

PATOLOGIAS LOGICO-FORMALES DE LA SENTENCIA

(LA LOGICA Y LA FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES.)

por Olsen A. Ghirardi

1. Toda sentencia debe estar fundada, so pena de nulidad.

He aquí un apotegma que ha logrado afirmarse en la casi totalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos. Y cuando se dice *fundada* se supone que se significa *bien fundada* desde el punto de vista legal y lógico.

No siempre ha sido así. Sabemos que, en Francia, el apotegma comenzó a imponerse desde la tercera década del pasado siglo XIX. En España, a su vez, las tribulaciones no fueron menores. Tal es así -según lo cuenta Emilio Reus (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1881, t. I, pág. 241)- que una Real Cédula dictada por Carlos III el 13 de junio de 1778, que forma la ley 8a. del tít. 46 del libro de la Novísima Recopilación, prohibía que las sentencias fueran fundadas. La tal Real Cédula daba sus argumentos para fundamentar la prohibición: "Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del Reino; y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los vistos y atentos en que se refería el hecho de los autos, y los fundamentos alegados a las partes; derogando, como en esta parte derogo, el auto acordado 22, tít. 2*, libro 3*, duda 4a., Rec. u otra cualquiera resolución o estilo en contrario".

Los argumentos que avalaban la supresión de los fundamentos, como surge de la lectura, son: a) la fundamentación despierta cavilaciones en los litigantes; b) se

consume mucho tiempo en la extensión de las sentencias; c) y generan costas mayores para las partes. Evidentemente, en estas razones se contemplaba únicamente un aspecto de la cuestión. Al procederse al anatema de la fundamentación expresa, el juez sólo da a conocer la parte decisoria y guarda *in pectore* la motivación. Las partes, por consiguiente, no pueden conocer las razones que le han llevado a ella; se hace imposible descubrir los eventuales errores; impide contrarrestar toda arbitrariedad y dificulta la labor de la apelación. La prohibición de motivar las sentencias es, pues, una expresión típica de un sistema autoritario.

Reus nos sigue narrando que la anterior Ley de Enjuiciamiento española, "volvió a restablecer, haciéndola obligatoria para todos los Tribunales, aquella práctica antigua derogada por la Real Cédula, y tanto la ley sobre organización del Poder Judicial, como la presente, han admitido el mismo principio, siguiendo, a no dudarlo, la opinión más general y autorizada. Ninguna, absolutamente ninguna de las razones alegadas por los que creen y sostienen que las sentencias no debieran fundarse, puede resistir a un imparcial y maduro examen del asunto, y ante los argumentos con que se defiende la opinión contraria, es imposible que la suya prevalezca. Pues qué, ¿hay alguna razón para que los litigantes se entreguen a cavilar, porque en las decisiones judiciales se exprese el motivo o fundamento del fallo? ¿No es éste el mejor procedimiento para que se conozca la justicia o la injusticia con que han sido dictadas? ¿No es la obligación de fundar sentencias un estímulo fuerte para que el Juez o Tribunal estudien detenidamente el proceso? ¿No es, en fin, el único modo de cerrar las puertas de la arbitrariedad?"

Parece difícil ser más contundente que Emilio Reus. A más de un siglo de haber sido escritas las opiniones de tan ilustre jurista, ellas gozan de una envidiable actualidad.

2. Con esto se deja establecida como inamovible la opinión que hoy está afirmada en el apotegma que debe seguirse y que se ha inscripto en el derecho positivo. Se ha positivizado, en suma, el apotegma como un principio.

Pero no termina ahí la cuestión. Si se ha de fundamentar, es, más que conveniente, necesario, que la sentencia esté bien fundada. La sentencia no debe ser arbitraria en su sentido más profundo y debe guardar los rasgos de la racionalidad que el derecho comporta. E interesa destacar que una de las vías que conducen a la arbitrariedad es,

sin duda, la que viola los principios lógicos en la enunciación de los argumentos que la fundan.

Hoy, los principios lógicos integran el orden constitucional de un país. ¿Por qué se ha llegado a esta conclusión? Pues porque ellos preexisten, están antes, que toda ley positiva. El adverbio *antes* significa tiempo y lugar. Pero, la razón aquí es más profunda: es una razón ontológica. Y si el orden lógico existe en un sistema, es porque dicho sistema se ha limitado simplemente a reconocerlo, *positivizándolo*.

En nuestra jurisprudencia nacional la Corte Suprema no ha dudado en expresarse, por ejemplo, en contra de la violación del principio de no contradicción, como lo han hecho las Cortes o Superiores Tribunales de provincias.

En el orden internacional ha ocurrido lo mismo, como nos lo demuestra una bibliografía sumamente copiosa. Baste citar sólo la obra de Rupert Schreiber, *Lógica del Derecho* (México, Fontamara, 1995), en la cual puede advertirse, que al terminar la segunda guerra mundial, el fenómeno se revela patente y uniforme.

Quiere ello decir que una violación de un principio lógico al resolver una cuestión litigiosa fundamental, infringe el sistema jurídico y choca contra la norma suprema de un país.

El problema se manifiesta porque el proceso mental que tiene sede en el intelecto del Juez que resuelve la causa, debe ser exteriorizado en la fundamentación de la sentencia. Ocurre que en la expresión de lo pensado no están implicados solamente los aspectos gramaticales, no sólo los de sentido, no sólo los de valoración, sino también los lógicos que, de alguna manera, denuncian los costados formales e instrumentales del razonamiento.

Quizá sea innecesario afirmarlo específicamente, pero lo que nos interesa en particular es, precisamente, dicho ángulo en la consideración del razonamiento forense.

3. La relación entre Lógica y Derecho ha sido advertida desde antiguo. Los griegos tuvieron clara conciencia de que habían logrado constituir la Ciencia de la Lógica como una ciencia pura; pero, al mismo tiempo, en cuanto ciencia instrumental y/o formal, no dudaban que podía ser aplicada a cada una de las ciencias en particular, en cuyo caso pasaba a ser una ciencia aplicada. Si ello ocurría y se daba así, era menester que se adaptara al objeto de esa ciencia.

Si la ciencia de la Lógica se aplicaba al Derecho, debíase tener en cuenta que el objeto, ya no era el *ser*, como en las ciencias especulativas, sino el *obrar* o el *hacer*, pues el Derecho es una ciencia de la praxis, cosa que -según creemos- los griegos tuvieron dificultad en captar o, en todo caso, sólo tardíamente tomaron conciencia de ello.

No obstante, cabe reconocer que los logógrafos griegos tuvieron conciencia de la importancia de los aspectos lógicos que la Ciencia del Derecho traía consigo. Los logógrafos fueron quienes precedieron a los abogados. No eran aun estrictamente abogados, pero asesoraban a los clientes que debían presentarse a juicio y, especialmente, ponían por escrito las defensas que los ciudadanos memorizaban para recitar en los juicios orales y públicos, pues no estaba permitido hacerse representar por terceros. Desde Antifon (hacia 480-411 a.J.C.) hasta Demóstenes (384-322 a. J.C.) fueron legión y nos legaron un centenar de defensas que llegaron hasta nosotros, entre las cuales se destacan las de Isócrates y las de Lisias, tema que fue bien estudiado por M. Lavency (*Aspects de la logographie judiciaire attique*, Louvain, 1964).

Pero si ellos fueron expertos en estas cuestiones lógicas, no debe suponerse que aprendieron su ciencia de la nada. Muy por el contrario, la bebieron de los filósofos, de los sofistas y de quienes esbozaron las bases de la Ciencia de la Lógica. Si en Atenas, desde Sócrates (470-399 a. J.C.), quien pasa por ser el descubridor del concepto, a través de Platón (427-347 a. J.C.), hasta llegar a Aristóteles (384-322 a. J.C.), se sistematiza la Lógica, en otra ciudad vecina, viven otros estudiosos que pusieron su grano de sal en la tarea, quizás tediosa. Me refiero a Megara. Aquí se constituyó toda una escuela, la de los megáricos, que, según el duro vocablo de Theodor Gomperz (*Pensadores griegos*, Asunción del Paraguay, editorial Guaranía, 1951, 3 vols.) fueron calificados como los francotiradores de los atenienses. Las dos ciudades tuvieron una cordial enemistad, que se hizo más robusta dado el extremado espíritu crítico de los megáricos. En primer lugar, éstos fueron escépticos y, al fundar Euclides (450-ca.-380 a. J.C.) la escuela, recibieron influencias de las escuelas socrática y eleática, quizá más de ésta que de aquélla.

Prontamente, los megáricos se hicieron expertos en cuestiones referidas al lenguaje y fueron maestros en el arte de argumentar. Percibieron con agudeza las dificultades que tiene el pensamiento en la concepción del mundo sensible y, más aun, en la

exteriorización de dicho pensamiento. Y, a la manera de Zenón de Elea (ca. 490-430 a. J.C.), aquel griego que sabía argumentar tan exquisitamente, de tal forma que asombraba a sus conciudadanos cuando sostenía que si Aquiles le daba alguna ventaja inicial a la tortuga jamás podría alcanzarla.

La tradición argumentativa de los griegos se remonta hasta la Iliada, pues se sostiene que el discurso más antiguo que cultiva la materia es el Canto Noveno de esta obra, en la que se solicitaba a Aquiles, por mandato de Agamenón, que no se retire con sus guerreros del sitio de Troya, y, a tal fin, el anciano Fénix trata de persuadirlo y convencerlo. Qué tradición tienen esas palabras mágicas! Cada abogado, cada parte, trata siempre, desde aquel entonces hasta hoy, de persuadir y convencer.

Los megáricos, continuando esa tradición, se esmeraron en el discurso dialógico, utilizando con eficacia en el foro, en el que cada adversario trata de derrotar a su rival, argumentos convincentes. En esas lides de la escuela megárica sobresalió Eubúlides, de quien se sabe que floreció hacia el año 350 a. J.C. y elaboró varios argumentos. Uno de ellos es el del *montón* con el que impresionó a sus contemporáneos. Lo formulaba preguntando de esta manera: "Dos granos de trigo, ¿constituyen un montón?" Como la respuesta era negativa, la formulaba otra vez añadiendo un grano más en cada una de ellas. Generalmente, al llegar a diez granos, alguien respondía que sí, diez granos de trigo constituían un montón. Y, entonces, venía otra pregunta a la cual nadie daba respuesta: "¿Cómo es posible que diez granos de trigo constituyan un montón y nueve granos no?"

La cuestión admiraba a los griegos y el ejercicio del debate en la escala argumentativa se vio robustecido. Este Eubúlides, "niño terrible" de la época, formuló también otros problemas con el argumento del *cornudo*", el del *calvo* y aun otros. Más tarde se entendió que todo esto podía ser traducido con el "teorema del poco a poco" y Cicerón sostuvo que se aplicó a las antítesis de rico a pobre, célebre e ignorado, largo y corto, ancho y estrecho, etc. (Gomperz, ibíd., t. II, pág. 204/205). De cualquier manera, los megáricos iban más allá del simple juego y del anhelo de vencer en los debates académicos y del foro. En verdad, querían suministrar una prueba de lo contradictorio que son los conceptos de la experiencia o, en todo caso, cuán opinable se revela el juicio que enunciamos acerca de un hecho de la experiencia. En suma, la sola idea de *montón* no implica necesariamente una determinada cantidad de elementos o unidades. Es decir, se trata de un concepto

difuso, que cada individuo interpreta a su manera, y aun puede ocurrir que un mismo individuo lo interprete de distinta forma, según sea su estado psíquico.

Y aquí se revela también que el lenguaje induce a *absolutizar* diferencias graduales que son relativas, lo que implica reconocer otra vez que en la exteriorización del pensamiento acerca de los objetos de la experiencia existen elementos gramaticales, lingüísticos, semánticos y lógicos.

Los ejercicios de los griegos se multiplicaron con muchos de estos problemas. Se conocen otros sofismas, como el del mentiroso, el de Electra, etc. Todas estas cuestiones no nos asombran que hayan contribuido a hacer conocer y profundizar delicados y sutiles aspectos de la ciencia de la Lógica. Así, los megáricos trataron dos problemas: a) el de la inherencia y b) el de la predicación. Observaron que un sujeto podía tener muchos predicados; por ejemplo, el árbol puede ser verde, frondoso, etc. Y advirtieron que un predicado puede pertenecer a varios sujetos, como por ejemplo, el verde puede pertenecer a una tela o a una hoja, etc.

De esta forma, en Grecia se difunde la retórica que había fundado Empédocles en la isla de Sicilia y que Gorgias introdujera en Atenas; y la dialéctica que Zenón cultivara en el sur de Italia y de la cual es una incomparable muestra la de sus famosas aporías.

4. Si los griegos tuvieron más fama como filósofos que como juristas, los romanos, por el contrario, estudiaron con Cicerón (106-43 a. J.C.) las sutilezas de la filosofía y de la lógica para aplicarlas al derecho. Lo que en unos brillaba en la Academia, los otros lo transportaron al Foro.

Cobraron importancia, entonces, algunos otros descubrimientos lógicos de los griegos. No podía escapar a la perspicacia de Cicerón que los logógrafos griegos habían cultivado los argumentos fundamentales del razonamiento, que él quiso llevar al derecho de manera más contundente. Las inferencias, los entimemas y los condicionales, de uso frecuente en las defensas de Lisias, fueron analizadas por el jurista romano que, después de tomar plena conciencia de su eficacia en el razonamiento forense, pasaron a ser difundidas en el Foro romano.

Las inferencias pueden referirse a la lógica inductiva o a la deductiva. Ejemplo de las primeras es el caso siguiente: del hecho de que Juan esté pálido, se infiere que Juan está enfermo. Ejemplo de las segundas es el silogismo aristotélico.

Los entimemas son silogismos abreviados, en los que se supone una de las premisas (se la omite). Ejemplos clásicos son los de coartada: "si estaba durmiendo en mi casa, no me encontraba en el lugar del crimen" (por consiguiente, soy inocente). A la inversa podría argüirse: "soy inocente porque estaba en mi casa" (luego, no estaba en el lugar del crimen). Lisias utiliza una serie de entimemas en su defensa del caso Eratóstenes.

Los entimemas generalmente se enuncian como condicionales.

Al condicional se lo puede enunciar en forma simbólica:

$p \rightarrow q$

que se lee: si p, entonces q.

Es común citar un famoso condicional contrafáctico que se enuncia así:

"Si César no hubiera cruzado el Rubicón, otra hubiera sido la suerte del mundo (o de Roma)".

Todas estas herramientas lógicas fueron utilizadas (y enseñadas) por Cicerón en el Foro romano, herramientas, por cierto, heredadas de los griegos.

En *El arte de la invención* Cicerón nos expresa algunos consejos que tienen hoy todavía toda su fresca validez. Considero que podría ser de mucho provecho su lectura por parte de los estudiantes de derecho y, quizá, para todos los que somos abogados. Tampoco sería superflua la lectura -dicho esto con todo respeto- para los jueces y profesores. Sostiene Cicerón que en toda controversia es preciso, en primer lugar, establecer la cuestión del estado de la causa. Generalmente, se origina en una cuestión de hecho, y, en el proceso dialéctico, podemos ejemplificarlo con los siguientes enunciados:

"Habéis hecho tal cosa. - No la he hecho o tenía derecho a hacerla".

No vamos a seguir el ilustrativo razonamiento de Cicerón, porque nos alejaríamos demasiado de nuestro propósito, pero se debe tener presente que su rigor agota todas las posibilidades que se podían presentar, en un caso concreto, en el derecho de la época.

Determinado el estado de la cuestión, surge el debate acerca de los "puntos de discusión". Hoy diríamos que la litis quedó trabada y que, esa traba, *determina* los puntos litigiosos. Por otra parte, dadas las razones de ambas partes, surge el o los

puntos que se han de juzgar. Las premisas antitéticas resultan apuntaladas, en cada caso, por el desarrollo argumentativo de las razones formuladas por las partes. Y "los argumentos son medios inventados para probar la realidad de un suceso o su posibilidad". Esto tiene relación con el título de la obra de Cicerón, es decir, "el arte de la invención". Evidentemente, la expresión "medios inventados" tiene una especial connotación en Cicerón. Por una parte, el argumento es un medio, es una herramienta para apoyar las premisas que se están defendiendo; por la otra, la invención revela el ingenio del abogado que utiliza para cada caso y para cada situación una argumentación apropiada, susceptible de causar un impacto favorable en el juez y en el auditorio.

Luego, de manera lapidaria, dice Cicerón: "Toda especie de argumentación básase en el uso de la inducción o del silogismo". En el razonamiento dialéctico la inducción asume una forma que no es, por cierto, la que se utiliza en el ámbito de las ciencias naturales. A eso debe añadirse la especial conformación que adquirió, dados los hábitos y costumbres y la modalidad del juicio oral de aquel entonces. Seguiré transcribiendo textualmente lo que sigue, pues deseo que se tenga el cabal conocimiento del concepto ciceroniano del problema: "La inducción es aquella forma del razonamiento mediante la cual se trata que el interlocutor conceda ciertas proposiciones evidentes, para pronto obligarlo a conceder una proposición dudosa por la similitud que esta última tenga con las precedentes, ya admitidas. Es así cómo Sócrates, en un diálogo de Esquines, su discípulo, hace hablar a Aspasia (la mujer de Pericles) con la mujer de Jenofonte y con Jenofonte mismo: ""Decidme, os lo ruego, mujer de Jenofonte; si vuestra vecina poseyera un oro de más quilates que el que poseéis, ¿preferiríais el vuestro o el suyo? -El suyo, contestó la mujer de Jenofonte. - Y si ella tuviera joyas y vestidos más ricos que los vuestros, ¿cuáles preferiríais? - Los suyos. -Y si tuviera un marido mejor que el vuestro, ¿cuál de los dos preferiríais? A esta pregunta, la mujer de Jenofonte no dió más respuesta que ruborizarse. Entonces Aspasia la emprendió con el mismo Jenofonte: -Decidme, Jenofonte, si vuestro vecino tuviera un caballo mejor que el vuestro, ¿Cuál preferiríais? -El de mi vecino, contestó el interpelado. -Si sus tierras fueran más productivas que las vuestras, ¿no las cambiaríais?. -Claro que sí, por ser las suyas mejores. -Y si fuera su mujer más hermosa que la vuestra? A su vez Jenofonte guardó silencio; mas Aspasia

contestó: -Ya que os negáis a responder a la única pregunta que me interesa, yo mismo voy a deciros lo que ambos pensáis: Mujer de Jenofonte, deseáis el más perfecto de los maridos; Jenofonte, os agradecería la más hermosa de las mujeres. De modo que, mientras no seáis el más cabal de todos los maridos y la más cumplida de todas las mujeres, ambos seguiréis echando de menos el marido perfecto y la mujer ideal".

Este largo texto nos demuestra cómo se debe conducir un interrogatorio, a la manera socrática, para concluir con las confesiones directas o indirectas del interlocutor. Es el mejor método para lograr que las razones sean dadas por la propia persona implicada en la cuestión.

Como se ha dicho ya, Cicerón no desdeñaba el uso del silogismo en el discurso forense. Concedía que, por cierto, el punto de partida era una premisa en la cual se afirmaba lo que era posible o verosímil (la posibilidad de que una norma determinada rigiera el caso o, en lo que atañe a los hechos, que tal acontecimiento hubiese acaecido) y desde ahí, establecida y desplegada la proposición, "hállase en sí misma su fuerza y su razón". Para justificar su uso, el jurista romano afirmaba que "Sócrates y su escuela adoptaron el método de razonamiento que procede por inducción," pero "Aristóteles y Teofrasto, y luego los peripatéticos y los retóricos más acreditados, prefirieron la argumentación por silogismo".

Cicerón hace alarde de haber tenido a su disposición todos los tratados de retórica del mundo antiguo desde el origen de la elocuencia hasta su época y de haber podido espigar a su gusto en "tan abundante cosecha". Conoce, así a Tisias, y a todos los autores cuyas obras recogiera Aristóteles; conoce al célebre logógrafo Isócrates. Todo ese rico caudal se vuelca en los problemas del orden jurídico. Por todo eso, resulta altamente ilustrativo seguirlo como cuando exterioriza el procedimiento a seguir en el debate cuando se invocan dos leyes que parecen contradictorias o cuando estudia cuál es el fin del género judicial, que, naturalmente, es la justicia.

Ese es su legado que todavía tiene vigencia en muchos de sus aspectos, como así el de los griegos que le precedieron.

5. En nuestra época actual no nos hemos apartado mucho de las concepciones de los antiguos porque hay algo cuyo cambio, al menos, no se advierte de manera palpable: las reglas del pensar, las leyes del pensamiento, siguen siendo las mismas que hace

dos o tres mil años. La estructura que tiene la mente para manifestar lo pensado es idéntica.

Por otra parte, en el orden del procedimiento jurídico para administrar justicia, apenas hemos cambiado en los detalles. El proceso sigue siendo primordialmente contradictorio. Sus ingredientes y personajes son prácticamente los mismos: una controversia, un juez, las partes, las reglas adjetivas que lo enmarcan y un auditorio que todo lo controla.

Además, las partes mantienen sus tesis contrarias, cada una de ellas argumenta para sostenerla y el juez tiene que resolver la cuestión dando también sus razones. La lógica, en el proceso dialéctico, se hace dialógica.

Es decir, desde una situación concreta, producido el problema litigioso, advertimos que cada parte invoca un derecho, basado en un principio o en una norma, norma que se vincula con los hechos acaecidos históricamente y que el proceso intenta reproducir. Todo ello, para dilucidar la cuestión, exige: a) que se determine cuáles son los puntos litigiosos; b) en cada uno de ellos debe fijarse cuál es la norma aplicable y cuál es la situación fáctica; c) establecida la norma o normas que rigen el caso, y fijadas las circunstancias de hecho, quedan enunciadas dos premisas que constituyen las dos proposiciones de un silogismo, cuya conclusión es un juicio.

Mientras las proposiciones que determinan la norma aplicable y fijan la situación fáctica son materia opinable, fijadas ellas, la conclusión es necesaria.

He insistido quizá en demasía en los antiguos. Pero quien los frecuente, podrá convencerse por sí mismo que tenían muy en claro que el abogado o el juez debían resolver, primeramente, cuál es el caso, cuál es el estado de la causa, cuál es el estado de la cuestión. Los hechos y actos jurídicos que condujeron a la controversia deben ser descriptos concienzudamente y deben ser referidos al derecho vigente. Hechos y normas. He aquí lo opinable. Si se parte de un buen análisis inicial de los hechos y de las normas aplicables, los abogados podemos predecir con mucha probabilidad cuál será la decisión del Juez. Siempre: hechos y normas. Esclarecimiento de los puntos litigiosos. Determinación de premisas (normativa y fáctica). Finalmente: la conclusión. Alguien dirá: Qué novedad!. Sí, es cierto, pero hay que cumplir con ese programa. Además: hay que saber hacerlo y hacerlo bien.

Se dirá que tenemos manía por los griegos y siempre volvemos a ellos. Nadie podrá negar que fueron inteligentes y fecundos. Cuando se trata de formular el estado de la

cuestión -en cualquier materia- fueron los problemas académicos los que inspiraron el método. Aristóteles, por ejemplo, cuando trata una cuestión compleja y desea adentrarse en un problema, qué hace? Pues, pasa revista a las opiniones de todos los pensadores que le precedieron. Luego, hace la crítica de todas las soluciones dadas, fija el estado del problema en su momento actualizado y, finalmente, formula su propia solución con sus fundamentos.

Qué hizo Cicerón cuando nos habla del estado de la cuestión y de la determinación de los puntos litigiosos como paso previa al estudio de toda controversia? Se inspiró en los griegos. Según parece, la Academia aportó sus métodos al Foro.

Qué nos dice, en la Edad Moderna, Descartes? Pues, nos previene con sus reglas para la dirección del espíritu que, en toda cuestión compleja, debemos dividir las cuestiones en sus puntos simples y solucionarlos de uno en uno, sin perder de vista la cuestión fundamental. Análisis y síntesis.

Esto fue lo que inspiró a los pensadores posteriores a la Revolución francesa de 1789 cuando quisieron hallar los métodos más seguros para lograr las soluciones de los problemas complejos. Y dicho método se aplicó al derecho. Célebre fue la obra de P.F. Bellot, *Loi sur la procédure civile du Canton de Genève* (3a. ed., 1870, tít. IX, pág. 45). En ella, como autor o coautor de la ley que obligaba a los jueces a distinguir las cuestiones, explica sus ideas. Según parece, se inspira en Adrien Duport, que ya las había esbozado en el seno de la Asamblea Constituyente de Francia de 1789. Veamos lo que dice Bellot: "si los jueces no saben separar los puntos en que haya acuerdo de partes, de los controvertidos;...si limitándose a considerar la causa en conjunto no la descomponen en sus elementos; si en su ignorancia o su precipitación, no ven otra cuestión que "si la demanda está fundada"; si creen estar de acuerdo en haberla resuelto por unanimidad en el mismo sentido; corren el riesgo de equivocarse".

La ley del Cantón de Ginebra (art. 104 del 29.09.1819) establecía que al proceder al fallo, "los jueces comenzarán por plantear las cuestiones....y....votarán separadamente cada una de ellas". Bellot, al dar los motivos del método, asevera: "antes de proceder a fallar, antes de emitir su dictamen, es indispensable que los jueces estén de acuerdo sobre las cosas que deben decidir; y sin con este motivo se produjere alguna dificultad u oposición, ella debe ser aclarada y resuelta".

No se debe ocultar que el sistema de Bellot incluía una variante adicional: la división de las cuestiones entre cuestiones de hecho y de derecho, variante que despertó muchas polémicas. Esta variante fue seguida también por el derecho procesal argentino, pero luego fueron derogadas esas normas por entenderse que generaban problemas de interpretación.

Lo que sí persistió fue la división en cuestiones. Qué es una cuestión? En principio, es todo punto controvertido que versa sobre hechos o el derecho y de cuya decisión resulta una influencia ponderable en la parte resolutive de la sentencia.

De la Vega en un artículo titulado "Formas de la sentencia", que se publica en J.A. 3, pág. 468, expresa que es preciso seguir un orden determinado en la resolución de cada cuestión.

El actual Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba, en su artículo 331 prescribe: "Cuando sean varios los puntos litigiosos, la sentencia contendrá separadamente la resolución que corresponda a cada uno de ellos". Es decir, el legislador, estima que aun hoy, los consejos del viejo Cicerón, deben continuar vigentes. Lástima grande que algunos jueces sean muy reacios en seguir la prescripción legal. Su estricto cumplimiento pondría orden en sus sentencias, les daría mayor claridad, y, probablemente, serían menos arbitrarias y más justas.

En épocas que no hemos conocido como abogado, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, solía poner las cosas en su lugar. Para demostrarlo vamos a citar un fallo que puede leerse en el caso Ceballos, Máximo - nulidad de testamento y se registra en el *Boletín Judicial de Córdoba*, año III, junio de 1925, número 29, pág. 1664. El voto del Dr. Enrique Martínez Paz tiene párrafos de incuestionable relevancia. Vamos a transcribir los fundamentales: "...el origen de esta disposición está vinculado al nombre de Bellot y al Código del Cantón de Ginebra cuyo significado ha quedado allí definitivamente fijado. (Véase "Loi de la Procédure Civile du Cantron de Genève", art. 194. Colección Foucher). Que sus fundamentos determinaron a introducir los arts. 173 y 174 de la Constitución de Buenos Aires que deben ser tenidos en cuenta como antecedentes nacionales de la misma, dada la identidad de los términos empleados y cuyo alcance quedó fijado por el convencional Pereyra en las siguientes palabras: "El objeto de este artículo independientemente de hacer obligatorio el estudio de las causas, es de que cada uno de los jueces se dé cuenta de lo que va a votar y de lo que va a decidir; que estudie la

causa no sólo en su conjunto sino también en sus detalles" (*Debates*, tomo 2*, página 1125). Que el objeto de las leyes procesales es la averiguación de la verdad y la justa aplicación del derecho, que sirven de garantía a los litigantes y aseguran la recta administración de la justicia. Que si la forma de la sentencia se refiere a estos intereses esenciales deben ser asegurados privando en caso de infracción de toda validez legal a las resoluciones dictadas con violación evidente de la forma procesal establecida. Que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires lo ha juzgado así constantemente al aplicar la cláusula constitucional citada, idéntica a la disposición de nuestro artículo. Que igualmente ha declarado que la proposición: ¿Es ajustada a derecho la sentencia recurrida? que precisamente es la empleada en la sentencia sometida a revisión en el presente caso, importa exactamente eludir el cumplimiento de la disposición constitucional y legal recordadas, porque en ella se involucra en una sola cuestión el hecho y el derecho".

Debe admitirse que el fallo corresponde a la época en que se exigía la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, luego derogada. Pero el voto del Dr. Martínez Paz es ejemplarizador. La determinación de los puntos litigiosos y la formulación de las cuestiones en base a ellos integra una forma esencial de la sentencia que debe ser respetada, porque así se cumple la ley.

La legislación procesal hoy no exige determinar y formular las cuestiones, pero sí exige que la sentencia contenga separadamente la resolución que corresponda a cada uno de ellos, y, como la sentencia debe estar fundada, significa que cada punto litigioso debe ser tratado separadamente en forma clara, lo que supone una formulación de cuáles son los puntos litigiosos desde el comienzo del tratamiento de lo que se va a decidir.

Y, en todo ello, hay una razón lógica y no sólo procesal. Cada cuestión litigiosa debe tratarse en función de una norma y de un hecho que la pone en acto, lo que significa que la conclusión a que se arriba, va precedida de dos proposiciones: una sobre la norma y otra sobre el hecho.

No hacerlo así puede llevar a errores, entre ellos a errores que hemos llamado errores in cogitando, que, en su caso, deberán ser corregidos por el Superior ejerciendo el debido control de logicidad.

Sin embargo, para ser justos, creemos que debemos afirmar que la claridad debe comenzar con la demanda. Si ésta es farragosa, y describe una serie de hechos en forma desordenada, y, en los renglones finales, cita algún artículo, como para cumplir con una formalidad, no cumple adecuadamente con el deber que su profesión le impone. El abogado tiene el deber de presentar el caso rigurosamente estudiado -me refiero especialmente a los casos complejos- con una narración de los hechos expresados en función de las normas que se invocan. Como auxiliar de la justicia, tiene el deber - el deber moral, por lo menos- de separar, desde el inicio, las cuestiones a resolver, los puntos probables y fundamentales de la litis, calificar jurídicamente los hechos, declarar el derecho que invoca, para tener el correlativo derecho de exigir que tales condiciones merezcan la respuesta condigna a sus solicitudes. Este es el abogado que el prestigioso filósofo del derecho escocés MacCormick elogia y a quien le concede el mérito de ser el principal generador de soluciones a las novedades que los tiempos actualmente nos deparan permanentemente.

Volviendo a la costumbre, ya largamente ejercida, en muchos fallos de Cámara, es frecuente que uno se encuentre con una pregunta de este jaez: "Es justa la sentencia apelada?", "Corresponde revocar la sentencia?". No debe entenderse que con formular este tipo de preguntas se cumple con la ley. No se debe confundir "cuestión" con "pregunta". No toda pregunta señala una "cuestión litigiosa". Conjeturamos que la traducción literal del francés invita a confundir los dos vocablos: cuestión y pregunta. Pero lo que la ley -y más que la ley la razón- quiere significar es que se deben distinguir y separar claramente los puntos litigiosos a resolver. Nada más claro y natural que eso. Si alguien no sabe cuáles son los puntos litigiosos, cómo los va a resolver? Además, según sea el conflicto planteado, hay un orden para resolver las cuestiones. No se resuelve, por ejemplo, el *quantum* del daño antes de haber resuelto si hay o no daño. Y ese buen orden hace también a la buena sentencia.

6. En suma, las sentencias deben fundarse. Ahora bien: cuando ellas se fundan, es menester tener presente que hay dos aspectos: a) uno que se refiere a la cuestión de fondo, a la cuestión sustancial de la causa; b) el otro versa sobre el punto de vista

lógico-formal e instrumental de ella. Con el primero, damos la razón al actor o al demandado, al acusador o al defensor. Es el *sentido* del pronunciamiento el que interesa aquí. Pero como quiera que al fundar la sentencia desde el punto de vista de su *sentido* nos valemos de enunciados, juicios, proposiciones, razonamientos, es preciso seguir correctamente las reglas lógico-formales, con las que lo hacemos. Si en el curso del razonamiento violamos alguna regla lógica –especialmente al resolver una cuestión fundamental- es posible que esa violación haya extraviado el buen sentido de la fundamentación. Esto último es de lo que se trata en esta obra.

Nunca está demás insistir sobre el significado de los vocablos. Generalmente, en el lenguaje cotidiano, acostumbramos a emplear el vocablo “lógica” para expresar cosas distintas. Podemos decir, por ejemplo, que “la sentencia es lógica”, en cuyo caso nos referimos a que el *sentido* de la solución nos parece verosímil, admisible, razonable. No es ése el significado acerca del cual tratamos. Cuando hablamos de las patologías lógico-formales de la sentencia, nos referimos a aquéllas que contienen vicios lógicos (de la ciencia de la lógica), es decir, que violan las reglas y principios de la Ciencia de Lógica.

Hay, pues, que volver a los griegos. ¿Acaso no lo hicieron los juristas romanos?