

# La Estructura Lógica del Razonamiento Judicial

**Olsen GHIRARDI**

Abogado. Doctor en Filosofía.  
Profesor de las Universidades Nacional  
y Católica de Córdoba, Argentina.

## I. NOTAS INTRODUCTORIAS <sup>1</sup>

1. No es tarea vana meditar sobre la estructura lógica del razonamiento judicial. El «desvelamiento» de lo que ocurre cuando pensamos y la toma de conciencia de cómo se genera y desarrolla el razonamiento judicial, como acto específico de una importante región de la tarea de pensar y de sus modos propios, aparte de revelar-nos un mundo nuevo, nos hace sentir más seguros en el acto de petionar justicia o en el acto de juzgar.

Nosotros hablamos de «razonamiento judicial» pues involucramos, en dicha expresión, tanto el razonamiento de los abogados como el razonamiento de los jueces.

Los abogados, antes de interponer una acción -nos referimos especialmente a aquellas que dan lugar a los llamados «casos difíciles»- realizan una verdadera predicción. Pedicen el futuro. Luego de conocer los hechos y estudiar la norma aplicable al caso, infieren la conclusión. Es decir, se colocan en la hipótesis de «predecir» la conclusión que el juez formulará en el caso concreto. Y, al fin y al cabo, la predicción es indicio de que la ciencia del derecho es verdaderamente tal. Es lo que afirmábamos hace casi veinte años en el capítulo titulado «la predicción en el saber jurídico» de nuestra obra «Hermenéutica del Saber» (Madrid, Gredos, 1979, pág. 193 y sgts.).

Y el desvelamiento del razonamiento judicial es una apreciable ventaja tanto para el abogado como para el juez. En verdad, hace más consciente la labor y esa toma de conciencia incide notoriamente en la excelencia de la presentación de los casos judiciales, así como el acto de juzgarlos. Pero la predicción, a medida que se desarrolla el proceso judicial, exige del abogado, tanto en sus alegatos, como -si es el caso- al

fundamentar los recursos, al exteriorizar el pensamiento fundante de su tesis principal, lo que también requiere la observancia de las leyes de la lógica jurídica.

Por otra parte sería necio no reconocer que el marco de referencia dentro del cual pretendemos mostrar cómo razonamos es una «teoría». Pero es imposible hacerlo de otro modo y mucho más peligroso ocultarla.

Por lo demás, estamos convencidos de que toda teoría es en gran medida una «hipótesis de trabajo,» y, demuestra su bondad cuando se muestra fecunda y no es fácilmente rebatible, como difícil es encontrar otra que la sustituya con ventaja, y, además, proporciona una imagen coherente de un mundo semioculto y enmascarado. Si la consigna es no avanzar a ciegas, la teoría es una deseable brújula.

Y, finalmente, no se pretende sino inferir de aquello que es expresable, el proceso que nos conduce a exteriorizar lo pensado en el pensamiento judicial.

A poco que avancemos en nuestro propósito, advertiremos que estamos descubriendo nuevas técnicas para expresar nuestro pensamiento, que enmarcan objetivos especiales, y nos muestran de manera más profunda cómo pensamos. Distinguimos fácilmente una manera «natural» de pensar y un modo que se hace «científico» o, por lo menos, se acerca a ello. Y, decididamente, nos hace más conscientes en nuestra tarea y más reflexivos acerca de los procedimientos que seguimos.

Descubrimos que seguimos un «método» cuando expresamos nuestros pensamientos y adquirimos, sin mucho esfuerzo, nuevas habilidades. Tal camino nos lleva a «crear» un hábito mental nuevo, que pone de manifiesto nuevas aptitudes y revela nuevas actitudes.

<sup>1</sup> El presente trabajo constituye el primer capítulo del próximo libro del Dr. Olsen Ghirardi, del mismo título.

La poderosa «abstracción», en la tarea que despliega la razón, se pone al servicio de ella para potenciar sus posibilidades. Y lo que es más importante, de alguna manera todo ello contribuye, en cierta forma a «crear» el derecho, dentro de límites prudentes y razonables.

2. Nos proponemos, ahora, reflexionar sobre la estructura lógica del razonamiento judicial. En la acepción en que tomamos el vocablo «estructura» queremos indicar tanto como la armadura o, mejor aún, el almacén interno que sostiene el razonamiento judicial desde el punto de vista lógico.

Si admitimos que razonamos, debemos, consecuentemente, aceptar que, al expresar el pensamiento, lo haremos ordenado y distribuyendo las partes del discurso, según reglas lógicas. Es impensable que sea de otra manera.

¿Y cuáles serán esas reglas lógicas a las que ese discurso se somete?

El razonamiento sentencial, será primordialmente deductivo, o, por el contrario, será primordialmente inductivo?. Ex profeso decimos «primordialmente», puesto que es muy difícil que alguien piense que sea «sólo y absolutamente» de una u otra manera. Y además, ¿qué otras reglas lógicas se seguirán?

Hemos iniciado el tema planteando dudas y cuestiones. Pero de algo no tenemos dudas: para estudiar el razonamiento judicial debemos partir de una «teoría del discurso judicial». Más aún: no es suficiente esa sola definición. También es preciso adoptar una «teoría del proceso» adaptable a la anterior. Y, lo que es más significativo: es menester tener conciencia de lo que es el derecho, es decir, hace falta, igualmente, una «teoría acerca del derecho», puesto que una cosa es sostener que el derecho es «un sistema graduado de normas», a la manera de Kelsen, o bien sostener que es «conducta» o «modalidad de la conducta», como quieren Cossio, Fragueiro o Herrera Figueroa.

La persona humana piensa, razona -y, luego, expresa sus pensamientos y razonamientos- según una estructura formal que no puede cambiar a su antojo. Como seres vivos tenemos simetría bilateral y a ello responde nuestra estructura biológica; y no tenemos una simetría radiada de la cual es ejemplo la estrella de mar, cuya estructura es totalmente diferente a la nuestra. No podemos cambiar -por lo menos hasta hoy- la estructura biológica de nuestro organismo, y,

así, de igual forma, no podemos modificar tampoco la estructura formal de nuestra razón.

Existen, para razonar, reglas que la ciencia de la lógica ha descubierto y estudiado, reglas que no se pueden violar, sin correr el riesgo de caer en el error.

Es por esa causa que es preciso basarse en esas reglas lógicas para manifestar nuestros conocimientos científicos, cualquiera sea la ciencia cultivada. Y es natural que lo que la Lógica científica ha descubierto, se muestre de manera pura en su ámbito, pero esas reglas pueden ser aplicadas a diversas ciencias, en cuyo caso, es menester poner la debida atención al dirigirnos hacia el objeto propio de cada ciencia, esto es, al objeto del razonamiento al cual se aplican dichas reglas.

La consecuencia de lo que va dicho, implica significar que las reglas lógicas tienen la impronta de nuestra estructura mental y que el objeto de cada ciencia debe adaptarse a ellas. Por eso, en cada caso, es necesario preguntarse qué tipo de ciencia es aquella a la cual se aplica la Lógica, y, especialmente, cuál es su objeto. De ahí que se deba tener una clara noción de todas esas notas para que nos ubiquemos correctamente en los problemas anotados y seamos conscientes de sus aplicaciones y soluciones y lo que ello trae como corolario.

Hoy, en términos generales -así lo creemos- muchos estudiosos del derecho no vacilan en estimar que la ciencia jurídica es una «ciencia práctica», esto es, una ciencia acerca de la praxis, puesto que la acción humana se halla siempre presente en el fenómeno jurídico y esa circunstancia no puede omitirse en cuanto se menciona el objeto de la ciencia del Derecho. Citemos, por ejemplo, para salirnos de los lindes vernáculos, a Neil MacCormick, quien al comenzar el prólogo de la edición francesa de su obra «Raisonnement juridique et théorie du droit» (Paris, PUF, 1996), afirma que el razonamiento jurídico puede considerarse como «una rama del razonamiento práctico», también coincidimos con dicho autor en que el razonamiento judicial es fundamentalmente deductivo. Nosotros, no obstante preferimos decir que es primordialmente -y no totalmente- deductivo.

Por otra parte, el razonamiento judicial se manifiesta en un proceso. Y el proceso, en verdad, puede ser considerado como un diálogo. De ahí que, en síntesis, la lógica de la que se hace uso en los procesos judiciales pueda ser considerada, no sólo como una lógica aplicada, sino como una «dialógica del derecho».

De tal forma que, cuando un juez ha pensado y exteriorizado su sentencia, necesariamente ha razonado moviéndose dentro de esta estructura dialógica, como coronamiento del proceso, que llega a su fin. En la sentencia ha escrito los fundamentos de la conclusión, razonando sobre su materia jurídica y respetando los principios y reglas que rigen formalmente los razonamientos, desde el punto de vista lógico. Mientras se utilice, en esta tarea, el lenguaje natural, el juez no podrá escapar a las reglas científicas que la lógica clásica ha elaborado, lo que implica negar los progresos que la lógica simbólica ha hecho en los últimos tiempos. Al fin de cuentas, la lógica -con ser tal- rige para todos los lenguajes. Pero la tiranía de las leyes que rigen los pensamientos -dulce tiranía, al fin, si su precio nos conduce a la verdad- será irreductible.

Implícitamente, claro está, en todo lo que va dicho, estamos poniendo el acento en las relaciones que tiene el Derecho con la Lógica. Y, como no se puede prescindir de ésta cuando razonamos, también estamos diciendo que es imprescindible necesario un «control de logicidad» en la administración de justicia, entendiendo por tal control el examen que debe realizar una Corte o un Tribunal Superior para conocer si los razonamientos que explicitaron los jueces inferiores al dictar sus sentencias son lógicamente correctos.

## II. LA FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS. LA DETERMINACION DE LAS PREMISAS

1. En el derecho procesal actual -y, a veces, nos encontramos al respecto con una prescripción constitucional- a los jueces se les manda fundamentar sus decisiones.

Desde mediados del siglo XIX, en Francia, esta preceptiva fue considerada como emanada de un principio y no faltó quien dijera que ese principio era de derecho natural o bien un principio general del Derecho. Chaim Perelman, hace más de veinte años (*Logique juridique*, Paris, Dalloz, 1976) ya ponía de manifiesto estas aseveraciones, a las cuales les asignaba una real importancia, a tal punto que hoy, todo proceso formal y lógicamente justo, el «debido proceso», no puede ser realmente tal si no se observa el mencionado principio.

En general, se emplea indistintamente el vocablo «fundamentar» o el vocablo «motivar». La diferencia es, apenas, de pequeño matiz. Motivar viene de «motivum», que significa lo que mueve; es siempre una razón, «la razón del acto» que nos impele; el conjunto de consideraciones racionales que hace que nuestro espíritu se incline por una decisión determinada y que hace que se descarte toda otra. La «razón volente», por causa de algún motivo, se inclina por una determinada decisión. Nuestro espíritu ha sopeado las diversas razones o determinados hechos, de manera previa, ha deliberado consigo mismo, o con otro -según sea el caso- y, luego, se ha decidido por una solución, la que realmente, por convicción y persuasión, cree y opina que es la justa. En otro lugar decíamos que se debe distinguir el móvil del motivo porque el primero es subjetivo y puede estar cargado de elementos emocionales, y no necesariamente racionales; el segundo, es adecuadamente racional y sólo se insinúa cuando ha habido la sensata deliberación, la imprescindible reflexión. En este caso, el espíritu se vuelve sobre sí mismo y no sólo explica sino que justifica la resolución tomada y ordenada. Por eso, el juicio pronunciado es un acto de la razón volente (indica acción) y la acción que se manda se aparece como una acción racional (y no arbitraria). Al respecto C. Atías ha escrito una hermosa obra donde se demuestra que toda decisión de este tipo es siempre una decisión contra lo «arbitrario». De ahí el título de su obra *Théorie contre arbitraire* (Puf, Paris, 1987). El vocablo «arbitrario» tiene una carga irracional, caprichosa, injusta y, en todo caso, contraria a la ley, fruto de la voluntad que no consulta absolutamente, o no suficientemente, a la razón.

Por otra parte, el vocablo «fundamentar» se hace presente con una significación más profunda. No sólo hay motivación, cualquier motivación. Se trata de una especial motivación; es la motivación que echa las bases de la obra que se construye. La fundamentación verdadera es siempre la correcta, la que lleva a la certeza, pero que, al mismo tiempo, tiene la «razón suficiente» para que algo sea lo que necesariamente deba ser y no otra cosa; o que se mande racionalmente obrar un acto y no otro cualquiera.

Los lógicos medievales ya nos hablaron del principio de razón suficiente, pero fue Leibniz (1646-1716) quien en su obra «Monadología» lo expresó de manera clara diciendo 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». Como se ve, la formulación es, a la vez, ontológica y lógica.

Decíamos hace ya bastante más de diez años, en un artículo publicado en la sección doctrina de la Ley - Córdoba (1984-págs. 1021/1039) con el título de «Motivación de la sentencia y control de logicidad»: «si todo lo que es puede ser pensado, la razón del ser es al mismo tiempo la razón del pensar». Por eso, la lógica es coextensiva a la metafísica. Y la necesidad de 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 necesaria e interna que hace que los conceptos se relacionen entre sí.

Se considera que la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra, por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino -en forma explícita- hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado. Este camino nos revela también en qué argumentos se ha basado el juez para convencerse de sus asertos, argumentos que son otros tantos hitos indicadores de la marcha de su espíritu.

Por eso, no es aventurado afirmar que la fundamentación de las sentencias -o de las tesis sostenidas respecto de su pretensión y, en su caso, de los recursos intentados, respecto de los abogados- deben mostrar con absoluta claridad «todas las operaciones del espíritu que han conducido al juez -o al abogado- al dispositivo» al que se ha arribado (Sauvel, T., «Histoire du jugement motivé». *Révue dr. publ.*, 1955).

Por todo ello, por sobre y más allá de las causas legales y antes que ellas, desde el punto de vista lógico, existen tres tipos de causales, que hacen vulnerable la decisión, causales que hoy no pueden ser soslayadas, si se quiere ser objetivo y hacer de la ciencia jurídica una disciplina que se precie de tal. Conscientemente decimos antes y con ese vocablo -que no tiene necesariamente connotación temporal- queremos significar que dichas causales *preexisten a priori* a toda fundamentación. Son reglas que rigen los procesos lógicos del pensamiento, a veces positivizados por la ley y a veces no, que, mal que nos pese, no pueden ser negados ni ocultados.

Esos tres tipos son :

a) Falta absoluta de motivación de la decisión o de la tesis sostenida, en cuyos casos incluimos la motivación aparente que, en puridad de verdad, no es estrictamente motivación alguna, y que no debe ser considerada como una motivación real.

b) Motivación insuficiente, cuando no se alcanzan las bases mínimas que toda motivación debe reunir para ser realmente tal. Se viola el principio lógico de razón suficiente.

c) Motivación lógicamente defectuosa, cuando se viola algún otro principio lógico, como es el caso del principio de no contradicción.

2. Pero, antes de entrar a desarrollar estos problemas, problemas realmente complejos y que pueden merecer sus respectivos capítulos, corresponde ir más hacia el fondo de la estructura de la sentencia. En el caso del razonamiento judicial del abogado, la estructura de la sentencia, cuya predicción en lo que atañe a su conclusión- ha efectuado y cuyo desarrollo y motivación se hace explícita en la o las tesis sostenidas en los alegatos o en la fundamentación de los recursos.

¿Y qué, es lo que merece fundamentación de manera propia? La respuesta a la pregunta nos introduce de lleno en una teoría lógica de la sentencia. Si aceptamos que la sentencia es un «silogismo práctico-prudencial» o «silogismo jurisprudencial», son las «premisas» las que necesariamente se deben fundamentar. Aquí es cuando la lógica científica se hace lógica aplicada. Es la lógica aplicada a un objeto especial: el derecho. En consecuencia, la lógica, sin dejar de serlo, debe adecuarse al objeto al cual se aplica.

Estamos lejos de sostener el esquema de la época de Calamandrei, cuando los juristas pensaban, diríamos casi ingenuamente en el silogismo tradicional o clásico. Después de los estudios de Lukasiewicz, el silogismo jurisprudencial, de la lógica aplicada al derecho, se torna en una forma de argumentar extraordinariamente complicada, especialmente en lo que se ha dado en llamar «casos difíciles o casos complejos.»

---

*«Al jugar calificamos el hecho  
reproducido en la realidad procesal. Esta actividad es real y  
generalmente jurídica»*

---

Cuando efectuamos el análisis de una sentencia de este tipo, no trepidamos en afirmar que se utilizan «todos los métodos» que abarca la Lógica. Nos encontramos con inducciones, deducciones, inferencias, razonamientos por analogía, intuiciones de diverso tipo, etc.

El comienzo del razonar ante el propósito de pensar una sentencia, o de redactarla para exteriorizar los argumentos que la fundamentan, apuntan hacia un primer objetivo: la «fijación» o «determinación» de las premisas. Hemos recordado ya que el Calamandrei juvenil nos decía que «la ley es 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 debe producir en concreto el efecto jurídico b. Por consecuencia, todo el trabajo del juez se aplica 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» (Proceso y Democracia, Buenos Aires, Ejea, 1960, 1960, pág. 71 y sgts.).

### III. LA PREMISA MENOR O FACTICA

Seductora y expresiva la imagen del viejo silogismo clásico. Pero, no todo el problema está ahí; la cuestión no es tan simple. La realidad del litigio procesal nos muestra una cuestión mucho más compleja. Planteado el «caso concreto» por las partes en un juicio, y producida la prueba, nos encontramos, generalmente, con dos tesis, problema que se manifiesta inexorablemente en todo lo que es materia de disputa.

El hecho que da origen al litigio es siempre un hecho que se da en la realidad histórica de la vida. Ese hecho es «revivido» en el proceso. Y, finalmente, luego de la interpretación de cada una de las partes, es «determinado» por el juez. Hay, pues tres realidades: a) la que se dió históricamente en la vida y antes del proceso, b) la realidad que muestra el proceso luego de producida la prueba; c) la que el juez tiene como cierta. Esta última es la que fija el juez y le sirve de base para dar los pasos siguientes. Esta determinación del juez sobre los hechos y/o actos del caso concreto es la premisa menor del razonamiento final. Es siempre un juicio individual. Es una premisa fáctica.

Para llegar a esa proposición el juez ha utilizado toda clase de métodos. Es una ardua tarea. Aquí hay inducciones, deducciones, inferencias, razonamientos por analogía, valoraciones y -quizá- intuiciones expresados en toda una serie de argumentaciones para apoyar y sostener la premisa. Lo que se fija o determina está expresado en una premisa débil que versa sobre materia opinable, pues debe tener, como antecedentes un problema, sintetizado, al menos, en dos signos polarmente opuestos. La prueba de lo que decimos está en que las partes sostienen posiciones contrarias. Los argumentos son dialécticos. Simbólicamente podemos decir:

Si p entonces q.

Pero el problema puede ser más complejo aún, pues puede darse p y no darse necesariamente q.

Ejemplificando con un esquema muy simple, en un accidente de tránsito, el razonamiento podría asumir esta forma:

Si

p (Juan embistió a otro vehículo)

y si

p' (Juan iba con exceso de velocidad)

y si

p» (Juan no tenía frenos)

y si

p'» (Juan estaba distraído)

entonces,

q (Juan, probablemente, es culpable del accidente)

En otras palabras :

Si p y p' y p» y p'» .

entonces q.

He aquí el proceso mental exteriorizado y que concluye con la premisa fáctica con que culmina el razonamiento sobre los hechos o actos. Vemos, naturalmente,

que la acción de conducir el vehículo está referida al ser humano, al hecho del hombre. El juez juzga la acción humana pues ésta no es, mejor, no ha sido la que las normas requieren como correcta. El vehículo debe ser conducido de tal forma que no embista a otro, no debe ser conducido con exceso de velocidad, debe reunir las condiciones que se requiere para circular (tener los frenos en buenas condiciones) y se debe conducir con atención, sin distracciones de ninguna naturaleza. Es indudable que todas estas acciones han sido referidas permanentemente a normas que reglan la circulación de vehículos. Por eso, la consideración de cada hecho se meritúa conforme a un conjunto de normas.

Pareciera ser ésta una constante: siempre el hecho o el acto debe ser referido a alguna o algunas normas, ya sea en las grandes gestiones o en las pequeñas, pues todo pleito presenta un manojito de problemas litigiosos y toda causa requiere, no una sola decisión, sino varias y tantas como sean las cuestiones que se presenten. Existe una co-dependencia recíproca entre los hechos y la norma.

El espíritu humano trabaja a manera de la lanzadera que teje el paño, que en su movimiento continuo, va de la singularidad del hecho al concepto jurídico que es universal y abstracto, al que lo referimos permanentemente. El hecho de la realidad histórica queda atrás. Al juzgar calificamos el hecho reproducido en la realidad procesal. Esta actividad es real y genuinamente jurídica. Subsumimos lo singular y concreto en lo universal y abstracto y, en cuanto lo hemos decidido así, hemos calificado el hecho jurídicamente. Decimos, por ejemplo, como en el caso del automovilista, que la conducta es «culpable y/o negligente». El hecho singular se ha insertado en un «concepto» universal. «Calificar» es, entonces, subsumir la «conducta concreta» de Juan (hecho singular) en un concepto universal, al decir que su conducta es la de una persona «culpable o negligente». Aquí, los vocablos «culpabilidad» o «negligencia» asumen una jerarquía científico-jurídica, pues han sido elaborados a través de un largo proceso en el que la jurisprudencia, la doctrina y la legislación han aportado sus experiencias.

Y, cuando se produce la calificación del hecho (conducta de Juan), hemos resuelto una cuestión litigiosa, hemos tomado una «decisión», que no es aun la definitiva, pero, sí, implica la determinación de la premisa menor o fáctica. Hemos hecho pie en un lugar razonablemente firme, porque hemos calificado a los

hechos que traducen la conducta de Juan como culpable o negligente, ya que ha actuado sin cuidado, omitiendo las diligencias que exige la naturaleza del acto porque ha conducido el vehículo con exceso de velocidad, sin frenos y distraído; lo cual ha arrojado como consecuencia el choque con otro y el resultado ha sido el daño que ha causado. Ha habido incuria, imprudencia, en la conducta de Juan.

Y todas esas notas -que surgen de los hechos probados- esas características de esa conducta, como la de no tener el vehículo en condiciones regulares, abusar de la velocidad, estar distraído durante el acto de conducir, son las «notas» que apuntan hacia el «concepto jurídico» de culpa o negligencia. Los hechos son «calificados» por nuestra razón y, por eso, los referimos siempre a un concepto jurídico para comprobar si ellos tienen las notas distintivas que caracterizan al concepto. Las notas conceptuales son algo así como las «marcas» o «señales» que ponemos en las cosas para distinguirlas de otras. Y ése es origen del concepto «nota», cuando hablamos de «notas conceptuales». La labor del jurista en esta etapa, es, especialmente, la tarea de buscar las señales que tienen los hechos o actos, para que nos conduzcan hacia los conceptos jurídicos, en ese ir hacia la calificación de ellos.

La razón humana -lo repetimos- pareciera actuar como una «lanzadera» que va tejiendo la red y va anudando en decisiones los hilos fundamentales, y la razón argumenta para demostrar cuáles son las señales que ha encontrado y que fundamentan la calificación que ha realizado. La «lanzadera» del espíritu obra desde el hecho procesal probado -o que se estima probado- hacia el concepto jurídico y, desde éste, de nuevo a los hechos, hasta que el espíritu del juez se torne convencido y persuadido de que la calificación lograda es la que corresponde.

#### IV. LA PREMISA MAYOR O NORMATIVA

Por otra parte, se hace preciso «fijar o determinar» la premisa mayor o normativa. Es ésta otro «momento» del razonamiento judicial.

Cuando utilizamos el vocablo «momento» no queremos significar que estamos mentando un instante o estamos haciendo referencia a un tiempo, a una cuestión cronológica. El proceso mental del razonamiento

no implica que las premisas (la menor o fáctica y la mayor o normativa) se producen en forma sucesiva o una después de la otra. Nuestra razón las fija o determina en forma simultánea. Si hacemos la subsunción del caso concreto, teniendo presente la culpabilidad subjetiva, de alguna manera ya hemos resuelto que la premisa mayor se identifica, en esa situación, con la norma prescripta en el art. 1109 del Código Civil argentino que textualmente dice en su primera parte: «Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio».

Es decir, hemos «fijado o determinado» ya la «premis mayor o premisa normativa.»

En este caso, nos hemos propuesto la hipótesis de que no ha habido disputa en cuanto a la premisa mayor.

### V. CUANTIFICACION DEL DAÑO

Finalmente, dada la solución a la que hemos arribado, en el supuesto, debemos «cuantificar» el daño producido. Nuevo examen de los hechos y su relación con lo que la ley define como «daño resarcible» en una situación fáctica como la que la realidad procesal muestra.

«Daño resarcible» es un importante núcleo conceptual en el orden jurídico. En este caso, hemos preferido hablar de núcleo conceptual y no, simplemente, concepto jurídico. Los núcleos conceptuales o conceptos complejos, cuya existencia jurídica es innegable, obran como plataformas que sustentan todo el edificio de la juricidad. Toda conducta humana hace que la persona se halle siempre en una «*situación jurídica*», determinada, cuyo estado se halla definido por los núcleos conceptuales. Ser padre de familia, ser hijo, ser acreedor, ser deudor, etc., es hallarse en una determinada situación jurídica con respecto a la relación que se tiene con otro. Es algo típico del universo de la «praxis». Nos vemos en un mundo de cosas y de personas que nos rodean y con los cuales nos encontramos relacionados. Los núcleos conceptuales definen siempre situaciones jurídicas.

En el caso que nos ocupa, el daño resarcible cuantificado -la cuantificación se produce en el caso concreto- es fruto de una relación jurídica originada por los hechos a que la conducta de Juan dió lugar.

Finalmente, el monto del daño, establecido por el examen de la prueba, es también otra «decisión», a que se llega en esa serie de resoluciones que la sentencia muestra. Es, desde luego, una decisión que integra la premisa fáctica.

Tenemos, entonces, que la conducta de Juan lo identifica como culpable de haber producido un daño que debe ser resarcido. Y ¿cómo sabemos que debe ser resarcido? Precisamente, porque nuestro ordenamiento jurídico -de orden continental- nos suministra la norma legal o «premis legal» con el art. 1109 del Código Civil. Esa norma queda «determinada o fijada» muchas veces sin discusión entre las partes. Indudablemente, ésta es también una decisión.

La tarea de determinación de las premisas es compleja, ardua y compleja. Las premisas logradas en este «momento» del razonamiento judicial, inexcusablemente deben fundamentarse. Como lo hemos dicho y repetido se llega a fijarlas utilizando todos los métodos, puesto que el solo método silogístico es incapaz de dar cuenta y explicar satisfactoriamente este proceso parcial, aunque muy importante. Más arriba hemos dicho también que, en este orden en referencia a las premisas, hacemos «valoraciones» para elegir una u otra decisión. Juan ¿es culpable o no culpable?.

Debemos elegir una u otra actitud para producir la decisión. Aquí la lógica cede su paso, por lo menos, a la Axiología. Hay puntos donde la armazón que los lógicos ayudan a construir, necesitan de otros colaboradores. Y, si de elegir se trata, no hay una lógica de la elección, aunque no faltó alguien que haya pretendido sostener esa tesis.

En un caso simple, como en el del accidente de Juan, la determinación de la premisa legal (basada en una norma o un principio fundamental) aparece como tarea sencilla. El art. 1109 puede ser fácilmente identificable como premisa mayor o universal aplicable al caso concreto.

### VI. LO OPINABLE EN LA DETERMINACION DE LA PREMISA MAYOR

1. Sin duda hay una valoración interpretativa de los hechos cuando se fija la premisa menor o fáctica. Igualmente, y a veces con una proyección de enorme importancia, se da esa valoración cuando de fijar la pre-

misa mayor se trata. Puede ocurrir que ésta cambie el rumbo de la jurisprudencia y la decisión, producida en una sentencia singular, puede adquirir relevancia universal, pues será seguida en todos los casos que se darán en el tiempo. La conclusión singular de este caso concreto, tiene la virtud potencial de transformarse en proposición «universal» para todos los casos futuros.

Esto se da en los casos donde se produce un «hiato» en la continuidad interpretativa de casos semejantes. Es decir, a partir de un determinado caso, puede comenzar a aplicarse una norma diferente a la que se aplicaba hasta entonces.

Por ejemplo, en el caso de la colisión de automotores, ¿debe aplicarse la norma del art. 1109 (responsabilidad subjetiva) o la del art 1113 (atribución objetiva de responsabilidad)? Para mayor claridad, veamos cómo se ha resuelto el problema en la jurisprudencia civil cordobesa.

Tenemos a nuestro alcance, la sentencia número 28 dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y tres en los autos ESPINDOLA ELVIO H. Y OTRO C. LORIZ A. ROASENDA - ORDINARIO - RECURSO DE REVISION. Se trata de un caso en el cual la sentencia de una Cámara Civil se fundaba en una interpretación de una ley que era contraria a la hecha por otra Cámara Civil en los últimos cinco años, tal como lo exigía la ley procesal para admitir el recurso de revisión (casación).

Vamos a reproducir textualmente el voto del Dr. Luis Moisset de Espanes:

«... la Cámara *a quo* sostiene: «... ninguna de las partes ha probado en forma fehaciente sus pretensiones esgrimidas respecto a la culpabilidad en el hecho dañoso por lo que se acogen parcialmente los agravios expresados por el representante del accionado». Ello supone que el Tribunal entiende aplicable al *sub elite* el régimen de atribución subjetiva de responsabilidad (fundamento implícito en el art. 1109 del Código Civil).

«Por el contrario, en los fallos traídos en confrontación se sostuvo que tratándose de la colisión de dos automóviles en movimiento, ambas cosas riesgosas, resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1113 C.C. (fs. 278 *in re* «Sanchez Ramón Luis c. Eduardo Hugo Segura - Ordinario»).

Fundamentan dicha afirmación en que «El art. 1113 del C.C. en su segundo párrafo, crea una presunción de responsabilidad civil del dueño o guardián de la cosa riesgosa que intervino en el hecho dañoso, la ley no diferencia el caso de intervención de dos o más cosas potencialmente peligrosas, por lo que no cabe hacer distinciones». Sigue diciendo «Tal como lo ha sentido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación»... la sola circunstancia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del art. 1113 párrafo 2º del Código Civil...», «... ya que se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes... («Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro», *La Ley*, 1988-D-296 y como surge de la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires: «... cada dueño y cada guardián debe afrontar los

daños causados a otro, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista («sacaba de Larosa Beatriz c. Vilches Eduardo y otro s/ Daños y Perjuicios», *La Ley* 1986-D-479»).

Confrontados los pronunciamientos en los aspectos pertinentes debo concluir que la contradicción queda conformada en los siguientes términos: la resolución de autos decide el rechazo total de la demanda del actor por ausencia de acreditación fehaciente de la culpabilidad del demandado en la causación del hecho dañoso (art. 1109 C.C.); en las traídas en confrontación por el contrario, la responsabilidad por el daño causado no se asienta en la conducta negligente o imprudente del agente sino en la teoría de la causación objetiva.

Esto sí, existen en la sub especie los presupuestos necesarios para poder brindar un pronunciamiento de fondo. Entre la resolución de autos y las traídas en confrontación concurren identidades fácticas

---

*«(...) el desvelamiento del razonamiento judicial es una apreciable ventaja tanto por el abogado como para el juez.»*

---

requeridas por el motivo de revisión invocado: se discute en ellos el régimen de responsabilidad que corresponde aplicar para la hipótesis de daños provocados entre vehículos en movimiento.

En mi opinión el criterio sustentado por la Cámara Primera es acertado puesto que retoma la buena senda interpretativa, dejando de lado la pretendida «neutralización de presunciones», doctrina que deforma totalmente los fines perseguidos por el legislador con la atribución objetiva de responsabilidad.

Como lo vengo sosteniendo desde hace tiempo, en caso de colisión de dos vehículos en movimiento, el dueño y guardián de cada uno de los vehículos intervinientes en la colisión debe responder por los daños causados al otro de manera integral, salvo que medie causal eximitoria debidamente acreditada.

El ordenamiento jurídico consagra una «atribución» de responsabilidad, a cargo del propietario de la cosa riesgosa o viciosa, y no una simple «presunción».

Si bien en un primer momento, pudo haber alguna desorientación, pues bajo la influencia de doctrina muy autorizada (Orgaz, Borda, Bustamante Alsina) gran parte de la jurisprudencia sostuvo que en caso de colisión de automotores los riesgos se neutralizaban y era menester dejar de lado el art. 1113, volviendo al sistema de la culpa, desde hace ya un par de años asistimos a una reacción jurisprudencial y doctrinaria contra dicha interpretación, afirmándose mayoritariamente que en estos casos hay dos daños, y en consecuencia, cada uno debe reparar el daño que causó al otro, objetivamente, mientras no se pruebe la culpabilidad exclusiva de uno de los embistentes.

Esto es acertado ya que no es posible seguir sosteniendo que cuando dos vehículos en movimiento chocan y se producen daños recíprocos hay que acudir al sistema del art. 1109.

El art. 1113 no dispone que los riesgos se compensan, por lo que cuando no se prueba la culpa de alguno, debe cargar con el daño que ocasionó al otro.

El art. 1113 es claramente definitorio. El automóvil es una «cosa riesgosa» y cuando con ella se provocan daños debe responderse objetivamente, sin que sea menester probar la culpa de su dueño o guardián. Esta norma es aplicable incluso en los casos de colisión de automotores. En consecuencia, en caso de ac-

cidente, cada uno debe soportar el daño causado al otro, a menos que logre probar la fractura de la relación causal (Cfr. mi trabajo «Por la buena senda, Colisión de automotores. Aplicación del art. 1113, La Ley Córdoba, 1989, pág. 185)».

Más arriba hemos transcripto el art. 1109 del C. Civil argentino. Recordemos lo que dice el art. 1113 del mismo código para comparar las dos normas: «La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirva, o que tiene a su cuidado». La reforma de la ley 17.711 (del año 1968) agregó: «En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiera sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable».

Como se ve, las normas legales, que sirven de premisa mayor al razonamiento judicial de ambas Cámaras son distintas. Decimos que las premisas versan sobre lo «opinable», puesto que las normas abarcan casos diversos, según los tiempos y las personas. En una primera época las decisiones judiciales se fundamentaban sobre lo ordenado por el art. 1109, y, en una fase posterior, comenzó a aplicarse el art. 1113 a los mismos hechos: colisión de automotores en movimiento. hacemos la advertencia que, para simplificar, hemos hecho abstracción de toda otra situación que no sea la referida a la responsabilidad subjetiva u objetiva, ya que el caso tiene también otras aristas.

Ahora bien: planteada la cuestión, merced al recurso de casación en el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba (Argentina), llegamos al fallo, cuyo voto, en las partes pertinentes, hemos transcripto. Sigamos el razonamiento del Juez opinante. Nos recuerda que en el Tribunal Inferior la Cámara expresa que las partes no han probado en forma fehaciente sus pretensiones respecto a la culpabilidad que les cabe en el evento dañoso por lo que se acogen parcialmente los agravios expresados por el representante del accionado. De ahí infiere el Dr. Luis Moisset de Espanés que la Cámara aplica el sub lite el régimen de atribución subjetiva de responsabilidad, esto es, según las normas que hemos reproducido, por la establecida en el art. 1109 del C. Civil.

Debemos apuntar, desde nuestro punto de vista, una crítica al modo de proceder de la Cámara. Esta aplica de manera «implícita» el art. 1109 del C. Civil. Si tomamos conciencia de la estructura de la sentencia, tal como nuestra hipótesis propone, no pareciera aconsejable apoyarse en razonamientos que sólo implícitamente aluden a normas legales, cuya identidad deba ser inferida del estudio de un párrafo determinado. La importancia de la premisa mayor o normativa, que es universal, y surge de la ley o de un principio general, en el que se fundamenta toda la sentencia, es obvia. Por dicha razón, aun en los casos más simples y comunes, entendemos que debe explicitarse claramente en forma expresa, y no implícita o tácita, la identidad de la norma legal. Por lo demás, si toda sentencia debe tener -so pena de nulidad- fundamentación legal, es evidente que no es recomendable que un juzgador acuda a la displicencia de ser interpretado, al respecto, en base a inferencias, cuando se trata de darle fundamento legal a la sentencia.

Prosiguiendo el análisis del problema planteado, el Vocal Luis Moisset de Espanés, se encuentra con que los casos llevados a decisión muestran sentencias que se refieren a la colisión de dos automóviles en movimiento. Y, mientras unos sostienen la aplicación de la norma contenida en el art. 1113, el otro lo hace -como ya se dijo- en el art. 1109 del Código Civil.

Los fallos, respecto de la norma legal aplicable, aparecen como «contradictorios». Las sentencias se contradicen entre sí: la Cámara *a quo* se decide, al fijar la premisa mayor, por el art. 1109 (atribución subjetiva de responsabilidad) y las sentencias llevadas al Tribunal como contradictorias con la primera, se fundan, para el mismo propósito, en el art. 1113 (responsabilidad objetiva). Es notorio, por ende, la procedencia del recurso de casación sustentado en los casos de sentencias recíprocamente contradictorias.

En consecuencia, el Vocal que emite opinión, deberá pronunciarse, al casar la sentencia, por una de las normas aplicables. Ya hemos visto que lo hace por la del art. 1113 del C. Civil (responsabilidad objetiva). Veamos cómo razona.

El Vocal opinante advierte que desde hace tiempo viene sosteniendo que «en caso de colisión de dos vehículos en movimiento, el dueño y guardián de cada uno de los vehículos intervinientes en la colisión debe responder por los daños causados al otro de manera integral, salvo que medie causal eximitoria debida-

mente acreditada». Además, en prueba de la tesis que abraza, hace presente que «desde hace un par de años asistimos a una reacción jurisprudencial y doctrinaria contra la interpretación anterior que basaba su fundamento en el art. 1109». La postura última se muestra en la afirmación actual, que es mayoritaria, en la que se expresa que «en estos casos hay dos daños y en consecuencia cada uno debe reparar el daño que causó al otro, mientras no se pruebe la culpabilidad exclusiva de uno de los embestentes». Hasta aquí las razones esgrimidas por el opinante son: a) haber sostenido desde hace tiempo dicha tesis; b) existir desde dos años una reacción jurisprudencial y doctrinaria en favor de ella. Y, además, añade: «el ordenamiento jurídico consagra una «atribución» de responsabilidad, a cargo del propietario de la cosa riesgosa o viciosa y no una simple «presunción».

Para concluir, finalmente, nos hace presente que su pensamiento se halla expuesto en el trabajo titulado «Por la buena senda. Colisión de automotores. Aplicación del art. 1113». LA LEY CORDOBA, 1989, pág. 185. El autor fue estimulado por la tesis que se sostuvo en la causa Cena, Luis A. c. Pietrelli, Osvaldo A., publicado en la sección Revista No. 2, pág. 136 del 07.09.88. En este breve trabajo, el vocal opinante, hace un resumen denominado «Estado de la cuestión» y en él afirma que ya en 1977, Trigo Represas se había inclinado por dicha tesis, en base a la solución defendida en Francia por Mazeaud y Tunc y que, en nuestro país, asumían Mosset Iturraspe y Miguel Cano y finalizaba: «En resumen, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias entienden hoy que, por aplicación del art. 1113, en caso de colisión de vehículos en que no se hubiese podido probar culpa de ninguno de los conductores, cada uno debe ser condenado a resarcir el daño que causó al otro». Y, por último, el artículo remata con la siguiente conclusión: «Estimamos que el art. 1113 es claramente definitorio. El automóvil, tal como lo expresan de manera unánime la doctrina y la jurisprudencia nacionales, es una «cosa riesgosa» y cuando con ella se provocan daños debe responderse «objetivamente», sin que sea menester probar la culpa de su dueño o guardián».

Quiere decir que el Vocal opinante, en esta cuestión, en la cual aparecen dos normas diferentes, de las cuales una de ellas se aplicaba usualmente en casos análogos en tiempos pasados y otra, cuya aplicación comienza a ser mayoritaria -según lo marcan la doctrina y la jurisprudencia- se decide por aplicar esta última, conforme a una inclinación que sostenía con ante-

rioridad al fallo. A ésta, a su vez, había llegado por convicción, en función de las razones que la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera habían enunciado.

En países como el nuestro, que siguen determinado sistema, y que generalmente están atentos a los cambios que ocurren universalmente en otros países, suele ser relativamente frecuente esta situación. Diríamos, en verdad, que no se trata de los verdaderos «casos difíciles», a la manera de los presentados por Dworkin, pero -en nuestros modestos ámbitos- operan como tales para orientar cambios jurisprudenciales de importancia. En consecuencia, las razones fundamentales de los cambios ya vienen elaboradas por los países que los han producido originalmente.

Estrictamente, no estamos, en estos casos, contemplando problemas genuinamente lógicos, sino la valoración en la elección de normas aplicables. Los traemos aquí, porque en este ámbito, se entremezclan diversas vertientes. Es el campo que hoy ha quedado cubierto con el vocablo «interpretación», tan antiguo como el saber mismo, pero que ha enfervorizado a muchos juristas. De manera que, ante la alternativa de elecciones, en cuanto a normas aplicables en el caso concreto, interfieren problemas lógicos, psicológicos, sociológicos, axiológicos, etc., y todo ello enriquece la realidad jurídica cuyo intrínquis se trata de desentrañar.

Queremos significar -y lo reiteramos- no nos ocupamos especialmente en este punto de los problemas de interpretación ni de valoraciones que hacen a la decisión de un fallo. No ponemos la atención, primordialmente, en los problemas sustantivos, sino en los formales. Pero queremos mostrar cómo ellos se enlazan unos con otros y, a la tarea epistemológica, le cabe el desbrozamiento del problema.

La elección de las premisas no es un problema lógico. Pero, pueden darse problemas lógicos, cuando razonamos, cuando argumentamos en favor de una de las tesis que sostenemos al fundamentar la elección.

Y para que esto quede más claro, y no haya equívocos posibles, debemos significar, pues, que, cuando hacemos mención de «fallos contradictorios», a los fines del recurso de casación, no nos referimos a contradicciones lógicas, formales. Se trata de contradicciones que hacen al derecho de fondo y que se refieren al sentido y a la orientación en la aplicación de normas, generalmente de derecho sustantivo. La con-

tradicción -para insistir reiteradamente- es una contradicción sustancial, es decir, no formal, que se encuentra comparando «diversos» fallos. No se trata, en ningún momento, de una contradicción lógica producida en el mismo fallo, casos de los que nos ocuparemos especialmente.

No obstante, y ello nos indica la complejidad de la cuestión, en el caso de fallos contradictorios entre sí (por ejemplo, casos de aplicación de normas distintas a casos concretos de una misma especie, como acabamos de ver), hay, sí, un ingrediente lógico proveniente de la lógica no formal. Al decir esto tenemos en mente, el movimiento «dialéctico», generado por las dos tesis que se sostienen (premisas sobre lo opinable) y que son antagónicas entre sí (por ejemplo, aplicación del art. 1109 o del art. 1113 a la colisión de automotores). La discusión se hace en el ámbito de la lógica dialéctica o no formal, sin ninguna duda, lo cual no quiere decir que no puedan producirse también errores de la lógica analítica o formal al ser expresadas las proposiciones argumentales en favor de una u otra de las tesis.

2. Para abundar en el tema, juzgamos ilustrativo y de utilidad, remitirnos a otro problema, en el cual está en discusión la aplicación de dos premisas igualmente antagónicas y que producen cambios jurisprudenciales importantes.

Acudimos también a un claro trabajo del Dr. Luis Moisset de Espanés aparecido en Anuario de Derecho Civil (tomo XLIX, fascículo III, julio-sept. 1996, págs. 1148 y sgts.), que se titula «Imprevisión». Se trata, es evidente, de la teoría de la imprevisión y nos aporta una prieta síntesis de la historia y el desarrollo de la teoría en la época actual. Así, se explica que en el año 1916, se produjo una controversia administrativa entre la Compañía de Alumbrados de Burdeos (Francia) y la Municipalidad de esa ciudad. ¿Qué había ocurrido? La Compañía de Alumbrados, por la concesión de la provisión de electricidad, tenía la obligación de cumplir dicho contrato, mediante una tarifa determinada, que, por hechos nuevos generados por la Primera Guerra Mundial, no podía cumplir, ya que el precio del carbón había subido significativamente. La aplicación estricta del principio *pacta sunt servanda*, que inspiraba el Código Napoleónico, hubiera producido la quiebra de la Compañía, y la ciudad de Burdeos hubiera quedado sin el servicio. «Prevaleció entonces -dice Luis Moisset de Espanés- el interés público y el Consejo de Estado encontró como único camino aplicar la teoría de la «imprevisión» para justificar la revisión de los precios».

El Consejo de Estado francés produjo su fallo y admitió la «revisión» del contrato, y con ello la modificación de las tarifas, fundamentando su actitud en la teoría de la imprevisión. Esta decisión, en el ámbito del derecho administrativo, innovaba la tesis del derecho civil, que no aceptaba la revisión de los contratos, al sostener de manera imperturbable el principio *pacta sunt servanda*.

Por otra parte, a su vez, los jueces alemanes, motivados por el fenómeno inflacionario y los efectos producidos por las guerras mundiales, comenzaron a admitir la teoría de la imprevisión en el ámbito civil. Poco a poco se generalizó el fenómeno que culminó con la inclusión de la fórmula en los códigos civiles, como en el italiano de 1942.

En nuestro país también se produjo un lento pero firme cambio, de tal forma que el problema se discutió en el Segundo Congreso de Derecho Civil (Córdoba, 1937). Pero la inflación apresura el paso, tanto es así que la Cámara Civil Segunda de la Capital (Jurisprudencia Argentina, 1951, V., 675), adelantándose a la legislación la acepta, afirmando que «nuevas circunstancias», pueden justificar una modificación equitativa de las cláusulas contractuales.

Con posterioridad, el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961) recomendó la aceptación de la teoría de la imprevisión en los contratos de ejecución diferida y continuada, cuando la prestación a cargo de una de las partes, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se hubiere tornado excesivamente onerosa. El texto de la recomendación, por último, fue incorporado al código civil, por obra de la ley 17.711, del año 1968.

Pero cabe advertir que, en el período transcurrido entre el año 1961 y el año 1968, la jurisprudencia -también adelantándose a la ley- había aceptado la tesis de la teoría de la imprevisión, aunque con algunas vacilaciones. Así, por ejemplo, la Sala D de la Cámara Civil de la Capital, en fallos del año 1964, publicados en El Derecho (10-725 y 14-99), formuló, con toda decisión, un verdadero apotegma: «La cláusula *rebus sic stantibus* está implícita en todo contrato y es el razonable complemento de la tradicional *pacta sunt*

*servanda*». He aquí un auténtico hito jurisprudencial que venía a sostener en nuestro país, casi cincuenta años después, la tesis enunciada en Francia por el Consejo de Estado en el año 1916.

La elección entre las dos cláusulas, en ciertas y determinadas circunstancias, venía a atenuar el extremo rigor de la dureza contenida en el apotegma *pacta sunt servanda*, y abría el camino a una solución más equitativa, brindada por la cláusula *rebus sic stantibus*.

Es evidente que esta elección no es, en sí misma, un problema lógico. Pero ella se produce en el marco de la «lógica dialéctica», que se evidencia como un zigzag entre las dos tesis, donde las argumentaciones en su despliegue -es también evidente- avanzan por la senda de la lógica no formal (dialéctica) aunque, al mismo tiempo, se deban observar los principios de la lógica formal (analítica). Y vemos, como circunstancia que no debe quedar oculta, la lenta, muy lenta, quizá

demasiado lenta, inclinación de la balanza hacia uno de sus extremos, dejando quizá a la vera del camino muchos casos resueltos inequitativamente. Es el precio que se paga por los cambios meditados, pues por los caminos más apresurados el precio sería quizá aun mayor. El tiempo es un elemento que está siempre presente en

estos cambios porque los casos concretos son parte de la historia humana y porque las motivaciones deben madurar y es bueno que ello sea así.

Las razones, los argumentos efectuados en favor de una u otra de las tesis, se realizan conforme la modalidad de la lógica dialéctica, de la lógica no formal; pero esa misma modalidad -inevitable modalidad dadas las reglas del proceso- no exime a quien razona jurídicamente sobre estos problemas de expresar esos mismos razonamientos sin violar las leyes del pensar, tal como la lógica formal exige.

En cuanto al «contenido» de la tesis triunfante -cuyo aspecto del razonamiento no se trata aquí- es tentador explicar el fenómeno con la teoría epistemológica que T. Kuhn (La Estructura de las Revoluciones Científicas, México, Fondo de Cultura Económica, 1975. La Revolución Copernicana, Méxco, Ariel, 1978), utiliza para dar cuenta de la vida y la muerte de las teorías científicas. Existe una comunidad científica

---

(...) *el control de logicidad* (...) tiene por objeto extirpar los errores in cogitando, patología lógica de la sentencia.

---

internacional que es la que acepta las teorías (pongamos por caso, la teoría heliocéntrica en Astronomía). A ella fueron adhiriendo los científicos hasta conformar el «paradigma». De la misma manera, existe, por sobre las regiones o naciones, una comunidad científica jurídica que adhiere a diversos «paradigmas», cuyas expresiones serían las teorías de la imprevisión y las que se inclinan por la atribución objetiva de responsabilidad, entre otras. Contempladas las cosas desde este punto de vista, se ayudaría a que los juristas sacudan su preciosa insularidad y observen qué pasa a su alrededor cuando se trata del análisis críticos de los conocimientos adquiridos, evitando colocarse de espaldas a los problemas epistemológicos.

3. Para apreciar mejor las diversas aristas del problema, queremos analizar ahora un caso concreto en el cual los argumentos para determinar las premisas no han dependido, al menos ostensiblemente, de una teoría o aporte doctrinario elaborado en el orden internacional.

Se trata de la sentencia número 43 dictada el 8 de mayo de 1996 por la Cámara Civil Tercera de la ciudad de Córdoba en el juicio GUREVICH de KLINGER, Berta c. BANCO DE SANTANDER - ORDINARIO. La litis se resume de la siguiente manera: a) La actora pretende una indemnización material y moral con motivo del ilícito acaecido el 30 de diciembre de 1987, en cuya oportunidad su caja de seguridad número 629, que alquilaba a la entidad bancaria demandada, siendo empleado bancario encargado del sector del señor Bazán, fue abierta y sustraídos sus valores por un tercero. b) La accionada, a su vez, hace responsable del ilícito a la propia actora por haber facilitado a un tercero la llave para abrir y cerrar la gaveta, negando toda responsabilidad. La sentencia de primera instancia declaró la culpa concurrente de las partes e hizo lugar a la demanda sólo por daño moral. Ambas partes apelan.

Vamos a transcribir, en la parte de nuestro interés, el voto de la Dra. Carmen E. Brizuela, cuyos párrafos, aunque algo extensos, expresan lo siguiente :

4. Ingresando al estudio de estos agravios, es conveniente en primer lugar dejar esclarecida la cuestión de la culpa y su relación de causalidad con los años, que aflige a ambos litigantes.

En tal entendimiento, se aprecia que ha admitido el Banco de Santander S.A. que mediaba entre las partes un contrato de caja de seguridad. Trátase de un contrato innominado (art. 1143 del C. Civil), atípico y que comprende dos clases de prestaciones, por un lado la locación de la caja de seguridad y por el otro la custodia de los valores en ella depositados. Precisamente, por esa sumatoria, ya que no sólo se facilita el comportamiento en uso y goce, sino que primor dialmente se apunta a dar guarda y seguridad a lo allí depositado, es que está muy cuestionada su naturaleza jurídica, importante para determinar el régimen de obligaciones y responsabilidad de las partes: una tesis sostiene que se trata de un contrato de depósito cerrado (entre ellos, autores como Fernández Gómez Leo, Tratado teórico práctico de Derecho Comercial, Depalma 1987, t. III-B, p. 351; López de Zavalía, Teoría de los contratos, Zavalía, 1992, t. 3, p. 30, para quienes el Banco debe responder de conformidad a los arts. 2202 y concordantes, y con los límites del 2203 del C. Civil, aunque el encuadramiento recibe crítica por su consensualidad y onerosidad); otra postula que es un contrato de locación (locación de cosas, Planiol y Ripert Contratos Civiles. Primera parte, t. 10, Cultural S.A., 1943, p. 923; Borda, Contratos, Abeledo Perrot, t. 1, p. 438, quienes afirman que como locatario el Banco responde ampliamente, conforme al art. 1561 del C. Civil, por toda falta de conservación o cuidado, tesis criticada por cuanto no explica la obligación de custodia), y finalmente varias, que caracterizan al contrato como mixto, o sui generis, pero en tal caso, debe decidirse la responsabilidad conforme las reglas del contrato nominado que guarde mayor similitud, art. 16 C. Civil. No faltan otros encuadramientos, tales como la de contrato unitario de máxima seguridad, contrato de custodia, contrato bancario autónomo o de tipo propio.

Otro intento de la doctrina y la jurisprudencia, a fin de establecer el régimen de responsabilidad, finca en investigar si las obligaciones emergentes de este acuerdo de voluntades son de medios o de resultado, Zavala de Rodríguez (Código de Comercio y leyes complementarias, t. IV, p. 112) califica la obligación del banco de contractual, de resultado, pues la razón de la contratación es la guarda y preservación de los valores allí depositados, estando obligada esa institución a responder por todos los perjuicios que no se produzcan por caso fortuito o fuerza mayor. Que es obligación de resultado, lo sostiene gran parte de los juristas, entre ellos Fernández-Gómez Leo, en la obra y

tomo citados, p. 355, con cita de Garrigues en nota 228. En estas obligaciones, la prueba del incumplimiento objetivo por parte del demandado, descarta la culpa del solvens, la deja fuera de la cuestión. Por tanto, este último sólo podrá eximirse de responsabilidad probando el caso fortuito *lato sensu* (a diferencia de las obligaciones de medios, en donde el acreedor tendrá que probar la culpa del deudor demandado), pues en esa culpa consiste el incumplimiento, debiendo el deudor demostrar la falta de culpa dentro del plano de la inculpabilidad, o bien la causa ajena en el terreno de la incausalidad (conf. Bustamante Alsina, Prueba de la culpa, LL 99-899, Bueres, Responsabilidad Civil de escribano, p. 52, Hammurabi).

5. No cabe duda que, por la custodia la entidad financiera está obligada a responder por la integridad externa de tal caja en suma, que por la guarda indirecta, por la vigilancia externa, se logre el fin primordial, que es mantener indemne los valores que contiene. Que no pueda ser abierta por nadie más que por el titular, disponiéndose en su consecuencia de las medidas de seguridad y vigilancia para así garantizarlo, por constituir la finalidad económica principal del contrato de caja de seguridad.

En el sub lite, cuando se produjo el evento dañoso, el mismo importó el incumplimiento de una prestación fundamental del contrato que unía a las partes por el Banco, y esta transgresión implica que la demandante no necesitaba probar la culpa de la Entidad accionada, por el hecho de su dependiente, que se presume (art. 522 del C. Civil). El Banco para exonerarse de afrontar los daños y perjuicios, debía si probar la culpa de la actora, art. 1111 del C. Civil, o la existencia de caso fortuito o fuerza mayor (art. 513 del C. Civil), en el que obviamente no puede encuadrarse la sustracción de la que la actora fue objeto, pues precisamente el acuerdo de voluntades que los unía llevaba por mira la seguridad de los objetos depositados, para evitar su sustracción.

Este es también el régimen para este contrato reglado especialmente en el Código Civil italiano de 1942, art. 1839. Con tal sistema de carga de pruebas, si el Banco demandado quería liberarse de responsabilidad aduciendo la falta de causalidad adecuada, es decir que la falta era imputable al hecho de la actora, art. 1111 del C. Civil, debía acreditar con grado de certeza que la señora Gurevich de Klinger, al facilitar la llave a un tercero para cerrar su cofre, al retirarse, dejó la puerta de la cajuela abierta. Antes bien, «en autos existe la

duda si la misma quedó abierta o fue a posteriori abierta o forzada por el tercero», al ingresar nuevamente al recinto. Y es por no estar plena y debidamente acreditada la culpa de la víctima -extrema cuya prueba incumbía al Banco-, que el pronunciamiento es injusto al respecto, pues -se reitera- subsiste la responsabilidad primaria del Banco de Santander S.A. ante el incumplimiento de sus deberes contractuales de guarda y seguridad, prestaciones esenciales en la contratación, por lo que resulta procedente la apelación de la actora sobre esta cuestión. Para acceder a su gaveta, el cliente debía ingresar a una zona de circulación restringida y controlada del subsuelo (seguramente el tesoro de la entidad), acompañada por un dependiente de la entidad financiera, tras llenar una tarjeta especial cada vez que quisiera acceder a la caja, que poseía doble juego de llaves, una de las cuales estaba en manos de su titular y la otra -la llave maestra- quedaba en poder del Banco y que por abrir todas las cajuelas no debía jamás ser entregada al cliente, sino que era inherente a los deberes del empleado a acompañarlo para abrir, siendo igualmente necesario su concurso para cerrarlo. Estas diligencias fueron soslayadas en la mañana de los hechos, cuando la actora concurrió, y munida de ambas llaves fue auxiliada por un tercero -el señor Hains- para los menesteres de apertura y cierre. Pero éste fue un mero precedente del evento dañoso: la sustracción se habría producido en una segunda secuencia temporal, cuando el señor Hains reingresó, a los pocos minutos, sin cumplimentar el requisito de llenar nuevamente la tarjeta, por lo que este segundo acceso quedó indocumentado según las propias disposiciones del Banco, y para más, luce evidente que se reincidió por el empleado Bazán en la conducta negligente e imprudente de entregar indebidamente la llave maestra al tercero cliente, que en esta segunda vez «... en el interior del sector de cajas de seguridad, al cual había accedido solo, permaneció por espacio de diez minutos, luego sale y se retira ...» (fs. 72 vta.). Siendo Bazán, como se ha probado, dependiente del Banco (institución que debió designar a un «funcionario» o empleado de superior jerarquía, con mayor conocimiento de las disposiciones y obligaciones inherentes a estas tareas de acompañamiento, y no un mero ordenanza), la responsabilidad de la entidad financiera de marras es palmaria. Estas consideraciones se efectúan atendiendo a las declaraciones del señor Bazán tanto en sede civil como penal, dado que las últimas han sido utilizadas por el propio banco al alegar, fs. 112, sin ningún cuestionamiento sobre su introducción anómala en este proceso civil, lo que recién efectúa

extemporáneamente cuando expresa agravios y respecto de otros testigos, y son suficientes para aventar el argumento de no mediación de relación de causalidad adecuada entre el hecho ilícito y el daño, que esgrime el Banco para exonerarse de responsabilidad, sólo invirtiendo erradamente la carga probatoria. Repárese que la obligación de custodia del Banco debía alcanzar el fin objetivo perseguido por la actora, que precisamente estriba en la previsión y evitación de la apertura por un tercero de su caja de seguridad y sin que como se expresara haya justificado en forma la culpa de la cliente en la generación del hecho».

He aquí lo más importante del cuerpo de la sentencia, cuyo contenido interesa destacar.

La Vocal opinante, a partir de la circunstancia fundamental de que no es controvertido el «contrato de caja de seguridad» que vincula a las partes en litigio -hace un estudio sobre la naturaleza jurídica de este tipo de contrato, pues advierte que ello es esencial «para determinar el régimen de obligaciones y responsabilidad de las partes». Es decir, a en primer lugar, se trata de fijar la premisa normativa legal.

Es verdad que la circunstancia de haberse resuelto tan fácilmente la norma que rige el caso concreto, parecería que lo demás se da por añadidura. Pero, no es así porque la ausencia de especificaciones de la ley, hace que el juez deba incursionar por las diversas tesis que aspiran a completar el esquema normativo. De esa manera, se pasa revista a la doctrina que aporte soluciones al respecto, doctrina que es, por cierto, en alguna manera difusa, tantos son los encuadramientos señalados.

Para precipitar otro ángulo de soluciones, la Vocal estudia si las obligaciones del guardián son de medios o de resultados. Se decide siempre con apoyo de la doctrina - por esta última postura. Todo esto le lleva a concluir que, en caso de incumplimiento del deber de guarda, le cabe la responsabilidad al guardián y sobre él recae la carga de la prueba para beneficiarse con el eximente. Por eso, reafirma que «no cabe duda que por la custodia la entidad financiera está obligada a responder por la integridad externa de tal caja». Por consiguiente, el acaecimiento del «evento danoso» «... importó el incumplimiento de una prestación fundamental del contrato que unía a las partes». Por ello, la sola circunstancia de haberse producido el daño exime a la actora de probar la culpa, ya que ésta se presume.

Y... «subsiste la responsabilidad primaria del Banco de Santander S.A. ante el incumplimiento de sus deberes contractuales de guarda y seguridad, prestaciones esenciales de la contratación».

Así queda impecablemente perfilada la «premisa normativa o mayor», esto es, las normas legales que rigen el acto. Todo esto se ha realizado con un ojo puesto en el sistema normativo del Código Civil y otro en los hechos acontecidos. La doctrina avala la postura de la opinante y sirve de apuntalamiento a sus argumentaciones para sostener su tesis. Por añadidura acude también al aval normativo del Código Civil italiano de 1942.

Determinada con prolijidad la premisa mayor, la Vocal acude al análisis de los hechos. La presunción de la responsabilidad de la demandada es puesta a prueba con los hechos para descartar cualquier posibilidad de eximente. Así, finalmente, encuentra que la responsabilidad queda confirmada, en síntesis, porque:

- a. El empleado del banco se comportó negligentemente y reincidió en ello cuando entregó la llave maestra al tercero cliente (con anterioridad no había llenado la tarjeta de ingreso).
- b. El Banco delegó una importante y delicada función en manos de un empleado que era un mero ordenanza.

De esta manera queda también fijada la premisa menor o fáctica en una forma clara y expresa.

Alguien podrá hallar que se ha omitido hacer un análisis de la conducta de la actora que, aparentemente, introduce el tercero en la escena, teniendo presente que el Juez *a quo* ha fallado la causa sobre la base de la culpa concurrente de las partes, pero estamos en terreno «opinable» y a la opinante le ha bastado lo dispuesto por la premisa mayor que rige el acto y determina las obligaciones del guardián.

Fijadas de esta forma las premisas, la conclusión fluye sola y, por ende, se condena al Banco a indemnizar al el daño material.

Como es dable verificar, se han señalado claramente las cuestiones controvertidas, se han determinado expresamente ambas premisas. Y, finalmente, se logró una conclusión que tiene su fundamento lógico y legal.

No nos referimos al monto del daño porque, para nuestro propósito nos basta este costado de la lista.

Aunque el fallo se remite a la jurisprudencia, queremos destacar que no ignoramos que en el país, existen otros antecedentes sobre la cuestión. Veáanse, entre ellos, por ejemplo:

ARTURO O. LOPEZ Y CIA. SC. c. BANCO DE MENDOZA - Ord (Cámara Nacional ed Apelaciones en lo Comercial, sala D, 26.10.1992)

MAQUIEIRA, Nestor c. BANCO DE QUILMES S.A. - Ord (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 14.08.96)

## VIII. CONTROL DE LOGICIDAD

Quiérase admitirlo o no, el control de logicidad tiene vieja raigambre. Existe una verdadera patología, de las sentencias, evidenciada en numerosos fallos anulados por haber sido gestados con un vicio insanable: no observar un principio lógico. Así, a poco que se analicen sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se podrá observar que muchas ostentan una crítica rigurosa que culminan con el hallazgo de haber violado el Tribunal Inferior el principio de no contradictorio.

Es más frecuente aún la cantidad de fallos anulados por no tener fundamentación o tener fundamentación aparente, o por no haber sido fundados con propiedad o fundados suficientemente, en cuyos casos no se ha observado el principio de razón suficiente.

Ocurre lo mismo con el examen de fallos de Cortes o Superiores Tribunales provinciales.

De hecho y de derecho, según los casos, existe un «control de logicidad». La necesidad de fundar las sentencias, requisito exigido por la ley, conduce, en ocasiones, a no respetar la racionalidad de los juicios que se emiten, de tal forma que la arbitrariedad se instala en los razonamientos mismos.

El control de logicidad, por consiguiente, explícito o implícitamente establecido, tiene por objeto extirpar los «errores *incogitando*», que constituyen una patología lógica de la sentencia. El control va contra los errores de la razón y sabemos que si no existe un uso

formal de la razón en sentido estricto, no hay sentencia posible que merezca el nombre de tal.

Es verdad que hay elementos muy sutiles. Es verdad que la valoración y comprobación fáctica de los hechos, escapa a la instancia de control, salvo casos muy excepcionales. pero no ocurre lo propio con «los razonamientos sobre los hechos» cuando se los expresa de tal forma que evidencian la violación del principio de contradicción. En este caso, la conclusión de la sentencia puede ser arbitraria, arbitrariedad cuyo origen está en el error lógico. Esta arbitrariedad es una consecuencia y no la causa de la patología de la sentencia.

Las expresiones tan manidas como «sana crítica» o «derivación razonada» tienen un sentido conceptual amplio, difuso y de contenido «polívoco», que poco ilustran y poco dicen a la inteligencia. Una rigurosa observación de los principios lógicos fundamentales, que son de precisa formulación, podrían hacer mucho para evitar sentencias arbitrarias.

La hipótesis de trabajo que venimos propugnando a lo largo de más de veinte años, creemos que, incluso, tiene bondades metódicas que redundan en un beneficio de la expresión del pensamiento del juez cuando redacta la sentencia, como así en el abogado que presenta sus escritos.

A despecho de los temores de Calamandrei es posible separar el contenido de las formas de los pensamientos. Los jueces de control, en esta tarea de supervisar errores lógicos, no tienen con esto motivo alguno para penetrar en problemas derivados del contenido de los pensamientos ni en los del derecho sustantivo.

No hace falta convertir al Tribunal en una tercera instancia, si se cuida de permanecer en la arista formal que constituye la envoltura con que se muestran los pensamientos expresados. UNIV