



JORGE OSCAR ROSSI

Argumentación Jurídica Aplicada al Litigio

Métodos - Recursos - Ejemplos

Argumentación para:

Conflictos entre derechos fundamentales.
Cuantificación de daños por valor vida, incapacidad sobreviniente y daño moral.
Liquidación de intereses moratorios.
Excesiva onerosidad sobreviniente.

La retórica como herramienta de argumentación.
Ponderación y "teoría del peso": ¿Recurso útil o moda?
Argumentación fundada en el "bloque convencional".

JURISPRUDENCIA DESTACADA

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
P.1682	156366

ediciones
Innovación Jurídica



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA APLICADA AL LITIGIO

Palabras preliminares, advertencia necesaria y “manual de uso” del presente libro.....	17
---	----

PRIMERA PARTE: EN LA BÚSQUEDA DE UNA TEORÍA DEL RAZONAMIENTO Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICOS

CAPÍTULO I

INTERPRETAR, ARGUMENTAR Y SUBSUMIR

§ 1.1. Introducción.....	19
§ 1.2. La interpretación como fase previa a la subsunción.....	20
§ 1.3. La subsunción, como segunda fase.....	22
§ 1.4. La argumentación, como requisito necesario para el control de la decisión.....	23
§ 1.5. Un ejemplo jurisprudencial.....	25
§ 1.6. A manera de conclusión.....	28

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. LA NECESIDAD DE FUNDAMENTAR LAS SENTENCIAS Y LAS FUNDAMENTACIONES APARENTES

§ 2.1. Introducción.....	31
§ 2.2. La buena fe como ejemplo de principio jurídico (y de sus problemas interpretativos).....	36
§ 2.2.1. Indeterminación del concepto de “buena fe”.....	36
§ 2.2.2. El abuso del derecho, la situación jurídica abusiva y el abuso de posición dominante.....	38
§ 2.3. La necesidad de fundamentar las sentencias y las fundamen- taciones aparentes.....	40

CAPÍTULO III

CONCEPTO Y TIPOS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

§ 3.1. Concepto de argumentación jurídica.....	43
§ 3.2. Tipos de argumentación jurídica.....	46

CAPÍTULO IV RETÓRICA

§ 4.1. Concepto.....	47
§ 4.2. Perelman y la Nueva Retórica.....	48
§ 4.3. La tópica.....	50
§ 4.4. La tópica de Theodor Viehweg.....	51
§ 4.5. Utilidad de la tópica en la actualidad.....	51

CAPÍTULO V LÓGICA

§ 5.1. Lógica formal (justificación interna).....	53
§ 5.2. Lógica material (justificación externa).....	53
§ 5.3. Stephen Toulmin y la argumentación no formal (o material)..	54

CAPÍTULO VI FALACIAS

§ 6.1. Concepto.....	57
§ 6.2. Falacia <i>ad hominem</i>	57
§ 6.3. Falacia del hombre de paja o espantapájaros.....	57
§ 6.4. Falacia de la apelación a la autoridad (<i>ad verecundiam</i>).....	58
§ 6.5. Falacia populista (<i>ad populum</i>).....	58
§ 6.6. Falacia circular (<i>petitio principii</i> o petición de principio)...	58
§ 6.7. Falacia de generalización.....	59
§ 6.8. Falacia del falso dilema.....	59
§ 6.9. Falacia de causalidad.....	59
§ 6.10. Entimema.....	59

CAPÍTULO VII PONDERACIÓN

§ 7.1. Concepto.....	61
§ 7.2. Principio de ponderación.....	62

CAPÍTULO VIII REPASO

§ 8.1. Un ejemplo para repasar: “Saguir y Dib, Claudia Graciela”..	63
--	----

CAPÍTULO IX

LA FÓRMULA DEL PESO, ¿RECURSO ÚTIL O MODA?

§ 9.1. Alexy y su fórmula del peso.....	67
§ 9.2. Alexy, la ponderación y el mal menor.....	68
§ 9.3. El caso Titanic.....	71
§ 9.4. Nuestra opinión sobre la “fórmula del peso”.....	71
§ 9.5. Moreso y el modelo “especificacionista”.....	73

CAPÍTULO X

LA TEORÍA ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

§ 10.1. Neil MacCormick y la teoría estándar de la argumentación jurídica.....	77
§ 10.2. Casos difíciles.....	77
§ 10.3. Argumentación teleológica, argumentación deontológica y argumentación autoritativa.....	79

CAPÍTULO XI

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) Y LA ARGUMENTACIÓN POR CONSECUENCIAS

§ 11.1. El Análisis Económico del Derecho (AED) y la argumentación por consecuencias.....	81
§ 11.2. La cuestión de la eficiencia.....	82
§ 11.3. Los “peligros” del AED.....	83

CAPÍTULO XII

LOS “ARGUMENTOS FUERTES”

§ 12.1. Introducción.....	85
§ 12.2. Recapitulando.....	85

**SEGUNDA PARTE: APLICAR LA TEORÍA DEL
RAZONAMIENTO Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL
ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

CAPÍTULO XIII

LOS CASOS DIFÍCILES O COMPLEJOS

§ 13.1. Introducción.....	87
§ 13.2. Análisis jurisprudencial y argumentación.....	88

CAPÍTULO XIV

ANÁLISIS DE CASOS COMPLEJOS

§ 14.1. Introducción.....	93
§ 14.2. CSJN: Si se invoca que hubo violación, el aborto no es punible y no hace falta ninguna autorización.....	93
§ 14.3. Cuestiones complejas del caso.....	99
§ 14.4. El derecho fundamental a casarse... y a divorciarse.....	101
§ 14.5. El caso de los acreedores involuntarios: ¿seguridad jurídica versus justicia en el caso concreto?.....	111

CAPÍTULO XV

**CONFLICTOS NORMATIVOS EN TORNO A LA PROTECCIÓN
DE LA VIVIENDA DEL DEUDOR**

§ 15. Ejemplos de interpretación y argumentación fundada en el “bloque convencional”.....	121
§ 15.1. Introducción – Protección de la vivienda del deudor.....	121
§ 15.1.1. Régimen de “Protección de la vivienda” en el CCC.....	121
§ 15.1.2. Jurisprudencia.....	121
§ 15.2. Conflicto normativo.....	123
§ 15.3. “H.M. C/ G.M.A. S/Cobro ejecutivo de alquileres”.....	126
§ 15.3.1. Hechos del caso, normativa aplicada y decisión de primera instancia.....	126
§ 15.3.2. Los argumentos de la Alzada para confirmar la sentencia.....	127
§ 15.3.2.1. Planteo de la apelante y aplicación temporal de la ley provincial 14.432 y del CCC.....	127
§ 15.3.2.2. Precedente de la Corte Suprema.....	128

§ 15.3.2.3. Argumentos de la Alzada para apartarse del precedente.....	129
§ 15.3.2.3.1. Primer argumento: La Convención Americana de Derechos Humanos, cláusula federal y progresividad.....	129
§ 15.3.2.3.1.1. Nuestro análisis.....	130
§ 15.3.2.3.1.1.1. Cláusula Federal.....	130
§ 15.3.2.3.1.1.2. Principio de progresividad.....	134
§ 15.3.2.3.2. Segundo argumento: Interpretación del art. 244 CCC.....	135
§ 15.3.2.3.2.1. Nuestro análisis.....	135
§ 15.4. El Proyecto “Sánchez”.....	136
§ 15.5. Conclusión.....	139

CAPÍTULO XVI

LA “CONVENCIONALITIS”

§ 16.1. Introducción.....	141
§ 16.2. El consorcio no puede abusar de sus derechos (y menos contra personas vulnerables).....	141
§ 16.3. Nuestra opinión.....	145
§ 16.4. Indemnización con “enfoque de género”.....	146
§ 16.5. Nuestra opinión.....	148

CAPÍTULO XVII

POSIBLES ANTINOMIAS EN EL CASO CONCRETO

§ 17.1. Introducción.....	151
§ 17.2. Junín: el caso del secuestro prendario.....	152
§ 17.3. El voto mayoritario de la Alzada (postura “proconsumidor”).	152
§ 17.4. El voto en disidencia (postura “proacreedor”).....	154
§ 17.5. Azul: Plenario sobre el pagaré de consumo.....	156
§ 17.6. El voto en minoría (postura “proconsumidor”).....	157
§ 17.7. El voto mayoritario (postura “proacreedor”).....	159
§ 17.8. El diálogo de fuentes y las antinomias normativas.....	161
§ 17.9. El art. 42 de la CN y las lagunas axiológicas que provoca una normativa insatisfactoria.....	164
§ 17.10. Conclusiones.....	167
§ 17.11. Tarea para el hogar.....	168

CAPÍTULO XVIII
ARGUMENTO POR ANALOGÍA
 § 18.1. Un ejemplo de argumento por analogía..... 169

CAPÍTULO XIX
ARGUMENTACIÓN SOBRE HECHOS Y PRUEBA:
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y FÓRMULAS MATEMÁTICAS
PARA CUANTIFICAR DAÑOS
 § 19.1. Introducción..... 173
 § 19.2. El caso en análisis..... 174
 § 19.3. La extensión de la cobertura del seguro de responsabilidad civil..... 175
 § 19.4. Las fórmulas para cuantificar la incapacidad sobreviniente.. 176
 § 19.5. El resarcimiento del daño moral y su efectiva función como “precio del consuelo”..... 178
 § 19.6. Legitimación activa para reclamar indemnización por daño moral: interpretación de la expresión “gran discapacidad”..... 179
 § 19.7. Conclusiones del presente caso..... 183

CAPÍTULO XX
ARGUMENTOS SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS
EXTRAPATRIMONIAL Y PUNITIVO
 § 20.1. Introducción..... 185
 § 20.2. El caso en estudio..... 186
 § 20.3. ¿Qué resarce la indemnización por daño extrapatrimonial?.. 187
 § 20.4. Cuantificando el daño punitivo con la “Formula Testa”..... 188
 § 20.5. A modo de conclusión..... 190

CAPÍTULO XXI
EL DAÑO MORAL O EXTRAPATRIMONIAL EN EL CCC: LA
TEORÍA DE LA SATISFACCIÓN
 § 21.1. Introducción..... 193
 § 21.2. Ejemplos de esta teoría..... 193
 § 21.2.1. El caso del error de diagnóstico..... 193
 § 21.2.2. El tango es un sentimiento que se indemniza..... 194

§ 21.2.3. Una cantidad de tristeza se compensa con igual cantidad de alegría..... 196
 § 21.2.4. Con el CCC ya vigente: no se cuantifica el daño moral, sino la satisfacción..... 203
 § 21.3. Dos conceptos “chocantes” y su posible justificación..... 205
 § 21.4. La otra cara de la moneda: un ejemplo de falta de fundamentación del *quantum* del daño extrapatrimonial..... 206

CAPÍTULO XXII
ARGUMENTACIÓN SOBRE INTERESES MORATORIOS
 § 22.1. Argumentación..... 211
 § 22.2. Introducción..... 212
 § 22.3. Intereses..... 213
 § 22.4. La obligación de resarcir, como obligación de valor, y el régimen del CCC..... 217
 § 22.5. Tipos de intereses en el CCC..... 219
 § 22.6. La situación en la Provincia de Buenos Aires..... 221
 § 22.7. Intereses a “tasa pura” en deudas de valor..... 225
 § 22.8. El fallo “Melegari”..... 227
 § 22.9. A modo de conclusión..... 230

CAPÍTULO XXIII
ARGUMENTACIÓN EN TORNO A OBLIGACIONES EN
DÓLARES: LAS OBLIGACIONES EN DÓLARES FRENTE AL
CEPO Y EL CUMPLIMIENTO “POR EQUIVALENCIA”
 § 23.1. Introducción..... 233
 § 23.2. Obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de dar moneda extranjera..... 234
 § 23.3. Primer caso: “Hobaica, Olga María C/ Campos, Teresa Angela y Otros S/ Ejecución Hipotecaria”..... 236
 § 23.4. Segundo caso: “R. K. E. c/ B. C. S/ Liquidación de la comunidad”..... 238
 § 23.5. ¿Obligación de cumplimiento imposible?..... 241
 § 23.6. De vuelta con el caso “Hobaica” (ejecución hipotecaria).. 241

§ 23.7. De vuelta con el caso “R. K. E.” (liquidación de comunidad conyugal).....	243
§ 23.8. Algunas conclusiones.....	245

TERCERA PARTE: EJEMPLOS Y CONSEJOS PARA UNA MEJOR ARGUMENTACIÓN

CAPÍTULO XXIV

RECURSOS

§ 24.1. Introducción.....	247
§ 24.2. Tips para el argumentador.....	247
§ 24.3. Tips para el contraargumentador.....	247
§ 24.4. Los esquemas, plantillas o matrices de argumentación....	249
§ 24.4.1. Esquemas deductivos: los silogismos.....	249
§ 24.4.1.1. <i>Modus ponens</i>	249
§ 24.4.1.2. <i>Modus tollens</i>	250
§ 24.4.1.3. Silogismo jurídico.....	250
§ 24.4.2. Esquemas no deductivos.....	250
§ 24.4.2. 1. Argumentación por las consecuencias.....	254
§ 24.4.2.2. Argumentación por “la mejor explicación” o “la más satisfactoria explicación”.....	255
§ 24.4.2.3. Argumentos por inducción.....	255
§ 24.4.2.4. Argumentos a partir de la “fuerza convictiva” de determinada prueba.....	255
§ 24.4.2.4.1. Cuestiones relativas al razonamiento probatorio....	255
§ 24.5. Redacción, oratoria y argumentación jurídica.....	257

CAPÍTULO XXV

LUEGO DE TANTA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, ¿DÓNDE QUEDA LA JUSTICIA?

§ 25.1. Introducción.....	259
§ 25.2. El dilema de la interpretación: seguridad jurídica o justicia en el caso concreto.....	260
§ 25.3. Moral y derecho: ¿cómo diferenciamos lo justo de lo bueno?.	262
§ 25.4. Hacia “lo justo en comparación con...”	264
Bibliografía.....	267