

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004  
PLAN DE ESTUDIO 1993



“EFECTOS DE LA NO APLICACION DE LA TEORIA DE LA  
ARGUMENTACION EN LAS SENTENCIAS DEL PROCESO CIVIL  
ORDINARIO”.

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

KARLA JEANNETTE QUINTANILLA MENJIVAR  
ROCIO DE LOS ANGELES RIVAS ALVARADO

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SAUL ERNESTO MORALES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR NOVIEMBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA  
MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO  
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ RIVAS

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA  
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION  
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO  
LIC. SAUL ERNESTO MORALES

# INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
<b>-CAPITULO I:</b>	
<b>EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS MUNDIALE.....</b>	<b>1</b>
1.1.1.La argumentación Jurídica en Grecia .....	1
1.1.2. Argumentación jurídica en roma.....	3
1.1.3. El papel del Juez en la motivación de la sentencia en la Edad Media.....	8
1.1.4. Motivación de las sentencias en el la edad moderna.....	14
<b>1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ELSALVADOR.....</b>	<b>21</b>
<b>1.3 CONCEPTOS BASICOS RELATIVOS A LA ARGUMENTACION JURIDICA.....</b>	<b>26</b>
1.3.1 Conceptos sustantivos.....	27
1.3.2. Conceptos adjetivos .....	35
<b>1.4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>46</b>
1.4.1. Situación problemática.....	46
1.4.2. Enunciado del problema.....	46
1.4.3. La problemática.....	46
1.4.4 Causas del problema.....	48
1.4.5. Efectos del problema.....	49
1.4.6. Soluciones posibles.....	50
1.4.7 Delimitación .....	51
1.4.7.1 Delimitación teórica.....	51

1.4.7.2 Delimitación geográfica.....	52
1.4.7.3 Delimitación temporal .....	52
<b>1.5. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>52</b>
1.5.1. Importancia.....	52
1.5.2 Utilidad de la investigación .....	53
<b>1.6. OBJETIVOS.....</b>	<b>54</b>
1. 6.1. Objetivo general.....	54
1. 6.2. Objetivos específicos.....	55
<b>1.7. HIPOTESIS .....</b>	<b>56</b>
1.7.1. Hipótesis general.....	56
1.7.2 Hipótesis específicas .....	57
<b>1.8. PROCEDIMIENTO METODOLOGICO.....</b>	<b>58</b>
1. 8.1. Tipo de investigación.....	58
<b>-CAPITULO II:</b>	
<b>TEORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA A PARTIR DE LOS AÑOS</b>	
<b>CINCUENTA.....</b>	<b>60</b>
2.1. -Según el autor Luis Recaséns Siches.....	64
2.2. - Según la tónica de Theodor Viehweg .....	64
2.3. -Según Chaim Perelman.....	72
2.4. - Según Habermas.....	82
2.5. -Según Robert Alexy.....	83
2.6. -Según MacCormick.....	91

**-CAPITULO III:**

<b>LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS EN NUESTRO PAIS.....</b>	<b>97</b>
3.1. La tutela judicial efectiva como un método de argumentación.....	97
3.2. La motivación de las sentencias .....	102
3.3. Congruencia en las sentencias civiles .....	110
3.4. Estructura de las sentencias .....	116
3.5. Vicios de la argumentación .....	124
3.6. Esquema básico acerca de la sentencia, sus elementos y sus partes... .....	137

**-CAPITULO IV :**

**ANALISIS DE SENTENCIA DEFINITIVA PRONUNCIADA EN JUICIO CIVIL  
ORDINARIO A LA LUZ DE LA TEORIA DE LA ARGUMENTACIÓN**

<b>JURIDICA.....</b>	<b>141</b>
4.1 Sentencia N° 1254 S.S.....	141
4.2. Análisis crítico jurídico de la sentencia.....	147

**-CAPITULO V:**

<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO .....</b>	<b>166</b>
5.1. Entrevistas a Docentes y Litigantes y sus resultados.....	167
5.2. Entrevistas a Secretarios y Resolutotes de lo Civil y sus resultados.....	185
5. 3. Entrevistas a Jueces de lo Civil y sus resultados.....	205

**-CAPITULO VI**

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>222</b>
6.1 Conclusiones .....	222
6.2 Cuadro resumen de comprobación de objetivos e hipótesis .....	224

6.3. Recomendaciones .....	227
<b>-BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>229</b>
<b>-ANEXOS.....</b>	<b>234</b>

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene como objeto abordar la problemática teórica-jurídica, de los efectos de la no aplicación de la Teoría de la argumentación jurídica en las sentencias del proceso civil ordinario, que se emiten en los tribunales de lo civil del Centro judicial de San Salvador.

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho, garantiza que los jueces realicen una correcta aplicación de la ley, y una garantía de una tutela judicial efectiva. No basta aplicar únicamente la ley para fundamentar una sentencia, sino que también debe auxiliarse de la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, la legislación internacional, y consideraciones del buen sentido. Que permiten justificar como el juzgador ha llegado a determinada decisión, y que esta no es producto de simples subjetivismos jurídicos.

La presente investigación servirá para mostrar como la Teoría de la Argumentación Jurídica pretende contribuir a que los jueces sean mas concientes de su propia labor judicial, contribuyendo así mismo a que los juzgadores adopten en su toma de decisiones consideraciones de consistencia y coherencia, que satisfagan a un Estado Constitucional de Derecho.

En primer lugar se establece una reseña histórica, tanto a nivel mundial como nacional, mostrando la forma en la cual se presentaba la figura del juez, su función dentro del proceso, y como este resolvía los distintos litigios que ante su autoridad se presentaban, y que nos permiten visualizar la problemática.

Posteriormente se mostrará la Argumentación en general y su objeto, expresando teóricamente y de manera clara este y otros conceptos de gran importancia, que nos introducirán a la Teoría de la Argumentación jurídica, con el fin de poder enmarcar el ámbito en el cual se da la problemática planteada en

nuestra investigación, así como los distintos vicios o problemas en que incurren los jueces a la hora de fundamentar las sentencias, como la poca utilización de base teórica doctrinaria para la motivación de las sentencias, y la falta de precisión analítica para la evaluación del material probatorio del proceso.

Con base en lo anterior se enuncia la problemática acerca de los efectos de la no aplicación de la teoría de la Argumentación Jurídica, en las sentencias del proceso civil ordinario, sus causas, consecuencias, sus posibles soluciones, y los objetivos que se pretenden alcanzar con la presente investigación.

Se establecen posteriormente los límites teóricos de la investigación, estos comprenden la explicación en un plano teórico-doctrinario del problema planteado. Se muestra la estructura de las distintas teorías que informan a la materia de la Teoría de la Argumentación Jurídica, y que a lo largo del tiempo contribuyeron a la consolidación de la misma.

Se explica posteriormente, la forma como se debe realizar adecuadamente la motivación de las Sentencias Definitivas en los Procesos Civiles, tomando como punto de partida, el Derecho a una Tutela Judicial Efectiva, que debe ser garantizado por el Estado, a las personas que se avocan a los tribunales a exigirlo por medio de un proceso judicial establecido en la ley, a su vez se enfatiza en la importancia que tiene en la redacción de sentencias civiles el Principio de Congruencia, que se ve reflejado a través de sentencias congruentes, claras y precisas.

Al mismo tiempo, se establece como deben ser estructuradas las Sentencias Definitivas en materia Civil, sobre lo establecido en la legislación Procesal Civil Salvadoreña que rige actualmente, retomándose paso a paso desde el momento que el juzgador realiza la lectura del proceso, hasta el momento en que pronuncia su fallo, realizándose de manera esquemática permitiendo su mayor comprensión.



Posteriormente se realiza un análisis de las Sentencias Definitivas pronunciadas en los Procesos Civiles Ordinarios, en base a una sentencia que ha sido objeto de Recursos legales pertinentes, entablados por las partes agraviadas, analizando como han emitido sus fallos las distintas instancias, para posteriormente analizar algunas deficiencias que en materia argumentativa se observan

Además se citarán distintos fragmentos de la legislación civil y otros cuerpos legales referentes a la argumentación jurídica, y a partir de estos lograr reconocer y evitar los vicios más comunes en la fundamentación de las sentencias, como problemas de vaguedad, ambigüedades, redundancias, lagunas, contradicciones conceptos oscuros, entre otros.

Por otro lado se establece el diseño de la investigación, así como las hipótesis, su respectiva operacionalización, y los indicadores de cada variable. Se detallan también los métodos, técnicas de investigación e instrumentos, que en este caso consisten en guías de entrevistas realizadas a Jueces de lo Civil, Litigantes, Docentes, Resolutores y Secretarios de los Tribunales de lo Civil; con los cuales se pone en evidencia la realidad actual de la problemática planteada, acerca de los efectos de la no aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica, por parte de los Jueces al momento de resolver los distintos Procesos Civiles Ordinarios.

Como apartado final se presentan las conclusiones las cuales muestran la esencia del estudio realizado, y las recomendaciones que van dirigidas tanto a las Instancias Gubernamentales correspondientes, así como a los Legisladores, Jueces, y estudiosos del derecho; estas últimas no son mas que sugerencias viables destinadas a mejorar la calidad del trabajo realizado dentro de los tribunales, puesto que de una adecuada Argumentación y Fundamentación de las sentencias depende que se resuelva con justicia.



# **CAPITULO I: EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA**

## **1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS MUNDIALES**

Resulta necesario ubicarnos en el contexto histórico en el cual se ha visto inmersa la argumentación jurídica, puesto que a lo largo de distintas etapas históricas podemos encontrar diferentes métodos y procesos que han sido instrumentalizados, para la realización de la tarea argumentativa por parte del juzgador, por lo que se dará un recorrido partiendo de lo planteado en la Antigua Grecia, pasando por Roma, la Edad media hasta arribar en la edad moderna con el objetivo de mostrar la evolución histórica de esta.

### **1.1. 1. La argumentación Jurídica en Grecia**

El proceso de la argumentación Jurídica, debemos retomarlo inicialmente en Grecia a través del estudio de la lógica clásica, tradicionalmente llamada también formal, pura o teórica como una contribución al pensamiento universal del filósofo griego Aristóteles (Año 384-322 A.C). Durante siglos la doctrina lógica de este pensador permaneció prácticamente invariable, salvo algunos aportes y sistematizaciones introducidos en la Edad Media, y con una mayor transformación y desarrollo, sobre todo en dirección a lógica matematizada o calculatoria, ocurridos a partir de los siglos XIX y XX.<sup>1</sup>

La lógica aristotélica es concebida por su propio creador, en primer lugar no como una ciencia independiente, sino como un método o camino a través del cual, puede investigarse y alcanzarse el conocimiento científico.

---

<sup>1</sup> Arroyo Gutiérrez José Manuel, "Lógica Jurídica y motivación de la Sentencia Penal", segunda edición, Costa Rica, editorial jurídica continental, año 2002, Cf. pp. 63

En este sentido la lógica clásica nace, como un instrumento útil para la enseñanza en orden al conocimiento de la verdad (Epistemología).

El desarrollo y profundización de esta doctrina alcanzó desde entonces tal nivel, que la lógica aristotélica se basó en la exposición de tres temas fundamentales:

A- El concepto

B- La proposición

C- El razonamiento

La forma básica de razonamiento esta constituida por el silogismo. Un silogismo esta compuesto de tres términos o conceptos básicos que se articulan para conformar dos proposiciones, de las que necesariamente se deriva una nueva proposición, o sea la conclusión, y que se expresan así:

(A) Premisa Mayor (general)

(B) Premisa Menor (particular)

---

Conclusión

Es así que dentro de la lógica Aristotélica, el conocimiento estrictamente científico, conformado por razonamientos también llamados analíticos, supone la verdad de las premisas y de la conclusión, y como un movimiento lógico-racional que va, de lo general a lo particular. Esta forma de derivación por medio de la cual se descubre y conoce la relación entre lo general y lo particular, se denomina "Inducción". Todo el planteamiento de la

lógica formal clásica se basa en proponer el pensamiento racional, el cual permite arribar al conocimiento científico.<sup>2</sup>

En la teoría silogística del Derecho, el juicio poseía una estructura cerrada cuya premisa mayor, es dada por la norma aplicada al caso, mientras la premisa menor es dada por el hecho relevante; y la conclusión es dada por la decisión, que aplica la norma al caso en concreto; es decir silogística, que desde la filosofía aristotélica, el raciocinio del juez debe recorrer un iter para alcanzar la respuesta adecuada al caso.<sup>3</sup>

Es preciso aclarar que el silogismo es estudiado por la lógica formal y simbólica, cuya preocupación es la validez de inferencias válidas, gracias únicamente a su forma. Autores como Frege intentaron identificar la lógica con la lógica formal. En el área jurídica, fueron hechas tentativas de aplicación tanto de la lógica formal clásica aristotélica, como el silogismo jurídico, que se constituyen en los principales aportes de Grecia, respecto a la manera de motivar las sentencias por parte de los jueces.<sup>4</sup>

### **1.1.2. Argumentación jurídica en roma**

Entramos al análisis de la argumentación en Roma, desde la perspectiva del sistema que imperaba en ese periodo como lo era el esclavismo. Muchas culturas desarrollan este modo de producción pero las más importantes fueron la griega y la romana por los aportes que hicieron a la humanidad.

La sociedad esclavista alcanzó su máximo esplendor en Grecia y posteriormente en el Imperio Romano (el esclavismo duró hasta la desintegración del Imperio Romano, aproximadamente hacia el siglo V antes de nuestra era).

---

<sup>2</sup> Ibidem Cf. Pp 65

<sup>3</sup> Beyearend, Documento "Introducción a la Tópica", [www.filosofiyderecho.com.mx](http://www.filosofiyderecho.com.mx), Cf. Pp. 36

<sup>4</sup> Ibidem pag 37

Al ubicarnos en materia jurídica, podemos apreciar que en el "procedimiento formulario" realizado en Roma, que sucedió al de las "acciones de la ley", el actor sólo podría seguir el proceso antes el iudex, si previamente lograba la concesión de la fórmula por parte del pretor, y sin fórmula, no existía proceso posible, dándose dentro del contexto, de la inexistencia de una división de poderes dentro del Estado romano

La actividad de aquel juez, debía ajustarse estrictamente a los términos de la fórmula, vale decir al esquema abstracto propuesto por el pretor, de modo que, concluida la producción de las pruebas y su examen, el iudex podía adoptar una de las dos alternativas que siguen: prestar el juramento de que no ha podido formarse una clara convicción sobre la cuestión debatida, en cuyo caso no pronunciaba la sentencia, y era sustituido por otro, pues a diferencia de lo que ocurre en nuestro derecho, donde el Juez es un funcionario especializado del Estado, que se presume que conoce el derecho, por lo que debe siempre juzgar, el iudex romano, era un simple particular que podía descargarse de la función que se le encomendaba mediante el aludido juramento; o en caso contrario, dictar sentencia; condenando o absolviendo al demandado, según el resultado que arrojará la prueba, para cuya apreciación gozaba de la más completa libertad. En el sistema clásico del procedimiento formulario, no representaba problema el hecho de la doble instancia. Si el litigio a resolver no podía ser ligado a un derecho previsto por una ley, el pretor como ya lo viéramos, elaboraba una fórmula exponiendo los hechos, enunciando las demandas respectivas de las partes, y determinando las dos soluciones posibles. Habiendo sido aceptada esta fórmula por las partes, correspondía al juez optar por una o por otra solución, según las pruebas administradas o no por las partes. Aquí, el razonamiento judicial es la obra del "pretor" al principio del proceso, no después. El "proceso formulario" concluye pues, con la sentencia, esto es, la decisión del iudex que oralmente, y sin indicar los motivos de su dictamen, condena o absuelve, según que la libre apreciación

de la prueba, producida en su presencia le hubiere llevado a la convicción del fundamento de la pretensión del actor o de su contraria<sup>5</sup>

Con posterioridad al "procedimiento formulario", se sigue la *cognitio extra ordinem*. Aquí todo cambió, bastando que a un particular le estuviese reconocido por el ordenamiento jurídico un derecho subjetivo, para que pudiese demandar su reconocimiento y efectividad en justicia; se identifican, los conceptos de *actio* y "derecho subjetivo"<sup>6</sup>

La actividad legislativa será aumentada cuando las Asambleas populares, los magistrados y el Senado aumenten el número de edictos promulgados. Incluso llegaron a realizarse recopilaciones de leyes que habían sido promulgadas por los pretores (*ius praetorium*) o los ediles curules (*ius aedilicium*) conformando el *ius honorarium* o Derecho de los magistrados. El poder judicial reside en manos de los pretores desde el año 336 A.C. Los otros magistrados tenían un poder muy limitado en comparación con el pretor. El proceso civil se iniciaba, cuando el querellante invitaba al demandado a presentarse ante el pretor. Si el demandado se negaba, el querellante podía utilizar la fuerza para llevarle a juicio. El Estado declinaba la potestad de la citación en los ciudadanos. Los jueces eran elegidos por las partes, entre los inscritos en una lista que anualmente preparaba el pretor para ese efecto.<sup>7</sup>

El pretor era designado por los cónsules y ocupaba el último lugar entre los magistrados superiores, pero tenía mayor autoridad que todos los desprovistos del imperio, Duraba un año en sus funciones, aunque a fines de la República la magistratura, al igual que el consulado, se hizo bienal,

---

<sup>5</sup> Caramés Ferro, José M., *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, pág. 385. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976.

<sup>6</sup> Caramés Ferro, José M., *op. cit.*, pág. 429.

<sup>7</sup> Mejía Arnal, Luis Alquiles. *El derecho en Roma*, revista de la Fundación De la Procuraduría General de la Republica No. 6 Caracas Venezuela 1992 CF. 22

ejerciendo el pretor el cargo un año en la ciudad y otro en provincias con el título de propetor.<sup>8</sup>

La pretura a la que ingresaron por primera vez los plebeyos en el año 337 A. C., Tuvo en la vida institucional romana una importancia trascendental, porque además de sus funciones jurisdiccionales, el pretor en el ejercicio del *ius edicendi* fue el creador de normas jurídicas, que con la influencia del *ius gentium*, mitigaron el rigorismo del derecho civil, llenaron también sus lagunas, contribuyendo a la formación de un derecho nuevo, el *ius honorarium* o derecho pretoriano.<sup>9</sup> Dando paso así al nacimiento de la interpretación de la norma de manera sistemática.

La ley de las XII Tablas se consideran el punto de partida del sistema legal romano. Los primeros entendidos en el Derecho serían los pontífices, siendo los consejeros de jueces y particulares. Este primer Derecho pontificio estaba vetado a los profanos, al mantener un carácter sacro, por lo que se publicaban la lista de los días que se celebraban los juicios. De esta manera, los sacerdotes abandonaban su monopolio y se inicia la jurisprudencia pública.

Así, la ley de las doce tablas se constituían de la siguiente manera: 1.- Tabla citación a juicio o procedimiento "In iure". 2.- Tabla de los juicios de procedimientos "In iudicio". 3.- Tabla de la ejecución contra deudores o créditos. 4.- Tabla de la potestad paterna. 5.- Tabla de la herencia y la tutela. 6.- Tabla de la propiedad y posesión. 7.- Tabla de los contratos. 8.- Tabla de los delitos. 9.- Tabla del derecho político. 10.- Tabla del derecho sacro. 11 y 12.- Complementos a las 10 primeras.

La fórmula más antigua de proceso civil que tenemos noticia es la llamada de *legis actio*, declaración de un ciudadano ante el pretor de sus derechos. El pretor poseía la facultad de rechazar o dar curso a la instancia

---

<sup>8</sup> Ibidem Cf23

<sup>9</sup> Ibidem Cf 24



presentada por el demandante. Las causas penales eran mucho más sencillas, entre otras cosas porque los crímenes que juzgaban eran menores: incendio doloso, asesinato, destrucción de cosechas de manera intencionada, Etc. La antigua Ley del Talión será sustituida por una multa que recibe el agredido. La jurisdicción sobre las causas penales recaía en los reyes en un primer momento para pasar a los magistrados en los tiempos de la República, que dejaron paso a las Asambleas populares. Si durante la época republicana el Derecho alcanzó un importante grado de desarrollo, en el Imperio tomará unas proporciones vastísimas, aparejada a las dimensiones y cantidades de población que habitaban dentro de las fronteras. Las fuentes del Derecho serán las leyes dictadas por los emperadores y los decretos senatoriales. Las leyes del emperador se dividían en: edictos -disposiciones para toda la población-, mandatos -para los funcionarios-, rescriptos -disposiciones sobre temas aislados- y decretos -decisiones sobre problemas judiciales-. Entre los siglos II y III adquieren especial importancia los juristas, intérpretes del Derecho ahora laicos, entre los que destacan Gayo y Papiniano<sup>10</sup> que generaron los primeros aportes jurisprudenciales de utilidad al iudex en el proceso de la toma de decisión.

El proceso civil atravesó en Roma por dos grandes períodos: el del *ordo iudiciorum privatorum* (desde los orígenes hasta el siglo III de nuestra era) y el de la *extraordinaria cognitio* (desde el siglo III hasta el final). Dentro del primero, sin embargo, es menester diferenciar dos épocas: la de las *legis actiones* (que se prolonga hasta la mitad del siglo II A. C.), Y la del procedimiento formulario. Característica común a ambas épocas es la división del procedimiento en dos etapas: *in iure* y *apud iudicem* o *in iudicio*. La primera tiene lugar ante un magistrado que ejerce los poderes inherentes a la jurisdicción, pero carece de facultades decisorias, y la segunda ante un juez privado (*iudex unus*), que es designado por las partes de común acuerdo

---

<sup>10</sup> Ibidem Cf 22

y a quien incumbe la facultad de resolver la controversia, aunque carece del imperium necesario para hacer cumplir su decisión.<sup>11</sup>

Tanto en uno como en otro procedimiento las decisiones de los jueces continúan sin indicar los motivos de su decreto. No obstante, existía la obligación legal de motivar las sentencias penales, y la costumbre determinó que aquella también se cumpliera en materia civil; se seguía entonces, el hoy llamado sistema de las libres convicciones, a través del cual el juez no debía indicar los motivos de su pronunciamiento. El iudex no estaba obligado a motivar su fallo. Así, ese silencio le confería mayor autoridad, porque convertía al Juez en una especie de misterioso e indiscutible "Oráculo de la Justicia"<sup>12</sup>

En el 476 d.C. se produce la caída del Imperio Romano de Occidente en lo que se ha denominado el inicio de la Edad Media. La invasión de los pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acaba también de manera oficial con el derecho de Roma. Pero el Derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores.<sup>13</sup>

### **1.1.3 El papel del Juez en la motivación de la sentencia en la Edad Media**

La descomposición interna del régimen esclavista por sus contradicciones da origen al feudalismo que surge en la edad media, se realizó un intento de organización tomado modelos anteriores, principalmente griegos, a través de una sociedad ordenada en jerarquías.

---

<sup>11</sup> Ibidem Cf 2

<sup>12</sup> De Vicente y Caravantes, José, Tratado Histórico Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Ley de Enjuiciamiento, Tomo II, pág. 291. Edit. Gaspar y Roig, Madrid 1856. Cita de Sagüés, Néstor Pedro, parafraseando a Séneca, en El recaudo de la fundamentación como condición de la sentencia constitucional. El Derecho, Tomo 97-943, 1982.

<sup>13</sup> [www.Caushit.com](http://www.Caushit.com) Besa, Paulina, Evolución del Concepto de Derecho Civil, México, 2002, cf,1

Después de la convulsión provocada por la invasión y caída del imperio Romano de occidente, la costumbre prevalece como fuente fundamental del derecho, sobre todo en las regiones en las que el elemento germánico influye en una población más o menos romanizada. La costumbre es concebida como un conjunto de reglas tradicionales así, todo litigio, todo problema debe poder ser resuelto recurriendo a ese don jurídico venerable.<sup>14</sup>

La justicia se ejerce en el seno de la asamblea de los hombres libres de la región, por un colegio de asesores, que, a partir de Carlo Magno devienen permanentes. Este colegio, debe bajo la presidencia de un conde, o de su adjunto, y bajo el control de la asamblea descubrir la regla aplicable, definir la costumbre, así el trabajo del juez, es encontrar el derecho dentro del procedimiento que se rige, por una sentencia sometida a la aprobación de la asamblea.

Quienes juzgaban no tenían que informar sobre el fondo del litigio, ni investigar, ni restablecer los hechos. Sólo resolvían acerca de lo que sometían las partes a su decisión, juzgaban con arreglo a las formas impuestas por las costumbres, se limitaban a mantener la fórmula, calificaban los litigios e incidentes, y proclamaban la sentencia, sin motivar. Es especialmente en ocasión de los litigios a los que da lugar el contrato feudovasálico, que los jueces definen estas reglas consuetudinarias<sup>15</sup>.

Las circunstancias por lo tanto eran poco propicias para un acrecentamiento del papel de los jueces en la formulación del derecho. Cuando los jueces empiezan a imponer la solución dada al caso, como una regla aplicable en el futuro: se prefiguran de las "Sentencias de reglamento".

---

<sup>14</sup> Geny, Francisco, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, pág. 287. Hijos de Reus, Editores, Madrid, España, 1902.

<sup>15</sup> Perelman, Ch., et Forierss, P., Travaux du Centre Nationale de Recherches de Logique, *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant S.A.E.J.S., 1978. Traducción

Pero los jueces permanecen obligados en principio, a descubrir en la costumbre la regla aplicable.

En los últimos siglos de la Edad Media, en especial, en los reinos y principados de Europa occidental, el soberano comienza a hacer respetar sus prerrogativas. El mantenimiento del orden y la paz, esencial para la supremacía del poder central, hace que el acento sea puesto sobre los poderes de justicia del Rey, fuente de toda justicia, guardián por excelencia del derecho, es decir de la costumbre; concomitantemente en Francia, el Parlamento se impondrá sobre todo por la introducción de la noción de apelación y devendrá así, una jurisdicción de último recurso. En Inglaterra, las Cortes Reales suplantarán progresivamente las jurisdicciones consuetudinarias, para todo proceso de alguna importancia. Así, vemos que los grandes principados, cuentan con un concejo que suministra justicia en nombre del príncipe, especialmente en grado de apelación.

Un fenómeno análogo responde a la afirmación del poder central de la Iglesia. A partir el siglo XIV la Rota Romana, dicta justicia en nombre del Papa. La aparición de estas cortes superiores, y el papel de los jueces en la formación del derecho, será mucho más importante que en las jurisdicciones consuetudinarias;<sup>16</sup> sin embargo, estos jueces no pueden actuar de manera arbitraria, están obligados por tradición a respetar las costumbres y los privilegios. La sentencia debía estar rigurosamente prescripta por la costumbre, aunque sin justificarse el fallo. Es el Derecho Sabio, el que explicita la limitación de los poderes de los jueces, restricción que fluye de la ley divina, la ley natural, no obstante, debe destacarse que estas jurisdicciones reales gozan de gran autonomía en la formulación de las reglas jurídicas.

---

<sup>16</sup> Perelman, Ch., et Forierss, P., op. cit., pág. 43.

Los textos del Corpus Iuris Civilis de Justiniano, exigían al juez, fundar sus sentencias sobre las leyes, a las que se asimilan las decisiones del Emperador en persona, que se asignan en todos los casos similares<sup>17</sup>. Un juez, no puede crear, él mismo, una regla de derecho; no puede fundarse, en principio, sólo sobre un precedente. Sin embargo, en caso de una laguna de derecho, el Digesto permitía al juez fundarse en la costumbre, así como sobre la autoridad de una solución consagrada en todo tiempo, por la jurisprudencia constante.<sup>18</sup>

Teniendo en cuenta la importancia de la costumbre como fuente del derecho en la Edad Media, romanistas y canonistas se inclinan particularmente a las relaciones entre precedente judicial y costumbre, por lo que se comienza a propiciar la independencia del juzgador en el momento de la toma de la decisión judicial por razón de la costumbre como precedente judicial. Los poderes del juez en la determinación de la regla aplicable, siendo así circunscriptos, lo obligan a indicar en su sentencia el motivo jurídico de ella.<sup>19</sup>

En el procedimiento extraordinario del Bajo Imperio, que sustituye al formulario, y que será el origen del procedimiento romano-canónico, ha devenido a considerar al juez, en un funcionario que recibe sus poderes del Emperador. Si las reglas se le imponen en cuanto a las fuentes del derecho positivo, sobre las cuales debe fundar su sentencia, él no está obligado a motivarla, ni en derecho, ni en los hechos. Sólo raramente se puede deducir

---

<sup>17</sup> Ortolán, M., *Instituciones de Justiniano*, Edit. Bibliográfica Omeba, pág. 358/359, Buenos Aires, 1964.

<sup>18</sup> Perelman, Ch., et Frieriss, P., op. cit., pág. 44.

<sup>19</sup> Perelman, Ch., et Frieriss, P., op. cit., pág. 47.

de los textos del Corpus Iuris, la utilidad de una motivación, a propósito de casos particulares.<sup>20</sup>

Durante muchos años no va a haber más Derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico.<sup>21</sup>

A finales del Siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante en grado sumo: la recepción del Derecho de Roma. La compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528 a 533 d.C. en el Imperio Romano de Oriente. Es muy posterior a la caída del Imperio Romano de Occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él. A partir del siglo XII los glosadores de Bolonia estudian el Derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el Derecho civil con el Derecho romano, con el Derecho que Roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de Corpus Iuris Civilis.<sup>22</sup> Ahora bien, la compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la Recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza por tanto, a abrirse camino la idea de Derecho civil como Derecho privado.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> López, Gregorio, glosador de *Las Siete partidas del Muy Noble Rey Don Alfonso El Sabio*, Tomo II. Compañía General de Impresiones y Libreros del Reino, Madrid, 1844.

<sup>21</sup> *Ibidem* cf. 1

<sup>22</sup> *Ibidem* cf 2

<sup>23</sup> *Ibidem* cf 5

Los principios fundamentales que dominan el proceso común como los referentes al objeto de la prueba y a la sentencia son de origen romano, la influencia germánica se advierte en numerosas instituciones, algunas de las cuales han pasado al derecho moderno, como son, por ejemplo, la querella nullitatis (origen del recurso de casación), la prueba legal (entendida como conjunto de normas vinculantes de la convicción judicial), la división del proceso en Dos estadios antes y después de la contestación de la litis y la división del procedimiento en una serie de fases preclusivas. La excesiva lentitud que fue adquiriendo el proceso común, determina la introducción, por la Clementina saepe continget (1306), de un tipo de proceso sumario indeterminado, en el cual rigen los principios de concentración y oralidad y se amplían los poderes de dirección del juez. Junto a el surgen otros procesos determinados y especiales que constituyen el origen de los actuales procesos de ejecución.<sup>24</sup> El proceso ordinario esta estructurado atendiendo a que la ley le asigna la posibilidad de que en el se planteen y decida, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones jurídicas que pueden derivar de un conflicto entre partes. Consta, fundamentalmente, de tres etapas: introductiva (o de planteamiento), probatoria y decisoria.

Resulta interesante considerar que la sociedad feudal, desconoce la justicia igual para todos; no era un derecho común, constituía un privilegio. Para cada clase había una justicia distinta, con sus tribunales especiales. Situación que actualmente se ve reflejada en nuestros tribunales, dado que a pesar de establecer la igualdad de todos ante la ley, esta, en la practica jurídica no se verifica, puesto que se juzga de manera desigual tomando primacía intereses económicos, sociales, etc. Tal como se realizaba en la antigüedad.

---

<sup>24</sup> Ibidem cf 10

#### **1.1.4. Motivación de las sentencias en el la edad moderna.**

En la Edad Moderna, el Estado se convierte en el Estado absoluto que tiende a que su Derecho nacional sea el exclusivo o predominante. De ahí que el Derecho civil, entendido como Derecho romano, sufra un gran eclipse, si bien ello ya estaba preparado desde finales de la Edad Media por la crítica a que se somete: las fuentes que se manejaban -se dice- no son genuinas; las glosas y comentarios a los textos romanos eran cada vez más contradictorios y más abundantes; la aplicación del Derecho se había convertido en una tarea insegura ante tantas interpretaciones dispares. Los Estados modernos, soberanos y absolutos, inician ante todo una labor de consolidación de su Derecho nacional<sup>25</sup>

En el siglo XIX florece el fenómeno codificador. Se abre con el Código civil francés, llamado Código Napoleón Promulgado en 21 de marzo de 1804, fué el resultado tras los fracasos de anteriores proyectos en la época revolucionaria.<sup>26</sup> El Código francés es una obra capital, de enorme influencia en el mundo, sobre todo en el siglo XIX. Fue el vehículo de las ideas de la Revolución Francesa, y responde a una ideología típica del liberalismo burgués, pues no en balde es la burguesía la que inicia la Revolución y la que, a la postre, sale vencedora. Es un Código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad, y de ahí que sus pilares básicos sean la libertad contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad y la responsabilidad civil basada en la culpa. El matrimonio se sustrae a la Iglesia Católica, adquiriendo la institución un carácter laico y fundada en el contrato. Igualmente se sustrae a la Iglesia el registro de los estados civiles, organizándose y regulándose detalladamente el Registro Civil. Ahora bien, el Código Napoleón no rompe con la tradición jurídica francesa en la que se recogía el Derecho romano y las antiguas costumbres, lo que hace es

---

<sup>25</sup> Besa, Paulina, ob. Cit. Cf. 8

<sup>26</sup> Ibidem cf. 8



continuarla y adaptarla a las nuevas ideas. Es una sabia combinación de tradición, principios racionales (es la época del racionalismo) y revolucionarios. Es con el Código civil francés el prototipo de los Códigos civiles modernos europeos.<sup>27</sup>

El estado absolutista, se caracteriza por la concentración de poder a partir de los elementos del territorio, orden jurídico, y del concepto de soberanía. El contractualismo, la ilustración, la división de los poderes y el papel de los derechos humanos de primera generación, hicieron entrar en crisis el modelo para constituir el Estado de Derecho.

La primera transición lo encontramos del estado absolutista al Estado de derecho decimonónico, que tuvo como valor más importante la eliminación de la arbitrariedad de su antecesor. Sin embargo persistió una tiranía parlamentaria producto de la sociedad homogénea que tenía representación en los cuerpos legislativos.

Dicho estado se caracterizó por la subordinación de los derechos de la administración y del poder judicial a los mandatos de la ley. El derecho era un todo uniforme, que en virtud de que la fuente del derecho predominante era la ley que provenía de un solo cuerpo legislativo de composición cerrada, difícilmente emitiría leyes contradictorias.

La obligación de motivar las decisiones jurisdiccionales es una reconquista democrática de la modernidad. Si bien es cierto el pensamiento iluminista que inspiró y alimentó la Revolución Francesa (1789) alzó como una de las banderas la necesidad de prohibirle al juez interpretar leyes, esto obedeció al momento histórico particular que se vivió hasta el siglo XVIII, a saber la existencia de monarquías absolutistas que a través de sus funcionarios impartieron “justicia” de manera totalmente arbitraria y sin

---

<sup>27</sup> Ibidem cf 10

control alguno, lo que hizo que se propusiera la necesidad de que el juez fuera una especie de autómatas aplicador mecánico del silogismo clásico, por medio del cual solo se limitaría a ser la boca que pronuncia la ley y se iba a abstener de incurrir en interpretaciones tan proclives a la mera arbitrariedad. No obstante la imposibilidad práctica de mantener al juez atado a semejante dogma, hizo que a lo largo de los siglos XIX y XX se impusiera un importante cambio en esta materia, pues se fue consolidando la práctica de motivar las decisiones, como una verdadera obligación del funcionario que resuelve en el marco del régimen democrático.<sup>28</sup>

En este período el deber de motivación sólo regía respecto de las sentencias penales, pronunciadas en el fuero eclesiástico, y particularmente en las causas por herejía, que tramitaban ante los Tribunales de la Santa Inquisición.

Posteriormente esta regla cobra impulso a partir de la Revolución Francesa, esencialmente, a través del art. 94 de la Constitución de 1793, "Los jueces ... motivarán sus decisiones". La Constitución de 1795 agregó: "que las sentencias deben enunciar los términos de la ley que aplicaren: (Art. 208)". Con esto se afianzó la tesis de la obligatoriedad, bajo el resguardo de la constitución vigente<sup>29</sup>

Vemos así que los juzgamientos son motivados y enuncian la ley aplicada, se consolida la necesidad de justificar la razonabilidad de la demanda judicial. Resultando pues un verdadero desafío, enfrentar la motivación en un ciclo de la historia esencialmente dinámico, con órdenes superados por la realidad socioeconómica, y con causas de aguda crisis. No

---

<sup>28</sup> Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, *lógica Jurídica y motivación de la sentencia penal*, editorial Jurídica Continental, 2ª. Edición, San José, Costa Rica, 2002 cf. 21

<sup>29</sup> Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 212.

obstante la mutación que se concreta, no se suprime definitivamente todo trazo de las tradiciones anteriores, pero el principio no fue más cuestionado.

Con el correr del siglo XIX los jueces eran aplicadores mecánicos del derecho, dominó la visión del juez como simple autómatas que subsume el caso bajo la norma (o el concepto) y obtiene la solución sin ninguna aportación creativa por su parte. La Escuela de la Exégesis en Francia y la Jurisprudencia de Conceptos en Alemania, son las máximas encarnaciones de este pensamiento, y no fue hasta el siglo XX cuando inició una transformación de dicha concepción.<sup>30</sup>

La teoría silogística tuvo papel importante en las doctrinas alemana e italiana. Alfredo Rocco fue uno de los grandes defensores de la aplicación del silogismo jurídico, al establecer que la sentencia es un acto de inteligencia del juez. En su teoría, queda como cimiento que la función jurisdiccional se divide en la declaración del derecho en el caso concreto; en la realización forzosa del interés de la norma tutelada y en la conservación del estado existente.

La función declarativa depende de la sentencia, acto a través del cual la función se realiza. La sentencia es un acto mental del juez que por necesidad, contiene un juicio lógico, y la cuestión consiste en saber si en ella concurre también un elemento volitivo. Rocco es categórico al afirmar que la sentencia no posee declaración de la voluntad del juez y, que la voluntad declarada es la de la ley, pues el juez no tendría ninguna voluntad propia sobre la voluntad ya manifestada por el órgano legislativo. La sentencia sería, en consecuencia, un acto de inteligencia del juez, realizado por medio de un juicio lógico que se reviste de la forma silogística. Es posible indicar un primer problema de aplicación del silogismo en el ámbito judicial: el modelo

---

<sup>30</sup> Ibidem cf. 213

parece ser excesivamente sintético teniendo como base los muchos factores que integran la compleja decisión del juez<sup>31</sup>

Desde comienzos del siglo XX ese planteamiento entra en crisis ante la ya innegable evidencia de que el ordenamiento jurídico posee lagunas, antinomias y dudas interpretativas, que no reciben respuesta unívoca de los distintos métodos de interpretación

Para Taruffo, el mayor problema de la doctrina del silogismo judicial consiste en la propuesta de un modelo lógico de la decisión sin distinguir entre la actividad del juez para llegar a la decisión; y el raciocinio justificativo que viene expreso en la motivación. El silogismo jurídico es una teoría que se basa en el modo cómo la decisión viene enunciada, presuponiendo que la estructura del raciocinio coincida con la expresión decisoria. Se entiende, por consiguiente, que la teoría del silogismo jurídico no es satisfactoria para explicar como se efectiva la decisión, pues no ofrece elementos suficientes para la comprensión de como debe ser hecha la motivación

Este cambio histórico fue acompañado de otro no menos importante y que tuvo que ver con los sistemas de valoración probatorios en oposición al sistema tasado de la prueba, propio del sistema inquisitivo premoderno, fue paulatinamente imponiéndose con el advenimiento de la ilustración, el sistema de la libre convicción del juez en valoración de la prueba como una actividad racional que se debe limitar por controles a los elementos de prueba y a las limitaciones propias del proceso.

En el siglo XIX el derecho se entiende como realidad objetiva, dada. Ese derecho es, en cuanto derecho positivo y una vez que se ha prescindido del derecho natural como clave de lo jurídico, fruto ciertamente de una voluntad, que es la voluntad del legislador. Pero es ésta una voluntad

---

<sup>31</sup> Ibidem cf. 213-214

racional. El llamado "mito del legislador racional" opera como trasfondo ideológico de la metodología decimonónica. La síntesis entre razón y voluntad se realiza aquí como sustrato legitimador del derecho positivo. Este es obra humana, pero racional. Tal racionalidad encuentra su sustento último en la idealización del legislador parlamentario como representante de la voluntad general y garante del interés general, con lo que su omnipotencia jurídica se compensa con su omnisciencia social; o en la visión del ordenamiento jurídico positivo como expresión de una sabiduría intemporal que se inserta y se adecua al espíritu de un pueblo; o en la consideración del derecho como vehículo de actuación de un Estado concebido como realidad orgánica y supraindividual y cuyos supremos intereses se sobreponen a los del ciudadano particular y le dan a éste las señas de su identidad. Sea como sea, la voluntad de la que la norma nace es una voluntad racional y su producto es acabado y perfecto, de modo que al juez no le queda margen para la decisión, sino sólo para la aplicación estricta de la norma. El juez "conoce" y mediante la lógica "aplica" el derecho.<sup>32</sup>

Surge entonces en la confrontación del Estado de Derecho moderno una doble función jurídica para la labor de fundamentar o motivar las decisiones judiciales. Por un lado es sin duda una tarea de naturaleza jurídica en la medida que se trata de ponderar o valorar los elementos de prueba traídos al proceso, la adecuación o no de la plataforma fáctica establecidas a las previsiones del caso, pero por otra parte, se trata también de una labor que se toma, pues solo en la medida en que los jueces y los funcionarios públicos en general expresen las razones que han tenido para determinar una resolución específica, de manera explícita y razonada, serán decisiones que pueden adquirir legitimidad indispensable para que el sistema político- jurídico funcione y se reproduzca adecuadamente, no solo

---

<sup>32</sup> Beyearend, Documento Introducción a la Tópica, [www.filosofiyderecho.com.mx](http://www.filosofiyderecho.com.mx), Cf. Pp

frente a las partes involucradas en el conflicto particular, sino también a la comunidad en su conjunto <sup>33</sup>

Podemos concluir que a partir del siglo XIII y hasta el XV, no obstante los cambios que en la materia se vislumbran, el juez que motivaba su sentencia corría el riesgo de un juicio crítico. Aparece, sin embargo en esta época, un nuevo caso de necesidad de motivación, "la apelación". Se trata de motivar, no el juzgamiento dado en primera instancia, sino la decisión en grado de apelación

En ese orden de ideas ocurre la segunda transición del Estado de derecho al Estado Constitucional del derecho. El Estado constitucional de derecho es el modelo más acabado de evolución del Estado. Implica la presencia de una Constitución que responde, no a un proyecto de nación, sino la posibilidad de conjugar diversos proyectos. La Constitución emerge como centro uniformador de todas las manifestaciones jurídicas.

El Estado constitucional de derecho permite la invalidez de las normas que sean contrarias a su forma y contenido. Esto se puede efectuar a partir de una distinción entre los términos de validez y vigencia. Las normas son vigentes cuando han sido promulgadas por el procedimiento y órganos competentes. La tarea del operador jurídico (juzgador o jurista) es determinar los vicios del ordenamiento e invalidar las disposiciones contrarias a la Constitución.

No obstante la imposibilidad práctica de mantener al juez atado a semejante dogma, hizo que a lo largo de los siglos XIX y XX se impusiera un importante cambio en esta materia, pues se fue consolidando la práctica de motivar las decisiones, como una verdadera obligación del funcionario que resuelve en el marco del régimen democrático. La pluralidad obligo a la

---

<sup>33</sup> Ibidem cf23

apertura de espacios en el Estado de derecho. Los cuerpos parlamentarios fueron ocupados por distintas fuerzas políticas, lo que llevo a la representación de una sociedad heterogénea, espacios de emisión de normas, con un cierto grado de generalidad y abstracción con lo que el esquema de fuentes de derecho se altero y se rompió con la idea de la plenitud del ordenamiento jurídico, al aparecer algunas antinomias y falta de unidad en el mismo.

## **1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL SALVADOR**

En la época de la Colonia se destaca por su importancia la “Legislación de Indias”. El rey Felipe II en el año de 1527, ordena que se establecieran en las audiencias de México ante los órganos judiciales que existieran como en España dos Procuradores o Promotores fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales.

Sus funciones principales eran las de velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los tribunales, para que no quedaran impunes los delitos, es decir, defender los intereses de los incapaces.

La etapa de persecución de los delitos estaba a cargo del virrey, de los gobernadores, capitanes generales, y los corregidores. El virrey de la nueva España era el presidente de la Audiencia en México, pues era el representante del monarca, estaban depositados en él los poderes del estado. El virrey no siendo letrado tenía prohibido intervenir en la justicia y no tenía facultad para dar opinión en algunos asuntos; Aunque fuera letrado no tenía permitido intervenir en el caso de desahogo de recursos de fuerza en el distrito. Sin embargo el virrey como presidente debía de firmar todas las sentencias.

Los fiscales eran miembros de la Audiencia y Cancillería de México, teniendo el fiscal de lo civil como antecedente el Derecho Romano, donde

tanto el patrimonio del emperador como el patrimonio del estado tenían representantes e instrumentos procesales propios, mientras que el fiscal del crimen, que actuaba como acusador no lo hacía en nombre de la sociedad si no en representación del monarca, quien tenía la obligación de defender a sus súbditos.

El Salvador, fuera el primer país centroamericano que, dictara su propia Constitución, antes de dictarse la Constitución Federal.

La experiencia que recién habían tenido los próceres con la anexión a México, los había convencido de la necesidad en primer lugar, de actuar solos y a la mayor brevedad posible, y en segundo, de poner en marcha urgentemente todas las instituciones democráticas. Fue así, como reunió un Congreso y por orden del mismo 5 de marzo de 1824, se señaló el 14 de dicho mes para que tomara posesión.

El 12 de junio del mismo año de 1824, el Congreso decretaba la primera Constitución del Estado. Esta declaraba la libertad como un principio constitucional: todos los salvadoreños son libres. El Gobierno del Estado --- decía el Art. 10 --- es popular, representativo. El Supremo poder está dividido por su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En el artículo 29 de la Constitución encontramos entre las atribuciones del Congreso, una que interesa en forma directa: la segunda, que decía "formar el Código Civil y el Criminal". Este era un gran paso para la formación de las instituciones en ramos importantísimos de la vida del Estado, el civil y el criminal, que abarcan una gran parte de las instituciones jurídicas nuestras.

Sin embargo, de los dos Códigos enunciados sólo el penal estaría destinado a surgir pronto, mientras que el civil tendría que esperar treinta y cuatro años más para salir a la vida jurídica del país. En el mismo artículo 29, atribución 13<sup>a</sup> encontramos otro mandato de trascendencia para el futuro



desarrollo de las instituciones. Este establecía: “erigir los establecimientos, corporaciones, tribunales inferiores y demás que considere conveniente al mayor orden de justicia, economía, instrucción pública y otros ramos de administración”.<sup>34</sup>

El Poder Judicial era independiente de los otros dos, y a él sólo pertenecía la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales. Estaba ejercido por la Corte Superior de Justicia, y no era necesario que todos los jueces fueran letrados. La Corte era el Tribunal de última instancia y conocía en los recursos de nulidad. Es de suma importancia hacer notar que hoy en día la Constitución establece que para ser Juez , es requisito indispensable ser abogado de la república.

Es en este momento que principiaba la estructuración de nuestras instituciones. El período legislativo que a partir de ese momento empieza a forjarse, era de forma indecisa y desordenada. Así principio la preocupación de los Poderes Públicos por hacer la recopilación de las leyes para facilitar su consulta.<sup>35</sup>

La orden Legislativa del 21 de febrero de 1825, es sin duda alguna el primer indicio de recopilación en la República.

En el año de 1835 la Constitución Federal de Centro América, como carta fundamental establecía la ventaja de que todos los ciudadanos de la región serían juzgados por los mismos procedimientos. (Art. 157). Se destacaba además una máxima relativa a la motivación: La suficiencia, es decir que hubiera una razón suficiente respaldada en alguna prueba, aunque se tratara de un único testimonio. Con ello evidentemente se excluía ya desde inicios del siglo XIX, algunas normas de prueba tasada. Se

---

<sup>34</sup> [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

<sup>35</sup> [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

abandonaba la concepción cuantitativa, para exigir consideraciones cualitativas en función de la prueba.<sup>36</sup>

Después del Código de Comercio tocó el turno al “Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas”. Comienza el proceso de su elaboración cuando en 1843 las Cámaras comisionaron al Padre Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales. Entregado el proyecto, no se examinó por el Ejecutivo ni por las Cámaras.<sup>37</sup>

Ejemplo típico de Recopilación es la hecha por el presbítero y doctor Isidro Menéndez, en 1855, la cual vino a llenar un gran vacío. En virtud de la facultad que daba al Ejecutivo, el Gobierno nombró por acuerdo de 12 de junio de 1850 al jurista Presbítero Menéndez, para que formara una recopilación sistematizada de todas las leyes que regían en el Estado hasta esa fecha. En ese acuerdo se fijaron las bases a las cuales debería ajustarse la recopilación. El Dr. Menéndez hizo su trabajo en seis meses. Presentada la Recopilación, fue emitida el 1º de septiembre de 1855. En ella se encuentran todas las disposiciones vigentes desde la Independencia, hasta la fecha de promulgación de la Recopilación.<sup>38</sup>

A principios del año de 1857 tres senadores hicieron moción en el Senado a efecto de autorizar al Gobierno, para decretar y poner en ejecución legal el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas. El 20 de febrero de dicho año se dió la autorización pedida al Gobierno, quien debía hacer revisar por tres abogados el Proyecto antes de hacerlo ley, mandando que el autor del Proyecto fuere uno de los miembros de la comisión.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Caferata Nores, “La prueba en el proceso penal”, DESALMA, año 1986

<sup>37</sup> www.csj.gob.sv. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

<sup>38</sup> Código Civil de la República de El Salvador en Centro América. Edición del Centenario 1860- 1960 CF Pag. 55

<sup>39</sup> Apéndice del Código de Procedimientos Civiles. Pag.437. Editorial Luis Vásquez López, Año 2003

El 24 del mismo mes el Poder Ejecutivo en virtud de la autorización que la Legislatura le concediera, decretó que se tuvieran como leyes de la República los Códigos de Procedimientos Judiciales (Civiles y Criminales) y el de Fórmulas, que comenzarían a regir treinta días después de su promulgación.<sup>40</sup>

El Código de Fórmulas fue elaborado por el mismo Padre Menéndez, y fue un complemento del de Procedimientos para unificar la práctica judicial en la República. Fue el Presidente Rafael Campos a quien correspondió promulgar los Códigos.<sup>41</sup>

Como la ley procesal era única, no estando separados dentro de este el modo de proceder en los negocios civiles, con el modo de proceder en los criminales, el Código se llamó de “Procedimientos Judiciales”.

Se componía el Código de las siguientes partes 1ª parte, Preliminares; 2ª parte la sustanciación de los procesos civiles en Primera Instancia; 3ª parte la de las causas criminales, también en Primera Instancia; 4ª parte la sustanciación de los asuntos civiles y criminales en Segunda y Tercera Instancia, y la de los recursos extraordinarios. Como complemento, el Código de Fórmulas o formulario General de todas las actuaciones judiciales y actos de cartulación para uniformar su práctica en toda la República.<sup>42</sup>

No deja de llamar la atención que haya sido el Código de Procedimientos Judiciales el primero en dictarse, antes del Código Civil. Lo natural habría sido que, siendo los procedimientos una ley adjetiva, y por lo tanto un desarrollo de la ley sustantiva, ésta se promulgara simultáneamente.

---

<sup>40</sup> www.csj.gob.sv. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

<sup>41</sup> Apéndice del Código de Procedimientos Civiles. Pag.437. Editorial Luis Vásquez López, Año 2003

<sup>42</sup> www.csj.gob.sv. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

El Código de Fórmulas era particularmente interesante, porque tendía a unificar la fórmula de las actuaciones en toda la República, así como el formato y redacción de las escrituras y actas notariales.<sup>43</sup>

Apenas siete años después de promulgado el primer Código de Procedimientos, los poderes públicos se percataron de la necesidad de reformarlo. Esa necesidad era urgente por la anomalía de dictar primero la ley adjetiva --- Procedimientos --- y después la sustantiva --- Código Civil, puesto que eran manifiestas las contradicciones entre ambos códigos. Se aprobó el nuevo código reformado el 12 de enero de 1863, teniéndolo por ley. Como novedad podemos anotar el hecho de que se formularon dos Códigos, uno para los asuntos civiles y otro para los criminales. Pero continuó llamándose Código de Procedimientos Judiciales.<sup>44</sup>

Posteriormente se dan otras ediciones del Código de Procedimientos Civiles, como la que comenzó a regir a partir del 15 de junio de 1893. Después de esta edición vinieron a hacerse reformas importantes al Código en el año de 1900. Intervinieron en la elaboración de estas reformas, la Corte Suprema de Justicia, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, cada uno con un proyecto. Es a partir de entonces que nuestro Código de Procedimientos Civiles fue reformándose y renovándose hasta nuestros días.

### **1.3 CONCEPTOS BASICOS RELATIVOS A LA ARGUMENTACION JURIDICA**

Se definirán a continuación algunos conceptos básicos, los cuales figuran como parte importante dentro del objeto de estudio de la investigación, y así poder comprender con mayor claridad la temática planteada.

---

<sup>43</sup> www.csj.gob.sv. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Napoleón Rodríguez Ruiz.

<sup>44</sup> Apéndice del Código de Procedimientos Civiles. Pag.437. Editorial Luis Vasquez Lopez, Año 2003

### **1.3.1 CONCEPTOS SUSTANTIVOS**

- **APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS**

Una vez reducidos los hechos a tipos jurídicos corresponde entrar a la determinación del derecho aplicable. También en esta etapa la labor del juez es difícil, y consiste en determinar si al hecho reducido a tipo jurídico le es aplicable la norma A o la norma B. A esta operación suele llamarse en la doctrina moderna como subsunción. Esta última consiste en el enlace lógico de una situación particular, con la previsión abstracta contenida en la ley. La motivación del fallo constituye un deber del Juez, la ley se lo impone como una forma de controlar su actividad intelectual frente al caso, con el objeto de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no de un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes, el cual consiste en la fiscalización sobre los procesos reflexivos del juez.<sup>45</sup>

- **FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**

En la teoría general de las normas jurídicas se habla de dos tipos de fuentes: formales y materiales o históricas, las fuentes materiales o históricas implican que la reflexión se enfoca hacia las causas de tipo histórico que ocasionaron el surgimiento de alguna norma o institución jurídica; también el enfoque en este caso, es hacia los fenómenos sociológicos, políticos y económicos que motivan el surgimiento de las normas e instituciones jurídicas. Se enfoca en la creación jurídica de las normas; el análisis de la fuente formal prescinde de toda consideración de tipo económico, político o social y, como su nombre lo indica, mediante él se

---

<sup>45</sup> Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Desalma Buenos Aires, 1958. CF Pag. 285

realiza un estudio de las formas de creación de las normas jurídicas, para averiguar como llegan éstas a ser formalmente válidas y vigentes. Mientras que la fuente material indaga el contenido de la norma, es decir, lo que ésta ordena, dispone o prohíbe, o sea, la conducta que la norma postula como debida por razones políticas, económicas y sociales; por el contrario, la fuente formal solamente indaga acerca de la estructura de la norma y sobre su procedimiento de creación para que ésta llegue a ser formalmente válida y vigente. En rigor, las fuentes formales señalan los procedimientos o mecanismos de creación de las normas jurídicas<sup>46</sup>

Dentro de las fuentes formales del derecho civil encontramos:  
a).- Tratados Internacionales b).- La Ley c).- La Costumbre d).- La Jurisprudencia e).- Principios Generales del Derecho f).- La Doctrina.

- **INTERPRETACION JURIDICA:**

Es una interpretación de enunciados, consiste en atribuirle sentido o significado a los enunciados jurídicos, tiene por misión esclarecer o tratar de despejar las dudas sobre el significado de un texto, también se refiere a otras operaciones, y singularmente a la identificación de fuentes del derecho

47

- **METODOS DE INTERPRETACION**

Hacen referencia a los instrumentos interpretativos con los que se formula una determinada interpretación. Son directivas que expresan formas de llevar a cabo la actividad interpretativa, así como su justificación. Estos

---

<sup>46</sup> Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, 1979.

<sup>47</sup> Rodríguez de Rivera José, "Teoría de la Argumentación", Universidad de Alcalá, www.uah.es

no constituyen normas jurídicas sobre la interpretación, ni indican como interpretar en cada caso. Son tan solo la expresión de argumentar que se han realizado doctrinal y jurisprudencialmente a lo largo del tiempo, y que se vinculan al postulado metodológico del legislador racional. De igual forma no van referidos a ninguna disposición concreta, ni imponen un resultado interpretativo específico.<sup>48</sup>

- **METODOS DE INTERPRETACION SEGÚN LOS CONTEXTOS INTERPRETATIVOS**

-Interpretación Gramatical.

O bien literal, consiste en atribuir significado a una disposición teniendo en cuenta las reglas semánticas y sintácticas de la lengua en que tal disposición se expresa.

-Interpretación Funcional (o lógica, psicológica, o teleológica).

Consiste en atribuir significado a una disposición dejando de lado su significado literal, y apelando por el contrario a la voluntad, intención o los objetivos del legislador, es decir la ratio legis.

Son argumentos de esta interpretación los siguientes:

1. Argumento Teleológico: Una disposición debe ser interpretada atendiendo a su finalidad. Unas veces esta finalidad se identifica con el espíritu de la ley, otras con la voluntad de su autor, o con la realidad social.
2. Argumento Psicológico: El significado que debe atribuirse a una disposición es el que corresponde con la voluntad del legislador, expresada en los trabajos preparatorios y en la exposición de motivos.

---

<sup>48</sup> Interpretación y Argumentación Jurídica, Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa. CNJ de El Salvador, año 2003.

3. Argumento de la naturaleza de las cosas: la interpretación de una disposición debe cambiar las circunstancias en las que la disposición debe ser aplicada.

#### -Interpretación Sistemática.

Consiste en atribuir significado a una disposición, contextualizándola en un sector del ordenamiento, o en el ordenamiento en su conjunto.

Son argumentos de la interpretación sistemática los siguientes:

1. Argumentos de la constancia terminológica: El legislador emplea los vocablos con un significado constante al menos dentro del mismo texto legal.
2. Argumento de las sedes materiales: Una disposición debe de interpretarse de un cierto modo, y no en virtud de su colocación en el discurso legislativo.
3. Argumento económico: cuando quepa atribuir mas de un significado a una disposición, han de rechazarse aquellos que supongan una reiteración de lo establecido por otra disposición.<sup>49</sup>

#### • **METODOS DE INTERPRETACION SEGÚN SU RESULTADO**

#### -Interpretación Declarativa ( literal o gramatical).

Consiste en atribuir a una disposición su significado literal, o sea el mas inmediato, tal y como se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas.

#### -Interpretación Correctora.

---

<sup>49</sup> Interpretación y Argumentación Jurídica, Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa. CNJ de El Salvador, año 2003. CF pag. 103-106



Consiste en atribuir a una disposición un significado distinto de su significado común. Este significado distinto puede ser más amplio, o más restringido del literal. Cabe distinguir así entre:

1. interpretación Restrictiva.

Consiste en atribuir a una disposición un significado más restringido que el atribuido por el uso común.

2. Interpretación Extensiva.

Consiste en atribuir a una disposición un significado más amplio que su significado común, de manera que cubre supuestos que según la interpretación literal quedarían fuera.

-Interpretación Histórica.

Consiste en atribuir a una disposición uno de los significados que le fueron atribuidos históricamente.

-Interpretación Evolutiva (contrapuesta a la histórica).

Consiste en atribuir a una disposición un significado nuevo y distinto de su significado "histórico", esta puede concebirse como una variante de la interpretación correctora, aunque lo que se corrige aquí no es necesariamente el sentido de las palabras, sino el que históricamente se ha dado a las mismas con el fin de adaptarlo a las actuales circunstancias.<sup>50</sup>

- **PROBLEMAS INTERPRETATIVOS**

- Problemas de contexto lingüístico

Los problemas interpretativos más evidentes aparecen porque el lenguaje jurídico plantea dudas, es decir son problemas del contexto

---

<sup>50</sup> Interpretación y Argumentación Jurídica, Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa. CNJ de El Salvador, año 2003

lingüístico. El lenguaje jurídico es un tipo especial de lenguaje común, y por tanto adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a este.

### 1. Problemas de ambigüedad.

La ambigüedad se predica de las expresiones lingüísticas. Significa que puede entenderse de varias maneras, o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas que genera la ambigüedad cabe distinguir aun varios tipos:

- Ambigüedad semántica por usar términos de lenguaje común.
- Ambigüedad semántica por usar términos de lenguaje común o científico, pero que puede adquirir un distinto significado en el contexto jurídico.
- Ambigüedad sintáctica por la manera en que las palabras se relacionan entre si.

### 2. Problemas de vaguedad e imprecisión.

En el estricto sentido la vaguedad se predica del significado de los términos o expresiones lingüísticas. Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado e impreciso.

- Problemas de los contextos sistémico y funcional

Hay también numerosos problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico, es decir a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado. Se trata de casos en el que el significado de los textos legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes:

### 1. Problemas de redundancia.

Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas tomadas en su significado más inmediato quieren decir lo mismo. La redundancia no plantea un problema interpretativo stricto sensu, pues ante un caso de redundancia puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede pensarse que el legislador no se repite, y que la redundancia es una mera apariencia, de modo que mediante un esfuerzo interpretativo se termine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

### 2. Problemas de antinomia.

Existe antinomia cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible. La antinomia equivale pues a inconsistencia o contradicción.

### 3. Problemas de lagunas.

La expresión lagunas se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el derecho. Se afirma que existe laguna cuando según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho.<sup>51</sup>

## • ARGUMENTACIÓN

En la consideración habitual (en la Retórica o en la Teoría de la Argumentación), se denomina 'Argumentación' a una forma de discurso (en el contexto de la Comunicación) que tiene la finalidad de alcanzar el asentimiento (o el rechazo) de un interlocutor respecto a la validez (o no) de una afirmación o de una norma, empleando para ello en el proceso de

---

<sup>51</sup> Interpretación y Argumentación Jurídica. Marina Gascón Abellán. CNJ año 2003

comunicación, referencias a afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes. La argumentación se desarrolla en forma de "proceso" y se articula así en fases, o pasos en que se puede ir logrando el asentimiento a una afirmación o norma, y donde cada paso o fase (en cuanto se consideran como cumpliendo los objetivos parciales al lograr esos asentimientos) sirven de apoyo a nuevos pasos, en el proceso de lograr el asentimiento final. Esos pasos que forman parte del proceso total de argumentación, y donde se intenta conseguir asentimientos parciales son denominados "argumentos". Una argumentación concluyente en apoyo de una afirmación (teoría) o norma (praxis) es denominada "fundamentación" de la misma; y en caso de tratarse específicamente de una afirmación de orden teórico se la llama "demostración".<sup>52</sup>

- **ARGUMENTACION JURIDICA:**

Se denomina 'Argumentación' a una forma de discurso que realiza el juez (en el contexto del proceso legal) que tiene la finalidad de alcanzar el asentimiento (o el rechazo) de un interlocutor respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso y normas, empleando para ello en el proceso de comunicación referencias a afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes.<sup>53</sup>

- **EL SILOGISMO JURIDICO**

La sentencia es en sí misma un juicio, una operación de carácter crítico. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual, cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama Formación o Génesis Lógica de la sentencia. Una primera operación mental

---

<sup>52</sup> Teoría de la Argumentación. Prof. Dr. José Rodríguez de Rivera, Dpto. Ciencias Empresariales. Universidad de Alcalá

<sup>53</sup> Teoría de la Argumentación. Prof. Dr. José Rodríguez de Rivera, Dpto. Ciencias Empresariales. Universidad de Alcalá

del Juez consiste en determinar la significación extrínseca del caso que se le propone (**Prima Facie**). Se trata de saber si en primer plano de examen, la pretensión debe ser acogida o rechazada. Una vez que el examen Prima Facie arroja un resultado favorable a la posible admisibilidad del caso, se entra en el análisis de los hechos. El juez halla ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos preliminares de demanda y contestación. Halla así mismo las pruebas que las partes han producido para depararle la convicción de la verdad, y para permitirle efectuar la verificación de sus respectivas proposiciones. Es en este aspecto donde la labor del juez se desenvuelve con mayor profundidad e importancia.

Reconstruidos los hechos el Juez se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto, ya no se trata de la mera descripción de los sucesos, sino de la calificación jurídica. El juez trata de configurar lo que en el lenguaje de los penalistas se llama el tipo.

**El tipo** es una abstracción esquemática que reúne en un concepto todos los elementos esenciales de determinada figura jurídica. Es evidente que la diferencia de estructura del derecho penal con el derecho civil hace variar las formas del tipo. El Juez de lo civil luego de que analiza las pruebas, y evoca tanto los hechos que han dado origen al conflicto, se encuentra en la necesidad de esquematizar el resultado de los hechos en una figura jurídica determinada: compraventa, cuasidelito, etc.<sup>54</sup>

### 1.3.2. CONCEPTOS ADJETIVOS

- **GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO**

En términos generales, las garantías del Debido Proceso pueden ser definidas como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones,

---

<sup>54</sup> Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil

están bajo consideración judicial". La aplicación de estas no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.<sup>55</sup>

- **JUEZ NATURAL**

El Principio de Juez Natural funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad, y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder judicial del Estado, en perjuicio del acusado, el Órgano Judicial debe presentar 4 caracteres indispensables:

a) Competencia o la aptitud que la ley le confiere, para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.

b) Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso.

c) Imparcialidad, el Juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad;

y

d) Estar establecido con anterioridad por la Ley, debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento.<sup>56</sup>

- **IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL**

---

<sup>55</sup> [www. Cajpe.org.pe](http://www.Cajpe.org.pe) El debido proceso

<sup>56</sup> Vielma, Melissa Herrera tomado de "TEORIA GENERAL DEL PROCESO (OVALLE FAVELA)" MEXICO, MONCLOVA CUAOHUILA, 2001

En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí, que acuden a un tercero imparcial que es el titular de las potestades, es decir, el Juez o Magistrado. Esta calidad de no parte ha sido denominada imparcialidad. Por consiguiente, este derecho a la imparcialidad del juzgador es una exigencia de la administración de justicia en los trámites de un proceso.<sup>57</sup>

El derecho del procesado a ser juzgado por jueces imparciales está consagrado en diversos tratados internacionales, y es reconocido como constitutivo de la jurisdicción, ya que la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión.

- **DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL**

La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal. Su fin último es proteger la efectividad del derecho, en un proceso con todas las garantías. MORENO CATENA señala que la independencia respecto de las partes y del objeto litigioso significa imparcialidad, es decir, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico.<sup>58</sup>

Es de distinguir, siguiendo a Pico I JUNOY, dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado, respecto al caso concreto y a las partes; y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación, respecto al objeto mismo del proceso. Como es obvio, esta imparcialidad puede verse afectada, desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones asimiladas; b) por

---

<sup>57</sup> Vielma, Melissa Herrera tomado de "TEORIA GENERAL DEL PROCESO (OVALLE FAVELA)" MEXICO, MONCLOVA CUAHUILLA, 2001 CF. Pag 7

<sup>58</sup> Ibidem CF pag 7

razones de amistad o enemistad; y c) por razones de interés, de incompatibilidad o de supremacía. Se exige que el juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir, no hay jurisdicción sin esa lejanía. Para evitar estas situaciones la ley prevé las causales de abstención y de recusación; si el juez no se aparta del proceso, las partes tienen el derecho de proponer su apartamiento.<sup>59</sup>

Corresponde al legislador establecer las causales de abstención y de recusación, de modo que razonablemente comprendan aquellos tres supuestos de incompatibilidad. Se debe establecer causales claras y comunes para todo el ámbito del proceso civil, a la vez que permitir el ejercicio efectivo de la recusación, sin que se limite por razones que no comprendan la efectividad de un proceso justo y equitativo.<sup>60</sup>

- **DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Se trata de un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones, y que engloba según ASECIO MELLADO, los siguientes: a) derecho al proceso; b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho; c) derecho a los recursos legalmente previstos; y, d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. En cuanto al derecho de acceso a la justicia, el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye que todas las personas tienen el derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no sólo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, impugnaciones, alegatos, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Ibidem CF pag 8

<sup>60</sup> Ibidem CF pag 8

<sup>61</sup> Ibidem CF pag 10



El derecho a la tutela judicial también comprende el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, salvo que exista una causa impeditiva prevista en la ley. Esta decisión puede ser denegatoria e inclusive puede ampararse en razones estrictamente formales, siempre y cuando razone de modo no arbitrario, en absoluta congruencia con la solicitud y los alegatos de las partes. Según MORENO CATENA, el juez puede alegar, por cierto, el incumplimiento de presupuestos procesales y requisitos de forma -siempre esenciales- exigidos por la ley, cuya legitimidad estará condicionada a que interprete la ley, en estos casos, restrictivamente y del modo más conforme con el principio pro actione o favor actionis. Desde esta perspectiva, la motivación de las resoluciones judiciales ha sido consagrada como una garantía específica, y se ha establecido que todas las resoluciones judiciales deben ser motivadas en todas las instancias con mención expresa de la ley.<sup>62</sup>

La realidad de la tutela jurídica consiste en que, en un lugar geográfico determinado y en un momento histórico determinado, existan jueces independientes, revestidos de autoridad y responsables de sus actos, capaces de dar la razón a quienes ellos creen sinceramente que la tienen, Y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales, las respeten y ejecuten positivamente.

- **JUEZ LEGAL O PREDETERMINADO POR LA LEY**

Este derecho al Juez legal encierra una doble garantía, por un lado para el justiciable, a quien se le asegura que en momento alguno podrá ser juzgado por un órgano distinto de los que integran la jurisdicción, y por otro lado, constituye una garantía propia de la jurisdicción, pues impide que el Poder Ejecutivo disponga a su antojo de la constitución de la República y

---

<sup>62</sup> Ibidem CF pag 11

del funcionamiento de los tribunales.<sup>63</sup>

El derecho a un Juez legal o predeterminado por la ley comprende:

- Que el órgano judicial haya sido creado previamente
- Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial.
- Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle como un Juez ad hoc o excepcional. Prohibición de jueces extraordinarios o especiales.
- Que la composición del órgano judicial venga determinado por ley, siguiéndose en cada caso concreto los procedimientos legalmente establecidos para la designación de sus miembros.<sup>64</sup>

Mientras la preconstitución legal del Juez y la inalterabilidad de las competencias, son garantías de imparcialidad, la prohibición de Jueces especiales y extraordinarios es, sobre todo, una garantía de igualdad, que satisface el derecho de todos a tener los mismos Jueces y los mismos procesos.<sup>65</sup>

Así pues, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

#### • PRINCIPIO DE BUENA FE O LEALTAD PROCESAL

---

<sup>63</sup> Constitución y Proceso. Vicente Gimeno Sendra. Editorial Tecnos, Madrid España. 1998

<sup>64</sup> Las Garantías constitucionales del proceso. Joan Junio. José Maria Bosch editor. Barcelona-España. 1997.

<sup>65</sup> Justicia Penal y Democracia en el contexto extra procesal. Luigi Ferrajoli. Capítulo Criminológico N. 16 Instituto de Criminología de la Universidad de Zulia. Venezuela 1990.

Algunos tratadistas consideran que estos dos principios son diferentes, pero en verdad se trata más bien de dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes, con el fin de obtener la recta administración de justicia.

El principio fija que las partes no utilicen el proceso, o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

- **PRINCIPIO DE LEALTAD Y PROBIDAD**

Establece que las partes deben de conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan, y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación sólo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios al derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de medidas disciplinarias, de condenas de pago de gastos y costas procesales y aun de sanciones penales, cuando la conducta de las partes llegue a constituir algún delito.<sup>66</sup>

- **LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD**

Esta garantía, condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la Ley Fundamental que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones: es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente. Desde el punto de vista

---

<sup>66</sup> Ibidem cf, 10

procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.<sup>67</sup>

Igualmente, en el ámbito de la prueba este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo pueden tener condición de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con la plena intervención de las partes, lo que opera esencialmente en el juicio oral.<sup>68</sup>

- **ERROR INJUDICANDO Y ERROR IN PROCEDENDO.**

Es necesario considerar en que puede consistir la tacha o impugnación.

El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio, y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, se le llama tradicionalmente error in procedendo.

El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama error in Judicando.

---

<sup>67</sup> Ibidem CF pag 21

<sup>68</sup> Ibidem CF pag 21

El error in Judicando, cuya consecuencia es la sentencia injusta, constituye lo que se llama agravio. Y la sentencia que es fruto de error in procedendo constituye lo que se conoce con el nombre de nulidad.<sup>69</sup>

- **JUICIO**

Proviene del latín iudicium, que significaba en el derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrolla ante el iudex (juez). En Europa, el iudicium no fue solo una etapa, sino todo el proceso. Según la escuela Judicialista de Bolonia, "el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce – y decide".

Actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra juicio tiene, cuando menos 3 significados:

1. Como secuencia de procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso.
2. Como etapa final del proceso (conclusiones de las partes y sentencia del juzgador).
3. Como sentencia propiamente dicha.<sup>70</sup>

- **LA DECISION**

Una vez hecha la elección de la norma aplicable entra la sentencia en su última etapa: La decisión. Esta ha de ser estimatoria, o desestimatoria de la demanda.

Esta necesidad de reducir todo el proceso intelectual de la sentencia a una última palabra de sentido decisorio ha dividido la doctrina. Mientras por un lado se dice que el esquema mental de la sentencia no es sino el del

---

<sup>69</sup> Ibidem

<sup>70</sup> Ibidem

silogismo, constituido por una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión, por otro se ha advertido que no se trata de un simple esquema lógico, por cuanto el solo hecho de la elección de las premisas ya es un problema de otra índole.

No parece difícil admitir que la sentencia no se agota en una operación lógica. La valoración de la prueba reclama además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas. La elección de la premisa mayor, o sea la determinación de la norma legal aplicable tampoco es una pura operación lógica, reclama del juez algunos juicios históricos de vigencia o de derogación de las leyes, y de determinación de sus efectos. La lógica juega un papel preponderante en toda esa actividad intelectual.<sup>71</sup>

- **VALORACION PROBATORIA.**

**Concepto:** es la operación mental que hace el juez, para determinar si los hechos se encuentran demostrados por los medios o actuaciones realizadas con este objeto.

**Clasificación:** existen al efecto dos sistemas opuestos: la tarifa legal y la libre apreciación o la racional.

**La tarifa legal:** el juez determina el poder de convicción, de acuerdo con las reglas que al efecto expresamente establece La ley.

A este sistema se la critica por que coloca al juez dentro de determinadas pautas de las cuales no pueden salirse, por lo que en algunos casos debe tomar una decisión que como hombre no comparte, pues es factible que le convenza mas la declaración de un testigo, que la de dos que coinciden en las circunstancias que rodean un hecho.

---

<sup>71</sup> Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Eduardo J Couture. Ediciones De Palma Buenos Aires, año 1958. CF pag.280-289

**La libre apreciación:** De la prueba consiste en dejarle al juez la autonomía para que conforme a las reglas de las experiencias, y mediante un raciocinio u operación lógica, determine si un hecho se encuentra o no aprobado.

Aunque a este sistema se le suele llamar de libre apreciación, por oposición al de la tarifa legal, no quiere decir que el juez tenga absoluta libertad para determinar el valor de convicción que le suministra las pruebas, ya que es indispensable que exponga las razones sobre las cuales basa o funda su credibilidad, y que ellas estén constituidas por las reglas de la experiencia.

**El del íntimo convencimiento:** Es un sistema intermedio a los dos anteriores, se caracteriza mas por la forma que por el fondo, puesto que el juzgador solo debe proferir su decisión, sin necesidad de exponer los aspectos probatorios que la determinaron como ocurre con los jurados de conciencia.

Creemos con ALSINA, criterio que sigue el maestro DEVIS ECHANDIA que en realidad no se trata de un sistema independiente, por que como el juez tiene que inevitablemente que apoyarse en las pruebas apoyadas al proceso, y estimarles de acuerdo con las reglas de la experiencia y la lógica, encuadra dentro la libre apreciación con la única peculiaridad que se manifiesta en forma diferente por no ser necesario exponer análisis probatorio.

#### **1.4.1. SITUACION PROBLEMATICA**

“Efectos de la no aplicación de la teoría de la argumentación jurídica en las sentencias pronunciadas en el proceso civil ordinario”

#### **1.4.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los efectos de la no aplicación de la teoría de la argumentación jurídica, en las sentencias definitivas pronunciadas en el proceso civil ordinario proveídas en los tribunales del Centro Judicial Isidro Menéndez?

#### **1.4.3. LA PROBLEMÁTICA**

La no aplicación de la argumentación jurídica de las sentencias definitivas por parte de los jueces, es generado en la mayoría de veces por un desconocimiento del quehacer judicial, en donde los jueces en la mayoría de los casos se dedican a llenar formularios o modelos preexistentes sin hacer verdaderos razonamientos lógicos.

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho, garantiza que los jueces se sometan al principio de legalidad, cifrándose en una exacta aplicación de la ley, lo cual conlleva a que en el ejercicio de la acción de juzgar, el juez se rija por parámetros jurídicos preconstituidos, establecidos en la norma jurídica misma y con esto permitir a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones del caso en particular que les atañe, por tanto no basta aplicar la teoría de la argumentación jurídica, sino también la doctrina, la jurisprudencia, y no limitarse a hacer transcripciones de declaraciones o documentos.



La falta de argumentación jurídica lleva a que la actividad judicial realizada por los jueces no sea en ocasiones la más adecuada y eficiente, la poca utilización de base teórica-doctrinaria provoca, que las sentencias que se pronuncian sean inconsistentes e incoherentes; es por ello que las sentencias definitivas se ven afectadas con imprecisiones, con problemas de vaguedad, ambigüedades, redundancias, lagunas, contradicciones y conceptos oscuros que solo dificultan la comprensión de lo justiciable.

En nuestros tribunales las sentencias definitivas se ven motivadas a través de una técnica del relato que conlleva a deficiencias que conducen a su rechazo, ya que en lugar de aclarar confunden, puesto que no cobra cuerpo una exposición bien narrada de la historia de los hechos, sino una declaración de los mismos como probados, reduciéndose a la trascripción de contenidos de los actos realizados en el proceso, siendo esta la principal deficiencia de la técnica del relato, ya que puede ser una pantalla que escude las decisiones judiciales insuficientemente justificadas. La técnica del relato se reduce a la trascripción de contenidos de los actos realizados en el proceso, se cifra en limitar la actividad del juez convirtiéndola en irracional o arbitraria, por lo que difícilmente podrá controlarse la racionalidad de la decisión mediante los recursos, si en la sentencia definitiva no se expresan los criterios que pretendidamente la sostienen y se opta por una simple narración fáctica, al argumentarse se debe entender que se realiza una justificación de aquellas razones que sostienen la decisión judicial pronunciada, exigiendo explicar las pruebas usadas, pasando de los datos probatorios a los hechos probados, exigiendo todas las pruebas justificación, lo que conllevaría a una valoración individualizada de las mismas, pormenorizando así todos los elementos que conforman la sentencia para hacer posible su correcta comprensión para su aceptación o impugnación

#### **1.4.4 CAUSAS DEL PROBLEMA**

La problemática en cuestión es generada por distintas causas como la no aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los jueces en las sentencias definitivas, puesto que ella busca que las decisiones judiciales se basen en un sistema de justificación como el ordenamiento jurídico, su inutilización por tanto genera distintos inconvenientes, que provoca desde la indiferencia para impugnar adecuadamente, hasta confusión o falta de comprensión de las sentencias definitivas.

Por otro lado nos encontramos con la poca utilización de base teórica doctrinaria para la motivación de las sentencias definitivas, olvidándose que en todo fallo judicial es importante que además del respectivo fundamento legal, el juez apoye su decisión en una adecuada argumentación teórica y doctrinaria que justifique suficientemente los considerandos que lo llevaron a resolver el litigio en cuestión, que no es más, que la motivación propiamente dicha.

Así mismo otra de las causas de la problemática de la falta de utilización de la Teoría de la Argumentación Jurídica es la falta de precisión analítica para la evaluación del material probatorio del proceso, dándose en la sentencia definitiva una valoración generalmente arbitraria de los medios de prueba practicados, careciendo de un análisis singular de las pruebas tan necesario e indispensable, no dejándose constancia de los criterios de valoración utilizados, a veces por la carencia de estos, es decir que no se explica concretamente porque se le reconoce o se le resta valor determinado medio probatorio

#### **1.4.5. EFECTOS DEL PROBLEMA**

La inadecuada utilización de la Teoría de la Argumentación Jurídica en las sentencias definitivas del proceso civil ordinario que emiten los jueces, genera distintos obstáculos a la hora de establecer sobre que recaerán las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas las mismas, y peor aun genera confusión para el justiciable cuando este no entiende o no comprende el verdadero sentido de la sentencia judicial.

En primer lugar la inadecuada aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los jueces en las sentencias definitivas eventualmente conlleva a decisiones injustificadas, por no poseer el suficiente valor motivacional, no muestran toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión del juez ya que si bien partimos de una serie de razonamientos y deducciones lógicas, éstas deben expresarse dentro del contexto del proceso, y no responder a modelos o formularios pre-elaborados

En segundo lugar al encontrarnos con la poca utilización de base teórica doctrinaria aplicable para la motivación de las sentencias definitivas, tal como lo establece la ley misma que debe ser tomada en cuenta por parte del juez. Se ve limitada en cierta forma el pertinente fundamento de las mismas, y provoca en algunas situaciones dudas o problemas interpretativos, que puede producir inclusive impugnaciones innecesarias.

En tercer lugar la imprecisión analítica de la evaluación del material probatorio del proceso, provoca que muchas veces el resultado de la valoración que el juzgador realiza sean sentencias definitivas sin una suficiente motivación que los sustente. Con elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados, no pudiendo controlar todas las inferencias que compone la cadena de justificación probatoria.

#### **1.4.6. SOLUCIONES POSIBLES**

Ante la problemática planteada la Teoría de la Argumentación Jurídica debe llevar a los juristas a ser mas concientes de su propio quehacer, guiándolos en su actividad decisoria, permitiendo la adopción consideraciones de consistencia y coherencia ante los procesos, brindándoles una guía para la resolución de los mismos, el conocimiento del propio quehacer judicial contribuye en el plano institucional, ayudando a crear el sistema de legitimidad de la función jurisdiccional , por otra parte el conocimiento de los mecanismos profundos del razonamiento jurídico lleva al desarrollo de una fundamentación sólida de las decisiones dado que permite extender el control de la sentencia a un mayor numero de premisas justificatorias.

No basta que en la redacción de las sentencias del proceso civil se dicte una motivación que remita a las actas como sucede en la realidad nuestra, sino mas bien debe estar hecha de tal modo que permita al lector externo una comprensión exacta de lo sucedido en el proceso, y en el fundamento de dicha decisión, es necesario establecer la utilización de una técnica analítica para la motivación de las sentencias, la que debe llevar a una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, de todo el valor probatorio que se les ha asignado, y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión del juez esto se logra a través de la utilización de la Teoría de la Argumentación Jurídica, por lo cual los jueces deberán emitir sentencias que en si mismas sean un documento autosuficiente que se explique a si mismo, es decir un documento que muestre que a partir de la actividad probatoria realizada se llegue racionalmente a la conclusión lógica que el juez expresa.

## **1.4.7 DELIMITACION**

### **1.4.7.1 DELIMITACION TEORICA**

Esta investigación pretende indagar acerca de las corrientes mas importantes que a lo largo de la historia contribuyeron informar lo que hoy en la actualidad conocemos como teoría de la argumentación jurídica, estas corrientes han puesto de manifiesto insistentemente las insuficiencias que presentan tanto la concepción puramente formalista del razonamiento jurídico que reduce la aplicación del derecho a un silogismo, como una concepción irracionalista que reduce la aplicación del derecho a simples expresiones de emociones.

Así mismo, se evaluara el papel que juega la adecuada argumentación jurídica de las sentencias en los procesos civiles ordinarios, ya que es de suma trascendencia, puesto que el juez no puede descubrir una verdad que luego no este en condiciones de explicar mediante patrones de racionalidad, y para ello necesariamente habrá de hacer uso de tales en el propio proceso de averiguación de la verdad, en todo caso en la justificación de las decisiones jurídicas, su racionalidad, representa una pieza clave de todo discurso argumentativo.

La teoría de la argumentación intenta situarse en un punto medio que parte de la posibilidad de un análisis racional de los procesos argumentativos, pero también reconoce las limitaciones que este análisis representa en el mundo del derecho.

#### **1.4.7.2 DELIMITACION GEOGRAFICA**

La investigación se realizara en los juzgados de lo Civil del Centro Judicial Isidro Menéndez, en virtud de que es el centro judicial de mayor envergadura de nuestro país, y especialmente porque en el se da la mayor cantidad de procesos civiles en los que es imprescindible la argumentación.

#### **1.4.7.3 DELIMITACION TEMPORAL**

El fenómeno de la argumentación en las diversas sentencias judiciales se ha manifestado desde la antigüedad, pues ya en tiempos de Aristóteles, esta era una problemática que preocupaba a los filósofos y juristas griegos y romanos; pero fue hasta mediados del siglo XX, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, que este tema ha adquirido mayor importancia en el quehacer judicial.

A tal grado que en la actualidad es un problema de gran trascendencia, que contribuye a tergiversar la justicia, es por ello que la investigación se realizará en un periodo de cinco años comprendido de 1998 a 2004

### **1.5. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION**

#### **1.5.1. IMPORTANCIA**

En nuestro país cada vez cobra mayor importancia la forma en como los jueces y profesionales del derecho en general, presentan sus posiciones a partir de hipótesis basadas en una teoría o una versión de la realidad, esto se convierte en objeto de discusión a través de diversos métodos lo que da lugar a decisiones judiciales no siempre apegadas a la justicia y al derecho, por lo que cuando nos referimos a la posibilidad de un control racional de la

justificación de las decisiones judiciales nos encontramos con que en la realidad el juez ante un caso concreto, primero decide la solución y posteriormente la reviste con un ropaje jurídico, la cuestión no es como se llega a una decisión jurídica, sino establecer si esa decisión es jurídicamente aceptable, por lo que una teoría de la argumentación jurídica debe centrarse en el contexto de justicia, adecuadamente concebido.

La Teoría de la Argumentación Jurídica se constituye en un pilar dentro de la teoría del Estado y la Teoría del Derecho, debido a que su ausencia o insuficiencia generan lesiones o riesgo para cualquier Estado de Derecho; por lo que es necesario la reestructuración de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática, de los conceptos mismos de la argumentación jurídica, que conlleve a proponer mecanismos que optimicen la argumentación de los operadores jurídicos con propuestas acerca de cómo estos deben decidir, buscando mostrar algunos presupuestos de la argumentación jurídica que pudieran resultar revisables y proponer algunos criterios para mejorar la racionalidad del sistema jurídico.

### **1.5.2 UTILIDAD DE LA INVESTIGACION**

La investigación pretende presentar un panorama amplio acerca de la problemática que atraviesan actualmente los juzgados de lo civil del municipio de San Salvador, y de como se ven afectados derechos procesales fundamentales debido a la falta de una adecuada argumentación por parte de los jueces en sus fallos y resoluciones, agravando de este modo el a veces inoperante sistema judicial de El Salvador además esta investigación servirá para mostrar como en un plano conceptual la Teoría de la Argumentación Jurídica contribuye a que los juristas sean mas concientes de su propio quehacer, y en la práctica se utiliza en dos sentidos, en primer lugar, en cuanto teoría descriptiva de la argumentación, que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, permitiendo comprender que hacen los

jueces cuando deciden y ello presenta gran trascendencia para la legitimidad de la labor jurisdiccional. En lo referente al aspecto práctico prescriptivo, la Teoría de la Argumentación Jurídica guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, contribuyendo con los juzgadores para que adopten en su toma de decisiones, criterios de universalidad, y consideraciones de consistencia y coherencia

El estudio de la Teoría de la Argumentación Jurídica, se centrará primordialmente en el estudio del razonamiento jurídico desarrollado por los jueces en las sentencias que promulgan, permitiendo un mejor conocimiento de la actividad del jurista, comprendiendo que hacen los jueces cuando deciden, pero no solo situándonos en un análisis puramente descriptivo si no mas bien prescribiendo como deberían decidir los jueces en cada caso, sin buscar remplazar las disciplinas dogmáticas y las prácticas jurídicas de su quehacer cotidiano, con el objetivo de mejorar la racionalidad del sistema jurídico en el que se encuentra inmerso la función jurisdiccional

## **1.6. OBJETIVOS:**

A lo largo de esta investigación se pretenden alcanzar distintos logros, los cuales serán ejecutados tomando como punto de referencia los objetivos, los cuales servirán como guía de desarrollo de la investigación misma.

### **1. 6.1OBJETIVO GENERAL**

- Identificar cuales son los efectos de la no aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica en las sentencias definitivas en el proceso civil ordinario salvadoreño para determinar las consecuencias que genera en la actividad realizada por los jueces de lo civil al argumentar sus sentencias



- Elaborar un informe que refleje la aplicación que se da de la TAJ en las sentencias definitivas de los procesos civiles ordinarios de los juzgados de San Salvador del Centro judicial Isidro Menéndez

#### **1. 6.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

1. Verificar los orígenes y evolución de la teoría de la Argumentación jurídica en nuestro país, para determinar el desarrollo obtenido en la práctica jurisdiccional actual.
2. Identificar el papel que juega el grado de conocimiento teórico jurídico doctrinario, que tienen los jueces de lo Civil de la Teoría de la Argumentación Jurídica en la motivación de las sentencias emitidas en los procesos civiles entre el año 1998-2004 en el Centro Judicial Isidro Menéndez del municipio de San Salvador
3. Verificar la aplicación de las disposiciones legales relativas a la motivación de las sentencias contenidas en el Código de procedimiento Civiles, dentro de las sentencias definitivas emitidas por los jueces de lo civil, del Centro Judicial Isidro Menéndez, para determinar en que medida se les da cumplimiento
4. Determinar en el informe el grado de aplicación que se da de la Teoría de la Argumentación Jurídica que en los Juzgados de lo Civil del Centro judicial Isidro Menéndez de San Salvador
5. Identificar en el informe las deficiencias teórico doctrinarias que presentan las sentencias definitivas en el proceso civil ordinario ,

promulgadas en los años 1998-2004 en el Centro Judicial Isidro Menéndez del Municipio de San Salvador.

6. Establecer las consecuencias de la no aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica de las sentencias definitivas promulgadas en los años 1998-2004 en los juzgados de lo Civil del Centro Judicial Isidro Menéndez del municipio de San Salvador.

## **1.7. HIPOTESIS**

### **1.7.1. HIPOTESIS GENERAL**

“el desconocimiento de la Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) por parte de los jueces es la principal causa de la insuficiente argumentación de las sentencias definitivas en el proceso civil ordinario”

#### **Variable Independiente**

-El desconocimiento de la TAJ por parte de los jueces

#### **Variable Dependiente**

- la insuficiente argumentación de las sentencias definitivas del proceso Civil Ordinario

#### **Indicadores**

X1-Poca utilización de base doctrinaria para la motivación de las sentencias

Y1-Las decisiones de los jueces no poseen el suficiente valor motivacional asignado.

X2-falta de precisión analítica del material probatorio del proceso.

Y2-Carencia de pormenorización de las pruebas practicadas que conducen finalmente a la decisión del juez

## 1.7.2 HIPOTESIS ESPECIFICAS

-La falta de argumentación jurídica conlleva a que la actividad judicial realizada por los jueces no sea la mas adecuada.

### **Variable Independiente**

-La falta de argumentación jurídica

### **Variable Dependiente**

- conlleva a que la actividad judicial realizada por los jueces no sea la mas adecuada.

### **Indicadores**

X1- desconocimiento del adecuado quehacer judicial

Y1- sentencias insuficientemente motivadas

-La no aplicación de la TAJ genera problemas de interpretación en las sentencias pronunciadas por los jueces en los procesos civiles ordinarios.

### **Variable Independiente**

-La no aplicación de la TAJ genera problemas de interpretación ordinarios

### **Variable Dependiente**

- En las sentencias pronunciadas por los jueces en los procesos civiles ordinarios

### **Indicadores**

X1- el juez no apoya su decisión en una adecuada argumentación teórica

Y1- las sentencias se ven afectadas en ocasiones

y doctrinaria que justifique suficientemente los considerándos que lo llevaron a resolver el litigio en cuestión

con problemas vaguedad, lagunas, contradicciones, y conceptos oscuros.

## **1.8. PROCEDIMIENTO METODOLOGICO**

### **1. 8.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **- DOCUMENTAL**

-La investigación a realizar es de tipo documental, puesto que se basará en el análisis de las sentencias definitivas de los procesos civiles ordinarios, emitidas por los jueces de los tribunales de lo civil del Centro Judicial Isidro Menéndez del Municipio de San Salvador.

De igual forma en el análisis de la legislación vinculante a las sentencias definitivas de los procesos civiles ordinarios, la cual específicamente es el Código de Procedimientos Civiles, donde de forma puntual se establece la forma lógica formal que debe contener la estructura de las sentencias mismas dentro del proceso.

#### **-BIBLIOGRAFICA**

-La investigación así mismo es de carácter bibliográfica, pues se cuenta con información de la Teoría de la Argumentación Jurídica en distintos libros, de suma importancia para el análisis a realizar de los efectos de la no aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica en las sentencias de los procesos civiles ordinarios.

**-EMPIRICA:**

-la investigación es empírica de campo puesto que se investigará el fenómeno de forma directa, y la información que se pretende recopilar, tiene como eje central mostrar el grado de aplicación que se da de la Teoría de la Argumentación Jurídica en las sentencias definitivas que pronuncian los jueces de lo civil del centro judicial isidro Menéndez del Municipio de San Salvador, a través de entrevistas a los jueces de lo civil de dichos tribunales y el análisis de las sentencias de los procesos civiles ordinarios que emiten.

## **CAPITULO II: TEORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA A PARTIR DE LOS AÑOS CINCUENTA.**

Después de la segunda guerra mundial, la crisis del discurso político con la aparición de los regímenes totalitarios, y las nuevas formas de propaganda pueden ser la causa del surgimiento de los estudios de la argumentación en el siglo XX. El final de los años cincuenta es una época crucial en los estudios de la argumentación, en efecto, aparecen el Tratado de la argumentación, La nueva retórica de Chaim Perelman, L. Olbrechts-Titeca, y The uses of arguments de Stephen Toulmin. Obras que a pesar de haber sido escritas en contextos y con estilos diferentes, buscan dentro del pensamiento argumentativo un medio para crear una racionalidad específica.

Hasta ese momento, para el pensamiento de occidente, con excepción de Aristóteles, existían dos tipos de “racionalidad”: la primera, forma parte de la lógica deductiva y las matemáticas, y se centra en la validez de la inferencia analítica en cuanto sus resultados poseen una inminente necesidad; la segunda, que es propia de las ciencias naturales, basada en los métodos experimentales, pretende validar sus prácticas lingüísticas, según la conformidad entre sus explicaciones y los hechos. Es decir, la deducción y la inducción eran los únicos modelos de pensamiento que tenían una serie de reglas claras, que permitían a los hombres llevar a feliz término sus propósitos lingüísticos. En el derecho se pensaba que el modelo de razonamiento era un silogismo simple, en el que la premisa mayor era la norma jurídica, la premisa menor el caso en concreto, y la conclusión la decisión judicial.

En oposición a ello, los nuevos estudios de la argumentación sustentan que hay un tercer modelo “racional”, típico de las ciencias sociales, que alejándose de la conexión lógica y de la adecuación empírica, partiendo de lo verosímil, intenta persuadir o dar razones a favor de una postura

sostenida de conformidad con una particular forma de ver el mundo. Para esta perspectiva cobran especial relevancia el concepto de 'orador' y 'auditorio' para la construcción argumentativa, mostrando de esta manera que las reglas de la argumentación eran resultado de un ejercicio retórico, y no de un modelo de lógica deductiva. En especial para el derecho, la lógica deductiva se presentaba como un modelo insuficiente, ya que simplificaba demasiado el modelo de razonamiento de esta disciplina, haciendo que se perdieran las estructuras propias de la argumentación. De ésta manera, comienzan los estudios que intentan construir un modelo explicativo de las reglas que permiten a los hablantes sostener opiniones, y defenderlas con una serie de premisas. Los desarrollos de dichos estudios se extienden desde investigaciones de lingüística y filosofía del lenguaje, hasta estudios de prácticas argumentativas, en disciplinas específicas como las matemáticas, el derecho, o la política.

Los estudios de argumentación jurídica, con la Teoría de la argumentación de Robert Alexy, y Legal Theory and legal Reasoning de McCormick, surgen en contraposición a estos planteamientos afirmando que la argumentación jurídica sí es deductiva. Para ello diferencian entre el contexto de descubrimiento, y el contexto de justificación. En el primero se encuentra todos los motivos que llevan al operador jurídico a adoptar determinada premisa normativa, que sirve de origen de la argumentación; mientras el segundo es el estudio de las inferencias válidas que un operador jurídico puede realizar, para defender una decisión.

El contexto de descubrimiento debería ser parte de estudios de sociología del conocimiento judicial, y por ello son excluidos de los estudios de la argumentación. De esta manera el contexto de justificación, es el objeto de estudio de la argumentación jurídica. En este plano se realiza una distinción en las justificaciones: la interna y la externa. La primera estudia el desarrollo

del razonamiento, a partir de la regla general que lo fundamenta, construyendo los criterios de corrección lógica que son propios de un modelo de demostración jurídica. La justificación externa, por su parte, estudia la coherencia que debe la justificación interna con el sistema jurídico.

El problema que tienen estas teorías de la argumentación, es que antes de estudiar los usos efectivos del lenguaje, y las diferentes estrategias de los operadores jurídicos, construyen una normativa de la argumentación que por sus supuestos teóricos, hace que se pierda parte de la riqueza propia de la argumentación jurídica.

La tónica jurídica de Theodor Viehweg, y la nueva retórica de Chaim Perelman constituyen importantes precedentes de la Teoría de la Argumentación Jurídica, de tanto éxito en la literatura actual, que se agrupan bajo la denominación de teorías o doctrinas de la argumentación jurídica. ¿Por qué o en qué son precedentes?. Lo son porque comprenden el proceso de razonamiento que en la práctica lleva a la decisión en derecho.

Las doctrinas de Viehweg y Perelman poseen un componente crítico, y un componente constructivo. Lo primero significa que parten de la crítica radical al logicismo jurídico, a la visión formalista de la labor judicial, tal como se plasma en las tradicionales imágenes del juez como boca que pronuncia las palabras de la ley, de su labor como plenamente "aplicativa" y no creativa, como pura subsunción de los hechos bajo la norma, y de su razonamiento como meramente silogístico. El componente constructivo de sus doctrinas consiste en el intento de ofrecer nuevos modelos explicativos, de la verdadera naturaleza de la práctica jurídica, y de la labor judicial.

El método jurídico se convierte en "los" métodos jurídicos. El conjunto de pautas e instrumentos de que el intérprete, y el juez se valen para determinar el sentido de las normas, ya no son vistos como caminos que



confluyen en una única meta, el verdadero sentido de la ley, como elementos cuya acción conjunta refuerza la verdad de un contenido de la interpretación y la decisión, sino como vías que se entrecruzan y llevan a soluciones distintas, a lecturas incluso opuestas de un mismo texto normativo, corriendo de cuenta del intérprete y juez la elección del que más le convenga, a su idea o su interés, o el riesgo de su personal opción.

La perspectiva preponderante se traslada del contexto de descubrimiento, al contexto de justificación, con lo que el "método" que importa ya no es el que conduce a "descubrir" la verdad que en las normas se encierra, sino la técnica argumentativa que sirve para alcanzar un acuerdo sobre lo que dice el intérprete/juez, o sobre lo que éste dice que el derecho dice.

El giro que apuntan doctrinas de Viehweg y Perelman, significa insertar esa voluntad subjetiva en su contexto ínter subjetivo. La voluntad del juez, esencial en la praxis del derecho y su elemento definitorio último, es una voluntad que busca su legitimación en el consenso fáctico, ya sea estableciendo argumentos que gozan de un consenso preestablecido (tópicos), caso de Viehweg, ya persiguiendo un consenso o adhesión fáctica para sus razones y, consiguientemente para su decisión, caso de Perelman.

Se pretende que la voluntad que la decisión expresa sea, de algún modo, legítima, aunque no se equipare legitimidad a racionalidad ideal o perfecta, sino a capacidad fáctica para suscitar consenso, también fáctico.

Las teorías de la argumentación jurídica que seguirán, con Alexy a la cabeza, cierran el círculo y tratan de volver a unir voluntad y razón, mediante la llamada "rehabilitación de la razón práctica". La voluntad que guía la acción y la decisión puede ser una voluntad racional, a condición de que las razones o argumentos que la justifiquen sean aptos para alcanzar el consenso, pero ya no el puro consenso fáctico y contingente, que puede ser resultado de un hábil manejo retórico, sino un ideal consenso racional, es

decir, aquel que para tales razones se alcanzaría en una comunidad de individuos, en la que se respetasen ciertas reglas del argumentar, ciertas reglas del discurso intersubjetivo, que garanticen que el acuerdo responda al interés general y no a la manipulación o el egoísmo de alguno otros.

Podemos establecer el pensamiento de ciertos autores, quienes a través de sus teorías abordan la aplicación de la Teoría de la Argumentación jurídica.

### **2.1 Según el autor Luis Recaséns Siches:**

Fue un filósofo del derecho español, que en diversos trabajos se esforzó en poner de relieve las insuficiencias de la aplicación de los métodos lógicos-deductivos, al razonamiento jurídico, este autor mantenía escepticismo frente a la posibilidad de un análisis racional de los procesos de decisión jurídica, proponiendo a cambio una alternativa a la aplicación de la lógica formal al derecho, que denominó “Logos de lo razonable”.<sup>1</sup>

Se trataría de una lógica de lo razonable, opuesta a la lógica de lo racional, una lógica de lo humano frente a la lógica tradicional. Cada caso es diverso y por ello el derecho es esquivo a las generalizaciones, las sistematizaciones, y los métodos de la ciencia. La relevancia de su obra se ciñe en las insuficiencias de la concepción lógica-deductiva de la aplicación del derecho.<sup>2</sup>

### **2.2- Según la tónica de Theodor Viehweg .**

Es Theodor Viehweg el padre o creador de las bases, a partir de las cuales se desarrollaron en Europa y en América las distintas ramas o corrientes acerca de la argumentación jurídica. Su obra de referencia aparece en el año de 1953, su finalidad clara: crear un nuevo método para la

---

<sup>1</sup> Gascón Abellán Marina, Ob. cit pp. 42

<sup>2</sup> Ibidem cf. 42

interpretación y aplicación del Derecho. Tópica y Jurisprudencia. Se inicia repasando la Historia de la Tópica, desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por parte de la doctrina jurídica civilista. Viehweg presenta, en primer lugar el pensamiento de Vico, que en una famosa guía de estudios, trató de conciliar el modo antiguo, y el modo moderno de proceder al examen de los distintos conocimientos que interesan al ser humano. Al aludir a los métodos científicos, Vico calificaba al antiguo como retórico y al nuevo como crítico. El antiguo es una herencia del clasicismo grecorromano transmitido desde Cicerón, y se basa en el sentido común que se intercambia con lo verosímil, operando por medio de silogismos. En cambio, el método nuevo (que es denominado cartesianismo), es un método esencialmente crítico que toma como punto de arranque una primera verdad indiscutible, cuyo desarrollo se efectúa por medio de criterios geométricos y con largas deducciones en cadena. Sus ventajas son claras (la agudeza, la precisión), pero presenta inconvenientes como la pobreza de su lenguaje, o la inmadurez del juicio dado. Esas desventajas pueden ser superadas, según Vico, aplicando el método antiguo, en concreto la Tópica Retórica, siendo necesario por tanto combinar ambos métodos. La contraposición entre la Tópica aristotélica y la Tópica ciceroniana, ocupa las siguientes reflexiones del autor que estamos siguiendo. Aristóteles se ocupó del arte de disputar e intentó convertirlo en un cuerpo filosófico. Para el Estagirita, hay dos clases de argumentos: los apodípticos, que se mueven en el ámbito de la verdad, y los dialécticos, centrados en el campo de lo meramente opinable. La Tópica pertenece al terreno de lo dialéctico, y es necesario encontrar un método que permita establecer silogismos sobre todos los problemas para evitar contradicciones. Para este filósofo, las conclusiones dialécticas son aquellas que tienen como premisas opiniones acreditadas y verosímiles que cuentan con aceptación. Éstas sería objeto de la Tópica.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ibidem cf. 43

Los modos de fundamentación en la Dialéctica son la inducción, el silogismo, y además cuatro mecanismos de apoyo: el descubrimiento de las premisas principales, la distinción de las denominaciones de las cosas, el descubrimiento de los distintos géneros o tipos, y la obtención de las analogías o semejanzas entre géneros. Realizada esta labor, se puede tratar el tema de los tópicos, puntos de vista utilizables y aceptados universalmente, que se emplean en pro y en contra de todo aquello sobre los que se opina para obtener la verdad. La Tópica de Cicerón tuvo una mayor influencia que la aristotélica, aunque, según Viehweg, su calidad sea inferior. Este autor romano diferencia entre invención y formación del juicio, dividiendo los debates en judiciales, deliberativos y laudatorios. Su aparato tópico se centra más en los resultados y la concibe como una práctica de la argumentación.

Para Viehweg, la Tópica es la técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema. Rechaza el sistema aporético de Aristóteles, para sostener que aquélla es una técnica de tipo problemático. Todo problema origina un arte de invención, una pluralidad de posibilidades, debe contraponerse el modo de pensar problemático y el modo de pensar sistemático, aunque tengan conexiones. ¿Qué es un problema? Para el autor, es toda cuestión que a primera vista permite más de una respuesta, y que requiere un entendimiento preliminar. A ese problema se le insertan un conjunto de deducciones para llegar a una contestación: esto es lo que se conoce como sistema. Hay una Tópica de primer grado (se procede de un modo simple, tomando puntos de vista ocasionales y buscando premisas objetivamente adecuadas, lo cual genera inseguridad), y una Tópica de segundo grado (acudiendo a un catálogo de tópicos, con variadas clasificaciones como la Kästner). A pesar de las críticas de Kant, Vico de nuevo apreciaba este método y junto a él, Viehweg. La Tópica implica una interpretación, abriendo nuevas posibilidades y ofreciendo nuevos puntos de vista. Las premisas de las que se parte se legitiman y se califican como

relevantes, admisibles, etc. Cuestión diferente es probarlas, puesto que en este caso se exige una operación lógico-deductiva que hace innecesaria la invención.<sup>4</sup>

La relación entre la Tópica y el Derecho Civil, en el cual es difícil hallar deducciones de largo alcance, puede existir. Tras examinar textos del Derecho romano, el autor concluye que es éste un modo de pensar de tipo problemático, integrado por proposiciones y conceptos; la Tópica colecciona puntos de vista y los engloba en catálogos, creando una jurisprudencia regular, en palabras de Viehweg, es decir, se trataría de una Tópica de segundo grado. Hay todo un repertorio de principios jurídicos sencillos y aceptados por hombres notables, de fácil aplicación. Pero, ¿es esto una ciencia? Los romanos no se preocuparon de esto, y no es posible establecer una clasificación rigurosa hoy en día. Para Viehweg la mentalidad de juristas y retóricos es la misma, siendo ambos herederos de la Dialéctica aristotélica, en oposición a la Dialéctica estoica. Ejemplo de esa Tópica sería el *Mos Italicus*, cuyo representante más señero sería Bartolo. La falta de sistemática que caracteriza a la Tópica se utilizó para criticar esta corriente jurídica italiana y europea. Dos son las cuestiones que se planteaban como básicas: en primer lugar ¿qué hacer cuando los textos se contradicen?. Las contradicciones ocasionan dudas y de ahí pasamos a una discusión científica que reclama una solución. Ésta pasa por la elaboración de concordancias para lo cual existen varios métodos (el argumento de autoridad, por ejemplo), sin invención, sin Tópica, todo esto no sería posible. En segundo lugar, ¿cómo se establece una correlación de situaciones?. Se trata aquí de un claro tópicos que implica la búsqueda de puntos de vista que justifiquen la aplicabilidad de un texto. Esto lleva necesariamente a arbitrariedades lógicas para hacer posible el desarrollo y la continuidad del mundo jurídico. Sólo así pudo el jurista medieval recuperar el Derecho romano y convertirlo en Derecho Común. La sistematización hubiese

---

<sup>4</sup> Rodríguez de Rivera, ob. Cit. 4

bloqueado este desarrollo. El sistema utilizado por los juristas medievales tenía varias fases: Establecer los caracteres introductorios del texto en cuestión; Aclaración de los términos empleados en el texto; División de las ideas básicas que el autor del fragmento ha querido transmitir; Lectura, interpretación y síntesis; Justificación de la decisión obtenida; y, finalmente, Posibles réplicas. Visto este esquema, deduce el autor que lo capital es la discusión, una de las ideas claves de la Tópica es que: se buscan argumentos para la respuesta, se introducen varios puntos de vista, y se resuelve en base a uno de los tópicos más sencillos (el argumento de autoridad). La Tópica también presenta conexiones con el Ars Combinatoria, para la cual aquélla no es un método dado que carece de un mecanismo lógico-deductivo. Lulio y Leibniz intentaron, sin embargo, pasar al campo del Derecho el método matemático con un proyecto de casuística jurídica general, que fracasó por reducir la variedad del lenguaje a un lenguaje de precisión.

La cultura moderna occidental desea concebir la jurisprudencia como una verdadera ciencia, rechazando la Tópica. Se parte del trabajo previo de ésta, sistematizándolo, poniendo los conceptos en un orden lógico para asegurar un método deductivo. Esta sistematización no es un trabajo difícil, por medio del método axiomático (ordenar los conceptos de acuerdo con su dependencia lógica). Pero Viehweg objeta algo: ¿hasta qué punto se ha desterrado la Tópica?. Para que esto se produzca, hay que seguir un formalismo riguroso mediante dos métodos: entender los conceptos jurídicos exclusivamente desde la relación en que se hallen, y adoptar el sistema de Leibniz ya descrito. La conclusión del autor es que La Tópica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos:

- 1.- El ordenamiento jurídico es una pluralidad de principios y de normas, que pueden entrar en colisión. Es fundamental la interpretación, y con ella la Tópica.

2.- A la hora de aplicar el Derecho, debemos considerar que los distintos sistemas no son completos (hay pues lagunas), y la Tópica es el mecanismo para evitar esos vacíos.

3.- El uso de un lenguaje espontáneo, y el examen o interpretación del estado de las cosas, que nos conduce a resaltar el papel preponderante de la Tópica nuevamente.

La conclusión, como ya afirmaba Cicerón, es que no se puede prescindir de la Tópica, si bien la Lógica tiene también su importancia, en segundo plano. Si se quiere dotar de carácter científico a la Ciencia Jurídica, hay que recurrir a la Lógica necesariamente.<sup>5</sup>

A través de la Tópica, se puede descubrir la estructura de la Ciencia del Derecho. Para ello, se siguen tres presupuestos: la estructura total de la jurisprudencia ha de determinarse desde el problema mismo; las partes de la jurisprudencia han de ligarse específicamente al problema; y los conceptos y proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en relación con el problema. Siguiendo este esquema, Piel en el año 1930 hace una ordenación del Derecho privado, imitando la posición de un legislador; busca la participación de la comunidad, la justicia y el orden. Más adelante, sería Esser quien afirmaría que los conceptos de la jurisprudencia sólo cobran sentido a partir de la idea de justicia, y que hay siempre juicios de interés. Se funda este autor en el Derecho Natural, no en el Positivo. Concluye así que todos los conceptos que se forman tienen el carácter de tópicos, y son medios auxiliares en la discusión de los problemas. Los principios proporcionan resultados aceptables siempre que se les ligue a la idea de justicia. Considerados de modo absoluto, sería inaplicables. El Derecho Positivo permite extraer de su seno una multitud de principios, y no uno solo omni comprensivo. Lo fundamental es que el problema ha de conservar siempre su primacía, mientras que los principios –que servirían de apoyo

---

<sup>5</sup> Ibidem cf. 5

dialéctico- son susceptibles de ser quebrados, limitados o modificados. Estos principios pueden ser considerados como tópicos. Un resumen, pues, del pensamiento de Viehweg permite hallar las siguientes líneas básicas:

1.- El Derecho no tiene la consideración de sistema, dado que lo decisivo es la solución de los problemas. Para ello, no se parte de premisas totalmente evidentes, sino que son discutidas para conseguir la solución.

2.- Toda decisión jurídica tiene una justificación interna (se parte de premisas aceptadas que no son discutidas), y una justificación externa (trata de descubrir una serie de premisas para la resolución del caso concreto).

3.- La argumentación jurídica se realiza siempre desde la discusión, desde el debate, partiendo de unas bases que carecen de carácter evidente, lo que significa que hay varias soluciones posibles.

4.- En conclusión, el Derecho no es una verdadera ciencia, sino una simple técnica. La consecuencia de todo esto es que hay que recurrir a un pensamiento de tipo aporético, usando premisas contestables y discutibles: las normas jurídicas y su validez tendrían una naturaleza absoluta, los tópicos serían premisas utilizables en relación a los problemas, teniendo en todo caso validez tanto si se usan como si no se usan.

5.- La Tópica es una técnica del pensamiento problemático, diferenciada del método deductivo. La jurisprudencia como mecanismo especial para resolver problemas, va unida indisolublemente a la Tópica, y por tanto no es posible prescindir de ella. El instrumento de la Ciencia Jurídica hay que buscarlo no en la razón, sino en la racionalidad.<sup>6</sup>

Algunos aspectos del pensamiento de Viehweg son cuestionables. Discutible es la necesidad de obtener el consenso, lo cual no sucede siempre en el campo del Derecho. Tampoco es determinante la obtención de

---

<sup>6</sup> Atienza Manuel, las razones del derecho cf, 32-34



una decisión justa “aquí y ahora”, sino más bien una decisión razonable adecuada al Derecho vigente, y a unos criterios mínimos de racionalidad. Y tampoco se puede considerar el mundo del Derecho como un conjunto de aporías, dado que existen multitud de normas –más claras en su contenido algunas que otras- cuya virtualidad práctica depende de los casos concretos en que se haya de aplicar, y de la simplicidad o complejidad con que tal caso se presente. Viehweg no da un catálogo de tópicos que se puedan utilizar por parte del operador jurídico. Serán sus discípulos (sobre todo, la Escuela de Maguncia), los que intentarán establecer una clasificación de los mismos, así como una jerarquía.<sup>7</sup>

Cuando tenemos que defender una posición mediante argumentos, es posible ahorrarse mucho trabajo invocando normas aceptadas ex ante por nuestro interlocutor, o que son comúnmente aceptadas. En el mundo del derecho, Theodor Viehweg confirió gran importancia a esta forma de argumentar. Theodor Viehweg parte de la disyuntiva planteada por el filósofo Nicolai Hartmann entre pensamiento sistemático y problemático. El pensamiento problemático o aporético arranca del problema para encauzar posteriormente un sistema, en tanto que el proceder sistemático opera desde el sistema una selección de problemas. La tradición analítica ha dado prioridad a la idea de sistema a la hora de estudiar derecho, mientras que la tradición hermenéutica ha conferido prioridad a la idea de problema en perjuicio de la idea de sistema.<sup>8</sup>

Theodor Viehweg vio con claridad que ante el Derecho eran posibles por tanto dos caminos a seguir, transformar ese estilo en un método deductivo, o bien conservar el estilo dado históricamente, y hacer de él el objeto de una ciencia alternativa esta última, por la que se inclina decididamente. En su obra Viehweg se refiere al estilo de los jurisconsultos

---

<sup>7</sup> Ibidem cf. 34

<sup>8</sup> Ibidem, cf. 36

romanos, desprovisto de sistematicidad, como el mas adecuado a la naturaleza del Derecho. La jurisprudencia debe regirse por un pensamiento problemático, y la tónica en cuanto que representa “la técnica del pensamiento problemático”, vendría a ser el instrumento más adecuado para su desenvolvimiento.<sup>9</sup>

En definitiva, Theodor Viehweg concibe el Derecho a partir de una aporía fundamental “que sea lo justo aquí y ahora”, pues las normas integrantes del ordenamiento jurídico parecen sufrir una alteración al contacto de los casos concretos.

### **2.3-Según Chaim Perelman**

Perelman se desarrolla a partir de un trabajo suyo anterior (Teoría de la argumentación), en el cual disertaba sobre la argumentación práctica en general. Se traspone por tanto el esquema de reflexión general, al ámbito jurídico con una división tripartita en su estructuración interna. Perelman comienza hablando del razonamiento en general, visto en su calidad de actividad mental y de resultado de tal actividad. El estudio en conjunto del razonamiento corresponde a la Lógica, que se ocupa de varias cuestiones como la manera de formular el resultado, el lazo que une las premisas y la conclusión, la validez de este lazo o la estructura del propio razonamiento. Perelman se retrotrae al pensamiento aristotélico, que diferenciaba entre un razonamiento analítico (que parte de premisas necesarias o verdaderas, y conduce a conclusiones igualmente necesarias o veraces), estudiado por la Lógica Formal, y un razonamiento dialéctico (que persigue conocer los medios para persuadir y convencer por medio del debate, para criticar las premisas de los adversarios y para defender las propias). La primera cuestión a abordar es la de si existe o no una Lógica jurídica. Perelman, de acuerdo con Engisch, sostiene que la Lógica jurídica es una Lógica material,

---

<sup>9</sup> Gascón Abellán Marina, Ob. cit pp. 47

no formal, que debe hacernos reflexionar sobre lo que hay que hacer, cuando dentro de los límites de lo posible, queremos llegar a un juicio jurídico razonable o justo. Viendo que si es posible afirmar la existencia de una Lógica jurídica, la segunda pregunta que se formula Perelman versa sobre el Derecho, y sobre si éste actúa en la vida real con arreglo a criterios lógicos estrictos. Aunque no lo define, sí entiende que el razonamiento jurídico no puede nunca desinteresarse por la justicia, y por tanto ha de conciliar el razonamiento técnico con la búsqueda y obtención de resultados justos. No cabe en el Derecho un razonamiento puramente formal, de tipo matemático.<sup>10</sup>

Se tratan las relaciones entre el Derecho, la Moral o la Religión, permite abordar el tema del Derecho Natural, de un sistema de justicia válido siempre y en cualquier lugar. Desde Cicerón hasta los siglos XVII y XVIII, se defendió la existencia de una jurisprudencia universal, inmutable, con vocación de aplicarse en todo momento y lugar, lo que fue en detrimento del Derecho Positivo, sobre todo a nivel académico. Frente a esa posición, reaccionaron sucesivamente tres autores: Hobbes, Rousseau y Montesquieu. Para el primero de ellos, el Derecho no es manifestación racional, sino volitiva, emana de la voluntad del soberano. Ese Derecho Natural anterior es la ley de la jungla, donde el conflicto, la controversia, la disputa, es siempre permanente. Por ese motivo, aparece el Estado con la finalidad de proteger a los ciudadanos y de establecer la paz, Estado a cuyo frente figura el soberano que se vale de tres mecanismos para actuar, y enseñar el respeto al Derecho vigente (educación, religión y tribunales). La capacidad normativa de este soberano es ilimitada, lo que implica que los conceptos de justo y de injusto estarán en relación con lo que disponga aquél. De este modo, la justicia se apoya en el Derecho Positivo. Montesquieu se expresa de otra forma, no niega la existencia de una justicia objetiva, afirma que el Derecho ha de hacer positivas las relaciones de la

---

<sup>10</sup> Ibidem cf. 48

justicia. Esas leyes son relativas por cuanto han de tomar en consideración la época en que se dictan, las costumbres del pueblo destinatario y otra serie de circunstancias. No es posible hablar de justicia universal, puesto que para ser justas las leyes deben de respetar las relaciones de equidad preexistentes. Rousseau, inspirándose en Hobbes, entiende que el soberano no es un ser todopoderoso, sino que es la Nación, la sociedad políticamente organizada, cuya voluntad siempre decide lo que es justo y lo que no lo es. Para el citado autor, la voluntad general siempre es recta y la ley es expresión de la justicia, si se cumplen dos requisitos: que no hay sociedad parcial en el Estado, y que esa voluntad no concierna a intereses particulares, sino que se mueva por consideración al interés general.

Para Perelman, la Revolución francesa combina estas tres ideologías, y de ahí se concluye que el juez haya de aplicar la ley en situaciones particulares, en virtud de una decisión correcta, y sin recurrir a interpretaciones que pongan en peligro de diferenciación la voluntad de legislador. Para garantizar la división de poderes, dice el autor que ahora seguimos, aparece la institución de la casación. El Código Civil francés de 1804 consagra además el principio del non liquet, que sitúa al juez en la obligación inexcusable de fallar o decidir todos los casos que se le presenten. Todo esto conformaría el panorama europeo continental, cuando surgen las primeras teorías de la argumentación jurídica a comienzos del siglo XIX. La evolución de la Lógica jurídica se puede dividir en tres etapas, que encarnan la Escuela de la Exégesis francesa (hasta el año 1880), las Escuelas funcional, sociológica y teleológica (hasta 1945), y la concepción tópica del razonamiento judicial (a partir del proceso de Nüremberg). Para la Escuela de la Exégesis, el razonamiento judicial, el papel del juez a la hora de obtener decisiones, le obliga a emitir siempre un juicio con arreglo a la ley, sin tener que preocuparse del carácter justo, razonable o aceptable de tal decisión. Es el portavoz de la ley. Únicamente en casos excepcionales

(antinomias o lagunas), se le reconocía un papel más activo, aunque también tuviera que motivar sus decisiones con arreglo a textos legales.

Todo el Derecho es positivo. El juez ha de examinar los hechos, calificarlos y aplicar las conclusiones jurídicas que fija la norma. Es, en palabras clásicas de Montesquieu, la boca que dice las palabras de la ley. De esta manera, el Derecho aparece como una ciencia objetiva e impersonal. Se examinan después tres escuelas relacionadas con el discurso judicial (funcional, sociológica y teleológica), destacando las notas más peculiares de cada una de ellas. La Escuela funcional entiende el Derecho como medio del que se sirve el legislador, para alcanzar unos fines o promover determinados valores: no es un sistema más o menos cerrado que los jueces han de aplicar. Como fruto de esto, el Derecho ha de contar con reglas precisas que indiquen obligaciones, prohibiciones o que fijen lo que está permitido. El juez, por tanto, ha de remontarse desde el texto a la intención que guió la voluntad del legislador. Siguiendo a Tarello, Perelman cita una serie de criterios interpretativos para conseguir adentrarse en la mente del legislador (por ejemplo, la analogía, el argumento en sentido contrario, etc.). Complementando lo anterior, alude en último lugar a las Escuelas sociológica y teleológica, las cuales defienden una serie de argumentos que el juez ha de seguir para obtener una decisión, en concreto, la realidad social y la finalidad de la norma creada por el legislador, respectivamente.

El punto de inflexión lo constituye el famoso proceso de Nüremberg, que se desarrolló para castigar los crímenes del nazismo, aunque careciendo de disposiciones legales expresas. Para Perelman, esto no supuso un retorno al Derecho Natural clásico, sino que se aproximaba más bien a la concepción de Aristóteles de un derecho general, constituido por todos los principios no escritos, que se consideran reconocidos en todas las partes. Surgen una serie de autores que se oponen al Positivismo, pero sin apoyar decididamente la vertiente iusnaturalista. La decisión justa, nos dirán,

no es necesariamente aquélla que es conforme a la ley: el juez ha de guiarse por juicios de valor relativos al carácter justo, razonable o aceptable de la decisión. Debe conciliar el valor de la solución y su conformidad con el Derecho, puesto que el sistema jurídico no es cerrado, sino que está conectado con el contexto cultural y social en el que se ubica. Pasa así el autor a hablar de los tópicos jurídicos, que suministran razones que permiten desechar respuestas que no son equitativas o razonables, configurando el Derecho como arte de lo bueno y de lo equitativo, tal y como se iniciaba el Digesto. Así, enumera una serie de tópicos, de acuerdo con Struck, como el principio de especialidad, el de temporalidad, la veracidad de la cosa juzgada, etc. Perelman critica la tópica por la vaguedad de los conceptos, pero ensalza un rasgo de la misma: permite elaborar una metodología que se inspira en la práctica, combinando la razón y la justicia.

En un segundo gran bloque temático, se ocupa Perelman de desarrollar su propia teoría, que denomina “Nueva Retórica”. La ilustra con numerosas citas legales y jurisprudenciales. Inicia el tratamiento del tema afirmando que los juicios de valor no son racionales, pues no derivan de la Lógica, mas insiste en la necesidad de crear una Lógica especial de tipo jurídico, una Lógica de los juicios de valor que nos los haga depender de decisiones arbitrarias. Perelman comienza aludiendo a la Retórica, arte de persuadir por medio del discurso, según los clásicos griegos, entendiendo que en resumen el Derecho es una manifestación de este arte, un intento de convencer a partir de tesis que se apoyan en la realidad jurídica, en el Derecho vigente, en un momento concreto del devenir histórico. Todo ello presupone la existencia de un lenguaje común, comprensible por los intervinientes en el debate, además de la capacidad del orador para adaptarse al nivel de sus interlocutores. Por otro lado, la persuasión por medio del discurso, exige conocer la tesis del auditorio y el nivel de adhesión a tal tesis. Siguiendo a Viehweg, el autor belga diferencia entre argumentaciones apodícticas y argumentaciones retóricas. Éstas se

encaminan hacia aquello que nos parece verosímil o probable, aquello respecto de lo cual no existe una certeza absoluta (es el caso de la argumentación jurídica). Por ese motivo, la Lógica jurídica difiere de la Lógica formal, ya que ésta trata de mostrar la corrección de las conclusiones en relación a las premisas de las que parte, siendo las mismas indubitadas, ciertas, seguras. En la Lógica jurídica, el camino que se va a seguir es el opuesto: se trata de verificar la aceptabilidad de las premisas, a partir de las cuales el juez extraerá unas conclusiones. Además, en la Lógica jurídica, no existe una necesidad absoluta entre premisas y conclusiones, pues estas últimas quedan abiertas a múltiples posibilidades. Esto significa que las soluciones a un conflicto pueden ser diferentes y ninguna de ellas tiene carácter necesario. En toda argumentación existen tres conceptos básicos que son el de Orador, el de Discurso y el de Auditorio.<sup>11</sup>

El primero de ellos se basa en la existencia de diversas instancias: a lo largo de todo el proceso, hay varios intervinientes (juez, partes, acusadores de distinto tipo, fiscal, etc.), con posiciones diversas, lo cual exige necesariamente la contradicción puesto que es difícil obtener la avenencia en relación a los argumentos de partida. Por ese motivo, no hay acuerdo y se impone la discusión, la Retórica, donde cada parte defiende su pretensión característica. Orador es interlocutor, quien interviene en un debate o discurso, aportando sus propias ideas o premisas. Al hablar del discurso, Perelman diferencia entre el deliberativo, dirigido a las asambleas con la intención de obtener la adhesión a cierta tesis, y un discurso en el que se parte de la aceptación previa por parte de los interlocutores de una cierta tesis. El primero trata de convencer; el segundo busca reforzar la opinión del auditorio sobre una cuestión concreta. Uno convence; el otro refuerza el convencimiento previo. El auditorio es el conjunto de destinatarios del discurso concreto sobre el que estamos operando, el conglomerado de inteligencias ante quien se expone el discurso jurídico. El autor diferencia el

---

<sup>11</sup> Ibidem, cf.49

auditorio universal (es una ficción sin correlato en los hechos, cuyas conclusiones valen para todos los seres dotados de razón, es decir, tiene vocación de universalidad, como es el caso del discurso filosófico) del auditorio particular (carente de tal vocación de universalidad, que aparece dotado de un cierto perfil instrumental de cara a la obtención de otras conclusiones que si serán universales). Después de resaltar la necesidad de motivación de toda decisión judicial, para lo cual se remonta al Antiguo Régimen y a la Revolución francesa, estudia Perelman diferentes supuestos de razonamiento: el de los abogados (movido por motivos deontológico, trata de conseguir el triunfo de la pretensión que ha aceptado defender, invocando para ello normas jurídicas o precedentes, según se trate del sistema continental o anglosajón); el del jurado o el del juez, que es la auténtica culminación de la Lógica jurídica, dado que su función es decir el Derecho. Este último ha de conseguir –y aquí una de las notas claves del pensamiento perelmaniano- una decisión razonable y aceptable, es decir, que su decisión no sea ni subjetiva, ni arbitraria, y para tal finalidad se apoya en varios instrumentos como la ley, la jurisprudencia, la doctrina y su propio conocimiento del mundo del Derecho (criterios que para algún autor, como Alexy, eran limitadores de la argumentación jurídica). La voluntad del juez se configura a través de un esquema de silogismo, si bien lo que origina el proceso es la discusión de alguno de estos elementos: una premisa mayor, que es la norma aplicable; una premisa menor, determinada por los hechos probados; y una conclusión, consistente en la subsunción de los hechos en la norma jurídica, y en la aplicación de las consecuencias que tal norma fija. A todo esto se añade la motivación, inherente a toda decisión judicial, que tiene como fin convencer al auditorio de que la decisión no es arbitraria, y la constante búsqueda por el operador judicial de la racionalidad de toda decisión, y de su aceptación en el contexto social. Diferencia Perelman entre un razonamiento judicial que versa sobre los hechos y otro que versa sobre las cuestiones jurídicas, en sentido estricto. En el primero de los casos, para la mayor parte de los procesos, la valoración del juez se rige por criterios de



libertad (no de arbitrariedad), buscando la convicción del juez de cara a evitar toda duda razonable. En relación al segundo aspecto, lo primero que estudia Perelman es lo referido a los conceptos jurídicos indeterminados, cuya interpretación ha de hacer el juzgador casuísticamente (por ejemplo, conceptos como urgencia o necesidad), para pasar después a los conceptos jurídicos concretos o normativos, en cuyo caso la evolución del Derecho, por vía legislativa o jurisprudencial, ha de adaptar las distintas soluciones a la idea de equidad, tal y como la percibe una sociedad concreta.<sup>12</sup>

La tesis de Perelman acota el razonamiento judicial entre dos coordenadas: por un lado, una sistemática como es el respeto al ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido pero no venerado como algo inmutable. Por otra parte, existe una consideración de tipo práctico: la búsqueda de soluciones asimiladas por la sociedad que sean justas y razonables. Esto significa la consecución de la auténtica justicia, sin perder de vista el respeto necesario al Derecho. Ese razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa para convencer a tres auditorios: las partes, los profesionales del Derecho (incluidas las instancias judiciales superiores), y la opinión pública. La argumentación jurídica se desarrollará a partir de acuerdos previos como son los hechos, las presunciones, los valores y su jerarquía, los lugares comunes y, finalmente, la existencia e interpretación de las reglas de Derecho, con base en los textos legales y en la jurisprudencia. En definitiva, la Lógica jurídica, como ya expusimos anteriormente, busca la aceptabilidad de las premisas que resultan de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio.<sup>13</sup>

Para explicar a que se refiere el razonamiento jurídico e incluso para proponer estrategias argumentativas, se debe contemplar la argumentación jurídica como un ejercicio de retórica, o sea una práctica argumentativa cuyo

---

<sup>12</sup> Ibidem, cf. 50

<sup>13</sup> Rodríguez de Rivera, ob. Cit. 5

objetivo consiste en captar la adhesión de alguien. Argumentar jurídicamente es, una actividad discursiva en la que el participante hace uso de técnicas que le permitan conseguir el mejor resultado posible.<sup>14</sup> Perelman acaba por contraponer dos esferas distintas del pensamiento, la lógica formal, regida por la idea de necesidad, y la argumentación, presidida por la idea de lo plausible, aceptable, verosímil, fruto del consenso, lo que como diría Aristóteles “puede ser de otra manera” . Este segundo ámbito es el que corresponde a la retórica.

Perelman define a la nueva retórica como “el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar o de acrecentar la adhesión a tesis presentadas a un determinado auditorio”. La argumentación excluye, en consecuencia la violencia, porque tal adhesión se consigue mediante el lenguaje y no mediante la fuerza física, pero también excluye la objetividad, porque la persuasión del auditorio no garantiza en todo caso la verdad o la corrección del discurso.<sup>15</sup>

Llegados a este punto, la argumentación jurídica poco a poco ha dejado de ser un mero ejercicio de retórica, porque en última instancia persigue un grado de objetividad, que excede con mucho la mera voluntad de captar circunstancialmente la adhesión de un auditorio, para pasar a presentar una pretensión de fundamentación objetiva.<sup>16</sup>

Partiendo en gran parte de esta evolución, se ha iniciado una reflexión teórica sobre la argumentación que ha dado lugar a la nueva "Teoría de la Argumentación". La argumentación realizada en el contexto de la discusión jurídica, donde el argumentar tiene primariamente la finalidad pragmática de lograr el asentimiento de la otra parte, ha dado lugar a los estudios de la llamada "Nueva Retórica". Para Perelman, La Teoría de la argumentación

---

<sup>14</sup> Ibidem, cf. 5

<sup>15</sup> Atienza Manuel, ob.cit. pag. 45

<sup>16</sup> Ibidem, cf pag 46

es resultado de muchas disciplinas que aportan al desarrollo de la misma, la lingüística, la lógica proposicional, la lógica dialéctica y las ciencias del conocimiento.<sup>17</sup>

Perelman explica en "El imperio de la retórica" que su propósito con la teoría de la argumentación, es el rescate de la antigua retórica, (Aristóteles) para diferenciarla de la retórica clásica que redujo la retórica aristotélica al estudio de las figuras literarias. El propósito de la nueva retórica es volver al sentido primigenio que tuvo en la época de Aristóteles. Para los pensadores griegos la retórica cubre tres campos: Teoría de la argumentación, Teoría de la elocuencia, y Teoría de la composición del discurso<sup>18</sup>

Mientras que, la teoría de la argumentación es la disciplina que estudia las técnicas discursivas que permiten convencer, persuadir o disuadir a una o muchas personas sobre una tesis que propone el orador (Perelman y Olbrechts). Se denomina "teoría de la argumentación" al estudio de las estructuras formales en el arte de argumentar como proceso comunicacional. En esta teoría de conocimientos definida como Lógica informal - Filosofía Analítica, movimiento del Positivismo Lógico y tendencias similares, racionalismo crítico de Popper, se planteó la pretensión de que la lógica estándar debía ser la pauta universal, o única perspectiva válida para observar también cualquier proceso comunicacional de argumentación, es decir, no sólo la argumentación científica o teórica sino cualquier interacción comunicacional en el ámbito cotidiano, jurídico, religioso etc. La validez o no de tales argumentos debería, según esa concepción, ser enjuiciada desde los criterios de la lógica pura. Partiendo en gran parte de esta evolución se ha iniciado una reflexión teórica sobre la argumentación que ha dado lugar a la nueva "Teoría de la Argumentación". Estas pretensiones dieron lugar, en el amplio escenario de la discusión filosófico y meta-teórica a una serie de

---

<sup>17</sup> Ibidem cf pag 2

<sup>18</sup> Ibidem cf pag 3

reacciones. Gran parte de la obra de Wittgenstein parece haber surgido precisamente como reacción ante esas pretensiones totalitarias de los logicistas. El renacimiento de la vieja Retórica (o de la Tópica aristotélica) es otra reacción ante esos planteamientos. La argumentación realizada en el contexto de la discusión jurídica, por tanto se determina que la argumentación tiene primariamente la finalidad pragmática de lograr el asentimiento de la otra parte, ha dado lugar a los estudios de la llamada "Nueva Retórica", de Perelman, en 1968<sup>19</sup>

## **2.4- Según Habermas**

La teoría del Discurso de Habermas da un paso más en la línea de Perelman en cuanto que para él, el análisis del proceso de comunicación es el marco desde el que considera los procesos argumentativos o "discurso".

Un discurso o argumentación plantea, y esto es un rasgo distintivo de esta forma de comunicación, determinadas pretensiones de validez. Que dichas pretensiones de validez sean o no admitidas por la otra parte es lo que decide sobre la adjudicación del código verdad/falso a los contenidos comunicados. Ese discurso se desarrolla según "reglas", pero no las de la lógica estándar o la formalizada, sino por reglas constitutivas y confirmativas de "acciones verbales" (Speech Acts - entendido este concepto según Austin-Searle). Esto implica evidentemente que tales reglas no sean las de la Lógica, para la que no existe ni la dimensión Pragmática, sólo la Sintáctica.<sup>20</sup>

La condición de posibilidad de que tales discursos en que es posible lograr el asentimiento de la otra parte, es la existencia previa de un sistema de lenguaje y de uso social del lenguaje (un "medium" presupuesto en toda acción comunicativa). Pero el discurso - y en eso se diferencia del mero habla limitada a la comunicación descriptiva - no sólo afirma estados de

---

<sup>19</sup> Ibidem cf pag 5

<sup>20</sup> Ibidem cf. 6

cosas, sino intenta mostrar al mismo tiempo el "fundamento" de lo que se afirma (Argumentación es algo distinto de la mera información).<sup>21</sup>

En el análisis de la comunicación argumentativa, Habermas estudia primero las pretensiones de validez, es decir, la intención del comunicante de que sus comunicados sean aceptados como fundados racionalmente.

En el proceso de comunicación argumentativa distingue pues los siguientes aspectos necesarios para que puedan darse esas pretensiones de validez de lo comunicado:

- Verdad/Falsedad (en referencia a los contenidos comunicados)
- Actitud de veracidad presupuesta como marco o contexto que posibilita el mismo comunicar. La diferencia: veraz/mendaz, tiene sólo sentido en cuanto que si no pudiéramos presumir veracidad no tendría sentido ponerse a comunicar.
- Comprensibilidad: es decir, presuposición de que las formulaciones verbales pueden llegar al otro (el caso contrario es la incomunicación del mito de la torre de Babel).
- Rectitud de lo comunicado (en el sentido de que lo formulado responda a lo que se quiere decir).<sup>22</sup>

Pero además será necesario que esas pretensiones acepten como válido el contenido de lo comunicado, que tengan una base, es decir, que se les muestre como fundadas, y esto es lo que realiza el proceso (comunicación) del argumentar.<sup>23</sup>

## **2.5-Según Robert Alexy**

Robert Alexy, es el más reciente de los pensadores de esta corriente. Para este autor, la argumentación jurídica tiene que conseguir una

---

<sup>21</sup> Ibidem cf, 7

<sup>22</sup> Ibidem cf 9

<sup>23</sup> Ibidem cf 10-11

armonización entre los precedentes y el caso concreto, cuya resolución se reclama. Las reglas que el intérprete del Derecho ha de aplicar a un caso particular, deben conseguir el equilibrio entre los resultados de casos precedentes y análogos, y las exigencias de lo correcto (es nuevamente el eterno dilema entre justicia y seguridad). De esto se deduce la importancia capital que van a tener las valoraciones dentro de un sistema jurídico a la hora de aplicar cualquier norma.<sup>24</sup>

Dichas valoraciones las agrupa en cuatro categorías diferentes: las valoraciones basadas en consensos existentes de facto; las extraídas del material jurídico consolidado; las derivadas de principios supra positivos; y finalmente, las que surgen de conocimientos empíricos, distintos a los señalados en primer lugar. Por otro lado, Alexy defiende que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general. En ambos casos, se trata de la corrección de enunciados normativos, de premisas, pero el discurso jurídico va a aparecer más limitado a causa de una serie de condiciones restrictivas, como son la sujeción a la ley, la necesaria consideración de los precedentes, el peso de la dogmática elaborada por la ciencia jurídica, y las limitaciones derivadas del ordenamiento procesal. La citada argumentación jurídica ha de ser una argumentación racional (el juez ha de actuar sin arbitrariedad), y si se carece de norma jurídica escrita, la decisión judicial integrará el ordenamiento jurídico según los criterios de la razón práctica y las ideas generales de justicia. Tras efectuar una exposición y crítica de las teorías más significativas sobre el discurso práctico se centra Alexy en el pensamiento de Habermas, de Perelman y de la Escuela de la exégesis. Estas últimas exposiciones conforma el punto de partida para la explicación de la teoría del propio Alexy.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Martínez Martínez, Faustino, teoría de la Argumentación Jurídica, una visión desde tres autores, Universidad de Alcalá Cf., Pág. 10

<sup>25</sup> Ibidem cf. 11

Crítico, pero al mismo tiempo, toma para sí ciertos argumentos o posturas de las doctrinas anteriormente citadas. Por tanto, no realiza una crítica totalmente destructiva del pensamiento filosófico precedente, sino que las depura para adaptarlas a su propio modo de pensar. A partir de estas bases, se construye una teoría del discurso práctico racional general. Alexy entiende que las proposiciones normativas (las que establecen juicios de valor y de deber), no pueden reducirse a expresiones empíricas. Esto no quiere decir que no puedan considerarse como manifestaciones de sentimientos o de actitudes (entrando aquí la actuación de la Psicología o de la Sociología). Al contrario, el examen sociológico o psicológico es posible, pero desde esa perspectiva no pueden mostrarse las citadas proposiciones como verdaderas o correctas. Añade además que las reglas del discurso racional (definido éste como el conjunto de acciones interconectadas, en las que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones), se refieren tanto a las propias proposiciones como al comportamiento del hablante. Estas reglas discursivas no garantizan la corrección o certeza del resultado del discurso, pero sí su racionalidad, de modo que para el autor los conceptos de racionalidad y certeza no son equiparables. Una teoría del discurso puede ser de tres tipos: empírica (cuando se procede a la descripción y análisis de las características entre grupos de hablantes, y del empleo de determinados argumentos), analítica (la que versa sobre la estructura lógica de los argumentos utilizados, o de los argumentos posibles), o normativa (en ella se establecen y justifican los criterios para garantizar la racionalidad del discurso). A su vez, las mencionadas teorías se relacionan entre sí, pero insiste el autor en que la teoría del discurso racional es una teoría del discurso normativo. En dicho discurso, lo que se discute es la fundamentación de las reglas del mismo, y ésta pueda desarrollarse de varias maneras. Puede ser una fundamentación técnica, empírica (en la realidad de los hechos), definitoria o bien lo que él llama una fundamentación pragmático-universal, destacando los aspecto más

importantes de cada una de ellas. El discurso racional viene orientado por cinco reglas que debe tomar en consideración el operador jurídico:

1.- Las reglas fundamentales, que son las necesarias para que la comunicación lingüística sea posible. Aquí incluye una serie de principios como el de no contradicción, el de unidad semántica o de significados, utilizados por los hablantes, o el de congruencia en las afirmaciones de cada uno de ellos. Conforman estas reglas el punto de partida obligado para que todo debate, diálogo o discusión sea realizable.

2.- Las reglas de la razón: quien afirma algo, no sólo expresa lo que cree, sino que además da a entender que aquello en lo que cree, es lo verdadero y lo correcto. Las reglas de razón aluden a la admisión en el discurso de cualquier interlocutor, así como a la libertad de expresión de los mismos, que no puede verse cercenada por amenazas o coacciones de ningún tipo.

3.- Reglas sobre la carga de argumentación: quien pretende tratar a una persona de modo distinto que a otra, debe dar una razón para ello. Se trata, en resumidas cuentas, de plasmar el principio de igualdad de trato entre todos los hablantes, sin que en ningún supuesto se produzca discriminación injustificada.

4.- Reglas de fundamentación. Bajo esta denominación se engloba el definido como principio de generalidad, asumiendo Alexy las tres concepciones predominantes en este contexto: la de Hare (para quien toda persona debe estar de acuerdo con las consecuencias de las reglas afirmadas, o presupuestas por él para cualquier otro), la de Habermas (que nos dice que cada uno debe poder estar de acuerdo con cada regla), y la de Baier (que defiende que toda regla debe poder enseñarse de modo abierto y general).



5.- Reglas de transición. Garantizan el tránsito a otras formas de discurso. Por ejemplo: un discurso sobre el análisis del lenguaje.<sup>26</sup>

En cuanto a los límites del discurso práctico general, se citan los casos de ciertos juicios de valor excluidos del discurso, o los supuestos de contradicción entre proposiciones normativas. El punto de partida del propio Alexy viene conformado por esa idea, apuntada de que el discurso jurídico aparece como un caso especial del discurso práctico general. El discurso o debate jurídico puede mostrarse de varias maneras. Algunas veces, de modo institucionalizado (como el de los tribunales de justicia); en otras ocasiones, no sucede así (como en una discusión de estudiantes); unos debates tienen como resultado decisiones vinculantes, mientras que otros carecen de tal elemento. Lo más destacable es que en todos estos supuestos, se argumenta con arreglo a Derecho y esto implica la vinculación de la argumentación, puesto que se trata de determinar el Derecho vigente. A ello hay que añadir otro carácter básico de la argumentación jurídica, el cual es la existencia de ciertas limitaciones. Dirá Alexy que la forma de debate más libre la constituye la ciencia jurídica, siendo más limitada tal libertad en el caso del proceso.<sup>27</sup>

Es el discurso jurídico, como ya dijimos antes, una clase especial de discurso práctico general por tres motivos: porque en él se abordan cuestiones prácticas; porque en él se discuten cuestiones desde el punto de vista de la pretensión de corrección; y porque en él existen unas limitaciones características que no se dan en el caso del discurso general. Pero, ¿qué es la argumentación jurídica? Alexy la define como discurso que trata de justificar las decisiones jurídicas. Diferencia entre justificación interna y justificación externa. La primera tratará de verificar la lógica de la decisión, esto es, determinar si la decisión se ha adoptado siguiendo las premisas que se eligen como fundamentación. Esta justificación descansa sobre el

---

<sup>26</sup> Atienza, ob. Cit. 149

<sup>27</sup> Ibidem cf.150

principio de universalidad que a su vez, sirve de sustento al de justicia formal. Ello significa que toda fundamentación ha de ampararse en una norma universal, como mínimo. Pero también debemos acudir a otras proposiciones (normas interpretativas, aclarativas, limitadoras, extensivas, etc.) en los casos que él denomina “complicados”. Por otro lado, la justificación externa tiene como objeto el examen de la corrección de las premisas empleadas en la justificación interna, premisas que Alexy clasifica en tres categorías: reglas de Derecho, enunciados empíricos y premisas que no son ni lo uno, ni lo otro. Su fundamentación es, asimismo, diferente dado que las reglas de Derecho han de respetar los valores y los principios del ordenamiento jurídico, los enunciados empíricos se extraen de los propios métodos empíricos, de las máximas de la razón, o de otra serie de reglas, y finalmente, la categoría restante puede emplear las reglas de la argumentación jurídica. Las reglas y formas de justificación externa pueden agruparse en seis clases (ley, dogmática, precedente, razón, y formas especiales de argumentación), aludiendo a continuación a lo que él denomina “cánones de interpretación”, cuya función no se limita a la interpretación en sentido estricto, sino que se aplican también para la fundamentación de normas no positivas, o enunciados no normativos. Esos cánones citados son los que siguen: el semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico. Los dos primeros aludirían a la vinculación de los órganos que deciden con la ley y la voluntad del legislador; los dos siguientes se referirían a la experiencia pasada, y de otros colectivos sociales; el canon sistemático eliminaría las contradicciones del ordenamiento jurídico, y el teleológico lleva a la argumentación práctica racional de tipo general. Alexy se detiene en el estudio de la Dogmática jurídica y el valor del precedente.<sup>28</sup>

La Dogmática es la Ciencia del Derecho, resultado de describir, analizar y solucionar casos concretos, tomando como norte el Derecho

---

<sup>28</sup> Ibidem cf. 151

vigente. Es, en resumen, el conjunto de enunciados que se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del Derecho, existiendo entre ellas una relación de coherencia mutua. En concreto, define la Ciencia del Derecho como la institucionalización estable del discurso práctico, bajo la condición de existencia de un ordenamiento jurídico. Desempeña la citada ciencia variadas funciones, puesto que contribuye a la fijación de decisiones de modo estable, no inmutable (función de estabilización), a que el ordenamiento jurídico avance (función de progreso), a que no se demuestren de nuevo sus enunciados (función de descarga), a que se verifique el respeto al principio de universalidad (función de control), y a que se elaboren nuevas proposiciones normativas (función heurística). Examina a renglón seguido la figura del precedente, al que considera aspecto esencial de la argumentación jurídica. El fundamento de esta institución radica en el principio de universalidad (tratar de igual manera a lo igual), pero se plantea el problema de la falta de una total y absoluta identidad entre dos casos parecidos. Esto nos conduce al problema de la carga de la prueba del precedente, que deriva de la presunción de igualdad, y que Alexy expresa del modo siguiente: quien quiera apartarse del precedente, asumirá la carga de la argumentación. Ese precedente cumple una serie de funciones en el seno del debate jurídico: contribuye a la seguridad jurídica y es elemento protector de la confianza en la aplicación del Derecho. La aceptación o rechazo del precedente debe estar justificada en todo caso, a través de las técnicas del “*overruling*”, respectivamente.<sup>29</sup>

Menciona finalmente el autor el papel de los argumentos jurídicos especiales (es el caso de la analogía, el argumento a contrario, el argumento a fortiori, etc.), y los explica de la siguiente manera: la analogía es un corolario de los principios de universalidad y de igualdad, de modo que se sostiene que los supuestos de hecho semejantes, desde el punto de vista jurídico, han de tener las mismas consecuencias jurídicas. La identidad de

---

<sup>29</sup> Ibidem cf. 155

las causas lleva a una identidad de efectos; el argumento a contrario es una deducción lógica, derivada de los términos del propio debate jurídico y el argumento de reducción al absurdo, una variante del argumento consecuencialista.<sup>30</sup>

En suma, Alexy entiende que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar que el autor no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma, siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido. Sin embargo, Alexy presupone la existencia de ciertas reglas evidentes, aceptadas unánimemente, cuando la realidad nos demuestra que eso no es así. Por ejemplo, la idea de veracidad de las afirmaciones de los sujetos que intervienen en el debate. Alexy introduce su teoría sin tener en consideración los criterios éticos que mueven la actuación de los hablantes en el seno del debate, criterios estos que pueden condicionar decisivamente el resultado del mismo. La carencia de una base práctica en su teoría, elaborada sin considerar decisiones jurídicas, hace que carezca de un sustrato fáctico que ampare sus ideas, así como la ausencia de mención al contenido del Derecho, o a la idea de justicia, hace que su teoría se caracterice por la falta de un norte hacia el que dirigir el debate. Finalmente, es criticable hacer depender la racionalidad del proceso que se sigue para la toma de decisiones. Ciertamente es que el conjunto de normas formales pueden aparecer como garantía de dicha racionalidad, pero nunca como causa directa de la misma. La racionalidad dependerá, más bien, de la norma sustantiva aplicable al caso y de la capacidad del hablante, y será siempre relativa pues

---

<sup>30</sup> Ibidem cf 156

aparecerá condicionada por otros criterios ajenos a los jurídicos (históricos, sociales, etc).

## **2.6-Según MacCormick**

La argumentación práctica en general, y la argumentación jurídica en particular, cumple para MacCormick, esencialmente, una función de justificación. Esta función justificatoria está presente incluso cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir si los argumentos están justificados, esto es en el caso de la argumentación jurídica si están en conformidad con los hechos establecidos, y con las normas vigentes. Incluso quienes afirman que la argumentación explícita que puede hallarse en las sentencias judiciales está dirigida a encubrir las verdaderas razones de la decisión, estarían en realidad presuponiendo la idea de justificación; justificar una decisión jurídica quiere decir pues, dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho. Dicho de otra manera, MacCormick parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, y sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo ámbito. Pero ello no quiere decir tampoco (y recuérdese de nuevo el análisis que se hizo de aquella distinción) que su teoría sea simplemente prescriptiva, sino que, al mismo tiempo también descriptiva. No trata únicamente de mostrar bajo qué condiciones puede considerarse justificada una decisión jurídica.<sup>31</sup>

MacCormick toma como objeto de estudio las decisiones ubicadas de los tribunales de justicia británicos (de Inglaterra y de Escocia), pero considera que, en lo fundamental, el modelo puede extenderse a cualquier sistema jurídico (al menos, a cualquier sistema jurídico evolucionado).<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ibidem cf. 105

<sup>32</sup> Ibidem cf. 106

Por otro lado, las peculiaridades del estilo de los jueces británicos presentan en su opinión, estas dos ventajas: la primera consiste en que las decisiones se toman por mayoría simple, y cada juez tiene que escribir su fallo a diferencia de la práctica usual en el civil law o en otros sistemas de common law, como el estadounidense, en donde el ponente redacta una sentencia que expresa el parecer del tribunal en conjunto, lo que hace que aparezcan en forma más clara las diversas soluciones posibles para cada caso difícil; y la segunda consiste en que la ausencia de una carrera judicial hace que los jueces se recluten entre los propios abogados, lo que lleva a que aquellos asuman un estilo menos impersonal, y que refleja con más intensidad el hecho de que la argumentación jurídica es esencialmente una controversia.<sup>33</sup>

En fin justificar una decisión práctica significa necesariamente una referencia a premisas normativas. Pero las premisas normativas últimas no son en opinión de MacCormick, el producto de una cadena de razonamiento lógico. Ello no quiere decir tampoco que no se pueda dar ningún tipo de razón a favor de unos u otros principios normativos. Pero estas ya no son razones concluyentes, sino razones que necesariamente implican una referencia a nuestra naturaleza afectiva, y que encierran por tanto una dimensión subjetiva.<sup>34</sup>

El problema que se plantea ahora es el de que significa argumentar jurídicamente, cuando no basta la justificación deductiva. Más exactamente, MacCormick plantea este problema en relación con cuestiones normativas (que, como se ha visto, pueden incluir también los problemas de calificación), pero me parece que la solución que él da se puede extender también a los problemas de prueba. Dicho en forma concisa, su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa ,en

---

<sup>33</sup> Ibidem cf 107

<sup>34</sup> Ibidem cf 107

primer lugar cumplir con el requisito de universalidad y, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia, y de coherencia), y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo, dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consensualita).<sup>35</sup>

El requisito de universalidad por cierto también está implícito en la justificación deductiva. Este exige que, para justificar una decisión normativa, se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial). Por supuesto, cuando se justifica una determinada decisión, hay que ofrecer razones particulares, A, B, C, a favor de la misma, pero tales razones particulares no son suficientes; se necesita además un enunciado normativo general, que indique que siempre que se den las circunstancias A, B, C, debe tomarse la decisión D.<sup>36</sup>

Por lo que podemos concluir que La Teoría de la Argumentación, como la disciplina de la lógica informal que estudia las técnicas discursivas, permiten producir o acrecentar la adhesión de un auditorio. Esta producción es la acción de un orador que trata de lograr la adhesión de un auditorio mediante el buen uso de técnicas discursivas. Es una disciplina normativa, puesto que no enseña a argumentar de la mejor manera. Pero sí describe los diversos actos argumentativos utilizados en política, en derecho, en ámbito religioso, académico, los medios, etc., y trata de explicar los mecanismos argumentativos.<sup>37</sup>

La teoría de la Argumentación jurídica ha sido de gran aportación en las teorías de la aplicación del derecho, a su vez que ha permitido sentar un

---

<sup>35</sup> Rodríguez ob. Cit. 10

<sup>36</sup> Ibidem cf. 1

<sup>37</sup> almipaz@pitagoras.usaca.edu.co Mina Paz, Álvaro Reflexiones preliminares y lineamiento metodológico para la meta-comprensión de la teoría de la argumentación universidad Santiago de Cali. Cf pag 1

nuevo modelo de racionalidad, que sirve para medir las decisiones jurídicas pero aun no de manera absoluta.<sup>38</sup>

La discusión en relación al fundamento de las decisiones judiciales, ha residido en torno a considerar o no que las decisiones judiciales en su fundamento, reside en la aplicación de la lógica, que se considera como la única garantía veraz de la racionalidad de la decisión jurídica, o por el contrario se ha creído que el formalismo lógico nada tiene que ver con el proceso práctico, en el que se inmersa el jurista. El problema para tal confusión residía que en el siglo XIX las doctrinas metodológicas de la aplicación del derecho, la jurisprudencia de conceptos en Alemania, la escuela de la exégesis en Francia sostenían que el juez al dictar sus decisiones judiciales se limitaba a la utilización de meros silogismos, subsunciones que no daban cabida a la creación del derecho<sup>39</sup>

Así el conocimiento de los hechos suponía que llevaría al juez a encontrar de manera evidente todos los elementos necesarios que conllevarían a la premisa mayor, siendo el fallo la premisa menor del silogismo puesto que se constituiría en la conclusión, por lo que las valoraciones que el juzgador realizase estaban determinadas por el sistema, y no por la lógica que era de donde se extraían las conclusiones.<sup>40</sup>

La crítica al formalismo metodológico, al realizar su crítica a la lógica generó problemas entre aplicación del derecho y lógica formal, llevando a ambas a extremos distintos una de otra, con el paso del siglo XIX al XX los críticos del formalismo metodológico llegaron a concluir que la lógica utilizada de manera exclusiva no bastaba para que las decisiones del juez

---

<sup>38</sup> García Amado, Juan Antonio Interpretación y argumentación jurídica, La teoría de la Argumentación Jurídica Logros y carencias, unidad de Producción Bibliográfica y documentación, CNJ-CSJ Cf pag 101

<sup>39</sup>Ibidem cf pag 101-102

<sup>40</sup> Ibidem cf pag 102-103



fuesen plenamente validas, gran parte de esta confusión fue la generada por los autores precursores de la Teoría de la Argumentación Jurídica, como Viehweg o Perelman al insistir en la dificultad de la aplicación del derecho que no radica en que el fallo sea una conclusión lógica a partir de premisas, sino en dotar de contenido a estas premisas la normativa y la fáctica, pero no repararon que ese pensamiento se debe llevar a cabo al tratar de fundamentar las respectivas premisas, no puede renunciar a la corrección formal, independiente de donde busque su contenido. La teoría de la Argumentación Jurídica actualmente pretende romper esa división entre materia y forma del razonamiento jurídica, entre control material y control formal de su racionalidad.<sup>41</sup>

Una división ante la cual nos encontramos también al referirnos a la Teoría de la Argumentación Jurídica, reside en el hecho que por una parte los irracionalistas plantean que todo juicio de valor que realiza el juzgador carece de veracidad, es así como lo plantea el positivismo filosófico y, por otra parte los que plantean que en materia decisoria se puede dar cabida a la verdad y la justicia, dando un parámetro de decisión al juez para cada caso, planteándose así la posición isnaturalista

La teoría de la Argumentación Jurídica actual pretende situarse de forma intermedia entre esos dos polo, proponiendo una teoría de la racionalidad practica con características de consensualita y procedimental, planteándose que la decisión valorativa será racional no en función de sus contenidos materiales, sino en función de cómo se hallan sentado dichos contenidos; a su vez otro elemento importante es la convicción, el razonamiento practico jurídico se realiza siempre sobre un trasfondo de normas practico morales, lo que lleva a que cualquier pretensión de presentar el razonamiento jurídico como independiente, y desvinculado de

---

<sup>41</sup> Ibidem cf pag 104- 107

toda referencia social y cultural, se fundamenta en la historicidad de los contenidos.<sup>42</sup>

Por lo que se considera irracional toda sentencia que no se encuentre suficientemente justificada y motivada, mediante argumentos oportunos tanto normativos como valorativos y fácticos, perdiendo valor los motivos del juez para tomar una determinada postura, importando la justifica, lo cual la convierte en el único elemento cognoscible con certeza.<sup>43</sup>

Las Teorías de la Argumentación poseen utilidad para fundamentar las reglas del derecho procesal propias del Estado de derecho, ya que las partes en conflicto argumentan ante un tercero imparcial, bajo las normas del derecho procesal buscando garantizar el equilibrio e igualdad que la teoría de la argumentación propugna.<sup>44</sup>

El juez da sus perfiles precisos a las normas legales, traduciéndolas de generales y abstractas a normas aplicables a casos concretos, ya que el establece si una norma encaja o no en un caso específico, osea si es o no aplicable, es decir que el centro de la argumentación en que consiste el discurso de aplicación que el juez lleva a cabo, ha de situarse en la justificación de su valoración, de las circunstancias y detalles del caso y de allí se proyectara en la selección de la norma y su interpretación.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ibidem cf pag 108-110

<sup>43</sup> Ibidem cf pag 110-113

<sup>44</sup> Ibidem cf pag 113-114

<sup>45</sup> Ibidem cf pag 114-121

### **3. CAPITULO III:**

#### **LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS EN NUESTRO PAIS.**

En el presente capítulo se busca dar una guía del proceso de motivación de sentencias definitivas de nuestro país, siguiendo la estructura que la ley misma determina para tal efecto, con el objetivo de conocer los requisitos que deben reunir las sentencias definitivas para estar adecuadamente motivadas, sobre argumentos y fundamentos idóneos permitidos en la misma ley.

- **3.1. La tutela judicial efectiva como un método de argumentación**

La motivación de las sentencias definitivas, como explicación del proceso lógico realizado por el juez, es un instrumento que sirve de enlace para demostrar que los hechos inicialmente presuntos han sido realizados o no, garantizando que la decisión tomada ha sido analizada de manera adecuada por el juzgador; llevándonos a la solución del caso, por lo que se encuentra respaldada en diferentes disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Primeramente la protege la Constitución de la República de El Salvador, cuando se establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; dentro de un proceso público, sin dilaciones indebidas, y con todas las garantías que da la ley, por lo tanto como un derecho fundamental, susceptible de ser defendido.

Por lo que para la Constitución de la Republica de El Salvador, en su Artículo 1, reconoce a la persona, como “el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y del bien común” El Salvador se constituye por tanto como un Estado,

sobre principios democráticos, considerando a la persona humana, en depositaria de una serie de derechos, que le son dados en protección de su dignidad , que no pueden serle desconocidos, sino en razón de intereses sociales superiores debidamente reconocidos por la propia constitución o las leyes

Así por tanto la forma como se debe avocar a los tribunales a exigir sus derechos esta determinada en el Art. 18. de la Constitución de la Republica de El Salvador, al establecer que “toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa a las autoridades legalmente establecidas, a que se les resuelva y se les haga saber lo resuelto”

Tomando la sociedad así , la decisión de dotar a algunos funcionarios del poder de juzgar a otros, con resoluciones transparentes, razonadas y carentes de arbitrariedad; rasgos que definen el Estado Constitucional de Derecho, dado que busca la protección de los derechos al margen de cualquier arbitrariedad, correspondiendo al legislador definir el alcance de las leyes mismas, y al juzgador, dotándolo de la función de hacer cumplir la constitución y demás leyes de la Republica .

A su vez la Constitución de la Republica de El Salvador en su Art. 11. establece que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad o a la posesión ni de cualquier otro de sus derecho sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.” Por lo que, los derechos que la Constitución contiene se verifican efectivos, en el momento que son violentados, y es a través de un debido proceso legal donde se protegen, por medio de los funcionarios designados por el Estado para dicha función, los cuales se encuentran subordinados a lo que las leyes establecen

como parámetros de actuación judicial, permitiendo a las partes afectadas plantear sus alegatos y que se les resuelva el incidente planteado

El derecho a una tutela judicial, exige también, que el litigio finalice con una resolución judicial definitiva y firme, congruente, fundada en el sistema de fuentes establecidas, y motivada, aunque no fuese estimatoria de todas las pretensiones del demandante, debiendo siempre el fallo judicial pronunciado, ejecutarse, adoptando los tribunales medidas oportunas para ello, en caso de inconformidad; conlleva a la posibilidad de entablar los recursos legales pertinentes<sup>1</sup>; por lo que el juez debe conocer el derecho, lo que le permitirá dar adecuadamente a cada quien lo que le corresponde ; estableciendo la ley, la jurisprudencia, doctrina pertinente al caso, la falta de una tutela judicial conlleva a que un Estado no avance en su proceso de democratización.

A su vez este derecho garantiza la defensa y asistencia de un letrado, con la finalidad de asegurar, la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes, y de contradicción, dándose conocimiento de los hechos aducidos, y la calificación jurídica de éstos, debiendo al mismo tiempo, las actuaciones judiciales ser públicas, lo que garantizaría la moralidad y la legalidad de la conducta del juzgador, desarrollándose el proceso de manera normal, en los plazos procesales establecidos, procurando que los intereses litigiosos obtengan satisfacción.

Los Jueces y Tribunales de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales, cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

---

<sup>1</sup> Ibidem 94-95

Al mismo tiempo en la Constitución de la República de El Salvador, en su Art. 15 se establece que “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.” El principio de legalidad en relación con el juez, tradicionalmente se retoma como una vinculación de este al derecho pero sobre todo a la ley, por lo que es necesario que todas las actuaciones que afecten derechos consagrados hacia los individuos, sean vistas bajo la óptica jurídica y sean motivadas por el juzgador.

Debiendo por tanto realizar una motivación de las sentencias, que muestre apego a los preceptos legales, a la defensa de los valores de la justicia, la equidad, la prudencia, correctamente argumentada, con anhelo por lograr la satisfacción de un triple auditorium: las partes en litigio, los profesionales del derecho, y la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa, y las reacciones legislativas, que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales.<sup>2</sup> De esta forma el juez puede, demostrar que la decisión tomada es equitativa, oportuna, y socialmente útil, acrecentándose la autoridad y el poder del juez, constituyéndose así el deber ser del juzgador, aunque en nuestro país, esto se constituye un mero ideal de lo que debería ser el actuar del juzgador, debido a que difiere mucho de la práctica jurídica y por lo que, la correcta motivación de las sentencias genera el respeto del juzgador por parte de la sociedad.

El derecho a la tutela judicial efectiva, busca obtener una resolución fundada en Derecho, que ponga fin al proceso, evitando aplicar la ley de manera antojadiza, irrazonada o irrazonable, puesto que cuando las sentencias contienen contradicciones internas o errores lógicos, se convierten

---

<sup>2</sup> Introducción a la lógica jurídica. Dr. Daniel Ulises Rivera Ruiz, Corte Suprema de Justicia, año 2004 . Cf. Pag. 515, 516.

en una resolución, manifiestamente irrazonable por contradictoria y por tanto carente de motivación.

Sin embargo, la obligación de fundamentar las sentencias, no puede considerarse cumplida, con la mera emisión de la declaración de voluntad del juzgador; sino que, debe estar precedida de una argumentación que la fundamente. Por otra parte, no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales, una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada, que valla respondiendo a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa, que realizan quienes ejerzan la potestad jurisdiccional; lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate, y se discutan de forma argumentada y razonada lo pretendido en el juicio.

Es un derecho público subjetivo, que se ejerce para que toda persona pueda recurrir a un juez natural, que entienda de la causa, mediante un juicio, en el que se le de respeto a sus garantías procesales, buscando obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho, prohibiéndose toda indefensión.; en el se encuentran dos vertientes primeramente el derecho a la jurisdicción, es decir, a poder reclamar la protección jurisdiccional para un caso en específico, a través de la ley, dictándose conforme a derecho; y en segundo lugar, invocándose tanto derechos como intereses de las personas, y se ejercita a través del libre acceso a los jueces y tribunales que sean competentes; en razón de la materia, a un determinado orden jurisdiccional; y que a su vez que se admitan todas las pretensiones, con independencia de su fundamento y objeto. <sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ibidem cf pag 91-93

La tutela judicial efectiva en segundo lugar también se encuentra protegida por instrumentos de derecho internacional que han sido validamente celebrados y ratificados por nuestro país, y que por tal razón forman parte del ordenamiento jurídico salvadoreño.

El Pacto internacional de derechos civiles y Políticos establece en su Art. 14 inc. 1 que: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecida por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

Así también La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre por su parte regula el derecho de Justicia, en su art. 18 el cual básicamente plantea el derecho de las personas de recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, y disponer de un procedimiento en el cual lo ampare la justicia. La misma Declaración por su parte en el Art. 26 inciso segundo establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos, de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le impongan penas crueles.

Es a través de los distintos instrumentos internacionales, que los estados se obligan al reconocimiento de los derechos de las personas, pues estos se ven robustecidos ya que contribuyen a efectivizar su cumplimiento.

- **3.2. La motivación de las sentencias**

La motivación, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico valorativo y lógico, en el cual convergen los razonamientos de



hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión, y que se establecen dentro de los considerandos de la sentencia; exponiendo así los elementos fácticos y jurídicos que justifican la decisión judicial <sup>4</sup>

Se constituye la única garantía, dentro de un criterio de discrecionalidad, frente a la arbitrariedad, ya que, si la potestad discrecional consiste en elegir una opción entre las múltiples posibilidades razonables, no existiría dicha potestad, cuando es sólo una la solución razonable, y por tanto; no hay posibilidad de elección. En el supuesto más habitual en que caben varias elecciones, entra de manera determinante la persona del juez, quien estará investido de potestad para decidir en una u otra dirección, es decir hay un margen discrecional, cuando sobre una cuestión aparecen varias soluciones razonables, y es preciso elegir entre ellas. Por ello, el ejercicio de esa potestad presupone dos elementos, por una parte, una opción entre varias soluciones y por otra, que esa opción sea razonable, dentro de un marco socio-cultural determinado.<sup>5</sup>

La motivación garantiza que se ha actuado racionalmente, porque da las razones capaces de sostener y justificar, en cada caso las decisiones de quienes detentan el poder judicial sobre los ciudadanos; para verificar si ha habido o no arbitrariedad, basta con examinar, si la decisión discrecional está suficientemente motivada, y, establecer si en ella, se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad; utilizándose también, para que cada cual o el público en su conjunto vigilen, si los tribunales utilizan inadecuadamente el poder que les ha sido confiado condenando injustificadamente a un inocente, como absolviendo aun a sabiendas a un responsable civilmente ; Por esta razón los interesados, y la población en general, tienen el derecho a saber el

---

<sup>4</sup> Campos Ventura, Jose David , La motivación de las sentencias separata El Salvador

<sup>5</sup> Ibidem ob cit. pag 7

por qué del fallo del tribunal, y por tanto para evitar la arbitrariedad no se conoce otro antídoto que la motivación, considerándola como, sinónimo de justificación, es decir aquella que permite aducir buenas razones en favor de una decisión

Por lo tanto, la función burocrática que pretende favorecer el control de instancias superiores, y la función democrática, que permite el control de la opinión pública, determinan necesariamente la motivación. Obligándose los juzgadores, a exponer sus razones y comunicarlas a los interesados, así pues el discurso motivatorio, no puede ser otra cosa que justificación de la decisión, y la no arbitrariedad, es la garantía de una motivación bien cumplida. Por eso al juez no sólo le corresponde controlar que el deber legal de motivar se cumpla, como si éste fuera un mero requisito formal, sino le incumbe igualmente el deber de comprobar si las razones que transporta la motivación están dotadas de vigor suficiente como para desterrar la arbitrariedad.<sup>6</sup>

Por lo que en el Art. 172. de la Constitución de la República de El Salvador se determina que una de las atribuciones del Órgano Judicial es: "Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso- administrativo, así como en las otras que determine la ley.

Inc. 3

.....los magistrados y los Jueces en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y las leyes."La función que los jueces realizan se encuentra constitucionalmente garantizada como independiente, es decir libre de

---

<sup>6</sup> Ruiz Lancina, ob. Cit pag 10

injerencias tanto externas como internas del mismo órgano judicial, por la que en su función de juzgar daría como resultado resoluciones suficientemente motivadas.

El juez por lo tanto, no sólo debe ser imparcial, sino que es preciso que al serlo pueda ser verificado, puesto que en cualquier decisión concreta importa mucho que el Órgano sea imparcial, pero lo determinante es que lo sea en su decisión, para ello la motivación lo garantiza, así cuando una disposición legal o reglamentaria ha sido emanada para regular alguna cosa, el órgano decisor la tendrá que aplicar sin intereses propios, así una decisión discrecional no es en rigor un acto de aplicación, ya que éste, supone la pre-existencia de una regla que anticipa lo que debe hacerse, y la discrecional se define justo por lo contrario. Por tanto la imparcialidad comienza ya con la adopción de los criterios de actuación, no bastaría con aplicar imparcialmente los criterios preestablecidos, sino que con carácter previo es necesario escoger criterios neutrales.

Por dicho motivo en la Constitución de la República de El Salvador en el Art. 186 inc. 5 se establece que la ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen y los medios que les garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuado

Al darse esos presupuestos de protección en el ejercicio de sus funciones conllevará al modelo de juez que es propio del Estado de derecho, garantizando así un juez neutral, sin ideología, aséptico, apolítico, sin sentimientos, y sin pasiones cuyo objetivo fundamental sea garantizar la legalidad, llevando a la certeza jurídica sus decisiones, en igualdad, con adecuada aplicación de la ley y la uniformidad jurisprudencial; y en la practica

judicial esto debiera ser el reflejo del juzgador, pero por medio de esta investigación se determinara que, cuando este no realiza una adecuada argumentación jurídica, ni fundamentación apropiada de sus sentencias definitivas, estas no pueden utilizarse como un precedente judicial adecuado

No bastaría con aducir o expresar alguna razón, con motivar el acto de cualquier manera. La exigencia de razones que resulta de la Constitución no se agota, como es evidente, en el puro plano formal de la motivación. Las razones que la autoridad que decide ha de aducir para excluir la tacha de arbitrariedad tienen que tener alguna consistencia, deben proporcionar un fundamento objetivo capaz de sostener la decisión, han de ser, pues, razones justificativas, susceptibles de asegurar para la decisión a la que se refiere el calificativo de racional.

Así en el Art. 210 del Borrador de Anteproyecto de ley del Código de procedimiento civiles y mercantiles se establece que las resoluciones se motivaran de la siguiente manera: “Todas las resoluciones salvo los decretos serán debidamente motivados, expresando en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y en su caso, a la apreciación y valoración de la prueba, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente en el caso que el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante, es decir la jurisprudencia.

La motivación será completa y exhaustiva incidiendo sobre todo los elementos fácticos y jurídicos del proceso considerados individualmente y en conjunto, ajustándose a las reglas de la lógica y la razón”.

Por tanto, una adecuada motivación debe ser: expresa, no pudiendo suplirse a la mera remisión de actos procesales, ya que debe expresarse

claramente las razones por las cuales pronuncia determinada sentencia, de manera que se pueda dar un seguimiento al proceso que a través de la lógica, ha llevado al juez a arribar en dicha sentencia; a su vez debe ser clara, dado que busca que las partes obtengan seguridad, evitando la utilización de conceptos oscuros en aquellos hechos, y conclusiones fundamentales, ya que de lo contrario la certeza en su resolución no se daría, y solo se vería como una sospecha o mero arbitrio suyo; debe ser completa, en todas las cuestiones fundamentales de la causa con su respectiva conclusión, o cualquier hecho secundario que se consideren dependientes al hecho principal, sea expresado, la correcta motivación por tanto, debe necesariamente referirse al hecho y al derecho, a la valoración de las pruebas, y el examen que de esas realice el juzgador, a su vez debe revestirse de la legitimidad de las pruebas obtenidas en un debate oral y publico; en el que se garanticen los derechos consagrados tanto en la Constitución de la Republica de El Salvador, como en los procesos mismos; lógica, en el sentido de valoración de las pruebas, y la determinación de los hechos demostrados por ellas, ya que el juez debe observar los principios lógicos del pensamiento que rigen la elaboración de los juicios y que dan base cierta, para determinar cuales son necesariamente verdaderos o falsos <sup>7</sup>

La obligación de motivar las sentencias es una institución importantísima en nuestro Derecho Procesal Civil, y se expresan en las normas que vinculan al Juez con la Ley, se expresa también un derecho del justiciable, y en el interés legítimo de la comunidad en general, de conocer las razones de la decisión que se adopta, de comprobar que la solución dada al caso, es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Además, este razonamiento expreso permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho puede ser restringido o negado,

---

<sup>7</sup> Campos Ventura, Ob cit

facilitando así, en su caso, el control por las partes que intervienen en el proceso, frente a los órganos jurisdiccionales superiores.

El juzgador debe explicar la interpretación y aplicación del Derecho que realiza, evitando resolver en base a razones vacías sin contenido concreto, tan abstracto o genérico, que no puedan ser entendibles por cualquier otro. Lo que está claro es que desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva no se pueden admitir como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueben que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas, o siguen un desarrollo argumental que incurre en errores lógicos de tal magnitud, que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas.

También se ha admitido la motivación por remisión siempre que a donde se remita exista realmente motivación. La motivación de las sentencias debe atender al sistema de fuentes normativas, esto es que tiene que fundarse en Derecho. Los juzgadores deben resolver atendiendo al sistema de fuentes establecido, es decir la ley, costumbre y principios generales del derecho, y además tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan. Podemos resumir en cuatro puntos las finalidades de la motivación:

1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad.
2. Hace patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley.
3. Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y

estableciendo su razonabilidad al conocer el por qué concreto de su contenido.

4. Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos.<sup>8</sup> Art. 496 recurso de revisión, Art. 436 recurso de explicación, Art. 497, 980 recurso de apelación, Art. 1115 recurso de nulidad del Código de Procedimientos Civiles de La República de EL Salvador y artículos 1-4 ley de casación de la Republica de El Salvador, recurso de casación y que en el Borrador del Anteproyecto de ley del Código de procedimientos Civiles y Mercantiles de la República de El Salvador se regula así: 510, Recurso de revocatoria; 515 y 524 , recurso de apelación; 526 y 528, recurso de casación; 529, recurso de casación en unificación de la jurisprudencia.

El hecho de que la sentencia deba motivarse en Derecho, no significa que su contenido tenga que ser jurídicamente correcto, sino que a pesar de la motivación, puede haber infracción de ley o de doctrina legal. El derecho a la tutela judicial efectiva no ampara el acierto de las resoluciones judiciales salvo en el caso de resoluciones manifiestamente infundadas o arbitrarias.

La motivación para ser lógica debe ser coherente, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre si, entrelazados, formulados sin violar los principios procesales, por lo que debe ser congruente entre lo que se solicita y lo que se concede, no contradictoria es decir que al oponerse no se anulen, inequívoca, dando lugar a que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre el alcance, y significado de las conclusiones que determinan; a su vez derivada respetando el principio de razón suficiente, dándose inferencias razonables que se deduzcan de las pruebas y de las

---

<sup>8</sup> Ruiz Lancina, ob. Cit pag 13

conclusiones que de ellas se derivan, guardando concordancia en el contenido de cada elemento de convicción, su correspondiente afirmación o negación, y no basarse en elementos de prueba inexistentes en su contenido o significado; o en antecedentes inexactos o alterados; con elementos suficientes de raciocinio que no dejen lugar a dudas sobre su alcance o significado y sobre las conclusiones que determina<sup>9</sup>

La motivación es el vehículo por el cual el juez manifiesta la razonabilidad de su decisión, ella debe reflejar su raciocinio y la justificación del resultado. El juez debe decidir dentro de los límites en los que puede motivar; no aquello sobre lo que no puede dar razones. Una decisión judicial es irrazonable, en términos amplios, cuando no respeta los principios de la lógica formal; contiene apreciaciones dogmáticas o proposiciones sin ninguna conexión con el caso; obscura cuando no se establece respecto a qué decide, por qué decide y contra quién decide; infundada en los hechos expuestos, en las pruebas aportadas, así como en las normas o los principios jurídicos; y, en general, cuando contiene errores de juicio o de procedimiento que cambian los parámetros, por lo que el resultado de la decisiones que tomen al emitir sus sentencias definitivas, se constituye en la defensa del juzgador frente a la sociedad

- **3.3. Congruencia en las sentencias civiles**

las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que estas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, consagrándose así el principio de congruencia en la sentencia civil,

---

<sup>9</sup> Campos Ventura , ob cit



por el cual no pueden otorgarse más de lo pedido por el demandante, ni conceder u otorgar otra cosa distinta de la por él reclamada, o concederla por título distinto de aquel en que la demanda se funde.<sup>10</sup>

Por lo que en el Art. 421. del Código Procesal Civil de la República de El Salvador se establece que “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes. En su defecto en doctrinas de los expositores del Derecho, y en falta de unas y otras en consideraciones de buen sentido y razón natural.” En este Artículo se refleja el principio de congruencia, puesto que obliga al juzgador a dar a cada quien conforme a sus pretensiones.

Y a tal efecto el borrador del anteproyecto de ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles establece en su Art. 212 “Las sentencias serán claras precisas y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse estrictamente a las peticiones efectuadas por las partes, sin que se admita la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. Sin alterar la pretensión el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que entienda mas adecuadas al caso, aunque no hayan sido invocadas por las partes.”

Al referirnos al principio de congruencia de las sentencias, es preciso confrontar la parte dispositiva, con el objeto del proceso, limitando sus elementos subjetivos (partes), y los objetivos, de manera que la adecuación

---

<sup>10</sup> Ruiz Lancina, María José , La motivación de las sentencias, Noticias Jurídicas, Madrid Espana, Diciembre 2002 cf pag 2

debe entenderse tanto a la petición, como a los hechos esenciales que la fundamentan. La falta de adecuación entre ambas partes admite distintas manifestaciones:

- que la sentencia otorgue más de lo solicitado por el actor
- que conceda menos de lo admitido por el demandado
- que resuelva cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así, el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en juicio<sup>11</sup>

Así, la incongruencia omisiva se da, cuando no se deciden todos los puntos objeto de debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte, siempre que el silencio judicial no pueda interpretarse como desestimación tácita, para ello es necesario no sólo que el órgano judicial haya valorado la pretensión deducida, sino, además los motivos fundadores de la respuesta fáctica.<sup>12</sup>

La incongruencia por la que se otorga más de lo solicitado, precisa realmente que el desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso, sea de tal entidad, que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, es decir, que recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, vulnerando el principio de contradicción y lesionándose el derecho a la defensa.

Así también la regla "iura novit curia", en la que los tribunales, no tienen la obligación de ajustar sus razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos, a las normas aducidas por las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, siempre que no se altere la acción ejercitada.

---

<sup>11</sup> Ibidem cf pag 13

<sup>12</sup> Ibidem cf pag 14

Una petición que se realiza ante el tribunal, reclamando el principio de atendibilidad, obligando al órgano judicial a administrar justicia, se constituye admisible, cuando satisface las condiciones de las cuales depende la averiguación de su contenido, con un fundamento apropiado con los fines que se pretende que se apetezca con la resolución judicial; dándose una relación entre los hechos afirmados y los derechos que se invocan, justificando así la petición<sup>13</sup>

Chiovenda expresa que lo que la regla ne ultra petita prohíbe es la sustitución de hechos constitutivos tales, que individualicen una nueva acción, a aquellos que se hacen valer por la parte. La acción se individualiza por el hecho y no por la norma de la ley, Así pues, si un mismo hecho cae bajo diversas normas, el cambio de punto de vista jurídico, de la misma manera que es lícito a la parte respecto a sus precedentes demandas, no excluye la excepción de cosa juzgada, también está permitido al juez; respecto a la sentencia, manteniéndose en los límites mismos que se dan para las partes en sus escritos instructorios complementarios.<sup>14</sup>

Así, El cambio de punto de vista jurídico, está contenido por dos límites, que sirven para proteger el derecho por las partes así: los hechos jurídicamente relevantes que constituyen la causa de pedir, de los que no puede apartarse el juez, y la petición limitada por la oposición del demandado, que en general es inmodificable dentro de los límites señalados para evitar de esta manera, incurrir en incongruencia que ha de relacionarse con las demandas y, con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el juicio.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Aragonés Alonso, Pedro, Sentencias congruentes, petición – oposición – fallo, Editorial Aguilar, Madrid, 1957 cf pag 198-199

<sup>14</sup> Ibidem cf pag 200

<sup>15</sup> Ibidem cf pag 2003-2004

La incongruencia ha de producirse si no se presta acatamiento a los hechos alegados y a las pretensiones deducidas, que constituyen el soporte o fundamento de lo que se pide y de la causa o razón de pedir, importando poco a estos efectos, la calificación jurídica que sea la acción de la demanda, ya que el nombre no altera la naturaleza propia de la acción., obliga a los tribunales a no alterar sustancialmente las pretensiones de las partes, a respetar en absoluto los hechos procesales , pero siempre garantizando su libre actuación en la esfera del derecho, aplicando la norma jurídica que estima procedente , es decir que el juzgador, puede cambiar de punto de vista sin incurrir en incongruencia, a condición de que no cambie los fundamentos de hecho de la demanda y reconvención.<sup>16</sup>

El fallo no se constituye incongruente por meras desviaciones gramaticales , ni por que contenga declaraciones que sean efectos naturales de la acción ejercitada , inoperantes, accidentales o accesorias, tampoco las omisiones intrascendentes, siempre que se resuelva la cuestión principal , tampoco es incongruente el exceso de fundamentación, y el fallo excluyente; los efectos que produce la incongruencia es una sentencia nula, que se puede hacer valer a través de los recursos ordinarios cuando dicha sentencia genere agravio en la parte que lo antepone <sup>17</sup>

Los tribunales deben observar uniformemente las normas establecidas, en cumplimiento de las garantías constitucionales al debido proceso, y de la igualdad ante la ley. La igualdad y la imparcialidad contemplan fundamentalmente esos requerimientos. La congruencia se refiere a lo sustancial de los procedimientos y decisiones de los tribunales; pero no

---

<sup>16</sup> Ibidem cf pag 213-215

<sup>17</sup> Ibidem cf pag 217-218

únicamente en lo que se refiere a su correspondencia formal con las normas aplicables, sino también en cuanto a los resultados y consecuencias que producirán los actos que ejecutan o disponen, prestando la adecuada atención a las circunstancias relevantes de cada causa individual pero, en las resoluciones que adopten en ellas, deben cuidarse en mantener la mayor coherencia posible con las que se han tomado anteriormente en conflictos similares, por lo que Una sentencia que reconoce o adjudica determinados derechos, puede no cumplir con su misión de resolver el conflicto individual, no se constituye integra en la decisión o de precisión para su ejecución. Ambas circunstancias dificultan, naturalmente, no sólo la conducta posterior de las partes, sino asimismo la de otros magistrados que pueden verse llamados a revisarla, interpretarla o aplicarla. <sup>18</sup>

El primer límite que debe observar el Juez está constituido: por las peticiones y los hechos alegados por las partes. No tendría objeto que las partes expongan lo conveniente a su derecho, que cada una contradiga las alegaciones de su contraria y ofrezca pruebas para acreditar sus afirmaciones, si el Juez prescinde de todo ello y, traspasando la aduana de la controversia, decide sobre la base de hechos no expuestos o pretensiones no deducidas en el proceso. Las resoluciones judiciales, por tanto, deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para que exista identidad jurídica entre lo que se resuelve y lo pretendido, y no pierda sentido toda la etapa de postulación y pruebas que sirvió de antesala a la sentencia y para tal efecto es importante tener claro en que momento las partes fijan sus pretensiones en un proceso civil y que estas ya no se podrán modificar por motivo alguno, porque de lo contrario generaría un desorden procesal

---

<sup>18</sup> Ibidem cf pag 219

violentándose constantemente el principio de preclusión, legalidad, pudiéndose ver claramente en nuestra legislación procesal civil que cuando se presenta la demanda Art. 193 en los numerales cuarto, quinto y sexto, comienza a fijar sus pretensiones ante un juez y después de contestarse la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno, tal como lo establece el Art. 201 en relación con el Art. 608, 1114 del Código Procesal Civil de la Republica de El Salvador; por tanto cualquier ampliación o reducción de las pretensiones por parte de los jueces será atentatorio

- **3.4. Estructura de las sentencias**

La sentencia definitiva es la resolución judicial que pone fin al proceso, decidiendo las pretensiones formuladas por las partes es decir resolviendo el proceso, y se constituyen objeto de nuestra investigación, son aquellas que deciden definitivamente el pleito o causa, en cualquier instancia o recurso; se constituyen en un acto trascendental del proceso, pues éste en su conjunto, cobra sentido, en función de ella como momento final; llevándonos a la culminación del juicio o silogismo jurídico que comienza con la demanda. El trabajo del Juez al sentenciar consiste en resumir todos los elementos del proceso (motivación), y sentar la conclusión jurídica (fallo). Art. 18 de la Constitución de la Republica de El Salvador, 417, 421, 427 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de la Republica de EL Salvador y que mas adelante desarrollaremos

En el Código de procedimientos civiles la encontramos definida en su Art. 417.- “Sentencia es la decisión del juez sobre la causa que ante el se controvierte. Esta puede ser interlocutoria o definitiva.” se crea como ya expresamos anteriormente, para excluir la arbitrariedad y procurar la decisión acertada, respetando las formas en que el juez actúa dentro del marco de la ley

, parámetros de control jurídico y, el respeto garantías previstas para que esa voluntad se manifieste validamente.

A su vez el Art. 418 del Código de Procedimiento Civiles de la Republica de El Salvador establece que la “Sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún articulo o incidente. Definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado.” Esta última resolución es como ya expresamos objeto de nuestra investigación.

El proceso se constituye en el modo que posee el juez de conocer, y esta regulado de manera tal que se logre dicho conocimiento, respetando los derechos fundamentales de los interesados; y dentro de esta regulación la función del juez es, administrar justicia, para las partes, por lo que la motivación de la sentencia da las razones por las cuales el tribunal ha decidido de una manera determinada.

A su vez el Borrador del Anteproyecto de ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles define en su Artículo 206 que las clases de Resoluciones serán: “Las resoluciones judiciales serán Decretos Autos y Sentencias” inciso 4. “Las Sentencias deciden el proceso en cualquier instancia o recurso.” Lo que nos representa que la nueva normativa que esta en proceso de aprobarse, mantiene los fundamentos jurídicos al igual como están clasificadas en el actual Código de procedimientos Civiles de la Republica de El Salvador; y por lo tanto podemos sostener que la sentencia definitiva mantendrá las mismas formar de argumentar y fundamentar una decisión definitiva.

La forma y contenido de las sentencias, se enuncia siguiendo un orden lógico determinado, principiando por el **encabezamiento**, donde se

expresaran los nombres de las partes, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores, y el objeto del juicio. En los **antecedentes de hecho** las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden y que hubiesen sido alegados en relación con las cuestiones que deban resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso. En los **fundamentos de derecho** se expresarán en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso,<sup>19</sup> esto se encuentra en concordancia con el principio de congruencia de nuestra legislación, ubicándonos frente a los Artículos 193 (demanda) , 417 (sentencia), 421 ( congruencia de la sentencia ), 427 (forma de la sentencia)

El encabezamiento: es la parte inicial de la sentencia donde se consignan los datos que la individualizan en relación con un proceso determinado (lugar en que se dicta, la fecha, el nombre del Juez o Magistrados, nombres, domicilios y profesión de los litigantes, nombres de sus Abogados y Procuradores y objeto del pleito).<sup>20</sup>

Posteriormente pasamos a la motivación, el auténtico núcleo duro de la sentencia y se divide en dos partes: Antecedentes de hecho y Fundamentos de Derecho

En los antecedentes de hecho debe consignarse y con la concisión máxima posible, las pretensiones de las partes, los hechos en que las funden que hubieran sido alegados oportunamente, que están enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. En la práctica los hechos se exponen resumidamente

---

<sup>19</sup> Ibidem ob cit pag 5

<sup>20</sup> Ibidem cf 11



en la demandas y en la contestación, así como las peticiones de una y otra parte recogiendo en estos resultados, un resumen de la prueba practicada, de una forma objetiva, expresando el resultado arrojado por cada medio de prueba, pero sin adelantar todavía ninguna conclusión valorativa. En el último resultando se consignará, si se han observado, las prescripciones legales en la sustentación del juicio, y si existiesen defectos u omisiones que se hubiesen cometido. La ley pretende con esto que se realice por el Juez un autocontrol de las reglas procedimentales.<sup>21</sup> Artículos 193, 211, 224, 427 No. 2 del Código Procesal Civil de la Republica de El Salvador.

Por lo que respecta a los fundamentos de Derecho, después de los resultados la sentencia, debe apreciar los puntos de Derecho fijado por las partes, dando las razones y fundamentos legales, que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse y, citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso. En el caso de que se hubieran cometido fallos en la sustentación del juicio que merezcan una corrección, deben apreciarse al final de los fundamentos jurídicos<sup>22</sup> Art. 427 No. 3 Código Procesal Civil de la Republica de El Salvador.

Los fundamentos de derecho son la verdadera motivación de las sentencias civiles y donde verdaderamente se recoge la doctrina legal aplicada por los Jueces y Tribunales. Aquí es donde el Juez debe sentar los hechos que estima probados, utilizando para ello las reglas jurídicas pertinentes. Sobre estos hechos jurídicos establecidos, es sobre los que se debe aplicar la norma jurídica que estime adecuada, utilizando doctrina, jurisprudencia, doctrina legal, métodos de interpretación, de la valoración de la prueba, argumentación, fundamentación, partiendo de preceptos constitucionales como lo que se prescribe el Art. 15, 172 Inc. 3, de la Constitución de la Republica de El

---

<sup>21</sup> Ibidem cf 12

<sup>22</sup> Ibidem cf 12

Salvador, así como los Art. 2, 421 del Código Procesal Civil de la Republica de El Salvador.

La parte final de la sentencia es el fallo, que es donde el Juez resuelve el caso; estimando o desestimando las pretensiones de las partes. El fallo debe cumplir con unas características de : claridad, precisión y congruencia con las pretensiones de las partes, y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito <sup>23</sup> Art. 427 numeral 4 del Código Procesal Civil de la Republica de El Salvador, de lo contrario si no existen esos argumentos y fundamentos , esta se verá expuesta al control jurisdiccional por las partes que intervienen en el proceso por adolecer de esos defectos y que en un momento determinado, los tribunales superiores podrían revocar, anular y hasta dictar una sentencia definitiva distinta, corrigiendo esos errores ya sea por las vías de los recursos de revisión, explicación, apelación, y en su caso amparo , por lo tanto, el juzgador debe luchar por emitir sus sentencias respetando una tutela judicial efectiva.

El juez previo a dictar una sentencia debe de realizar lo establecido en el código procesal civil así:

1. Primeramente establece el Código de procedimientos civiles en el Artículo 432 que: “ningún juez o tribunal pronunciará sentencia sin haber leído antes el proceso, lo cual podrá hacerse en los tribunales colegiados leyendo la causa, reunidos todos, o imponiéndose de ella uno en pos de otro” por tanto el juzgador, previamente a dictar su sentencia, deberá realizar una lectura del proceso en cuestión, para poder dictar un fallo que guarde congruencia con las pretensiones aducidas, y los hechos probados; por lo cual es de conocimiento por los operadores del sistema

---

<sup>23</sup> Ibidem cf 12

judicial en una forma no comprobada, que un porcentaje de jueces de lo civil, no dan cumplimiento a este primer nivel para poder emitir una sentencia definitiva , situación que verificaremos en nuestro trabajo de campo.

A su vez el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles establece en su Art. 207 “Deberán dictar las resoluciones el juez o las magistrados que hubieren presenciado la actuación en su integridad la audiencia, incluso cuando dejen de servir en ese juzgado o tribunal una vez terminada” así como lo establece el Código Civil vigente, el juez que dicta la sentencia, es aquel que ha presenciado el proceso para poder dictarla coherentemente con el proceso que se ventila; en esta norma, por lo que ya observaremos que en el Art., 432 del Código de Procedimientos Civiles de la Republica de El Salvador , puesto que en este sistema que plantea la oralidad, el juez respeta el principio de inmediación, ya que de alguna manera no permite la delegación para dictar sentencia definitiva.

2. Como segundo punto, el juez debe comenzar a establecer que método de argumentación y fundamentación utilizará, en el Código de Procedimientos civiles no existe expresamente una normativa que específicamente obligue al juzgador a fundamentar y argumentar sus sentencias, por lo que debemos entenderlo que esta implícitamente establecida en los Art. 15, 172 de la Constitución de la Republica de El Salvador y en los Art. 2, 421, 427 del Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador; no así como en materia procesal penal, que en el Art.,193, obliga a que los jueces deben cumplir con la fundamentación de sus sentencias.

En el borrador del Anteproyecto de ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles en el Art. 210, ya contempla esta circunstancia de motivación de las sentencias definitivas por parte de los juzgadores representándonos que en nuestro Código Procesal Civil las teorías de la Argumentación Jurídica y fundamentación no están reguladas, debido a que esta es una doctrina moderna que comenzó a tomar auge a mediados del siglo pasado, y por lo que no la retoma dentro de su estructura normativa el código de Procedimientos Civiles de la Republica de El Salvador debido a que data del año 1860, lo que nos muestra la exigencia que se reforme el Código actual lo mas pronto posible.

En esta etapa intelectual el juzgador no ha realizado la escritura de la sentencia a pronunciar, si no mas bien, previamente realiza actividades tales como la lectura del proceso de manera completa, realizando un estudio pormenorizado de todos los elementos que se han constituido parte de el, para arribar posteriormente a un análisis o critica del mismo, realiza a su vez una revisión del derecho de fondo que se ha estado planteando, para poder arribar a la conclusión jurídica aplicable al caso debatido, revistiéndose de una forma que permita que las partes entiendan a través de la redacción de la sentencia, este paso se constituye una obligación indelegable del juzgador, la que se comprobará mas adelante, si en la practica se constituye efectiva.

Así pues en este punto , es necesario establecer como debería darse la utilización de la argumentación jurídica en las sentencias definitivas en los procesos civiles ordinarios, partiendo de que la argumentación jurídica es una especie del discurso práctico en general, y por ello le devienen las conclusiones que en términos propios a dicho discurso le corresponden, pero a la vez debemos decir también que tiene ciertas características que la diferencian de otros discursos prácticos: para algunos autores dicha esencialidad, si así se puede nombrar, se asienta en que la argumentación jurídica es argumentación

interpretativa y no solo judicial proponiendo ciertas pautas que permiten formalizar y fiscalizar un determinado discurso práctico, otorgando o rechazando el carácter de tal, esto es, juzgando su misma racionalidad. Cuando nos referimos a la racionalidad en tal ámbito estamos mirando sin más a la comprensión y auto sustentación de las decisiones judiciales en primer plano, y secundariamente a la actividad de los letrados en sus presentaciones.".<sup>17</sup>

Decimos por lo tanto, al referirnos a la argumentación jurídica no solamente a la utilizada por los abogados o letrados, para exponer y defender sus tesis o posiciones en las distintas causas, sino que hacemos referencia esencialmente al "razonamiento judicial", entendido como los pasos racionales que han seguido los jueces, para dictar o motivar la sentencia que resuelve el caso concreto, sometido a su decisión, y que se representa en los fundamentos de ésa resolución. La argumentación jurídica por tanto será, una especie de la más genérica argumentación racional, que recae básicamente en las normas jurídicas y en el lenguaje de los juristas".

Primeramente, vamos a partir diciendo que estamos en la presencia de un razonamiento práctico, a diferencia de uno especulativo, por cuanto es aquel que hace referencia a la conducta del hombre. Ahora bien ese razonamiento "practico" también es esencialmente dialéctico, siendo en consecuencia, que las premisas utilizadas se constituyen igualmente dialécticas.<sup>24</sup>

Dentro de este tipo de razonamiento "practico" y "dialéctico", incluimos al jurídico, que se conforma de una serie de proposiciones necesarias, de

---

<sup>24</sup> dfchavarria Ruiz@hotmail.com **Chavarria Ruiz, Diego F.** explicación y aplicación de los argumentos falaces 1997 cf pag 11

premisas preferibles, mejorables o argumentables; es en las ciencias sociales o sea en aquellas donde existe el desarrollo de una conducta cargada de sentido, donde se advierte la presencia de premisas dialécticas, por que es allí donde el ejercicio del diálogo, puede operar como herramienta de transformación y cambio en ellas, sea debilitándolas o fortificándolas. A este tipo de razonamiento pertenece el judicial, el que se constituye por tal motivo como un razonamiento débil, precisamente en tanto y cuanto, permite que mediante la argumentación, las proposiciones sobre las que se asienta, sean mejoradas o fortalecidas. Por lo que en el proceso argumentativo el juez debe evitar incurrir en vicios de argumentación.

- **3.5. Vicios de la argumentación**

Cuando hacemos referencia a los vicios en la argumentación en general, nos referimos a las deficiencias o fallas que los respectivos argumentos presentados pueden contener, ya sea de forma deliberada o accidental, que buscan obtener que sus tesis o discursos argumentales sean aceptados y acogidos.

Existen ciertas dificultades para lograr una clasificación en lo que a los vicios de la argumentación se refiere, debido a la gran cantidad que puede presentarse y a los distintos ámbitos en los cuales pueden introducirse. Los fallos argumentales, por el contrario, son escurridizos y ubicuos: un mismo error puede constituir varios a la vez. Por todo ello, se clasifican en:

**Falacia** Una falacia, lo mismo que un sofisma, es una forma de argumento no válida. la falacia no es otra cosa que un argumento falso que se incorpora dentro de su discurso con la intención de que sea utilizado como tal,

esto es como verdadero, con lo cual se pretende trasladar un error a la contraria, sea este el interlocutor juez o letrado, o ambos en definitiva. Ambigüedad Son Falacias que proceden de la falta de precisión en los términos usados en el lenguaje natural, es decir que pueden proceder de la ambigüedad o vaguedad del mismo. Paralogismos es un silogismo incorrecto. Ahora bien, ese silogismo incorrecto inicialmente no debe tener ninguna intención de engañar, es argumentación viciosa o incorrecta, usada de buena fe, sin la intención de engañar.

**Sofismas**, se da este nombre a la argumentación viciosa usada de mala fe, es decir, cuando voluntariamente y con toda conciencia se quiere engañar usando argumentos totalmente incorrectos.<sup>25</sup>

En cuanto al campo de aplicación de los sofismas, podemos dividirlos en dos ámbitos:

**Vicios in voce:** Son aquellos que se realizan generalmente en la palabra, es decir que dependen del lenguaje utilizado. Dentro de esta tipología encontramos dos bien diferenciados, ellos son la Homonimia que es la igualdad de nombre entre dos o más personas o cosas, puede constituir origen de errores y plantea difíciles interpretaciones, es decir que se utiliza el significado equivoco o diverso que puede tener un término incorporado al argumento, para desviar el asunto de la controversia, o afirmación que sé esta intentando sostener; la Anfibología, que se constituye en la palabra o sentencia puede entenderse de dos o más modos así se da cuando se utiliza en forma totalmente equivoca una proposición o estructura discursiva, de una

---

<sup>25</sup> Ibidem cf pag 16-18

proposición o de un juicio cuando posee un doble sentido, cuando revela una ambigüedad y es susceptible de un uso equívoco.<sup>26</sup>

**Sofisma de la Ignorancia:** Se produce cuando aquel que no conoce el objeto sobre lo que se está discutiendo procede a argumentar, con lo cual, dicha argumentación no solo resulta ineficaz sino que es sin juicio, sin propósito. **Sofisma de Accidente:** Se produce cuando a un determinado sujeto o cosa, se le coloca una cualidad como esencial y en verdad no tiene dicho carácter o no le corresponde al mismo.

La mayoría de las **Falacias de accidente** se cometen al generalizar a partir de los accidentes de las cosas, lo que ocurre con más facilidad cuando los datos son insuficientes, **Sofisma no Causa por Causa:** Este sofisma argumental se produce, cuando se intenta explicar un determinado hecho o fenómeno por algo que no es su verdadero origen o causa. **Sofisma de petición de principios** Se trata de introducir como premisa en el razonamiento aquello que se quiere demostrar. Es decir que este tipo de argumento utiliza como premisa lo mismo que dice la conclusión, tiene como nota propia el de consignar en la premisa inicial aquello que luego será objeto de demostración en la conclusión.<sup>27</sup>

A su vez se da la existencia de la **Falacia de la pista falsa** Que consiste en distraer la atención del oponente y del auditorio hacia un asunto colateral para disimular la debilidad de la propia posición. La pista falsa, debe ser colateral a la cuestión, La **Falacia casuística** Consiste en rechazar una generalización alegando excepciones irrelevantes, mediante la cual el adversario intenta llevarse el debate y concentrar la atención en los aspectos que sólo a él interesan (excepciones y casos particulares). Es una argucia muy

---

<sup>26</sup> Ibidem cf pag 20

<sup>27</sup> Ibidem cf pag 22



socorrida porque entorpece la discusión y distrae al adversario con detalles mínimos. Y la **Falacia ad consequentiam** Aquella con la cual se pretende refutar una tesis o un plan, apelando a consecuencias irrelevantes para lo que se intenta demostrar. <sup>28</sup>

La idea es que de una demostración no puede apoyarse en la conclusión. Una cosa no puede ser probada por sí misma. Por esto la falacia consiste en postular o sentar aquello mismo que es preciso demostrar (Aristóteles).

Como vemos, la utilización de la argumentación en el ámbito jurídico, por los litigantes y los jueces en su resolución, es capital para lograr a través de ese diálogo, el fortalecimiento de las proposiciones presentadas consideradas débiles. Obviamente la argumentación que debe ser usada en este ámbito, se caracteriza por la vinculación que debe tener con el derecho vigente, sea este de forma como de fondo en el momento de la elaboración de los distintos argumentos por parte de los abogados litigantes en un proceso judicial, y con el fin de conseguir el triunfo de sus tesis y posiciones, pueden utilizar distintos tipos de argumentaciones; con el objeto de que el Juez o Magistrado proceda a otorgarle la razón, o por el juzgador para fortalecer sus resoluciones .

Muchas veces esa libertad para elaborar sus argumentos junto al afán de conseguir el éxito a cualquier precio, los lleva a efectuar afirmaciones que no se condicen con la realidad de los hechos presentados, así proceden a tergiversar esos hechos, incorporan pruebas irrelevantes, descalifican testigos sin sentido, etc. Todo ello intentando desviar el tema decidendum. Es allí donde cobra importancia y comienza a vislumbrarse los diversos vicios de la argumentación. Los vicios arguméntales, no solamente atañen a los abogados litigantes, sino

---

<sup>28</sup> Ibidem cf pag 24

que al incluir el razonamiento práctico jurisprudencial, incluyendo a los jueces al elaborar sus sentencias o resoluciones.<sup>29</sup>

3. Como tercer paso deberá el juzgador realizar lo establecido en el Art. 427 del Código de Procedimientos Civiles de la Republica de El Salvador: “En la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las reglas siguientes:

“principiara el juez expresando el lugar y fecha en que se dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes y sus apoderados el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio.”Esto se encuentra ligado a la garantía del debido proceso que se refiere a la garantía del juez competente, natural que debe conocer el asunto, pretendiéndose dar a conocer los datos mínimos indispensables con los que se conocerá el asunto de que se trata; ubicándonos en coordenadas de tiempo y espacio, expresándose con claridad el tribunal del juicio a quien corresponde la decisión del asunto; determinándose así la competencia para conocer de la causa. Tal como se establece en el Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador en el libro primero, título primero, capítulo segundo, sección segunda (de la jurisdicción y de los jueces competentes); Art. 20 -55

4. El cuarto paso a realizar por los juzgadores en la sentencia se establece que como lo expresa el Art. 427 numeral 2º del Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador: ‘A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra “considerando”, de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos

---

<sup>29</sup> Ibidem cf pag 13

principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando leyes y doctrinas que considere aplicables.”dentro de la técnica de las teorías de la Argumentación Jurídica y fundamentación, este apartado en toda sentencia definitiva es indispensable puesto que es aquí donde debe quedarle claro a las partes el por que se tomo determinada decisión y que permitirá a futuro si es necesario utilizar algún recurso.

Inc. 3º “en los considerádos se estimara el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio” los razonamientos quedan plasmados en el documento y servirán para amparar cada una de las decisiones, desde la determinación de la existencia del hecho y su atribución al justiciable, en lo concerniente a la fundamentación fáctica, la exposición, descriptiva; el análisis de la prueba esencial , útil y disponible el análisis intelectual; las consecuencias jurídicas necesarias, fundamentación jurídica tales como la calificación jurídica del hecho, la sanción aplicable, expresando la normativa utilizada dando prelación a las normas generales sobre las particulares, la sentencia concreta las decisiones como unidad lógica jurídica, al presentar cualquier omisión insuficiencia o incluso errores materiales, pueden ser suplidos si constan en otra parte del fallo <sup>30</sup>

Las formas concretas en que se manifiesta la fundamentación de la sentencia, es a través de los fundamentos asi: descriptivos, en los cuales se expresan resumidamente los elementos de juicio con que se cuenta, se establece en base al criterio del juzgador, los puntos que estima probados de

---

<sup>30</sup> Ibidem pag, 50-53

conformidad con los elementos probatorios que han sido legalmente establecidos; conformando así el marco fáctico, a partir del cual se establecen las consecuencias jurídicas fundamentales, arribando a la afirmación o no de las hipótesis establecidas en el presupuesto normativo, y las pretensiones o no del actor, dándose una descripción detallada clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; para establecer su relación con el análisis de fondo de los elementos probatorios <sup>31</sup> Lo importante es en conclusión que los jueces y tribunales no sólo determinen con precisión los criterios de valoración que utilizan, sino, que efectúen además una aplicación imparcial de ellos

La consignación de cada elemento probatorio útil, se expresa por medio de los elementos que los contienen; dejando constancia de lo principal y pertinente que se ha obtenido, de lo probado sin tener que recurrir a una transcripción literal, sino mas bien, mostrando el origen de la información, con la cual se llega a conclusiones y apreciaciones por parte del juzgador, haciendo así de la sentencia un documento autónomo que en si misma se exprese validamente <sup>32</sup>

El Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador, establece en su Art. 422: “Es necesaria la prueba plena y perfecta en todo género de causas para resolver por ella la cuestión” por lo que deben apreciarse las pruebas aportadas a juicio, determinando su plenitud y perfección, evitando violentar las garantías del debido proceso legal en su aspecto sustancial, observando las reglas de la sana crítica, la interpretación de la prueba, determinación del hecho y determinación de la responsabilidad en

---

<sup>31</sup> Arroyo Gutiérrez José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal, Editorial Jurídica Continental 2ª edición San José Costa Rica año 2002 cf pag 133-34

<sup>32</sup> Ibidem CF pag 133-135.

el mismo, vinculándose al derecho de congruencia de la sentencia, en correlación entre acusación y pruebas producidas en el proceso; motivando la sentencia, señalando y especificando los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha<sup>33</sup>

Al darse la admisión de pruebas obtenidas de manera ilegal, ya sea por que se ha obtenido violándose las normas constitucionales que consagran garantías; o por no darse bajo los parámetros establecidos en el proceso civil, el fallo en dicha sentencia no estaría correctamente motivado, puesto que al ser invocadas las pruebas deben revestirse de validez dentro de un acto valido y carente de nulidad<sup>34</sup>

Si valorar la prueba consiste en determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden entenderse verdaderas (o probables en grado suficiente), o sea en estimar su correspondencia con los hechos que describen, entonces es necesaria la motivación, como explicación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. De manera contraria la valoración sería subjetiva y arbitraria, con lo cual se abandonarían el cognoscitivismo (y la racionalidad) para entrar en el campo del puro desicionismo judicial. La motivación es un género de justificación, plasmada en el documento de la sentencia, que ha de consistir, en una relación de dependencia entre las relaciones entre descubrimiento y justificación.

El primer problema que se plantea el juzgador reside en el hecho de la existencia o no de la norma que se invoca por la parte que pretende, por la cual procedería dar paso a lo pretendido, posteriormente es necesario que las condiciones de hecho que se formulan de manera abstracta guarden

---

<sup>33</sup> Ibidem pag 92

<sup>34</sup> Campos Ventura, ob cit

coincidencia con el suceso, que concretamente se deduce o alegue por la parte,<sup>35</sup> por tanto la acción a juzgar se ve de manera individualizada por los hechos sobre los que ha de juzgar, y no por la norma que pudiera adecuarse a otro caso similar, debiendo guardar relación los hechos planteados; con el objeto de la litis, determinando así relación jurídica.<sup>36</sup>

En el borrador del Anteproyecto del Código de procedimientos civiles y Mercantiles de la República de El Salvador se retoma en su Art.211 Inciso 3 que “Los antecedentes de hecho igualmente, estructurados en párrafos separados y numerados expresaran de forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y los que no hayan sido controvertidos, las pruebas propuestas y practicadas, así como la declaración expresa de los hechos que consideren probados y de los que se consideran probados” Es necesario por tanto, que el juzgador realice la valoración de la prueba como tal de manera individual, para poderla posteriormente, considerarla en la unidad de la masa probatoria; exteriorizando el juzgador en su discurso las razones lógicas, conformes con la experiencia y la psicología, expresando claramente los criterios de valoración que ha utilizado al definir, a cual prueba se acoge y cual rechaza<sup>37</sup>

A su vez en el Inciso 4 del artículo antes expresado establece que “Los fundamentos de derecho igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas, y también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se hubieran producido debates sobre cuestiones jurídicas, con

---

<sup>35</sup> Ibidem cf pag 199

<sup>36</sup> Ibidem cf pag 2001

<sup>37</sup> Ibidem cf pag 133, 135-138

expresión de las normas jurídicas aplicables al caso, y en su caso de su interpretación” por lo que dicha legislación guarda fiel relación a la forma como se realiza la motivación de las sentencias, en su análisis de la congruencia que debe existir, entre los hechos planteados y las pruebas presentadas, con la actual legislación civil

Siendo la oralidad un principio formal de los actos procesales que supone como lógica consecuencia la realización de los actos en forma verbal, lo que a su vez exige la inmediación. El borrador de anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles marca el énfasis en la oralidad en el procedimiento civil, pero no elimina las formas escritas, sino que trata de que la oralidad tenga mayor trascendencia, de que predomine. La jurisprudencia constitucional afirma que este principio es consustancial al sistema acusatorio, de manera que el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes. A si lo establece el Art. 216 del borrador de Anteproyecto del Código de procedimientos Civiles y Mercantiles de la República de El Salvador.

5. Como último paso se expresara el fallo según lo establece Código de Procedimientos Civiles de la Republica de El Salvador en su Art. 427 numeral 4º “pronunciara por ultimo el fallo en nombre de la Republica” determinándose así el juzgador, como el investido por el Estado con el poder de dictar resoluciones judiciales en su nombre, garantizándose la validez de las sentencias que emite en un tiempo y espacio determinado territorialmente.

En el borrador de Anteproyecto del Código de procedimientos Civiles y Mercantiles en su Art. 209 se establece dentro de las formalidades las siguientes:”en toda resolución, salvo las adoptadas en audiencia, se indicara el proceso a que se refiere, numero de expediente, lugar, día y hora de su pronunciamiento y además se identificara al tribunal y al juez o magistrado. Inc. 2º la resolución deberá expresar de forma clara y precisa la decisión sobre el objeto del proceso o sobre el punto concreto a que se refiera, con los pronunciamientos correspondientes a todas las pretensiones de las partes. Inc. 3º toda resolución informará sobre el recurso que tengan derecho a ejercitar las partes y sobre el plazo de que disponen para hacerlo valer” al igual en el Art. 211 inc. 1. “las sentencias constatarán de encabezamiento, antecedentes de hecho y fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento”

En un sistema oral se darían estas actividades, tal como lo plantea el borrador del Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; A su vez la lectura de la sentencia se verifica, en la sala de juicios en que se verifico el debate, o en otro lugar igualmente accesible a las partes y al publico, convocando a las partes en una hora y lugar determinado para proceder a la lectura integral de la sentencia, constituyéndose en la notificación formal del fallo, donde se constataran lo que se expuso acerca de los contextos de decisión y justificación, ya que la decisión se adopta al culminar la deliberación y se manifiesta a través del fallo. La lectura integral de este es el acto formal, por medio del cual se comunica a las partes, los argumentos que dan respaldo a aquella decisión de manera expresa y suficiente, es necesario identificar a los intervinientes en el juicio y en que posición lo hicieron, la inclusión del hecho que ha sido objeto del juicio, transcribiéndose la secuencia de éstos, dado que la enunciación del hecho servirá para que en un eventual examen de la



sentencia se pueda determinar si infringe el principio de correlación entre lo pedido y lo resuelto <sup>38</sup>

Podemos establecer que en el fallo se debe consignar de manera precisa y circunstancial el hecho que se tuvo por demostrado constituyéndose en la fundamentación descriptiva que servirá de base a la posterior motivación intelectual, siendo este el antecedente lógico del subsiguiente análisis probatorio, resaltando únicamente la información útil, las circunstancias que interesan para aplicar la ley sustantiva en tal o cual sentido, tanto en lo que atañe a la admisión, recepción y valoración de la prueba el juez debe ser cuidadoso, y tener presente que lo que interesa de cada una es su utilidad en relación con determinado principio o norma jurídica discutida en el caso, por su índole sustancial o procesal, buscando garantizar el derecho de defensa de las partes con la exposición precisa y completa de la prueba evacuada, permitiendo comprobar las inferencias realizadas en la sentencia, guardando coherencia con la prueba recibida, obligándose el juzgador a valorar las pruebas recibidas conforme a lo establecido en el proceso, valiéndose de criterios del sentido común con la utilización de la sana crítica racional, al referirnos a la sana crítica para la valoración de la prueba, retomamos la psicología como un elemento que la conforma considerándola una ciencia empírica del pensamiento del juez, el cual está obligado a utilizarla en la valoración de las pruebas en lo que se refiere a las llamadas normas de la experiencia, como aquellas nociones que se refieren a conceptos de la cultura común, aprensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se ha inducido, y que por encima de estos pretenden tener validez para otros

---

<sup>38</sup> Arroyo Gutierrez, pag ob cit. Pag 48-50

nuevos,<sup>39</sup>debiéndose consignar el contenido de dicha actividad y las razones de su convicción como resultado, pues esta actividad se integra al debido proceso, asegurando un análisis probatorio objetivo, verificable y controlable en cada una de sus partes.<sup>40</sup>

Los tribunales deben tomar como responsabilidad propia la ejecución de sus decisiones. Cuando un órgano judicial dispone que deba realizarse determinado acto, no puede serle indiferente el cumplimiento o el incumplimiento por parte del destinatario de la orden.

Concluyendo así la forma adecuada como deben dictarse las sentencias definitivas en los procesos civiles ordinarios, de acuerdo a la legislación que nos rige actualmente.

---

<sup>39</sup> Ibidem Pág. 91

<sup>40</sup> Ibidem Pág. 89

○ **3.6. Esquema básico acerca de la sentencia, sus elementos y sus partes**

<b>CONCEPTO</b>	<b>DEFINICION</b>	<b>FUNDAMENTO LEGAL APLICABLE</b>
Primer paso a realizar por el juzgador para la realización de la Sentencia Definitiva de los Procesos Civiles Ordinarios.	El juzgador, previamente a dictar su sentencia, deberá realizar una lectura completa del proceso en cuestión.	Artículos: 432, Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador, 207 Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.
Segundo paso a realizar por el juzgador para la realización de la Sentencia Definitiva en los Procesos Civiles Ordinarios	El juez comenzará a establecer que método de argumentación y fundamentación que aplicará en la sentencia a dictar, como actos previos a redactar su sentencia definitiva quedando plasmado sus argumentaciones y fundamentaciones, así la fundamentación de la sentencia debe ser realizada de manera tal, que la misma pueda convencer, a los que participan en el juicio, que se dicta justicia; posibilitar y facilitar una adecuada decisión en los casos que se quiera interponer un recurso y	Artículos: 15, 172 Constitución de la Republica de El Salvador; 2, 421, 427 Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador; 193 Código Procesal Penal de La Republica de El Salvador, 210 y 211 del Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.

	<p>poder fundamentarlo; posibilitando la revisión de las decisiones en primera instancia, mediante la descripción precisa de los hechos</p>	
<p>Motivación de la Sentencia Definitiva en los Procesos Civiles Ordinarios.</p>	<p>Consiste en que el juzgador, en el pronunciamiento de la sentencia, exponga los motivos, argumentos y fundamentos sobre los cuales basa su decisión.</p> <p>La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de la impugnación</p> <p>Denominándose así 'Argumentación' a una forma de discurso que realiza el juez (en el contexto del proceso legal) que tiene la finalidad de fijar alcanzar el asentimiento (o el rechazo) de un interlocutor respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso y normas, porque permita graficar a las partes, terceros y demás interesados el porque de sus</p>	<p>Artículos: 172 Inc. 3º, 186 Inc. 5º Constitución de la Republica de El Salvador; 427 No. 2, 496, 497, 980, 1115 Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador; 1-4 Ley de Casación; 210, 211 Inc. 3º, 510, 515, 524,526, 528, 529; Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.</p>

	argumentaciones y fundamentaciones.	
Congruencia de las Sentencias Definitivas en los Procesos Civiles Ordinarios	Consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes, y la decisión que sobre él tome el juez. Debe haber una revisión de todas las pretensiones para proceder a adjudicarlas	Artículos: 193 numerales 4º, 5º y 6º, 201, 421, 608, 1114, Código de Procedimiento Civil de La Republica de El Salvador; 212 Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.
Sentencia definitiva	La sentencia definitiva, es el acto decisorio que realiza el juzgador, poniéndole fin a las cuestiones de forma y fondo planteadas en el proceso, el cual debe tener un fundamento jurídico doctrinario.	Artículos: 14, 18,172 Inc. 3 de la Constitución de la Republica de El Salvador; 417, 421, 418, 421,427Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador; 206 Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.
Tercer paso a realizar por el juzgador para la realización de la sentencia; redacción de la sentencia	El juez expresará el lugar y fecha en que se dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes y sus apoderados el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio	Artículos: 20-55, 427 Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador; 209 Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.
Cuarto paso a realizar	Consiste en la	Artículos: 422, 427

<p>por el juzgador para la realización de la sentencia</p>	<p>fundamentación fáctica, la exposición, descriptiva; el análisis de la prueba esencial, útil y disponible el análisis intelectual y las consecuencias jurídicas que se derivan de estas.</p>	<p>numerales 2º y 3º Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador, 211 Inc. 3º, 216 Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.</p>
<p>Quinto paso a realizar por el juzgador para la realización de la sentencia</p>	<p>Pronunciará por ultimo el fallo en nombre de la Republica, como la autoridad investida por el Estado para ello.</p>	<p>Artículos: 427 numeral 4º Código Procesal Civil de La Republica de El Salvador; 209, 211 Inc. 5º Borrador del Anteproyecto de Ley del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles de La República de El Salvador.</p>

- **CAPITULO IV : ANALISIS DE SENTENCIA DEFINITIVA PRONUNCIADA EN JUICIO CIVIL ORDINARIO A LA LUZ DE LA TEORIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA**

Este capitulo busca mostrar a través de un ejemplo verídico, la situación actual de las sentencias definitivas emitidas en los proceso civiles ordinarios; y como estas carecen de los argumentos y fundamentos adecuados; situación que ha llevado a ser impugnada por la parte agraviada por medio de los recursos legales pertinentes.

#### **4.1 SENTENCIA N° 1254 S.S.**

SALA DE LO CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y veinticuatro minutos del veintitrés de agosto de dos mil cuatro.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las diez horas del quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el juicio civil ordinario de nulidad de escritura de mutuo Hipotecario y su inscripción registral, promovido por el licenciado Fredy Armando Jiménez Gómez, en su carácter de apoderado de la señora María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht, conocida por Isabel Balseiro Acuña y continuado por el doctor José Napoleón García Ramírez, contra el señor Francisco Alas Sánchez, a fin de que en sentencia definitiva se declare nula la escritura pública de mutuo hipotecario y en inscripción registral.

Han intervenido en primera instancia el licenciado Fredy Jiménez Gómez y el doctor José Napoleón García Ramírez, como apoderado de la señora María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht; el doctor José Antonio Mena como apoderado de don Francisco Alas Sánchez; en segunda instancia y en este recurso, los doctores García Ramírez y Mena, ambos abogados, de este domicilio.

VISTOS LOS AUTOS; Y

CONSIDERANDO:

I. Que el fallo de primera instancia dijo: "POR TANTO: De conformidad a los considerandos anteriores y Arts. 417, 421, 422, 427, 439 y 127 Pr. C., 1571, 1577, 1902 del Código Civil, a nombre de la República de El Salvador FALLO: Declárase sin lugar la Nulidad de Escritura Pública de Mutuo Hipotecario

solicitada por el Licenciado Fredy Armando Jiménez Gómez, en su calidad de Apoderado General Judicial de la señora MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA, ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, en consecuencia absuélvase al demandado señor FRANCISCO ALAS SANCHEZ de la acción entablada en su contra. Condénase al pago de costas a la parte actora por haber sucumbido en su pretensión.- HAGASE SABER.- ENMENDADOS-abogado, pretendió, Balseiro,,-VALEN.- ENTRELINEAS-muy, TRESCIENTOS.- VALE.-""""

II. El fallo de segunda instancia dice: """"POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1316, 1319, 1551, 1569 y 1902 C.; 237, 421, 1089 y 1090 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: 1) CONFIRMASE la sentencia venida en apelación dictada por el señor Juez Quinto de lo Civil de esta ciudad, a las nueve horas del doce de noviembre del año retropróximo, por encontrarse arreglada a derecho; y 2) Condénase a la parte perdidosa al pago de las costas de esta instancia.----En su oportunidad vuelvan los autos al Juzgado de su origen, con certificación de esta sentencia para los fines de rigor.- HAGASE SABER.- Entrelíneas Poder- ISABEL-MARIA- en los oficios del Notario Aguntín Ernesto Alas-Vale.- Enmendados-apoderado-María-horas-Vale.-Más Entrelíneas-del año-Vale.-""""

III.- No conforme con dicho fallo, el doctor José Napoleón García Ramírez en la calidad indicada interpone el recurso de casación

El recurso de casación fue admitido por la causa genérica infracción de ley y como motivos específicos violación de ley, y como preceptos infringidos los Arts.35, 36 y 37 de la Ley de Notariado, Arts. 1316 Inc. 1º parte primera del numeral 2º, 1892, 1551 y 1552 todos del Código Civil; interpretación errónea de ley y como precepto infringido, Art. 113 N° 6 Pr. C. y Error de Derecho en la apreciación de las pruebas, señalados como infringidos los Arts. 258, 260 Pr. C. y Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

El recurrente alega como primer motivo de su recurso violación de ley.

Este Tribunal en reiteradas sentencias ha sostenido que "existe violación de ley cuando el Juzgador en la sentencia desconoce el texto de una norma o la deja de aplicar a un caso concreto, independiente de toda cuestión de hecho; por lo que el tribunal de casación debe tener como hechos los reconocidos en la sentencia".

El impetrante sostiene que la Cámara sentenciadora pretende en su sentencia que por el "hecho de que en el Poder General Judicial, se introdujo supuestamente en aplicación del artículo 1902 C. una cláusula especial en la que se autoriza a la apoderada para hipotecar un inmueble determinado, la



apoderada tenía facultades para también adquirir obligaciones por el monto, condiciones y estipulaciones que libremente determinen, a fin de garantizarlos con hipotecas sobre el inmueble identificado, lo que obviamente es una aplicación indebida del Art. 1902 C.; por lo que la Cámara cometió la infracción de ley por violación de la misma, al no aplicar, debiéndolo hacer, de acuerdo al planteamiento de la demanda interpuesta, los artículos 1316, 1892, 1551 y 1552 C.C. aplicando en cambio, en forma errónea los Arts. 1319 y 1902 C.C.

La Cámara sentenciadora sostuvo: "La escritura matriz otorgada por la señora María Juana Acuña Vásquez en los oficios del notario Agustín Ernesto Alas, el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, cumple con los requisitos que establece el Art. 32 de la "Ley de Notariado", autorizada por funcionario competente, firmado por los otorgantes y clara en cuanto al contrato que contiene, sin que exista probanza en el sentido que el instrumento sea falso, por tanto no se advierte la nulidad alegada por el apelante.

El tribunal ad-quem, confirmó la sentencia del Juez a quo, por considerar que se encontraba apegada a derecho, siendo lo esencial de la sentencia vista en apelación lo siguiente: ""La parte actora no probó" los extremos de la demanda, puesto que establece que doña María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht, conocida por Isabel Balseiro Acuña, no otorgó el poder especial para hipoteca, suscrito por ella ante los oficios notariales del doctor Oscar García, pues falta probar que la firma que calza el poder mencionado es falsa y por ende la mandataria María Juana Acuña y Vásquez, no podía hipotecar el inmueble ahora en litigio a favor del demandado Francisco Alas Sánchez"; -y continúa- "pues al decir la escritura de poder especial para hipoteca que confería la facultades contenidas en el artículo ciento trece del Código de Procedimientos Civiles el numeral sexto de dicho artículo –ya derogado- facultaba conceder el mandato para recibir cantidades de dinero y otorgar escritura de cualquier clase, por lo que es lógico y evidente que si no fijó un valor especial para hipotecar el inmueble especificado en la cláusula en mención, es por que aceptaba fijarlo mediante mutuo acuerdo con el acreedor, fuese quien fuese de acuerdo al Art. 113 Pr. C. que ahora está reformado, por que en la época en que se otorgó el poder bastaba que se englobaran las facultades, manifestándose que se otorgaban las facultades generales que dicha disposición prescribía, argumento que acoge esta Sala por ser acordes al punto planteado.

Argumenta el impetrante que también han sido violados los Arts. 35, 36 y 37 de la Ley de Notariado.

Las tres disposiciones citadas como infringidas prescriben las formalidades que el Notario debe observar cuando un otorgante comparezca en representación de otra persona. En el documento que contiene la hipoteca, otorgada por la señora María Juana Acuña Vásquez, en esta ciudad, a las diez horas y

cuarenta minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, en los oficios del Notario Agustín Ernesto Alas, a favor del señor Francisco Alas Sánchez, por la suma de ciento cuarenta mil colones exactos, y cuya fotocopia aparece de fs. 9 al 11 de la pieza principal, el notario autorizante legitimó en forma suficiente la personería con que actuaba la señora Vásquez y en cuya parte esencial dice: "en cuyo instrumento se faculta especialmente a la otorgante para hipotecar el inmueble anteriormente descrito", formalidad que exigen las disposiciones que el recurrente considera violadas por lo que, tal como lo dice la Cámara sentenciadora, "cumple con todos los requisitos que establece el Art. 32 de la Ley de Notariado: autorizado por funcionario competente, firmada por los otorgante y clara en cuanto al contrato que contiene".

También señala como violado el Inc. 1° del Art. 1316 C.C. al expresar: que no se reconoce la falta de consentimiento existente en el contrato; porque "si" la Cámara hubiera centrado su análisis en el punto referido a la falta de consentimiento alegada, hubiera examinado y aplicado dicha disposición, pero no fue así.

Sobre este punto, esta Sala no se pronunciará por cuanto en el razonamiento que dá en la prevención que se le hizo, no fue claro y en ese sentido fue indebidamente admitido el recurso por violación en el Art. 1316, y como consecuencia el Art. 1892 C.C. que es la disposición que vincula al 1316 C.C., no se aclaró, ni mucho menos se dijo cómo es que la Cámara lo infringió, lo que así deberá de declararse.

También señala como violados los Arts. 1551 y 1552, ambos del C.C. argumentando: "Si la Cámara impugnada, hubiera aplicado el Art. 1551 C. habría llegado a la conclusión de que por faltar un requisito exigido por el artículo 1316 C., para la validez del contrato de mutuo hipotecario otorgado por mi mandante a través de su apoderado el mismo devino en nulo, lo que a su vez la hubiera llevado a examinar el Art. 1552 C. que dispone que la nulidad del contrato al que faltase el requisito del consentimiento, como el de nuestro caso, es nulidad absoluta, lo que evidentemente no consideró dicho tribunal. De esa manera la Cámara impugnada infringió, es decir no aplicó el art. 1552 C."-

Ambas disposiciones forman parte del título XX del Código Civil de la nulidad y la rescisión, la primera de ellas manda: Art. 1551 "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.---La nulidad puede ser absoluta o relativa."

La segunda dice: Art. 1552."La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes

prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.----Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

Al examinar el fallo del tribunal ad-quem, se evidencia que aplicó el Art. 1551 C.C. y que con respeto al Art. 1552 C.C., si bien no lo aplicó, no por ello lo violó; pues para el caso de autos no era trascendental hacerlo y es más, el contrato suscrito por la señora María Juana Acuña Vásquez no adolece de nulidad, pues llena todos los requisitos señalados en el art. 1316 C.C., lo que la Cámara puntualiza en su sentencia al afirmar:"en el caso en examen difícilmente se evidencia que el instrumento base de la pretensión no adolece de nulidad", de tal manera que dadas las razones expresadas, no procede casar la sentencia por el motivo de violación invocado lo que así deberá de declararse.

El recurrente alega interpretación errónea de ley y como precepto infringido el Art. 113 N° 6 Pr. C.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas sentencias que existe interpretación errónea de ley, cuando el juzgador escoge la norma correcta, pero le dá una interpretación equivocada.

En el escrito de interposición del recurso el impetrante argumenta: "Esa Honorable Cámara, interpreta erróneamente los alcances del número 6° del Art. 113 del Código de Procedimientos Civiles, al pretender que esa facultad sustituye la exigencias contenidas en los Art. 1892 y 1902 del Código Civil referido, a que se debe facultar de manera especial al apoderado para vender o hipotecar, para recibir el previo de las operaciones, así como para obligar al mandante y por lo tanto el apoderado puede obligar al poderdante y fijar en su nombre los montos de las operaciones, pretender que porque el mismo 6° del Art. 113 Pr. C. faculta al apoderado judicial para recibir sumas, significa que se le faculta para adquirir dinero a mutuo o cualquier otra obligación, es sencillamente una atrocidad jurídica, que en nuestro caso perfila el típico motivo de casación por interpretación errónea de ley".

La Cámara sentenciadora al confirmar la sentencia del Juez a-quo, le dió validez al argumento del inferior en grado, donde afirma que antes de que se reformara el N° 6 del Art. 113 y que fue la época en que se otorgó el poder a la señora María Juana Acuña Vasquéz, bastaba que se concedieran las facultades del Art. 113 Pr. C. para que pudiera fijar y recibir cantidades de dinero, debiéndose tener en cuenta el Art. 1902 C.C. que se especificara que

inmueble es el que va a hipotecar el mandatario".

Esta Sala considera que el tenor del Art. 113 Pr. C. en su ordinal 6°, antes de la reforma, y que fue cuando se otorgó el poder mencionado, es clara en su redacción, por lo que es poco probable que el tribunal sentenciador haya cometido la infracción que se le atribuye; y tal como lo sostiene el ad-quem, "bastaba que se concedieran las facultades del Art. 113 Pr. C. para que pudiera fijarse y recibirse cantidades de dinero: argumento que comparte esta Sala, por lo que por dicho motivo no se puede casar la sentencia recurrida.

Asimismo, el recurrente considera que la Cámara de apelación cometió error de derecho en la apreciación de la prueba y señala como infringidos los Arts. 258, 260 Pr. C y el Art. 30 de la "Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias".

El impetrante hace descansar su argumento en el sentido que desconoció el valor probatorio a la certificación registral y fotocopia certificada por notario, presentados como pruebas en el proceso ordinario, así como la compulsas practicada respecto del mutuo hipotecario y poder, con base al cual se acreditó la personería de la compareciente en dicho instrumento, siendo los preceptos infringidos los Arts., 258 y 260, ambos Pr. C., así como el Art. 30 de la "Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias", pues no se les reconoce según el interponente valor probatorio alguno a los documentos que si lo tienen.

La queja del recurrente se centra en que la Cámara de segunda instancia no le dio valor probatorio a los instrumentos por él señalados en su escrito de evacuación de la prevención. Sobre dicho cuestionamiento el tribunal sentenciador, no hace valoración alguna de dichos instrumentos, puesto que los mismos no eran fundamentales para fallar en dicho proceso, ya que el punto discutido era sí el poder con que actuó la señora María Juana Acuña Vásquez, contenía todas las facultades para otorgar el mutuo hipotecario a favor del señor Francisco Alas Sánchez, cuestión que ha quedado claramente probada y relacionada en la sentencia de primera instancia al declarar el a-quo que la "parte actora no probó los extremos de la demanda, pues no se probó que la señora María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht, conocida por Isabel Balseiro Acuña, no otorgó el poder especial para hipotecar; sentencia que fue confirmada por el tribunal de alzada y que era lo medular del debate, por lo que de parte de éste no se configura el error de derecho en la apreciación de la prueba denunciado y por consiguiente no procede casar la sentencia por dicho motivo.

Esta Sala no quiere pasar inadvertido el hecho de que se promovió una acción contra una persona que no era el legítimo contradictor, situación que pudo derivar en otra providencia, pero que no se hará pronunciamiento alguno, por

no ser motivo que se encuentre en discusión y sólo se hace como una mera observación.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones citadas y Art. 23 Ley de Casación, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) No ha lugar a casar la sentencia por los submotivos alegados; b) Condénase en los daños y perjuicios a que hubiere lugar a la señora María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht, conocida por Isabel Balseiro Acuña y por Isabel Balseiro; y, c) Condénase en las costas del recurso al abogado José Napoleón García Ramírez, como firmante del escrito que contiene el recurso.

Devuélvanse los autos al tribunal de origen con certificación de esta sentencia para los efectos de rigor. Notifíquese.-

PERLA -J.-----GUZMAN U. D. C.-----BERTA ROSARIO DIAZ-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.

#### **4.2. ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA SENTENCIA**

En el juicio civil ordinario de nulidad de escritura de mutuo Hipotecario y su Inscripción Registral, se pueden observar los fallos de primera instancia en la cual se declaro sin lugar la nulidad de la Escritura Publica de mutuo Hipotecario, a su vez el fallo de segunda instancia dictaminó, la confirmación de dicha sentencia por considerarla la Honorable Cámara apegada a Derecho, y dándose la inconformidad con el fallo se alego la Casación.

La Casación de la sentencia se ha fundado según el criterio de la parte actora en los siguientes motivos : PRECEPTOS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDOS Y CONCEPTO EN EL QUE SE CONSIDERA LO HAN SIDO.-----De todo lo anteriormente expresado, Honorable Cámara, resulta claro que los preceptos que se consideran infringidos en la Sentencia pronunciada por vos, son:----a) Respecto del PRIMER MOTIVO alegado, se han infringidos los artículos 35, 36 y 37 de la Ley de Notariado cuyo texto no cito por haberlo hecho antes en este mismo recurso, y lo han sido por haberse hecho caso omiso de lo dispuesto en ellos, como antes se ha relacionado, ES DECIR NO APLICANDOLOS y en su lugar APLICAR el art. 32 de la misma Ley, seleccionado falsamente, porque nada o muy poco tenía que ver con uno de los puntos del conflicto planteado.----b) Respecto

del SEGUNDO MOTIVO alegado, se han infringido los artículos 1316, inc. 1º, parte primera del N° 2º, 1892, y 1551 y 1552 todos del Código Civil), haciendo en vez, una falsa elección de los artículos 1319 y 1902 todos del Código Civil, debido a que se ha desatendido en el fallo, ES DECIR OMITIDO APLICAR DICHAS DISPOSICIONES (artículos 1316, inc. 1º, parte primera del N° 2º 1892 y 1551 y 1552 todos del Código Civil), como antes también se ha explicado, teniendo por válido un Contrato de Mutuo y la escritura pública que lo contiene, no obstante estar acreditado que la poderdante NO DIO SU CONSENTIMIENTO para adquirir tal obligación, lo que conforme a los artículos 1551 y 1552 hacen NULOS tanto el contrato como el instrumento que lo contiene.----c) Respecto del TERCER MOTIVO alegado, se ha infringido el artículo 113 N° 6 del Código de Procedimientos Civiles, al otorgarle un alcance que no tiene, como antes se ha demostrado, consistente en pretender que tal número del artículo 113 citado, autoriza al apoderado a quien se ha otorgado dicha facultad para adquirir obligaciones a nombre de la mandataria, lo que evidentemente es un error.----d) Respecto del CUARTO MOTIVO alegado, se han infringido los artículos 258, 260 del Código de Procedimientos Civiles y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, por ignorar o mejor dicho negar o desconocer el valor probatorio que a los documentos presentados por la parte demandante, les confiere tales disposiciones, lo que en esencia constituye el error de derecho en la apreciación de las pruebas cometido por vuestro Fallo, de acuerdo al número 8º del artículo 3 que regula la Ley de Casación.----En atención a todo lo anterior, Honorable Cámara, con todo respeto OS PIDO: me recibáis este escrito que contiene el Recurso de Casación contra la Sentencia Definitiva pronunciada por vos en el JUICIO CIVIL ORDINARIO DECLARATIVO DE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA a que al principio me he referido, y lo remitáis a la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que dicha Sala califique la admisibilidad del recurso en su forma y fondo, y en caso afirmativo le dé el trámite que le corresponde, y pronuncie la resolución que en derecho corresponde."''''''

IV.- En un primer análisis el recurso interpuesto y por auto de las diez horas del día veintiuno de marzo de dos mil uno se le previno al recurrente para que en el término de ley aclarara conceptos respecto a los submotivos violación de ley y error de derecho en la apreciación de la prueba, habiendo evacuado dicha prevención en los términos siguientes: ''''''I) SEGUNDO MOTIVO ESPECIFICO VIOLACION DE LEY POR INFRACCION DE LOS ARTICULOS 1316, 1892, 1551 Y 1552 TODOS DEL CODIGO CIVIL.-----El Recurso de Casación por la causa Genérica INFRACCION DE LEY, y planteado como SEGUNDO MOTIVO especifico Violación de Ley, por infracción de los artículos 1316 inc. 1º, parte primera del numeral 2º, 1892, 1551 y 1552 todos del Código Civil, lo fundamento así:----La Demanda de Nulidad de la escritura de MUTUO GARANTIZADO CON HIPOTECA, otorgada por la señora MARIA JUANA ACUÑA VASQUEZ actuando en

nombre y en representación, como apoderada general judicial de mi mandante MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, a favor de FRANCISCO ALAS SANCHEZ, la fundamenté en el hecho de que para el otorgamiento de dicha escritura y acto que contiene, mi poderdante no otorgó su consentimiento y por lo mismo no se dio cumplimiento a la exigencia del artículo 1316 N° 2° del Código Civil, por lo que al faltar tal requisito conforme lo dispone el artículo 1551 del mismo Código, tal contrato deviene en nulo, siendo esa nulidad absoluta por tratarse de la omisión de un requisito que la Ley requiere para la validez del mismo. (art. 1316 C.).-----La falta de consentimiento deriva del hecho que el PODER GENERAL JUDICIAL con facultad especial para hipotecar, con el que la señora MARIA JUANA ACUÑA Y VASQUEZ, a nombre de MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, adquirió la obligación mutuaría garantizada con hipotecas a favor del señor FRANCISCO ALAS SANCHEZ, no le confería facultades para ello, debido a que en tal poder se le concedió facultad para hipotecar inmueble, PERO SIN EXPRESAR LA OBLIGACION A GARANTIZAR, NI PARA ADQUIRLA, por lo que siendo la hipoteca un contrato accesorio, no habiéndose determinado el contrato principal a que accedería, en términos estrictos ni aún ésta facultad se le concedió en tal poder. LO QUE NO CABE NINGUNA DUDA ES QUE NO SE FACULTO A LA APODERADA PARA ADQUIRIR LA OBLIGACION PRINCIPAL (MUTUO).----Por lo tanto MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, no dió su consentimiento para el contrato que celebró en su nombre MARIA JUANA ACUÑA Y VASQUEZ.---Tanto la Cámara como el Juez de la Primera Instancia, en sus respectivos Fallos desconocieron la exigencia del inc. 1° parte 1ª del número 2° del artículo 1316 C., pues argumentaron que "para que un contrato sea nulo, el motivo de la nulidad debe existir en el momento de la celebración. Al respecto oportuno es subrayar que existen ciertos requisitos en nuestro ordenamiento jurídico que deben observarse para que un contrato sea válido y produzca plenos efectos jurídicos (Art. 1316 C.). En consecuencia, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1°) Que sea legalmente capaz; 2°) Que CONSIENTA EN DICHO ACTO O DECLARACION y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°) Que recaiga sobre un objeto lícito; y 4°) Que tenga una causa lícita." (Lo destacado es mío).---Se advierte que la Cámara no obstante que cita el número 2° del artículo 1316 C., lo omite aplicar totalmente, pues en vez de centrarse en examinar si hubo el consentimiento que se argumentaba no existió de parte de María Isabel Balseiro Acuña ahora de Hecht, al otorgar el Contrato de Mutuo Hipotecario, se limitó a expresar: "En el caso que nos ocupa obviamente la señora María Isabel Balseiro Acuña, ahora de Hecht, al momento en que otorgó el Poder General con cláusula especial relacionado llenó los requisitos y formalidades en mención. En autos no existe probanza en contrario."----La Honorable Cámara indudablemente por falta de atención en el argumento expuesto por el apelante, desvió su esfuerzo a tratar de

justificar que no hubo falta de capacidad, cuestión a la que indudablemente la llevó el argumento del Juez inferior en el sentido de que en el proceso no se justificó por la parte a quien represento "que la firma puesta en el Poder fuera falsa o que el instrumento sea falso. Por tanto, no se advierte la nulidad reclamada por el apelante.", falsamente que en ningún momento fueron basamentos para pretender la nulidad el contrato y del instrumento que lo contiene.----La Cámara, pues, infringió (no aplicó) el inciso primero del número 2° del artículo 1316 C., por no reconocer la falta de consentimiento existente en el contrato, aplicando en vez el número 1° de la misma disposición, referida a la falta de capacidad, que no fue objeto de alegato.---- Al obviar la aplicación de inciso 1° del número 2° del artículo 1316 C., como se ha indicado, también se soslayó aplicar el artículo 1892 C., que dispone que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.-PARA TODOS LOS ACTOS QUE SALGAN DE ESTOS LIMITES, NECESITARA DE PODER ESPECIAL". (Los destacados y subrayados son míos).----La disposición (art. 1892 C.), nos confirma la circunstancia de que María Isabel Balseiro Acuña ahora de Hecht, NO DIO SU CONSENTIMIENTO para que en su nombre se adquiriera la obligación mutuaría garantizada con hipoteca objetada, debido a que de acuerdo a tal artículo, MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, TUVO QUE HABER OTORGADO UN PODER ESPECIAL o introducir en el Poder General Judicial, UNA CLAUSULA ESPECIAL A ESOS EFECTOS, es decir para que con base a él se adquiriese una obligación mutuaría con expresión de su monto, plazo, tipo de interés, forma de pago y demás estipulaciones de dicho contrato, o indicando que se autorizaba a la apoderada para libremente determinar tales condiciones y estipulaciones.----Como aparece en la escritura de PODER GENERAL JUDICIAL con la que se otorgó la escritura de mutuo hipotecario impugnada, LA MANDANTE NO HIZO TAL DECLARACION.----Si la Cámara hubiera CENTRADO SU ANALISIS en el punto referido a la falta de consentimiento, pero no fue así.----De la misma manera la Cámara infringió, es decir no aplicó, los artículo 1551 y 1552.----Si hubiera aplicado el artículo 1551 C., habría tenido que obligatoriamente examinar si en el Contrato de MUTUO HIPOTECARIO IMPUGNADO FALTO o NO, alguno de los requisitos que el artículo 1316 C., exige (entre ellos el N° 2° referente al CONSENTIMIENTO, en nuestro caso) para la validez del MUTUO HIPOTECARIO impugnado. Sin embargo, por haber desviado la Cámara su atención únicamente al requisito exigido en el N° 1° de dicho artículo, referido a la CAPACIDAD DEL OTORGANTE, no esgrima como argumento para la impugnación del contrato, su conclusión errónea fue afirmar "...en el caso en examen



diáfananamente se evidencia que el instrumento base de la pretensión no adolece de nulidad.", omitiendo de esa manera aplicar el art. 1551 C.---- Lógico sería que si la Honorable Cámara impugnada, hubiera aplicado el artículo 1551 C., habría llegado a la conclusión de que por faltar un requisito exigido por el artículo 1316 C., para la validez del Contrato de MUTUO HIPOTECARIO otorgado por mi poderdante a través de su apoderada, el mismo devino en nulo, lo que a su vez la hubiera llevado a examinar el artículo 1552 C., que dispone que la nulidad del contrato al que falte el requisito del consentimiento, como el de nuestro caso, ES UNA NULIDAD ABSOLUTA, lo que evidentemente no consideró dicho tribunal. De esa manera la Cámara impugnada infringió, es decir no aplicó, el art. 1552 C.,---- -La Cámara impugnada frente al argumento de la FALTA DE EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO en el Contrato de MUTUO HIPOTECARIO contenido en el instrumento objeto de recurso, optó por aplicar los artículos 1319 y 1902 C. que no tenían relación directa con el argumento, aplicándolos incluso en forma errónea.----El artículo 1319 C., expresa: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, ESTANDO FACULTADA POR ELLA O POR LA LEY PARA REPRESENTARLA, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo". El error consiste en no reparar, mejor dicho en adrede soslayar, el hecho de que el representante debe estar precisamente autorizado por el representado para efectuar el acto de interés para éste, lo que supone la existencia de un mandato formal e idóneo para ello. Sólo en esas condiciones lo ejecutado por una persona a nombre de otra, produce igual efecto que si lo hubiera efectuado el mismo representado, LO QUE EN NUESTRO CASO NO OCURRIÓ, por razón de que el mandato otorgado por MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, a favor de MARIA JUANA ACUÑA Y VASQUEZ, no la autorizó para adquirir obligaciones ni para garantizarlas con hipoteca.----El artículo 1902 C., dispone algunos de los requisitos formales y de fondo que debe reunir un Poder para vender, hipotecar o constituir derechos reales sobre inmuebles, a fin de que surta efectos legítimos para el mandante por actos realizados por el apoderado o mandatario, vale decir para que surta efectos la disposición del artículo 1319 C., en el sentido de que lo ejecutado por una persona a nombre de otra, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo, SIEMPRE Y CUANDO ESTE FACULTADO POR ELLA O POR LA LEY PARA REPRESENTARLA.----Esos requisitos son que la autorización se formalice en Poder Especial o en uno General con cláusula Especial al efecto, en el que se determine el recibir el precio o cantidades de dinero procedentes de tales actos.----La Cámara impugnada pretende en su Sentencia que por el hecho de que en el PODER GENERAL JUDICIAL, se introdujo, supuestamente en aplicación del artículo 1902 C., una cláusula especial en la que se autorizaba a la apoderada para hipotecar un inmueble determinado, la apoderada tenía facultades para también adquirir obligaciones por el monto, condiciones y estipulaciones que libremente determinara, a fin de garantizarlas con hipotecas sobre el inmueble

identificado, lo que obviamente es una aplicación indebida (errónea interpretación) del artículo 1902 C., puesto que ésta disposición no se refiere al caso de cuando la obligación a garantizar con hipoteca no existe.---- Resumiendo, la Honorable Cámara impugnada cometió la infracción de ley por violación de la misma, al no aplicar debiéndolo hacer de acuerdo al planteamiento de la demanda interpuesta, los artículos 1316, 1892, 1551 y 1552, todos del Código Civil, aplicando en cambio, en forma errónea los artículos 1319 y 1902 del mismo Código, siendo aquéllas las disposiciones infringidas, en los conceptos que se han indicado claramente, es decir por desconocer que el art. 1316 exige como requisito para que una persona se obligue a otra por un acto o contrato, entre otros que CONSIENTA en dicho acto o contrato; que conforme el art. 1551, la falta de ese requisito produce la nulidad del acto o contrato; y que conforme el art. 1552, la nulidad que produce la falta del consentimiento para el acto o contrato, es una nulidad absoluta.----La Cámara pretende que como de acuerdo al art. 1319 C., lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo, en el caso juzgado tal disposición es aplicable, por haber otorgado la mandante un Poder Especial de conformidad a la exigencia del art. 1902 C., con lo que se cubre la exigencia de la autorización que debe tener quien actúa por otro.-----El concepto en que se considera se infringió las aludidas disposiciones estimo haberlo acreditado en esta aclaración.----II) CUARTO MOTIVO ESPECIFICO POR ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.----Respecto al recurso por la causa Genérica INFRACCION DE LEY, y planteado como CUARTO MOTIVO específico por Error de Derecho en la apreciación de las Pruebas, por infracción de los artículos 258, 260 Pr. C. y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, lo aclaro así:----En el JUICIO ORDINARIO DECLARATIVO DE NULIDAD que mi poderdante promovió en el JUZGADO QUINTO DE LO CIVIL de esta ciudad, en contra de FRANCISCO ALAS SANCHEZ, en el que se ha pronunciado la Sentencia Definitiva cuya Casación se pretende, en su debida oportunidad se recibió e incorporó en el respectivo proceso las pruebas siguientes:----a) Certificación Literal de la inscripción número CINCUENTA del Libro DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS de Hipotecas de este Departamento, extendida por el Señor Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, en la que aparece el texto íntegro de la escritura de MUTUO HIPOTECARIO y el número de inscripción de dicho instrumento, cuyas nulidades absolutas se pretende; y----b) Fotocopia certificada por Notario del Testimonio extendido por el Notario OSCAR GARCIA, de la escritura de PODER GENERAL JUDICIAL, con cláusula especial, otorgada ante sus oficios por doña ISABEL BALSEIRO ACUÑA, a favor de doña MARIA JUANA ACUÑA Y VASQUEZ, en la que consta que en ninguna forma la expresada poderdante facultó a la apoderada para adquirir obligaciones, ni los términos o condiciones de éstas, y si bien la facultó para vender o hipotecar el inmueble que en él se

relaciona, no la facultó para recibir el precio o las cantidades procedentes de dichos actos. Tal Poder como consta de la razón de expediente del Notariado autorizante, de fecha veinte de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, fue asentado bajo el número NUEVE, folio once frente al doce frente del LIBRO SEGUNDO del PROTOCOLO autorizado a dicho Notario, que caducaría el dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro; y---c) Como reforzamiento de Pruebas, tanto la escritura de MUTUO HIPOTECARIO relacionada en el documento de la letra a), como la escritura de Poder que se relaciona en el documento de la letra b) de este Párrafo, fueron compulsadas en los respectivos Libros de Protocolo en la Sección de Notariado de la Honorable Corte Suprema de Justicia por el Juzgado de la Primera Instancia.----Con tales instrumentos a mi criterio se acreditó: 1) Que MARIA JUANA ACUÑA VASQUEZ, compareció ante Notario actuando en nombre y representación de MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA, en su calidad de apoderada, a adquirir obligación mutuaría a favor del señor FRANCISCO ALAS SANCHEZ, por valor de CIENTO CUARENTA MIL COLONES, al interés del dos punto cinco por ciento mensual bajo las condiciones que se relacionan en dicho instrumento, obligaciones que garantizó con primera hipoteca sobre inmueble propiedad d mi poderdante; 2) Que el Notario dio fe de que la personería de la señora MARIA JUANA ACUÑA VASQUEZ, como apoderada de MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA, era legítima, porque tuvo a la vista el testimonio de la escritura de Poder General Judicial relacionado en la letra b) de este Párrafo; 3) Que al acreditar con tal Poder la personería de la apoderada, en el Contrato de MUTUO HIPOTECARIO, resulta claro que la poderdante no otorgó SU CONSENTIMIENTO para que se adquiriera la obligación mutuaría, puesto que en la escritura de Poder relacionada no se confirió autorización por parte de la poderdante para adquirir obligaciones, y si bien la facultó para hipotecar un inmueble, no determinó que obligaciones se garantizaría; y 4) Que por lo mismo, el contrato celebrado por carecer de consentimiento de la obligada adolece de nulidad.----Conforme al artículo 258 Pr. las escrituras públicas y los testimonios sacados de ellas por autoridad de Juez competente y con citación contraria, hacen plena prueba, por lo que la compulsas relacionada en la letra c) de este párrafo II, prueba plenamente los hechos que constan en los instrumentos compulsados. Tales hechos son precisamente los enunciados en el anterior inciso.----De acuerdo al artículo 260 Pr., HACEN PLENA PRUEBA, los instrumentos auténticos, entre ellos expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, como en el caso del instrumento relacionado en la letra a) de este Párrafo; y tal como dispone el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario, lo que implica que las fotocopias certificadas a que corresponde la que se relaciona en la letra b) de este Párrafo, hacen fé respecto de los

hechos que en ellos se relaciona, precisamente los que se enuncian en el preanterior inciso.---La Cámara impugnada sin embargo, no obstante referirse a algunos de los documentos presentados, en una simple relación superficial y deficiente (para ejemplo afirma que presenté como prueba la Escritura de Mutuo Hipotecario objeto del proceso de nulidad, cuando en realidad lo que se presentó fue una Certificación Registral de su inscripción, y se compulsó dicho instrumento en el respectivo Libro de Protocolo en la Sección de Notariado); en el párrafo tercero del Considerando IV) de su Sentencia, al hacer una "valoración" de ella, afirma con un simplismo que ofrende: ""Esta Cámara estima legalmente acertadas las razones que puntualiza el Juez inferior en torno al hecho que la parte actora no acreditó los extremos de su demanda. Consecuentemente la actividad probatoria desarrollada por ella, no depara convicción sobre la existencia de los hechos controvertidos"". (Los destacados son míos).----El Juez de la Primera Instancia, cuyo razonamiento avala con tanta candidez la Cámara impugnada, dijo en el Considerando IV) de su Sentencia: ""La parte actora no probó los extremos de su demanda, puesto que era fundamental establecer que doña MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, no otorgó el poder especial para hipotecar, suscrito por ella ante los oficios notariales del doctor OSCAR GARCIA a las diez horas del día veinte de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, pues falta probar que la firma que calza el Poder mencionado ES FALSA y por ende la mandataria MARIA JUANA ACUÑA Y VASQUEZ, no podía hipotecar el inmueble ahora en litigio (SIC) a favor del demandado Francisco Alas Sánchez, POR SER FALSO EL MANDATO que se dice confirió".(Los subrayados y destacados son míos).----Más error en cuanto a la apreciación de la prueba aducida es imposible, pues (Juzgado y Cámara) desconocen el valor probatorio que los artículos 258, 260 Pr. C. y 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, como se ha indicado, confieren en su respectivo caso, a cada uno los documentos presentados. El error deriva incuestionablemente del hecho que Juzgado y Cámara, perdidos absolutamente en cuanto a los planteamiento de la acción ejercitada, pretendieron encontrar pruebas sobre hecho no propuestos ni por asomo en la Demanda, como "que doña MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA ahora de HECHT, conocida por ISABEL BALSEIRO ACUÑA, no otorgó el poder especial para hipotecar, suscrito por ella ante los oficios notariales del doctor OSACR GARCIA, a las diez horas del día veinte de enero de mil novecientos ochenta y cuatro" o que ""LA FIRMA QUE CALZA EL PODER MENCIONADO ES FALSA" o que "es FALSO EL MANDATO QUE SE DICE (doña MARIA ISABEL BALSEIRO ACUÑA, ahora de HECHT) CONFIRIO".----Concluyendo la infracción de Ley, como Causa Genérica y como cuarta causa o motivo específico por Error de Derecho en la apreciación de las pruebas consiste en haber desconocido la Cámara impugnada, valor probatorio a la Certificación Registral y Fotocopia Certificada por Notario, presentadas como pruebas por mi parte en el proceso ordinario que da origen a este Recurso, así como la compulsas

practicada respecto del Mutuo Hipotecario y Poder con base al cual se acreditó la personería de la comparecencia en dicho instrumento, siendo los preceptos infringidos los artículos 258 y 260 Pr. , así como el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, y el concepto en el que se considera que lo han sido, es por no reconocerles erróneamente valor probatorio alguno a los documentos que de acuerdo a dichas disposiciones, sí lo tienen." Esto es lo expresado por el abogado en su petición del recurso

Siguiendo guías Jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, entendemos que: se ha llegado a la conclusión, que el tiempo lo determina el cumplimiento de la sentencia; es decir, que aquella sentencia que aún no ha sido ejecutada o cumplida tiene la posibilidad de ser impugnada por un interesado en la causa, no así la sentencia que ya ha sido ejecutada, porque no pueden retrotraerse los efectos de la misma, dentro del mismo proceso, pues son derechos que ya han quedado firmes para el victorioso en el juicio. El principio de seguridad jurídica debe ser garantizado en cada proceso y una de las formas de hacerlo es respetando los límites y alcances que dentro de un juicio son permitidos.(Casación 1199 S.S.-I a las diez horas doce minutos del día once de enero de dos mil).

Podemos observar que en el presente proceso la parte actora ha interpuesto los recursos pertinentes, por considerarse agraviada con la sentencia, estableciendo que ha sido dictada sin fundamentos adecuados, infringiendo las leyes, no considerando doctrina tanto por la primera como la segunda instancia, al igual que los subsiguientes motivos que aduce. Al analizarlo a la luz de la Teoría de la Argumentación Jurídica, podemos establecer que el vacío en los argumentos utilizados se originaría, en la incapacidad de argumentar correctamente de los jueces, es decir de establecer buenas razones a favor o en contra, de una forma de aplicar el derecho, dado que la Teoría de la Argumentación Jurídica permite conceptualizar y sistematizar los argumentos utilizados por el juzgador a la hora de dictar sentencia, permitiendo la adecuada justificación de los mismos, llevando a la comprensión por las partes de estos.

El juez en la presente sentencia ha debido establecer lo que dice el derecho, estableciendo la validez o no de la norma que debe aplicar al caso concreto evitando por tanto incurrir en violaciones de ley

En relación al primer motivo alegado en la sentencia se establece por medio de la sentencia de la sala , que la infracción de ley como motivo específico violación de ley, de los preceptos alegados por la parte actora, la Cámara establece lo pronunciado en sentencia: "existe violación de ley cuando el Juzgador en la sentencia desconoce el texto de una norma o la deja de aplicar a un caso concreto, independiente de toda cuestión de hecho; por lo que el tribunal de casación debe tener como hechos los reconocidos en la sentencia". A su vez en distintas guías jurisprudenciales la sala ha establecido que: Para que exista violación de ley y que dicho motivo produzca eficacia, se requiere que el juzgador conozca sobre el fondo de las alegaciones formuladas por las partes y que en los considerádoos de la resolución conste no la aplicación de la norma legal que correspondía al caso concreto. (Casación . 255 S. M. II Sala de lo Civil, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de mayo de dos mil.)

Cuando el juez dicta la decisión, o juicio de subsunción o calificación jurídica de los hechos, determina si los hechos probados entran en el ámbito de aplicación de la norma, es decir, si se constituyen o no, un caso concreto del supuesto de hecho abstracto previsto en la norma, evitando así llevar al fallo a ser interpretado erróneamente. La interpretación jurídica se constituye en una interpretación de los enunciados jurídicos, pudiéndose utilizar en un sentido amplio por los jueces, según el cual se interpreta dándole un significado y sentido del lenguaje, en que se expresan con independencia, de si existen o no discrepancias o controversias en torno a ese significado, o en el sentido restringido en el cual se atribuye significado a un texto normativo, cuando existen dudas sobre el mismo , cuando sea oscuro o discutible. A su vez al interpretar el juez que argumente

correctamente, debe identificar las fuentes del derecho validas, la integración del derecho en caso de lagunas o antinomias.<sup>1</sup>

Se aduce la interpretación errónea de ley; cuestión analizada por la sala, sobre la cual se establece en la sentencia, que: existe interpretación errónea de ley, cuando el juzgador escoge la norma correcta, pero le da una interpretación equivocada

Al mismo tiempo en diversas sentencias que se han constituido líneas jurisprudenciales se establece que: El motivo específico de interpretación errónea, consiste en darle a la norma un sentido distinto del que legalmente tiene, o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma. (Sentencia de casación, 1129 S. S., de las diez horas siete minutos del veintiocho de agosto de dos mil) Relaciones: 1251 Casación. Familia S. S; 1306 S. S

El motivo de interpretación errónea se configura, cuando el juzgador aplica la norma legal correcta al caso concreto, pero lo hace dando a la norma un sentido distinto del que lógicamente tiene o bien una interpretación equivocada, desatendiendo el tenor literal cuando su sentido es claro, y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma. Deviene entonces necesario que tales normas hayan sido aplicadas por el juzgador.

Como motivo específico de casación la interpretación errónea de ley, es una infracción directa de las normas legales.

La equivocación en la labor de interpretar la norma aplicable al caso puede configurarse: al haber ido más allá de la intención de la ley o por

---

<sup>1</sup> Gascon Abellan, Marina y Alfonso García Figueroa, Interpretación y Argumentación Jurídica, primera edición, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2003, pagina 23.

haberla restringido, a pretexto de consultar su espíritu; también porque al consultar la intención o espíritu de una norma obscura, no se dio con el verdadero; o bien porque no se supo resolver la contradicción entre dos normas, o cuando tratándose de una norma susceptible de varias interpretaciones se escogió la que menos convenía al caso concreto, o se eligió una que conduce al absurdo, según doctrina establecida por el Dr. Roberto Romero Carrillo, LA NORMATIVA DE CASACIÓN. (Sentencia de casación, 1292 Casación, de las doce horas con cincuenta minutos del diecinueve de septiembre de dos mil).

El motivo de interpretación errónea supone que el juzgador haya entrado a considerar el verdadero sentido de la norma para poder aplicarla luego al caso concreto, pero es necesario distinguir que al no haberla aplicado siendo aplicable, se traduce en violación de ley. (Casación 33 Nva. S.S. a las doce horas dieciséis minutos del día ocho de febrero de dos mil).

A su vez a la luz de una adecuada Argumentación Jurídica, es necesario que el juez en la presente sentencia, halla realizado una decisión probatoria o juicio fáctico, que consistiría, en declarar cuales son los hechos relevantes en el conflicto, mas exactamente, en declarar cual es la verdad sobre los hechos controvertidos o litigiosos relevantes en el conflicto y la decisión o juicio de consecuencias, que establece que se sigue de los hechos probados a los hechos calificados <sup>2</sup>

El juzgador debe motivar su resolución sobre los hechos , aun en contra de su convicción personal, debiendo desechar aquellos elementos de prueba que considera inutilizables, mostrando todo el proceso mental que lo ha llevado a la decisión, debido a que el juzgador, no puede descubrir la verdad que no este en condiciones de justificarla posteriormente, es necesario por tanto ver la motivación como la actividad depuradora, sobre la actividad cognoscitiva; que reclama del juez una reconsideración de sus

---

<sup>2</sup> Ob cit pag 26



principales convicciones, a la luz de argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear par fundar su decisión; dejando constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración.<sup>3</sup>

En la presente sentencia vemos que el juzgador escapa de hacer un análisis en conjunto de las prueba, situándose en vinculación a la técnica del relato; desechando una posible aplicación de la técnica analítica, que va precedida de una valoración individualizada de las pruebas practicadas, para posteriormente valorarlas de manera conjunta.

El recurrente considera que la Cámara de apelación incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que la Sala establece sobre dicho cuestionamiento: que el tribunal sentenciador, no hace valoración alguna de dichos instrumentos presentados, puesto que los mismos no eran fundamentales para fallar en dicho proceso, con relación al punto por el cual se alegan, sin realizar un argumento valedero a dicha afirmación.

A su vez se establecen líneas jurisprudenciales sobre este punto así: El error de hecho en la apreciación de la prueba no consiste sencillamente en haber apreciado mal la prueba, sino en que el juicio u opinión que de ella se ha formado el juzgador no corresponde a la realidad porque fue motivado por un error de hecho. (Sentencia de casación, 1292 Casación., de las doce horas con cincuenta minutos del diecinueve de septiembre de dos mil).

La suposición material y jurídica de prueba inexistente por parte de un tribunal sentenciador genera el error de hecho. (Sentencia 104 Cojutepeque, Sala de lo Civil a las nueve horas del treinta de junio de dos mil uno).

---

<sup>3</sup> Ob cit pag 51

El error de derecho en la apreciación de la prueba se comete cuando al apreciar las mismas, se les aplican equivocadamente las normas establecidas para ello, infringiéndose esos preceptos sobre valoración de cada uno de los medios de prueba que la ley admite. Al valorar las pruebas el juzgador debe considerar su pertinencia y la forma en que han sido alegadas al proceso y luego si hace o no hace fe. (Sentencia de casación 1261 S. S. De las diez horas del día veintiocho de julio de dos mil.)

La jurisprudencia sostiene que la causal relacionada se produce cuando el juzgador aprecia incorrectamente una prueba, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo el valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda.

Los tribunales de casación no se inmiscuyen en cuestiones fácticas, sino que juzgan si la prueba está bien valorada. (Sentencia de casación, 1292 Casación., de las doce horas con cincuenta minutos del diecinueve de septiembre de dos mil).

El error en comento se configura entre otros casos, cuando el juzgador no da a los medios de prueba impugnados, el valor que jurídicamente por disposición de la ley se les atribuye. (Casación 594 Cam Fam. S. A., a las doce horas cuarenta y tres minutos del día catorce de marzo de dos mil.)

En la invocación del error de derecho en la apreciación de la prueba como motivo específico, no basta señalar que las aportadas hacen plena prueba, como lo dice la ley; sino que debe expresarse cuál es el análisis realizado por la Cámara sentenciadora para cada una de las pruebas y que el impetrante considera equivocado, indicando además, cual debió ser la interpretación correcta de las pruebas vertidas y su valoración de acuerdo a

la ley. (Interlocutoria, 1241 S.S., Casación Civil, Sala de lo Civil, a las diez horas y treinta y cuatro minutos del día once de abril del dos mil.)

La infracción de error de derecho en la apreciación de la prueba no se produce cuando el tribunal no conoce de fondo las pretensiones, omitiendo la valoración de la prueba aportada en el proceso. (Casación . 255 S. M. II Sala de lo Civil, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de mayo de dos mil.)

La apreciación fáctica de la prueba está dentro de la esfera autónoma del juzgador de instancia, y no corresponde al Tribunal de casación enmendarla en caso de estar errada, salvo que el motivo invocado habilite a la Corte de Casación, para el examen de los hechos. (Sentencia de casación 30 Nva. S. S. de las diez horas y quince minutos del día veintiocho de agosto de dos mil.)

En esta sentencia no apreciamos incongruencia en fallo porque tal como lo establece jurisprudencialmente la Corte esta debe ser:

La incongruencia no quiere decir contradicciones que pudieran existir entre la sentencia y las pretensiones de cada litigante. La incongruencia debe ser en el fallo, y no en los argumentos de la sentencia, en los motivos por los cuales se ha llegado al fallo, es decir, la apreciación objetiva que ha tenido la cámara para sentenciar.

La incongruencia alegada en un fallo podría darse cuando el fallo está compuesto de varias partes y existe incongruencia o contradicción entre los pronunciamientos del mismo que son irreconciliables. (Sentencia de casación, 368 CAM. 2ª. LAB, de las diez horas del día veintiséis de septiembre de dos mil ) y en la presente sentencia esto no es apreciable.

Por lo que podemos establecer que la actividad judicial esta inmersa en una multiplicidad de decisiones, que la constituyen una actividad

compleja, que desde la interpretación de las normas, pasa la actividad probatoria de enunciados sobre los hechos, por lo que la actividad judicial será esencialmente probatoria e interpretativa.

Las sentencias judiciales pueden ser analizadas como argumentaciones, en las cuales, el argumento central tiene como conclusión el contenido del acto de decisión; y como premisas el enunciado normativo general y la descripción de los hechos relevantes, y en los sub argumentos se expresarán las razones para apoyar cada una de estas premisas, dependiendo su nivel de complejidad, de acuerdo al tipo de caso que en ella se resuelve, y a los desacuerdos que hallan surgido durante el proceso a los que el juez o tribunal deba poner termino. <sup>4</sup>

El argumento principal se constituiría, al responder a la forma como se solucionará la cuestión que motivo el proceso, a través de la aplicación del derecho al caso concreto; utilizando la formulación completa del enunciado normativo que se nombra en la sentencia, pues esta, se constituiría en la premisa; así también es constitutivo del argumento central, la premisa fáctica, aquella en que se describen los hechos relevantes al caso, evitando confundirlos con cierta información relevante para conceptuar la decisión; pero que no se constituyen argumentos, debiendo solo considerar aquellos que cumplen la función de premisas o conclusión, pues son los únicos relevantes para determinar la solidez de la argumentación judicial. <sup>5</sup>

Los argumentos en los que se apoyan las premisas, son aquellas cuestiones que generaron desacuerdos profundos entre las partes, con la

---

<sup>4</sup> Ob cit pag 223

<sup>5</sup> Borovino, Pablo Raul, Justificación de las sentencias Penales, una perspectiva lógica y conceptual, primera edición San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2004. pag. 4

consiguiente formulación de argumentaciones en sentido opuestos, exigiendo un desempeño mas arduo para el tribunal<sup>6</sup>

Por lo que en la sentencia se debe resolver el argumento central sobre la base de: la identificación del material normativo relevante para resolver la cuestión principal, lo que permite cumplir la función de premisa en el argumento central, por lo que en la sentencia analizada podemos observar, como el material normativo utilizado como son las leyes y otras sentencias como las de Casación, el material normativo utilizado se constituye un elemento importante en la argumentación que de la sentencia realizan las diferentes instancias .<sup>7</sup>

A su vez la forma en que el material normativo relevante debe ser interpretado, pudiendo ver como es necesario la correcta interpretación del mismo, sobre el cual descansa la sentencia y, que en el caso analizado se da inconformidad del litigante respecto a este argumento establecido en las diversas instancias, por considerar una mala interpretación del mismo , cuestión resuelta por la Cámara al establecer que en segunda y primera instancia, si se ha dado la incorrecta interpretación de cierto articulo, constitutivo de una premisa argumentativa de la sentencia, pero que posteriormente lo considera como valido al rectificar la sentencia que lo contiene.<sup>8</sup>

Al mismo tiempo la prueba de los enunciados, en los que se describen los hechos relevantes para resolver la cuestión central, estableciendo cuales son los hechos probados relevantes para resolver el caso, por lo que en la sentencia analizada, la parte actora alega que dichos hechos han sido valorados incorrectamente, por lo que la sala se pronuncia contrariamente, puesto que establece que se han valorado los hechos

---

<sup>6</sup> Ob cit pag. 5

<sup>7</sup> Ob cit pag 23

<sup>8</sup> Ob cit pag 25

relevantes al proceso, realizando una argumentación de dichos elementos para llevar al posterior argumento final.

La calificación o subsunción de los hechos probados, empleando los términos generales con los que se formulan los enunciados normativos relevantes para resolver la cuestión principal, busca responder la pregunta acerca de si son los hechos probados instancias de aplicación, en términos generales con los que se formuló el enunciado jurídico con el que se pretende formular la decisión, se constituirían las premisas fundamentales del subargumento; en apoyo a la premisa fáctica del argumento central, aportando por un lado los hechos probados y por otro en la forma como estos hechos son calificados, empleando ciertos conceptos jurídicos, dado que esto garantizaría la satisfacción en el receptor de la sentencia, condición que no se ha dado en esta sentencia analizada, dado que genero agravios en la parte actora por considerarla con argumentos insuficientes e inadecuados, o que resuelven inadecuadamente el fundamento de los hechos probados<sup>9</sup>

Por lo que podemos determinar que los argumentos dados en la presente sentencia no reúnen los requisitos para llevar a la satisfacción y convencimiento de la parte agraviada, porque en su mayoría generan confusión, dado que no se establecen argumentos contundentes, si no se basan en un relato del proceso sin profundizar en un análisis pormenorizado del mismo, no contiene una fundamentación completa y profunda, si no mas bien, da poco análisis del material normativo, sobre el cual se sustenta, así como una inadecuada fundamentación probatoria leve, sobre la cual no es posible considerar la validez o no de las pruebas que se retoman, así como el fundamento de los

---

<sup>9</sup> Ob cit pag 25

hechos probados, por lo que es necesario realizar por parte de los juzgadores una fundamentación adecuada de las sentencias, que permita conocer los argumentos sobre los que descansa su resolución, tomando como herramienta la Teoría de la Argumentación Jurídica en ella.

## **CAPITULO 5**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO**

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos de la investigación de campo, la presentación de datos se hace a partir de las cédulas de investigación realizadas a Resolutores y Secretarios de los tribunales, Litigantes y Docentes, y Jueces de lo Civil, del Centro Judicial Isidro Menéndez. Tomando para cada cédula de entrevista una muestra poblacional de ocho personas.

A partir de los datos presentados se puede constatar la problemática existente en cuanto al conocimiento, y aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los Jueces, para la resolución de sus sentencias definitivas.

A continuación se muestran los datos obtenidos, siguiendo el orden correlativo en que fueron realizadas las cédulas de entrevistas, haciendo al mismo tiempo la respectiva interpretación de los datos, de acuerdo a los descubrimientos realizados dentro de la investigación.



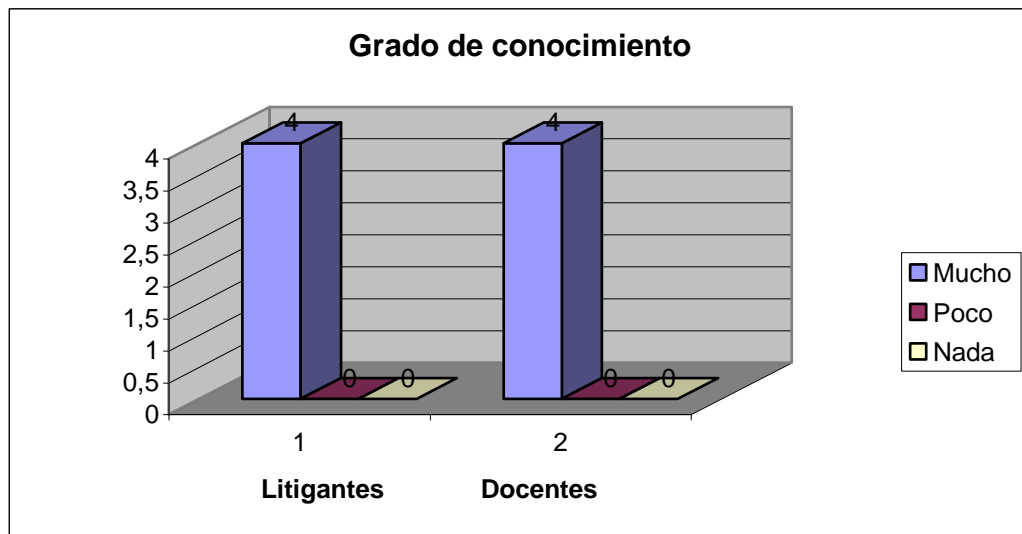
## CEDULA DE ENTREVISTA DE LITIGANTES Y DOCENTES.

1. Cual considera usted que es el grado de conocimiento teórico, jurídico, que tiene los jueces acerca de la Teoría de la Argumentación Jurídica, para la fundamentación de las sentencias definitivas.

CUADRO No. 1

No.	GRADO DE CONOCIMIENTO	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Mucho	4	4	100%
2	Poco	0	0	0%
3	Nada	0	0	0%
	Total	4	4	100%

GRAFICO No 1



Al realizar la pregunta numero uno a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero uno, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Un 100% de los entrevistados considera que los Jueces poseen mucho conocimiento acerca de la Teoría de la Argumentación Jurídica

- Mientras que un 0% consideran que los juzgadores, no posean poco o ningún conocimiento de la Teoría de la Argumentación Jurídica.

Según la percepción tanto de docentes como de litigantes, sobre el grado de conocimiento que poseen de la Teoría de la Argumentación Jurídica consideran que es mucho, aunque en la practica hemos podido comprobar que eso no es verdadero, dado que al entrevistar a los juzgadores se ha podido determinar la deficiencia en el conocimiento de dicha teoría, por las respuestas que han emitido los jueces cuestión que tampoco es real, debido a que se pudo verificar como los jueces no realizan una adecuada argumentación de sus sentencias , por la poca preparación académica de muchos; situación que generan sentencias definitivas carentes de argumentos sólidos, y que no han sido objeto de un análisis previo.

Dicha percepción tanto de litigantes como de docentes la han obtenido del trato diario con el actuar judicial, por considerar que la mayoría de los juzgadores no siempre poseen un adecuado nivel de preparación académica, al cuestionarlos sobre el concepto de Argumentación así como el de Fundamentación que poseen; y el cual no han podido en su mayoría contestar correctamente.

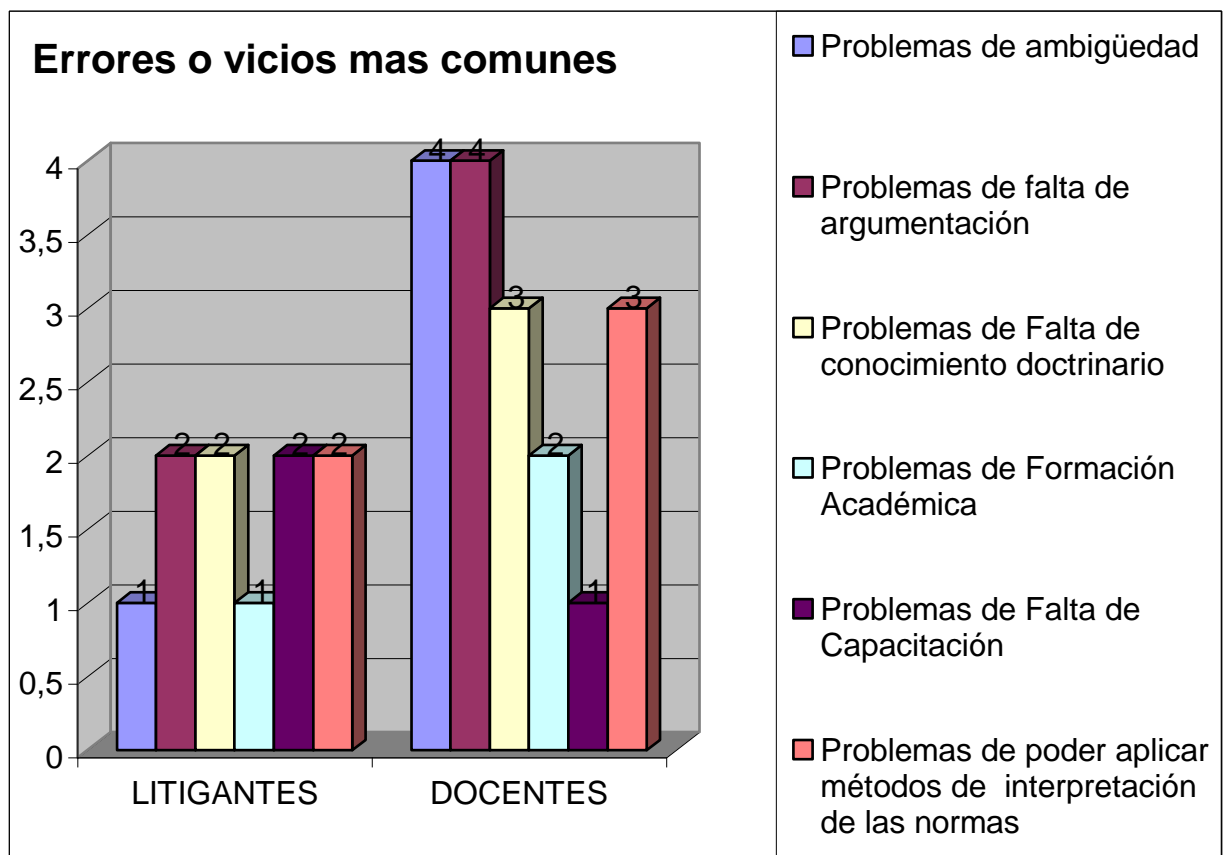
A su vez el cero por ciento no considera, ni poco, ni de nada el conocimiento de los jueces acerca de dicha teoría de la argumentación.

2. ¿A su juicio cuales son los errores o vicios mas comunes en los que suelen incurrir los jueces al argumentar y fundamentar las sentencias definitivas?

CUADRO No 2

No.	ERRORES MAS COMUNES	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Problemas de ambigüedad	1	4	10%
2	Problemas de falta de argumentación	2	4	20%
3	Problemas de Falta de conocimiento doctrinario	2	3	20%
4	Problemas de Formación Académica	1	2	20%
5	Problemas de Falta de Capacitación	2	1	10%
6	Problemas de poder aplicar métodos de interpretación de las normas	2	3	20%
	Total			100%

GRAFICO No 2



Al realizar la pregunta numero dos a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero dos, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Un 10% considera los problemas de ambigüedad uno de los errores mas comunes en la fundamentación de las sentencias.
- Mientras que otro 20% considera los problemas de falta de argumentación uno de los errores mas recurrentes en las sentencias
- A su vez un 20% consideran uno de los errores mas comunes la falta de conocimiento doctrinario por parte del juzgador
- Por lo que un 20 % considera la poca formación académica, una causa por la cual se dan las sentencias poco fundamentadas
- Al mismo tiempo un 10% considera la falta de capacitación de los jueces el problema por el cual las sentencias no son lo suficientemente fundamentadas
- Otro 20% considera la falta de aplicación de métodos de interpretación de las normas un error muy común en las sentencias

De los resultados obtenidos podemos establecer que los problemas de ambigüedad son en su mayoría percibidos por la población docente, al mismo tiempo que los problemas de falta de argumentación de las sentencias , la falta de conocimientos doctrinarios y problemas de falta de aplicación de métodos de interpretación de las normas , por lo que la población de litigantes entrevistada consideran estos como errores o vicios en las sentencias pero no como los principales si no mas bien, que poseen una percepción diferente de los problemas, y consideran que todos los señalados en la cedula son recurrentes en las sentencias definitivas, al igual los docentes señalan la existencia de todos los problemas planteados, en las sentencias definitivas, esto indica que ante las sentencias definitivas se encuentran múltiples errores que, conllevan a constituirse en posteriores agravios que pueden ser alegados por las partes en los pertinentes recursos, asi como también, genera sentencias definitivas poco fundamentadas que violentan derechos procesales consagrados en la ley.

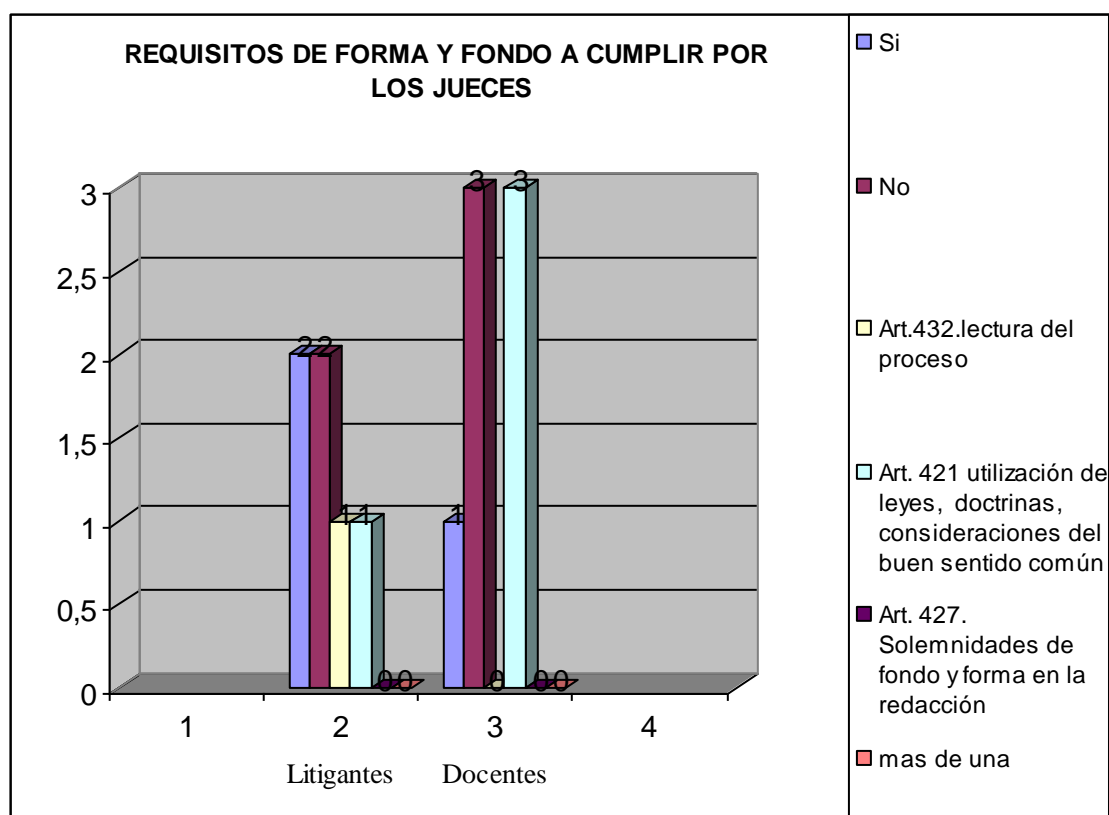
Al mismo tiempo ante dichas sentencias definitivas, es difícil que se lleguen a constituir como una base o precedente judicial a futuro, dado que se encuentran inmersas en muchos errores, por lo que su utilización posterior es inadecuada y por tanto poco útil jurídicamente.

3. ¿A su criterio cumplen los jueces con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por la ley, para la redacción de las sentencias definitivas en los procesos civiles ordinarios?

CUADRO No. 3

No.	REQUISITOS DE FORMA Y FONDO A CUMPLIR POR LOS JUECES	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Si	2	1	33%
2	No	2	3	33%
3	Art.432.lectura del proceso	1	0	17%
4	Art. 421 utilización de leyes, doctrinas, consideraciones del buen sentido común	1	3	17%
5	Art. 427. Solemnidades de fondo y forma en la redacción	0	0	0%
6	mas de una	0	0	0%
Total				100%

GRAFICO No 3



Al realizar la pregunta numero tres a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero tres, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- El 33 % considera que los jueces si cumplen con los requisitos de fondo y forma establecidos en la ley.
- Mientras que el 33% considera que no se dan cumplimiento a estos requisitos y como consecuencia los que no se cumplen serian:
- Otro 17% considera que la falta de lectura del proceso se constituye en requisito que no se cumple
  
- A su vez un 17% considera la poca aplicación del Art. 421, es uno de los requisitos que el juzgador no realiza
- En un 0% de los entrevistados consideran que el requisito que no se cumple serian los establecido en el Art. 427
- A su vez un 0% no considero la opción de más de uno.

La mayoría de población litigante considera que los jueces cumplen con los requisitos de forma y fondo de las sentencias, mientras que los docentes señalan lo contrario, a su vez los requisitos que no se cumplen según los litigantes serian los establecidos en el Art. 432 y 421 del Código de Procedimientos Civiles, mientras que los docentes consideran que el requisito al que no se le da cumplimiento seria el del establecido en el Art. 421 del Código Pr C, por lo que se determina que la falta de aplicación de leyes, doctrinas, consideraciones del buen sentido común, se constituyen los principales requisitos sin cumplimiento en las sentencias.

Ante esta situación podemos observar que, a pesar que un porcentaje menor si cree que se da cumplimiento a los requisitos establecidos en la ley, esto no es real puesto que, no se le da cumplimiento a todos los requisitos establecidos , situación que se constituye atentatoria de los derechos procesales garantizados por el proceso civil salvadoreño, lo que conllevan a situaciones de inseguridad juridica para los receptores de la sentencia, y para la población en general, dado que los jueces se encuentran en la obligación de aplicar lo establecido en las normas procesales, para efectivizar asi adecuadamente la redacción de las sentencias definitivas y evitar por tanto generar agravios en las partes en litigio. Así, las respuestas

dadas reflejan la percepción por parte de litigantes y docentes de la existencia de problemas en el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo de la sentencias definitivas, ya sea en uno de estos o en todos, tal como se expresan estos requisitos no son cumplidos tal como lo establece la ley por parte de los jueces de lo civil en sus sentencias definitivas.

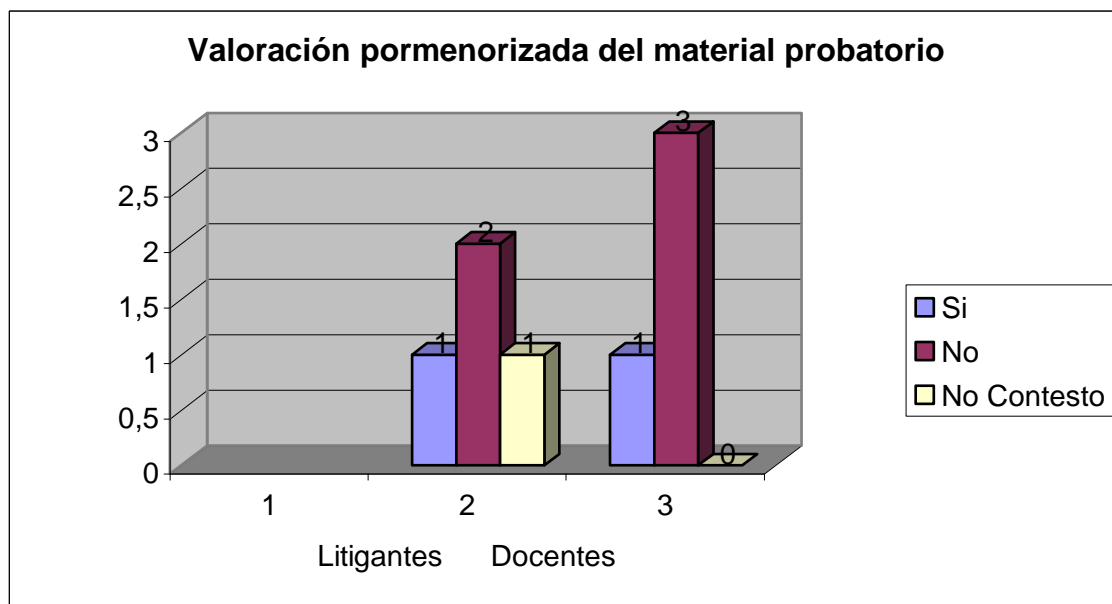


4. ¿Hace el juez una valoración pormenorizada del material probatorio presentado por las partes en su argumentación y fundamentación de sus sentencias definitivas?

CUADRO No 4

No	VALORACION PORMENORIZADA DEL MATERIAL PROBATORIO	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Si	1	1	25%
2	No	2	3	50%
3	No Contesto	1	0	25%
Total				100%

GRAFICO No 4



Al realizar la pregunta numero cuatro a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero cuatro, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Un 25% consideran que los jueces si realizan una valoración pormenorizada del material probatorio

- Mientras que un 50% consideran que no se da dicha valoración
- Y un 25% no contesto dicha pregunta

Se puede establecer que la mayoría de docentes y litigantes consideran que no se da una adecuada valoración del material probatorio, y un porcentaje inferior considera que si se da dicha valoración, a su vez observamos la población dentro de los litigantes que no quiso contestar debido a intereses personales, de amistad con los juzgadores; por lo que se puede establecer que es percibido por la población entrevistada un vacío respecto a la valoración que de las pruebas realizan los juzgadores, y que se ven reflejado en sentencias poco fundamentadas.

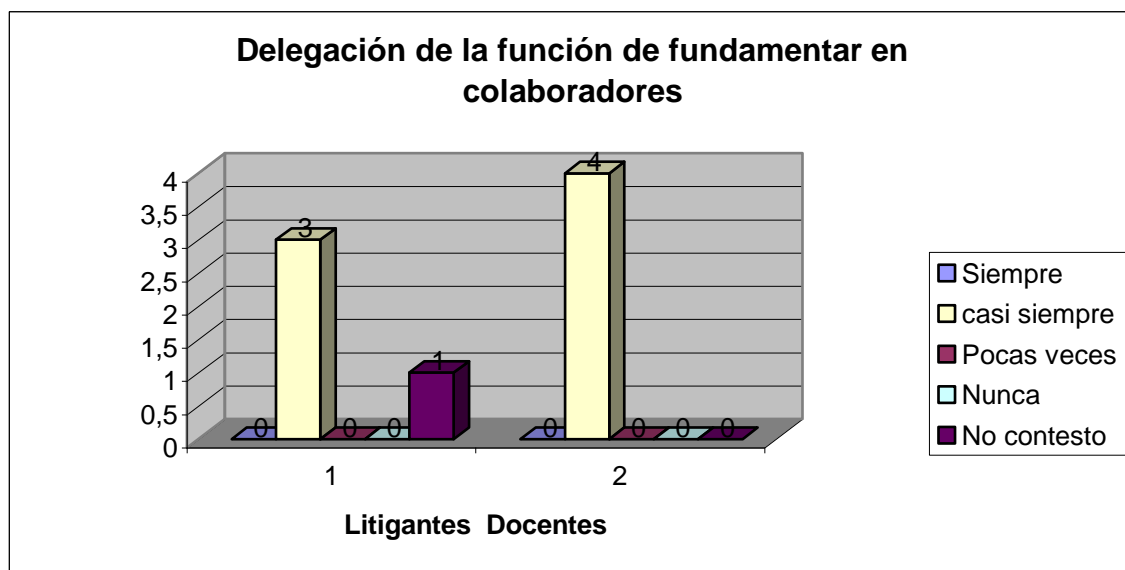
Al relacionar esta pregunta con toda nuestra investigación, podemos determinar que en realidad al no darse cumplimiento al Art. 427 del código de procedimientos civiles, donde se establece que el juez debe realizar una adecuada valoración del material probatorio para dictar sus sentencias, vemos que en realidad los juzgadores no realizan el adecuado análisis probatorio, y peor aun se aprecia que delegan la función de argumentación y fundamentación en resolutores o secretarios, por lo cual es imposible que exista por parte del juez, una valoración de las pruebas planteadas en el proceso, situación que infringe derechos procesales de las partes y generan por tanto sentencias definitivas carentes de valoración argumentativa probatoria, generando sentencias incompletas y sin un adecuado fundamento en su fallo, por lo que dicha problemática es necesario subsanar para evitar agravios en las partes.

5. ¿Considera usted que los jueces de lo civil delegan en sus colaboradores la argumentación y fundamentación de sus sentencias definitivas?

CUADRO No 5

No.	DELEGACION DE LA FUNCION DE ARGUMENTAR EN COLABORADORES	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Siempre	0	0	0%
2	casi siempre	3	4	75%
3	Pocas veces	0	0	0%
4	Nunca	0	0	0%
5	No contesto	1	0	25%
Total				100%

GRAFICO N o 5



Al realizar la pregunta numero cinco a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero cinco, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Un 0% de los entrevistados no consideran que siempre los jueces delegan su función de argumentar en los colaboradores

- Mientras que un 75% de los entrevistados considera que los jueces casi siempre delegan la función de argumentar sus sentencias en sus colaboradores.
- Un 0% no considera que pocas veces se de dicha delegación en los colaboradores por parte del juez
- A su vez un 0% considera igualmente que no se puede establecer tampoco que nunca se de dicha delegación por parte de los juzgadores.
- Mientras que un 25% de los entrevistados no contesto dicha pregunta

Los resultados obtenidos determinan que la población tanto de docentes como de litigantes considera, que los jueces casi siempre delegan su función de argumentar sus sentencias en sus colaboradores, lo que genera problemas debido a múltiples factores, entre ellos, que el grado de preparación de dichos colaboradores en la mayoría de casos es inferior a la de los jueces, también que estos realizan una argumentación superficial del proceso, no estableciendo claramente ya sea las pruebas, o los hechos probados entre otras cosas, por lo que se dan sentencias insuficientemente fundamentadas, o con fundamentos equivocados, es necesario por tanto, que los juzgadores tomen la responsabilidad indelegable que tienen de fundamentar y argumentar personalmente sus sentencias; ya que ellos a parte de ser los directores del proceso, son los sujetos investidos por el Estado con el poder de juzgar y hacer cumplir las leyes a través de las sentencias; no así sus colaboradores, los cuales a su vez al ser cuestionados respecto a si los jueces de sus respectivos tribunales realizan la delegación de la fundamentación de la sentencia definitiva , expresaron que dicha situación si se da puesto que en su mayoría manifiestan como parte de las atribuciones que el juez les asigna, la de la resolución del proceso, situación que se constituye inadecuada ya que los jueces son los llamados a resolver los procesos que son de su conocimiento y al delegar dicha función indelegable se incurriría en ilegalidades procesales.

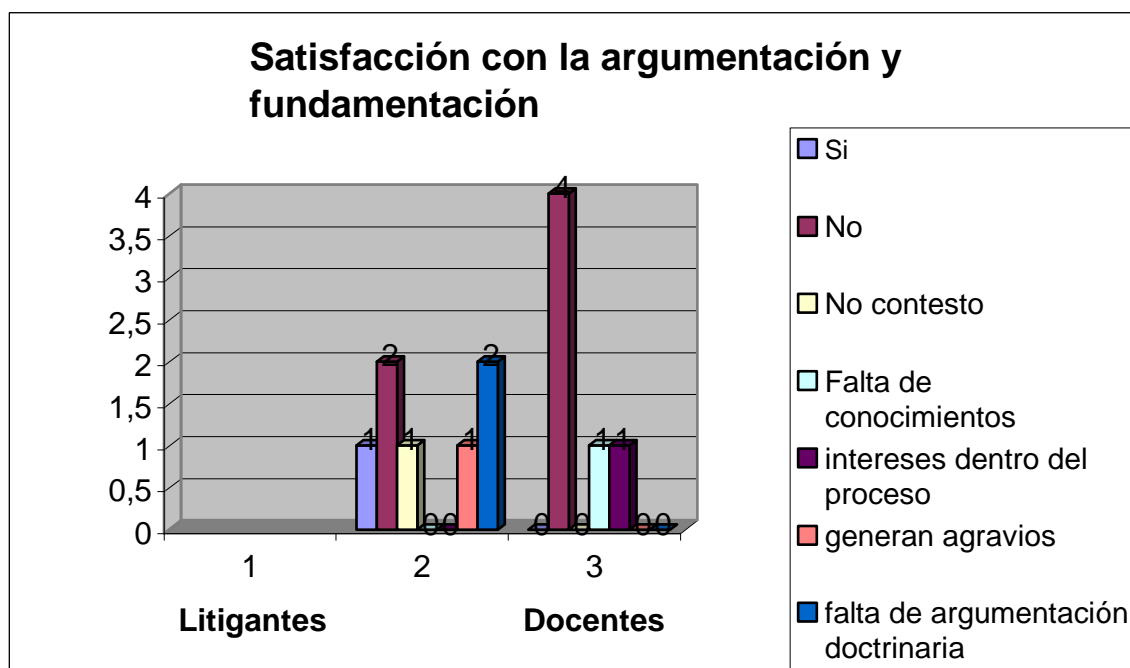
A su vez un porcentaje menor de la población de litigantes no contesto debido en su mayoría, por intereses personales establecidos con anterioridad.

6. ¿Se siente usted satisfecho de las argumentaciones y fundamentaciones que realizan los jueces de lo civil en sus sentencias?

CUADRO No 6

No	SATISFACCION CON LA ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACION	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Si	1	0	14%
2	No	2	4	29%
3	No contesto	1	0	14%
4	Falta de conocimientos	0	1	0%
5	intereses dentro del proceso	0	1	0%
6	generan agravios	1	0	14%
7	falta de argumentación doctrinaria	2	0	29%
	Total			100%

GRAFICO No 6



Al realizar la pregunta numero seis a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero seis, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Un 14% si se siente satisfecho con las sentencias emitidas en los juzgados de lo civil
- Un 29% de los entrevistados no se siente satisfecho con las sentencias emitidas en los procesos civiles
- Al mismo tiempo un 14% no contesto dicha pregunta
- Mientras que otro 0% las considera sin argumentación por la falta de conocimientos del juzgador
- Al igual un 0% se siente en desacuerdo con las sentencias porque expresan que existen intereses del juzgador en el momento que las emiten
- A su vez otro 14% expresa su desacuerdo por considerarlas que generan agravios y es necesario impugnarlas
- El 29% de los entrevistados se considera en desacuerdo debido a la falta de argumentación doctrinaria que contienen

Por lo que de los datos obtenidos podemos establecer que: es una minoría de los entrevistados, los que se sienten satisfechos con las argumentaciones y fundamentaciones contenidas en las sentencias de lo civil, mientras la mayoría se encuentran insatisfechos, y consideran que al ser poco fundamentadas y argumentadas se constituyen con vacíos, lo que genera confusión y agravios en las partes, por lo que; se ven en la necesidad de impugnarlas con los recursos pertinentes; esta situación es observada en su mayoría por los litigantes, los que son los que interponen los recursos; y consideran que los factores por los cuales los jueces no argumentan y fundamentan adecuadamente se derivan de la falta de conocimientos que tienen de La teoría de la Argumentación Jurídica, la falta de formación profesional adecuada, que son problemas antes analizados y, a su vez por poseer intereses personales en los procesos, lo que conllevaría a sentencias parciales, con pocos argumentos y fundamentos que las validen.

Así como también, no se sienten satisfechos porque como ya expresamos con anterioridad, no consideran que exista un análisis argumentativo apropiado tanto en los aspectos probatorios, como en los hechos probados, situación que considera aun mas preocupante cuando

dicha sentencia es redactada , argumentada y fundamentada por los colaboradores judiciales, dado que no son los llamados a resolver tal como ya lo expresamos; por lo que consideran que estos constituyen factores que contribuyen a la insatisfacción de las sentencias definitivas y a su posterior impugnación.

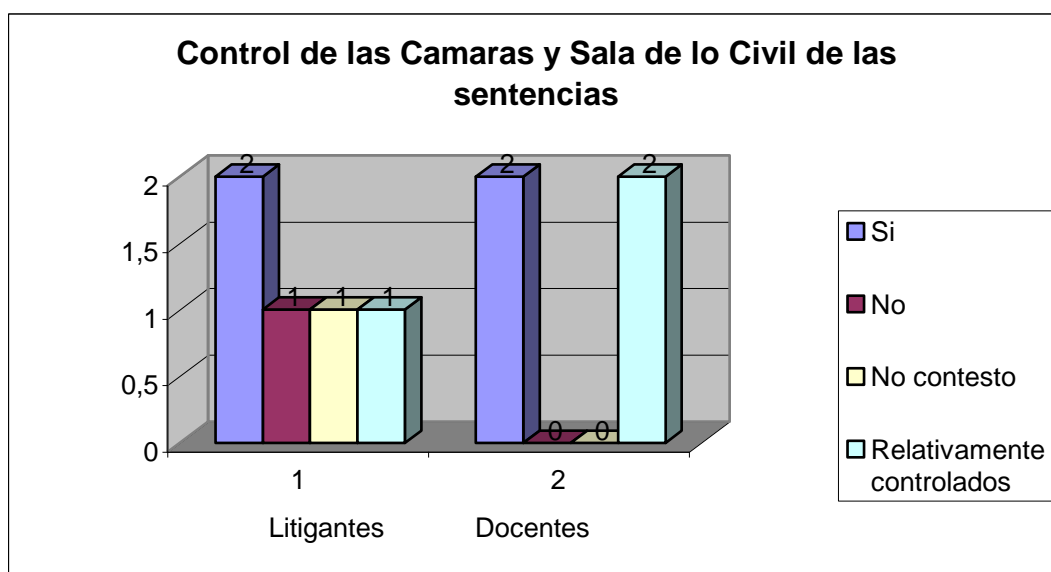
Al mismo tiempo un porcentaje de los entrevistados litigantes, no contesto la pregunta al igual que algunas anteriores por intereses personales.

7. ¿Considera usted que la Sala de lo Civil y las Cámaras de lo civil controlan adecuadamente las sentencias definitivas dadas por juzgados de primera instancia, con relación a la Teoría de la Argumentación Jurídica para la fundamentación de las sentencias definitivas?

CUADRO No. 7

No.	CONTROL DE LAS CAMARAS Y SALAS DE LAS SENTENCIAS	LITIGANTES	DOCENTES	PORCENTAJE
1	Si	2	2	40%
2	No	1	0	20%
3	No contesto	1	0	20%
4	Relativamente controlados	1	2	20%
	Total			100%

GRAFICO No 7



Al realizar la pregunta numero siete a los litigantes y docentes, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico numero siete, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Mientras que un 40% si se siente satisfecho con dicho control
- Un 20% no se siente satisfecho con el control que ejercen las Cámaras y Salas de lo Civil en las sentencias civiles ordinarias.
- Y un 20% no contesto



- Por otra parte un 20% consideran que existe un relativo control

Podemos establecer por tanto que la mayoría de los entrevistados, se sienten satisfechos por el control que ejercen las Cámaras y Salas a través de los recursos que interponen las partes agraviadas o afectadas con las resoluciones, mientras que un porcentaje menor constituido en la población de litigantes, no se siente satisfecho, debido en su mayoría porque expresan que no existe un control exhaustivo de las sentencias por estos entes, si no, mas bien es un relativo control, situación igualmente manifestada por la población docente, dándose siempre situaciones que generan inseguridad jurídica a las partes, con resoluciones que no son efectivamente controladas.

Así hemos podido analizar anteriormente desde la óptica de los jueces, los cuales no sienten que sea adecuado el control que las Cámaras y Sentencias de lo Civil realizan de las sentencias que emiten, situación un poco contraria a la percibida por los litigantes y docentes, considerando estos que es generada debido a que las sentencias definitivas que emiten los jueces carecen del fundamento y argumentos que la hagan validar en su totalidad, por lo que son analizados y criticados por las Cámaras y Salas lo que genera descontentos en los juzgadores ; así como también , en muchos casos es percibido a bien por los litigantes , por considerarse agraviados en las resoluciones emitidas, aunque el interponer les constituya un trabajo mas extenso, que resultaría innecesario si se subsanara adecuadamente la situación de los argumentos y fundamentos que se valen los jueces de primera instancia al dictar sus sentencias definitivas de manera adecuada; en base a los parámetros determinados en la ley y sin la delegación de dicha función.

Al mismo tiempo un porcentaje reducido de los entrevistados litigantes, no dio respuesta a la pregunta ya que posee intereses personales en relación a los juzgadores por lo que no quiso contestar.

## CEDULA DE ENTREVISTA REALIZADA A RESOLUTORES Y SECRETARIOS DE LOS JUZGADOS DE LO CIVIL.

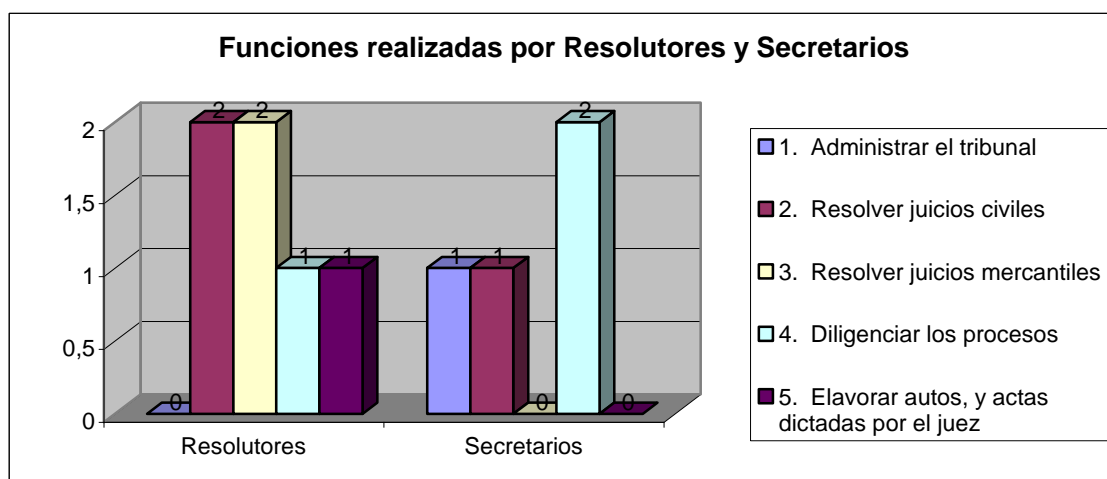
### PREGUNTA N. 1

¿Cuáles son sus funciones como colaborador jurídico del Juez?

Cuadro No. 1

No	Funciones	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Administrar el tribunal	0	1	11%
2	Resolver juicios civiles	2	1	34%
3	Resolver juicios mercantiles	2	0	22%
4	Diligenciar los procesos	0	2	22%
5	Elaborar autos, actas, y otros dictados por el juez	1	0	11%
	Total	6	4	100%

Grafico No. 1



De la información del cuadro N. 1 se puede apreciar lo siguiente:

- Un 11% de la población encuestada manifestó que sus funciones son administrar el tribunal

-Un 34% de los encuestados dijo que sus funciones dentro del tribunal son resolver juicios civiles

-Un 22% de los encuestados dijo que sus funciones dentro del tribunal son resolver juicios mercantiles

- Un 22% de los encuestados manifestó que sus funciones son diligenciar los procesos dentro del tribunal

-Un 11% de los encuestados estableció que dentro de sus funciones dentro del tribunal se encuentran elaborar autos, actas y otros que le indique el Juez.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 1 se puede concluir que los secretarios y resolutores de los tribunales de lo Civil, realizan la función de diligenciar y resolver los procesos civiles y mercantiles, de los distintos casos que a diario ingresan a los tribunales. Es por tal razón de suma importancia que estos cuenten con un adecuado nivel de conocimiento acerca del proceso civil, la forma en que deben dictarse las sentencias definitivas, y mas importante aún la fundamentación de las mismas.

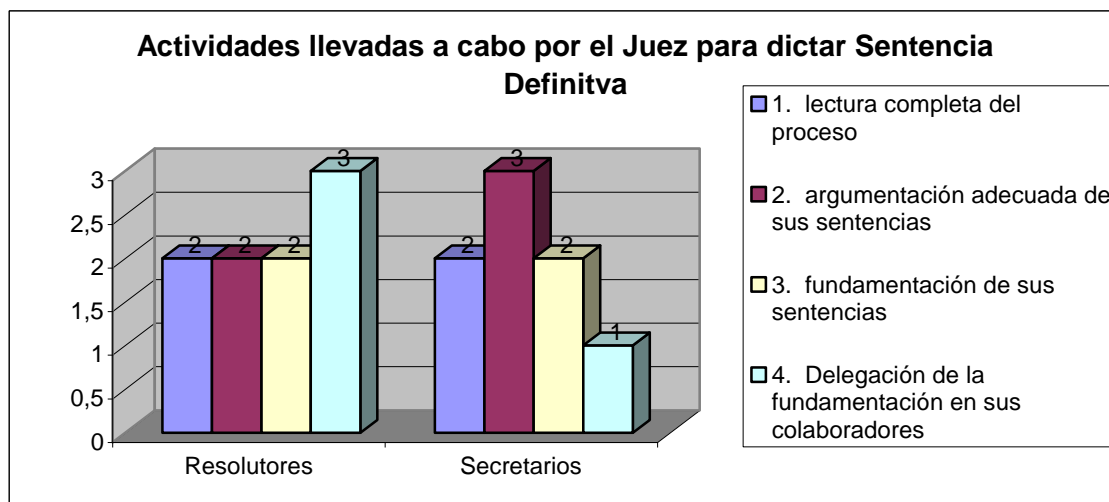
PREGUNTA N. 2

¿Considera usted que su Juez antes de pronunciar una sentencia definitiva realiza:

Cuadro No. 2

No	Actividades que realiza el Juez para dictar Sentencia definitiva	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	lectura completa del proceso	2	2	24%
2	argumentación adecuada de sus sentencias	2	3	28%
3	fundamentación de sus sentencias	2	2	24%
4	Delegación de la fundamentación en sus colaboradores	3	1	24%
	TOTAL	9	8	100%

Grafico No. 2



-Un 24% de la población encuestada dijo que su Juez antes de pronunciar sentencias definitivas realiza una lectura completa del proceso

-Un 28% de los encuestados dijo que su Juez previo a pronunciar sentencia realiza una argumentación adecuada de sus sentencias

-Un 24% de los encuestados manifestó que su Juez antes de dictar sentencias definitivas realiza una fundamentación de las mismas

-Un 24% de los encuestados estableció que los Jueces delegan la fundamentación en sus colaboradores

Los resultados arrojados dentro de esta interrogante desvirtúan el trabajo realizado por el Juez, lo cual debilita las posibilidades de que este realice adecuadamente su labor.

Ya que tanto los secretarios como resolutores de los tribunales, piensan por un lado que el juez lleva a cabo la lectura del proceso, la debida argumentación o fundamentación de las sentencias, y no todas las actividades de forma integrada, por otro lado los encuestados manifiestan al mismo tiempo, que es a ellos como resolutores a quienes se les delegan la fundamentación de las sentencias.

Como se aprecia, el juez debería ser un sujeto que goce de credibilidad, debido al importante papel que realiza como garante de la aplicación de las leyes, y es por ello que se le exige la observación de una serie de deberes, y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, tales como la lectura completa del proceso, y la realización de una adecuada argumentación y fundamentación de sus sentencias. Y de esta forma hacer constar que los litigios que ante su tribunal se ventilan, no se resuelven a su arbitrio.

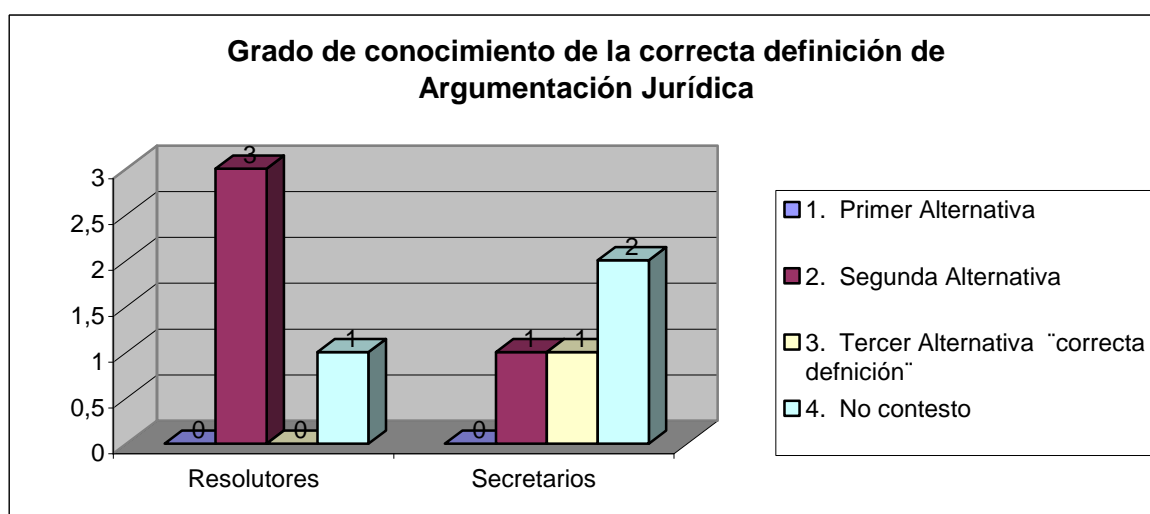
### PREGUNTA N. 3

¿Cuál de estas tres definiciones se adecua o explica para usted la argumentación jurídica?

Cuadro No. 3

No	Definición de Argumentación Jurídica	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Primer Alternativa	0	0	0%
2	Segunda Alternativa	3	1	49%
3	Tercer Alternativa "correcta definición"	0	1	13%
4	No contesto	1	2	38%
	Total	4	4	100%

Grafico No. 3



De la información del cuadro N. 3 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 0% de los encuestados opinó que la alternativa que mejor definía la argumentación jurídica era la primera, la cual es incorrecta.

-Un 49% de la población encuestada dijo que la alternativa mas adecuada para definir la argumentación jurídica era la segunda, la cual también es incorrecta.

-Un 13% de los encuestados seleccionó la tercera opción la cual es la que define correctamente la argumentación jurídica.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 3 se puede concluir claramente que la mayoría de resolutores y secretarios de los tribunales, no tienen muy claro el concepto de Argumentación Jurídica, y tienden a confundirlo. De las tres opciones presentadas, la definición que más se adecua o explica la Argumentación Jurídica es:

Se denomina 'Argumentación' a una forma de razonar, para demostrar una posición, para convencer a las partes respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso, y las normas empleadas, utilizando para ello referencias, afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes intervinientes en el proceso.

Es importante resaltar el hecho de que los secretarios y resolutores de los tribunales opinaron en la interrogante anterior en un bajo porcentaje, que los Jueces previo a dictar sentencia no siempre realizaban una correcta argumentación y fundamentación de las sentencias, cuando se evidencia en esta interrogante que ni siquiera ellos tienen claro el significado de estas importantes figuras legales.

Es a partir del manejo básico de los distintos conceptos jurídico-legales que los colaboradores judiciales pueden realizar de forma óptima su labor, puesto que se encuentran en juego los distintos derechos de las partes en conflicto, y de una u otra forma estos también contribuyen a la argumentación y fundamentación de las sentencias definitivas que realiza el juez, ya que se involucran directamente con el proceso, y de ello depende que se resuelva con justicia.



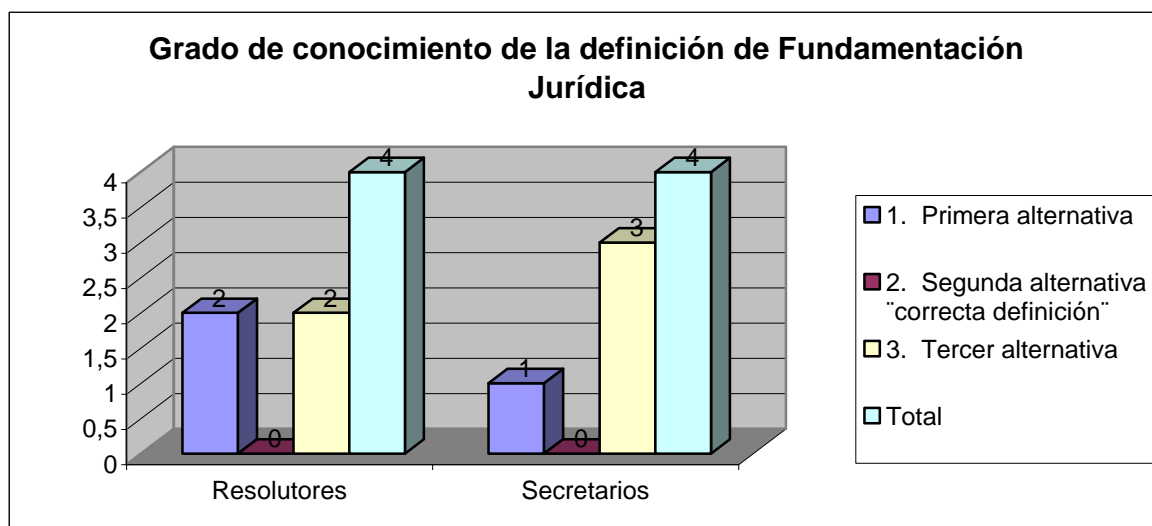
PREGUNTA N. 4

¿Qué entiende usted por Fundamentación Jurídica?

Cuadro N. 4

No	Definición de Fundamentación Jurídica	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Primera alternativa	2	1	38%
2	Segunda alternativa "correcta definición"	0	0	0%
3	Tercer alternativa	2	3	62%
	Total	4	4	100%

Grafico No. 4



De la información del cuadro N. 4 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 38% de los encuestados selecciono la primer alternativa como la que mejor define la argumentación jurídica

-Un 0% de la población encuestada seleccionó la alternativa correcta

-Un 62% de los encuestados dijo que la opción que mejor definía la fundamentación jurídica era la tercera, la cual es incorrecta.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 4 podemos dilucidar que tanto los resolutores como los secretarios en su totalidad, no tienen conocimiento de lo que es la Fundamentación Jurídica, o bien tienden a confundirla con la definición de la argumentación Jurídica. De las tres opciones presentadas, la definición que más se adecua o explica la Fundamentación Jurídica es:

“Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultandos y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.”

Ante el desconocimiento de la definición de esta importante figura jurídica, se hace imprescindible la capacitación de los colaboradores jurídicos, ya que es de suma importancia que como operadores del sistema judicial, tengan los suficientes conocimientos y la plena capacidad para su idóneo desempeño dentro del tribunal, pues como anteriormente se apreció en la interrogante No. 2 los Jueces delegan en sus resolutores la fundamentación de las sentencias definitivas.

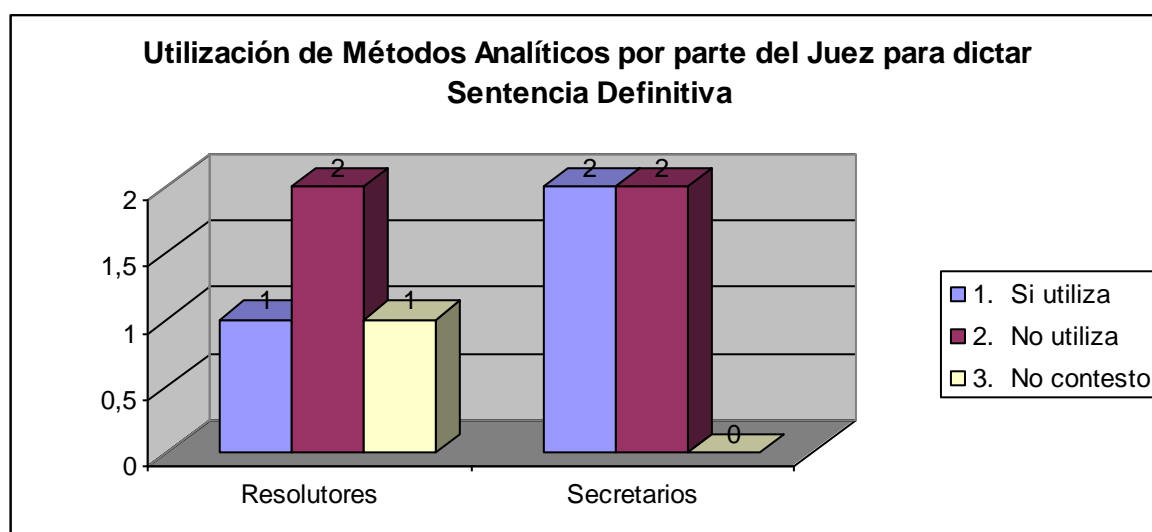
PREGUNTA N. 5

¿Utiliza algún método analítico antes de dictar una sentencia definitiva su juez?

Cuadro No. 5

No	Uso de Métodos Analíticos por el Juez para dictar Sentencia Definitiva	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Si utiliza	1	2	38%
2	No utiliza	2	2	49%
3	No contesto	1	0	13%
	Total	4	4	100%

Grafico No. 5



De la información del cuadro N. 5 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 38% de los encuestados dijo que su Juez para dictar sentencias definitivas si hace uso de métodos analíticos

-Un 49% de la población encuestada dijo que los jueces para dictar sus sentencias definitivas no hacen uso de ningún método analítico

-Un 13% de los encuestados no quiso contestar a la interrogante

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 5 se puede concluir que la gran mayoría de secretarios y resolutores opinan que los Jueces no hacen uso de métodos analíticos para dictar sentencias definitivas. Esto quiere decir que no siempre al momento de aplicar las normas, el juzgador hace verdaderos razonamientos lógicos, constituyéndose este en un efecto mas de la falta de aplicación de la Teoría de la argumentación jurídica para la resolución de procesos civiles.

En la actualidad los jueces deberían utilizar métodos de interpretación de las normas, no solo para resolver aquellos casos en que el significado y alcance de las normas no es claro, sino todo el tiempo, pues estos pueden servirle de apoyo imprescindible como directivas o expresiones para mejor proveer, y de esta forma las sentencias se constituirán en documentos que expliquen suficientemente las razones por las cuales el juez seleccionó determinada norma, para la decisión de cada caso en particular.

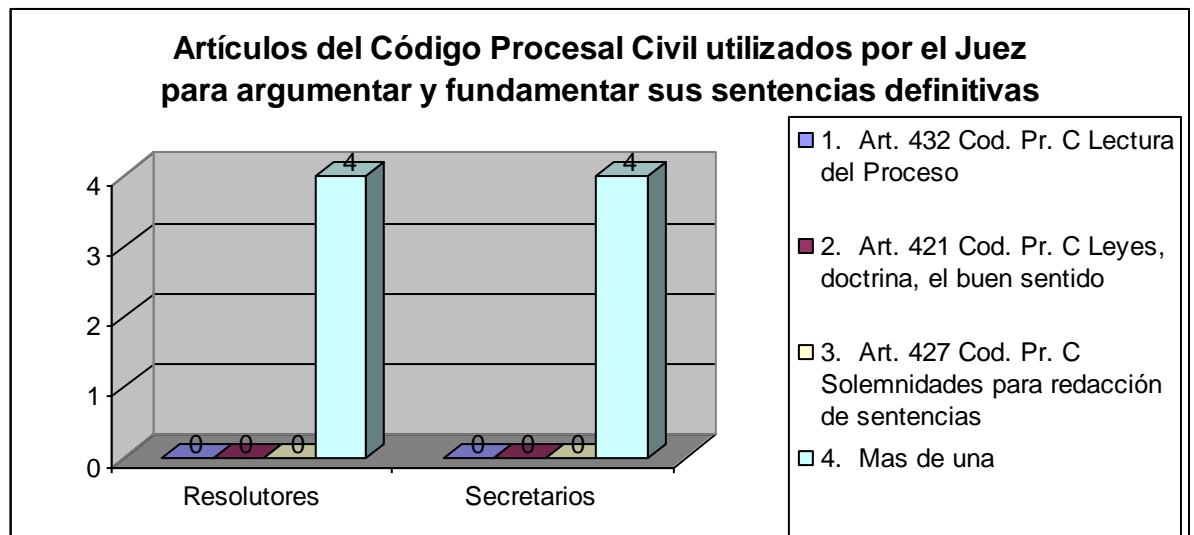
PREGUNTA N. 6

¿Qué artículos del código de Procedimientos Civiles utiliza para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas?

Cuadro N. 6

No	Base legal utilizada por el Juez para argumentar y fundamentar sus Sentencias Definitivas	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Art. 432 Cod. Pr. C Lectura del Proceso	0	0	0%
2	Art. 421 Cod. Pr. C Leyes, doctrina, el buen sentido	0	0	0%
3	Art. 427 Cod. Pr. C Solemnidades para redacción de sentencias	0	0	0%
4	Mas de una	4	4	100%
	Total	4	4	100%

Grafico No. 6



De la información del cuadro N. 6 se puede apreciar lo siguiente:

- Un 0% de la población manifestó que su Juez para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas, como parte de la base legal hace solamente uso del Art. 432 Cod. Pr C

- Un 0% de la población manifestó que su Juez para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas, como parte de la base legal hace solamente uso del Art. 421 Cod. Pr C

- Un 0% de la población manifestó que su Juez para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas, como parte de la base legal hace solamente uso del Art. 427 Cod. Pr C

-El 100% de los encuestados manifestaron que su Juez argumenta y fundamenta sus sentencias en mas de uno de los artículos del Código de Procedimientos Civiles, y de esa forma dictar sentencia definitiva.

Los resultados obtenidos en el cuadro de la interrogante N. 6 son realmente contradictorios, pues en opinión de los secretarios y resolutores, los Jueces de lo Civil efectivamente utilizan la normativa establecida por el Código de Procedimientos Civiles, llevan a cabo la lectura del proceso, la utilización de la ley, la doctrina, y de las solemnidades de forma y de fondo para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas. Por otro lado los mismos secretarios y resolutores han afirmado en interrogantes anteriores, que el Juez no siempre realiza las actividades que debe llevar a cabo previo a dictar una sentencia definitiva, y que es en los resolutores en quienes delega la fundamentación de las sentencias mismas.

En la realidad sucede en los tribunales que el carácter profundamente escrito del procedimiento civil, hace evidente la excesiva acumulación de papeles y actas de los distintos procesos, esto genera el fenómeno de la "desaparición" del juez durante el curso del mismo, salvo en lo que se relaciona con el momento en que este dicta la resolución. En muchas ocasiones se impone la delegación del trabajo en sus colaboradores judiciales, resintiendo de esta manera actividades procesales de suma importancia como la lectura del proceso, la argumentación y fundamentación de las mismas, la evaluación de las pruebas, y otras, que hacen necesario el contacto directo del juez con las partes y el proceso mismo.

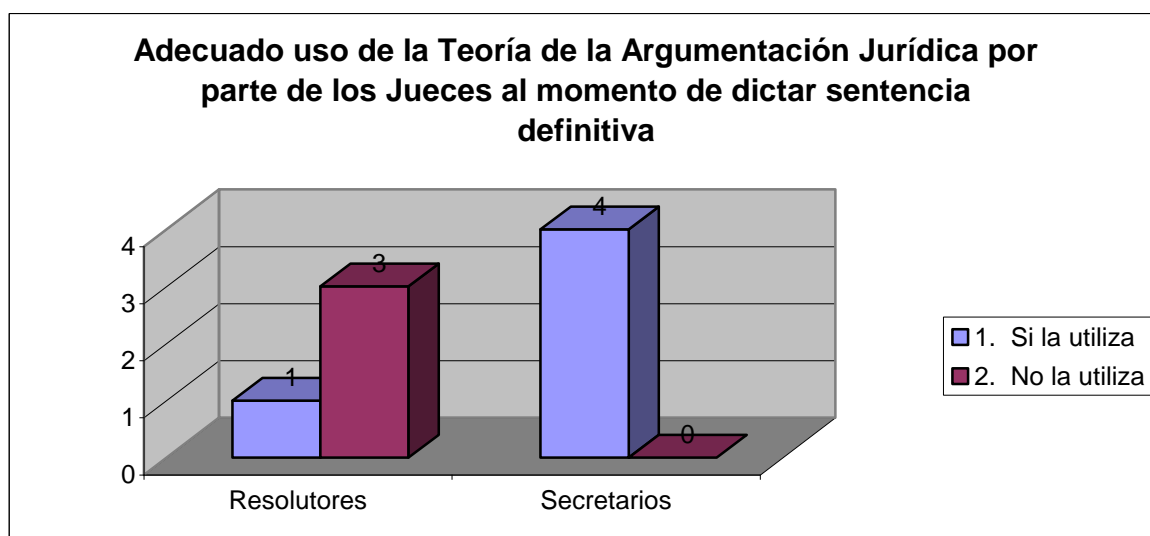
PREGUNTA N. 7

¿Considera usted que el Juez en sus resoluciones hace un uso adecuado de la Teoría de la Argumentación Jurídica para dictar sus sentencias definitivas?

Cuadro No. 7

No	Uso de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte del Juez para dictar Sentencias Definit.	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Si la utiliza adecuadamente	1	4	62%
2	No la utiliza adecuadamente	3	0	38%
	Total	4	4	100%

Grafico No. 7



De la información del cuadro N. 7 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 62% de la población encuestada manifestó que su Juez hace un uso adecuado de la Teoría de la Argumentación Jurídica al momento de dictar sentencia definitiva

-Un 38% de los encuestados dijo que su Juez no realiza un uso adecuado de la Teoría de la Argumentación Jurídica al momento de dictar sentencia definitiva.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 7, tanto secretarios como resolutores opinan en su mayoría que el Juez si hace un uso adecuado de la Teoría de la Argumentación Jurídica para dictar sus sentencias definitivas.

Pero es a partir de la información obtenida que hemos podido constatar que dicha situación no es del todo real, pues tanto litigantes como docentes opinaron que muchas veces los jueces al momento de resolver litigios incurrían en distintos errores como falta de argumentación en las sentencias, falta de conocimiento doctrinario, problemas de falta de capacitación o formación académica para desempeñar su labor.

Esta situación puede llevar a importantes deficiencias dentro de las sentencias. La teoría de la Argumentación Jurídica pretende ser la directriz que conduzca a los jueces al fallo de la sentencia, a partir de la correcta aplicación de las normas en cada caso, la valoración del material probatorio, así como la doctrina, la jurisprudencia, consideraciones del buen sentido, y las circunstancias y detalles que rodean a cada caso en particular, para mejor proveer.



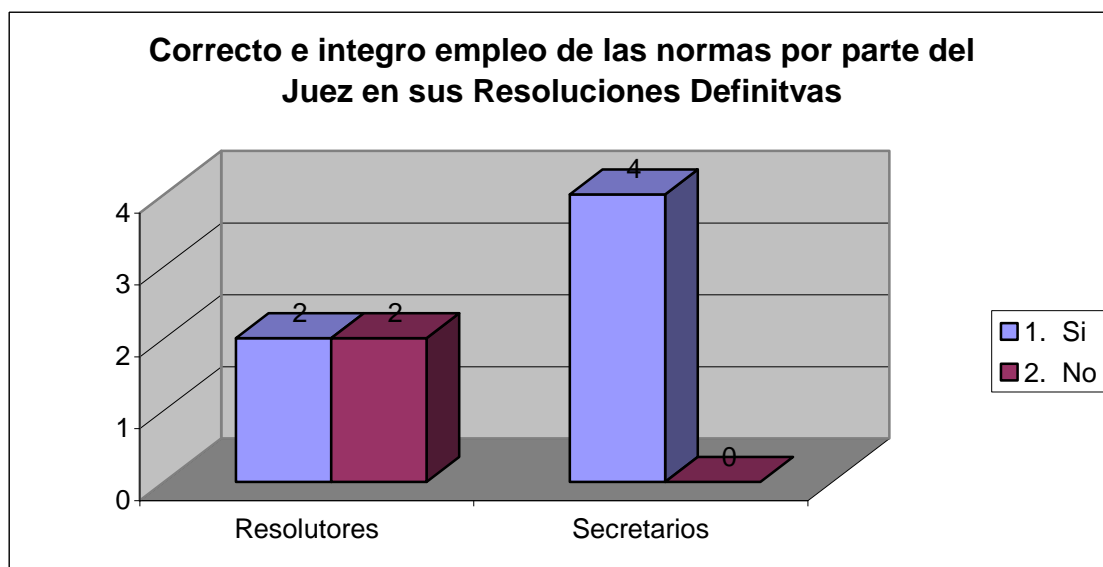
**PREGUNTA N. 8**

¿A su criterio el señor Juez en sus resoluciones definitivas emplea correctamente y de forma integrada las normas (Constitución de la República, leyes secundarias, y tratados internacionales)?

**Cuadro No. 8**

No	Correcto e integro empleo de las normas por parte del Juez en sus resoluciones	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Si	2	4	75%
2	No	2	0	25%
	Total	4	4	100%

**Grafico N. 8**



De la información del cuadro N. 8 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 75% de la muestra poblacional opina que su Juez en sus resoluciones definitivas emplea correctamente y de forma integrada las normas

-Un 25% de la población manifestó que su Juez en sus resoluciones definitivas no emplea correctamente y de forma integrada las normas

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 8, se establece que los Jueces en su mayoría emplean los distintos cuerpos legales para resolver un juicio y dictar sentencia definitiva.

Es importante resaltar que la interrogante abarca tanto el integro uso de las normas como su “correcto empleo”. Y es acá donde podemos recalcar que los resultados de la investigación de campo muestran que tanto los litigantes como docentes en un 17% opinaron en la interrogante N. 3, que los jueces no siempre cumplen al momento de la redacción de las sentencias con los requisitos de forma y fondo, como lo es la utilización de las leyes, que se encuentra establecido en el Art. 421 del Código Procesal Civil.

El juez debe observar un estricto apego a los preceptos constitucionales, Instrumentos Internacionales, y leyes secundarias aplicables a cada caso en particular, para garantizar así el cumplimiento del principio de legalidad.

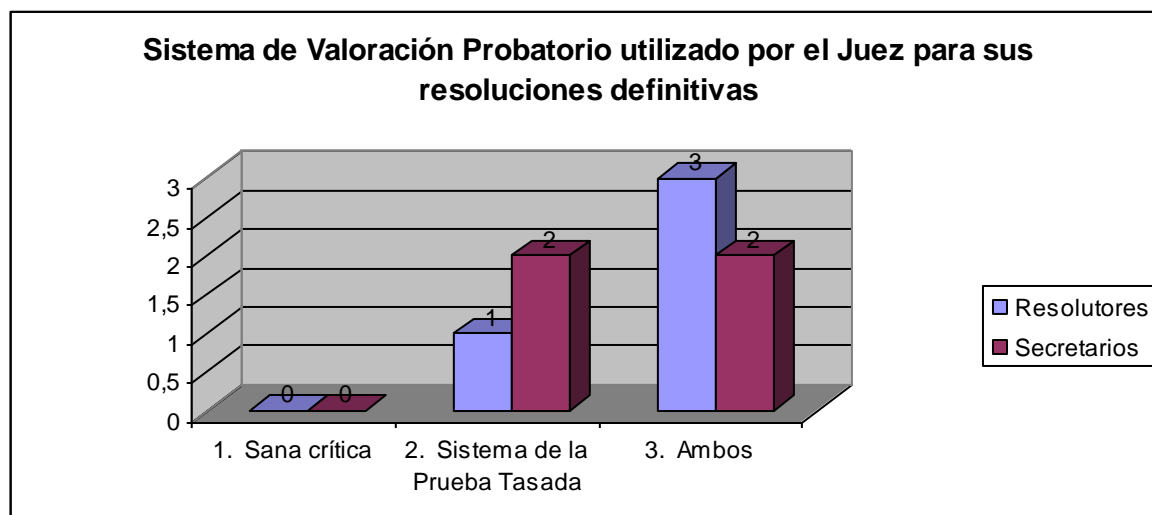
**PREGUNTA N. 9**

¿Hace uso el señor Juez de la sana crítica para la valoración del material probatorio introducido al proceso por las partes en litigio (lógica, máximas de experiencia, y psicología) o solo aplica el sistema de valoración de la prueba tasada?

**Cuadro No. 9**

No	Sistema de Valoración Probatoria utilizada por el Juez	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	Sana crítica	0	0	0%
2	Sistema de la Prueba Tasada	1	2	38%
3	Ambos	3	2	62%
	Total	4	4	100%

**Grafico No. 9**



De la información del cuadro N. 9 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 0% de la población opinó que su Juez hace uso de la sana crítica para la valoración del material probatorio del litigio en cuestión

-Un 38% de los encuestados manifestó que su Juez hace uso del sistema de la prueba tasada para llevar a cabo la valoración del material probatorio del litigio en cuestión

-Un 62% de los encuestados dijo que su Juez hace uso de ambos sistemas de valoración de pruebas.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 9, podemos observar que a juicio de los secretarios y resolutores, los Jueces se valen tanto de la sana crítica (lógica, máximas de experiencia, y psicología), como del sistema de valoración de la prueba tasada, para poder evaluar el material probatorio introducido al proceso por las partes en litigio.

Pero es a partir de la investigación realizada, que hemos podido constatar que la valoración que del material probatorio realiza el juez no es el adecuado, este se lleva a cabo en un escenario procesal eminentemente escrito, lo que conlleva a importantes dificultades, sobre todo en cuanto a la efectiva presencia del juez en la actividad relativa a la práctica de las pruebas. En la mayoría de ocasiones debido a la carga de trabajo de los tribunales, los jueces resuelven a diario casos de distinta complejidad, y cuando las causas llegan al estado en que se debe dictar sentencia, difícilmente el juez recuerda detalladamente todas las pruebas que se han practicado, por lo que estas quedan constreñidas a la constancia escrita en que estas figuran dentro del proceso.

Es importante que el juez se valga de ambos sistemas de valoración de las pruebas, y no caiga en la excesiva utilización de uno solo, pues por un lado el sistema de la prueba tasada le indica por anticipado el grado de eficacia que debe atribuirle a determinado medio probatorio, y por otro lado la sana crítica le permite al juzgador analizar las pruebas con arreglo a la razón y a su conocimiento experimental de las cosas.

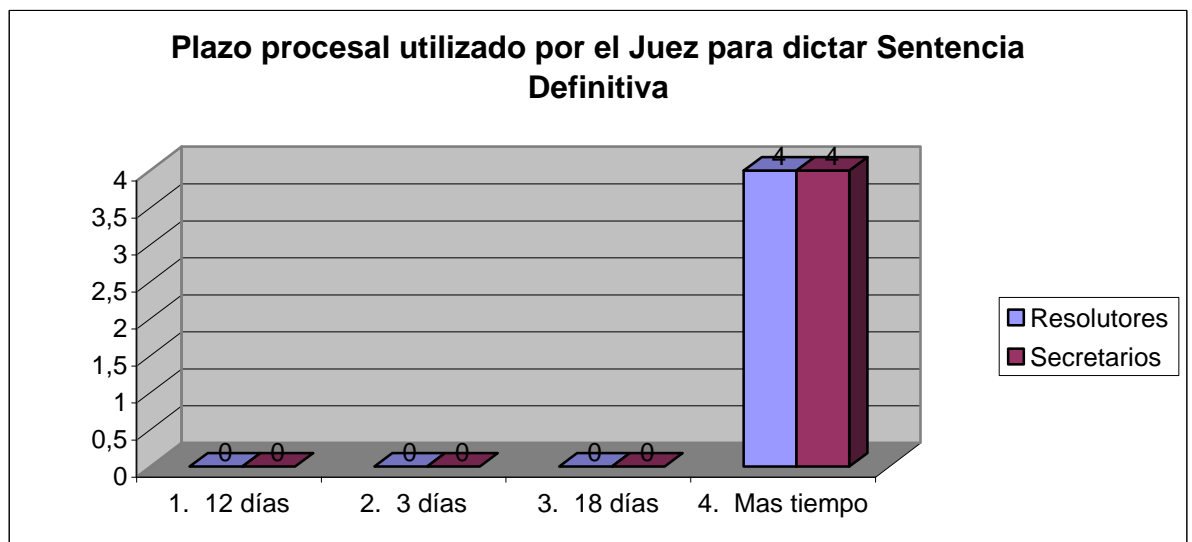
PREGUNTA N. 10

¿Cumplen los Jueces de lo Civil con el Plazo procesal establecido por la ley para dictar sus sentencias definitivas?

Cuadro No. 10

No	Plazo procesal empleado por el Juez para dictar sus resoluciones definitivas	Resolutores	Secretarios	Porcentaje
1	12 días	0	0	0%
2	3 días	0	0	0%
3	18 días	0	0	0%
4	Mas tiempo	4	4	100%
Total		4	4	100%

Grafico No. 10



De la información del cuadro N. 10 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 0% de la población encuestada opina que los jueces usen un plazo procesal de 12 días para dictar sentencia definitiva

-Un 0% de la población encuestada opina que los jueces usen un plazo procesal de 3 días para dictar sentencia definitiva

-Un 0% de la población encuestada opina que los jueces usen un plazo procesal de 18 días para dictar sentencia definitiva

-el 100% de la población encuestada opina que los jueces tardan mas de 18 días para llevar a cabo sus resoluciones definitivas

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 10, podemos observar que tanto secretarios como resolutores, tienen plena conciencia de que los Jueces exceden el término procesal establecido por la ley para dictar sus resoluciones definitivas, violentándose los plazos procesales predeterminados por la ley para tal efecto.

Con los resultados obtenidos en esta interrogante, se pone en evidencia una nueva contradicción en la que incurren los encuestados, pues en la interrogante No. 8 de la presente encuesta que las tres cuartas partes de los secretarios y resolutores, establecieron que el Juez en sus resoluciones definitivas si hacían un correcto empleo de las normas, y es en esta ultima interrogante que confirman que el precepto legal que dispone los plazos procesales, dentro de los cuales los jueces deben resolver definitivamente, se incumple en su totalidad.

Si bien es cierto que el cúmulo de trabajo que poseen los tribunales es grande, el retraso para dictar resolución definitiva en los distintos procesos civiles, se constituye un acto atentatorio de los derechos e intereses de las partes en litigio. Pues los jueces en razón de su cargo, tienen específicos deberes y responsabilidades que importan el cumplimiento y la protección de bienes constitucionales, como la correcta administración de justicia.

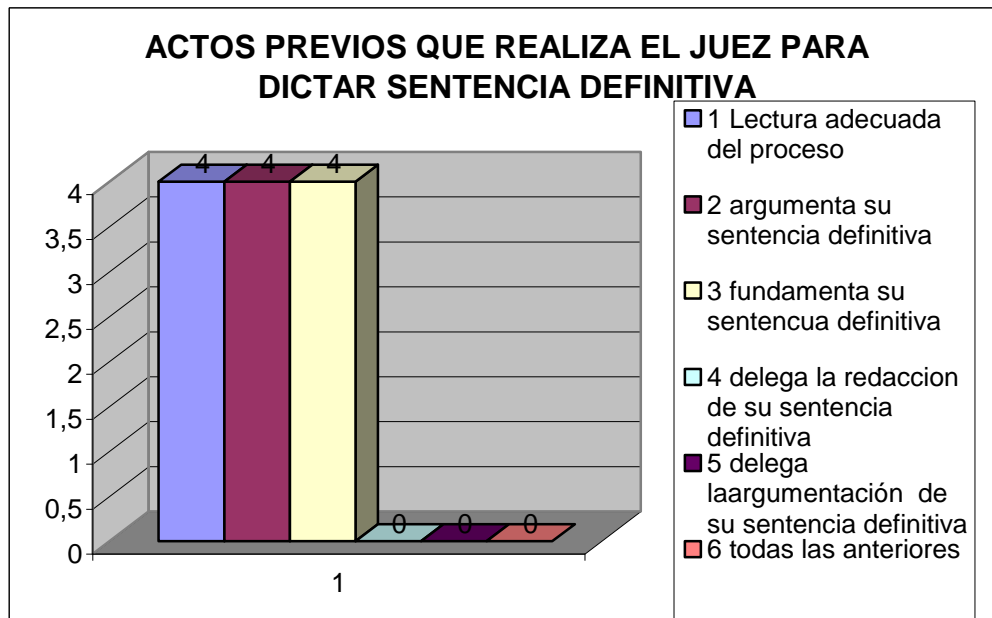
**CEDULA DE ENTREVISTA DE JUECES DE LO CIVIL DEL CENTRO  
JUDICIAL ISIDRO MENENDEZ**

1. ¿Que acto (s) realiza usted como juez antes de pronunciar sentencia definitiva?

Cuadro No. 1

<b>No.</b>	<b>ACTOS PREVIOS A DICTAR SENTENCIA</b>	<b>JUECES</b>	<b>PORCENTAJE</b>
1	Lectura adecuada del proceso	4	34%
2	argumenta su sentencia definitiva	4	33%
3	fundamenta su sentencia definitiva	4	33%
4	delega la redacción de su sentencia definitiva	0	0%
5	delega la argumentación de su sentencia definitiva	0	0%
6	todas las anteriores	0	0%
	Total		100%

Grafico No. 1



De la información del cuadro N. 1 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 34% de los Jueces encuestados manifestaron que previo a dictar una sentencia definitiva realizan una lectura adecuada del proceso

-Un 33% de los Jueces dijo argumentar sus sentencias definitivas antes de resolver el litigio en cuestión

-Un 33% de los Jueces estableció que realiza una fundamentación previo a dictar sentencia definitiva.

-Un 0% de la población encuestada opto por decir que delegaba la redacción de sus sentencias definitivas

-Un 0% de la población de Jueces encuestados opto por decir que delegaba la argumentación de sus sentencias definitivas

-Un 0% de la población opto por establecer que realizaba varios actos antes de resolver definitivamente un litigio en materia civil.

En los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro N. 1 los Jueces de lo Civil del Centro Judicial Isidro Menéndez de San Salvador, afirman que previo a dictar una sentencia definitiva, llevan a cabo distintos actos que son básicos, tales como la lectura del proceso, una debida argumentación y fundamentación de la sentencia misma. En contraposición a lo que estos manifiestan, encontramos una clara diferencia de opiniones en la cédula de entrevista realizada a secretarios y resolutores, quienes establecieron dentro de la interrogante No. 1, que una de las funciones que los resolutores realizan dentro del tribunal es resolver litigios civiles; Y en la interrogante No.2 una parte de los encuestados, estableció que los jueces antes de pronunciar una sentencia definitiva delegan la fundamentación de las sentencias en sus resolutores.

Esto desvirtúa el trabajo que se supone que los jueces realizan, pues al mismo tiempo la gran mayoría de los litigantes y docentes entrevistados, manifiestan en la interrogante No.5 que previo a dictar sentencia definitiva, los jueces delegan en sus colaboradores la



fundamentación y argumentación jurídica que de las sentencias debe realizarse.

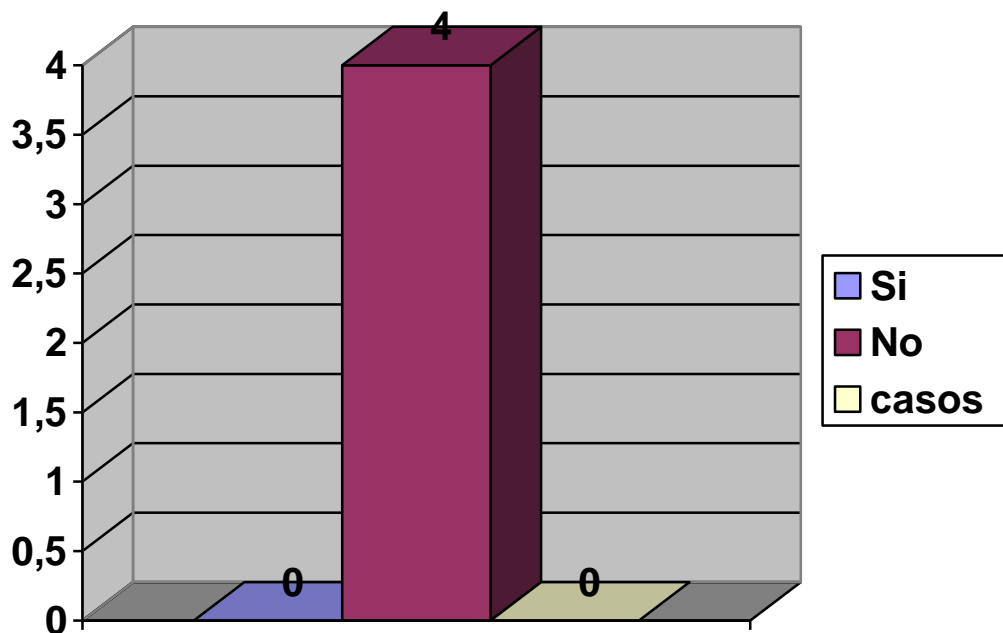
Es de suma importancia que los Jueces de lo Civil se involucren a profundidad en su labor, y sean ellos mismos quienes motiven exhaustivamente las decisiones que toman para cada caso en particular.

2. ¿Existen casos en que usted no hace uso de la prueba tasada sino de la libre valoración de la prueba?

Cuadro No. 2

No.	UTILIZACION DE LA LIBRE VALORACION DE LA PRUEBA	JUECES	PORCENTAJE
1	Si la utiliza	0	0%
2	No la utiliza	4	100%
3	casos en que la utiliza	0	0%
	Total		100%

Gráfico No. 2



De la información del cuadro N. 2 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 0% de los Jueces entrevistados dijeron utilizar la libre valoración de la prueba

-Un 100% de los Jueces de lo Civil entrevistados manifestaron que utilizan siempre la prueba tasada para la valoración del material probatorio

-Un 0% de los Jueces entrevistados dijo utilizar en ciertos casos solamente la libre valoración de las pruebas.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 2 se puede concluir que los Jueces de lo Civil al momento de valorar las pruebas en un determinado caso, se limitan únicamente al uso del sistema de la prueba tasada, haciendo solo referencia al valor probatorio que con anterioridad establece la ley para cada prueba, mas específicamente en el Código de Procedimientos Civiles.

Es acá donde podemos hacer relación de lo manifestado por los litigantes y docentes, quienes en su mayoría opinan que los Jueces de lo civil no realizan una valoración pormenorizada del material probatorio, y que es necesario que estos realicen un razonamiento inductivo de las pruebas, pues estas al ser valoradas individualmente conducen de forma mas objetiva a los hechos que se desean comprobar.

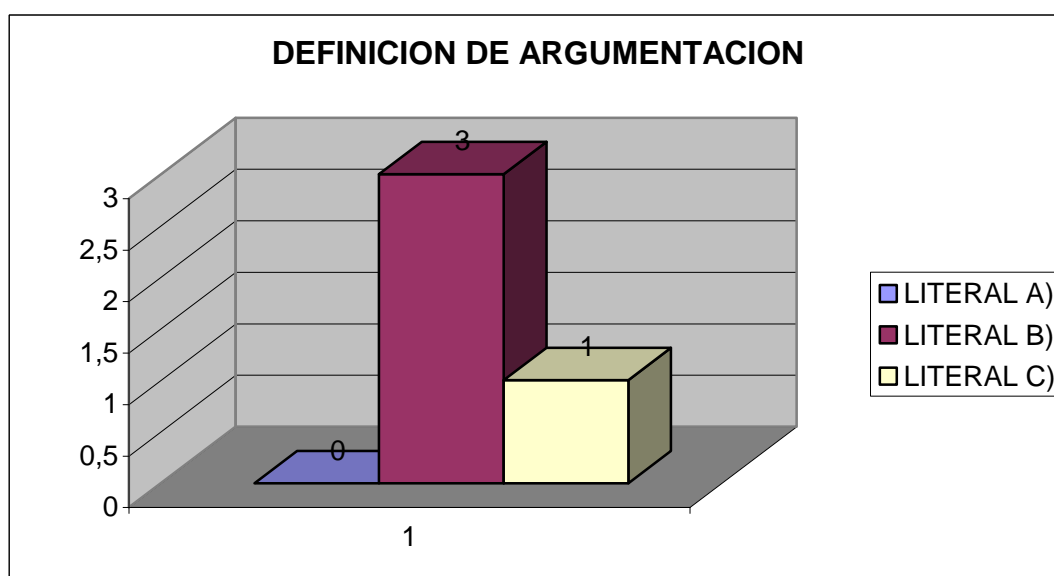
A nuestro juicio es importante que exista un equilibrio entre el sistema de valoración de la prueba tasada, y el sistema de libre valoración de la prueba (el juez debe hacer uso de la lógica, la psicología, y las máximas de experiencia). Es así como el fallo expresará claramente los criterios utilizados por el Juez, para valorar cada una de las pruebas aportadas al proceso por las partes.

3. ¿Cual de estas tres definiciones se adecua o explica para usted la argumentación jurídica?

Cuadro No. 3

No	DEFINICION DE ARGUMENTACIÓN JURIDICA	JUECES	PORCENTAJE
1	LITERAL A)	0	0%
2	LITERAL B)	3	75%
3	LITERAL C) Correcta Definición	1	25%
	Total		100%

Grafico No. 3



De la información obtenida del cuadro No. 3 se puede expresar lo siguiente:

-Un 0% de la población encuestada estableció que la definición que mas se adecuaba o explicaba la argumentación jurídica era la primera opción, la cual es incorrecta.

-Un 75% de la población encuestada manifestó que la definición mas acorde a lo que se constituye como argumentación jurídica era la segunda opción, la cual es incorrecta.

-Un 25% de la población encuestada dijo que la definición que mas se adecuaba o explicaba la argumentación jurídica era la tercera opción la cual es correcta.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 3 se puede concluir que los Jueces de lo Civil no tienen muy clara la definición de Argumentación Jurídica, y la mayoría de entrevistados confundieron esta definición con la de Fundamentación Jurídica.

De las tres opciones presentadas, la definición que más se adecua o explica la Argumentación Jurídica es:

Se denomina 'Argumentación' a una forma de razonar, para demostrar una posición, para convencer a las partes respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso, y las normas empleadas, utilizando para ello referencias, afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes intervinientes en el proceso.

En relación a esta pregunta podemos mencionar que los litigantes y docentes entrevistados manifestaron en la interrogante No. 2, que los jueces al momento de argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas, incurrir en errores que en algunos casos son producto de la falta de conocimiento doctrinario, de la falta de formación académica o de capacitación.

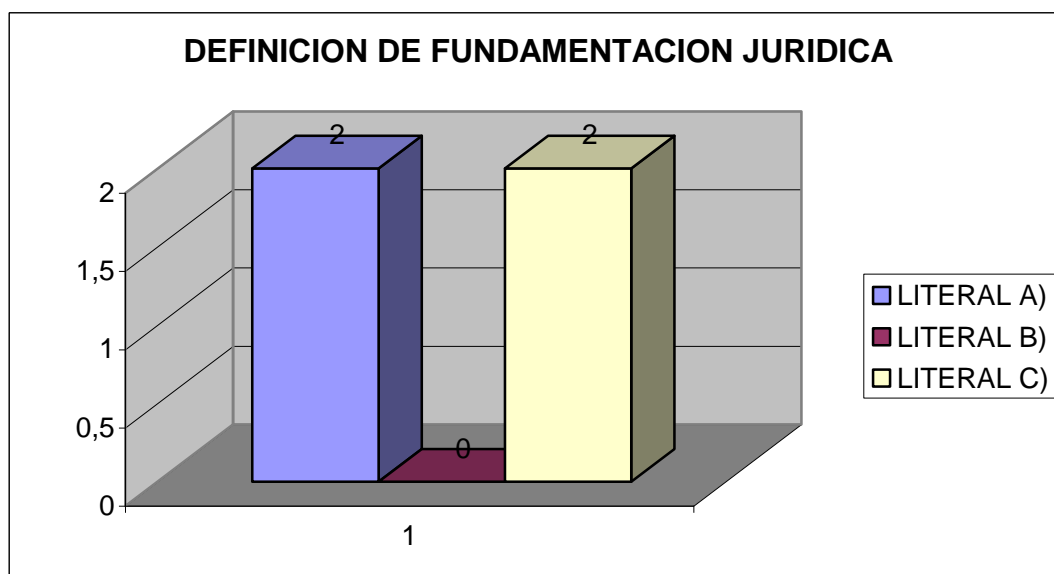
Consideramos que solo a partir del manejo básico de los distintos conceptos jurídico-legales, los Jueces realizarán de forma eficiente su importante labor judicial, ya que estos son los aplicadores del derecho en nuestro país.

4. ¿Que entiende usted por Fundamentación Jurídica?

Cuadro No. 4

No	DEFINICION DE FUNDAMENTACION JURIDICA	JUECES	PORCENTAJE
1	LITERAL A)	2	50%
2	LITERAL B) Correcta Definición	0	0%
3	LITERAL C)	2	50%
	Total		100%

Grafico No. 4



De la información del cuadro N. 4 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 50% de los Jueces manifestó que la definición que mejor se adecuaba a la Fundamentación Jurídica era la primera opción la cual es incorrecta

-Un 0% de los Jueces manifestó que la segunda opción era la que mejor explicaba la Fundamentación Jurídica, esta era la correcta opción

-Un 50% de los Jueces dijo que la tercera opción era la que definía la Fundamentación Jurídica

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 4 se puede concluir que existe una verdadera confusión entre el significado de Argumentación y Fundamentación Jurídica.

De las tres opciones presentadas, la definición que más se adecua o explica la Fundamentación Jurídica es:

“Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultados y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.”

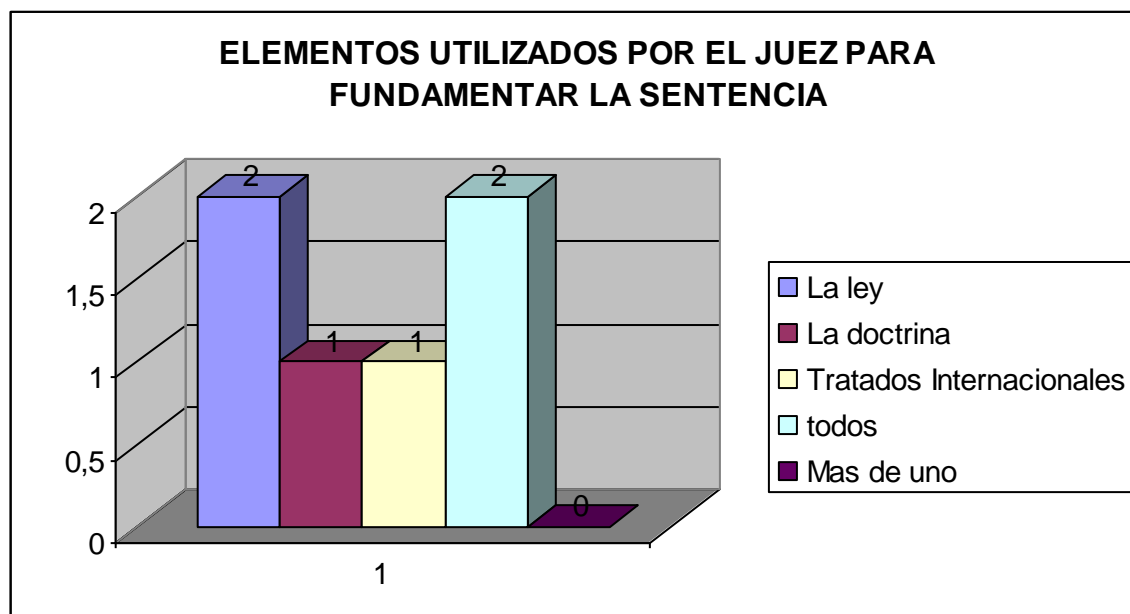
Se hace imprescindible que los jueces de lo Civil manejen de forma idónea todos los conocimientos necesarios para el desempeño de su labor, y la continua actualización en el campo del derecho, ya que es bajo su responsabilidad que se dictan y ejecutan las resoluciones judiciales, y solo de esta forma se puede garantizar que las sentencias definitivas que se dicten se encuentren debidamente fundadas, no solo en la ley, sino en la doctrina aplicable a cada caso en particular.

5. ¿Para el pronunciamiento de sus sentencias en que suele fundamentarse usted?

Cuadro No. 5

No.	ELEMENTOS FUNDAMENTADORES DE LA SENTENCIA	JUECES	PORCENTAJE
1	La ley	2	33%
2	La doctrina	1	17%
3	Tratados Internacionales	1	17%
4	Todos	2	33%
5	Mas de uno	0	0%
Total			100%

Grafico No. 5



De la información del cuadro N. 5 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 33% de los Jueces dijo que uno de los elementos que utiliza para fundamentar sus sentencias es la ley

-Un 17% de los Jueces dijo que para fundamentar sus sentencias se valia de la doctrina

-Un 17% de los Jueces manifiesta que aplica los tratados internacionales para fundamentar sus sentencias definitivas



-Un 33% de los Jueces estableció que hace uso tanto de la ley, la doctrina, y los tratados internacionales para fundamentar sus sentencias definitivas

-Y un 0% de los Jueces dijo utilizar solamente mas de una de las opciones.

En los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 5, los Jueces de lo Civil manifiestan que para llevar a cabo la fundamentación de sus sentencias, se valen de la ley, de los tratados internacionales, y en algunos casos de la doctrina; otros Jueces dijeron que hacían uso de todos estos cuerpos legales.

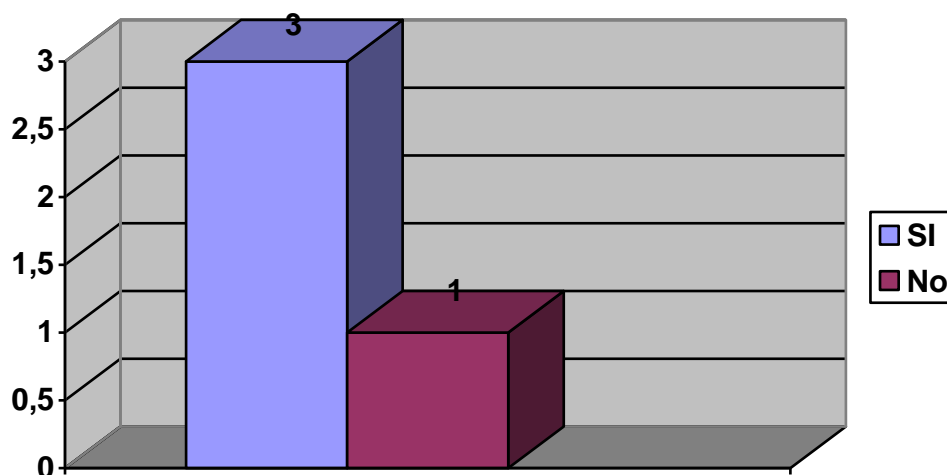
Lo cierto es que el juez no siempre para la fundamentación de las sentencias se vale de todo estos elementos, muchos de los procesos civiles son resueltos en la mayoría de ocasiones, solo utilizando como base legal el Código de Procedimientos Civiles y la Constitución de la República, muy poco se hace alusión a los tratados internacionales y a las doctrinas aplicables a los distintos casos en particular, con lo cual no se realiza una buena aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica. Esto se puede constatar a partir de lo expuesto por los litigantes y docentes entrevistados, quienes en la interrogante N. 6 opinaron en un 29% que no se encuentran satisfechos con la fundamentación que de las sentencias realiza el juez, por carecer estas de argumentación doctrinaria.

6. ¿Utiliza usted métodos de interpretación de las normas jurídicas para emitir sentencias definitivas?

Cuadro No. 6

No	UTILIZAVIÓN DE METODOS DE INTERPRETACION DE LAS NORMAS	JUECES	PORCENTAJE
1	SI	3	75%
2	No	1	25%
	Total	4	100%

Grafico No. 6



De la información del cuadro N. 6 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 75% de los Jueces manifestó que si utiliza métodos de interpretación de las normas

-Un 25% de los Jueces dijo que no hace uso de métodos de interpretación de las normas

En los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 6 la mayoría de Jueces opinó que si hacen uso de los métodos de interpretación de las normas jurídicas, estableciendo los jueces que llevan a cabo esta

operación, cuando existe conflicto entre normas, o las normas mismas no son claras. La respuesta a esta interrogante difiere mucho a lo manifestado por los resolutores y secretarios, que opinaron que los jueces en su mayoría no utilizan métodos de interpretación de las normas al momento de dictar sentencia definitiva. No basta entonces con la mera aplicación de las normas establecidas, sino además realizar una interpretación de las mismas, que permita a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones del caso en particular que les atañe.

7. ¿Considera usted que la sala de lo civil y las cámaras de lo civil controlan adecuadamente las sentencias definitivas dadas por juzgados de primera instancia, con relación a la teoría de la argumentación jurídica para la fundamentación de las sentencias definitivas?

Cuadro No. 7

No	CONTROL POR LAS CAMARAS Y SALA DE LO CIVIL	JUECES	PORCENTAJE
1	Si	0	0%
2	No	4	100%
	Total		100%

Grafico No. 7



De la información del cuadro N. 7 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 0% de los Jueces opina que si existe un control adecuado de las sentencias definitivas emitidas por las Cámaras y Salas de lo Civil

-Un 100% de los Jueces opinan que no existe un adecuado control de las sentencias definitivas emitidas por las Cámaras y Salas de lo Civil

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 7 se puede concluir que existe un descontento general por parte de los Jueces de lo Civil, pues estos manifestaron que no hay un control adecuado de las resoluciones definitivas emitidas en el área civil. Opinión que también fue expresada por algunos litigantes y docentes quienes consideran que no hay un control adecuado de las sentencias definitivas emitidas por los tribunales de lo civil, o que este control es parcial.

Esto quiere decir que los tribunales superiores tampoco realizan un adecuado uso de la Teoría de la Argumentación Jurídica, a la hora de evaluar las resoluciones definitivas emitidas por los tribunales inferiores, comprobándose de esta forma que el problema no radica solo en los tribunales de menor jerarquía.

Al no haber un control adecuado por parte de las Cámaras y de la Sala de lo Civil, sobre el trabajo que realizan los Jueces de lo Civil, se generan situaciones de inseguridad jurídica por resoluciones definitivas, que no se encuentran debidamente fundamentadas.

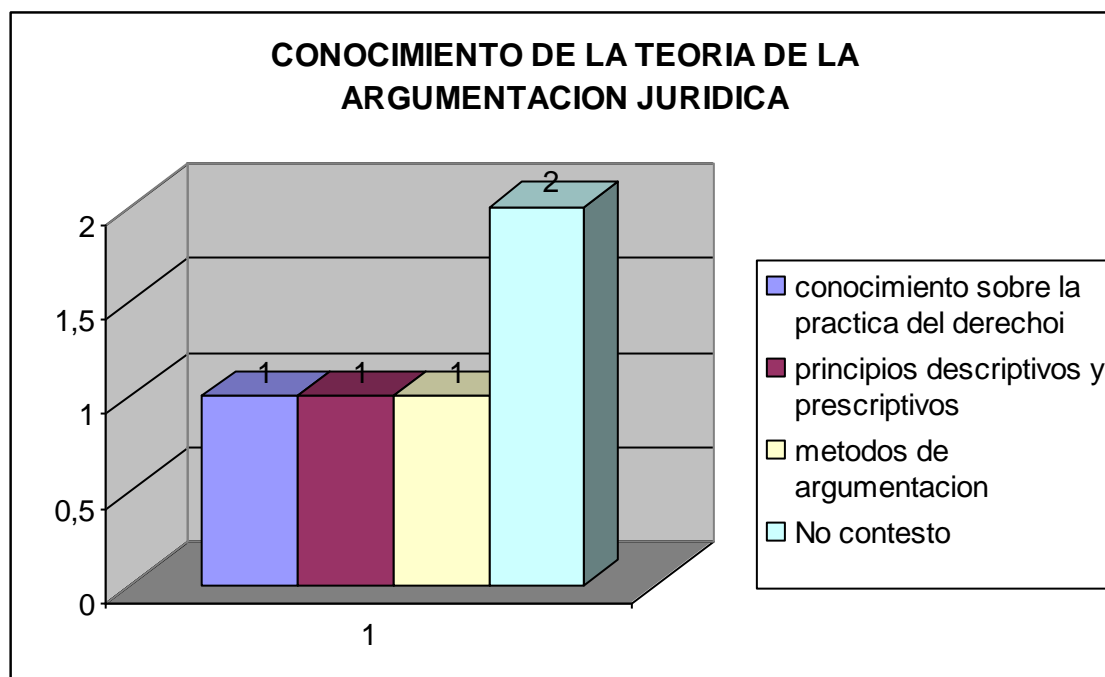
Los tribunales superiores deben apreciar y calificar constantemente la labor judicial realizada por el juez, su actitud y comportamiento personal, su nivel cultural, y el dominio de conocimientos en el campo del derecho, pues solo de esta forma se garantiza el óptimo cumplimiento de la ley, el buen desempeño de la actividad de impartir justicia que realiza el juez, y que todas las sentencias que se dicten muestren apego a la ley, y exista una correcta argumentación y fundamentación de las sentencias.

8. ¿Que conocimientos teórico jurídicos de la Teoría de la Argumentación y Fundamentación Jurídica utiliza usted en sus sentencias?

Cuadro No. 8

No	CONOCIMIENTOS DE LA TEORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA	JUECES	PORCENTAJE
1	conocimiento sobre la practica del derecho	1	20%
2	principios descriptivos y prescriptivos	1	20%
3	métodos de argumentacion	1	20%
4	No contesto	2	40%
	Total		100%

Grafico No. 8



De la información del cuadro N. 8 se puede apreciar lo siguiente:

-Un 20% de los Jueces estableció que en sus sentencias utiliza conocimientos sobre la práctica del derecho

-Un 20% de los Jueces manifestó que en sus sentencias utiliza los principios descriptivos y prescriptivos del derecho.

-Un 20% de Jueces dijo que en sus sentencias hace uso de métodos de argumentación

-Mientras que un 40% de los Jueces no contesto la pregunta.

De los resultados cuantitativos obtenidos en el cuadro No. 8, en el cual la mayoría de jueces optaron por no contestar, se puede concluir que estos no tienen una clara visión del conocimiento o manejo de la Teoría de la Argumentación Jurídica, lo cual es preocupante pues la utilización de esta, es de suma trascendencia para la resolución de toda sentencia definitiva. En respuestas anteriores brindadas por los jueces también quedó demostrado el desconocimiento de estos acerca de la argumentación, y por consiguiente su diferencia con la fundamentación de las sentencias.

Es de hacer notar que la calidad de las sentencias dependerá de la correcta fundamentación que de las sentencias haga el juez, la coherencia argumentativa que realice, su capacidad de síntesis, el análisis pormenorizado que de las pruebas realice, la congruencia de la sentencia, y la debida observancia de los requisitos de ley para dictar sentencia.





## **CAPITULO 6**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

A continuación se presentan las conclusiones y recomendaciones, poniendo de manifiesto la esencia del estudio realizado sobre la falta de aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica de las sentencias definitivas en el proceso civil, y se exponen de la siguiente manera:

#### **6.1 CONCLUSIONES**

##### **6.1.1**

El estudio de la Teoría de la Argumentación Jurídica dentro del ámbito del derecho, en su desarrollo histórico ha esclarecido que el razonamiento judicial trata de establecer y justificar la solución de una controversia, a partir de una serie de argumentos producidos y manejados bajo los distintos procedimientos impuestos legalmente, instaurándose de esta forma la obligación de motivar las decisiones judiciales, para garantizar de esta forma la correcta administración de justicia. Históricamente siempre ha existido la problemática de aplicar una correcta teoría de la argumentación jurídica, y nuestro sistema judicial no se encuentra excluido de este problema.

##### **6.1.2**

La Teoría de la Argumentación Jurídica dentro del campo del derecho actual cumple una triple función: Teórica, práctica, moral.

Teórica en cuanto a que esta contribuye a una comprensión más profunda del fenómeno jurídico, puesto que pretende integrar por un lado el sistema normativo con el sistema procedimental para la toma de decisiones y resolución de litigios.

Práctica ya que la Teoría de la Argumentación Jurídica es capaz de ofrecer una orientación útil en la tarea de producir, interpretar, y aplicar el derecho.

La función moral de la Teoría de la Argumentación Jurídica en el derecho moderno (Derecho de los estados democráticos), es la de adoptar decisiones jurídicas mediante instrumentos argumentativos que lleven a la mas correcta de las decisiones, puesto que el sistema jurídico no ofrece solamente una sola alternativa de decisión, y será el juzgador quien estime la mas acertada aunque tenga plena conciencia de que la misma no es a la que lleva inmersa el derecho positivo, ya que los textos legales no siempre reflejan la realidad jurídica.

### **6.1.3**

A partir de la información teórica y su relación con los datos obtenidos en la investigación de campo, se pudo constatar que efectivamente en los Juzgados de lo Civil de San Salvador no se cumple en su totalidad con la responsabilidad que estos tienen como ente de Estado de impartir justicia, ya que al momento de dictar una sentencia definitiva y resolver los litigios que dentro de los tribunales se ventilan, el Juez no realiza una fundamentación adecuada de los distintos elementos que dentro del proceso valoró para dictar sentencia, pues en ocasiones estas no guardan conformidad con el derecho en vigor, no se hace una valoración pormenorizada del material probatorio introducido por las partes al litigio, o bien no se hace uso de jurisprudencia o doctrina aplicables que ayuden a conciliar la mejor solución para cada caso en concreto, dando como resultado resoluciones carentes de fundamento, o confusas.



<b>OBJETIVOS</b>	<b>CONTENIDO DE LA TESIS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>CONTENIDO DE LA TESIS</b>
<p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>1-Verificar los orígenes y evolución de la TAJ en nuestro país para determinar el desarrollo obtenido en la práctica jurisdiccional actual.</p> <p>2-Identificar el papel que juega el grado de conocimiento teórico jurídico doctrinario, que tienen los jueces de la Teoría de la Argumentación jurídica en la motivación de las sentencias emitidas en los procesos civiles entre el año 1998-2004, en el centro judicial Isidro Menendez del municipio de San Salvador.</p> <p>3-Verificar la aplicación de las disposiciones legales relativas a la motivación de las sentencias contenidas en el Código de Procedimientos</p>	<p>Capítulo 1, 2</p> <p>Capítulo 4, 5</p> <p>Capítulo 3, 4, 5</p>	<p><b>Hipótesis específica</b></p> <p>-La falta de argumentación jurídica conlleva a que la actividad judicial realizada por los jueces no sea la más adecuada</p> <p>-La no aplicación de la TAJ genera problemas de interpretación en las sentencias pronunciadas por los jueces en los procesos civiles ordinarios</p>	<p>Capítulo 3,4,5</p> <p>Capítulo 3,4,5</p>

<p>Civiles, dentro de las sentencias emitidas por los jueces de lo Civil del Centro Judicial Isidro Menéndez para determinar en que medida se les da cumplimiento.</p> <p>4-Determinar en el informe el grado de aplicación que se da de la TAJ en los juzgados del Centro Judicial Isidro Menéndez de San Salvador</p> <p>5-Identificar en el informe las deficiencias teorico doctrinarias que presentan las sentencias promulgadas entre el año 1998-2004 en el Centro Judicial Isidro Menendez de San Salvador.</p> <p>6-Establecer las consecuencias de la no aplicación de la TAJ de las sentencias promulgadas entre el año 1998-2004 en los Juzgados del Centro Judicial Isidro Menendez.</p>	<p>Capítulo 3,4, 5</p> <p>Capítulo 3,4, 5</p> <p>Capítulo 3,4, 5</p>		
---	--	--	--

## **6.2 RECOMENDACIONES**

### **6.2.1**

Para que exista un Estado de derecho, es preciso que tanto gobernantes, como los encargados de la administración de justicia, observen las reglas que ellos mismos han instituido, para que exista una honesta aplicación de la justicia, haciéndose necesaria la separación de poderes, la inamovilidad de los jueces de su cargo, y que los jueces mismos no caigan en los excesos de ostentar de forma arbitraria el poder del que se les ha investido. Por lo tanto cuando estos lleven a acabo la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica, que sus decisiones sean generadoras de verdadera jurisprudencia, que se encuentren apegadas a la correcta aplicación de la ley, respetando lo dispuesto en el Art. 172 inc. 3 de la Constitución de la República, así como la aplicación de una correcta sana crítica, de igual forma una correcta aplicación de la teoría de la prueba con todos sus principios, que exista además una correcta aplicación de la teoría de la norma, y la aplicación de jurisprudencia que haya aportado un lógico y congruente fundamento jurídico para resolver conflictos, y que sean dignos de retomar.

### **6.2.2**

Es indispensable hacer aceptables las decisiones judiciales dictadas por los juzgadores, para la cual es recomendable hacer uso del recurso de las técnicas argumentativas para la fundamentación de las sentencias, las cuales deben mostrar su conformidad con el derecho en vigor. Por tal razón el juzgador debe tener claro que corriente utilizara dentro de las corrientes existentes de la teoría de la argumentación jurídica, para poder ser analizadas, criticadas y controladas, a través de los recursos de aclaración, revisión, revocatoria, nulidades, casación, o de amparo, que permitan ver la calidad de las sentencias emitidas.

### **6.2.3**

Es recomendable que los estudiosos del derecho sigan cultivando tan importante estudio como lo es la Teoría de la Argumentación Jurídica, y en un futuro ofrecer un método que permita representar adecuadamente el proceso real de la argumentación y fundamentación que de las sentencias debe realizarse, así como los criterios precisos que deben ser utilizados para la toma de decisiones.

Para que estas sean una verdadera defensa de los jueces, y así poder producir sentencias de calidad, y dignas de retomar por su aporte técnico jurídico.

## **7. BIBLIOGRAFIA**

### **Libros:**

Alexy Robert “La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica”  
Barcelona 1985.

Alexy Robert “Teoría de la Argumentación Jurídica” traducido por Manuel  
Atienza e Isabel Espejo. C.E.C, Madrid, 1958.

Aragones Alfonso, Pedro, “Sentencias Congruentes, petición- oposición, fallo”  
Editorial Aguilar, Madrid 1957.

Arroyo Gutiérrez José Manuel y Alexander Rodríguez Campos, “Lógica Jurídica  
y Motivación de las sentencias”, Editorial Jurídica continental, Año 2002.

Atienza Manuel “El sentido del Derecho” Barcelona, Ariel 2001

Atienza Manuel “Teorías de la argumentación Jurídica” Madrid CEC 1991

Besa, Paulina; “Evolución del concepto de Derecho Civil”. México 2002,  
[www.causiht.com](http://www.causiht.com)

Bonorino Pablo Raúl, “Justificación de las sentencias Penales, una perspectiva  
lógica y conceptual”, San Salvador, El Salvador: CNJ-ECJ,2004

Caferata Nores, José “La prueba en el proceso penal, Bs. As. Desalma 1986.  
Titulo: Las razones del derecho



Camares Ferro, José M “Instituciones de Derecho Privado” Tomo I , Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976

Campos Ventura, José David, “La motivación de las sentencias” (separata) El Salvador. Año 2002

Charmín Perelman, “Tratado de la Argumentación”, Leganés (Madrid), Año 2000.

Charmín Perelman, “La Logica Juridica y la nueva Retorica”, Civitas, Madrid, 1976

Chavarria Ruiz, Diego F. “Explicación y aplicación de los argumentos falaces” 1997 dfchavarriaruiz@hotmail.com

Cisneros Farias Germán, “La Interpretación de la Ley”, Editorial Trillas, México, 2000

Couture Eduardo J. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Editorial Desalma, BuenosAires.  
Año 1958.

De Vicente y Caravantes, José, “Tratado Histórico Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Según la ley de Enjuiciamiento” Tomo II; Editorial Gaspar y Roig, Madrid, España, 1856

Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta. Año 1979.

Ferragioli Luigi. "Justicia penal y democracia en el contexto extraprocesal". Instituto de criminología de la Universidad de Zulia. Venezuela. Año 1990.

García Amado, Juan Antonio. "Interpretación y argumentación Jurídica, Logros y carencias". CNS-CSJ. Año 2000

Gascón Abellán Marina y Alfonso García Figueroa, "Interpretación y argumentación Jurídica", San Salvador, El Salvador, CNJ, año 2003.

Gimeno Sendra, Vicente. "Constitucionalismo y procedimientos". Madrid, España. Año 1998.

Herrera Vielma Melissa. "Teoría general del proceso". México, Monclova Cuaohila. Año 2001.

Junio Joan. "Las garantías constitucionales del procedimiento". José María Bosch editor. Barcelona, España. Año 1997.

Lopez, Gregorio, "Glosador de las Siete Partidas del Muy Noble Rey Don Alfonso el sabio" Tomo II, Compañía General de Impresiones y Libreros del Reino, Madrid, 1844

Martínez Martínez Faustino. "Teoría de la argumentación jurídica, una visión de tres autores". Universidad de Alcalá. 1986

Mejía Arnal, Luis Alquiles, "El Derecho en Roma". Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República de Caracas, Venezuela, 1992

Otorgan, M "Instituciones de Justiniano". Editorial Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1964

Recasens “Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica de lo Razonable”. Universidad Nacional de México, Fondo de la Cultura Económica. México 1971

Recasens Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, 1959, Porrúa, México, 1965

Ruiz Lancina, Maria José, “La Motivación de las Sentencias”. Noticias Jurídicas, Madrid, España, Diciembre 2002.

Dr. Rivera Ruiz, Daniel Ulises “Introducción a la lógica Jurídica”. Corte Suprema de Justicia , ano 2004

Viehweg Teodor, “Tópica y Jurisprudencia”. Traducido de Luis Diez Picasso, editorial Tauros, Madrid, 1986

Weston Antonio, “Las claves de la argumentación”, Editorial Ariel, S.A, Barcelona, 2002

[www.uah.es](http://www.uah.es)

“Teoría de la argumentación”. Rodríguez de Rivera José. Universidad de Alcalá. Año 2000

[www.caipe.org.pe](http://www.caipe.org.pe)

El debido proceso. Año 1998

[almipaz@pitagoras.usaca.edu.co](mailto:almipaz@pitagoras.usaca.edu.co)

Mina Paz Alvaro. “Reflexiones preliminares y lineamientos metodológicos para la mera comprensión de la Teoría de la Argumentación”.

Universidad Santiago de Cálí. Año 2002

## **Legislación:**

Constitución de la República de El Salvador de 1983. Decreto Legislativo N. 38, Diario Oficial N. 234, tomo N. 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Código Civil de la República de El Salvador de 1860. Decreto Legislativo N. 7, Gaceta Oficial N. 85, tomo 8, del 14 de abril de 1860.

Código Procesal Civil de la República de El Salvador de 1881.  
Decreto Legislativo N. 9 Diario Oficial N. 1, tomo N. 12, del 31 de diciembre de 1881.

Borrador del Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.  
Corte Suprema de Justicia. Año 2003.

Código Civil de la República de el Salvador en Centro América  
Edición del Centenario. Editorial Universitaria. Año 1860-1960  
Decreto Legislativo N. 7, Gaceta Oficial N. 85, tomo 8, del 14 de abril de 1860.

ANEXOS

## ANEXO No. 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION  
AREA DE DERECHO PROCESAL

El objetivo de la presente cedula de encuesta es medir el nivel de aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los jueces de lo civil, en la fundamentación de las sentencias definitivas de los procesos civiles.

### CEDULA DE ENCUESTA PARA JUECES DE LO CIVIL.

1. ¿Que acto (s) realiza usted como juez antes de pronunciar sentencia definitiva?

- a) Lectura adecuada del proceso
- b) Argumenta su sentencia definitiva
- c) Fundamenta su sentencia definitiva
- d) Delega la redacción de la argumentación de su sentencia definitiva
- e) Todas las anteriores

2. ¿Existen casos en que usted no hace uso de la prueba tasada sino de la libre valoración de la prueba?

Si  No  Si su respuesta es afirmativa ¿En que casos?

---

---

3. ¿Cual de estas tres definiciones se adecua o explica para usted la argumentación jurídica?

- a) Es aquella que conduce a la decisión (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) y unos hechos que configuran el caso, hechos que han sido probados, dentro del proceso legal.
- b) Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultandos y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.
- c) Se denomina 'Argumentación' a una forma de razonar, para demostrar una posición, para convencer a las partes respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso y las normas empleadas, utilizando para ello referencias, afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes intervinientes en el proceso.

4. ¿Que entiende usted por Fundamentación Jurídica?

- a) Es la base de la sentencia, mediante el cual el juez explica razonablemente la decisión emitida por él mismo, decidiendo el fondo del litigio que ha sido sometido a su autoridad.
- b) Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultandos y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.
- c) Es aquella que conduce a la decisión (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) y unos hechos que configuran el caso, hechos que han sido probados, dentro del proceso legal.

5. ¿Para el pronunciamiento de sus sentencias en que suele fundamentarse usted?

- a) La ley
- b) La doctrina
- c) Tratados internacionales

d) Todos

e) Mas de uno

6. ¿Utiliza usted métodos de interpretación de las normas jurídicas para emitir sentencias definitivas?

Si  ¿En que casos los utiliza?      No  ¿En que casos no los utiliza?

---

---

7. ¿Considera usted que la sala de lo civil y las cámaras de lo civil controlan adecuadamente las sentencias definitivas dadas por juzgados de primera instancia, con relación a la teoría de la argumentación jurídica para la fundamentación de las sentencias definitivas?

Si       No       ¿Por qué?

---

---

8. ¿Que conocimientos teórico jurídicos de la Teoría de la Argumentación y Fundamentación Jurídica utiliza usted en sus sentencias?

---

---



## ANEXO No. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION  
AREA DE DERECHO PROCESAL

El objetivo de la presente cedula de encuesta es medir el nivel de aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los jueces de lo civil, en la fundamentación de las sentencias definitivas de los procesos civiles.

### CEDULA DE ENCUESTA PARA LITIGANTES Y DOCENTES

1. ¿Cual considera usted que es el grado de conocimiento teórico, jurídico, que tienen los jueces acerca de la Teoría de la Argumentación jurídica para la fundamentación de las sentencias definitivas?

Mucho  Poco  Nada

2. ¿A su juicio cuales son los errores o vicios mas comunes en los que suelen incurrir los jueces al argumentar y fundamentar las sentencias definitivas?

- a) Problemas de ambigüedad
- b) Problemas de falta de argumentación
- c) Problemas de falta de conocimiento doctrinario
- d) Problemas de formación académica
- e) Problemas de falta de capacitación
- f) Problemas de poder aplicar métodos de interpretación de las normas jurídicas

3. ¿A su criterio cumplen los jueces con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por la ley, para la redacción de las sentencias definitivas en los procesos civiles?

Si  No  Si su respuesta es negativa ¿con cuales no se cumple?

a) Art. 432 Cod. Pr C Lectura del Proceso

b) Art. 421 Cod. Pr C Utilización de leyes, doctrina, consideraciones del buen sentido común

c) Art. 427 Cod. Pr C Solemnidades de forma de la redacción de las sentencias

d) mas de una

Observaciones:

---

---

---

4. ¿Hace el juez una valoración pormenorizada del material probatorio presentado por las partes en su argumentación y fundamentación de sus sentencias definitivas?

Si  No

5. ¿Considera usted que los jueces de lo civil delegan en sus colaboradores la argumentación y fundamentación de sus sentencias definitivas?

Siempre  Casi siempre  Pocas veces

Nunca

6. ¿Se siente usted satisfecho de las argumentaciones y fundamentaciones que realizan los jueces de lo civil en sus sentencias definitivas?

Si

No

¿Por qué?

---

---

7. ¿Considera usted que la sala de lo civil y las cámaras de lo civil controlan adecuadamente las sentencias definitivas dadas por juzgados de primera instancia, con relación a la teoría de la argumentación jurídica para la fundamentación de las sentencias definitivas?

Si

No

¿Por qué?

---

---

### ANEXO No.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION  
AREA DE DERECHO PROCESAL

El objetivo de la presente cedula de encuesta es medir el nivel de aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica por parte de los jueces de lo civil, en la fundamentación de las sentencias definitivas de los procesos civiles.

#### CEDULA DE ENCUESTA PARA SECRETARIOS Y RESOLUTORES

1. ¿Cuales son sus funciones como colaborador jurídico del juez?

---

---

2. ¿Considera usted que su juez antes de pronunciar una sentencia definitiva realiza:

- a) Una lectura completa del proceso
- b) Una argumentación adecuada de sus sentencias
- c) Una fundamentación de sus sentencias
- d) Una delegación de la fundamentación que como juez debe realizar en sus colaboradores

Observaciones:

---

---

3. ¿Cual de estas tres definiciones se adecua o explica para usted la argumentación jurídica?

- a) Es aquella que conduce a la decisión (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) y unos hechos que configuran el caso, hechos que han sido probados, dentro del proceso legal.
- b) Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultandos y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.
- c) Se denomina 'Argumentación' a una forma de razonar, para demostrar una posición, para convencer a las partes respecto a la validez (o no) de las pruebas aportadas al proceso y las normas empleadas, utilizando para ello referencias, afirmaciones o normas que se presupone son admitidas por ambas partes intervinientes en el proceso.

4. ¿Que entiende usted por Fundamentación Jurídica?

- a) Es la base de la sentencia, mediante el cual el juez explica razonablemente la decisión emitida por él mismo, decidiendo el fondo del litigio que ha sido sometido a su autoridad.
- b) Establecer, asegurar y hacer firme una cosa. Razonar, argumentar. Articular los resultandos y considerandos de una sentencia, es la necesidad lógica y jurídica a través de la cual los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares, sin un adecuado razonamiento del proceso y aplicando la debida base legal.
- c) Es aquella que conduce a la decisión (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) y unos hechos que configuran el caso, hechos que han sido probados, dentro del proceso legal.

5. ¿Utiliza algún método analítico antes de dictar una sentencia definitiva su juez?

---

---

6. ¿Que artículos del Código de Procedimientos Civiles utiliza para argumentar y fundamentar sus sentencias definitivas?

a) Art. 432 Cod. Pr C Lectura del Proceso

b) Art. 421 Cod. Pr C Utiliza leyes, doctrina, consideraciones del buen sentido

c) Art. 427 Cod. Pr C Solemnidades de forma de la redacción de las sentencias

d) mas de una

Observaciones:

---

---

7. ¿Considera usted que el juez en sus resoluciones hace un uso adecuado de la Teoría de la Argumentación Jurídica para dictar sus sentencias definitivas?

Si  No  Por que?

---

---

8. ¿A su criterio el señor juez en sus resoluciones definitivas emplea correctamente y de forma integrada las normas (Constitución, leyes secundarias, y tratados internacionales).

Si  No  Por que?

---

---

9. ¿Hace uso el señor juez de la sana crítica para la valoración del material probatorio introducido al proceso por las partes en litigio (lógica, máximas de experiencia, y psicología) o solo aplica el sistema de valoración de la prueba tasada?.

- a) Sana Critica
- b) Sistema de la prueba tasada
- c) ambos

Observaciones:

---

---

10. ¿Cumplen los jueces de lo Civil con el plazo procesal establecido por la ley para dictar sus sentencias definitivas?

12 días       3 días       18 días       O más

Observaciones:

---

---