, a causa de la pretendida extemporaneidad de aquéllas, el tribunal omita también analizar las otras cuestiones -en particular la legitimación de la sociedad- y despache el recurso sin más fundamento que la simple evocación del «razonado considerar del pronunciamiento de 1ª instancia».

Porque, en verdad, no existe ninguna otra referencia al decisorio del primer juez, de la que puedan inferirse las razones de su confirmación frente a los agravios de la apelante. Estos han quedado sin contestación en 2ª instancia, en tanto que aquélla ha sido mantenida sin que la Cámara haya tomado conocimiento, siquiera somero, de los puntos materia del litigio.

Va de suyo que en esas condiciones la sentencia de alzada no puede juzgarse motivada, porque sus fundamentos no recaen sobre los hechos que llevaron al juez a desestimar la demanda, respecto de los cuales el examen en segundo grado era obligatorio por virtud del recurso de apelación de la actora. Incumplido de este modo el precepto del art. 147 del Cód. de Proced. Civil, la revisión debe prosperar por quebrantamiento de las formas de la sentencia, en los términos del art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la 1ª cuestión.

El *Dr. Loustau Bidaut* dijo:

I. «Andrés Bracco, Sociedad en Comandita», representada por Andrés Bracco, reclama en autos el resarcimiento de los daños causados por un hecho ilícito del que debe responder, según afirma, Martinotti. El juez rechaza la demanda porque entiende que la sociedad actora no está legitimada para obrar, por dos razones: porque no es propietaria del vehículo dañado en el siniestro, y porque las reparaciones no fueron pagadas por ella sino por un tercero.

Ambos argumentos son cuestionados en apelación. El primero, porque el juez se ha dejado confundir por un mero error de redacción deslizado en la demanda pero inmediatamente corregido en el mismo escrito; el segundo, porque Andrés Bracco no es un tercero sino es representante de la sociedad, por la cual realiza el pago de los arreglos.

A estos agravios responde la Cámara que «lo expresado por las partes al trabarse la litis -el alcance de las palabras y los conceptos que ellas reflejan no pueden rectificarse ni intentar aclararse sino hasta que se den las circunstancias y plazo a que alude el art. 176 de la ley ritual...» y con esta única consideración desestima el recurso confirmando la decisión de rechazar la demanda.

II. A la luz del art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil, la sentencia es evidentemente nula por inobservancia del art. 147 del mismo Código. El deber impuesto a los jueces a través de esa norma, no se satisface en la enunciación meramente formal de cualquier argumento consignado por escrito, sino solamente en la explicación razonada de los motivos que, partiendo del análisis de los hechos en discusión conducen lógicamente a imponer la decisión consagrada en el fallo, de tal suerte que ésta aparezca al final, no como expresión de una voluntad antojadiza y caprichosa, sino como resultado necesario de un pensamiento racional y coherente.

Este requisito no se cumple en la sentencia de 2ª instancia, porque no hay relación alguna de causalidad entre la decisión de confirmar el fallo del primer juez -esto es, de rechazar la demanda- y los argumentos que desarrolla la Cámara para explicar esa conclusión. Basta advertir, en efecto, que ningún juicio se ha enunciado acerca de los hechos del pleito, ya que el pronunciamiento se asienta en otras circunstancias absolutamente extrañas a la controversia, que ninguno de los litigantes sometió a consideración del tribunal.

El recurso de apelación llevó a 2ª instancia el problema de la legitimación de la actora para reclamar la indemnización; esto obliga a la Cámara a analizar quién era propietaria del vehículo dañado en el siniestro y, en su caso, quién había pagado el precio de la reparación. Sin examinar estas cuestiones y sin adoptar un criterio definitivo a su respecto, es obvio que no podía responderse a la impugnación, porque ellas constituyeron los hechos de la causa en segundo grado (arts. 348 y 349, Cód. de Proced. Civil). El tribunal, sin embargo, con sólo poner de manifiesto un supuesto hecho nuevo aparentemente producido por la apelante, pero sin explicar de qué hecho se trataba y de qué modo venía a interferir en la relación procesal ya constituida, se consideró impedido de resolver el fondo y autorizado a despachar la apelación *in limine litis*.

Remito a los votos anteriores en cuanto demuestran sobradamente que el pretendido hecho nuevo no era tal, sino la explicación de la apelante empeñada en evitar que la alzada cayera nuevamente en el error de interpretación del primer juez, en orden a los términos de la demanda. Explicación innecesaria y superflua, por lo demás, porque no había dudas acerca de la inteligencia correcta de ese escrito, como lo demuestra el hecho de que el propio demandado y la aseguradora nunca pusieran en tela de juicio ese problema.

Pero aun cuando esta simple aclaración pudiera considerarse como hecho nuevo, es obvio que había sido consentido por la contraria al aceptar expresamente la misma interpretación que la actora asignaba a su demanda.

Parece evidente, pues, que la decisión de la Cámara de excluir esta pretendida «modificación de los términos de la litis», no sólo es conceptualmente errónea, sino que se halla en contra de la voluntad conteste de ambas partes, frente a las cuales -y en especial a la apelante- nunca pudo invocarse para omitir el análisis de fondo, tanto más si esa omisión conducía derechamente al rechazo de la acción resarcitoria.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la 1ª cuestión.

2ª cuestión.- El Dr. *Carranza* dijo:

I. Admitido el recurso de revisión por la causal del art. 1272, inc. 5°, 1ª parte, del Cód. de Proced. Civil, debe declararse -por lo hasta aquí explicado- la nulidad de la sentencia impugnada y, sin reenvío, dictarse una nueva por esta sala (art. 1323, Cód. de Proced. Civil), la que deberá retomar la causa en el estado anterior al fallo anulado (cfr. sent. N° 103/83).

II. Rechazada la demanda en primer grado por entender el juez que la actora carece de legitimación para reclamar el resarcimiento -«*sine actione agit*»- se agravia su representante haciendo hincapié en su propia capacidad *ad processum*, que procura demostrar a través del contrato social, en la inteligencia de que la sentencia confunde este presupuesto procesal con la «legitimación para obrar». En cuanto a ésta, considera que no puede excluirla el error involuntario deslizado en la demanda -inmediatamente corregido-, ni el pago por Andrés Bracco de las facturas de reparaciones, que no inciden en la titularidad del derecho al resarcimiento que siempre lo fue de la sociedad.

III. Es verdad, ninguno de los hechos destacados por el juez es obstáculo para que la actora pueda acceder a la indemnización y gozar de la necesaria legitimación para obrar a ese propósito.

El automóvil «Dodge» afectado en la colisión pertenece a ella y no a Bracco, porque así fue afirmado en la demanda e implícitamente aceptado en el responde a falta de una negativa expresa, que era deber procesal de los accionados (art. 166, Cód. de Proced. Civil). Y porque, si aún quedaran algunas dudas, la demandada lo ha reconocido en forma expresa al contestar los agravios en la alzada (ver fs. 127 vta., N° 5), lo que persuade de la intrascendencia del error «calami», materializado en el segundo párrafo de la demanda, que no indujo a engaño ni a la misma adversaria, lo que demuestra que no constituyó ni un error espontáneo ni una tentativa de dolo-vicio de la voluntad, como lo tengo explicado en *El dolo en el derecho civil y comercial* (Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974).

Siendo propietaria, el deterioro causado al vehículo constituye un daño en sí mismo, ya sea porque disminuye el valor del automotor -en perjuicio del dueño-, ya porque hace necesaria una erogación para repararlo, provocando en cualquier caso un menoscabo patrimonial (art. 1068, Cód. Civil) que genera, *per se*, la pretensión de resarcimiento (art. 1110, Cód. Civil) sin necesidad de acreditar el pago, ya que el sistema de nuestra ley común se inclina como regla, por la reparación en especie (art. 1083, Cód. Civil), por lo que aquél es la consecuencia del daño, producido en el mismo instante en que el hecho ilícito -su causa eficiente- fue cometido (arg. art. 1067, Cód. Civil). De lo contrario, si ante la pasividad de la obligada, la víctima no pudiera reparar el rodado de su propio peculio, no tendría tampoco derecho a reclamarlo del responsable, lo que es absurdo y de todo punto de vista inaceptable.

Luego, si la ley tiene en cuenta esos únicos presupuestos *juris*: propiedad del automóvil, más el daño, para conceder a la actora la acción resarcitoria, es claro que su sola comprobación basta para reconocer su «legitimación activa». Y si alguien pretende negarla, afirmando que otro ha sufrido el daño, natural es que deberá demostrarlo, conforme a las reglas del «*onus probandi*» que sobre quien lo sostiene, pesa.

IV. El caso es que la aseguradora ha manifestado que un tercero pagó las reparaciones y que esa circunstancia excluye el derecho de la actora a reclamar la indemnización. Pero, si bien es cierto que las facturas respectivas fueron extendidas a nombre de Andrés Bracco, no es posible pasar por alto el hecho -no controvertido- de que esta persona individual es el representante legal de «Andrés Bracco Sociedad en Comandita», quien -a su turno- es una persona jurídica que ha obrado por intermedio suyo. Como la aseguradora, a quien incumbe la prueba, no ha demostrado que el *solvens* hiciera el pago a título personal, la naturaleza y condiciones del pago -inherente, además al objeto social- permiten imputarlo subjetivamente a la sociedad, la que, por ser la propietaria del rodado, era deudora del precio del arreglo y, por lo tanto, era la persona interesada en la cancelación del crédito (arg. arts. 1940, Cód. Civil y 58 ley de sociedades).

Más todavía nos persuade de la legitimidad de esta conclusión, el hecho de que una mínima ejercitación del hoy generalizado procedimiento de «penetración de la persona jurídica», para «correr el velo de la personalidad» a fin de dejar al desnudo la realidad, demuestra al pronto que el pagador del daño es el miembro administrador de la sociedad, lo que fortifica la conclusión de la *legitimatio ad causam* del demandante (cfr. Serick, *Apariencia y Realidad de las sociedades mercantiles*, trad. Puig Brutau, prólogo de Polo, Barcelona, 1958).

A lo que todavía puede sumarse la «doctrina de la apariencia» que es otro de los elementos del «arsenal jurídico» moderno que pueden aplicarse para demostrar que, objetivamente, el órgano de la sociedad, al actuar aunque fuere a título personal, lleva a los terceros y a las partes a la convicción de la identidad jurídica existente en la realidad, la que «aparece» al pronto a los ojos de propios y extraños como una congrua unidad de acción y decisión (cfr. Ladaria Caldentey, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952).

V. Por lo demás, aunque esta conclusión pudiera llegar hipotéticamente a ponerse en tela de juicio, el hecho de que un tercero hubiera tomado a su cargo la realización de las reparaciones, no excluye, sin más, el derecho de la actora a la indemnización, ni extingue -obviamente- la obligación resarcitoria del demandado.

Es un lugar común en materia de responsabilidad civil, que la víctima debe ser colocada en la misma situación patrimonial en que se habría hallado de no ocurrir el hecho ilícito, sin sufrir menoscabo y, por lo que aquí interesa, sin obtener -tampoco- beneficios.

Pero este principio no es absoluto; no todo mejoramiento patrimonial del damnificado excluye el resarcimiento, sino sólo aquél que tiene por causa el hecho ilícito, pues en ese caso, tanto el daño cuanto el beneficio, reconocen una misma causa eficiente y es justo que se compensen (*compensatio lucri cum damno*»). Mas, si el beneficio deriva de circunstancias absolutamente extrañas al hecho cuasidelictual, el derecho prefiere ver mejorada a la víctima antes que liberado el autor del ilícito, aunque su obrar haya sido meramente la «ocasión» para que aquél se verificara (cfr. Fischer, *Los daños civiles*, p. 193, Madrid, 1928; Orgaz, «La compensación de beneficios en la responsabilidad extracontractual», en *Estudios de derecho civil*, PS. 151 y sigts., Buenos Aires, 1948; *El daño resarcible*, ps. 195 y sigts., Buenos Aires, 1952).

Un caso típico de ventaja que no da lugar a la compensación es el acto independiente de un tercero, ejecutado con motivo del daño (cfr. Enneccerus Lehmann, Obligaciones, t. I, p. 89, ed. española). Tal es lo ocurrente v. gr., si alguien, con ánimo de socorrer a la víctima, es decir, sin obligación *juris* alguna hacia ella, la hiciera objeto de una liberalidad reparándole gratuitamente el perjuicio. Es claro que esta conducta graciable del tercero no exime al autor del cuasidelito de su deber de indemnizar, pues aquélla no reconoce conexión causal con el acto ilícito.

Este es, justamente, el caso de autos. El derecho al resarcimiento que la ley reconoce a la actora, no queda extinguido por la circunstancia de que un tercero -caso de que Andrés Bracco lo fuera- haya pagado las reparaciones del vehículo, puesto que este hecho y el acto ilícito no se vinculan en relación de causa a efecto, de modo que no hay lugar a la compensación de daño y beneficio. Decidir de otro modo importaría consagrar una verdadera arbitrariedad, permitiendo que el autor del perjuicio disminuya su res-

ponsabilidad a costa del sacrificio patrimonial de un extraño, que si ha tenido algún destinatario, no ha sido precisamente él sino la víctima.

VI. En lo que concierne al siniestro que ha dado origen a este pleito, las pruebas producidas son suficientemente persuasivas acerca de las circunstancias de persona, tiempo y lugar (arg. art. 512, Cód. Civil) en que ha ocurrido. Si bien es cierto que no hay testimonios directos -acaso inexistentes por la hora del suceso-, el propio demandado ha reconocido los hechos en base al relato de su hermano quien, a la sazón, conducía el vehículo embistente. Y la misma versión han ratificado Antonucci y Livetti, quienes también la escucharon de boca de aquél. Por lo demás, el accionado no ha contestado la demanda, de suerte que es aplicable a su respecto el apercibimiento del art. 166 del Cód. de Proced. Civil, que permite tenerlo por confeso en definitiva, con arreglo a los hechos expuestos por la actora.

Según esto, el «Torino» guiado por Mario Martinotti, a causa del piso enarenado salió «patinando» de una esquina, perdiendo el conductor el control del locomóvil, motivo por el que no pudo evitar el choque con el «Dodge» de la actora, que se encontraba estacionado frente al domicilio de Bracco. Habiendo ocurrido esto a medianoche, Martinotti no dio aviso al propietario del vehículo damnificado, y recién regresó al día siguiente en compañía de un pariente, siendo atendido por la señora de Bracco -su marido estaba ausente- ante quien reconoció los hechos y manifestó que el seguro cubriría todos los daños.

Tratándose de perjuicios causados por el «riesgo de la cosa» (art. 1113, 2° párr., Cód. Civil), esto es, mediante el empleo de «cosas peligrosas» -un automóvil en movimiento lo es por antonomasia-, responden el guardián y el dueño en forma objetiva, sin consideración a la culpa con que hayan contribuido a provocarlo, es decir, sin fundamento en la imputabilidad moral del resultado (cfr.: mi «Introducción al tema de la reparación de los infortunios laborales como asunto interdisciplinario», en *J.A.*, 1977-III, ps. 727 y sigts.. espec. p. 733).

Ninguno de los sujetos pasivos responsables a que alude la norma citada han intentado exonerarse invocando la culpa de la víctima, o la de un tercero por quien no debieran responder. Por lo que hace al demandado -Daniel Martinotti-, su condición (de propietario no está controvertida en autos, y no sólo no ha alegado que el vehículo fuese usado contra su voluntad expresa o presunta (art. 1113, 3er. párr., Cód. Civil), sino que, al contrario, ha admitido

haberlo facilitado en préstamo a su hermano sabiendo que «era un buen conductor» (fs. 90, 7ª preg.). Su obligación de resarcir está, pues, fuera de toda duda.

VII. Los daños causados al automóvil «Dodge» están comprobados, en términos generales, mediante las fotografías tomadas por el testigo Livetti (reconocidas a fs. 52). Su reparación ha demandado, al 15 de enero de 1978 -fecha en que la actora manifiesta haber recibido el vehículo arreglado-, la cantidad total de $ 482.619 (de la ley 18.188), que resulta de sumar los montos parciales del presupuesto de Massetti y Cía. ($ 447.619) y la factura de Pons ($35.000), reconocidos a fs. 59/60 y 74, respectivamente.

Según los términos de la demanda, estas reparaciones hicieron que el vehículo permaneciera en el taller durante 55 días, lapso que si bien no ha sido demostrado acabadamente, puede razonablemente inferirse de las declaraciones de los testigos Carreras y Bordas, según los cuales los trabajos se realizaron en noviembre y diciembre de 1977, a lo que debe agregarse el tiempo que insumieron las tareas de pintura, posteriormente efectuadas por Pons.

Durante ese tiempo las necesidades de transporte de la actora eran cubiertas por vehículos de alquiler, en los que Bracco se desplazaba dentro y fuera de la ciudad de Villa María, generando una cuenta total de $294,000, resultado de sumar los parciales de 6 recibos extendidos por Morenom cuya autenticidad no está controvertida. Es del caso, sin embargo, que en la demanda se reclaman por este concepto $29.400 (siempre de la vieja moneda), es decir, una cantidad 10 veces inferior a la que resulta de la prueba (ver escrito de ampliación, fs. 22), monto este último al que debe limitarse la condena, habida cuenta de que se trata de erogaciones ya realizadas al tiempo de accionar y que, por lo tanto, eran conocidas exactamente en su valor (doctrina de los arts. 175, 195, 349 y 1272, incs. 1° y 2° Cód. de Proced. Civil).

VIII. También ha reclamado la actora -y, a mi juicio, con razón- se compense la disminución del valor de reventa que ha sufrido el automóvil como resultado del siniestro. Es evidente, para mí, que todo automóvil «chocado», aun sometido al mejor trabajo de reparación, conserva siempre huellas o indicios reveladores del arreglo, en vista de los cuales se origina una lógica retracción de los eventuales compradores y, consecuentemente -por la ley inexorable de la oferta y la demanda-, una disminución de su cotización en la plaza de «usados» (cfr. la jurisprudencia, especialmente de la CN Especial

Civil y Com., en *J.A.*, 1982-II, p. 48, sum. 59; *J.A.*, 1982-IV, p. 50, sum. 76; *E.D.*, t. 99, p. 600, sums. 140,143, 145/6 y 149/51.

Se trata de una consecuencia que pertenece al género de aquellas que suceden de acuerdo «al curso natural y ordinario de las cosas» (art. 901, Cód. Civil), es decir, que sólo es menester -según un criterio de probabilidad- que revistan la condición de un acontecer normal (cfr. Aguiar, «Hechos y actos jurídicos», t. IV, 1, p. 389; Goldenberg, «La relación de causalidad en la responsabilidad civil», p. 66, Buenos Aires, 1984 y jurisprudencia que cita).

Considero que la doctrina jurisprudencial que desconoce la resarcibilidad de este ítem -y a cuyos sostenedores tengo en alta estima-, se halla divorciada de una realidad socio-económica que es tan potente -y patente- que ha llegado a conformar lo que los juristas llamamos una «regla de experiencia», es decir, una de aquellas máximas que, sin estar receptadas -expresamente- por norma jurídica alguna, son insoslayables e indiscutibles precisamente, y séame permitida la redundancia, porque rescatan modos de conducta que no son ni cuestionados ni marginados en el mercado respectivo, en un lugar y tiempo determinados.

Y éste es, justamente, el caso del mercado de venta de automotores usados, que se comercializan en ciudades medianas -como la de Villa María, donde el hecho cuasidelictual ocurrió, en el caso de autos-, hipótesis que una vez sucedida es muy tenida en cuenta por los traficantes del «usado», los comisionistas, los aseguradores y el público en general, para hacerlo pesar en la disminución del valor de reventa. Y a nadie se le escapa que el mercado, hoy por hoy, en una sociedad caracterizada uniformemente como consumista -tal la que vivimos- constituye una de las instituciones que, al romper el principio del autoconsumo y establecer sus propias «reglas de juego», para la circulación de las mercaderías y la fijación de los precios, incide decididamente sobre éstos en orden al valor de reventa de los automotores que se sabe públicamente -verdadero hecho notorio- que han padecido colisiones.

Como manifiesta José Isaacson («Razón y existencia», supl. literario de «La Nación», 18/XII/83), «las ideas dominantes de una época pasan por las estructuras dominantes de esa época». Siendo nuestra época la del objeto, porque vivimos en una civilización centrada en la producción y consumo de objetos, mal que nos pese, todo daño o minusvalía del objeto debe ser reparado.

Para concluir, vistas las manifestaciones de Bordas -testigo calificado precisamente por su oficio de vendedor de automóviles- y la escasa magnitud de los daños, juzgo razonable una indemnización equivalente al veinte por ciento

(20%) del valor de las reparaciones efectuadas en el automóvil, importe por el que, en definitiva, debe prosperar este rubro.

IX. Capítulo aparte merece, también, la pretensión de resarcimiento de un supuesto agravio moral, perjuicio verdaderamente incierto en este caso, habida cuenta de la naturaleza de los daños y de la condición de persona jurídica de la víctima. Sin negar que pueda existir un perjuicio de esa índole -«fantasma de fantasmas», en expresión de Carbonnier (Droit Civil, t. IV, N° 89, 10ª ed., París, 1979)-, su reconocimiento no puede comprender más que los casos en que el ente ideal esté realmente en condiciones de sufrirlo, y esto no ocurre en autos.

Se acepta por la doctrina, en efecto, que las personas jurídicas puedan padecer un daño moral en circunstancias en que son afectados ciertos atributos compatibles con su personalidad, reconocidos públicamente y apreciables por la consideración de que gozan en la comunidad en que actúan. El prestigio, la buena reputación, el nombre comercial , el secreto de la correspondencia, el crédito, el secreto industrial, etc., son bienes valiosos para una sociedad comercial, cuya vulneración puede dar lugar a un verdadero daño extrapatrimonial indemnizable (cfr. Orgaz, *El daño resarcible* N° 71, ed. cit. Brebbia, «La persona jurídica como sujeto pasivo del agravio moral», en el volumen *Temas de responsabilidad civil* en homenaje a Morello, ps. 55 y sigts., La Plata 1981; Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil* N° 112, Buenos Aires, 1982.

Pero ningún perjuicio de esta naturaleza se ha denunciado para sustentar la pretensión resarcitoria por este rubro. La demanda se limita a formular el reclamo sin indicar en qué consiste el pretendido daño moral de la sociedad (ver escrito de ampliación, fs. 22 vta.), de suerte que no es posible verificar su existencia real, condición indispensable para que pueda hablarse de un daño resarcible (cfr. CS Nacional en *E.D.* t. 73, p. 716 -*Rep. La Ley,* t. XXXVII, A-I, p. 411, sum 189-).

X. Para concluir, juzgo legítima la acción resarcitoria en cuanto atañe los daños causados al vehículo, a la privación de su uso y a la depreciación del valor de cambio de la unidad, rubros por los cuales debe prosperar la condena de una cantidad total de $614,423 (de la vieja moneda) que, actualizada desde enero de 1978 y expresada en dinero corriente, alcanza a cuarenta y seis mil seiscientos veintidós pesos argentinos ($ a 46,622), que el demandado deberá abonar con más un interés, a la tasa anual del ocho por ciento (8%) computado desde aquella fecha.

Añado, finalmente, que los efectos de esta sentencia alcanzan a «Pergamino Cooperativa de Seguros Ltda.», en la medida del seguro contratado por el accionado (art. 118, 3er. párr., ley 17,418).

XI. Las costas de 1ª y 2ª instancia deben imponerse íntegramente al demandado, habida cuenta de la naturaleza resarcitoria de la acción emanada de un hecho ilícito -y del modo en que prospera la misma (cfr. esta sala, en sent. N° 98/83). Las del recursos de revisión deben ser soportadas en el orden causado, por no haberse verificado oposición del accionado quien, además, es ajeno a la nulidad que lo motiva.

Los honorarios de los letrados intervinientes deben regularse con arreglo a las pautas de los arts. 2°, 5°, 8°, 9°, 12, 13, 15, 17 y 41 de la ley 6052 y sus modificatorias.

XII. Propongo, en consecuencia, se dicte resolución en los siguientes términos:

1.- Acogiendo el recurso de revisión interpuesto por la actora, por la causal del inc. 5° del art. 1272 del Cód. de Proced. Civil, declarando la nulidad de la sentencia de apelación;

2.- Revocando la de 1ª instancia en todas sus partes y, en su mérito, admitiendo la demanda por la cantidad de $a 46.622, que el accionado deberá abonar a «Andrés Bracco, Sociedad en Comandita» en el término de 10 días, con intereses al 8% anual, computados desde 15 de enero de 1978;

3.- Declarando que «Pergamino Cooperativa de Seguros Ltda.», se halla jurídicamente vinculada por los efectos de esta sentencia, en la medida del seguro contratado;

4.-. Imponiendo al demandado las costas de 1ª y 2ª instancia, y, en el orden causado, las devengadas ante esta sala, regulando los honorarios correspondientes a las distintas etapas del juicio.

El *Dr. Ferrer Martínez* dijo:

I. Al tratar la cuestión precedente he reseñado ya los agravios introducidos por la actora en segunda instancia, sobre los que corresponde decidir en esta ocasión habida cuenta del resultado del recurso de revisión y de lo dispuesto por el art. 1323 del Cód. de Proced. Civil.

II. He manifestado también que la sentencia del primer juez era injusta al negar legitimación para obrar a la sociedad actora, y que era errónea su conclusión acerca de la propiedad del vehículo originada en una falsa interpretación de la demanda. A partir de estos argumentos retomo ahora el análisis de la cuestión de fondo.

III. Que el automóvil dañado en la colisión pertenece a «Andrés Bracco Sociedad en Comandita» y no a su representante -Andrés Bracco-, es para mí evidente por tratarse de un hecho no controvertido, tanto porque el accionado no contestó la demanda, cuanto porque la aseguradora no formuló una negativa específica categórica en el responde, necesaria para cuestionar la afirmación expresa de que el rodado era de propiedad de la actora y obligar a ésta a producir prueba al respecto.

Advierto, asimismo, que los distintos pasajes de la demanda y de otras piezas del pleito donde Andrés Bracco alude a «su» automóvil, no pasan de ser un simple *lapsus linguae* originado en el uso común y corriente que, sin tomar en consideración el aspecto técnico jurídico de la existencia subyacente de una sociedad, atiende al hecho ostensible y más conforme con la naturaleza de las cosas, de la presencia personal de un individuo que asume ante terceros el papel de «dueño del negocio», sobre quien convergen todas las relaciones propias de la persona jurídica, al extremo de que la legitimación pasiva que la misma ha terminado por reconocerle (v. gr. art. 165, ley 19.551), parte precisamente del hecho cierto de esta legitimación activa que ejerce abiertamente en la realidad.

Se explica también, de este modo, que las facturas de reparaciones no se extendieran a nombre de la sociedad sino del propio Andrés Bracco, por la consideración común de que los bienes sociales le pertenecen en propiedad, puesta de manifiesto en las declaraciones de casi todos los testigos que revelan esa convicción generalizada.

Aunque, en rigor, el problema de quién haya hecho el pago, es de ninguna importancia frente al hecho cierto -reconocido ahora por la misma demandada- de que la actora es propietaria del vehículo, circunstancia de suyo suficiente para considerarla perjudicada en su patrimonio y, por lo tanto, habilitada para reclamar la indemnización (arts. 1068 y 1110, Cód. Civil) por el solo hecho de haberse dañado el automóvil, sin necesidad de demostrar el pago de las reparaciones, que en este caso es mera consecuencia del daño y no su causa eficiente.

Es claro que el pago de los arreglos por un tercero pudo extinguir la acción del damnificado para trasladarla, subrogación mediante, a quien hubiere satisfecho la indemnización. Pero esto debe demostrarse por el demandado; a la actora le basta con justificar los hechos constitutivos de la acción, y no puede pretenderse que asuma también la prueba de la inexistencia de hechos extintivos; es el accionado quien debe ponerlo de manifiesto y comprobarlos (cfr. Chiovenda, *Instituciones...*, t. III, núms. 276 y 278).

Y en este orden de cosas, no se ha acreditado que las reparaciones hubieran sido abonadas por un tercero, tanto porque la teoría de la apariencia lleva a confundir los actos procesales del socio con los de la sociedad bajo la cual actúa, cuanto porque, a falta de otras pruebas, debe presumirse que Andrés Bracco no pagó a nombre propio sino por la sociedad que era deudora del precio de los arreglos -véase en este punto el voto del doctor Carranza-, de suerte que el acto debe considerarse realizado por ella misma.

Faltando en absoluto la prueba del hecho extintivo alegado por la aseguradora, y demostrados en cambio los hechos que la ley tiene en cuenta para conceder la acción -propiedad del vehículo dañado en el siniestro-, la legitimación para obrar de la sociedad actora no puede ponerse en duda.

IV. También está comprobado suficientemente el hecho ilícito a base de la exposición del propio demandado, quien reconoció haber prestado su automóvil «Torino» a un hermano -Mario Martinotti-, el cual se conducía en el mismo por la ciudad de Villa María la noche del accidente. Al doblar en una esquina, en cuya calzada había arena desparramada, el vehículo «derrapó» y fue a atropellar al «Dodge» de la actora, estacionado en ese momento frente a la casa particular de Bracco. El mismo conductor, acompañado por Biga, concurrió a la mañana siguiente a dar cuenta del siniestro al propietario del «Dodge» y, no encontrándolo en su domicilio, reconoció los hechos a su esposa, a quien hizo saber que el seguro se haría cargo de los daños.

Su culpabilidad resulta del solo hecho de haber embestido en lugar reglamentario -lo contrario no se ha afirmado en autos-, en tanto que la obligación resarcitoria del demandado deviene fundada en su condición de propietario del vehículo embistente -tampoco controvertida-, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

V. La cuantía de los daños causados al «Dodge» surge del presupuesto de Massetti y Cía. y del recibo extendido por Pons, coincidentes en términos generales con el estado del vehículo que puede observarse en las fotografías tomadas por el testigo Livetti (piezas éstas reconocidas a fs. 59/60, 74 y 52, respectivamente). En pesos de la ley 18.188, las reparaciones insumieron, entre repuestos, mano de obra y pintura, la cantidad de $ 482.619, calculados a mediados de enero de 1978. A esta cantidad deben adicionarse los gastos de movilidad efectuados por Bracco durante el lapso en que el «Dodge» debió permanecer en el taller, que no pueden exceder los $ 29.400 reclamados en la demanda, aunque durante el juicio se hayan probado erogaciones por mayor cantidad ($ 294.000, según los recibos del Sr. Moreno, reconocidos a fs. 59), pues en todos los casos se trata de viajes realizados y abonados antes de iniciar el pleito (arts. 175, 195 y 349, Cód. de Proced. Civil).

VI. Juzgo improcedente, en cambio, el resarcimiento de una supuesta disminución del valor de reventa del automóvil, perjuicio que no se ha demostrado en este caso. Según tengo declarado desde antiguo, en particular como juez de la Cámara 2ª Civil y Comercial de esta Capital, no cualquier siniestro produce esa merma en la cotización, si una reparación adecuada es capaz de borrar todo vestigio del choque. Esto sucede especialmente cuando los daños causados al automóvil sólo afectan, como en este caso, partes de chapa y pintura -un guardabarro y sus accesorios-, que son sustituidas por otras nuevas (cfr. *B.J.C.*, XXIII, p. 55, síntesis). Si, no obstante, quedan señas o indicios que puedan verdaderamente incidir en el valor de cambio de la unidad, esto debe demostrarse fehacientemente, lo que no ha hecho la actora en autos, porque no es idónea a este objeto la declaración del testigo Bordas que, sin haber visto el vehículo después de reparado, se limita a manifestar su opinión -más bien suposición-, no fundada en dato alguno, de que aquél debió sufrir una desvalorización (cfr. también sobre este punto, cuanto tengo dicho en los casos publicados en *B.J.C.* XXII, ps. 184 y 375 y, en general, la jurisprudencia de los tribunales de esta ciudad en *B.J.C*, XXIII, ps. 162, 168; XXIV, p. 237; *Comercio y Justicia*, Diario Jurídico N° 390).

VII. En cuanto a la reparación del daño moral, también reclamada en la demanda, a las razones expuestas en el voto precedente acerca de la naturaleza de persona jurídica de la víctima y de las especiales circunstancias que deben

concurrir para que pueda configurarse un perjuicio extra-patrimonial a su respecto, añado por mi parte que, aun tomando en consideración las personas individuales de los socios o de los usuarios habituales del automóvil, no constituye agravio moral indemnizable la sola impresión que pudo producirles el siniestro, tanto más cuanto que no se han causado padecimientos físicos de los que pudieran derivarse afecciones de esa índole (cfr. mi criterio también en *B.J.C.*, XXII, p. 183, síntesis).

VIII. En suma, considero que la causa debe decidirse con arreglo a las conclusiones del doctor Carranza -incluyo en esto las relativas a la imposición de costas y a los efectos de la sentencia frente a la aseguradora -con la sola modificación que propongo por mi parte, de que se excluya el resarcimiento por la disminución del valor de reventa del vehículo, de tal suerte que la indemnización total debe ascender, en moneda corriente y actualizada desde enero de 1978, a la suma de $a 38.851, sobre la que deben aplicarse intereses al 8% anual desde aquella fecha.

El *Dr. Loustau Bidaut* dijo:

I. La sentencia de apelación debe anularse como consecuencia del acogimiento del recurso de revisión. En atención a los motivos por los que éste ha prosperado, la ley excluye el reenvío y dispone que esta sala juzgue el fondo como tribunal de apelación (art. 1323, Cód. de Proced. Civil).

II. Debiendo decidir, en consecuencia, si la actora se halla legitimada para demandar la reparación de los perjuicios provocados en la colisión objeto de este pleito, respondo en forma positiva adelantado desde ya que, en mi opinión, debe revocarse la sentencia de 1ª instancia y admitirse la demanda.

La actora goza de legitimación para demandar en esta causa, porque ha sido dañado en el choque un automóvil de su propiedad. Según he manifestado en la cuestión anterior, las partes están de acuerdo acerca del tema de la titularidad de dominio del vehículo, por lo que no creo indispensable insistir sobre el punto entrando en la discusión relativa al alcance de la demanda, que no ofrece dificultad a mi juicio, y que ha sido y a objeto de análisis pormenorizado en los dos votos precedentes.

El perjuicio indemnizable deriva, en consecuencia, del hecho de haberse dañado un automóvil de propiedad de la actora, sea que haya hecho o no las reparaciones consiguientes. Si las hizo, esto sólo incide en la medida del daño y no en su existencia; si no las hizo ella misma sino un tercero, es menester demostrar -para reputar cesado el derecho al resarcimiento- que ha mediado subrogación por virtud de la cual la acción indemnizatoria haya podido pasar a aquél.

Como la demandada no ha probado este extremo, la pretensión subsiste en cabeza de la sociedad actora, tanto más cuanto que, en rigor, no puede hablarse aquí de tercero, porque Andrés Bracco es su representante legal y es lógico que estuviera a su cargo el hecho del pago.

La postura de la demandada parte de la suposición de que Andrés Bracco pagó a nombre propio, lo cual es inaceptable sin una prueba fehaciente, porque la realidad de las cosas hace más verosímil la hipótesis contraria, ya que siendo aquél representante de la sociedad, debió pagar por cuenta de ella, que era deudora del precio, y no por sí mismo desde que personalmente no tenía interés jurídico en cancelar el crédito.

III. En cuanto al modo en que ocurrió el siniestro, creo que el relato del propio demandado exime de mayores comentarios. Había prestado su automóvil «Torino» a su hermano Mario Martinotti, creyéndolo «un buen conductor» (7ª preg.), para que circulase por la ciudad de Villa María en la noche del accidente. Al doblar en una esquina no pudo aquél controlar el vehículo, que fue a dar contra el «Dodge» de la actora, estacionado junto al cordón de la calzada, frente al domicilio de Bracco. Sea que haya habido arena sobre el asfalto -según el propio accionado-, sea que la velocidad impuesta al rodado haya dificultado el giro en forma normal, en cualquier caso el resultado dañoso debe imputarse al conductor que atropella a otro automóvil detenido reglamentariamente, y por vía de consecuencia, al propietario que no ha intentado exonerarse alegando un uso del vehículo contrario a su voluntad (art. 1113, 2° y 3° párrs., Cód. Civil).

IV. Los daños provocados al «Dodge» embestido pueden observarse directamente en las placas fotográficas traídas por el actor (tomadas por el testigo Livetti: v. fs. 52) con las cuales puede apreciarse también la exactitud del presupuesto de «Massetti y Cía.» y de la factura de Pons que incluyen la

provisión de repuestos nuevos, mano de obra y pintura por un valor de $447.619 y 35.000, de la ley 18.188, respectivamente. Estos daños deben indemnizarse.

También los gastos de traslado de Bracco durante el período en que se llevaban a cabo los trabajos de reparación, aunque sólo por el monto reclamado en la demanda ($ 29.400 de la moneda anterior) y no por la cantidad que resulta de la prueba ($ 294.000), debido a que lo contrario implicaría una ampliación de lo reclamado en la demanda, lo cual es improcedente.

No pueden dar lugar a indemnización, en cambio, los rubros denominados disminución del valor del vehículo y daño moral. El primero no ha sido objeto de prueba, necesaria a mi juicio, para acreditar que subsisten indicios del choque no obstante que sólo fueron afectadas partes de carrocería y que las mismas fueron reemplazadas por piezas nuevas en todos los casos. A este objeto no basta la mera creencia del testigo Bordas; sino que es imprescindible un examen sobre el rodado que en el caso no se ha realizado.

En cuanto al segundo, los fundamentos dados en los dos votos anteriores son incontestables. La sola impresión causada por el estado del vehículo deteriorado, no constituye afección moral para quienes no sufrieron padecimientos físicos y ni siquiera presenciaron el accidente, sin contar que, en todo caso, no se trataría de perjuicios sufridos por la sociedad, sino por los socios individualmente, lo que excluye toda posibilidad de indemnización en esta causa.

V. Las costas del juicio en primera y segunda instancia deben ser soportadas por el demandado vencido, en tanto que las de revisión -instancia en la que no ha mediado oposición del accionado- deben repartirse en el orden causado.

Habiendo sido citada en garantía la compañía aseguradora del demandado y habiéndose sustanciado la causa con su intervención, la sentencia hará cosa juzgada a su respecto en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

En cuanto a los honorarios a regular, remito a las cantidades sugeridas por el doctor Ferrer Martínez, que se ajustan a las pautas de la ley de aranceles.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su sala en lo civil y comercial y contenciosoadministrativo, resuelve:

I.- Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la parte actora por la causal del art. 1272, inc. 5° del Cód. de Proced. Civil, y declarar la nulidad de la sentencia de apelación. II - Revocar la sentencia de 1ª instancia y acoger la demanda, condenando al accionado a abonar a «Andrés Bracco Sociedad en Comandita», en el término de 10 días, la cantidad de $a 38.851, con intereses al 8 o/o anual desde el 15 de febrero de 1978 hasta la fecha del pago. III. - Declarar que «Pergamino Cooperativa de Seguros Ltda.», se halla jurídicamente vinculada por los efectos de esta sentencia, en la medida del seguro contratado. IV. - Imponer al demandado las costas de 1ª y 2ª instancia, y en el orden causado las devengadas ante esta sala. - *Jorge A. Carranza.* - *Rogelio Ferrer Martínez.* - *Roberto Loustau Bidaut.* -

• CASO N° 14: «*MANZANELLI de BOSIO, María Luisa c. SEVEL ARGENTINA S.A.* - *Casación*». Sentencia N°39. 13-6-84. Protocolo 1984, t. II, fs. 240/248).

«Carece de razón suficiente el pronunciamiento que hizo lugar a la demanda de indemnización por incapacidad derivada de enfermedad accidente fundada en la «neurosis» de la actora, desde que las tareas que ésta acreditó haber realizado, no son las de «atención permanente y concentración psíquica» que relatara al perito médico como causantes de su dolencia. Tampoco probó el marco laboral «traumatizante» a que hizo referencia a su médico personal».

«Afirmar que «las tareas tensionantes y de gran responsabilidad han generado neurosis» como se hace en el fallo, sin que la pericia médica corrobore esta afirmación ni la avale otro elemento técnico, importa un avance ilegal del Tribunal en un campo -génesis de la enfermedad- sobre el que no puede entrar sin el auxilio pericial, al cual recurrió, pero de cuyas opiniones luego prescindió, sustituyéndolas por las propias».

«No existiendo otros elementos dentro de los valorados que permitan determinar que la incapacidad que se mandó a indemnizar reconoce origen -al menos concausal- en el trabajo, la sentencia debe casarse».

• CASO N° 15: *«CASTRO, Juan Guillermo c. Calixto Miguel DEL CORRO ANIDO - Casación»*. Sentencia N° 65. 6-8-84. Protocolo 1984, t. III.fs. 438/448.

«Si la Cámara *a quo* imputa inconducta procesal y sustancial a la demandada; la que surgiría de las constancias de autos, pero omite toda referencia sobre esas circunstancias y no señala de qué modo se valoran para sustentar la conclusión, el pronunciamiento resulta inmotivado, desde que no satisface la exigencia de fundamentación regulada en el art. 9 de la Constitución provincial y en el art. 65, ley 4163. En tales condiciones el fallo debe casarse».

«En principio, la facultad de sancionar la «conducta maliciosa o temeraria» de la empleadora que perdiera parcial o totalmente el juicio es propia y exclusiva de los Tribunales de Mérito y ha de ejercitarse con base en los hechos comprobados en la causa, de conformidad con el art. 275 LCT., no siendo por tanto, revisable en casación. No obstante ello, es preciso que la Juzgadora que formula una declaración semejante, tan grave económica como moralmente, muestre el itinerario lógico que la ha llevado a esa conclusión, esto es debe proporcionar razones válidas y suficientes que funden su decisión, a los fines de que esta Sala pueda verificar si la resolución se halla fundada, en ejercicio del control de logicidad. Y en el caso de autos ello no ha incurrido».

• CASO N° 16: *«DIAZ, Eduardo Alfonso c. FIAT MARTERFER SA. - Casación»*. Sentencia N° 97. 23-11-84. Protocolo 1984, t. IV, fs. 697/703).

«La fundamentación jurídica de la sentencia es un requisito esencial para su validez, de modo que en ella deben indicarse las razones o elementos de juicio que se tuvieron en cuenta para arribar a una determinada conclusión».

«El pronunciamiento no satisface tal exigencia si, pese a haberse considerado el planteamiento efectuado por las partes, la Cámara *a quo* resolvió ordenar la inclusión de los haberes «sin aportes» para calcular el salario anual a los fines indemnizatorios, sin dar razón al efecto. Esta decisión no permite conocer los motivos del hecho y de derecho, por los cuales se juzgó correcto dicho proceder. No bastaba con señalar las remuneraciones que debían tomarse y cuáles no, siendo que por imperio del art. 65 LPT y 9 de la Constitución provincial , correspondía expresar los fundamentos en virtud de los cuales se consideraba acertada tal solución».

• CASO N° 17: *«MANSILLA, Alfredo Ignacio c. Domingo GONZALEZ - Casación»*. Sentencia N° 98. 23-11-84. Protocolo 1984, t. IV, fs. 704/713).

«Si la sentencia admitió que según la pericia médica las tareas de chofer de taxímetro son hábiles para producir o agravar las dolencias del actor, quien las realizó por más de cuatro años, en un período diario de labor que superaba ampliamente a los normales pero concluyó que en el caso concreto no fueron demostrados «los movimientos y posiciones o micro traumatismos» que actuaron como causa o concausa de su incapacidad, el pronunciamiento no resulta derivación razonada de los elementos de convicción tomados en cuenta para decidir, por lo que corresponde casarlo y entrar al fondo del asunto de conformidad con lo dispuesto en el art. 102 LPT.»

• CASO N° 18: *«DITTA, Antonio c. FIAT CONCORD SA. - Casación»*. Sentencia N° 102. 30-11-84. Protocolo 1984, t. IV. fs. 724/729).

«A los fines de resolver la demanda por incapacidad laborativa derivada de un ambiente de trabajo que se califica como ruidoso, contando con un dictamen pericial médico que lo considera idóneo para provocar el trauma acústico y consecuentemente la minusvalía, el Juez laboral puede prevalerse de cualquier elemento de convicción arrimado al proceso valorado según las reglas de la sana crítica, pero si la pericia médica subordina a la prueba técnica su calificación como enfermedad accidente y además de no cumplirse con dicho requisito, la Juzgadora da por acreditado el nivel sonoro con un solo testimonio insuficiente a tal fin, el pronunciamiento carece de razón suficiente y debe casarse.

«No existiendo en autos otros elementos que los enunciados a fin de sustentar la pretensión del actor, corresponde rechazar la demanda en cuanto a dolencia acústica se refiere». (Voto del Dr. Martínez Echenique con adhesión del Dr. Ferrer Martínez).

«La observación del principio de razón suficiente en una resolución jurídica, estará sometida a distintas exigencias, según sea el grado de convencimiento requerido por la ley para arribar a las conclusiones fácticas en que el fallo se asiente. Cuando se condicionaran a una mera apariencia de los hechos constitutivos del derecho que se quiere tutelar, el respeto del principio

aludido no estará sometido a las mismas exigencias que las necesarias para afianzar su observancia en los casos en que la ley requiera certeza sobre los extremos fácticos de los que se hacen depender las consecuencias jurídicas emanadas de la sentencia».

«Esta última hipótesis, que es la de autos, requerirá que la prueba en que se basen las conclusiones a que se arribe, sólo pueden dar fundamento a dichas conclusiones y no a otras; exigirá que éstas deriven necesariamente de los datos probatorios invocados en su sustento».

«Concluir que los trabajos del actor quedaron acreditados, son los mismos que la pericia calificó como idóneos para concausar la hipoacusia, requeriría que los testimonios invocados demostraran inequívocamente las «condiciones» de trabajo a que aquélla se refirió, lo que no ha ocurrido en la causa (Voto del Dr. Cafferata Nores)».

• CASO N° 19: *«BRIZUELA de CAVAGNA, Ana María c. MINERVI CONSTRUCCIONES y otra - Casación»*. Sentencia N° 115. 19-12-84. Protocolo 1984, t. IV, fs. 814/824).

«La determinación del *quantum* a pagar en concepto de indemnización derivada de la muerte del causante, no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo de la Juzgadora, ni tampoco resulta una mera «enunciación de pautas» realizada de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso concreto, al resultado a que se arriba. Tiene que ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia, sobre bases objetivas, «cuyo desenvolvimiento pueda controlarse desde la óptica de la sana crítica racional».

«Debe adoptarse un procedimiento idóneo y uniforme que permita el control sobre el modo y los elementos tenidos en cuenta por la Sentenciante. Todo lo que la Cámara *a quo* no realizó».

«A tal fin, no puede admitirse el puro arbitrio judicial, sin parámetro objetivo alguno, pero tampoco debe limitarse a una serie de operaciones matemáticas. Estas darán la base económica de la masa a resarcir y aquél llenará -con equidad- las variantes del caso (extensión de la vida útil, capacidad futura para incrementar ingresos, etc.) y hará lugar principios legales que llevan a morigerar

las sumas matemáticamente resultantes, a base de consideraciones éticas en razón del emplazamiento jurídico patrimonial de las partes».

• CASO N° 20: *«FLORES, Guillermo Abelardo - p. s. a. de homicidio simple - Recurso de casación»*. Sentencia N° 40. 27-12-84.

En la ciudad de Córdoba, a veintisiete días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, siendo las once y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, bajo la Presidencia del señor Vocal doctor José I. Cafferata Nores, y con asistencia de los señores Vocales doctores Jorge A. Carranza y Eduardo Martínez Echenique, a los fines de dictar sentencia en los autos «FLORES, Guillermo Abelardo p. s. a. de homicidio simple - RECURSO DE CASACION» (Expte. «F», 18/84), con motivo del recurso de casación interpuesto por los doctores Jorge Santiago Pérez y María Raquel Llobet a favor de su defendido, el imputado Guillermo Abelardo Flores, en contra de la sentencia N° 24, de fecha 15/10/84, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

Primera cuestión:
¿Carece de motivación la sentencia?
Segunda cuestión:
¿Qué resolución corresponde dictar?

De conformidad al sorteo de ley practicado en audiencia pública, los señores Vocales emitirán sus votos en el orden siguiente: Dres. José I. Cafferata Nores, Jorge A. Carranza y Eduardo Martínez Echenique.

A la primera cuestión:

El señor Vocal *Dr. José I. Cafferata Nores*, dijo:

I. Por sentencia N° 24, del 15 de octubre de 1984, la Cámara Tercera en lo Criminal de esta ciudad, condenó a Guillermo Abelardo Flores como au-

tor de los delitos de coacción calificada y homicidio simple, en concurso real (arts. 149 ter, inc. 1°, 79 y 55, CP), imponiéndole la pena de doce años de prisión, con adicionales de ley y costas. Asimismo resolvió no hacer lugar a la acción civil entablada por Susana Beatriz Pérez y por Clara Inés Márquez, en cuanto a los rubros daño moral y lucro cesante, respectivamente. En cambio, admitió la acción civil interpuesta por Clara Inés Márquez, en contra del imputado, por el rubro daño moral, condenándolo a pagar en ese concepto la suma de 250.000 pesos argentinos, con costas; y la entablada por Susana Beatriz Pérez, en representación de sus hijos menores María Soledad y Luciano Martín Rodríguez, en contra del imputado, condenándolo a pagar la suma de quinientos mil pesos argentinos, en concepto de daño moral, y de dos millones ochocientos noventa y un mil ochocientos noventa y ocho pesos argentinos por el rubro lucro cesante, con más la actualización monetaria de ambas sumas e intereses hasta la fecha del pago; con costas.

II. En contra de dicha sentencia y sólo en cuanto condenó a Flores como autor de homicidio simple, recurren en casación sus defensores por el motivo del inc. 2° del art. 490, CPP.

Sostienen que la sentencia es nula, porque para afirmar la actitud conciente y querida de Flores dirigida voluntariamente a la causación del resultado dañoso, el *a quo* «ha omitido la valoración de prueba decisiva conforme las reglas de la sana crítica racional... concretamente el principio lógico de razón suficiente, con lo que queda vulnerada la ley de derivación que informa la correcta estructura del pensamiento» (fs. 480 y vta). Así también, afirman, en referencia a una opinión pericial, «la sentencia realiza una generalización inaceptable que torna dogmático el andamiento en que se asiente la atribución de responsabilidad penal» (fs. 480 vta.).

Manifiestan que el cuadro probatorio indica, además de un imputado silente:

a) **Una manifestación pericial genérica e hipotética no referida específicamente al arma que en verdad interesaba en el caso** (fs. 484); a fs. 482/83, los impugnantes sostienen que el *a quo* descartó la producción accidental, esto es, que al imputado «... se le escapó un tiro», en base a los dichos del perito balístico quien, teniendo en cuenta las características del proyectil secuestrado, dedujo el tipo de arma utilizada -la cual no fue habida- y sostuvo que ésta «...no se dispara por sí sola, hay que apretarla, requiere una acción decidida...».

Manifiestan los recurrentes que dado que el arma empleada no fue secuestrada, la Cámara no pudo válidamente inferir que aquélla no se disparaba por sí sola porque las de su calibre no lo hacen y al proceder así «violó el principio lógico de razón suficiente» (fs. 482 vta.).

b) **La simultaneidad, admitida en la sentencia, entre el manotazo de la víctima dirigida al arma esgrimida por el imputado y el disparo; y los testimonios de dos testigos que recogen dichos de aquél sobre lo accidental del disparo:** A fs. 483 vta., 484 y 485, sostienen los impugnantes que al fijar el hecho, la *a quo* aceptó que cuando la víctima era amenazada por el imputado con un arma de fuego le dirigió un manotazo, produciéndose, simultáneamente, el disparo que le causó la muerte. Esa simultaneidad, continúan los recurrentes, fue determinada por la sentencia en base a la declaración de la única testigo presencial, cuyos dichos se tuvieron por veraces. Esta mujer también dijo, afirman, que inmediatamente después de cometido el hecho, el imputado exclamó «Dios mío, no sé lo que ha pasado, lo he herido. Mirá ese tonto cómo me va a quitar el arma así»; y otro testigo (Cisterna), declaró que el imputado dijo «Qué m... me eché, me quiso arrebatar el arma y se me escapó el tiro».

Según los recurrentes, de las circunstancias apuntadas surge que Flores no accionó voluntariamente el arma, sino que cuando «...apuntaba a Rodríguez, y a raíz de que éste le pegó un manotazo al arma con que lo hacía, se le escapó un disparo de ella». En cambio, afirman, la *a quo* extrajo la conclusión arbitraria de que el imputado accionó conscientemente el disparador, la cual carece de sustento en alguna prueba válida «y aparece como producto exclusivo de la dogmática e individual voluntad de los sentenciantes».

III. 1. La Cámara *a quo*, ha dejado establecido que el disparo que causó la muerte de Rodríguez fue efectuado intencionalmente por el acusado. Así surge de su afirmación sobre que éste «*disparó* su arma dando *muestras de desprecio por el prójimo*» (fs. 470 vta.), de su negativa a aceptar que se le hubiera escapado el tiro («*que no es el caso*», fs. 470) y del acogimiento de las expresiones del perito balístico, en el sentido de que «este tipo de revólver (el usado por el acusado) no se dispara por sí solo, *hay que apretarlo, requiere una acción decidida*» (fs. 469).

2. «El respeto al principio de razón suficiente requiere la demostración de que un enunciado, sólo puede ser así y no de otro modo» (Cfr. GHIRARDI,

Olsen A., «Motivación de la sentencia y control de logicidad», Rev. «*La Ley*», Córdoba, Año 1, N° 12, págs. 1033/1034). Claro que su observancia en la motivación de una resolución jurisdiccional estará sometida a diversos requisitos, según sea el grado de convencimiento requerido por el ordenamiento legal respectivo, para arribar a las conclusiones de hecho en que el fallo se asienta. Así, el respeto al aludido principio lógico no estará sometido a las mismas exigencias cuando la ley se satisfaga con un mero juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva (como ocurre, por ejemplo, en relación al auto de procesamiento), que cuando se requiera certeza acerca de la existencia de aquéllos (como sucede respecto de la sentencia condenatoria).

Esta última hipótesis (que es la de autos) exigirá que la prueba en la que se basen las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones *y no a otras*; o, expresado de otro modo, que ellas derivan *necesariamente* de los elementos probatorios invocados en su sustento.

3. Así definido mi pensamiento, adelanto mi opinión en el sentido de que la sentencia, en cuanto da por cierto que el disparo letal fue intencionalmente realizado, vulnera el principio de razón suficiente, pues dicha conclusión no se deriva necesariamente de los elementos de prueba invocados para sustentarla, es decir de la opinión del perito balístico y de los testimonios de Blanca S. Montenegro de Heredia y de Jorge Mario Cisterna («resto de la prueba valorada»). Doy razones:

a) El experto aludido declaró que un arma como la utilizada en el caso «no se dispara por sí sola, hay que apretarla, requiere una acción decidida». Pero semejante afirmación no puede considerarse un verdadero dictamen pericial, pues no es una conclusión posterior al examen del arma utilizada (ya que ésta no fue secuestrada) y obtenida a través de conocimientos técnicos aplicados a la respectiva operación. Por el contrario, se trata de una enunciación de carácter general, propia de la información del experto, pero que no ha sido puesta a prueba, ni mucho menos verificada en el caso concreto.

   La conclusión de la Cámara acerca de que el imputado disparó intencionalmente fundada en que el arma utilizada «no se dispara por sí sola», sino que «hay que apretarla», pues «requiere una acción decidida», derivada de que así son las características de ese «tipo de revólver», sólo

tendría validez en un plano meramente conjetural (pues no excluye que las condiciones de operabilidad de aquélla puedan ser diversas) pero no en el de la certeza exigida por la ley (art. 410, tercer párrafo, *a contrario sensu*, CPP), para dictar una sentencia condenatoria.

b) Blanca S. Montenegro expresó que el imputado adujo «no sé lo que ha pasado, lo he herido. Mirá ese tonto, cómo me va a quitar el arma así. Estos dichos denotan, por un lado, una ignorancia sobre lo sucedido («no sé lo que ha pasado»), incompatible con la decisión de disparar y, por el otro, un reconocimiento de autoría no forzosamente intencional. Pero tampoco de estas manifestaciones puede derivarse, necesariamente, la intención de disparar, pues ni la traducen inequívocamente ni excluyen la posibilidad de que ella no haya existido, sobre todo frente al hecho cierto de que la víctima tiró un manotón hacia el arma con que el imputado la encañonaba.

c) Jorge M. Cisterna refiere que el imputado le dijo «le pegué un tiro a un hombre» y luego «qué moco que me eché, me quiso arrebatar el arma y se me escapó el tiro...» .

La primera afirmación sólo importa el reconocimiento de un resultado que pudo o no haber sido intencionalmente ocasionado, sin que exista dato objetivo alguno que permita excluir alguna de ambas posibilidades, por lo que no puede derivarse de ella, necesariamente, el dolo directo que extrae la Cámara.

La segunda no fue tenida en cuenta por la *a quo* en su conclusión pues descartó, expresamente, su valor probatorio.

4. Como ha quedado evidenciado precedentemente, los elementos de juicio no pueden ligarse a la conclusión a que se arribó, de modo que sea posible demostrar racionalmente que sólo a ella y no a otra podían conducir. Tomados no sólo individualmente sino también en conjunto, los datos probatorios evaluados por la *a quo,* podrían fundar también conclusiones diferentes, como, por ejemplo, que se trató de un hecho con asentimiento eventual del resultado (hipótesis de razonable manejo, descartada por la *a quo*), lo cual evidencia la inobservancia del principio de razón suficiente, en relación a la demostración *cierta* del dolo directo en la acción atribuida al imputado. Por ello estimo que corresponde parcialmente anular la sentencia, haciendo lugar a la impugnación deducida.

El señor Vocal *Dr. Jorge A. Carranza*, dijo:

I. Adhiero a la relación que de los hechos de la causa ha realizado el señor Vocal doctor José I. Cafferata Nores, como así propio a sus conclusiones. A sus argumentos agregaré que es sabido que el autor quiere el hecho tanto si tiene la intención directa de ejecutarlo (dolo directo) cuanto, si presentándose el resultado como necesariamente ligado al efecto querido, lo quiere a éste (dolo indirecto) (FINZI, «El resultado no directamente querido. Previsión sin volición en el D. Penal», *Rev.. de Derecho Penal*, 1945, p. 237, N° 4), o si asiente la realización del hecho que prevé como probable (dolo eventual). (Cfr. NUÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal*, Ed. LERNER, Editora Córdoba, 1981, p. 229).

Esa intención, junto con el conocimiento, en los cuales el dolo consiste, son hechos de naturaleza psíquica y como tales tienen que ser comprobados por el Juez, lo mismo que otros hechos que fundamentan la imputación delictiva (NUÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, t. II, p. 71).

Es por ello que, en caso de perplejidad sobre los elementos psíquicos del dolo, debe decidirse conforme la regla según la cual en hipótesis de duda debe resolverse en favor del imputado (CARRARA, Francesco: Programa, parágrafo 80, nota 1).

También debe tenerse presente que no es admisible la presunción de la existencia del dolo ni de la culpa, en general, porque si se los presumiera, entre otros principios, se vulneraría -nada menos- que la regla procesal de inocencia (Constitución de la Provincia de Córdoba, art. 17, y CPP art. 1), por lo que no resulta aceptable conjeturar sobre los distintos modos de querer el hecho, pues aquél desempeña una función fundamental en la medición de la pena.

En efecto. Cuando las modalidades afectivas de la voluntad delictiva no constituyen dolos especializados, representan criterios para apreciar la peligrosidad del autor (CP, art. 41) (NUÑEZ, *D.P.A.*, t. II, p. 63).

II. De otro costado, la certeza -que es la contrapartida de la duda- es el criterio objetivo de la verdad y a ella se refiere concretamente el principio lógico de razón suficiente, tanto que se admite que éste no se agota totalmente en las reglas de la lógica, sino que invade el campo de lo gnoseológico porque de tal naturaleza es el problema del fundamento y métodos del conocimiento científico (ROMERO y PUCCIARELLI, Lógica, Ed. ESPASA-CALPE S.A., Bs. As., 11ª ed., p. 36).

Ese principio, dice Pfänder (a quien citan Romero y Pucciarelli), tiene -como sentido propio- declarar de modo general qué es lo que necesita un juicio para que su pretensión de verdad no sea pretensión vacía, sino cumplida. Tal es su enunciación: un juicio, para ser realmente verdadero ha menester necesariamente de una razón suficiente. Por razón de un juicio debe entenderse lo que es capaz de abonar lo enunciado en él. Esta razón es «suficiente» cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en el juicio, es decir cuando no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero.

III. En el *sub judice*, no resulta admisible como cierto y consecuentemente, como verdadero, provocando la nulidad de la sentencia por expreso dispositivo legal (CPP, art. 417, inc. 4°), el juicio consistente en que Flores obró en la emergencia con dolo directo de matar a Roberto Eduardo Rodríguez.

Ello es así porque no constituye razón de tal juicio, el hecho de que éste haya usado un arma que en general, para ser disparada es de las que requiere una acción decidida.

No dan más razón al juicio, sino que por el contrario contribuyen a enervarla, las propias expresiones del imputado -traídas por dos testigos- consistentes en que no sabía lo que había pasado y que se le había «escapado» un tiro con el que le pegó a un hombre.

La sentencia entonces, no es válida en cuanto al modo por el que Flores ha sido responsabilizado de la muerte de Rodríguez, por lo que voto afirmativamente.

El señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique*, dijo:

Estimo acertados los fundamentos y conclusiones a que arriba el señor Vocal doctor José I. Cafferata Nores ya que, a mi juicio, resuelven correctamente la presente cuestión. Por ello, voto en igual sentido.

A la segunda cuestión:

El señor Vocal *Dr. José I. Cafferata Nores*, dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido y, en consecuencia, anular parcialmente la sentencia y el debate que la precedió. Sin costas.

Los autos deberán ser remitidos a la Cámara en lo Criminal que por turno corresponda, quien deberá efectuar un nuevo debate y dictar sentencia con arreglo a derecho.

El honorario de los letrados defensores del imputado, Dres. Jorge Santiago Pérez y María Raquel Llobet, debe ser regulado en la suma de veinticinco mil pesos argentinos (art. 44, inc. «f», ley 6052), en conjunto.

El señor Vocal *Dr. Jorge A. Carranza*, dijo:

Comparto el criterio sustentado por el señor Vocal doctor José I. Cafferata Nores y me remito a las expresiones por él vertidas sobre el particular, expidiéndome en igual forma en esta cuestión.

El señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique*, dijo:

A los fines de evitar inútiles repeticiones y compartiendo el criterio sustentado por el señor Vocal doctor José I. Cafferata Nores, adhiero al voto por él emitido, expidiéndome en igual sentido a la cuestión propuesta.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal,

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de casación deducido y, en consecuencia, anular parcialmente la sentencia y el debate que la precedió. Sin costas.

II. Remitir los autos a la Cámara en lo Criminal que por turno corresponda -salvo que ésta haya sido la causante de la nulidad-, a fin de que dicte sentencia con arreglo a derecho.

III. Regular el honorario de los doctores Jorge Santiago Pérez y María Raquel Llobet en la suma de veinticinco mil pesos argentinos (art. 44, inc. «f», ley 6052), en conjunto.

Con lo que se dio por terminado el acto que previa lectura y ratificación de su contenido, firman el señor Presidente y los señores Vocales antes nombrados, todo por ante mí, el Secretario de lo que doy fe.- *José I. Cafferata Nores - Jorge A. Carranza - Eduardo Martínez Echenique.*

• CASO N° 21: *«RODAS, Bartolomé Ramón c. SEVEL ARGENTINA - Casación»*. Sentencia N° 119. 28-12-84. Protocolo 1984, t. IV, fs. 847/852.

«Si las afirmaciones del testigo fueron descalificadas por el propio Tribunal en razón de encontrarlas «poco convincentes», no pudo valerse de ese único testimonio para hacer lugar a la demanda por incapacidad derivada de hipoacusia».

«La mera «posibilidad» de que el accionante haya tenido que adoptar en su trabajo posiciones «no muy anatómicas o incomodas» no satisface la exigencia de fundamentación de pronunciamiento respecto de la dolencia de columna».

«Fundar una conclusión en una simple posibilidad, que no alcanza ni a probabilidad, es confesar que la prueba ha resultado insuficiente para acreditar los hechos».

«Si de la prueba analizada por la Juzgadora para verificar la relación causal -testimonial y confesional- no se desprende el nexo necesario entre las tareas realizadas y la incapacidad sobreviniente, no puede dárselo por acreditado, por cuanto el actor debió probar fehacientemente la naturaleza de las tareas denunciadas, ya que su solo dicho dio base al dictamen pericial médico. No habiéndose acreditado los presupuestos imprescindibles para la procedencia de la acción, corresponde desestimarla».

• CASO N° 22: *«CONSORCIO MARTIN FIERRO c. ZANOTTI E INGARAMO EMP. CONST. - Rescisión de contrato - Daños y perjuicios - Recurso de revisión»*. Sentencia N° 51. 25-10-85.

En la Ciudad de Córdoba, a veinticinco días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y cinco, siendo las diez y treinta horas, se reúnen en acuerdo público los Sres. Vocales integrantes de la Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Dres. Roberto Loustau Bidaut, Rogelio I. Ferrer Martínez y Venancio Luis Petitto, bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar Sentencia en los autos caratulados: «CONSORCIO MARTIN FIERRO C/ ZANOTTI E INGARAMO EMP. CONST. S.A. - DEM. RESC. DE CONTRATO - D. Y PERJUICIOS - R. DE REVISION» procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿ Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la demandada con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC?

Segunda cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme a lo dispuesto previamente por el Sr. Presidente y de acuerdo al sorteo que en este acto se realiza, los Sres. Vocales votan en el siguiente orden: Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez, Dr. Roberto Loustau Bidaut y Dr. Venancio Luis Petitto.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez* dijo:

I. Contra la sentencia N° 100 dictada el 25 de setiembre de 1984 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de esta ciudad, interpuso la demandada recurso de revisión con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC., el que fue denegado originariamente por el Tribunal *a quo* (auto N° 201 de fs. 666) y luego habilitado por esta Sala al conocer en vía directa de la queja deducida contra la denegatoria (interloc. N° 57 de fs. 694/5).

En esta instancia el procedimiento se cumplió con la intervención de ambas partes, la actora a fs. 700 y la demandada a fs. 702, habiendo informado también ambas a fs. 709/12 y 713/7 respectivamente en los términos del art. 1319 del CPC, practicándose seguidamente el llamamiento de «autos a estudio» mediante providencia que se encuentra firme (fs. 718).

II. El recurso de revisión ha sido habilitado por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC, para juzgar las objeciones formuladas por la demandada a la motivación de la sentencia. Pero la parte actora, que no tuvo intervención en la queja, sostiene que no debió ser concedido porque aquella causal no fue invocada explícitamente al recurrir y porque las críticas de la revisionista sobre esa materia son absolutamente vagas e imprecisas, al punto de que podrían aplicarse igualmente a toda sentencia pues se refieren a las formas que deben observarse en el dictado del recurso -añade la demandante- dificulta su tarea defen-

siva pues le impone determinar cuáles son los extremos del fallo concretamente impugnados, razón por la cual deja formulada la reserva del caso para ocurrir ante la Corte Federal.

En mi concepto, toda esta argumentación de la actora debe ser desestimada pues está basada en un análisis superficial y equivocado del escrito en que fue interpuesto el recurso de revisión. Es inexacto que las censuras acerca de la motivación del fallo sean vagas e imprecisas, pues la recurrente no sólo se ha ocupado de señalar las condiciones que deben reunir toda sentencia para estar fundada, sino que ha enunciado expresamente las razones por las cuales entiende que estos requisitos no concurren en el caso de autos -falta de un pensamiento lógico por violación del principio de razón suficiente-, llegando a efectuar un examen particular de los votos que conforman el pronunciamiento para verificar en concreto la motivación de cada uno y demostrar que, a su juicio, sólo están fundados en afirmaciones dogmáticas y apreciaciones genéricas que no encuentran sustento en ninguna prueba.

Tan cierto es que el recurso posee la precisión indispensable para identificar los aspectos del fallo que se han querido impugnar en esta instancia, que la actora no ha tenido ninguna dificultad para reconocerlos y efectuar una defensa del pronunciamiento en base a una pormenorizada oposición a las distintas quejas de la recurrente.

Tampoco es objeción valedera la falta de mención explícita del inc. 5° del art. 1272 CPC, porque la ley sólo requiere que el recurso esté fundado en causa legal, vale decir, en alguno de los motivos que la norma contempla para habilitar la instancia extraordinaria (CPC, art. 1276). Esta exigencia se refiere a la **cuestión de hecho** -*causa petendi* de la demanda de revisión- que está constituida por el vicio de la sentencia recurrida, el cual sólo puede ser examinado cuando hubiese sido previsto expresamente por la ley y haya sido denunciado por el recurrente en forma explícita. Pero esto no significa negar al Tribunal los poderes que le corresponden en orden a la **cuestión de derecho**, materia en la cual no está sujeto a la iniciativa de las partes (*iura novit curia*). Si el recurrente indica con precisión el motivo de impugnación, señalando un vicio coincidente con alguna de las causales contempladas por la ley, la Sala debe tomarlo en cuenta aunque no se haya citado el inciso respectivo o se lo haya hecho en forma incorrecta.

No ignoro que, salvo algunas contadas excepciones (*B.J.C.*, II, 723; IX, 19), la jurisprudencia ha resuelto diversamente este problema llegando a afir-

mar que el art. 1276 CPC, al exigir que el recurso se funde precisamente en causa legal, excluye virtualmente el principio «*iura novit curia*», por lo que no es dado al Tribunal suplir la falta de mención o la cita errónea del inciso que autoriza la revisión (cfr. B.J.C., III, 630). Pero esta doctrina no tiene fundamentos, porque del tenor de aquella norma solamente se deduce la necesidad de que el recurso se funde en alguna de las causas previstas en la ley. La exigencia de citar el artículo en que está comprendido el respectivo motivo de impugnación, ha sido impuesta por vía de interpretación apelando implícita o explícitamente a la autoridad de los procesalistas españoles, pero sin advertir que sus enseñanzas tienen sustento en un texto legal ya que el art. 1720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «en el escrito interponiendo el recurso se expresará el párrafo del art. 1692 en que se halle comprendido» (sobre esta norma y las consiguientes exigencias, en ocasiones exasperantes, del Tribunal Supremo Español en orden a la presentación de los recursos, cfr., TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad en la casación civil española,* Madrid, 1980, p. 107 y ss.).

En nuestro sistema, que no contiene un precepto semejante, no hay ninguna razón para invertir el orden natural de las cosas, haciendo de la aplicación del derecho una materia sujeta a la iniciativa de las partes. El Tribunal conoce el derecho y está obligado a subsumir en la norma respectiva los hechos que los litigantes hayan invocado para proponer el recurso.

III. Tocante a la cuestión de fondo, es preciso señalar previamente que la demanda de resolución se funda en el incumplimiento por parte de Zanotti e Ingaramo S.A. del contrato celebrado el 17 de diciembre de 1973. Esta acción fue contestada por la constructora -la cual, a su vez, reconvino contra el consorcio comitente- afirmando que las partes suscribieron un nuevo contrato el 17 de julio de 1975, por el cual modificaron las condiciones del negocio original y extendieron los plazos de entrega de la obra. Al contestar la reconvención, alegó finalmente la actora por vía de excepción (art. 1058 bis, Cód. Civil), la nulidad del segundo contrato afirmando que fue obtenido por la demandada mediante procedimientos dolosos o extorsivos, por lo que debe ser anulado en vista de lo dispuesto por los arts. 931 y 954 CPC (fs. 121 v. y 131).

El Juez de primer grado, tras verificar el incumplimiento de la accionada respecto del primer contrato, declaró la nulidad del segundo por entender que

está debidamente probado que el consorcio actor «ha sido obligado fuera de toda elección» (fs. 507) a celebrar ese negocio «en provecho exclusivo de la demandada y sin justificación alguna» (fs. 507 v.).

A mayor abundamiento, señaló también el sentenciante que el segundo contrato, aun cuando no fuese nulo, de todos modos carecería de efectos pues su vigencia quedó subordinada a una condición suspensiva -adecuación a la circular 136 del Banco Hipotecario Nacional- que no llegó a cumplirse por haberlo impedido la propia constructora.

Ambos argumentos fueron objetados por la demandada en apelación. Respecto del primero dijo -en síntesis- que no hay ninguna prueba de las extorsiones o amenazas, las cuales ni siquiera han sido explicadas por la actora; que la necesidad de una vivienda propia -no económica- no justifica por sí sola ese pronunciamiento; que 67 personas asesoradas por un letrado no pueden ser inducidas dolosamente a engaño; que el segundo contrato ha sido beneficioso para los consorcistas, etc. Respecto del segundo razonamiento del Juez, sostuvo la demandada que se basa en un hecho extraño a la litis pues el tema de la condición suspensiva recién fue introducido en el alegato de la actora; que no hay tal condición suspensiva pues los efectos del contrato del 17 de julio de 1975 dependen no de un hecho incierto sino de la adecuación a la circular 135, la cual debía ser instada por las partes que la empresa no es responsable de la falta de aprobación del nuevo negocio por el Banco Hipotecario, etc.

Las respuestas dadas por la Cámara a estas cuestiones son las siguientes: en el primer voto se dice textualmente, que «en cuanto al rechazo de la reconvención, las razones que el señor Juez tuvo para hacerlo se justifican ampliamente, y la sentencia es correcta en este aspecto. En lo que respecta al documento de fs. 68/9 cabe señalar que habiéndose declarado la nulidad del mismo, es nula también la fianza...» (fs. 611).

En el segundo voto se expresa que la conclusión del *a quo* acerca de la nulidad del contrato de julio de 1975, «es acertada, habida cuenta del análisis que hace de la prueba rendida, demostrativa de que la empresa demandada es responsable del incumplimiento de las obligaciones contraídas al celebrar con los actores el contrato de construcción del 17 de diciembre de 1973... y que si los accionantes suscribieron el convenio cuya nulidad ha sido declarada por el Juez, es indudable que no pudo tener otra motivación que la expresada por el *a quo*» (fs. 618).

Finalmente, en el tercer voto se señala que «la nulidad del convenio del 17 de julio de 1975 debe mantenerse por cuanto la empresa demandada no cumplió con las obligaciones asumidas en el contrato de construcción del 17 de diciembre de 1973. A la actora no le quedaba otra posibilidad que la de firmar el mencionado convenio, de acuerdo a lo que desarrolla el *a quo* y por otra parte la empresa se encontraba en dificultades económicas» (fs. 621 v.).

IV. Mi opinión es que estas razones -las únicas que ha dado la Cámara para anular el segundo contrato celebrado por las partes- no son suficientes para resolver la causa mediante decisión fundada (CPC, art. 147).

El primer voto carece en absoluto de motivación, pues no está demostrada ni explicada la conclusión de que la sentencia del primer Juez es correcta. No hay ningún análisis de los hechos ni apreciación de las pruebas que pueda sustentar la afirmación, asaz categórica, de que las razones enunciadas por el *a quo* para declarar la nulidad del contrato se justifican ampliamente. Esta respuesta constituye una petición de principio, defecto que consiste en poner como premisa del razonamiento justamente lo que debe ser objeto de demostración; si los argumentos del Juez han sido contradichos en la alzada, es obvio que no bastan por sí solos para demostrar el acierto del fallo de primer grado. En este sentido las críticas del revisionista son exactas.

Los otros dos votos, aunque poseen una argumentación propia, tampoco están válidamente fundados. En ambos se afirma sustancialmente la misma idea: que a raíz de la inejecución parcial del primer contrato, los consorcistas se vieron apremiados por la necesidad de terminar la obra ya comenzada, situación que fue explotada por la constructora para inducirlos a concluir el segundo contrato, que fue celebrado fuera de toda elección y sin ventaja alguna para ellos.

Tiene razón de quejarse el recurrente porque esta conclusión es contraria al principio de razón suficiente, pues significa afirmar que en toda renegociación de un contrato de obra cumplido parcialmente por el empresario, el comitente actúa bajo coacción, lo cual es lógicamente inexacto y, de hecho, opuesto a la práctica común de los negocios.

Adviértase que la tesis de la sentencia acerca de la falta de libertad de los consorcistas no está basada en una prueba concreta del estado de necesidad

y del aprovechamiento de esa situación por parte de la constructora; el Tribunal encuentra esa captación de la voluntad de los actores en el simple hecho de que hubiesen celebrado un nuevo contrato extendiendo los plazos de entrega de la obra, cuando todos los términos del negocio anterior habían vencido por culpa de la demandada.

En este argumento subyace una evidente infracción a las reglas de la sana crítica, pues está construido sobre una máxima de experiencia falsa. Se supone que toda persona que obra con plena libertad no concede nuevos plazos a su deudor cuando éste ha caído en mora; de allí se deduce que si los consorcistas prorrogaron los términos que ya estaban vencidos, es porque actuaron bajo coacción. Este juicio no es verdadero porque siendo falsa la premisa mayor, lo es también la conclusión.

La consecuencia de todo esto es que el fallo carece de motivación porque toda su estructura reposa en un juicio lógicamente inexacto, que no es idóneo para servir de fundamento a una sentencia. Este defecto de la motivación es causa de nulidad del pronunciamiento en los términos del art. 1272 inc. 5° CPC, por haberse incumplido el art. 147 CPC.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

I. La decisión de esta Sala, adoptada en el interlocutorio de fs. 694/5, de habilitar esta instancia para considerar las censuras dirigidas por la demandada contra la motivación del fallo, no puede ser cuestionada con los argumentos desarrollados por la parte actora. En primer término, porque la afirmación de que las críticas de la recurrente son vagas y genéricas, no se compadece con el contenido del recurso de revisión, en el cual se ha señalado -a través de un análisis concreto de cada uno de los votos- que la sentencia de alzada está defectuosamente motivada ya que su estructura no responde a las leyes de la lógica, en particular al principio de razón suficiente.

En segundo lugar, porque la falta de mención de la norma en que se apoya el recurso (inc. 5° del art. 1272 CPC) no es obstáculo para la apertura de la instancia casatoria. La exigencia de que la impugnación se funde en causa legal (Cód. cit., art. 1276) significa solamente que el hecho consti-

tutivo del recurso debe coincidir con alguno de los motivos por los cuales la ley autoriza a pedir la revocación de la sentencia. Pero no quiere decir que las partes deban asumir también la carga de la afirmación del derecho, pues en este terreno el Tribunal de revisión actúa por propia iniciativa como cualquier otro Juez.

Para decirlo exactamente, la proposición del recurso de revisión está sujeta a las mismas exigencias de cualquier otra demanda: el recurrente asume la carga de afirmar los hechos constitutivos de la impugnación, del mismo modo que el actor de todo proceso debe indicar los hechos constitutivos de la acción. Paralelamente, el Tribunal de revisión está obligado a no tomar en consideración otros hechos (motivos) que los denunciados por el revisionista, de la misma manera que el juez de mérito no puede pronunciar sobre una causa diversa de la invocada por el demandante. Y así como todo juez es libre de aplicar el derecho sin estar sujeto a la iniciativa de las partes, así también el Tribunal de revisión puede y debe subsumir los motivos del recurso en la norma jurídica que corresponda, aun cuando haya sido invocada erróneamente o no haya sido citada.

La única diferencia que hay entre la demanda de revisión y cualquier otra, es que el recurrente no puede señalar cualquier hecho constitutivo para fundar su pretensión revocatoria de la sentencia, sino que debe optar necesariamente por alguno de los que la ley ha previsto por anticipado. Dicho en otras palabras: el derecho de impugnación del revisionista sólo existe en la medida en que la causa de pedir esté contemplada expresamente en la norma. Aunque la sentencia de apelación sea jurídicamente defectuosa, no hay posibilidad de reclamar su anulación si el vicio no está previsto por la ley como motivo de impugnación, es decir como *causa petendi* de la demanda de revisión. Esto es lo que expresa el art. 1276 CPC al exigir que el recurso se funde precisamente en causa legal, recaudo que nada tiene que ver con la pretendida necesidad de indicar el inciso correspondiente.

II. En la especie, el vicio denunciado por el revisionista no sólo encuadra en la causal del inc. 5° del artículo 1272 CPC, sino que está plenamente verificado en las constancias del proceso, porque es exacto que la sentencia no está fundada.

La Cámara ha declarado la nulidad del contrato concluido por las partes el 17 de julio de 1975 sin dar razones mínimamente adecuadas para justificar un

pronunciamiento de esa naturaleza. El primer voto ha pasado por alto esta cuestión como si fuese incontrovertida, pues la sola afirmación de que las conclusiones del Juez son correctas no constituye un juicio sobre el problema, tanto más si la apelación de la demanda estaba dirigida precisamente a cuestionar los argumentos del *a quo* por estar desprovistos del necesario sustento probatorio.

En los otros dos votos los fundamentos existen pero son formalmente defectuosos, vale decir, inhábiles para justificar la decisión anulatoria del contrato de julio de 1975, la cual ha sido pronunciada en base a una supuesta captación de la voluntad de los actores por parte de la empresa demandada, que el Tribunal considera comprobada por el solo hecho de que el contrato anterior de diciembre de 1973 hubiese sido renovado para reconocer a la constructora -que había caído en mora- el derecho de exigir mayores costos y acordarle nuevos plazos para el cumplimiento.

Ninguna prueba se menciona en la sentencia para demostrar que los consorcistas no obraron libremente. El único elemento de juicio que se tiene en cuenta para llegar a esta conclusión es el hecho de que se hayan renovado los términos vencidos y reconocido mayores costos a la empresa demandada. Por esta sola razón, la Cámara declara nulo el segundo contrato, ratificando la tesis del primer Juez de que los actores han sido obligados a renegociar «fuera de toda elección».

Frente a este esquema lógico del fallo, la censura del revisionista debe ser recibida porque es exacto que el único argumento dado por la Cámara para anular el segundo contrato es abiertamente contrario al principio de razón suficiente. De la premisa de que el primer negocio fue modificado para renovar los plazos y reconocer mayores costos, no se sigue razonablemente la conclusión de que los acreedores obraron bajo una presión externa que inhibió su capacidad de negociación.

A falta de otra prueba que no está mencionada en el pronunciamiento, la declaración de nulidad resulta inmotivada porque la regla de experiencia en que se basa la Cámara es falsa. La práctica común indica, en efecto, que normalmente los contratos son producto de la libre voluntad de las partes y no del aprovechamiento de una sobre la otra.

Mi opinión, en síntesis, es que el recurso es procedente porque la ausencia de motivación constituye un vicio formal de la sentencia (art. 147 CPC) susceptible de ser corregido por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto* dijo:

I. Las dos objeciones de orden formal que ha hecho la parte actora para tratar de excluir la revisión no pueden ser atendidas. El recurso está suficientemente fundado pues la revisionista ha analizado cada uno de los votos del fallo de segunda instancia indicando en forma precisa las razones por las cuales entiende que no poseen motivación basada en las reglas de la lógica, en especial, en el principio de razón suficiente. Es cierto que en ese criterio se han desarrollado también una serie de argumentos destinados a provocar un reexamen del mérito, pero lo que no es verdad es que esas alegaciones hayan sido tomadas en cuenta para abrir esta instancia. El auto de fs. 694/5 las ha desestimado expresamente, pues allí se advierte que la vía impugnativa del inc. 5° del art. 1272 CPC fue habilitada no para juzgar la causa en el fondo sino exclusivamente para considerar las censuras dirigidas contra la motivación del fallo de alzada.

Por otra parte, el informe rendido por la actora en esta instancia demuestra acabadamente que aquellas críticas no son vagas e imprecisas como se pretende, al punto de que cada una ha podido ser contestada sin inconvenientes que dificultaran la defensa. Con la misma precisión que la demandada ha objetado la motivación de los diversos votos, la actora los ha defendido procurando demostrar que están válidamente fundados.

II. Respecto de la falta de mención del inc. 5° del art. 1272 CPC, la demandada no tiene razón para oponerse a la apertura de esta instancia pues ninguna norma exige al revisionista el cumplimiento de ese requisito como condición de admisibilidad del recurso. Lo que la ley requiere en el art. 1276 CPC no es la cita precisa del inciso o artículo respectivo sino la invocación exacta de alguno de los motivos contemplados como causales de impugnación, es decir, que el hecho constitutivo de la demanda de revisión coincida con alguna de las hipótesis concretas que la norma tiene previstas para habilitar la instancia de casación. Este recaudo, que no es una exclusividad de nuestro código sino una condición común a todas las impugnaciones extraordinarias, se refiere solamente a la cuestión de hecho: la exactitud requerida al recurrente debe existir entre la *causa petendi* de la demanda de impugnación -vicio de la sentencia- y alguno de los motivos por los cuales la ley autoriza al juez superior a controlar la decisión del inferior. Si esta coincidencia existe, el recurso es

formalmente admisible aunque la norma respectiva no haya sido citada, pues el Tribunal de casación está facultado -por no decir obligado- a aplicarla de oficio, ya que en esa materia sus poderes no dependen de la iniciativa de los litigantes (*iura novit curia*).

III. Sobre la procedencia sustancial del recurso, mi opinión es coincidente con la enunciada en el voto anterior, pues considero también que la nulidad del contrato celebrado el 17 de julio de 1975 ha sido pronunciada sin proporcionar los fundamentos indispensables para hacer comprender a las partes que esa decisión no es producto de la voluntad arbitraria de los Jueces sino el resultado lógico del material de convicción obrante en el juicio.

El primer Juez ya había declarado la nulidad de ese contrato sin dar motivos válidos desde el punto de vista formal, pues en ese aspecto su resolución no estaba basada en ningún elemento probatorio. Su opinión de que el negocio había sido concluido por los actores «fuera de toda elección» (fs. 507), está simplemente afirmada porque no ha sido objeto de demostración alguna. Las remisiones a los arts. 931 y 954 del C. Civil demuestran su propia incertidumbre al respecto porque ni siquiera se ha ocupado de aclarar si el acto es nulo por ser producto de un engaño doloso perpetrado por una parte sobre la otra, o porque existe una evidente desproporción entre las prestaciones obtenidas por la demandada a costa de la inexperiencia, necesidad o ligereza de los actores. En realidad, falta en la sentencia de primer grado no ya el análisis de las pruebas, sino hasta la misma descripción de los hechos que según el Juez habrían configurado el vicio del contrato. No sólo se omite mencionar los elementos probatorios utilizados, sino que tampoco se determina qué hechos se consideran probados. A juzgar por los términos del fallo, ni el propio sentenciante sabe a ciencia cierta en qué consiste el vicio que motiva la nulidad; la prueba está, reitero, en la remisión conjunta a los arts. 931 y 954 del Cód. Civil.

Pero este defecto del fallo podría considerarse irrelevante si se advierte que el Juez, después de declarar la nulidad, dejó a un lado este argumento para afirmar que el contrato de julio de 1975, aun cuando no fuese nulo, de todos modos carecería de efectos pues su vigencia fue subordinada a una condición suspensiva -adecuación a la circular 136 del Banco Hipotecario Nacional- que no llegó a cumplirse por haberlo impedido la propia demandada.

Bien o mal concebido, este segundo esquema de razonamiento era suficiente para proporcionar al fallo una motivación válida desde el punto de vista

formal. La falta total de fundamentos de la declaración de nulidad quedaba salvada con este nuevo enfoque de la cuestión que, cualquiera fuera su acierto jurídico, contaba con el necesario respaldo en los hechos de la causa. Aunque el argumento fuese discutible, era útil al menos para asegurar la validez formal del pronunciamiento.

Pero la Cámara no tomó en consideración este hecho.

Toda la argumentación de la sentencia está construida exclusivamente sobre el problema de la nulidad del contrato de julio de 1975, a consecuencia de la cual las obligaciones de las partes son juzgadas con arreglo al primer acuerdo celebrado en diciembre de 1973.

Se comprende, en consecuencia, que la existencia de vicios del segundo contrato representaba el problema fundamental de la controversia. Sin embargo, a pesar de su importancia este hecho no mereció un análisis detenido por parte del Tribunal de apelación. Remito en este punto al voto del Dr. Ferrer Martínez en el que están reproducidas literalmente las respuestas dadas por cada uno de los Jueces de la Cámara en relación a esta delicada cuestión.

Los únicos votos que pueden ser considerados al respecto son los dos últimos porque el primero se limita a decir que las conclusiones del *a quo* son correctas, sin dar las razones que puedan avalar tal opinión. El defecto es doblemente grave porque a la falta de fundamentos del voto en sí mismo se añade la remisión a la sentencia de primer grado, la cual, como he demostrado anteriormente, carece de toda motivación sobre este problema.

De acuerdo a los términos del segundo y tercer voto (fs. 618 y 621 v.), el contrato de julio de 1975 es nulo porque los actores lo habrían concluido bajo coacción, ya que la falta de cumplimiento del negocio anterior por parte de la constructora hizo que los consorcistas, apremiados por la necesidad de terminar las obras ya comenzadas, se vieran forzados a celebrar un nuevo contrato que no generaba ventaja alguna para ellos sino exclusivamente para la empresa demandada.

Este razonamiento no es idóneo para fundar una sentencia pues resulta violatorio del principio de razón suficiente. Lo que la Cámara ha afirmado es, en términos más simples, que si después de producida la mora el acreedor renueva los plazos y mejora condiciones para que el deudor pueda cumplir, es porque no obra libremente sino bajo una presión exterior que inhíbe su voluntad.

Esta regla es contraria a la razón y a la práctica común. Ciertamente es posible que el deudor explote un estado de necesidad o inexperiencia del acree-

dor para modificar las condiciones originales del negocio de manera de provocar una desproporción notable entre las prestaciones. Pero lo que no es posible es que el solo hecho de la renegociación del primer contrato haga presumir la existencia de la lesión en el segundo. Afirmar esto significa sentar una máxima de experiencia falsa porque el sentido común y el conocimiento elemental de la práctica de los negocios indican que lo que normalmente ocurre es precisamente lo contrario. Si alguna regla del valor general puede enunciarse al respecto, es que las condiciones de los contratos, sean las originales o las que se introduzcan *a posteriori*, son queridas libremente por las partes.

La sentencia es nula, en consecuencia, porque está fundada en base a un juicio lógicamente defectuoso, sobre el cual no puede construirse un razonamiento formalmente válido. En esas condiciones, el recurso de revisión es procedente en los términos del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez* dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la demandada por la causal del inc. 5° del art. 1272 CPC., anular la sentencia recurrida y reenviar los autos a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que juzgue nuevamente la causa.

Costas a cargo de la parte actora, debiendo disponerse que en su oportunidad -al determinarse definitivamente las bases económicas del juicio- se regulen los honorarios de los Dres. Eugenio Maraggi Acuña y Carlos Ernst, en el cuarenta por ciento (40%) de la escala que corresponda del art. 34 de la ley 7269.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

Habiendo contestado afirmativamente a la pregunta anterior, propongo se admita el recurso deducido por la demandada en los términos del inc. 5° del art. 1272 CPC., se anule el fallo recurrido y se remitan los autos al Tribunal de reenvío para un nuevo juzgamiento.

Sugiero también que se impongan las costas a los actores y que los honorarios de los letrados que han actuado en esta instancia se fijen oportunamente en al cuarenta por ciento (40%) del mínimo de la escala que corresponda del art. 34 de la ley 7269.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto* dijo:

En mi opinión, el recurso de revisión deducido por la demandada debe ser recibido. Consecuentemente, debe anularse la sentencia impugnada y remitirse la causa al Tribunal que corresponda para que sea juzgada nuevamente en reenvío.

Las costas devengadas en esta instancia deben ser soportadas por la actora vencida. A los fines de las regulaciones de los honorarios de los letrados intervinientes, debe fijarse un porcentaje equivalente al 40% (cuarenta por ciento) del mínimo de la escala que corresponda del art. 34 del Código arancelario.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo el Excmo. Tribunal Superior de Justicia por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la demandada por la causal del inc. 5° del art. 1272 CPC., anular la sentencia de apelación y reenviar los autos a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que juzgue nuevamente la causa.

Costas a cargo de la parte actora, debiendo disponerse que en su oportunidad -al determinarse definitivamente la base económica del juicio- se regulen los honorarios de los Dres. Eugenio Maraggi Acuña y Carlos Ernst, en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) del mínimo que corresponda del art. 34 del código arancelario.

Protocolícese, dése copia y bajen.

• CASO N° 23 : *«MADE S.A. y otro c. María Rosa LEIVA DE DIAZ y otros. Desalojo - Recurso de Revisión»*. Sentencia N° 22. 13-5-86.

En la ciudad de Córdoba, a trece días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y seis, siendo las once horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes de la Sala en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Dres. Roberto Lostau Bidaut, Rogelio I. Ferrer Martínez y Eduardo Martínez Echenique, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: «MADE S.A. Y OTRO C/ MARIA ROSA LEIVA DE DIAZ Y OTROS - DESALOJO - REC. DE REVISION», procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:
¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la actora -mediante apoderado - con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC?

Segunda cuestión:
¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los señores vocales en el siguiente orden: Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez, Dr. Eduardo Martínez Echenique y Dr. Roberto Loustau Bidaut.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez* dijo:

I. La sentencia de apelación rechaza de desalojo declarando que la demandada ha producido pruebas suficientes para acreditar *prima facie* que es poseedora del predio cuya restitución se le reclama, por lo que su posesión actual debe ser respetada aun por el dueño del inmueble, hasta que éste demuestre su mejor derecho a poseer a través de la acción correspondiente pero, en todo caso, fuera del juicio de desahucio pues éste no es medio idóneo para discutir la cuestión posesoria.

Los actores se quejan por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC, alegando que la sentencia no está debidamente fundada pues omite considerar una de las

cuestiones esenciales del litigio cual es el origen de su título, ya que en este caso tiene una importancia fundamental advertir que el derecho de propiedad ha sido adquirido por prescripción, porque esto supone que se ha probado una posesión continua durante el lapso necesario para usucapir, y que ésta ha sido declarada en una sentencia firme dictada en proceso contencioso.

II. La objeción es exacta, en mi opinión, porque el pronunciamiento recurrido, si bien examina escrupulosamente la prueba de la demandada para arribar a la conclusión de que es poseedora del inmueble desde hace muchos años, no se detiene en cambio a considerar la naturaleza del título invocado por lo actores, llegando incluso a afirmar al Tribunal *a quo* que no es necesario el examen de los mismos (fs. 126 v.).

Esta afirmación y en la consiguiente falta de análisis del origen del título de los demandantes reside el vicio de la sentencia, porque la cuestión esencial de la litis no es tanto determinar si la demandada es poseedora, como establecer si ella puede alegar una posesión de cuarenta años frente a los actores.

Este problema, que la Cámara no ha querido considerar, constituye la clave de la controversia, pues antes de resolver si la accionada posee desde aquella época, es menester decidir si ella puede invocar esa supuesta posesión frente a una sentencia de usucapión pasada en autoridad de cosa juzgada en la cual se declara que los usucapientes han llegado a ser propietarios del inmueble precisamente por haber poseído durante el tiempo necesario para adquirir por prescripción.

La cuestión, pues, es establecer cuáles son los efectos de la sentencia de usucapión y determinar si éstos alcanzan a la demandada, ya que sólo respondiendo a esta pregunta es posible considerar si es o no poseedora. Repárese que ella no ha invocado en el responde, ni ha pretendido probar, una interversión del título con posterioridad a aquella sentencia, vale decir, no ha alegado que después del fallo de usucapión hubiese realizado actos posesorios suficientemente inequívocos como para excluir a los propietarios y transformar su tenencia en posesión (Cód. Civil, arts. 2353 y 2458). Su defensa ha consistido simplemente en alegar y probar una posesión ejercida desde hace más de cuarenta años, postura que la enfrenta directamente con la sentencia de usucapión, pues ésta declara también que los usucapientes -de los cuales los actores son sucesores singulares- han poseído durante la mayor parte de ese tiempo.

Esto explica la necesidad de examinar el origen del título de los actores, cuestión fundamental que viene impuesta por la misma defensa de la demandada, ya que su pretensión de ser poseedora desde hace más de cuarenta años importa indudablemente desconocer la sentencia de usucapión. El problema consiste en saber si ella está o no sujeta a la cosa juzgada y, consiguientemente, si le es permitido afirmar un hecho virtualmente negado en aquel pronunciamiento.

El no haber examinado esta cuestión decisiva para la suerte del litigio constituye un vicio del fallo impugnado susceptible de ser denunciado en esta sede por la vía del inc. 5º del art. 1272 CPC., pues aquel ha sido dado en infracción al art. 147 CPC.

Voto por la afirmativa en la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique* dijo:

I. Para evitar repeticiones innecesarias omito referirme a los antecedentes y a los motivos invocados por los actores para pedir en esta instancia la revocación del fallo de apelación. Estos aspectos han sido relacionados en el primer voto al que remito en homenaje a la brevedad.

II. En mi criterio, la queja de los demandantes es justificada, pues la fundamentación de la sentencia recurrida revela que el Tribunal de Apelación ha examinado sólo una parte de los hechos controvertidos, dejando de lado el análisis de otras cuestiones sometidas a su conocimiento que tienen indudable relevancia en la decisión del litigio.

La demandada ha contestado la acción de desalojo alegando que posee el inmueble desde hace más de cuarenta años, y la Cámara se ha limitado a verificar este hecho para concluir afirmando que el pleito versa sobre el derecho a poseer, cuestión que no puede ser ventilada en la vía estrecha del juicio de deshaucio.

Pero esta conclusión es producto de un enfoque parcial del problema, porque pasa por alto una cuestión previa -lógicamente anterior- como es la de saber si la accionada puede alegar esa posesión frente a los demandantes, cuyo título -que el tribunal no ha querido examinar por considerarlo innecesario (fs. 126v.)- declara que sus antecesores han adquirido el domi-

nio por haber poseído el mismo inmueble durante el tiempo necesario para prescribir.

Evidentemente, la defensa de la demandada importa un abierto desconocimiento de la sentencia de usucapión pues la posesión que ella invoca está excluida por ese pronunciamiento. Como éste ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la pregunta fundamental a la que hay que responder es si la accionada está o no sujeta a aquel decisorio, vale decir, si le es oponible la sentencia de la cual emana el título de los actores.

Esta es una cuestión previa, sin cuya resolución no puede examinarse ninguno de los demás puntos controvertidos, pues todos dependen lógicamente de ella. Si se dice que la demanda no sufre los efectos de la sentencia de usucapión, entonces cabe recibir la prueba de su posesión. Pero si se concluye en que aquel pronunciamiento le es oponible, no hay lugar para esa defensa porque su posesión estaría excluida por la de los usucapientes (Cód. Civil, art. 2401) y su situación sería meramente precaria (Cód. Civil, art. 2462 inc. 5°) salvo su derecho de probar una posesión posterior a aquella sentencia (Cód. Civil, arts. 2353 y 2458) que en este caso no ha sido ni siquiera alegada.

Como este tema no ha sido considerado en apelación, reitero el criterio expresado al comienzo acerca de la necesidad de admitir el recurso para que la causa sea juzgada nuevamente en forma completa.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

Coincido plenamente con los votos anteriores acerca de la necesidad de establecer, en forma previa a cualquier otra consideración, si la demandada está sujeta a la sentencia de usucapión de la cual deriva el título de los actores, pues del resultado de este problema depende la suerte de la defensa hecha valer por la accionada.

Si ella pretende ser poseedora desde hace cuarenta años, y este hecho está negado por la sentencia de usucapión que ha pasado por autoridad de cosa juzgada, lo primero que hay que analizar es si le está permitido desconocer ese pronunciamiento.

Esto es lo que los demandantes pretenden al decir que debe analizarse el origen de su título, cosa que la Cámara no ha querido hacer por considerarlo innecesario

(fs. 126 v.). Demostrado, pues, que el examen de ese problema es indispensable para resolver el litigio, porque ninguna posesión de cuarenta años puede reconocerse a la accionada sin afirmar previamente que la sentencia de usucapión le es inoponible -lo que no está dicho por el Tribunal *a quo*- considero que el recurso debe ser recibido porque la sentencia no está debidamente fundada.

Voto, pues, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez* dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso de revisión deducido por los actores por la causal del inc. 5° del art- 1272 CPC., anular la sentencia impugnada y devolver la causa al Tribunal que sigue en nominación al de origen para que sea juzgada nuevamente.

Las costas deben imponerse a la demandada. A los fines de la regulación de honorarios del abogado de los revisionistas se debe fijar una suma equivalente al cincuenta por ciento del mínimo de la escala del art. 34 de la ley 7269.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique* dijo:

Mi opinión es que el recurso debe ser admitido. En consecuencia, propongo se anule la sentencia de apelación y se remita la causa al Tribunal que corresponda para que sea examinada nuevamente en reenvío. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin coincido con las pautas propuestas por el Dr. Ferrer Martínez, en orden a la regulación de honorarios, habida cuenta de la importancia de la cuestión decidida en esta sede.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada por el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

Debe acogerse al recurso y anularse la sentencia impugnada para que la causa sea juzgada nuevamente por el Tribunal que sigue en nominación al de origen.

Las costas se deben imponer a la demandada y los honorarios regularse en la forma propuesta por el Dr. Ferrer Martínez, en vista de lo dispuesto por el código arancelario y de la naturaleza de la cuestión decidida.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por los actores, anular la sentencia impugnada y devolver la causa al Tribunal que sigue en nominación al de origen para que sea juzgada nuevamente.

Imponer las costas de esta instancia a la demandada y disponer que oportunamente se regulen los honorarios del abogado del revisionista en el cincuenta por ciento (50%) del mínimo de la escala del art. 34 de la ley. 7269.

Protocolícese, dése copia y bajen.

• CASO N° 24: *«PONCE LAFORGUE, Andrés c. Agnes Edith O'DWYER de PONCE LAFORGUE - Escrituración - Recurso de revisión».* Sentencia N° 31. 30-5-86.

En la Ciudad de Córdoba, a treinta días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y seis, siendo las once y treinta horas, se reúnen en acuerdo público los Señores Vocales integrantes de la Sala en lo Civil y Comercial «Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Dres. Roberto Loustau Bidaut, Rogelio I. Ferrer Martínez y Venancio Luis Petitto, bajo la Presidencia del primero a fin de dictar sentencia en los autos caratulados «PONCE LAFORGUE ANDRES C/ AGNES EDITH O'DWYER DE PONCE LAFORGUE - ESCRITURACION - RECURSO DE REVISION», procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la demandada con fundamento en los incs. 2° y 5° del art. 1272 CPC.?

Segunda cuestión:
¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez, Dr. Venancio Luis Petitto y Dr. Roberto Loustau Bidaut.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal ***Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez*** dijo:

I. La sentencia de apelación, dictada el 25 de febrero de 1985 por la Excma. Cámara de Sexta Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, hace lugar a la demanda de cumplimiento de contrato, ordenando a la vendedora a otorgar la escritura traslativa de dominio en el término de treinta días, plazo dentro del cual el comprador deberá abonar el saldo de precio actualizado desde la fecha del contrato con una reducción del treinta por ciento y sin intereses. A su vez, el pronunciamiento es consecuencia del rechazo de la reconvención a través de la cual la demandada alegó el carácter simulado del acto.

Contra él se ha deducido el recurso de revisión al amparo de los incs. 2°, 5° y 10° del art. 1272 CPC., el que fue originariamente denegado por la Cámara y luego habilitado por esta Sala en vía directa respecto de las dos primeras causales.

En esta instancia el procedimiento se cumplió con la intervención de ambas partes, quienes informaron en los términos del art. 1319 (fs. 571/86 y 587/94), luego de lo cual fue dictado el llamamiento de autos mediante providencia que se encuentra firme (fs. 595).

II. La revisionista ha enunciado 17 agravios en un extenso memorial que procuraré sintetizar en cuanto sea posible. Se queja de la relación de la causa contenida en la sentencia por el desigual tratamiento dado a cada una de las partes: mientras la apelación de la actora habría sido objeto de cinco hojas de resumen, la contestación sólo habría merecido tres renglones pese a que en ella estarían refutados cada uno de los agravios del apelante. En este orden de cosas alega también la demandada que la Cámara omitió examinar la defensa intentada en el escrito de contestación, en el cual se habría señalado la inexis-

tencia de verdaderos agravios pues la actividad del apelante no pasaba de ser un disentimiento con las apreciaciones del primer Juez carentes de real aptitud crítica.

Se objeta igualmente al Tribunal de alzada haber incursionado en cuestiones que ya habían quedado precluidas en la instancia inferior como consecuencia, entre otras cosas, de la falta de contestación de la reconvención a raíz de lo cual el actor quedó sujeto al apercibimiento del art. 166 CPC., situación que pretendió remediar a través del recurso de apelación.

También es materia de censura la conclusión de la Cámara acerca del carácter no irrisorio del precio de venta, la cual si bien podría ajustarse al tenor literal de una de las cláusulas del boleto, no podría justificarse a la luz de una interpretación global que tuviera en cuenta, como corresponde, las demás modalidades del contrato, en especial las relativas a la inexistencia de plazo para pagar el precio y a la falta de previsiones respecto de la actualización monetaria y los intereses, circunstancias que la recurrente considera decisivas para apreciar el verdadero valor asignado por las partes al inmueble.

Otra queja se relaciona con las consecuencias que la Cámara infiere del hecho de que la demandada haya reconocido su firma en el boleto. Según la revisionista, se ha asignado a este hecho un valor inusitado pues a partir de él y, con el argumento de que el reconocimiento de la firma importa la aceptación del texto, se le ha impedido demostrar el carácter insincero del acto.

También alega la recurrente que existe una contradicción entre lo que se dice en forma teórica respecto de la obligación del demandado de aportar pruebas sobre la seriedad del contrato, y lo que en la práctica se hace al rechazar la demanda de simulación pese a que el reconvenido no ha producido ningún medio de convicción del cual pueda inferirse la sinceridad de la compraventa.

Dice también la demandada que en el primer voto de la sentencia se ha interpretado la cláusula segunda del contrato en forma reñida con su verdadero sentido. Según ella, el error proviene de una falsa transcripción del texto del boleto que ha llevado a suponer que en el acto de suscribirse el mismo el actor entregó la suma de $L.15.000.000 «con un pagaré», cuando en realidad lo que se expresa en ese párrafo es que el comprador entrega la suma de $L.15.000.000 «y un pagaré», expresión que tiene un significado completamente distinto del anterior.

Por otra parte, de ser cierto que el boleto dice «con un pagaré» como se afirma en el primer voto, la queja residiría en la falta de análisis del argumento

-repetidamente hecho valer- según el cual no había pago porque el pagaré no tendría plazo de vencimiento ni habría sido dado a la vista, y de que la entrega de ese documento no produce novación. Tampoco habría juzgado la Cámara, al decir de la revisionista, que si el pago fue anterior al vencimiento del plazo como pretende el actor, es él quien soporta la prueba de ese hecho, la que no ha sido aportada.

En este mismo orden de ideas se queja de que la existencia del pagaré se haya tenido por demostrada a partir del texto del boleto por el solo hecho de que la firma haya sido reconocida, lo cual importa en su opinión una evidente petición de principio pues significa tomar como premisa del razonamiento lo que debiera constituir la conclusión.

También critica a la Cámara por haber supuesto que el fiador firmó el pagaré sin más pruebas que un párrafo del contrato en el cual se dice que aquél «firmará al pie de la presente», deducción que considera violatoria del principio de razón suficiente puesto que una cosa no es consecuencia de la otra.

Por lo demás, entiende que el boleto no es prueba del libramiento del pagaré pues allí se dice solamente que dicho documento sería suscripto, lo cual no equivale a decir que hubiese sido librado en ese momento como cree la Cámara.

Otro de los efectos denunciados en el recurso es una supuesta falta de juzgamiento del problema del pago del precio. Según la revisionista, uno de los Jueces de la Cámara había afirmado que la primera parte del precio fue pagado con un pagaré, en tanto que otro de los miembros del Tribunal, sin hablar de ese documento, entendió que el primer pago se realizó al momento de firmarse el boleto. Esta contradicción debería ser salvada por el tercer Vocal haciendo mayoría con alguno de los anteriores, pero como su voto nada dice al respecto, subsiste la divergencia impidiendo que sobre el punto exista verdadero juzgamiento.

Tampoco habrían sido objeto de examen en la sentencia otras cuestiones esenciales como, por ejemplo, la forma en que el actor tomó posesión, ya que según la demandada ésta no fue consecuencia del contrato sino de un hecho anterior que no constituye tradición. Del mismo modo, se habría omitido analizar el argumento de que no existe comprobante de las mejoras que el actor dice haber introducido en el inmueble. Otra defensa pasada por alto sería la relativa a la imposibilidad moral de obtener el contra-documento, dado el parentesco existente entre las partes. Lo mismo habría ocurrido, según la recu-

rrente, con su afirmación de que no hay prueba del origen del dinero supuestamente empleado en el pago del precio, a la cual la Cámara habría hecho caso omiso, no obstante que se hizo hincapié en el reconocimiento del comprador de que no tenía medios económicos para hacer ese desembolso.

Afirma también la demandada que la sentencia interpreta y aplica equivocadamente el art. 960 del Cód. Civil al exigir pruebas inequívocas de la simulación como condición necesaria para prescindir del contradocumento, cuando esa norma sólo requiere circunstancias inequívocas del carácter insincero del contrato, vale decir, presunciones o indicios que no necesariamente deben reunir el carácter de prueba concluyente.

También es motivo de queja la falta de análisis del problema del pago de los impuestos, pues según la recurrente ninguno de los Jueces del Tribunal examina esta cuestión siendo que reviste fundamental importancia para la decisión del litigio, dado que el pago de los tributos por el vendedor constituye un indicio del carácter simulado de la compraventa tanto más si en el contrato se estipuló que en el futuro serían abonados por el comprador.

Censura también la demandada el argumento con el cual la Cámara resta valor probatorio al instrumento notarial en el cual el actor reconoce que el boleto se firmó para gestionar un crédito. El Tribunal prescindió de esta prueba señalando que ha sido producida sin control del adversario, conclusión que la revisionista considera errónea afirmando que el acto emana del propio adversario.

Por último, dice la accionada que la decisión de no incluir intereses en la condena y de deducir en un treinta por ciento el reajuste del saldo, es equivocada y violatoria del principio de congruencia. Lo primero porque tales beneficios acordados al actor no guardan relación con su conducta contractual, pues si ha incurrido en mora -hecho evidente, a su juicio- no hay razón para eximirle de la responsabilidad consiguiente. Y lo segundo porque nadie ha pedido tal limitación del reajuste, lo cual significa que el Juez no puede disponerla pues su deber es proveer a la acción deducida, la que se encuentra delimitada por las peticiones de las partes.

III. La primera, queja relativa a la extensión de la relación de causa es inconsistente, porque la sentencia contiene una síntesis somera de los diversos agravios del apelante, suficiente por sí misma para dejar constancia del material de conocimiento de la alzada y cumplir adecuadamente la finalidad de

documentación para la cual se exige la relación de causa (cfr. auto N° 307/85 de esta Sala). Si bien es verdad que los argumentos desarrollados por la demandada en su contestación no están reseñados al comienzo del fallo como los agravios del actor, no es menos cierto que han sido mencionados posteriormente a medida que el Tribunal ha entrado en el análisis de las diversas cuestiones planteadas, de modo que, en general, puede decirse que los motivos de su contestación no han quedado al margen del conocimiento de los Jueces de apelación que es lo que verdaderamente interesa, ya que es un hecho indiscutible que la relación de causa no puede por sí misma ocasionar agravio a las partes pues su mayor o menor extensión o prolijidad no incide en el derecho de defensa (CPC, art. 1271; esta Sala en sent. N° 30/84 y auto N° 154/85, este último en *Semanario Jurídico* N° 570 del 31 de octubre de 1985).

La siguiente objeción tampoco es atendible aunque sea cierto que la Cámara no ha analizado expresamente el valor crítico de los agravios del apelante, porque la alegación de la demandada de que éstos no constituyen verdaderas censuras de la sentencia de primer grado, está implícitamente descartada en la decisión del Tribunal de acoger la apelación, la cual significa obviamente que la Cámara ha considerado suficientes las quejas del actor para revocar el fallo primigenio, y ello basta para excluir la omisión de pronunciamiento que se denuncia como motivo de revisión (cfr. esta Sala en sent. 25/84).

Tampoco es justificado el argumento relativo a la falta de aplicación del apercibimiento del art. 166 CPC y a la supuesta consideración en la sentencia de cuestiones precluidas anteriormente por la falta de contestación de la reconvención. En primer lugar, porque la revisionista no acierta a explicar cuáles son los hechos que la Cámara ha juzgado en esta forma. Aunque se dedican cuatro carillas del recurso para señalar este defecto (fs. 403 a 404v.), ellas no pasan de ser una mera generalización sobre el concepto y los efectos de la preclusión y una abstracta ponderación del valor de la confesión ficta, argumentos que carecen de significado práctico pues no es posible saber a qué situaciones deben ser aplicados según la revisionista. No basta decir que la apelación pretende ser un subrogado de la contestación de la reconvención o que la Cámara redime por esa vía preclusiones ya ganadas en primer grado; es menester señalar concretamente a qué hechos se refieren tales objeciones.

Esta obligación de la demandada de señalar con precisión los vicios que atribuye a la sentencia, es doblemente necesaria en este caso pues la mayoría de los hechos afirmados por ella en la reconvención habían sido negados anterior-

mente por el actor en la demanda, al menos en forma implícita, de manera que respecto de esas situaciones la falta de contestación de la reconvención no importa necesariamente un reconocimiento por parte del reconvenido (cfr. auto de esta Sala N° 45/85).

La conclusión de la Cámara respecto del carácter no irrisorio del precio está suficientemente fundada en la opinión de los peritos que revela que el valor real del inmueble al tiempo de la contratación era inferior al estipulado en el boleto, de modo que son infundadas las críticas de la revisionista, quien no ha señalado tampoco la existencia de otro elemento probatorio que permita sustentar un juicio contrario.

No es verdad, por otra parte, que la Cámara no haya advertido la ausencia de plazo para el pago y la falta de previsiones respecto de la actualización monetaria y los intereses. Lo que ocurre es que el Tribunal no ha encontrado en estos datos la comprobación de la tesis de la demandada de que se contrató por un precio vil. Pero esto no es motivo de revisión pues aquí no están en juego las formas de la sentencia sino su contenido. El agravio de la recurrente no está fundado en un quebrantamiento de las formalidades del fallo sino en su disconformidad con la interpretación de los hechos realizada en apelación, materia que es ajena a esta vía impugnativa reservada exclusivamente al control de la legalidad formal del pronunciamiento (entre muchas otras decisiones de la Sala, cfr. la publicada en *La Ley Cba.* 1984-692).

Tampoco tiene vinculación con las formas del decisorio el argumento de que el actor no ha aportado pruebas de la seriedad del contrato. Esta clase de alegación es inconducente a los fines del recurso de revisión, pues no es función de esta Sala reexaminar el fondo del litigio ni evaluar el mérito de la prueba de cada uno de los litigantes, tarea que está asignada por la ley únicamente a los jueces de la causa.

No existe, por otra parte, la contradicción que señala la recurrente entre las reglas teóricas sobre la carga probatoria enunciadas en la sentencia y la forma como se han aplicado esas pautas en la práctica. El principio que pretende hacer valer la revisionista de que el demandado por simulación pierde el juicio si no prueba que el negocio es verdadero, nunca ha sido proclamado por la Cámara. Basta leer la sentencia para advertir que, como no podría ser de otra manera, el Tribunal ha enunciado y aplicado el criterio opuesto al afirmar que la prueba de la insinceridad del contrato pesa sobre quien la alega. Se ha reconocido también -la Cámara lo señala expresamente (fs. 388)- que en determi-

nados casos el demandado tiene un deber de probar la seriedad del acto, pero el efecto que se atribuye a su inactividad no es la pérdida del pleito, como pretende la demandada, sino un simple indicio, de suyo suficiente -por lo mismo que no es una prueba- para demostrar la existencia de la simulación.

La siguiente objeción de la quejosa relativa al error en que habrían incurrido los Jueces de la Cámara al transcribir un párrafo de la cláusula segunda del boleto no puede ser atendida porque no está basada en motivos serios. El contrato dice que la primera mitad del precio, de quince millones de pesos de la ley 18.188, se pagó «en un pagaré», es decir, tal como se ha interpretado en el primer voto en la sentencia. La expresión «y un pagaré» no es del boleto sino de la propia recurrente quien, para peor, ni siquiera está segura de que sea ése el verdadero texto del contrato pues párrafos más adelante concede la posibilidad de que la cláusula en cuestión diga otra cosa. Todo esto es inconcebible porque estando escrito el párrafo, el problema no es de interpretación sino simplemente de lectura. Las demás objeciones vinculadas con la emisión del pagaré y con su valor cancelatorio de la obligación de pagar el precio son ajenas a la materia propia de la revisión. En esta instancia no puede discutirse si el documento es válido aun habiendo sido librado sin fecha de vencimiento, ni cabe alegar que su entrega no produce novación. Lo mismo respecto de la carga de la prueba del pago realizado antes del vencimiento, pues esta cuestión, al igual que las anteriores, se relaciona con el fondo del asunto y no con las formas de la sentencia que puede controlar este Tribunal.

El argumento de que todos estos problemas fueron planteados en apelación y que la Cámara no los examinó, si bien encuadra en las causales del recurso, no es procedente porque la sentencia resuelve implícitamente estas cuestiones sobre la base de que el boleto -cuya simulación no se ha demostrado- prueba el libramiento del pagaré, el cual debería haber sido presentado en el juicio por la demandada de ser cierto que no ha sido cancelado como afirma el actor.

La recurrente alega en contra de esa conclusión que el boleto simplemente dice que el pagaré sería suscripto, no que hubiese sido librado en ese momento como entiende el Tribunal. Pero esta crítica, amén de ser ajena al recurso puesto que la interpretación de los contratos es incensurable ante la Sala (*La Ley Cba.*, 1984-693), no está apoyada en un texto explícito del cual pudiera deducirse a primera vista la exactitud de esa opinión. Al contrario, la expresión «en este acto y en un pagaré» sugiere que el documento había sido emitido al suscribirse el boleto como lo ha decidido la Cámara.

Igualmente inatendibles son las críticas basadas en la supuesta omisión de examinar la forma como el actor recibió la tenencia del inmueble, la imposibilidad moral de obtener el contradocumento y el parentesco que existe entre las partes. La Cámara ha valorado todos estos hechos pero sin deducir de ellos la prueba del carácter simulado del contrato. Reconoce, en efecto, que el comprador ya ocupaba el inmueble cuando se firmó el boleto y que desde entonces se comporta como dueño (fs. 398/390), todo lo cual le hace presumir la existencia del contrato, dado que lo habitual en las ventas simuladas es que el vendedor retenga la posesión (fs. 391v. y 394).

El parentesco de los contratantes es expresamente desechado por su escaso valor probatorio, destacándose en la sentencia que los contratos entre parientes son frecuentes y no por ello pueden ser sospechados de simulación (fs. 390v.).

También señala el Tribunal *a quo* el carácter particular del negocio en el cual la venta fue realizada no por el dueño del inmueble sino por un mandatario, circunstancia en la cual la falta de contradocumento tiene mayor trascendencia, pues no se concibe que un representante suscriba un contrato de esas características sin guardarse la prueba de la simulación en interés del mandante (fs. 391v.). Esta reflexión es suficiente para descartar la pretendida imposibilidad moral de obtener la contraescritura y excluir la omisión de juzgamiento que se alega como motivo de revisión.

Lo propio ocurre, *mutatis mutandi,* con la afirmación de la revisionista de que la sentencia no examina su defensa relativa a la falta de medios económicos del actor para adquirir el inmueble materia de la litis. La Cámara ha respondido a este argumento que no existen elementos de juicio para suponer que el comprador no tuviera otros recursos aparte de su sueldo como empleado bancario (fs. 390v.), conclusión que la recurrente no ha podido desvirtuar señalando alguna prueba cuyo análisis haya quedado sin hacer en la sentencia pues, aunque ella sostenga lo contrario, es evidente que la confesional del demandante no es útil a esos efectos (cfr. fs. 282/6).

Por su manifiesta incompatibilidad con el carácter formal del recurso de revisión, debe descartarse también la crítica efectuada por la recurrente a la interpretación que hace la sentencia del art. 960 del Cód. Civil. La distinción que ella propone entre pruebas inequívocas y circunstancias inequívocas de la simulación no puede ser examinada por esta Sala sin desvirtuar el objeto específico de la impugnación, pues esa es una cuestión sustancial que nada tiene

que ver con las formas y solemnidades de la sentencia contempladas en el inc. 5° del art. 1272 CPC.

Tampoco encuentro atendibles las objeciones que se hacen a la Cámara por haber reducido en un treinta por ciento el reajuste por desvalorización monetaria y por no haber incluido intereses. En primer lugar porque, dados los términos del boleto, es innegable que el comprador no ha incurrido en mora, de manera que no cabe traer a colación su conducta contractual para justificar una supuesta obligación de pagar intereses no prevista en el contrato.

En segundo término, porque la actualización monetaria del saldo de precio ha sido dispuesta por la Cámara no con fundamento en el contrato, en el cual ha sido expresamente excluida (cláusula segunda, «in fine»), sino en virtud del art. 1071 del Cód. Civil, para evitar lo que, inflación mediante, constituiría un ejercicio abusivo del derecho de pagar en moneda nominal, esto es, para impedir que en base al texto del contrato se cancele la mitad del valor del inmueble mediante la entrega de un austral y medio de dinero corriente.

Como quiera que esta solución no tiene por objeto recomponer el contrato ni mucho menos corregir un mal negocio, sino únicamente impedir el ejercicio abusivo de un derecho, el reajuste debe tender exclusivamente a neutralizar el abuso en la medida que lo consideren necesario los jueces de la causa de acuerdo a su prudente arbitrio.

Por otra parte, no es la recurrente la persona más indicada para hablar de incongruencia, pues de haberse cometido ese vicio sería ella y no el actor quien habría obtenido el mayor rédito. Al ordenar la actualización del saldo, aunque sea en forma limitada al setenta por ciento (70 %), el pronunciamiento le concede más de lo que ella misma ha pedido, pues basta leer la contestación de la demanda y la reconvención para advertir que la pretensión de mejora no ha sido ejercida en autos bajo ningún título. Si la sentencia ha decidido acordársela es, únicamente, porque la Cámara ha entendido en forma implícita que el art. 1071 C.C., puede ser aplicado de oficio y no porque la cuestión haya sido materia de litis, ya que el alegato no es el momento oportuno para pedir una variación del precio, tanto menos si la voluntad de las partes ha sido excluir directamente toda actualización.

La revisionista ha sido beneficiada más allá de su propia petición, de modo que no está autorizada para hablar de exceso de pronunciamiento. Nadie ha solicitado que el reajuste se limitara al setenta por ciento por la sencilla razón de que nadie pidió -oportunamente, se entiende- la actualización del precio. Si

la limitación impuesta por la Cámara fuese censurable por exceder las peticiones de las partes, con mayor razón sería objetable el reajuste pues tampoco ha sido solicitado en la oportunidad que la ley establece.

IV. He dejado deliberadamente para el final el análisis de algunos capítulos de la sentencia en relación a los cuales considero razonables las quejas de la revisionista. De más está decir que, respecto de estos extremos del recurso, es injustificado el argumento del actor de que se trata de cuestiones sustanciales ajenas a la instancia de revisión. La naturaleza de esos efectos es de índole formal, y por eso mismo, materia susceptible de examen en esta sede y motivo suficiente de revocación del fallo de alzada a la luz del inc. 5° del art. 1272 CPC.

A juzgar por el texto de los dos primeros votos del fallo, hay una seria contradicción a lo que respecta al pagaré que según el contrato fue dado para asegurar el pago de la primera mitad del precio, documento cuya existencia ha sido negada por la demandada en la que constituye una de sus principales defensas y uno de los puntos neurálgicos del litigio.

Mientras en el primer voto se afirma categóricamente que el pagaré fue emitido en el momento de firmarse el contrato y dado en pago de la primera parte del precio (fs. 389), en el segundo se concluye que «no se ha acreditado» el libramiento de ese documento, pese a lo cual se sostiene que el comprador abonó la mitad del precio, aparentemente en dinero efectivo ya que se dice que «se ha dado en pago la mitad de la suma» pero sin indicar de qué modo o por qué medio (fs. 395).

No es necesario explicar que tanto la existencia del pago como la forma y la oportunidad en que fue hecho, no son cuestiones que deba resolver este Tribunal, por lo que es indiferente a los fines del recurso la decisión que la Cámara haya podido adoptar al respecto. Lo que aquí interesa es que la conclusión final de la alzada esté debidamente fundada porque la motivación de la sentencia es un recaudo de orden formal cuyo cumplimiento debe verificar el Tribunal de revisión.

Pues bien, si los dos Jueces de la Cámara tienen opiniones diversas sobre un punto fundamental del pleito, la sentencia sólo podrá considerarse fundada si el tercer miembro del Tribunal comparte el criterio de alguno de sus colegas, pues la ley exige la mayoría de votos para consagrar la decisión (L.O.P.J. art. 19: C.P.C., arg. art. 1338).

En este caso no existe esa mayoría pues no surge de los términos del último voto la coincidencia con alguno de los dos anteriores en orden al problema de la existencia del famoso pagaré. El tercer miembro de la Cámara expresa que «la forma de pago se ajusta a lo pactado conforme al convenio reconocido y lo recibido a cuenta y como principio de ejecución a la fecha de la firma del contrato» (fs. 396v.), fórmula insuficiente pues no contiene indicación alguna acerca del modo en que se hizo ese pago, ya que sólo expresa que al momento de suscribirse el boleto el comprador entregó a cuenta la suma estipulada.

La cuestión no es baladí. Reitero que la demandada alega que el pagaré no fue librado. Uno de los Jueces de la Cámara le ha dado la razón al decir que no se ha acreditado el libramiento de ese documento. Otro ha resuelto exactamente lo contrario. Y el tercero ha dado una opinión ambigua que bien puede coincidir con cualesquiera de las dos anteriores o no ser asimilable a ninguna: el pago se ajusta a lo pactado.

Mi opinión, es que este extremo de la litis, sobre cuya importancia no tengo necesidad de insistir, ha quedado sin resolver en la sentencia, pues no se ha verificado los dos votos coincidentes que deben concurrir para formar la decisión. Los dos primeros son contradictorios y el tercero no define la cuestión pues no se expresa un criterio que pueda considerarse semejante a alguno de los anteriores. Motivos estos más que suficientes para declarar no fundado el pronunciamiento respecto de este punto.

V. Otra objeción de la recurrente que encuentro justificada es la relativa al problema del pago de los impuestos. Ella ha alegado que uno de los indicios del carácter ficticio de la venta es el hecho de que los tributos correspondientes al inmueble hayan sido pagados por el vendedor después de haberse firmado el boleto, pues de ser sincero el negocio habrían sido abonados por el comprador, no sólo porque así está estipulado en el contrato sino también porque él está en posesión.

Sea lo que fuera acerca del verdadero valor de este argumento, es indudable que representa uno de los principales medios empleados por la demandada para sostener que no ha sido intención de las partes vender realmente el inmueble. Lo cual significa que es éste uno de los puntos sobre los cuales el pronunciamiento del Tribunal resulta indispensable pues, como es sabido, la libertad de los jueces de seleccionar el material de la litis es necesario para

formar su convencimiento está condicionada a que no queden fuera de la decisión los elementos más importantes de la defensa de cada una de las partes (cfr. esta Sala en *La Ley Cba.,* 1985-682).

El problema, empero, no ha sido considerado en el fallo pues si bien fue mencionado en uno de los votos -lo cual es insuficiente en vista de lo dispuesto por los arts. 1334 CPC y 18 L.O.P.J.-, lo ha sido simplemente a manera de enunciación, ya que no se expresa concretamente la incidencia que ha tenido en la resolución de la causa, ni el motivo por el cual se prescinde de él en la sentencia. El primer voto expresa: «en cuanto al pago de los impuestos que en el boleto se establecía que debían ser a cargo del actor, la demandada acompaña los comprobantes del abono por su parte» (fs. 390), pero es obvio, que el valor de este párrafo se reduce al de una simple mención de la defensa de la accionada pues no contiene explicación alguna de la eficacia que el Tribunal asigna a ese elemento probatorio. Falta, pues, la necesaria justificación del pronunciamiento en este punto: la demandada tiene derecho a conocer la razón por la cual se ha prescindido de un elemento conducente para resolver el litigio. Mientras esa explicación no haya sido dada, la sentencia no se considera fundada.

VI. También es justa la queja relativa a la falta de examen del acto notarial de fs. 38/40, porque en este sentido el fallo se funda en un argumento falso.

En dicho instrumento consta la declaración del actor de que el contrato fue celebrado para gestionar un crédito bancario, manifestación a la cual la demandada atribuye un alto valor de convicción, al punto de que le asigna el carácter de confesión extrajudicial de la simulación.

Independientemente de que ello sea o no correcto, es innegable que esa pieza constituye también un elemento de juicio importante para la decisión del pleito, de modo que no podía ser pasada por alto en la sentencia. Sin embargo, fue descartada por la Cámara -en rigor, por uno solo de los Jueces- entre otras razones, por haber sido producida sin contralor de parte (fs. 392), lo cual es evidentemente inexacto porque esa prueba emana nada menos que de la parte contra la cual se opone.

No es ésta, por cierto, una cuestión de valoración de la prueba inmune al contralor de esta Sala. Se trata de que esa valoración no debe recaer sobre elementos inexistentes o alterados, pues en tal caso la motivación deviene defectuosa por estar basada en antecedentes falsos.

VII. Otra censura de la revisionista que encuentro acertada se refiere a los motivos que se dan en la sentencia para afirmar que el codeudor firmó el pagaré aludido en la cláusula segunda del contrato. La demandada dice que la expresión usada en el boleto «suscribirá los documentos necesarios», demuestra que el fiador no firmó el pagaré y que esto, a su vez, comprueba su tesis de que el documento no fue emitido, porque de lo contrario debió llevar la firma del codeudor.

El Tribunal de Apelación, también en este caso mediante un único voto, considera que el garante sí suscribió el pagaré. Para resolver de este modo tiene en cuenta que firmó el contrato en un todo de acuerdo con el párrafo en el cual se establece que firmaría «al pie de la presente». Luego, si suscribió el boleto tal como estaba previsto en el texto, debió también firmar el pagaré porque así quedó estipulado.

La objeción de la recurrente es que este razonamiento viola las reglas de la lógica, en particular el principio de razón suficiente, con lo cual estoy plenamente de acuerdo porque en verdad no encuentro la relación de causa a efecto que la sentencia establece entre ambos términos.

Se estipuló que el codeudor firmaría el contrato y el pagaré. Como el primero está suscripto por él, se infiere que el segundo también lleva su firma. Pero esto no pasa de ser una hipótesis porque, como señala la revisionista, una cosa no es consecuencia de la otra. Bien pudo ocurrir lo que dice la sentencia. Pero existen las mismas posibilidades de que haya sucedido lo contrario, vale decir, que el fiador, aun habiendo suscripto el contrato, no haya firmado el pagaré.

Existen, en consecuencia, iguales probabilidades de que la conclusión del fallo sea falsa como de que sea verdadera, porque el fundamento en que se apoya no es un dato cierto o una regla de experiencia sino una mera conjetura, de suyo insuficiente para servir de motivación a un pronunciamiento judicial.

VIII. Los defectos del fallo a los que me he referido en los cuatro párrafos anteriores justifican la procedencia del recurso y la invalidación de aquél, pues constituyen vicios de la motivación que se vinculan con los más importantes aspectos del litigio y con los argumentos más vivamente defendidos por la demandada. Abstracción hecha de que estos últimos sean o no idóneos para demostrar la simulación, es incuestionable que se relacionan íntimamente con

el problema de fondo y que, por eso mismo, merecen una contestación expresa y circunstanciada que en este caso no ha sido dada, ya sea por omisión, ya por fallas en la construcción del decisorio o por violaciones de las reglas de la lógica, defectos que habilitan la instancia de esta Sala por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Dentro de ese límite, voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto* dijo:

I. En obsequio a la brevedad remito a la relación de la causa efectuada por el Dr. Ferrer Martínez, en cuyo voto se ha hecho un detalle pormenorizado tanto del contenido de la sentencia de apelación como de las distintas quejas enunciadas por el revisionista.

Como directiva de la competencia funcional de esta Sala es fundamental recordar que las cuestiones de fondo le son ajenas porque la ley ha confiado a este Tribunal solamente el control de las formas del procedimiento y de la sentencia y que las cuestiones relativas al mérito quedan resueltas definitivamente en las instancias ordinarias con tal que, respecto de ellas, el pronunciamiento esté libre de vicios formales.

Por esta razón deben desecharse los argumentos de que se vale el revisionista para censurar las conclusiones de la Cámara en orden a cuestiones como: carácter no irrisorio del precio de venta; carga de la prueba de la simulación; emisión del pagaré aludido en la cláusula segunda del boleto; valor cancelatorio de ese documento; ausencia de novación; prueba del pago efectuado antes del vencimiento y carga de esa prueba; interpretación del art. 960 del Cód. Civil; significado de la expresión «circunstancias inequívocas»; mora del comprador; etc. Todos estos problemas son ajenos al recurso de revisión pues se vinculan indudablemente con la materia de fondo del litigio; tanto más cuanto no se alega defecto formal cometido por la Cámara en relación a ellos, sino que directamente se pretende someterlos a nuevo juzgamiento en esta instancia.

Y si en algún caso se ha intentado introducir estas cuestiones al amparo de algún vicio de forma, el argumento no es más que un pretexto con el cual se quiere disimular el verdadero objeto de la queja que es, en realidad, modificar la interpretación de la ley o el análisis de los hechos efectuados por el Tribunal de apelación.

Con esto me refiero, en primer lugar, a las razones dadas por la Cámara para llegar a la conclusión de que la venta no ha sido celebrada a precio vil. El demandado alega que este aspecto del fallo es defectuoso por falta de análisis del texto íntegro del contrato, pero la queja queda desvirtuada con sólo verificar que la sentencia resuelve esta cuestión sin pasar por alto ningún elemento de juicio conducente. Ni la ausencia de plazo para el pago del precio, ni la falta de estipulaciones respecto de la actualización monetaria y los intereses, han quedado sin analizar por el Tribunal de apelación. Si a pesar de ello se ha declarado que el precio no es irrisorio, es porque el pronunciamiento ha dado mayor relevancia al informe de los peritos, según el cual el valor del inmueble a la fecha de la venta era inferior al precio fijado en el contrato. Ciertamente, los demás datos han sido desechados, pero eso no significa que no hayan sido considerados; descartar un medio probatorio supone precisamente emitir un juicio de valor respecto de él.

Lo propio ocurre con el tema de la carga de la prueba que el demandado procura presentar en esta instancia bajo el argumento de una supuesta contradicción entre las reglas teóricas enunciadas por la Cámara y el modo en que han sido aplicadas en la sentencia. Pero no hay tal contradicción. Lo que ha dicho el Tribunal es que la inactividad probatoria de la parte demandada por simulación puede, en determinados casos, constituir un indicio de la falta de seriedad del contrato (fs. 388). No ha dicho, en cambio, que esa inactividad constituya por sí misma la prueba del carácter simulado del acto como pretende el revisionista. Un simple indicio no tiene entidad para dirimir el litigio; es una mera presunción que no exime al interesado de probar los hechos invocados por su parte. Principio éste que la Cámara ha señalado expresamente al decir que la prueba de la insinceridad del contrato pesa sobre quien la alega.

II. En cuanto a los motivos de índole estrictamente formal invocados por el recurrente, la mayor parte debe también ser desechada por estar fundada en argumentos inexactos.

No es cierto, por ejemplo, que la Cámara no haya considerado si los agravios expresados en apelación por el actor importaban o no verdaderas censuras al fallo de primer grado. Tan no lo es que el recurso fue acogido en la alzada, lo cual significa que a juicio del Tribunal de grado dichos agravios no sólo tenían aptitud crítica sino que, además, eran fundados.

Tampoco es exacto que las quejas del apelante sirvieran para introducir hechos no alegados en primera instancia o para reproducir cuestiones precluidas por la falta de contestación de la reconvención. La circunstancia de que el actor no respondiera a la acción reconvencional no ha podido constituir un reconocimiento de los hechos en ella afirmados, ya que todos ellos estaban controvertidos por el tenor de la demanda, cuya versión fáctica excluye por sí misma -sin necesidad de una nueva negación- los sucesos descriptos por el reconviniente.

Por lo demás, el revisionista no ha señalado concretamente a qué hechos se refiere cuando objeta la sentencia por este motivo. Sus argumentos se limitan a una enunciación teórica del valor de la confesión ficta y del electo del apercibimiento del art. 166 CPC, pues no incluyen la necesaria indicación de los hechos que el recurrente considera reconocidos por la falta de contestación de la acción reconvencional.

Igualmente infundada es la crítica que se hace a la sentencia por el supuesto error cometido en la transcripción de uno de los párrafos de la cláusula segunda del contrato. El fallo está basado en una interpretación perfectamente ajustada al texto de esa cláusula, según la cual la primera mitad del precio se canceló mediante la entrega de un pagaré. La inteligencia que trata de sugerir la revisionista (alegando que en el momento de celebrarse el contrato se pagó la primera parte del precio y que, además, se dio un pagaré) no tiene respaldo en la letra del boleto cuya significación es por demás explícita. Las partes acordaron que esa cuota se abonaría «en este acto y en un pagaré» y eso es lo que ha resuelto la sentencia.

El argumento de que el contrato no dice que ese documento fue librado en el momento de la celebración sino que sería suscripto posteriormente, tampoco tiene sustento en los términos del boleto. Si los contratantes estipularon que la primera parte del precio se abonaría «en este acto» mediante la entrega del pagaré, no parece que pueda discutirse la inteligencia dada por la Cámara a esa cláusula, pues ella revela que la intención de las partes no fue postergar para un futuro la emisión de ese documento sino dejarlo librado en ese mismo momento.

Tampoco resultan atendibles las críticas formuladas por la demandada en razón de supuestas omisiones cometidas por la Cámara en el análisis de sus diversos argumentos defensivos, tales como el parentesco de los contratantes, la imposibilidad moral de obtener el contradocumento, posesión y ausencia de medios económicos del comprador.

Por lo que hace al primer aspecto, no existe la omisión denunciada pues basta leer la sentencia para advertir que el Tribunal inferior ha tenido en cuenta que los contratantes son parientes, si bien no ha asignado a ese hecho relevancia alguna en orden a la prueba de la simulación, ya que -dice la Cámara- siendo frecuente que los parientes celebren contratos entre ellos, no basta esa circunstancia aislada para presumir el carácter insincero del acto (fs. 390v.).

En cuanto a la imposibilidad moral de obtener el contradocumento basada en la relación familiar que une a los contratantes, es igualmente inexacta la afirmación de la revisionista de que su examen ha sido omitido en la sentencia. Esa defensa está desechada, bien que en forma implícita, a través del razonamiento por el cual el Tribunal de apelación demuestra la imperiosa necesidad de la contraescritura en un caso como éste, en que la venta supuestamente simulada es celebrada no por el dueño del inmueble sino por un administrador de sus bienes. Para el mandatario que vende ficticiamente una propiedad que administra, la obtención del contradocumento resulta indispensable pues la prueba de la simulación del negocio es inherente a la misma obligación de rendir cuentas del mandato, deber del cual no está exento el mandatario por más que sea pariente del comprador.

Sobre el tema de la posesión, tampoco es cierto que la sentencia haya pasado por alto los argumentos de la demandada, en particular el hecho de que el adquirente -que ocupa el inmueble desde antes de celebrarse el contrato- se comporta como dueño introduciendo mejoras y realizando diversos actos materiales de posesión (fs. 389v./390), circunstancia de la cual infiere la Cámara la existencia de una verdadera compraventa, pues de ser simulado el contrato lo normal hubiese sido que el vendedor permaneciera en el inmueble como ocurre habitualmente en estos casos (fs. 391v./394).

La alegada falta de recursos del comprador también ha sido juzgada en la alzada, si bien la sentencia resta valor al argumento señalando que no hay ningún indicio que permita suponer que el actor no tuviera otros ingresos además de su sueldo como empleado del Banco Social de Córdoba (fs. 390 v.). La revisionista ha pretendido cuestionar esta afirmación alegando que la sentencia prescinde de la confesional del actor, pero la crítica es forzada porque esa prueba no desvirtúa las conclusiones del fallo. En ninguna de las posiciones ha admitido el demandante haber carecido de medios para comprar el inmueble (ver fs. 282/6).

Las censuras de la demandada incluyen también a la relación de causa efectuada en la sentencia pues, según ella, la Cámara ha dedicado cinco folios a la exposición de los agravios del actor, mientras que su contestación habría sido resumida en no más de tres renglones, no obstante que en ella se ha respondido a cada una de las quejas del apelante.

El argumento carece de verdadera entidad, porque la relación de causa, cualquiera sea su extensión, no puede influir en la defensa, de modo que sus defectos -en caso de existir- no autorizan a ninguna de las partes a pedir la revocación del fallo, ya que toda declaración de nulidad debe tener una finalidad práctica vinculada a la necesidad de evitar un perjuicio (CPC, art. 1271) y no un propósito meramente ejemplar.

Motivo de queja puede ser, no la falta de relación de causa, sino la omisión de examinar los distintos argumentos empleados para contestar a los agravios del apelante. Pero como esta crítica ya ha sido hecha por la revisionista con particular referencia a cada una de sus defensas supuestamente no analizadas, es claro que aquí su intención es censurar la relación de causa en sí misma, lo cual es inadmisible por la ausencia de perjuicio explicada anteriormente.

Otra objeción que encuentro infundada es la que se relaciona con el reajuste del precio ordenado en la sentencia. Según la demandada, ninguna de las partes ha pedido que la actualización contemple solamente el setenta por ciento de la inflación corrida desde la fecha del contrato, ni se justifica esta reducción en vista de la mora en que ha incurrido el comprador.

Descarto este último argumento por dos razones: primero, porque ya dije al principio que el problema de la mora es extraño a la revisión; y segundo, porque en última instancia, la recurrente se equivoca al afirmar que su adversario ha cumplido tardíamente su prestación. A la luz de los términos del contrato es evidente que el comprador no sólo no incurrió en mora, sino que pagó anticipadamente, ya que en ninguna parte del boleto se designa plazo ni para pagar el precio, ni para otorgar la escritura. Pero ésta es materia sobre la cual no cabe admitir los reproches que la demandada hace a la sentencia.

El otro argumento es pueril. Desde luego que ninguna de las partes pidió que la actualización contemplara solamente el setenta por ciento de la inflación, pero esto se explica simplemente advirtiendo que nadie solicitó tampoco en tiempo oportuno que se reajustara el saldo de precio. Mal pudo el actor pedir aquella limitación si la demandada no reclamó la actualización del saldo ni al contestar

la demanda ni al reconvenir. De manera que si la cuestión debe juzgarse a la luz del art. 349 CPC como pretende la revisionista, hay extrapetición tanto en la decisión de actualizar como en la de limitar el reajuste. Y no tengo necesidad de explicar que en ese caso sería ella la más perjudicada.

Obviamente, el problema no se resuelve apelando al principio de congruencia. Lo que ha ocurrido es que la Cámara, sin decirlo, ha aplicado de oficio el art. 1071 del Cód. Civil evitando que el actor intente prevalerse del texto del contrato para pagar el saldo de precio a valores nominales (A 1,5). Consiguientemente, no pueden invocarse aquí los límites fijados por los *«petita partium»*, pues el Tribunal no provee a ninguna pretensión de los litigantes sino que obra de oficio, con el objeto de frustrar un acto ilícito -por inmoral- cometido bajo el pretexto de ejercicio de un derecho. Los limites de tal decisión no están fijados por las peticiones de las partes -que no las hay a este respecto- sino por la necesidad de que el negocio se realice en condiciones satisfactorias de moralidad y licitud, lo cual supone un análisis de hecho y de derecho que no puede realizar esta Sala por estar reservada en forma privativa a los jueces de la causa.

III. Creo, en cambio, que la recurrente, tiene razón cuando afirma que la sentencia no decide definitivamente si se ha librado el pagaré mencionado en la cláusula segunda del boleto, puesto que tengo que reconocer la contradicción que ella denuncia entre los dos primeros votos respecto de este tema, y la ausencia de un pronunciamiento explícito en el tercero que permita verificar si se ha logrado la mayoría que requiere la ley para dirimir las lógicas diferencias de opinión que se producen en los tribunales colegiados (CPC, art. 1338; L.O.P.J., art. 18).

La demandada alegó a lo largo de todo el pleito que ese pagaré nunca fue librado. El Vocal del segundo voto de la Cámara parece estar de acuerdo con ella, si bien no en la conclusión pues afirma que la primera mitad del precio fue pagada. Pero el hecho es que ha coincidido en que «no se ha acreditado» el libramiento de aquel documento.

Esta opinión es radicalmente opuesta a la enunciada en el primer voto del fallo, en el cual se dice repetidas veces y con absoluta convicción, que faltando la prueba de la simulación, hay que estar a los términos del contrato con arreglo a los cuales el pagaré fue librado en el mismo momento en que se suscribió la compraventa.

Lógicamente era indispensable que el tercer voto coincidiera con alguno de los anteriores para hacer mayoría. Pero esto no ha ocurrido porque en él se dice que la forma de pago se ajusta a lo pactado, sin dar un juicio explícito acerca del libramiento del pagaré, el cual era imprescindible tanto para dirimir la contradicción señalada anteriormente como para contestar debidamente a la demandada que había negado en forma categórica la emisión del documento.

La falta de pronunciamiento en el tercer voto hace que el principal elemento de defensa de la demandada haya quedado sin resolver o, lo que es lo mismo, que la sentencia carezca de fundamento por no tener decisión respecto del problema más importante del litigio.

IV. También es razonable la queja de la revisionista en lo relativo el problema del pago de los impuestos. Ella ha alegado que uno de los indicios del carácter simulado del contrato es el hecho de que el vendedor continuó pagando los tributos del inmueble, lo cual no podría concebirse si la compraventa fuese verdadera, tanto más si el comprador se encuentra en posesión de la finca.

Cualquiera sea el valor efectivo de este argumento, está fuera de discusión que constituye uno de los más importantes medios de defensa de la demandada. Sin embargo, el tema no ha sido examinado por la Cámara pues, si bien uno de los jueces del Tribunal se ha referido a él, lo ha hecho simplemente para mencionarlo y no con el objeto de dar una opinión fundada sobre el problema.

El primer voto, en efecto, dice que «en cuanto al pago de los impuestos que en boleto se establecía que debían ser a cargo del actor, la demandada acompaña los comprobantes del abono por su parte» (fs. 390). Pero todo concluye en esta sola enunciación pues nada se explica sobre el efecto que ha tenido el argumento en el ánimo de los Jueces. Indudablemente la sentencia le ha negado el valor que le atribuye la demandada, pero el hecho es que no se han dado las razones necesarias para justificar ese temperamento, defecto que invalida la fundamentación del decisorio también en este punto esencial del litigio.

V. Tocante a la eficacia probatoria del acta notarial de fs. 38/40, la queja de la revisionista es también justificada, porque uno de los motivos empleados para desechar esa prueba es que ha sido producida sin contralor de parte, y esto no es verdadero. La declaración contenida en ese instrumento emana justamente del actor, de manera que es falso el argumento de que él no ha concurrido al control de esa prueba.

La necesidad de un pronunciamiento del Tribunal de apelación sobre este medio de convicción radica en la trascendencia que le asigna la propia demandada, pues según ella constituye la confesión extrajudicial del carácter simulado del negocio.

VI. Por último, en lo concerniente al problema de la firma del pagaré por parte del codeudor, creo que la queja de la recurrente es también razonable pues la sentencia incurre en este punto en una evidente infracción a las reglas de la sana crítica.

La demandada negó que el referido pagaré hubiese sido firmado por el fiador basándose en que el texto del contrato dice que «suscribirá los documentos necesarios», lo cual importa afirmar, según ella, que no fueron firmados en ese momento.

La Cámara desechó el argumento decidiendo que el codeudor sí firmó el pagaré. El razonamiento que sigue el Tribunal para llegar a esa conclusión es la siguiente: se convirtió que el fiador suscribiría tanto el contrato como el pagaré. Como el primero ha sido firmado por él, debe suponerse que el segundo también ha sido suscripto.

Necesariamente tengo que coincidir con la revisionista porque es evidente la violación del principio de razón suficiente. El hecho de que el contrato esté suscripto por el codeudor no implica de modo alguno que el pagaré lleve también su firma. Al menos no existe la relación de causalidad que la Cámara establece entre ambas situaciones, lo cual significa que la inferencia en que se basa el fallo es meramente posible pero no necesaria. De más está decir que, en esas condiciones, el fundamento es defectuoso por ser incorrecto en términos lógicos el razonamiento en que se apoya.

Considero, en definitiva, que el recurso debe ser recibido puesto que si bien la mayor parte de las quejas de la demandada son infundadas, algunas de ellas bastan para demostrar la existencia de defectos formales de suficiente cantidad como para invalidar el pronunciamiento.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

I. Como se ha señalado en los votos anteriores, la mayor parte de los agravios

del revisionista deben ser desechados, ya porque se refieren a cuestiones de fondo sobre las cuales no se extiende el control de esta Sala, ya porque se denuncian vicios de forma no cometidos en la sentencia impugnada.

Así, por ejemplo, no existe la contradicción que se atribuye al fallo en orden al problema de la carga de la prueba porque la afirmación del Tribunal *a quo* de que la inactividad probatoria del demandado por simulación constituye un indicio de la sinceridad del negocio, no significa que ese hecho baste por sí mismo para relevar al demandante del peso de la prueba que le corresponde soportar de acuerdo a las reglas generales que gobiernan la materia, como lo ha señalado la Cámara expresamente.

Tampoco hay vicios en el análisis de la cuestión vinculada con la seriedad del precio estipulado en el contrato. Por más que el recurrente se empeñe en presentar este tema bajo la apariencia de un defecto formal, basta leer la sentencia para advertir que la Cámara ha tomado en consideración todos los elementos conducentes al problema, de modo que la conclusión no puede ser objetada con el pretexto de una errónea motivación.

El argumento de que la Cámara no se ha detenido a analizar si existían verdaderos agravios contra el fallo del primer Juez, es bien demostrativo el afán del concurrente de hacer caer la sentencia por cualquier motivo, aun por razones verdaderamente fútiles. El Tribunal de apelación no tenía necesidad de ponerse a explicar que las críticas del apelante constituían agravios idóneos para habilitar la segunda instancia, porque la sola revocación del fallo primigenio bastaba para responder a esa inquietud del apelado.

La misma consideración merece la censura que el recurrente hace a la relación de causa efectuada por la Cámara. La irrelevancia del problema y la falta de alegación de un perjuicio concreto derivado de ese supuesto vicio del fallo, son suficientes para descartarlo como motivo de revisión.

Tampoco tiene fundamentos sólidos el argumento de que la apelación ha sido la vía empleada por el actor para suplir la falta de contestación de la reconvención, o que por ese medio se han desvirtuado preclusiones ya ganadas, porque el revisionista no logra demostrar, ni tan siquiera indicar, qué hechos han sido objeto de este tratamiento en la alzada.

Igualmente infundado es el agravio por la falta de examen de ciertos medios de defensa hechos valer por la parte demandada, como el parentesco de los contratantes; la posesión, la falta de medios económicos del comprador y la imposibilidad moral de obtener el contradocumento.

Respecto de este último argumento, la consideración efectuada en la sentencia acerca de la necesidad de producir la prueba escrita de la simulación por haber celebrado el contrato un administrador del inmueble, basta para descartar implícitamente la pretendida imposibilidad de obtener esa pieza que pretende fundarse en vínculo familiar que une a las partes. La Cámara ha juzgado que por encima de ese parentesco está la obligación del administrador de rendir cuentas al mandante, de modo que la imprevisión de aquel de munirse del contradocumento hace pensar en la sinceridad de la venta.

Por lo demás, la relación familiar que vincula a los contratantes no ha pasado desapercibida para el Tribunal, sólo que le ha restado relevancia en orden a la prueba de simulación por considerar que los contratos entre parientes no sólo son posibles sino también frecuentes (fs. 390 v.).

Algo similar ocurre con el problema de la capacidad económica del comprador, hecho que la Cámara no ha pasado por alto, como puede advertirse en los párrafos del fallo en los cuales se indica que no hay elementos de juicio que permitan suponer que el actor no dispusiera de otros medios para comprar el inmueble aparte de su ingreso como empleado del Banco Social de Córdoba. El intento del revisionista de desvirtuar esta conclusión en base a la confesional del actor es inútil, porque de esa prueba no surge que el demandante haya admitido carecer de medios para comprar el campo.

Sobre el tema de la posesión, el vicio de omisión que se atribuye a la sentencia es antojadizo porque el Tribunal *a quo* lo ha tenido especialmente en cuenta al advertir que el comprador, que ocupa el inmueble desde antes de celebrarse el contrato, obra en todo momento como dueño del mismo, lo cual se manifiesta en ciertos actos cuyo carácter posesorio no puede ser puesto en duda. Ello hace que la Cámara considere la existencia de una compraventa seria y no simulada, pues el primer dato revelador de la sinceridad del negocio suele ser la retención de la posesión por parte del vendedor, hecho que en este caso no ha ocurrido.

La queja por límites fijados en la sentencia a la actualización del saldo del precio no está permitida a la revisionista, porque si es cierto que no hay extrapetición en este capítulo del fallo, la revocación del mismo debería perjudicarla antes de beneficiarla. Si se juzgara que la sentencia es incongruente en este aspecto, el resultado debería ser la exclusión total del reajuste, porque así se proveería exactamente a la demanda y reconvención ya que en ninguna de ellas se ha pedido la actualización del saldo. La única forma de admitir el reajuste y dejar a salvo el principio de congruencia, es considerando que la Cá-

mara puede obrar de oficio para conjurar un ejercicio abusivo del derecho; pero en este caso hay que estar necesariamente a lo que el Tribunal juzgue adecuado para evitar el abuso, y no pretender un sometimiento a las peticiones de las partes que no existen en este aspecto. Por lo demás, el argumento de que el comprador debe pagar el saldo actualizado porque está en mora, es evidentemente equivocado a la luz de los términos del contrato.

II. El recurso está justificado en lo que atañe al problema del libramiento del pagaré que se menciona en la cláusula segunda del boleto, porque sobre este tema, cuya importancia no hace falta destacar, la sentencia muestra una verdadera indefinición que es producto de la falta de coincidencia de los votos de los tres Jueces de la Cámara, ya que mientras el primero afirma que aquel documento fue emitido, y el segundo considera que ese hecho no se ha acreditado, el tercero no contiene una opinión explícita sobre el punto de modo que no es posible saber si ha coincidido con alguno de los anteriores, lo cual impide conocer en qué sentido se ha pronunciado la mayoría del Tribunal.

De hecho, el resultado final del pleito enunciado en la parte dispositiva, permite suponer que la Cámara ha entendido que el pagaré fue efectivamente librado y entregado a la vendedora, pero la sentencia sería objetable de todos modos porque la conclusión no estaría fundada, ya que uno de los problemas principales de la causa habría quedado imprejuzgado.

También es justa la queja relativa al problema de la firma de ese documento por parte del fiador, porque de la premisa de que éste suscribió el contrato no se sigue necesariamente la conclusión afirmada por la Cámara de que también firmó el pagaré, pues no hay entre ambos hechos una relación del causalidad que permita afirmar la existencia de uno ante la sola comprobación del otro. Sostener esto importa evidentemente una infracción a las reglas de la sana crítica, vicio que compromete la validez de la fundamentación del fallo.

Otro extremo de la sentencia debidamente objetado por la revisionista es el vinculado con el problema del pago de los impuestos que gravan el inmueble, pues ella ha basado uno de sus principales argumentos en el hecho de que el vendedor continuó tributando por esa propiedad con posterioridad a la celebración de la venta -lo cual sustenta, según ella, la hipótesis de que el negocio es ficticio-, pero la Cámara no ha examinado esta cuestión ni ha desestimado el valor del argumento, pese a lo cual declara que la compraventa no es simulada.

Ciertamente no se puede juzgar en esta instancia la verdadera eficacia

de ese hecho, pero lo que es indudable es que está directamente vinculado con la controversia, vale decir, que se trata de un medio de defensa conducente cuyo examen resulta obligatorio para los Jueces de la causa, de suerte que el haberlo omitido es motivo de nulidad de la sentencia.

En cuanto a la queja relacionada con el acta notarial de fs. 38/40, si bien coincido con el recurrente y con los votos anteriores en que es una inexactitud decir que esa prueba ha sido producida sin control de parte, de todos modos mi opinión es adversa al recurso pues la Cámara ha dado otras razones -no cuestionadas- para desechar ese instrumento, en presencia de las cuales el defecto denunciado resulta irrelevante pues la solución habría sido la misma si aquél no hubiese sido cometido.

El análisis de los motivos de revisión invocados por la parte demandada demuestra, a mi juicio, que la impugnación sólo es justificada en orden a tres agravios hechos valer en esta instancia, los cuales poseen entidad suficiente para acarrear la nulidad del fallo de apelación en los términos del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Rogelio I. Ferrer Martínez* dijo:

En mi opinión, corresponde acoger el recurso de revisión interpuesto por la demandada por la causal del inc. 5° del art. 1272 CPC., anular la sentencia de apelación y devolver la causa a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que sea juzgada nuevamente.

Las costas deben ser impuestas a la parte actora. En cuanto a los honorarios, propongo que los del Dr. Jorge A. Segura Bollini se regulen provisoriamente en mil australes (A 1.000) y los del Dr. Camel Mansur, en el mismo carácter, en ochocientos australes (A 800) (Ley 7269, arts. 27, 28, 29, 30, 31, 34, 36, 37 y 65).

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto* dijo:

Debe acogerse el recurso de revisión por la causal del inc. 5° del art. 1272

CPC., y remitirse el pleito al Tribunal que corresponde para que se dicte un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Costas a cargo del actor. Respecto de los honorarios, estoy de acuerdo en las cantidades propuestas provisoriamente por el Dr. Ferrer Martínez por ser las que determina el arancel para los valores conocidos del litigio.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut* dijo:

Corresponde admitir el recurso, anular la sentencia impugnada y devolver la causa al Tribunal de reenvío para que sea juzgada nuevamente, con costas del actor, a cuyo fin coincido con los honorarios calculados por el Dr. Ferrer Martínez habida cuenta de lo prescripto por el código arancelario y de los valores provisorios habidos en el expediente.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la demandada por el causal del inc. 5° del art. 1272 CPC., y anular la sentencia de apelación en cuanto ha sido materia del mismo, reenviando la causa a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que sea juzgada nuevamente.

Imponer las costas a la parte actora, regulando provisoriamente en mil australes (A 1.000) los honorarios del Dr. Jorge A. Segura Bollini y en ochocientos australes (A 800) los del Dr. Camel Mansur.

Protocolícese, dése copia, hágase saber y bajen.

• CASO N° 25: *«GROSSO, Jorge Francisco c. Ladislao Mario DEVENYI Cumplimiento de contrato . Daños y perjuicios - Recurso de revisión».* Sentencia N° 30. 30-5-86.

En la ciudad de Córdoba, a treinta días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y seis, siendo las once horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Dres. Roberto Loustau Bidaut, Venancio Luis Petitto y Eduardo Martínez Echenique, bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: «GROSSO JORGE FRANCISCO C/ LADISLAO MARIO DEVENYI - CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RECURSO DE REVISION-», procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la administración de la sucesión del actor, con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC?

Segunda cuestión:

¿ Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Dr. Venancio Luis Petitto, Dr. Roberto Loustau Bidaut y Dr. Eduardo Martínez Echenique.

A la primera cuestión el señor Vocal ***Dr. Venancio Luis Petitto***, dijo:

I. El pronunciamiento recurrido, emanado de la Cámara de Primera Nominación de esta ciudad, pone fin al incidente de liquidación de los daños que los demandados deben pagar al actor -hoy sus herederos- por el incumplimiento del contrato de compraventa celebrado el 15 de diciembre de 1969. La condena a indemnizar proviene de la sentencia dictada en noviembre de 1972 que, además, ordenó a los accionados otorgar la escritura y pagar el precio con los intereses convenidos. El pronunciamiento fue cumplido en noviembre de 1975, otorgándose la escritura y cancelándose el saldo en moneda nominal con los intereses corridos hasta esa fecha a la tasa pactada en el contrato.

Habiendo quedado pendiente la liquidación de los daños, promovió el actor este incidente en mayo de 1976, reclamando la diferencia entre el importe percibido y el valor de la cosa que hubiese podido adquirir de haber cobrado

en su debido tiempo el precio del inmueble vendido a los demandados. Pero el Juez rechazó esta pretensión por no haberse probado que el actor hubiese vendido su casa anterior con el objeto de adquirir otra. En lugar de ello mandó compensar la desvalorización monetaria operada a causa de la falta de pago oportuno, pero no desde la mora, sino desde la fecha de iniciación de este incidente, vale decir, desde mayo de 1976.

La administración de la sucesión del actor, apelante a la sazón, se quejó en primer lugar de la falta de análisis de las pruebas que, según ella, demuestran la intención y la necesidad del causante de adquirir una vivienda en Alta Córdoba con el producto del bien vendido a los demandados. También alegó en forma subsidiaria, que, en caso de faltar esa prueba, la actualización debía computarse desde la mora pues ésa es la única forma de reparar el daño causado.

Como también la Cámara desestimara esta pretensión, dedujo la demandante el recurso de revisión, que fue concedido por esta Sala en vía directa y sustanciado con la intervención de ambas partes, quienes informaron en los términos del art. 1319 CPC.

II. Las quejas de la recurrente se fundan en los dos motivos previstos en el inc. 5° del art. 1272 CPC (texto anterior a la ley 7157), esto es violación de las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia y apartamiento de la doctrina legal o interpretación de la ley fijada en una sentencia plenaria.

Respecto de la primera causal, alega que la resolución de la Cámara carece de fundamentación porque no surge de ella cuál es la razón por la cual se desestiman los dos argumentos hechos valer por medio de la apelación, los que ni siquiera han sido considerados por el Tribunal.

El segundo motivo de impugnación se funda en una supuesta violación de la doctrina fijada en el plenario N° 11 de las Cámaras Civiles de esta ciudad, de la cual se infiere -según la recurrente- el principio de que la actualización monetaria se computa desde el día de la mora del deudor.

La parte demandada ha pedido el rechazo del recurso por tres razones, a saber: que la resolución de la Cámara no es recurrible en esta sede porque no es la sentencia definitiva de la causa; que la revisión no es una tercera instancia en la que pueden discutirse las cuestiones de hecho o la apreciación de la prueba; y que la pretensión de obtener una actualización monetaria no ordenada en la sentencia está excluida por la cosa juzgada.

III. Mi opinión es que ninguna de estas objeciones puede impedir el acogimiento del recurso, cuyos fundamentos son incontestables a la luz de la estructura de la resolución recurrida.

De más está decir que es inexacta la tesis de los demandados según la cual ese decisorio no puede ser cuestionado en revisión por no tener el carácter de una sentencia definitiva. Es verdad que en nuestra legislación ese pronunciamiento no lleva el nombre de «sentencia» (CPC, art. 969), pero no es menos cierto que tiene ese carácter «al objeto de la procedencia del recurso» pues, aunque haya recaído en un incidente, termina el pleito haciendo imposible su continuación (CPC, art. 1273), ya que a través de ella el juez decide definitivamente sobre los derechos o bienes de los litigantes.

En rigor, para ser más preciso en la determinación del concepto, hay que reconocer que ese pronunciamiento integra la sentencia en el sentido de que establece el valor de la prestación cuyo pago se ha ordenado en el fallo anterior. Es éste un caso excepcional dentro de nuestro procedimiento, en el cual la ley permite al juez dividir la materia litigiosa en dos cuestiones y proveer a cada una de ellas mediante sendas sentencias parciales. En este supuesto, los dos extremos fundamentales de la causa - *«an y quantum debeatur»*- son decididos en momentos diversos y con dos sentencias sucesivas, las cuales juntas constituyen una única resolución sobre el fondo. La primera es un pronunciamiento de condena pero incompleto porque carece de medida, por lo que no es susceptible de ejecución mientras no se integre con la segunda que es indispensable para formar la decisión de la causa.

De hecho, ambas resoluciones son susceptibles de ser examinadas en esta sede puesto que cada una de ellas agota una de las cuestiones de fondo de la litis haciendo cosa juzgada a su respecto.

IV. Los otros dos argumentos de los demandados son igualmente inatendibles porque el recurso no procura abrir un nuevo examen de los hechos y de la prueba en tercer grado, sino tan sólo cuestionar las formas de la sentencia de alzada y denunciar la violación de la doctrina fundada en un fallo plenario, hechos susceptibles de habilitar esta instancia con arreglo a la ley vigente al tiempo en que la impugnación fue deducida.

La invocación de la cosa juzgada con el fin de excluir la actualización monetaria pedida por los demandados es inconducente, porque ese tema es ajeno al recurso de modo que no puede ser examinado en esta instancia. En todo caso, de prosperar la impugnación, será materia a resolver por el Tribunal de reenvío.

V. Tocante al primer motivo del recurso, reitero mi coincidencia con la revisionista pues es un hecho indiscutible que la resolución de la Cámara no está fundada. En la reseña efectuada al comienzo de este voto sobre las distintas etapas de la causa y sobre la decisión adoptada por el Juez en orden a la liquidación del daño, quedaron indicadas cuáles fueron los agravios denunciados por la actora en apelación: falta de análisis de las pruebas relativas a la intención del causante de adquirir una vivienda en Alta Córdoba y subsidiariamente, necesidad de que la actualización se computara desde la mora.

Pues bien, la Cámara desestimó el recurso pero no ha respondido a estas cuestiones ni ha dado otras razones de las cuales pueda deducirse el fundamento de la confirmación del fallo primigenio. Para comprobar esto basta transcribir el párrafo -nueve renglones- dedicado al examen de este asunto, en el cual se expresa que «no se han logrado conmover los argumento que el señor Juez tuvo en cuenta para decidir la causa en el sentido en que lo hizo»... «por cuanto no existen pruebas que acrediten el monto de los daños causados al actor por el incumplimiento del contrato por parte de los demandados»... por lo que es lícita la solución adoptada por el señor Juez de actualizar el monto de la planilla de fs. 240 desde la fecha en que la ejecución de sentencia fue solicitada» (fs. 420 v.).

Creo que no hace falta más evidencia para admitir la exactitud de la queja de la revisionista. En el párrafo transcripto hay tres proposiciones, cada una de las cuales requiere al menos una somera explicación, sin la cual aquéllas quedan reducidas a simples generalidades desconectadas de los hechos de la causa e inútiles para servir de fundamento a una decisión adversa a la apelación.

Para decir que no existen pruebas sobre el monto de los daños es menester explicar porqué no son idóneas las que invoca el demandante. Para afirmar que es lícita la actualización ordenada por el Juez es preciso indicar el error cometido por la recurrente al pretender que el cómputo se efectúa desde el día en que el deudor cayó en mora. En fin, estas aclaraciones son indispensables para demostrar el acierto que se atribuye a la decisión del Inferior y la inconsistencia que se asigna a los argumentos de la apelante. Faltando estas explicaciones, el decisorio deja de ser producto de la razonable convicción de los Jueces para convertirse en expresión de una voluntad sin sustento fáctico, que se adopta sin justificación lógico-jurídica, esto es: sin motivos.

La ley prohíbe resolver en esta forma bajo pena de nulidad (art. 147 CPC), sanción suficientemente clara y expresa como para descartar cualquier duda acerca del resultado de este recurso.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión, no sin advertir que el segundo motivo de impugnación -violación de la doctrina plenaria- deviene ocioso en vista de las conclusiones expuestas en relación al primero, por lo que no corresponde decidir al respecto.

A la primera cuestión el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

I. La cuestión formal vinculada con la admisibilidad del recurso, traída a colación por los demandados, debe decidirse en forma afirmativa porque la resolución impugnada, aunque no lleve el nombre de «sentencia» es definitiva a los fines de la revisión pues agota el pleito en relación a uno de los extremos de fondo del litigio, respecto del cual produce todos los electos de la cosa juzgada sustancial.

Lo mismo debe decirse de las otras objeciones formales de los demandados vinculadas con los límites de la instancia extraordinaria y con la supuesta cosa juzgada sobre la improcedencia de la actualización. La impugnación de la demandante no está dirigida a provocar un reexamen de la prueba sino a denunciar la violación de las formas prescriptas para la sentencia y el apartamiento de la interpretación de la ley fijada en un pronunciamiento plenario, motivos idóneos para acceder a esta sede con arreglo a la ley que regía el recurso en el momento en que fue interpuesto.

II. La primera causal invocada por la recurrente basta para acoger la impugnación porque el decisorio de la Cámara adolece efectivamente del vicio denunciado, pues está fuera de discusión -no lo han negado los propios demandados- que el recurso de apelación ha sido rechazado sin que el Tribunal de alzada haya explicado mínimamente los fundamentos de su decisión.

El contenido de la segunda instancia estaba formado por dos cuestiones propuestas una *ad eventum* de la otra: si hay pruebas de que el actor vendió su casa a los demandados con el objeto de adquirir otro inmueble semejante en la zona de Alta Córdoba de esta ciudad y, en su caso, si la actualización monetaria mandada a pagar por el Juez debe correr desde el inicio de ese incidente como lo resolvió el sentenciante, o desde que los deudores cayeron en mora como pretende la apelante.

En la resolución recurrida están expresadas las conclusiones de la Cámara en relación a estos dos problemas, pues allí se dice que no hay pruebas del monto de los daños y que la forma correcta de calcular la actualización es la

dispuesta en primer grado. Pero no constan en el decisorio las razones que los Jueces de apelación tuvieron en cuenta para pronunciarse en este sentido, lo cual impide a la parte vencida en la alzada conocer porqué no han sido admitidas las pruebas invocadas por ella o porqué es incorrecto actualizar desde que el deudor cayó en mora. En una palabra, la demandante que ha sido derrotada en segunda instancia, carece de medios para conocer y, eventualmente, comprender la causa de su vencimiento.

Como se ha observado en el primer voto, la ley prohíbe resolver en esta forma al exigir que la sentencia esté fundada (CPC, art. 147), sanción que es impuesta bajo pena de nulidad en consideración a la importancia que se asigna a la motivación, pues a través de ella el vencido está en condiciones de apreciar que su derrota ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

El recurso debe admitirse por este motivo en los términos del inc. 5° del art. 1272 CPC. En cuanto a la segunda causal invocada por la revisionista, es innecesario aclarar que su decisión carece de objeto, pues la eventual violación de la doctrina plenaria supone la existencia de una sentencia formalmente válida, presupuesto que falta en este caso.

Con esta salvedad, voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión el señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique,* dijo:

Para evitar inútiles repeticiones remito al voto precedente en el que se ha hecho una somera síntesis de los antecedentes de la causa y de los motivos invocados por la demandante para pedir en esta instancia la revocación del decisorio de la Cámara.

Sobre la cuestión de fondo, entiendo que la procedencia del recurso es incuestionable al amparo de la primera causal alegada por la revisionista, porque la resolución recurrida no provee fundadamente a las cuestiones planteadas en segunda instancia.

Dados los térmimos de la decisión del primer Juez y los alcances de los agravios de la apelante, la alzada debía juzgar dos extremos: si existen pruebas de que el actor vendió el inmueble a los demandados con el propósito de adquirir otra vivienda en Alta Córdoba y, eventualmente, desde qué fecha debe computarse la actualización monetaria ordenada por el sentenciante.

La Cámara respondió a ambos interrogantes pero no señaló los motivos de

su decisión. Respecto del principio dijo que «no existen pruebas que acrediten el monto de los daños», pero sin explicar ni siquiera someramente porqué no son útiles las que menciona el apelante. En cuanto al segundo, la decisión del Tribunal de considerar «lícita la actualización ordenada por el señor Juez de actualizar el monto de la planilla de fs. 240 desde la fecha en que la ejecución de sentencia fue solicitada», deja también sin contestar el argumento de la demandante que pretende hacer correr la repotenciación desde la mora.

En ambos casos el problema ha sido resuelto con un mero argumento de autoridad, que impone una decisión sin dar cuenta alguna de sus motivos. La parte vencida en apelación tiene derecho a conocer por qué no se le ha dado razón o por qué se consideran injustificados sus agravios, pero el pronunciamiento de la Cámara no contiene la indispensable explicación al respecto por lo que incurre en una causa de nulidad expresamente prevista por la ley (art. 147 CPC), de suyo suficiente para habilitar el recurso ante esta Sala por el motivo del inc. 5° del art. 1272 CPC, esto es, por violación de las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia.

Los argumentos invocados por los demandados para pedir el rechazo del recurso no son atendibles, porque la resolución recurrida es definitiva en los términos del art. 1273 CPC en tanto y en cuanto agota la controversia en relación a uno de los extremos de fondo de la causa, como es el de la determinación del valor de la indemnización emergente del incumplimiento del contrato.

También son infundadas las objeciones relativas a los límites de esta instancia, porque en ningún caso la pretensión de la revisionista ha intentado superarlas. La denuncia de la violación de las formas de la sentencia constituye un motivo genuino de revisión y no un intento de habilitar una tercera instancia como equivocadamente afirman los accionados.

Voto por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto,* dijo:

Al haber contestado por la afirmativa al responder a la pregunta anterior, propongo se admita el recurso interpuesto por la parte actora en los términos del inc. 5° del art. 1272 CPC, se anule la resolución impugnada y se devuelva la causa a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que juzgue nuevamente la apelación pendiente.

Corresponde, asimismo, imponer las costas a los demandados y disponer que oportunamente se regulen, en el cincuenta y cuarenta por ciento de la escala del art. 34 de la ley 7269, los honorarios de los abogados de la parte vencedora y vencida en esta instancia, respectivamente. En ambos los casos los cálculos deben hacerse sobre el monto que en definitiva se determine en concepto de daños y perjuicios.

Así voto.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

A mi juicio, corresponde admitir la revisión deducida por la administración de la sucesión del actor y, en su mérito anular el fallo de apelación y devolver los autos al Tribunal de reenvío para que dicte nuevo pronunciamiento: con costas a los demandados, para lo cual debe disponerse que los honorarios de los abogados de ambas partes se regulen oportunamente en la forma propuesta por el Dr. Petitto.

Así voto.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Eduardo Martínez Echenique,* dijo:

Corresponde acoger el recurso, revocar el fallo impugnado y remitir la causa a la Cámara de Segunda Nominación para que sea juzgada nuevamente, con costas a los demandados, a cuyo fin coincido con el voto precedente en cuanto a la forma de estimar los honorarios de esta instancia.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo Acuerdo el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo.

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la parte actora con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC, y anular la sentencia de apelación en cuanto ha sido materia del mismo, reenviando los autos a la Cámara que sigue en nominación a la de origen, para que sean juzgados nuevamente.

Imponer las costas a los demandados y disponer que en su oportunidad se regulen los honorarios de la parte vencedora y vencida en el cincuenta por ciento (50%) y cuarenta por ciento (40%) de la escala del art. 34 de la ley 7269, respectivamente, calculados sobre el monto que en definitiva se determine en concepto de daños y perjuicios.

Protocolícese, dése copia y bajen.

• CASO N° 26: *«MITRANO, Pablo Ugolindo c. Salvador MARGARA y otro. Ordinario - Recurso de revisión».* Sentencia N° 29. 30-5-86.

En la ciudad de Córdoba, a treinta días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y seis, siendo las diez y treinta horas, se reúnen en Acuerdo público los señores Vocales integrantes de la Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Dres. Roberto Loustau Bidaut, Rogelio I. Ferrer Martínez y Venancio Luis Petitto, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: «MITRANO PABLO UGOLINDO C/SALVADOR MARGARA Y OTRO - ORDINARIO - RECURSO DE REVISION», procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la parte actora con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC?

Segunda cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. Rogelio Ferrer Martínez, Venancio Luis Petitto y Roberto Loustau Bidaut.

A la primera cuestión el señor Vocal *Dr. Rogelio Ferrer Martínez,* dijo:

I. La sentencia de apelación, dictada el 8 de agosto de 1985 por la Cámara de Sexta Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, confirma el fallo

del primer Juez por el cual se rechaza la demanda de daños y perjuicios promovida por los padres de la Srta. Isolda Beatriz Mitrano, quien falleció a causa de un accidente de tránsito protagonizado por una motocicleta en la que ella se conducía como acompañante, y un Rastrojero de la Empresa General Paz SACIF guiado en la ocasión por el Sr. Salvador Margara.

El pronunciamiento declara que ambos vehículos llegaron simultáneamente a la intersección de las calles Sarmiento y Jacinto Ríos de esta ciudad, de modo que debe atribuirse la responsabilidad del siniestro al conductor de la motocicleta que no respetó la prioridad de paso del otro rodado.

Con cita del inc. 5° del art. 1272 CPC afirman los demandantes que aquella premisa -acceso simultáneo a la bocacalle- es producto de una apreciación de la prueba reñida con las reglas de la sana crítica y de un manifiesto apartamiento de la lógica y de las máximas de experiencia, criterios que deben respetarse en todo decisorio judicial para asegurar las condiciones elementales de un recto entendimiento.

En este orden de cosas, señalan que la pretendida simultaneidad del arribo a la esquina es incompatible con el hecho incontrovertido de que la motocicleta fue embestida por el Rastrojero y de que éste presenta signos del choque en su parte frontal como lo demuestran las fotografías de fs. 56 no examinadas por la Cámara. Añaden que estos hechos bastan para demostrar que la motocicleta fue la primera en llegar al lugar, lo cual está corroborado por la dirección que ésta tomó después del accidente. Sostienen asimismo que los daños que presenta la moto en el manubrio y tanque de nafta no pueden tener la significación que les atribuye la Cámara, porque es lógico suponer que los mismos no son consecuencia del choque sino de la caída posterior, lo cual demuestra el error cometido en la sentencia de afirmar que el impacto se produjo en la parte delantera de la motocicleta, hecho que está desmentido por la ausencia de todo signo del choque en la rueda de ese lado.

Para concluir esta breve reseña del tema planteado en esta instancia, cabe agregar que el recurso fue concedido por esta Sala en vía directa -luego de haber sido denegado por la Cámara - y sustanciado con la intervención de ambas partes, quienes informaron en los términos del art. 1319 CPC mediante sendos memoriales que corren agregados a fs. 177 y 178/80.

II. Abstracción hecha de algunas censuras de los demandantes que procuran reeditar esta instancia el examen de la prueba, materia sobre la cual no se

extiende el control de esta Sala, mi opinión es que el recurso debe ser recibido porque hay motivos suficientes para consignar infundada la sentencia y autorizar un nuevo juzgamiento de la causa.

Después de examinar los medios de convicción obrantes en el proceso, la Cámara ha fijado tres datos que tienen una importancia fundamental. El primero es que el vehículo embistente ha sido el Rastrojero del demandado y no la motocicleta, hecho que las partes no discuten porque las fotografías de fs. 56 y la declaración efectuada por Margara en sede policial (fs. 54), excluyen toda controversia al respecto.

El segundo es que ninguno de los dos vehículos alteró su trayectoria ante la inminencia del choque, puesto que el Tribunal afirma que la colisión se produjo en el punto de convergencia de sus respectivas líneas de desplazamiento, vale decir, sobre la izquierda de calle Jacinto Ríos (trayectoria de la motocicleta y sobre la derecha de calle Sarmiento (línea de marcha del Rastrojero).

El tercero, que es una consecuencia del anterior, es que el choque se produjo en un punto equidistante del extremo de ambas bocacalles, lo cual significa que los dos vehículos debieron recorrer la misma distancia para llegar al lugar del accidente partiendo de cada una de las esquinas.

Pues bien, si la motocicleta en la que se conducía la víctima fue embestida por el Rastrojero sin que hubiese alterado su trayectoria y después de haber recorrido ambos vehículos la misma distancia, la conclusión lógica es que aquélla llegó al lugar del choque antes que éste, porque la experiencia indica que un vehículo es embestido cuando es el primero en arribar al punto hacia el cual se desplaza el otro, a menos que haya súbito cambio de dirección que en este caso no ha existido, por lo menos, en los elementos de juicio que se consideran en la sentencia.

Con estos mismos datos, la Cámara ha obtenido un resultado distinto afirmando que los dos vehículos arribaron simultáneamente al lugar del choque. Para sostener esta conclusión el Tribunal afirma que la motocicleta recibió el impacto a la altura del manubrio y del tanque de nafta, vale decir, en su parte delantera. Luego, como ambos vehículos están dañados en sus respectivos frentes, necesariamente se deduce que llegaron juntos al punto de colisión.

Pero este razonamiento se basa en un dato falso, de modo que no hay ninguna garantía de que sea cierto. De la inspección ocular realizada por la policía resulta, no que la motocicleta hubiese sufrido el choque en el manubrio y en el tanque de nafta, como afirma la Cámara, sino que esas piezas estaban dañadas después del accidente (fs. 52), lo cual es evidentemente distinto pues bien cabe

la posibilidad de que tales desperfectos se hayan originado a consecuencia de la caída y desplazamiento posterior del rodado, que terminó su recorrido a varios metros del lugar del impacto. Es un hecho notorio que el tanque de nafta y el manubrio, por ser las partes laterales más salientes de la motocicleta, son las más expuestas a los golpes cuanto ésta cae y se arrastra sobre una superficie de pavimento.

Debiendo excluirse este último razonamiento del fallo por estar apoyado en un hecho falso o, por lo menos, no demostrado en el proceso, queda sin sustento la conclusión del Tribunal *a quo* de que ambos vehículos arribaron conjuntamente al lugar del accidente y la consiguiente atribución de culpa al conductor de la motocicleta por no haber respetado la prioridad de paso del otro automóvil.

Por esa razón, juzgo procedente el recurso porque la sentencia no esta debidamente fundada a la luz de las pruebas que ha considerado el propio Tribunal *a quo.*

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión el señor Vocal ***Dr. Venancio Luis Petitto,*** dijo:

I. En obsequio a la brevedad omito referirme a los antecedentes de la causa y a los motivos invocados por la parte actora para pedir en esta instancia la revocación de la sentencia de apelación, materias sobre las cuales se ha hecho ya una somera síntesis en el primer voto, a cuyas indicaciones me remito.

II. En cuanto a la cuestión de fondo, considero que el recurso debe prosperar porque la motivación (del fallo impugnado es formalmente defectuoso. Todos los elementos de juicio considerados por la Cámara en su sentencia parecen indicar que la motocicleta en la que se conducía la víctima como acompañante fue embestida por el Rastrojero porque llegó a la esquina antes que éste.

Pero la Cámara afirma que ambos vehículos llegaron simultáneamente al lugar del choque. Esta conclusión, desde luego fundamental para la suerte del litigio, se basa en la premisa de que tanto el Rastrojero como la motocicleta sufrieron la colisión en sus respectivas partes delanteras. Según el razonamiento del fallo, el primero presenta evidentes signos del choque en su frente, mientras que la segunda muestra las huellas del impacto en el manubrio y en el tanque de nafta como lo demuestra el informe policial de fs.52.

Pero es del caso que esta prueba dice solamente que el manubrio y el tanque de nafta estaban averiados después del accidente, pero sin afirmar -como lo hace la Cámara por su cuenta- que esos daños sean una consecuencia directa del choque.

Si se piensa que no hay signos de que el conductor de la motocicleta haya sufrido traumatismos de alguna seriedad en su pierna derecha, y que el manubrio y el tanque de nafta son las partes laterales más proclives a dañarse en una caída, fácilmente se comprende la diferencia que hay entre los datos del informe policial y las conclusiones que la Cámara extrae de esa prueba. Esa diferencia equivale a la posibilidad de que tales desperfectos se hayan originado al caer la motocicleta y arrastrarse por el piso, hecho que el Tribunal de apelación ha descartado implícitamente sin dar fundamento alguno.

Del análisis precedente resulta que la primera premisa del fallo -colisión en la parte delantera de ambos vehículos-, incuestionable en cuanto al Rastrojero, es una mera inferencia en relación a la motocicleta, sin respaldo en ninguna prueba y sin apoyo en las reglas de la lógica o de la experiencia. No hay en todo el proceso un solo elemento de convicción del cual pueda deducirse fundadamente la conclusión de la Cámara de que la moto recibió el impacto en su parte delantera.

Excluida esta premisa, *a fortiori* debe admitirse el recurso, porque sin ella cae toda la estructura de la sentencia pues cobran fuerza los demás elementos de convicción que sugieren que la motocicleta -que fue embestida y no embistente- llegó al lugar del choque antes que el Rastrojero. No es tarea propia de esta Sala realizar un nuevo examen de la prueba para determinar la mecánica exacta del accidente, de modo que no cabe aquí sentar conclusiones al respecto. A los efectos de la revisión basta señalar la necesidad de que ese análisis se realice nuevamente, por ser formalmente defectuoso el que se ha hecho en la sentencia impugnada en cuanto se basa en un antecedente falso o inexistente del cual se ha deducido una premisa inexacta.

Por ello, respondo afirmativamente a la primera cuestión propuesta en el acuerdo.

A la primera cuestión el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

Coincido con los votos precedentes en cuanto a la necesidad de admitir el recurso interpuesto por los actores pues entiendo que la sentencia de apelación

no está debidamente motivada. En efecto, la premisa fundamental sobre la cual está apoyado todo el razonamiento del fallo, es que ambos vehículos protagonistas del choque arribaron simultáneamente al lugar del accidente. Para llegar a esta conclusión y atribuir la culpa al conductor de la motocicleta que ingresó a la esquina por la mano izquierda, la Cámara considera que el impacto se produjo en la parte delantera de los dos vehículos, esto es, en el frente del Rastrojero y en el manubrio y tanque de nafta de la motocicleta. El razonamiento del Tribunal *a quo* es que ambos rodados debieron acceder al mismo tiempo a la bocacalle porque los dos sufrieron daños en sus respectivas partes delanteras.

Esta apreciación es exacta y nadie la ha puesto en duda en cuanto concierne al Rastrojero, pues basta observar las fotografías de fs. 56 para verificar cuáles son las piezas dañadas de ese automóvil. Pero no es igualmente inequívoca en cuanto a la motocicleta porque la prueba de la cual la Cámara extrae ese dato -informe policial de fs. 52- dice efectivamente que presentaba golpes en el manubrio y en el tanque de nafta, pero no que esos daños hayan sido causados por el choque, lo cual constituye una suposición de la sentencia que no está respaldada en ningún medio de convicción y que no puede fundarse tampoco en la sola naturaleza de las cosas como una consecuencia directa y necesaria del impacto, suficiente por sí misma para excluir la posibilidad de que esos desperfectos tengan otra causa como, por ejemplo, la caída de la moto posterior al accidente.

Ni el mencionado informe policial ni ninguna otra prueba producida en autos hacen verosímil el hecho establecido en sentencia de que la motocicleta sufrió el impacto en su parte delantera y, consecuentemente, de que ambos vehículos llegaron simultáneamente a la intersección de las calles Sarmiento y Jacinto Ríos de esta ciudad.

Por esta razón juzgo procedente el recurso, ya que es incuestionable que el fallo impugnado se asienta en hecho no justificado en las constancias de autos. La causa deberá ser examinada nuevamente a objeto de que la mecánica del accidente sea determinada con arreglo a las pruebas obrantes en el juicio.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Rogelio Ferrer Martínez,* dijo:

De acuerdo a la forma como he respondido a la pregunta anterior, propongo se admita el recurso de revisión interpuesto por los actores por la causal

del inc. 5° del art. 1272 CPC, se anule la sentencia de apelación y se devuelva la causa a la Cámara que sigue en nominación a la de origen para que sea juzgada nuevamente.

Las costas deben imponerse a la parte demandada. A ese fin sugiero que se regulen provisoriamente en doscientos noventa australes (A 290) los honorarios del Dr. José María Ruarte Molina y en doscientos cuarenta australes (A 240) los de la Dra. Beatriz Merovich de Tissembaum.

Así voto.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto,* dijo:

Corresponde acoger el recurso, anular la sentencia impugnada y devolver los autos al Tribunal de reenvío para que se dicte nuevo pronunciamiento; con costas a la demanda, a cuyo fin coincido con las cantidades que ha estimado el Dr. Ferrer Martínez para regular los honorarios devengados en esta instancia, por ser esas cifras las que determina el arancel para los valores en litigio.

Así voto.

A la segunda cuestión el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

A mi juicio, el fallo recurrido debe ser anulado para que la causa sea juzgada nuevamente en reenvío. Las costas deben ser impuestas a la demandada y los honorarios regulados en la forma propuesta por el Dr. Ferrer Martínez, habida cuenta de lo dispuesto por el código arancelario.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo.

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por los actores con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC, y anular la sentencia de apelación en cuanto ha sido materia del mismo, reenviando la causa a la Cámara que

sigue en nominación a la de origen para que sea juzgada nuevamente. Imponer las costas a la parte demandada y regular provisoriamente en doscientos noventa australes (A 290) los honorarios del Dr. José María Ruarte Molina, y en doscientos cuarenta australes (A 240) los de la Dra. Beatriz Merovich de Tissembaum.

Protocolícese, dése copia y bajen

• CASO N° 27: *«CISNEROS c. EPEC - Ordinario - Recurso directo»*. TSJ, Sala Civil, Auto Int. N° 299. 2-7-86.

El error en la aplicación de las normas sustanciales o en la calificación jurídica de los hechos no es causa idónea de impugnación susceptible de ser introducida por la vía del art. 1272 inc. 5° CPC como defecto de motivación. Este motivo de revisión procura asegurar que la sentencia se base en una fundamentación formalmente correcta, análisis que no va más allá de la fiscalización del fallo a la luz de las reglas de la lógica y máximas de experiencia que gobiernan el pensamiento. Nunca se ha entendido que este examen de la motivación trascienda del plano estrictamente formal para dar lugar a un control de la aplicación del derecho de fondo. El llamado control de logicidad no autoriza al tribunal de casación a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación del derecho material, pues ese cometido excedería notoriamente los límites impuestos por la ley a ese motivo de revisión.

• CASO N° 28: *«VERDU c. HOLOWATIJ - Ejec. R. Directo»*. TSJ, Sala Civil, Auto Int. N° 355. 14-8-86.

La falta de examen de un argumento de las partes no hace incongruente la sentencia ni habilita la instancia de revisión por la causal del inc. 2° del art. 1272 CPC. El pronunciamiento que pasa por alto un medio de defensa o un argumento decisivo es inmotivado, pero no por ello deja de proveer a los extremos de la litis, de modo que es inatacable a título de incongruencia.

• CASO N° 29: *«FARINONE, Ernesto».* TSJ, Sala Penal, Córdoba. Sentencia N° 23. 18-9-86.

La conclusión acerca de que un determinado curso causal, mecánicamente considerado, obedezca a determinada causa, constituye una cuestión de hecho, lo mismo que el aspecto objetivo o subjetivo de la conducta humana, debiendo observarse en relación a ellas las reglas de la sana crítica racional.

Ello no ha sucedido en el caso, pues la motivación de la sentencia en su aspecto civil, resulta violatoria del principio de no contradicción ya que para fundar la absolución en el aspecto penal, como la condena en el civil, dudó de la eficacia causal de la carencia de carnet por parte del imputado y de los desperfectos de su vehículo, simultáneamente y en cuanto al segundo, los consideró los factores por los cuales el camión constituyó «un grave riesgo o peligro para terceros». Tal contradicción basta para declarar la nulidad de la sentencia impugnada, por cuanto recae sobre una cuestión esencial, como lo es la causa eficiente del hecho generador de responsabilidad civil, lo cual, impide controlar la exactitud del encuadramiento jurídico dado al caso.

• CASO N° 30: *«CASA ALVAREZ SRL c. Julio LOPEZ y otros Ordinario-Recurso de revisión».* Sentencia N° 71. 13-12-86.

En la ciudad de Córdoba, a trece días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, siendo las diez y treinta horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes de la Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia Dres. Roberto Loustau Bidaut, Rogelio L. Ferrer Martínez y Venancio L. Petitto, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos «CASA ALVAREZ S.R.L. C/ JULIO LOPEZ Y OTROS - ORDINARIO - RECURSO DE REVISION», procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿Es procedente el recurso de revisión interpuesto por la actora -mediante apoderado- con fundamento en el inc. 5° del art. 1272 CPC?

Segunda cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde?

De acuerdo al sorteo que en este acto se realiza los señores Vocales votan en el siguiente orden: Dr. Rogelio L. Ferrer Martínez, Dr. Venancio L. Petitto y Dr. Roberto Loustau Bidaut.

A la primera cuestión planteada el señor Vocal ***Dr. Rogelio L. Ferrer Martínez,*** dijo:

I. Contra la sentencia N°95 dictada el 7 de setiembre de 1984 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación de esta ciudad, interpuso la actora recurso de revisión con fundamentación en el inc. 5° del art. 1272 CPC, el que fue denegado originariamente por el Tribunal *a quo* (auto N° 236 de fs. 176 y 176 v.) y luego habilitado por esta Sala al conocer en vía directa de la queja deducida contra la denegatoria (interloc. N° 448 de fs. 203).

En esta instancia el procedimiento se cumplió con la intervención de ambas partes (fs. 204 y 205), tras cuyo comparendo se dictó el llamamiento de «autos a estudio» mediante providencia que se encuentra firme (fs. 213).

II. La actora ha demandado la reparación de los daños derivados de un accidente de tránsito ocurrido por culpa del accionado. El primer Juez acogió la demanda ordenando el resarcimiento en tales rubros diversos: arreglo del automotor, servicio de grúa y alquiler de un vehículo similar al afectado en la colisión, pero este último capítulo de la indemnización fue excluido por la Cámara por no haberse producido la prueba escrita del contrato celebrado con el locador.

La demandante se queja en esta instancia -al amparo del inc. 5° del art. 1272 CPC- alegando que el pronunciamiento es contradictorio porque respecto de los dos primeros rubros de la condena, admitidos en la alzada, también se han celebrado sendos contratos con terceros y, sin embargo, la Cámara no ha tenido inconvenientes en considerar la prueba testimonial de los respectivos locadores para reconocer la existencia del perjuicio, temperamento que es diverso al utilizado por el mismo Tribunal para juzgar el último ítem de la reparación

Añade la revisionista que la pretensión resarcitoria impone al demandante la carga de probar los daños sufridos, para lo cual es menester demostrar no el contrato celebrado con terceras personas -que es *«res inter allios acta»* respecto

del responsable-, sino sólo el pago de las prestaciones necesarias para restituir las cosas al estado anterior al siniestro, hecho sobre el cual ha versado la prueba en los tres rubros de la indemnización.

Por último, pretende se deje sin efecto la distribución de las costas realizada en apelación por no darse en este caso los presupuestos del art. 356 ter CPC.

III. En mi opinión el recurso debe ser recibido, porque no existe coherencia en el razonamiento seguido en la sentencia para evaluar los diversos capítulos de la indemnización, ya que el criterio aplicado a los dos primeros es distinto del observado para juzgar el último sin que medien motivos suficientes para justificar una apreciación diferente en cada caso.

Para tener derecho a la indemnización la víctima debe demostrar el perjuicio efectivamente sufrido, esto es, hablando de daño emergente, el menoscabo patrimonial causado por el acto ilícito. Para esto ninguna prueba en particular es requerida por la ley puesto que se trata de la comprobación de simples cuestiones o situaciones de hecho, tales como la necesidad de realizar una erogación para reponer o restituir las cosas al estado anterior, la prestación recibida de un tercero con ese objeto y el pago realizado a éste por el actor. Estos elementos de hecho son suficientes para demostrar la repercusión que el acto ilícito ha tenido sobre el patrimonio de la víctima, con independencia de los contratos celebrados con los terceros que han afectado las reparaciones pues, amén de ser ajenos al demandado, la prueba del perjuicio económico no reside en ellos sino en el pago de las diversas prestaciones.

Estos principios han sido aplicados por la Cámara en dos de los tres rubros que componen el resarcimiento reclamado: arreglo del automotor y servicio de grúa, pues respecto de ellos no existe en la causa una demostración acabada del contrato ni tan siquiera, pese a lo que afirma el Tribunal, un principio de prueba por escrito pues éste para valer como tal debe emanar del adversario o de parte interesada en el asunto (Cód. Civil, art. 1192), carácter que evidentemente no poseen los autores de los instrumentos privados agregados a fs. 53 y 55.

Esto significa que en los rubros mencionados se ha admitido la pretensión de resarcimiento con abstracción de la prueba de los contratos que la víctima celebró con terceros para reponer las cosas al estado anterior. Vale decir, que el único hecho acabadamente demostrado en relación a estos capítulos de la indemnización ha sido, aparte de la necesidad de las prestaciones realizadas por

los terceros, el pago efectuado a ellos por el actor. Y es un principio recibido, al menos en la opinión predominante, que el pago es un hecho que se demuestra por cualquier medio de prueba.

Si se examina ahora la forma como la Cámara ha proveído al tercer rubro juzgado en apelación -alquiler de un vehículo similar al afectado en el accidente-, salta a la vista el tratamiento diverso que se le ha dado en comparación con los anteriores.

Mientras estos últimos han sido admitidos sin más evidencia que la del pago -ya que no obra en la causa la demostración de las respectivas contrataciones-, aquél ha sido rechazado por faltar la prueba escrita del conflicto. La diferencia es manifiesta pues respecto de este último rubro se ha considerado indispensable un elemento de convicción no exigido en relación a los dos primeros.

Esta desarmonía interna de los motivos constituye un defecto formal de la sentencia pues ésta no puede considerarse debidamente fundada si está inspirada en dos criterios opuestos aplicados a cuestiones de idéntica configuración fáctica y jurídica. En la oposición ambos juicios se anulan recíprocamente porque los dos no pueden ser verdaderos ni falsos al mismo tiempo. Y si el razonamiento no es válido en el plano de la lógica, desde el punto de vista jurídico la sentencia es nula por ausencia de motivación o, como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, por estar fundada en motivación sólo aparente, de suyo inepta para satisfacer el deber impuesto a los jueces, como regla de actividad (art. 147 CPC, y 9 Const. Prov.), de fundar las decisiones judiciales (cfr. esta Sala en *La Ley Cba.*, 1984, p. 691).

La falta o defecto de motivación constituye un quebrantamiento de las formas prescriptas para la sentencia, vicio denunciable en esta sede por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Venancio Luis Petitto* dijo:

I. Para evitar repeticiones innecesarias omito referirme a los antecedentes de la causa y a los motivos invocados por la revisionista para pedir en esta instancia la revocación de la sentencia impugnada. Todos estos aspectos están relacionados en el voto precedente al que me remito en homenaje a la brevedad.

II. Por mi parte creo que la actora tiene razón de quejarse por la inconsecuencia que existe en el juicio de la Cámara respecto de los diversos rubros que integran el resarcimiento. Pero antes de dar mis razones sobre el punto quiero señalar -para evitar ser mal interpretado- que no coincido con el razonamiento de fondo en que se basa la sentencia pues, a mi juicio, la víctima que reclama la reparación de los daños sufridos a consecuencia de un hecho ilícito, no tiene necesidad ni obligación de probar cada uno de los contratos que celebra con terceras personas para efectuar las reparaciones necesarias a fin de reponer las cosas al *status quo ante.*

El sólo tiene que demostrar el daño, vale decir, la pérdida económica derivada del cuasidelito, sea por la disminución de los bienes que integran su patrimonio, sea por la frustración de ganancias esperadas (Cód. Civil, art. 1069). Para acreditar estos extremos, la ley no establece ninguna restricción a la actividad probatoria del damnificado. Tratándose de simples cuestiones de hecho, todo género de pruebas es admitido sin más condición que su idoneidad para persuadir al juez de la verdadera existencia de algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (Cód. Civil, art., 1068).

Si un automóvil es dañado en un choque y el dueño lo hace reparar, el daño es el equivalente al dinero gastado en la reparación. Para tener derecho al resarcimiento de ese daño, lo único que la víctima debe demostrar es el estado del automóvil después del siniestro, la reparación efectuada y el valor de la misma. Todas estas son cuestiones de hecho susceptibles de ser probadas por cualquier medio que sea útil para infundir en el ánimo del sentenciante la convicción de que se ha sufrido un menoscabo patrimonial. El contrato celebrado con el mecánico que hizo la reparación no sólo no es indispensable para acreditar el perjuicio sino que es la prueba más endeble de todas porque no es oponible al autor del ilícito para quien es «*res inter allios acta*» (Cód. Civil, arts. 503, 1195 y 1199).

De más está decir que no pretendo corregir la sentencia de apelación por haber incurrido en un error en la aplicación de la ley material, pues un control de esa índole excedería por completo la actividad que debe ejercer esta Sala, a la luz del inc. 5° del art. 1272 CPC, que es la norma invocada por la revisionista, dentro de cuyos estrechos límites ha sido habilitada esta instancia. Con las aclaraciones anteriores sólo he querido evitar que el tener que seguir la argumentación de la sentencia para proveer al recurso de revisión, pueda dar lugar a falsas interpretaciones acerca del criterio de este Tribunal respecto de la actividad probatoria que debe realizar el litigante que demanda por daños y perjuicios.

Dicho en otros términos: si aquí se acepta la premisa de que el damnificado debe acreditar los contratos celebrados con terceros para tener derecho a la indemnización, no es porque esa sea la opinión de la Sala sino porque así lo ha establecido la Cámara cuya tesis no puede ser modificada por esta vía.

III. Cabe suponer entonces que el actor tiene necesidad de probar esos contratos y que el tercer rubro de la indemnización -alquiler de un vehículo para reemplazar la camioneta chocada- ha sido correctamente rechazado por faltar la prueba de ese extremo.

Ahora bien, los capítulos que integran el resarcimiento son tres y la actora se queja alegando que los otros dos han sido admitidos en base a la sola prueba testimonial, vale decir, sin que se hayan acreditado los contratos celebrados con las personas que repararon el vehículo e hicieron el servicio de grúa. El vicio atribuido a la sentencia consiste en haber seguido criterios diversos para juzgar tres situaciones sustancialmente idénticas.

IV. Ya he señalado al comienzo que, a mi juicio, la revisionista se queja con razón porque respecto de los dos primeros ítems reclamados en la demanda -arreglo del automóvil y servicio de grúa- no hay ninguna prueba de los respectivos contratos. En primer lugar porque no obran en el juicio los documentos donde consten dichos convenios. En segundo término porque, por más que en la sentencia se diga lo contrario, tampoco concurren las circunstancias excepcionales en cuya presencia la ley permite probar un contrato por medio de testigos.

La Cámara ha considerado que las facturas extendidas por el mecánico y el dueño de la grúa son principios de prueba por escrito suficientes para permitir probar los contratos por medio de la testimonial (Cód. Civil, art. 1191). Pero la verdad es que los instrumentos de fs. 53 y 55 no tienen ese carácter. Principio de prueba por escrito es un documento público o privado que emana del adversario o de parte interesada en el asunto (Cód. Civil, art. 1192), y es de toda evidencia que las personas que firman aquellos instrumentos no reúnen esa condición porque no tienen ningún interés en el pleito.

La conclusión de todo esto es que, respecto de los dos primeros rubros de la indemnización, no existe la prueba escrita del contrato que la víctima concluyó con los terceros ni tampoco una situación de excepción que autorice a probar este acto jurídico por testigos. En una palabra: no hay prueba del contrato, ni escrita, ni de ninguna otra índole. Lo primero porque no se ha traído un instru-

mento en el que conste el negocio: lo segundo porque las declaraciones de los testigos están excluidas por la ley en este caso por no darse ninguna de las hipótesis del art. 1191 Cód. Civil.

Sin embargo, el resarcimiento de esos daños ha sido ordenado en la sentencia. Esto ha ocurrido porque sin quererlo, el Tribunal de apelación se ha conformado con la prueba no ya del contrato, sino de situaciones de hecho tales como la necesidad de recurrir a un tercero para reparar el vehículo o trasladarlo, la prestación efectuada por éste, o sea, el traslado o arreglo, y el pago correlativo. Aunque en la sentencia se diga que están probados los respectivos contratos, lo real y verdadero es que solamente están demostrados esos hechos y que la prueba más concluyente al respecto ha sido la testimonial.

Ahora bien, la contradicción en que cae el pronunciamiento es que desecha el tercer rubro -alquiler de un vehículo de reemplazo- con el argumento de que la actora intenta demostrarlo por testigos, medio idóneo para probar un contrato. Hay aquí una notoria incoherencia porque, como he explicado, los dos ítems anteriores han sido acreditados por testigos de suerte que respecto de ellos tampoco se ha probado el contrato.

La inconsecuencia apuntada por la revisionista no puede ser más exacta pues, ante dos situaciones iguales, la sentencia prescinde de la prueba escrita del contrato en una de ellas y la exige en la otra como elemento de convicción indispensable. La coherencia del razonamiento -necesaria para fundar la sentencia- requiere la aplicación de un criterio uniforme para ambos supuestos: o se exige la prueba escrita del contrato en los dos casos o no se exige en ninguno.

De lo contrario el pronunciamiento deviene inmotivado -y, como tal, violatorio del art. 147 CPC- porque la presencia simultánea de dos modos opuestos de apreciar la prueba excluye *a fortiori* toda posibilidad de arribar a una conclusión verdadera. Necesariamente debe ser falsa la solución dada por la Cámara a uno de los dos problemas supuestamente diversos que han sido juzgados en apelación.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la primera cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

La Cámara de Apelaciones ha resuelto que la víctima que reclama la reparación de los daños sufridos como consecuencia de un hecho ilícito, debe probar -

con las limitaciones que establece la ley- los contratos que hubiese celebrado con terceras personas con el fin de restituir las cosas al estado anterior.

Abstracción hecha de la exactitud de esta tesis cuestión que no puede juzgarse por esta vía, el argumento de la revisionista es que no ha sido aplicada uniformemente para los tres capítulos que integran el resarcimiento, pues mientras uno de ellos es rechazado por falta de prueba escrita del contrato, los otros son admitidos pese a que no existe en el juicio esta demostración.

En el rubro alquiler de otro vehículo similar al dañado en la colisión, no hay efectivamente ninguna prueba del contrato que la víctima dice haber celebrado con el locador.

Pero tampoco la hay en orden a los otros dos rubros -reparación del automóvil y servicio de grúa- porque no se ha traído al juicio ningún documento donde conste la convención ni están dadas las condiciones bajo las cuales es posible acreditar un contrato sin tener la prueba escrita (Cód. Civil, art. 1191).

De esto se sigue que es verdadera la crítica de la recurrente sobre la falta de coherencia interna del pronunciamiento, porque el contrato que la actora habría celebrado con terceros para reparar las cosas dañadas en el accidente no está probado en ningún caso.

Sin embargo, el Tribunal reconoce el derecho a la indemnización en dos de ellos pero lo niega en el tercero. En la solución dada a los dos primeros subyace la tesis de que la prueba del contrato no es indispensable, criterio que está en contradicción con la doctrina aplicada para desestimar el último rubro.

Esta inconsecuencia del razonamiento afecta la validez formal de la motivación, vicio que abre el recurso ante esta Sala por la vía del inc. 5° del art. 1272 CPC.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa a la primera cuestión.

A la segunda cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Rogelio L. Ferrer Martínez,* dijo:

Habiendo contestado por la afirmativa a la pregunta anterior, propongo se admita el recurso interpuesto por la actora por la causal del inc. 5° del art. 1272 CPC, y se anule la sentencia de apelación en cuanto excluye del resarcimiento los gastos ocasionados por el alquiler de un vehículo similar al afectado en el accidente.

Para que este extremo del litigio sea juzgado nuevamente, corresponde devolver la causa al Tribunal que sigue en nominación al de origen, el que deberá

proveer también a la distribución de las costas de segunda instancia según el resultado definitivo que corresponda a ese rubro en apelación.

Las costas devengadas ante esta Sala deben ser soportadas por la demandada vencida, a cuyo fin propongo se regulen los honorarios de la Dra. Josefina Raquel Broggi en quince australes (A 15) por su función de procuradora y en cincuenta australes (A 50) por el patrocinio ejercido en el juicio (arts. 26, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 37 y 45 de la ley 7269).

Así voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Venancio L. Petitto,* dijo:

Corresponde acoger el recurso deducido por la actora y anular la sentencia impugnada en el capítulo relativo al rubro rechazado, el cual deberá ser juzgado nuevamente en sede de reenvío, ocasión en la cual deberá determinarse definitivamente la forma en que se imponen las costas de la alzada.

En esta instancia, las costas deben recaer sobre la demandada. En cuanto a los honorarios, estoy de acuerdo en fijarlos en las cantidades sugeridas por el Dr. Ferrer Martínez porque son las que determina el arancel para los valores en litigio en esta sede.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Vocal *Dr. Roberto Loustau Bidaut,* dijo:

A mérito del acogimiento del recurso propuesto por la actora, corresponde anular el fallo de la Cámara en el capítulo relativo al rubro alquiler de otro vehículo, materia que deberá examinarse nuevamente en reenvío, con la consiguiente modificación de las costas de segunda instancia.

Las costas de la revisión deben ser impuestas a la parte demandada, regulándose los honorarios en las cifras propuestas por el Dr. Ferrer Martínez habida cuenta del monto discutido en esta Sede y de lo dispuesto por el código arancelario.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, por mayoría, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Hacer lugar al recurso de revisión deducido por la actora por la causal del inc. 5° del art. 1272 CPC y anular la sentencia impugnada en el capítulo relativo al rubro alquiler de un vehículo, el que deberá ser juzgado nuevamente por la Cámara que sigue en nominación a la de origen, con la consiguiente modificación de las costas de segunda instancia, si correspondiera.

Imponer a la demandada las costas de revisión regulando los honorarios de la Dra. Josefina Raquel Broggi en quince australes (A 15) por su función de procuradora y en cincuenta australes (A 50) por el patrocinio ejercido en esta instancia.

Protocolícese y dése copia.

INDICE

Presentación 7

Prefacio 11

CAPITULO PRIMERO

Introducción 13
1. Los dos aspectos del razonamiento judicial 15
2. La necesidad y las dificultades del control de logicidad 16
3. La posibilidad de la silogística aristotélica para explicar el razonamiento judicial 19

CAPITULO SEGUNDO

Lógica, dialógica y razonamiento judicial 29
1. La base lógica del proceso. Sus raíces grecorromanas 31
2. Teoría de la dialéctica 37
3. La actualidad del diálogo. La dialógica 46

CAPITULO TERCERO

La argumentación 51
1. El redescubrimiento de la tópica 53
2. La retórica 57
   a. La retórica antigua 57
   b. La nueva retórica. Perelman 60
3. Teoría de la argumentación 62

a. La lógica y la argumentación 66
b. El lenguaje y la argumentación 68
c. Tipos de argumentos 68
d. La argumentación, hoy 72

CAPITULO CUARTO

El razonamiento práctico-prudencial 77
1. Diagnóstico jurídico y sentencia judicial 79
2. Teoría del razonamiento práctico-prudencial 82
3. Análisis de una sentencia 86
a. El caso judicial 86
b. Análisis 92

CAPITULO QUINTO

El control de logicidad 97
1. La motivación de las resoluciones judiciales 99
2. Teoría del razonamiento correcto 105
a. El control de logicidad 106
b. El origen del control de logicidad en la jurisprudencia cordobesa . 109
c. El control de logicidad en las premisas 121

CAPITULO SEXTO

Los errores «in cogitando» 127
1. Falta de motivación 129
2. Defectuosa motivación 131
a. Motivación aparente 131
b. Motivación insuficiente 134
c. Motivación defectuosa en sentido estricto 136
3. Conclusiones generales 140
a. Principio de verificabilidad 140
b. Principio de la racionalidad 141

APENDICE

Nómina de casos

Caso N° 1 "FUNES, Felipe Benicio - p.s.a. de homicidio- Casasión» 149
Caso N° 2 «VERA, Luis Argentino - p.s. coautor de homicidio culposo, etc. - Casación» 151
Caso N° 3 «CORDOBA, Miguel Angel - violación» 154
Caso N° 4 «PEÑALOZA, Miguel Alberto» 161
Caso N° 5 "PEREYRA, Juan Carlos - homicidio» 162
Caso N° 6 «FERAUD, Raúl Arturo» 168
Caso N° 7 «PERNAS AUTOMOTORES SRL c. VAQUIS, Walter O. - Recurso de Revisión» 179
Caso N° 8 «SIXTO, Carlota Elda c. Enrique CUELLO y otra - Casación» 189
Caso N° 9 «TORRES, Rogelio c. FIAT SA. - Casación» 190
Caso N° 10 «VACA, Hugo c. UNION CARBIDE ARGENTINA SAIC . Casación» 190
Caso N° 11 «GONZALES, Manuel Ricardo c. METALURGICA SAN MARTIN - Casación 190
Caso N° 12 «DIAZ. Edi Félix c. RENAULT ARGENTINA SA - Casación» 191
Caso N° 13 «BRACCO, Andrés c. MARTINOTTl, Daniel - Recurso de Revisión» 191
Caso N° 14 «MANZANELLI de BOSIO, María Luisa c. SEVEL ARGENTINA SA. -Casación» 216
Caso N° 15 «CASTRO, Juan Guillermo c. Calixto Miguel DEL CORRO ANIDO- Casación» 217
Caso N° 16 «DIAZ, Eduardo Alfonso c. FIAT MARTERFER SA. - Casación» 217
Caso N° 17 «MANSILLA, Alfredo Ignacio c. Domingo GONZALEZ - Casación» 218
Caso N° 18 «DITTA, Antonio c. FIAT CONCORD SA - Casación» 218

Caso N° 19 »BRIZUELA de CAVAGNA, Ana María c.
MINERVI CONSTRUCCIONES y otra- Casación» 219
Caso N° 20 «FLORES, Guillermo Abelardo -
p.s.a. de homicidio simple - Recurso de Casación» 220
Caso N° 21 «RODAS, Bartolomé Ramón c.
SEVEL ARGENTINA - Casación» 228
Caso N° 22 «CONSORCIO MARTIN FIERRO c.
ZANOTTI E INGARAMO EMP. CONST. - Rescisión de
contrato - Daños y perjuicios - Recurso de revisión» 228
Caso N° 23 «MADE S.A. y otro c. María Rosa LEIVA
de DIAZ y otros - Desalojo - Recurso de Revisión» 242
Caso N° 24 «PONCE LAFORGUE, Andrés c.
Agnes Edith O' DWYER de PONCE LAFORGUE -
Escrituración - Recurso de Revisión» 247
Caso N° 25 «GROSSO, Jorge Francisco c. Ladislao Mario DEVENYI -
Cumplimiento de contrato - Daños y perjuicios -
Recurso de Revisión» 273
Caso N° 26 «MITRANO, Pablo Ugolindo c.
Salvador MARGARA y otro - Ordinario - Recurso de Revisión» ... 282
Caso N° 27 «CISNEROS c. EPEC - Ordinario- Recurso Directo» 289
Caso N° 28 «VERDU c. HOLOWATU. Ejec - R. Directo» 289
Caso N° 29 «FARINONE, Ernesto» 290
Caso N° 30 «CASA ALVAREZ SRL c.
Julio LOPEZ y otros- Ordinario - Recurso de Revisión» 290

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
BIBLIOTECA

INV BIBLIOTECA 2024
AMAG 1370

INVENTARIO 2025
AMAG
BIBLIOTECA 07824

AMAG
Nº 011498
INVENTARIO 2011

AMAG 2024 5304

AMAG - BIBLIOTECA
05529
INVENTARIO
2022

IMPRESO EN VISUAL SERVICE S.R.L.
JOSÉ DE LA TORRE UGARTE 433
TELEFAX: 442- 4423, LINCE
LIMA 14 - PERU

AMAG
INVENTARIO 6376 2017
B

INVENTARIO 2021
AMAG 5916
BIBLIOTECA

BIENES CULTURALES
07093
INVENTARIO 2009 - CIAISOSAC

AMAG
6530
INVENTARIO 2016

Academia de la Magistratura
INVENTARIO 2012
006688

INVENTARIO 2010
ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA 05616
CIA ISO SAC - CULTURALES

AMAG
07178
INVENT. 2015

AMAG 005495
INVENTARIO 2014

INVENTARIO 2018
AMAG 06051
BIBLIOTECA

INVENTARIO 2019
AMAG 06439
BIBLIOTECA

AMAG
7489
BIBLIOTEC
INV.
2020