

CARINA V. SUÁREZ

Cómo plantear, resolver y argumentar un caso

Estrategias jurídicas para el análisis, planteamiento
de hipótesis, toma de decisiones y fundamentación

Capítulo 1

La problemática del caso

1. ¿Se necesita un método para resolver problemas jurídicos?

Por empezar, un método no excluye a la persona que lo va a usar en el sentido de que un método se justifica solamente porque hay personas que llegan al convencimiento de que lo necesitan. En este único sentido puede decirse que hay en el método algo "personal". En efecto, afirmar que necesitamos un método para resolver problemas jurídicos, es una cuestión de cada operador jurídico que encuentre la necesidad de usar un procedimiento pre-establecido para resolver el caso que se le presenta.

De hecho, los abogados, jueces, juristas utilizan uno o varios métodos, para arribar a soluciones jurídicas y conocimientos nuevos. Además es sabido que la cuestión del método en derecho ha sido motivo de acaloradas discusiones y posiciones.

Cada abogado sigue ciertas pautas que ha descubierto desde su experiencia cuando un caso llega al estudio. Piense usted "qué hace" cuando escucha al cliente por primera vez, cuando se dispone a preparar el litigio, a escribir la demanda, a entablar una acción determinada, a denunciar un delito o a preparar la prueba. Bueno, usted está usando un método o mejor dicho varios métodos.

No se pretende ofrecer un algoritmo del descubrimiento, en el sentido de un conjunto de reglas metodológicas cuya correcta aplicación nos guíe con toda seguridad al éxito de la investigación y solución del caso jurídico sino dar preceptos metodológicos, que tienen principalmente una función heurística: "asistimos en el des-

GARCÍA ALONSO
Buenos Aires
2012

cubrimiento y reconocimiento de verdades; o al menos comprender el proceso mediante el cual dichas verdades son obtenidas”.

Por ello, la razón de este trabajo que utiliza varios métodos es darle a los novelos abogados una base para que comiencen a analizar y resolver casos jurídicos, y no se encuentren perdidos sin saber por donde empezar.

Se tiene un método cuando se sigue un cierto “camino”, para alcanzar un cierto fin, propuesto de antemano como tal. En nuestro caso será “resolver un problema jurídico, tomar una decisión y argumentarlo”. Desde ya, esta clase de problema tiene ingredientes de la realidad práctica (de las acciones humanas y las decisiones en cuanto se juzga sobre ellas) y de la realidad científica (en cuanto se trabaja con hipótesis buscando una solución), por eso la necesidad de utilizar varios métodos.

En efecto, existe una relación que cabe establecer entre el método y la realidad que se trata de conocer. Es frecuente estimar que el tipo de realidad que se aspira a conocer determina la estructura del método a seguir y que es un error aplicar un método inadecuado. Decía Platón que hay que buscar el camino más apropiado para alcanzar el saber:

No obstante, ha sido aspiración constante la de hallar un método universal aplicable a todas las ramas del saber y en todos los casos posibles.

Hay algo común en cualquiera que sea la concepción de método: la posibilidad de que sea aplicado por alguien. Si bien es cierto que un método dado puede ser usado mejor o peor, ello tiene poco que ver con el método mismo.

En efecto, Descartes indicó en su Discurso del Método, que las reglas propuestas eran reglas de invención o de descubrimiento que no dependían de la capacidad intelectual del que las usara.

A grandes rasgos podemos decir que existen dos tipos de métodos: métodos para buscar la verdad y métodos para demostrar lo ya sabido. De hecho, en este trabajo utilizaremos los dos, el primero de ellos para resolver el caso jurídico y el segundo para argumentar la solución hallada.

Con el primer alcance fue planteada la cuestión del método en la época moderna cuando se quiso encontrar un “método de invención” distinto de la mera “exposición” o de la “simple prueba de lo ya sabido”.

En este sentido hay una diferencia básica entre el método propiamente dicho —la invención— y la demostración. Mientras la demostración consiste en hallar las razones que hagan verdadera una proposición¹ (básicamente una afirmación o una negación); la invención en cambio trata de hallar la proposición verdadera. Por eso decía Descartes que su método fue escrito “para bien conducir la razón y buscar la verdad”.¹

La opinión que entiende al método como invención o descubrimiento siendo el arte para descubrir una verdad que ignoramos, fue compartida por casi todos los autores modernos: así Francis Bacon, Galileo y Descartes; más allá de las divergencias que mantuvieran con respecto a la estructura del método.

Asimismo y con frecuencia un mismo pensador que ha propugnado un método determinado frente a otros, sin embargo ha utilizado otros y sus combinaciones. Existen varias propuestas sobre métodos así conocemos y utilizamos la definición, el análisis, la síntesis, la deducción, la inducción, etc.

En conclusión, si al principio nos preguntábamos acerca de la necesidad de un método, creemos que a estas alturas no podemos desechar sus beneficios. En efecto si la investigación sobre el método ha despertado el estudio de tantos pensadores y hasta el “saber vulgar” nos muestra que casi siempre hay implícito un método en todo lo que hacemos; nos vemos compelidos a interir su importancia.

Por último, los aportes que se hacen aquí, son una ínfima muestra de lo que puede ser un método para resolver un caso jurídico, seguramente los hay mejores y diferentes, pero es un camino posible que admite las variaciones que del mismo pueda darle el lector. Pues en definitiva, para hallar lo que buscamos, sólo una pluralidad de métodos puede ser fecunda.

¹ Dice: RAE: Proposición: Expresión de un juicio entre dos términos, sujeto y predicado, que afirma o niega éste de aquél, o incluye o excluye el primero respecto del segundo. (definición desde la filosofía)

2. Las tres etapas para resolver un problema jurídico

a) La invención

Resolver un problema forense es esencialmente encontrar la relación entre una conducta humana y una cuestión jurídica.

El razonamiento problemático es un proceso que se hace desde la indagación y el descubrimiento. En efecto, el jurista y orador romano Tulio Cicerón, consideraba a la invención como lo propio y esencial de un problema o asunto jurídico:

"Invención es el hallazgo de cosas verdaderas o verosímiles que hagan probable la causa...la invención es en todas las causas lo más importante...²¹

De allí que será *La Invención* (también llamada de indagación o contexto de descubrimiento), la *primera etapa* del razonamiento jurídico.

La invención o descubrimiento de una solución puede afrontarse desde distintos métodos pues no existe un único método de invención, e incluso se podría prescindir de ellos; prueba de ello son las iluminaciones de ciertos genios que sin seguir un camino racional han logrado grandes descubrimientos. Así algunos científicos concibieron sus hipótesis en sueños como Kekulé, otros por casualidad como Fleming y otros en prolongados viajes en barco por Sudamérica como Darwin.

No obstante ello, no dejaremos la problemática de solución de un caso a la deriva de la excepcionalidad intelectual de un genio, a la casualidad o a las experiencias oníricas. Pues de otra manera no se justifica la preocupación histórica por el hallazgo de métodos de conocimiento y además, descontamos desde ya, que el operador jurídico debe resolver habitualmente problemas jurídicos y debe hacerlo con cierta prontitud y eficacia, por lo que resulta muy improbable que pueda esperar a que el *genio salga a la luz* para resolver un caso.

Sin que sea requisito la genialidad, existen ciertos parámetros para llevar a cabo una tarea de invención; los dos primeros atienden al investigador, el tercero al método mismo y el cuarto que se lo debemos a Javoleno Prisco, un jurista que vivió entre los siglos primero y segundo después de Cristo, de cierta manera comprenden a los anteriores en una síntesis.

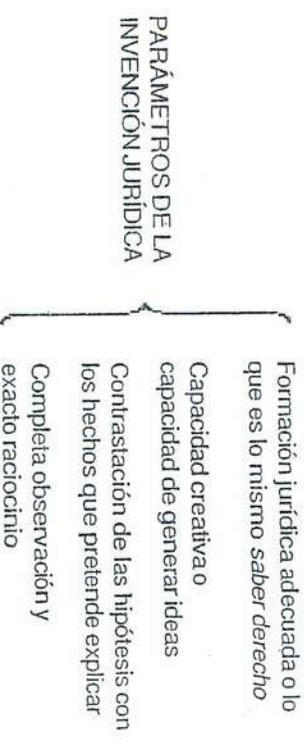


Ilustración 1: Condiciones objetivas y subjetivas de la invención jurídica

Por otra parte, y con el propósito de proponer los elementos del método, Cicerón sostiene que la *inventio* o *heurisis* comprende los siguientes medios: Definición; Comparación; Relaciones; Circunstancias de hecho; Testimonios; y Motivación por lo justo.

Sin lugar a dudas esta enumeración es un buen ejemplo de las operaciones intelectuales y elementos empíricos de los que puede valerse el operador jurídico como investigador. A propósito de ello en el Capítulo 2 se desarrollan, desde nuestro punto de vista, los elementos que podemos usar para descubrir y buscar la solución del caso.

²¹Marco Tulio CICERÓN. De la Invención Retórica. Traducción de Bulmaro Reyes Coria. Universidad Autónoma de México. 1ª edición. Año 1987

El método analítico problemático que proponemos

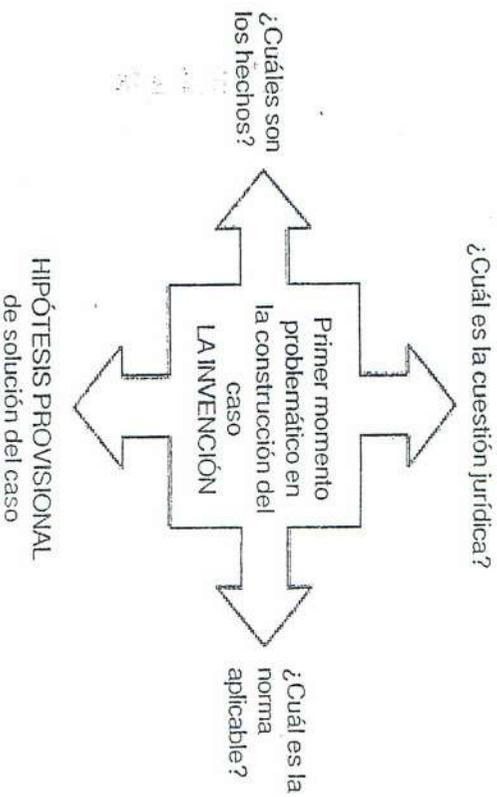


Ilustración 2: Método analítico problemático

El método que aquí proponemos usar para la invención o descubrimiento de la solución del caso es analítico problemático. Coincidentemente, Descartes utilizaba el término *análisis* como un método para resolver problemas mediante ecuaciones, tal como ocurre en la geometría analítica. Entre nosotros tomaremos la propuesta cartesiana de realizar el análisis mediante *preguntas* (y por ende lo predicamos de *problemático*) y funciona como lo formulamos en el esquema de este comienzo.

Las tres preguntas propuestas en que hemos planteado el problema principal: 1) *¿Cuál es la cuestión jurídica?* 2) *¿Cuáles son los hechos?* y 3) *¿Cuál es la norma aplicable?*; funcionan como incógnitas problemáticas nos van a permitir transitar el camino hacia la solución del caso. A su vez, cada una de ellas trae aparejada otros problemas conexos que también tendremos que ir resolviendo. Del resultado de estas operaciones obtendremos una o varias *hipótesis provisionales* de solución del caso, que precisarán ser confirmadas mediante la falsación o refutación y la com-

probación empírica que en el ámbito jurídico hacen a la prueba de los hechos. (sobre la formulación de hipótesis de ensayo, véase el Capítulo 6)

Volviendo al método cartesiano, Descartes no se limitó al uso matemático, sino que lo generalizó, por ejemplo en las *Regulae* y en otros textos el método analítico en el sentido apuntado aparece como un método de razonamiento susceptible de convertirse en un método universal más que el de la dialéctica y de los lógicos partidarios del silogismo.

En efecto, Descartes rechaza el método silogístico, pues si bien permite establecer una cadena de proposiciones, no permite obtener ninguna proposición que sea más verdadera que la premisa mayor. Lo cierto, es que en el silogismo no hay descubrimiento ni desarrollo, pues la premisa menor está incluida en la mayor.

En el ámbito jurídico el silogismo sirve para presentar el problema resuelto pero el camino para resolverlo es analítico y no silogístico. El silogismo es un método de demostración, y no de invención. En efecto, en forma silogística podemos decir que: "quien ha cometido un daño debe repararlo (norma legal—premis mayor—), luego decir que "Juan ha cometido un daño" (hechos del caso—premis menor—) y entonces concluir que Juan debe una reparación".

Pero en un *método analítico* y *problemático*, comenzaremos por admitir que la norma legal, en efecto dice que "quien ha cometido un daño debe repararlo", pero nos preguntaremos si la proposición "Juan ha cometido un daño" (hechos) es verdadera o no. Es decir nuestro problema está en determinar los hechos, que en el ejemplo es *descubrir* si Juan ha cometido un daño, o no. Si acaso la respuesta fuera afirmativa, entonces el silogismo nos serviría para presentar la solución, pero nunca habremos pensado en forma silogística para solucionar el caso.

Método Silogístico	Método problemático analítico (invención)	
Todos los que cometan un daño deben repararlo	Todos los que cometan un daño deben repararlo	
Juan cometió un daño	Juan cometió un daño ¿sí o no?	<ul style="list-style-type: none"> • Se trata de descubrir, de resolver una cuestión. • Juan cometió un daño ¿sí o no? Es un Problema que admite dos tesis distintas y opuestas.
Juan debe una reparación	La conclusión está presupuesta	La conclusión depende de la respuesta a la cuestión (no está presupuesta)

Tabla 1: Comparativa método silogístico y método problemático

Ahora bien, además del sentido que le hemos dado al término *análisis*—como método a través de incógnitas, o método problemático— existe otra forma que también propone Descartes. En efecto en el segundo de los preceptos del *Discurso* propone: “dividir cada una de las dificultades que se examinan en tantas partes como se pueda y como sea necesario para mejor resolverlas”. Entre nosotros estas dos formas están emparentadas puesto que proponemos descomponer el problema jurídico en cuestiones (que son las partes del todo) para resolverlas una a una.

Además, la descomposición del todo en sus partes puede serlo en un sentido lógico o mental. Así se habla del *análisis* de un concepto mediante la investigación de los subconceptos con los cuales el concepto en cuestión ha sido construido, o del análisis de una proposición en tanto se investigan los elementos que la componen. Así, por ejemplo, podemos descomponer las normas jurídicas en cada una de sus partes y éstas en partes más simples para vincular cada parte con los hechos del caso, que también se habrán analiza-

do y descompuesto. Pues el análisis es una forma de resolución (*resolutio*) es decir que se resuelve de lo complejo a lo simple.

Por otra parte, el tercer precepto del *Discurso* cartesiano dice: “Conducir por orden mis pensamientos, comenzando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, para remontar poco a poco, como gradualmente, al conocimiento de los compuestos”. Este precepto es llamado la regla de la *síntesis*. En efecto, el conocimiento de los compuestos constituye la síntesis. Por lo tanto, los dos métodos—análisis y síntesis— tienen que ser complementarios pues la síntesis jugará aquí como el resultado del análisis llevado a cabo.

b) La decisión

De las resultas de las operaciones llevadas a cabo durante la invención habremos obtenido una o más hipótesis provisionales de solución del caso. Éste es el contenido sobre el que se trabajará en el proceso de decisión. Este proceso reconoce una parte cognitiva y valorativa en el que se deberá elegir una de las hipótesis provisionales, haciendo una labor interpretativa. Y una parte volitiva en el que se ejecuta lo resuelto.

En este segundo tramo del razonamiento jurídico, se realiza una proyección hacia el futuro, la cuestión puede resumirse en estos términos: *¿qué se debe hacer?*; siendo éste un *hacer razonado*; pues la voluntad encontró los motivos para obrar en la invención.

Estos motivos, son los que dieron lugar a una hipótesis o teoría sobre una *realidad humana*. (y no de una realidad física) por lo que necesariamente su ejecución—comprendida en el proceso de decisión— va a transformar la realidad sometida a estudio, que es nada más ni nada menos que la de la *acción humana*. Por consiguiente, teorizar sobre lo humano plantea las más graves cuestiones axiológicas y merecen del operador jurídico el mayor escrúpulo y conciencia.

Además de ello, debemos considerar el estado de los conocimientos con que el operador jurídico llega a esta instancia de decisión; pues bien puede encontrarse en absoluta certeza, cierta probabilidad o completa duda.

En síntesis, la etapa de la decisión no puede ser encasillada más que en su naturaleza propia como *acto de la voluntad* que se

resuelve, luego de haber encontrado los *motivos* desde las formas de pensamiento problemático propuesta en la etapa anterior y bajo las advertencias axiológicas que le competen.

Para más, la toma de decisiones y su problemática se hallan desarrolladas con mayor detalle en el Capítulo 7. Mientras que adelantamos aquí que la formulación del proceso de decisión responde a tres cuestiones problemáticas: 1) *¿Qué resolución corresponde dictar?*; 2) *¿Es ello justo?* y 3) *Ejecución de lo decidido.*

¿Qué resolución corresponde adoptar?

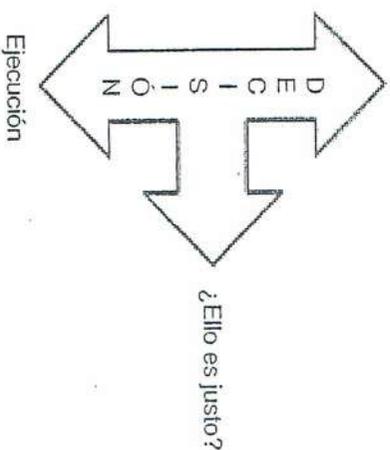


Ilustración 3: Cuestiones en el proceso de decisión jurídica

c) La construcción teórica y la justificación

Tomada la decisión por una de las hipótesis, llega el momento de exponer una construcción teórica del caso y justificarla. En este tercer momento la hipótesis deja de ser provisional para pasar a ser una *teoría*; es aquí en donde la *síntesis* ocupa su lugar pues la teoría se traduce en una exposición sintética.

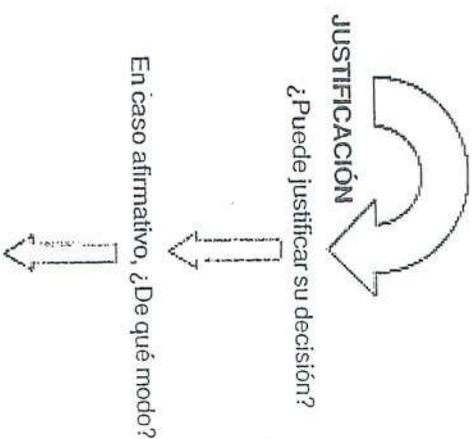
En efecto, la teoría del caso es una construcción intelectual que aparece como resultado del trabajo analítico de investigación. En sí misma es una verdadera explicación y demostración de los hechos a los que se les imputa una consecuencia jurídica. La teoría tiene que ofrecer ciertas consecuencias observables y por consiguiente comprobables o verificables mediante la prueba ofrecida,

otras razones, argumentos y respaldos. Con ello entramos en el terreno de la *justificación* de la teoría del caso.

Recordamos entonces que hemos realizado una primera etapa de conocimiento a la que identificamos como *invención*, una segunda etapa a la que llamamos *decisión* y ahora nos encontramos en la última y tercera etapa que identificamos como *justificación* de la teoría.

En el proceso de la *justificación*, se procederá a brindar el apoyo o respaldo a favor de la hipótesis que se presenta como solución del caso. El *respaldo* o *garantía* brindará las explicaciones y razones que hagan a la hipótesis *aceptable*. Estos son los *argumentos* o *justificadores*, —muchos de los cuales habremos hallado durante la *invención*— que pueden consistir tanto en razonamientos deductivos del tipo lógicos formales como razonamientos inductivos amplificadores, valoraciones, teorías, opiniones, pruebas procesales, precedentes judiciales, presunciones legales, indicios y, en fin, todo tipo de *argumentos* que hagan *razonable* aceptar la *conclusión*.

Para orientarnos en la justificación jurídica trataremos de responder a las siguientes cuestiones:



- ¿Puede enunciarlo en un silogismo judicial? (juez) o
- ¿Puede enunciar una tesis del caso? (abogados)

Ilustración 4: Cuestiones en la justificación jurídica

3. Síntesis esquemática de resolución de un caso jurídico

En el siguiente cuadro ilustramos los tres momentos para resolver un caso jurídico de la manera que lo proponemos en este trabajo:

Etapas del razonamiento jurídico problemático	Formulación de cuestiones
INVENCIÓN (búsqueda de la solución)	¿Cuál es la cuestión jurídica? ¿Cuáles son los hechos? ¿Cuál es la norma aplicable? Hipótesis provisionales
DECISIÓN (elección entre hipótesis probables de solución)	¿Qué resolución corresponde adoptar? ¿Es ello justo? Ejecución
JUSTIFICACIÓN (demostración de la solución hallada)	¿Puede justificar su decisión? En caso afirmativo: ¿De qué modo? El discurso argumentativo
	¿Puede enunciarlo en un silogismo judicial (juez) o ¿Puede enunciar una tesis del caso (abogados)

Tabla 2: Razonamiento jurídico problemático

4. ¿Cómo piensan los abogados?

Existe una lógica jurídica, pero ella no es lógica más que en la medida que utilice las reglas lógicas, cuando ella recurre a las reglas no lógicas—y no por ello lógicas entendidas como irracionales—, tiende más a ser una teoría del razonamiento jurídico.

Pues hasta el momento no hemos encontrado cómo cumplir el sueño de Leibniz que consistía en encontrar una ciencia universal y razonamientos tan tangibles como los de las matemáticas, de suerte que podamos descubrir un error a simple vista y que cuando haya disputas entre gentes podamos simplemente decir: “—Calculemos—”; a fin de ver quien tiene razón.

De hecho no es así en el mundo jurídico, que involucrando todo tipo de operaciones mentales, es esencialmente *problemático*. En efecto, el abogado se enfrenta a un caso. Susceptible de múltiples acepciones vamos a delimitar al término *caso* como “*el suceso o situación de hecho, dada en un tiempo y espacio determinado, que involucra a una o a varias personas particulares e individualizadas, en la relación entre ellas o respecto de éstas con las cosas materiales o inmateriales, presentada al abogado; y capaz de producir consecuencias jurídicas y en el cual existe un conflicto que necesita resolverse, es decir requiere una solución*”.

Es decir que el abogado se encuentra ante una *situación problemática actual: el caso concreto*, que espera ser resuelto y necesita una *solución*. Por lo que, siendo la realidad problemática, el razonamiento que se hace sobre ella será esencialmente de la misma naturaleza. En efecto, por cada problema el abogado plantea varias soluciones—*hipótesis*— que pondrá en juego, descartando algunas, seleccionando otras, las que pondrá a prueba—*confirmación o rechazo de la hipótesis*—, pues un problema desencadena un conjunto de tentativas de solución que puestas a prueba nos permitirá encontrar una solución—que si bien nunca será la única— será la que en principio ha logrado superar y sobrevivir al resto de las soluciones posibles, erigiéndose por el momento como la solución más sustentable dadas las circunstancias del caso.

Otra de las características del razonamiento jurídico es que es *pragmático*. En latín el término *pragmaticus* fue usado para referirse a asuntos humanos y especialmente a asuntos políticos; los cuales abarcaban, de hecho, todos los asuntos del hombre en cuanto a miembro de una comunidad, puesto que lo pragmático se refiere a asuntos o hechos. Esto es propio del caso jurídico y por causalidad también es propio del abogado. Todo pues el hombre pragmático es él que sabe enfocar los asuntos humanos y como hay que resolverlos. Por eso se llamaba *pragmaticus* al hombre de

leyes, al abogado. El hombre de leyes no es un soñador; es un hombre pragmático, es decir útil. Mientras que desde el punto de vista de las leyes Kant habló de "sanciones pragmáticas" las cuales proceden de leyes dictadas para promover el bienestar de la sociedad, la expresión "sanción pragmática" tiene un sentido jurídico, derivado del *pragmaticum rescriptum*, reescrito por el Emperador; de ahí la pragmática es la ley emanada de una autoridad como especificación de un decreto general.

Por otra parte el razonamiento jurídico es *probable*. En la antigüedad se llamaba probable a lo que según todas o la mayor parte de las apariencias, puede ser declarado verdadero o cierto. La probabilidad tiene varios grados según su mayor o menor acercamiento a la certidumbre.

Por ello una de las definiciones más habituales de "probabilidad" desde la teoría del conocimiento ha sido "grado de certidumbre". A partir del siglo XVIII, los escritos de Bernoulli titulados *Ars Conjectandi* (el Arte de la conjetura), y los escritos posteriores de Laplace, tenían una característica común: la de considerar la doctrina de la probabilidad como el arte de juzgar sobre la mayor o menor admisibilidad de ciertas hipótesis a base de los datos poseídos; podemos hablar por consiguiente de una *probabilidad inductiva*.

Es que en definitiva el razonamiento jurídico parte de la percepción de una situación real y particular, la base la constituyen una serie de hechos de los que se trata de extraer cierto grado de certidumbre construyendo algunas hipótesis que sean los más razonables y correctas posibles a la luz de las posibles normas jurídicas aplicables al caso para el logro de la solución del caso concreto.

Por lo tanto los argumentos jurídicos serán probables, esto puesto que consisten en confirmar que los hechos posibles o verosímiles—los hechos pudieron haber acaecido o no, y acaecidos pueden tener un número de variables e incluso justificativos de diversa índole— se encuentran previstos por una norma determinada.

Para ilustrar lo que se entiende por probabilidad, enseña Charles Peirce que hay dos certidumbres posibles respecto a cualquier hipótesis: la certidumbre de su verdad y la de su falsedad. Los números 1 y 0 son apropiados, en este cálculo, para designar estos extremos de conocimientos, mientras que las fracciones que poseen

valores intermedios entre ellos indican, si se nos permite una expresión vaga, los grados en los cuales la evidencia se inclina hacia uno u otro. Esto equivale a investigar hasta qué punto los hechos dados pueden ser considerados como una prueba para demostrar el hecho posible.

Emparentado con el concepto de probabilidad encontramos al de inducción, a propósito de ello hemos anticipado que el razonamiento jurídico responde a una *probabilidad inductiva*. La doctrina sobre el *razonamiento inductivo* como razonamiento probable ha proliferado en los últimos tiempos, y con ello el problema de la "justificación de la inducción". Se trata del problema de por qué se estiman válidas ciertas "inferencias inductivas" a lo que la escuela de Carnap, Keynes, Goodman han arriesgado la respuesta sosteniendo que el problema de la inducción debe tratarse desde el punto de vista de la probabilidad como grado de confirmación. Ello equivale a preguntarse en qué grado o grados puede decirse que una hipótesis es confirmable o en qué medida 'A' es confirmado por 'B', o 'A' es apoyado por 'B', o 'B' proporciona una prueba positiva de 'A'. Algunos autores como Popper han indicado que es mejor emplear el término "corroboración" que "confirmación" o que, en todo caso, debe distinguirse entre corroborar y confirmar.

En efecto, la prueba conducente de un pleito, valdrá como confirmación de los hechos alegados así como la jurisprudencia citada respaldará la hipótesis que defiende el caso jurídico. En otras palabras, las pruebas procesales, las argumentales y las fuentes del derecho como la doctrina y la jurisprudencia, serán pautas de confirmación de las inferencias inductivas del razonamiento jurídico del caso.

La *inducción* merece nuestra más considerada atención tanto en una teoría del razonamiento jurídico. Por lo pronto, hay un concepto amplio, según el cual la inducción es una operación que se ejecuta cuando se alcanza una conclusión determinada sobre un hecho partiendo de otro hecho (se "induce" de este o aquel dato que una determinada persona ha cometido un crimen). Esta es la *inducción reconstruktiva*, usual en las pruebas jurídicas. Luego, hay un concepto estricto, según el cual la inducción es un proceso que va de lo particular a lo universal (o de los hechos a las leyes), que no es sino el paso de lo más especial a lo más general. Este concepto estricto se subdivide en dos formas. Primero,

la *inducción amplificadora* o inducción ordinaria, consistente en enunciar un juicio universal sobre una serie de objetos "cuya reunión permitiría un aserto particular con el mismo sujeto y el mismo predicado". Segundo, la *inducción completa* o inducción formal, consistente en "enunciar en una sola fórmula, relativa a una clase o a un conjunto, una propiedad que ha sido afirmada separada o de los mente de cada uno de los términos que abarca esta clase o de los elementos que componen ese conjunto". Ejemplo de la primera fórmula es la prueba experimental, mientras que la segunda responde a la inducción aristotélica y en todos los casos en que hay una enumeración completa.

Desde el punto de vista lógico, únicamente la inducción formal es válida, pues los procesos de inferencia que son válidos son los que se limitan a transferir el contenido de unos enunciados a otros sin añadir nada en el proceso de transferencia; por ello son inferencias demostrativas, es decir que respetan el contenido de la transmisión. Mientras que la inducción amplificadora y por consiguiente las generalizaciones inductivas, en tanto pasan de un número finito de enunciados singulares, por muy grande que sea su número, a un enunciado universal, se está realizando un salto que lleva consigo una ampliación de contenido; y por lo tanto no es válida en términos lógicos.

Ahora bien, en el razonamiento jurídico es común la utilización de la inducción amplificadora de algunos hechos singulares para apoyar una cierta conclusión fáctica. ¿Cómo se justifica su aceptación?

Para dar respuesta a esta cuestión Swinburne escribe: "Los argumentos que son, en cierto sentido buenos argumentos, y que en cierto sentido, hacen razonable para nosotros aceptar la conclusión, se denominan argumentos inductivos si no son argumentos deductivamente válidos. Pero desgraciadamente, no hay ningún uso preciso convenido para la expresión "argumento inductivo", ni ningún par de adjetivos similares a "válido" y "no válido", para calificar los argumentos inductivos. Remediaré el último defecto usando los términos "correcto" e "incorrecto" con esta función. Diré que un argumento inductivo es aquel que no es deductivamente válido, pero en el cual se pretende que las premisas "hacen razonable" para nosotros aceptar la conclusión".³

³ Richard G. Swinburne, *The Justification of Induction*, publicado por Oxford University Press (1974)

Mientras que por su parte Black afirma lo siguiente: "El término "inducción" será usado aquí para designar todos los casos de argumentación no demostrativa, en las que la verdad de las premisas, aunque no entraña la verdad de la conclusión, pretende ser una buena razón para creer en ella".⁴

Pues de eso se trata el razonamiento jurídico, de *hallar las razones que hagan probable la causa*, por ello empiezan a jugar ideas como la de probabilidad, apoyo evidencial, creencia racional; es decir que el argumento pretende ser una *buena razón* para creer en la conclusión y las premisas *hacen razonable* creer en la conclusión. En este sentido, el pensamiento del operador jurídico reside más en la invención que en la demostración en forma.

Desde el momento en que hemos dividido el razonamiento jurídico en *momento inventivo* y *momento justificatorio*, hemos puesto el acento en ello, en que existe una teoría de la justificación que se ocupa de la *confirmación*, el *apoyo* o *respaldo* a favor de la probable solución del caso planteada como hipótesis problemática.

Mientras tanto, los abogados también utilizan el *razonamiento deductivo* que es una manera de razonar que se caracteriza por el hecho de que efectúa inferencias deductivamente válidas a partir de determinadas reglas dadas previamente. La fuerza de la deducción depende exclusivamente de su forma, de su verdad formal.

Consiste en un encadenamiento de premisas que tiene carácter analítico y no va más allá de la forma lógica, porque no amplía nuestro conocimiento empírico.

Este razonamiento extrae las consecuencias necesarias a partir de las premisas. Este razonamiento se caracteriza por la certeza que proporciona y porque permite la determinación de los hechos, probando mediante la inferencia que algo debe ser.

El razonamiento deductivo jurídico parte de la norma (N), después plantea un caso (C) y finalmente llega a la conclusión, que es el resultado (R).

La lógica deductiva con estructura silogística del tipo enunciado, es el propio de las sentencias judiciales, pero ello de ninguna manera refleja las operaciones mentales que llevaron al juez a plantear dicho silogismo. En todo caso, este silogismo juega su papel principal en el contexto de justificación.

⁴ M. Black, *Inducción y probabilidad*, Madrid: Cátedra (1979)

Veamos, por qué decimos que la fórmula: norma-caso-resultado no es la forma como pudo haber pensado el juez: es imposible que el juez sepa antes de conocer el caso, qué norma jurídica aplicar, si precisamente no conoce el caso, imagínese que aplique una sanción sin importarle si el imputado cometió tal o cual delito. En definitiva, es imposible anticipar la norma que se va a aplicar sin conocer el caso.

Por último cabe agregar, que mucha tinta se ha derramado sosteniendo que la lógica no juega ningún papel en el *momento inventivo*, no creemos que ello sea así, pues quizá este argumento se apoya en una confusión de método con lógica; quizá podamos decir con razón que no existe un método de invención que nos asegure encontrar una única solución válida, pero ello no significa que el operador jurídico deba encontrarse a tientas y ciegas arrojando normas al aire y extraviándose entre los hechos del caso, sino que sugierimos ordene su trabajo para economizar tiempo y esfuerzo, y que si bien no existe garantía alguna que arribará a la mejor solución (porque en derecho nunca hay una solución única que resuelva el caso, pues existen tantas como interpretaciones sean posibles), un método puede ayudar. Teniendo presente no existe un único método. Y por lo demás, en todo razonamiento humano juega la lógica porque justamente es ella la que se ocupa de los razonamientos y valga que los razonamientos no puedan ser correctos, siempre hay actividad racional cuando pensamos. Quizá, en el momento de invención, poco nos preocupe la concantenación exacta de nuestras proposiciones, y de hecho sólo nos preocupará ello al tener que justificar la solución hallada; pero que no detengamos atención a ella no significa que no estemos realizando inferencias lógicas de todo tipo, que ciertamente serían muy difícil de explicar ordenadamente o de un único modo posible, pero ello no implica que de hecho existan.

Capítulo 2

Los caminos del descubrimiento

1. Las definiciones

"En Derecho Civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada" (Javoleno Prisco - Siglo II d.c.).

La jurisprudencia clásica hula de encerrar el Derecho en fórmulas, porque la realidad podía ser mucho más amplia que los términos de la definición sin perjuicio de que toda interpretación es susceptible de múltiples sentidos. Y de allí su carácter problemático.

No obstante ello, *definir* en el mundo del derecho es ineludible y *las interpretaciones* su consecuencia. Definir, etimológicamente significa trazar una línea de demarcación entre dos cosas; indicar los límites que circunscriben los objetos; en una palabra, determinar con exactitud los fines o límites de una cosa.

Ahora bien, cuando las definiciones vienen de la experiencia o de la realidad jurídica social, que se da en un lugar y tiempo determinados, no tienen una exactitud o certeza matemática, en efecto; la palabra, dice Kant, que designa un objeto puede continuar designándolo, y tener, sin embargo, hoy una significación, y mañana otra, por adición o sustracción de caracteres, y también por la invención de algunos enteramente nuevos. Como ejemplo puede citarse la diferente definición que hoy día se da a la patria potestad de la que se daba en la antigüedad y así el alcance que tenía la patria potestas bajo la Ley de las XII Tablas que comprendía el poder del pater familias de vender a sus propios hijos como esclavos y hasta de darles muerte. En la actualidad la patria potestad

se define como el conjunto de derechos y obligaciones o deberes que la ley reconoce a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos mientras éstos son menores de edad o están incapacitados, con el objetivo de permitir el cumplimiento a aquéllos de los deberes que tienen de sostenimiento y educación de tales hijos. Y mientras que en caso de divorcio la patria potestad respecto de los hijos la mantiene uno de los ex cónyuges; también parece esta definición tendiente a modificarse en nuestros días ya que se está planteando en la sociedad la necesidad de otorgar la patria potestad a ambos padres, aun en caso de divorcio. Por ello, de esta definición como toda otra que se da en el ámbito del derecho, no podemos asegurar que no variará más adelante.

Indudablemente los operadores jurídicos nos desempeñamos en un mundo de palabras e interpretaciones, los abogados pensamos con palabras y no con signos como los matemáticos, fuera de nosotros los textos normativos están hechos con palabras, detengámonos en lo que llamamos en nuestros escritos "hechos": aquellos son en realidad expresiones lingüísticas de eventos pasados fruto de una reconstrucción hecha a la luz de la norma, es decir que son una *interpretación* de los hechos.

Ahora bien, la *interpretación de hechos y palabras* supone el manejo de las definiciones. En efecto, ante una situación de hecho que se nos presenta, la analizamos desde un enfoque jurídico y éste supone a las definiciones que obran en nuestra memoria como conocimientos previos adquiridos.

Por ello nuestro modo de afrontar cualquier problema dependerá del estado de nuestros conocimientos. Así, por ejemplo, un problema de compraventa dependerá principalmente de los conocimientos que tengamos de las notas esenciales del término "compraventa" y de su naturaleza jurídica, es decir de su definición.

La definición es una expresión que indica lo que algo es (esencialmente). Por ello para determinar si el negocio que tenemos en estudio en un caso X, se trata, según nuestro ejemplo, de una compraventa, debemos recurrir a lo que esencialmente es, es decir a su definición.

En el caso de la compraventa la definición está dada por el legislador, en efecto, el Código Civil argentino define a la compraventa como "un contrato en el que una de las partes se obliga a

transferir la propiedad de una cosa y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero".

Por ende, encontramos definiciones en los cuerpos legales, aunque no en demasía, sino especialmente cuando la definición usual del término en cuestión no resulta suficiente a los fines del legislador —vaguedad, brevedad—, o incluso cuando se le otorga un sentido distinto al que mantiene el conocimiento vulgar. Las *definiciones legislativas* otorgan cierta seguridad jurídica, son obligatorias para el intérprete por lo que acotan las interpretaciones arbitrarias. No obstante ello, dada las escasas definiciones positivas, se hace necesario recurrir a las *definiciones doctrinarias* y a las *definiciones judiciales* dadas en la interpretación y aplicación de la ley.

Ahora bien, muchas veces, para resolver un problema jurídico, habrá que hacer definiciones de la definición, es decir *definir los términos de la definición*. Éste es un razonamiento analítico que nos va a permitir descomponer el todo de la definición general en sus partes y ver sus características: a esta operación la llamaremos *definición analítica*, y es un medio estratégico para avanzar en la solución de un caso; precisamente cuando sus partes (caracteres) son llevados al ámbito de los hechos del caso particular.

Así en el ejemplo dado es posible tratar de definir que entendemos por "precio de una compraventa", y entender que "el precio debe ser serio", es decir "no irrisorio" y quizá descubramos que en los hechos del caso se ha pagado un precio irrisorio y por lo tanto se trata de una donación encubierta. Aun así, puede no ser fácil, y que se haga necesario averiguar si lo pagado es realmente irrisorio según los datos del mercado, y entonces estaremos haciendo una interpretación de los hechos. Para más, en el inciso 5 de este Capítulo, empleando el ejemplo dado, haremos un análisis de cada uno de los elementos y los definiremos para correspondernos con un supuesto caso.

Con lo dicho hemos demostrado que la definición bien puede exceder la realidad, y a su vez ser insuficiente en sí misma, y que por otra parte, los operadores jurídicos no sólo interpretamos normas sino primordialmente hechos.

En efecto, no tenemos en el derecho un lenguaje artificial que pueda formar un sistema perfecto, sino un cierto lenguaje técnico

aún insuficiente y desbordado por la realidad social. Las palabras del mundo del derecho están formadas por un grupo de términos de uso corriente del lenguaje, por ciertos términos técnicos y unas cuantas definiciones de distintas fuentes; todo ello hace que interpretar sea un mal necesario.

Para concluir, la atención a las definiciones es reconocerle a las palabras su propia fuerza. Dificilmente podamos pensar sin valernos de palabras. El poder de las palabras radica en las ideas que ellas sugieren y en los hechos sobre los cuales se basan dichas ideas. Por ello el lenguaje es la expresión viva y necesaria del pensamiento, las palabras vienen a ser para las ideas lo que el fenómeno es a la substancia. Por ello se dice que pensar es “hablar consigo mismo”. Las palabras son el cuerpo del pensamiento. Sin embargo también puede suceder que el lenguaje restringa o ensanche los límites de la idea vertida en él—problemas de brevedad y vaguedad— y entonces otra vez precisaremos de definiciones, interpretores e interpretaciones.

2. La analogía

La palabra *analogía* significa una semejanza más o menos próxima, y por consiguiente que es susceptible de una multitud de grados, que hacen a las conjeturas de mayor o menor verosimilitud, y nuestros juicios más o menos probables. Esta semejanza puede ser de naturaleza, de propiedades esenciales o accidentales, de relaciones y aun de fenómenos producidos por diferentes causas. Cuando la semejanza comprende todas estas cosas, y además es perfecta, no cabe duda alguna que entonces hay una verdadera *identidad*; pero cuando sólo comprende algunas, o si las comprende todas, no es perfecta, porque hay gran diferencia en los grados, entonces no hay más que analogía. La aplicación de nuestras conclusiones en virtud de esta semejanza se llama *razonamiento por analogía*.

Condillac⁵ distingue tres clases de analogía, que pueden mirarse como tres grados diferentes: 1) analogía fundada en simples

relaciones de semejanza; 2) analogía fundada en las relaciones de un medio a su fin respectivo; y 3) analogía cuyo fundamento son las relaciones estrechas que ligan las causas con sus efectos, y a éstos con aquéllas. La más débil de todas estas analogías es la primera, es decir, la que se funda en las simples relaciones de semejanza, y por consiguiente el juicio es también el menos probable, es una simple conjetura. Sigue a ésta en grados de fuerza y de probabilidad la segunda; y sobre todas ellas está la tercera. La *analogía* es un procedimiento que, para el operador jurídico, tiene al menos cuatro aplicaciones:

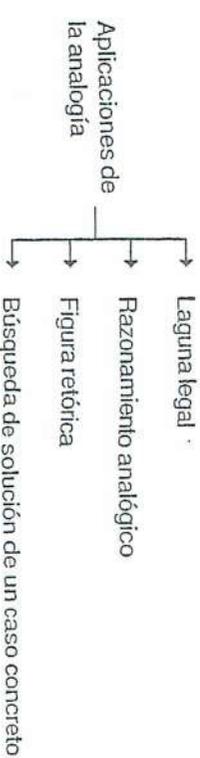


Ilustración 5: Aplicaciones jurídicas de la analogía

Para el primer supuesto, visto que el juez en todos los fueros menos en materia penal, no le es permitido dejar de juzgar bajo pretexto (o la realidad) de silencio (*laguna legal*), oscuridad o insuficiencia de la ley; resulta que se encuentra obligado a aplicar al caso concreto que le está sometido los *principios de leyes análogas* que serían de aplicación a casos similares. En materia penal no se aplica la analogía dado el fundamental principio de que “no hay delito ni pena sin previa ley que lo establezca”, en derecho penal no puede haber ninguna laguna sino inexistencia del delito, en una palabra el juez penal no puede crear delitos so pretexto de analogía con otros.

⁵ Étienne Bonnot de Condillac, abate de Mureau (Grenoble, 30 de septiembre 1714 - Beaugency, abadía de Flux, 3 de agosto 1780), fue un filósofo y economista francés

de la segunda Ilustración. Su obra fundamental es *Traité des sensations* o *Tratado de las sensaciones* (1754), obra en la que sostiene que todos los conocimientos y todas las facultades humanas provienen de los sentidos exteriores o, mejor, de las sensaciones, por lo cual no hay ideas innatas, por ello se lo considera el padre del Sensualismo francés.

Además de lo dicho se suelen distinguir dos tipos de analogía: la *analogía legis* que, partiendo de una proposición jurídica concreta, desenvuelve su idea fundamental eliminando de ella todos los factores no esenciales para aplicarla a los casos que encajan en ella, y la *analogía juris*, que arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares y extrae de ellas, por vía de inducción, principios más generales para aplicarlos a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley.

Como fuente de conocimiento, la analogía es por demás de fecunda, y da origen a una multitud de hipótesis por la cual las mejores, pueden ser el punto para conseguir más tarde una tesis. El *razonamiento por analogía* permite una forma inductiva de argumentar fundada en que si dos o más entidades son semejantes en uno o más aspectos, entonces es probable (conjeturamos) que existan entre ellos más semejanzas en otros aspectos. En este sentido dos objetos son análogos porque concuerdan en ciertas relaciones entre sus respectivos elementos, por ejemplo sea la comparación entre dos personas y la establecemos en las relaciones de edad, estudios, nivel socio económico y entonces si resultan que ambos tienen: la misma edad, la misma formación académica, que ambos tienen: el mismo nivel socio-económico, es muy posible que tengan los mismos gustos de literatura científica. Esta conclusión no es concluyente —hemos hecho una *inferencia por analogía*— sin embargo existe la probabilidad de que así sea.

También como fuente de conocimiento, pero aplicada al ámbito de la política, decía Reid⁶. “La analogía es también la sola base de la política. Estamos seguros de que las mismas causas producen siempre la paz y la guerra, la tranquilidad y las sediciones, la riqueza y la pobreza, la prosperidad y la decadencia, porque la naturaleza humana se reproduce con sus principales caracteres, de cualquier manera que se constituya la sociedad”.

⁶ Thomas Reid (1710-1796) fue un filósofo escocés y uno de los fundadores del “sentido común” de la escuela de la filosofía. Su obra más importante fue “Una investigación sobre la mente humana a los principios del sentido común”. Su filosofía apoya el conocimiento a través de los sentidos con más la consideración de la memoria, la imaginación, los conocimientos relativos a las clases de cosas, la naturaleza del juicio, el razonamiento y el gusto.

Asimismo examina un conjunto de temas relacionados con la ética y los rasgos distintivos de la acción humana.

Desde el punto de vista de la *retórica* la analogía da sentido a la figura de la *Comparación*, ésta destaca el parecido o comunidad de elementos de una cosa con otra, incluyendo los conectores comparativos: “como, cual o tal, o bien” utilizando el verbo “parecer” o el adverbio “así”. Por ejemplo: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. En este texto normativo se compara y se asimila a los contratos con la ley, utilizando el conector “como”. Asimismo como argumento retórico la analogía puede considerarse como un medio de prueba de una afirmación, tiene la fuerza de una conjetura más o menos probable, mientras que si la usamos para refutar, su efecto es más ventajoso, pues suministra un argumento irresistible y sin réplica. Ésta es la manera habitual de refutar un argumento análogo. Señalamos diferencias relevantes que hacen la comparación impracticable. Por ejemplo:

“Efectivamente, Hircio fue honrado por César; pero estos honores concedidos al talento y al mérito resplandecen. En cambio tú, (Marco Antonio), que tampoco puedes negar haber sido honrado por el mismo César, ¿qué serías si no te hubiese favorecido tanto? ¿A qué hubieras llegado por tu mérito?”

Consecuentemente, vista la riqueza indiscutible que aporta la analogía, para resolver un problema jurídico que se nos plantea podemos con frecuencia utilizar la solución de un caso análogo.

La analogía entre casos implica realizar un procedimiento lógico que trate de inducir de soluciones particulares de otros casos el principio íntimo que los explica, para buscar en seguida si las condiciones por las que rige este principio se dan en el caso que tenemos que resolver. Básicamente las condiciones vienen dadas por la semejanza entre los hechos de los casos que se comparan. Aquí está el meollo, en los hechos. La cuidadosa comparación entre casos similares es el fundamento de la jurisprudencia, siendo ésta el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido.

De alguna manera, se trata de considerar lo que nos enseña el pasado acerca de asuntos como el que debemos resolver. Por ello, no habrá juez ni abogado, que no tenga un trato cotidiano con los repertorios de jurisprudencia.

⁷ Ob. cit., Cicerón...

La importancia de los pronunciamientos judiciales varía según el prestigio del tribunal que ha dado el precedente y se acentúa si coincide con la solución dada al problema por otros magistrados, cuanto mayor es la coincidencia en la solución dada por distintos tribunales, mayor es el grado de legitimidad y probabilidad de dicha solución.

Frecuentemente el mismo problema jurídico recibe dos o más interpretaciones distintas de los tribunales—esto corrobora el principio de la imposibilidad de una única interpretación jurídica—; será entonces tarea del operador jurídico elegir una solución entre las varias que se le presenten.

Para ello, puede atender a la que presente—a su criterio— buenas razones para aceptar su conclusión es decir la que se le parezca como la más razonable; o elegir la que presente mayor apoyo empírico en cantidad de fallos coincidentes pues esto aumenta el grado de certidumbre y hace más probable su solución o la que falseable o refutable no encontramos la manera de desmentirla, así si hemos hallado que todos los fallos estudiados sostienen que “no es necesario probar el daño moral”, esta proposición es hasta ahora la que ha sobrevivido y no ha sido falsada; y será la que elegiremos, pues hasta el momento no ha sido contraria dicha. Ahora bien bastará encontrar un fallo judicial que diga que “el daño moral debe probarse”, para debilitar esta doctrina—no diremos que es falsa a propósito del campo sobre el que estamos trabajando, el de la opinión, el de la adhesión, el de la interpretación—sino que más bien diremos que si un único fallo aislado la contradice, es una opinión más con un alto grado de probabilidad.

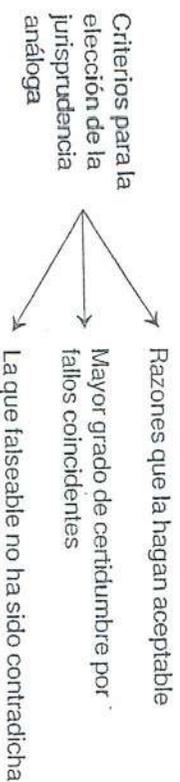


Ilustración 6: Criterios de elección jurisprudencia análoga

Por otra parte, no sólo es posible buscar un problema análogo en los precedentes judiciales sino también en nuestra memoria.

La propia experiencia en casos similares que ya hemos resuelto, nos acercaría aún más a la solución del nuevo problema.

La asociación de ideas provocará que evoquemos una idea y ésta llamará a la siguiente, así la memoria de las relaciones reproduce los conocimientos adquiridos en tiempo pasado.

Entonces la memoria, la experiencia y el razonamiento analógico, son buenos recursos en nuestra tarea inventiva.

Por último, para que el caso análogo nos sirva de guía de investigación, es necesario que el procedimiento inductivo que en ella se apoya se sujete a las reglas generales de la inducción, y a las especiales de la analogía. Estas reglas pueden resumirse en las siguientes:

1. Deberían observarse cuidadosamente y compararse con escrupulosidad las semejanzas y contrastes de los puntos esenciales de los casos que se comparan, especialmente cada una de las cuestiones de hecho que hacen al presupuesto fáctico de la aplicación de una norma.
2. En segundo lugar se aplicará el mismo cuidado en la comparación de las interpretaciones que sobre una misma norma han dado los distintos tribunales.
3. Cuando comparemos dos o más casos judiciales entre sí, debemos saber que cualquiera que sea el grado de semejanza, los juicios resultantes de la inducción análoga no pueden ser más que probables, debiendo esta probabilidad estar en proporción del número de caracteres semejantes, y de la importancia que éstos tengan.
4. Si las semejanzas entre los casos, después de comprobadas por la observación, se aumentan hasta el punto de convertirse en identidad, entonces desaparecería la analogía, se restablece la inducción completa y los casos son idénticos. Sin embargo, tratándose de criterios judiciales y de interpretaciones, no podemos arriesgar que en el caso que nos toca atender, la solución judicial que se dará sea idéntica a los casos comparados, aunque la probabilidad del juicio tiene un grado importante de certeza. Todo ello *excepto* que la sentencia con la que se compara nuestro caso sea obligatoria. Excepcionalmente, el fallo dictado por algunos tribunales superiores, en ciertos casos fijados por la ley, es *obligato*.

torio. Tienen ese carácter tanto las distintas salas del mismo tribunal, como para los jueces que dependen jerárquicamente de él, los fallos dictados en *tribunal pleno* por las Cámaras Nacionales de Apelación.

Ahora bien, ¿qué ocurre si la analogía es perfecta en comparación con un fallo de Corte, es decir que hay identidad? ¿Podemos arriesgar con certeza la solución?

En principio, respecto de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo que hace al control de constitucionalidad, la doctrina es que resulta *inter partes*, vale decir, ceñidos al caso concreto. Es decir que la norma resulta inconstitucional para el caso, pero sigue en vigencia. Es decir que una norma puede resultar constitucional para un pleito e inconstitucional para otro.

¿Pero es esto así en la realidad? ¿No es vinculante para los tribunales inferiores los fallos de la Corte Suprema?

Al respecto dice Sagüés⁸ que existe un *derecho consuetudinario constitucional* elaborado por la propia Corte Suprema que impone a los tribunales inferiores a ella el *deber jurídico* de seguir sus criterios, más allá de los casos donde fueron expuestos y en todos los escenarios (derecho federal, común o local).

Puede hablarse —continúa diciendo— de una jurisprudencia vinculante u obligatoria de la Corte, pero condicionada: el tribunal inferior está habilitado para apartarse de ella, siempre que sus fundamentos sean: a) valaderos; b) diferentes a los ya examinados por la Corte.

En comparación de nuestro sistema con el Common Law y el *stare decisis* estadounidense (igualdad, previsibilidad y economía); —finaliza diciendo el constitucionalista— que en la Argentina su Corte Suprema nacional también creó una especie de *stare decisis criollo* respecto de los fallos de ella misma.

Por lo tanto, podemos decir que, si la identidad existe respecto de fallos de la Corte Suprema nacional, nos encontramos en condiciones de arriesgar *casí* con certeza la solución que corresponde, y decimos *casí*, porque tampoco son extraños en la Corte los *cambios de criterio*.

⁸ Néstor Pedro Sagüés. La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. y Argentina. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Vol. 4, Santiago, Chile, año 2006

3. La intuición

En ocasiones, aun cuando el abogado no sepa la respuesta a un problema planteado, "le huele" bien o mal o intuye como por instinto que la solución es en tal o cual sentido.

Esta forma de conocimiento se llama *intuición* y está íntimamente relacionada con lo que Aristóteles señala como *sagacidad*. En efecto en la ética nicomaquea el estagirita dice: "La sagacidad de espíritu también es una cosa distinta de la sabia deliberación; y se aproxima mucho al feliz hallazgo"⁹. Mientras que en los *Primeros Analíticos*, la sagacidad aparece definida como una intuición de las relaciones: "la sagacidad es la facultad de encontrar el término medio rápidamente"¹⁰.

En consecuencia la intuición puede entenderse como sagacidad, perspicacia, la posibilidad de ver inmediatamente y como por instinto una idea o situación o la solución de un problema.

Es de Henri Bergson la teoría de que "hay que cosas que la inteligencia sola es capaz de buscar sin poder encontrarlas por sí misma. Esas cosas sólo el instinto las hallará, pero jamás las buscará. Es que el hombre ser inteligente conserva algo de instinto. Si, por un esfuerzo de tensión especial, pudiéramos hacer coincidir por un instante en un punto, la inteligencia y el instinto, tendríamos una intuición —breve pero profunda— de la vida. A esa podría aplicarse la siguiente definición: "llámase intuición esa especie de simpatía intelectual por lo cual nos transportamos al interior de un objeto para coincidir con lo que tiene de único y, por consiguiente de inexpressable"¹¹.

Para Bergson la intuición está en la línea del instinto. Este filósofo sostiene que la inteligencia y el instinto son modos de operar de la conciencia, mientras que la inteligencia está hecha para el cálculo y los conceptos. El instinto, dice: "es infinitamente docto y maravillosamente ignorante", conoce lo que conoce de un modo absoluto, pero es ignorante de su propia sabiduría. Brota de la vida misma y

⁹ Aristóteles. Ética a Nicómaco. Editorial Medf. Año 2010.

¹⁰ Aristóteles. Tratados de Lógica (El Organon). Editorial Porrúa. Año 2011.

¹¹ Manuel García Morente. La filosofía de Henri Bergson. Editorial Encuentro. Año 2011.

hacia ella dirige su marcha, mira en una sola dirección, obra por inspiración como el artista.¹²

Uno de los aspectos destacables de la intuición bergsoniana es que es una intuición de realidades o inclusive de la realidad. La realidad se abre a la intuición cuando se desarticulan y rompen las categorías espaciadoras y pragmáticas del pensamiento. Para Bergson la intuición capta la realidad verdadera, la interioridad, la duración, la continuidad, lo que se mueve y lo que se hace; mientras que el pensamiento rompe la realidad en fragmentos separados, los analiza y los descompone.

Por ello, cuando se habla de *conocimiento intuitivo* se marca la diferencia con el *conocimiento discursivo*, puesto que se contraponen. Mientras el *conocimiento por intuición* es inmediato, directo; el *conocimiento discursivo* supone la operación que se ejecuta discutiendo la razón por una serie de términos medios, hasta poner en recíproca relación los dos extremos y por eso recibe el nombre de discurso.

Las ideas acerca de la intuición se hallan divididas a lo largo de la historia, mientras que unos sustentan la teoría de que la intuición es un verdadero conocimiento, otros en cambio; si bien han admitido la existencia de actos de aprehensión directa, sostienen que no es por ella que podemos alcanzar un conocimiento propiamente dicho. Asimismo se han reconocido dos tipos de intuición: la *intuición sensible* y la *intuición no sensible*. Mientras que la primera refiere a datos, objetos, procesos, etc. percibidos por los sentidos, en cambio la segunda tanto si se trata de aprehensión sensible o existencias, se halla más allá de toda aprehensión sensible.

Sin embargo, pese a las dudas acerca de la trascendencia o intrascendencia de la intuición como forma de conocimiento, el mundo jurídico le ha reconocido una importancia especial, valga el ejemplo cuando Calamandrei menciona el protagonismo que, a su juicio, puede tener la intuición en la construcción de una sentencia judicial, y asegura que: “al juzgar, la intuición y el sentimiento tienen muy a menudo una participación más importante de lo que a primera vista parece; no por nada, diría alguno, sentencia deriva de sentir”¹³.

¹² Ob. cit. García Morente...

¹³ Piero Calamandrei. Ellogio de los jueces escrito por un abogado, Cap. X, Edit. EJEA, año 1956.

Ahora bien, no se trata de apoyar las sentencias, u otros actos procesales en corazonadas y premoniciones, sino de aceptar que de vez en cuando, como juristas, hemos tenido la experiencia de hallar una solución en forma inmediata; claro que con la salvedad que ésta sólo puede ser el inicio de un razonamiento inductivo completo. Debemos entonces como diría Bergson —seguramente lamentándose— “destronar la intuición en conceptos” y aún más, tenerla primero como hipótesis para proceder a su confirmación. En definitiva, en tanto planteamos que el pensamiento jurídico es problemático y tiende por tanto a descubrir una solución, la intuición juega un papel de cierta importancia en el procedimiento inductivo, abre caminos, pues cuando ella obra somos capaces de ver las relaciones que comprende la totalidad de una situación jurídica con una claridad sólo comparable a la luz del sol y la evidencia se nos aparece de manera espontánea e inmediata.

4. La inducción y la deducción

Hemos visto que algunas veces una idea brillante o la solución del problema se nos aparecen a la mente con tanta claridad y tan espontáneamente, que ni es posible dudar de ellas, ni se necesita esfuerzo de ningún género, ni análisis ni reflexión para conocerlas —es éste el *conocimiento intuitivo*—; pero hay otras, cuyo conocimiento exige de parte de nuestra mente un procedimiento más laborioso, una especulación racional más o menos lenta, según la serie de términos intermedios que necesitamos recorrer para obtenerlas. Esta especulación, este procedimiento, se llama *discursivo*, porque; en efecto, la razón discurre, cuando sube de lo particular a lo general (*inducción según la lógica clásica o inducción en sentido estricto*), o baja de lo general a lo particular (*deducción*). En todos estos casos la razón no hace más que relacionar dos ideas, que no aparecen directamente relacionadas, mediante la interposición de otras.

Entonces, en sentido estricto, el procedimiento racional, en virtud del cual por la observación de varios hechos particulares, llegamos al conocimiento de los principios generales aplicables a todos los hechos, se llama *inducción*.

Ahora bien, cómo se explica que se pueda dar esa especie de salto que salva la gran distancia que separa las dos extremidades de la línea formada por el hecho particular y el principio general, que es el fruto de la inducción. ¿Por qué tendríamos que confiar en la inducción? Existe un principio que lo justifica, conocido como *principio de la inducción*, y formulado por Newton en los términos siguientes: "*Effectuum generalium ejusdem generis ecedem sunt causee*", el cual podríamos traducir de este modo: "en igualdad de circunstancias unas mismas causas producen siempre unos mismos efectos."

Ahora bien, el *concepto de inducción* puede entenderse con un *sentido más amplio* que el que hemos enunciado hasta aquí según la lógica clásica, en tanto puede ser considerado como un pensamiento que partiendo de hechos particulares trate de alcanzar ciertas conclusiones conjeturales tratando de llegar a una generalidad. Entendido de esta forma, la inducción es una forma de *samiento conjetural* que precisará ser demostrado para tener un cierto grado de certeza. Por ello, entendemos que las conclusiones o *inferencias inductivas* son *probables*, es decir que admiten un mayor o menor grado de confirmación. Creemos que esta forma de razonamiento es la que utiliza el operador jurídico en la valoración de la prueba y en el conocimiento de los hechos. Mientras que la inducción en sentido estricto es la propia de las conclusiones dogmáticas del derecho. Para más sobre el *razonamiento jurídico probable*, la *probabilidad inductiva*, el *razonamiento inductivo*, y el *razonamiento deductivo*, puede verse el punto 4 del Capítulo 1.

El *procedimiento inductivo* tiene una importancia extraordinaria en el ámbito jurídico. En efecto, de la inducción realizada sobre las normas de una determinada rama del derecho se logra obtener los principios que gobiernan aquélla, y éstos forman los *principios fundamentales* de cada rama del derecho.

Los *principios jurídicos* obtenidos por *inducción* son enunciados generales y básicos que comprenden una serie indefinida de situaciones; que cumplen esencialmente una *función normativa* y una *función interpretadora*. En el primer supuesto, los principios integran el derecho actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; mientras que en el segundo supuesto, actúan como criterio orientador del operador jurídico.

Muchos de los principios se encuentran enunciados por la dogmática jurídica para cada rama del derecho y son harto conocidos por los abogados (así en el derecho penal: *in dubio pro reo*; *nulla poena sine lege*; en el derecho laboral: *in dubio pro operario*; *primacia de la realidad*; *irrenunciabilidad*; en el derecho de familia: *interés superior del niño*, sólo por dar unos escuetsos ejemplos. A los que se suman los *principios generales del derecho* que resultan de la inferidos de la Constitución Nacional); pero aún así, siempre que el operador jurídico se encuentre frente a un caso por resolver puede descubrir por *inducción* otros principios generales, que aunque no sean de importancia *fundamental* para ser enunciados como principios de esta clase, sin embargo pueden llegar a ser esenciales para el caso que tiene que resolver, pues toda *generalización inductiva* le resultará útil, si es que puede inferir de ella consecuencias normativas para solucionar el caso individual; pues bien puede ser un mecanismo para generar hipótesis. Es decir que toda *inducción* es útil en tanto su conclusión sirva de principio para una *deducción*.

En efecto, la *deducción* es un procedimiento racional, en virtud del cual la inteligencia desciende de los principios a los hechos particulares, de las leyes a sus respectivos fenómenos. Como consecuencia de ello la deducción se nos aparece como el complemento natural y necesario de la inducción.

En efecto, en la deducción hallamos que su punto de partida es el mismo que el de término de la inducción, y que el punto de término de aquélla es el mismo que el de partida de este conocimiento que queremos completar. Por esto primero es inducir que deducir; pues nos es imposible bajar, si antes no hemos subido; la posición de ciertos principios generales es de absoluta necesidad, para deducir de ellos las consecuencias que contienen, y que legítimamente se desprenden mediante la intervención de ciertas ideas intermedias que nos permiten relacionar las verdades generales con las particulares:

Si la deducción consiste al referir un hecho particular a su principio, un fenómeno a su ley respectiva, entonces no hacemos más que sacar de ese principio una de las muchas consecuencias que en él se contienen; puesto que el hecho particular puede mirarse como la especie de un género que nos es bien conocido y determinado.

Todo el mecanismo de la deducción consiste en relacionar dos ideas con una tercera, y deducir de esta relación la que existe entre las dos primeras. La fórmula que para esto se emplea se la conoce con el nombre de silogismo.

Un ejemplo:

Toda escritura pública es un instrumento público (premi-
sa mayor —verdad general—)

El poder para pleitos del Dr. Pérez es una escritura públi-
ca (premisa menor - particular o dato)

Luego el poder para pleitos del Dr. Pérez es un instru-
mento público (conclusión)

El principio que sirve de fundamento para deducir el hecho particular de la verdad general se formula del modo siguiente: *Dos cosas idénticas con una tercera son idénticas entre sí.*

Este principio es para las deducciones afirmativas: para las negativas se formula en los términos siguientes: *Dos cosas de las cuales una es idéntica con una tercera, y otra no lo es, no son idénticas entre sí.*

5. Hipótesis y conjeturas

Frecuentemente el abogado piensa a partir de *hipótesis*, se mueve en un mundo de conjeturas; busca qué hipótesis formular al caso, conjetura sobre cómo sucedieron los hechos, plantea *hipótesis de trabajo* para lanzarse a la investigación; entre otras tareas de esta índole.

La palabra *hipótesis* es griega, y significa literalmente en nuestra lengua *suposición*.

La hipótesis es un juicio probable o dudoso, que se admite interinamente como cierto, para explicar un hecho o una serie de hechos. La hipótesis es muy admisible, porque hay ocasiones, en que no puede satisfacerse la curiosidad natural de saber, sin recurrir a suposiciones más o menos probables. Esta aplicación es muy útil en las ciencias y en el razonamiento jurídico. Todo, pues, en el orden de las investigaciones hay que comenzar con algo, que por lo común es una conjetura o tentativa.

En consecuencia toda hipótesis no es más que una suposición, una *conjetura*, es decir, un juicio más o menos probable, más o menos dudoso, que se admite provisionalmente como verdadero, a fin de explicar un hecho o una serie de hechos.

Por la necesidad de conocer y de resolver el problema el hombre se remonta de conjetura en conjetura, de suposición en suposición; hasta llegar al término deseado. Esta es la marcha que ha seguido la humanidad desde sus comienzos; pues desde el momento en que los hombres empezaron a hacerse preguntas, se entregaron a conjeturas más a menos racionales, más o menos absurdas; pero que tenían por objeto la satisfacción de una necesidad imperiosa, el deseo de saber, y aquietar la agitación de la mente, arrastrada por la curiosidad.

Así vemos en la historia todas las ciencias, a medida que los hombres adquirían mayor número de conocimientos, nuevas hipótesis sustituían a las antiguas, que ya parecían ridículas y pueriles; hasta que por último llegó el momento de dar una cumplida explicación, y la misma hipótesis se convirtió en una tesis o teoría. En estas líneas queda dibujada a grandes trazos toda la importancia de las hipótesis, y los grandes servicios que han prestado a todas las ciencias: en ellas hemos indicado cómo las hipótesis mismas han pasado al dominio de la ciencia; y por ellas se comprende que los primeros pasos de los grandes pensadores han sido unas verdaderas hipótesis.

En efecto, la astronomía, las ciencias naturales, la filosofía, la geología y otras muchas deben a las hipótesis sus más preciosas verdades, y los sabios que han immortalizado su nombre han seguido por esta vía, como lo prueban Copérnico, Keplero, Descartes, Newton, Cuvier y otros muchos. Mas no se crea que la utilidad de las hipótesis y su importancia desaparece cuando no están confirmadas por las investigaciones ulteriores, y defraudan por consiguiente las esperanzas de sus inventores; pues, como dice Hartley, una hipótesis que sirve para explicar un gran número de hechos, aunque no sirva para todos, nos ayuda a disponer en un orden conveniente estos mismos hechos, a descubrir otros nuevos, y a hacer experimentos útiles para los futuros observadores. Bien sabemos que las hipótesis han sido combatidas por muchos filósofos, muy particularmente por los celosos y ardientes discípulos de Bacon, apoyándose en la reprobación enérgica que

Newton hace de ellas en algunos pasajes de sus obras; pero ahora bien el mismo Newton ¿no se valió de las hipótesis y se inmortalizó con ellas? Pues ¿qué fue su sistema sobre la ley del movimiento de los cuerpos celestes más que una verdadera hipótesis, hasta que recibió su confirmación de la observación y del cálculo? Además la teoría de Newton abraza dos partes, una que está confirmada por la observación y el cálculo, y otra que descansa en una simple conjetura, en una hipótesis: la primera es la doctrina de que los cuerpos marchan hacia su centro en una velocidad que está en razón directa de su masa, e inversa del cuadrado de su distancia; la segunda es la creencia de que esta marcha resulta de una fuerza atractiva que les es inherente, y no de una fuerza impulsiva que obra sobre ellos del exterior. El mismo Newton nos dice que al valerse de la palabra atracción no ha querido significar más que el hecho y la ley del movimiento de los cuerpos, y no la causa del mismo movimiento.

En fin, ejemplos desde las ciencias, son abundantes, así también el sistema de Copérnico o la teoría de Franklin sobre la electricidad, pero no nos extenderemos mucho más en ello, por exce-der los objetivos de este trabajo, y porque sería interminable, pasar por todas ellas, para probar los grandes servicios que en todos los tiempos y en todas las materias han reportado las ciencias del uso de las hipótesis.

No sólo a las ciencias sirven las hipótesis sino al mismo razonamiento jurídico que busca la solución del caso, precisamente veremos más adelante como vamos ensayando hipótesis e interpretaciones en búsqueda de la resolución de un caso jurídico.

Ahora bien, sea cual sea la aplicación de las hipótesis para que puedan ser legítimas y provechosas deben sujetarse a ciertas condiciones, que pueden formularse en los términos siguientes:

1. La hipótesis no debe ser absurda en sí misma, ni estar en contradicción con conocimientos evidentes.
2. La hipótesis no debe ser complicada ni formada por capricho, sino hija de la necesidad, e inspirada por la inteligencia.
3. La hipótesis debe ser propia para explicar aquello para que ha sido inventada, es decir que debe ser tal, que se sigan de ella como por una consecuencia necesaria todos los hechos para cuya explicación ha sido inventada: sin esta circunstancia la hipótesis no será más que una ficción caprichosa.

A estas condiciones debemos agregar ciertas reglas que conviene tener presentes para el buen uso de las hipótesis, y para evitar los escollos que con tanta frecuencia se presentan al dejarse llevar indiscretamente por ellas. Estas reglas son las siguientes:

1. Es necesario formarse una idea exacta de la cuestión que se propone examinar; considerarla por todas sus fases, estudiar por separado y en conjunto todas sus propiedades, comparándolas entre sí, para ver su mutua dependencia, y lo que tienen de común y de diferente.
2. Deben elegirse entre las propiedades y circunstancias de los hechos los más relevantes, procurando hallar una manera de explicarlos o si se encuentra alguna contradicción; pues la hipótesis sólo recibe su confirmación de la explicación cumplida de todos los hechos, y de la exactitud y precisión de todos sus grados.
3. Para asegurarse de una hipótesis, y darle toda la certidumbre posible, es necesario examinarla de cerca y sacar sus consecuencias. Y confirmarla.
4. Debe tenerse presente que mientras la hipótesis no deje de serlo, no puede inspirarnos más que un mínimo de probabilidad y debemos aspirar al mayor grado que podamos alcanzar.

Charles Peirce —filósofo norteamericano fundador del pragmatismo— supo darle un lugar privilegiado al conocimiento hipotético al que él llamó *abducción*, encontró a este procedimiento muy cercano a la intuición, con la única diferencia que el primero no puede someterse al análisis lógico, mientras que sí es posible hacerlo sobre el segundo. Asimismo, señala que la generación de la hipótesis —abducción— no puede explicarse fácilmente y lo justifica de este modo: “Me parece que el enunciado más claro que podemos hacer de la situación lógica... es afirmar que el hombre tiene un cierto insight, no lo suficientemente fuerte para ser más a menudo correcto que erróneo, pero lo suficientemente fuerte para ser abrumadoramente más a menudo correcto, dentro de las Ter-tercerdades, los elementos generales de la naturaleza... Esta facultad tiene, al mismo tiempo, la naturaleza general del Instinto, que

imita los instintos de los animales al sobrepasar los poderes generales de nuestra razón y al dirigirnos como si estuviéramos en posesión de hechos que están enteramente más allá del alcance de nuestra naturaleza.^{14b}

“Es evidente —escribe—, que si el hombre no poseyera una luz interior tendiente a conjeturar... demasiado a menudo acertadamente (por lo que no puede pensarse en el azar), hace tiempo que la raza humana habría sido extinguida de la faz de la tierra por su incapacidad en la lucha por la existencia...^{15a} Además sostiene que los distintos elementos de una hipótesis están en nuestra mente antes de que seamos conscientes de haberla formulado, “pero es el hecho de ensamblar lo que antes nunca habíamos soñado ensamblar, lo que enciende la sugestión antes de nuestra contemplación^{16a}. Por ello la gestión de una hipótesis, es para el filósofo “un acto de penetración”, de ‘sugestión abductiva’ que se nos acerca ‘como un relámpago’^{17a}.”

Para concluir, se hace necesario delimitar la cuestión con cierta rigurosidad y tomaremos en primer término a Aristóteles en tanto sostiene que ni la hipótesis ni el postulado son algo “que se debe creer necesariamente^{18a}”. Por otro lado, Kant manifestó que la imaginación no debe ser “visionaria”, sino “inventiva”. Las hipótesis no deben ser asunto de mera opinión, sino fundarse “en la posibilidad” del objeto.^{19a} Acorde con ello vamos a admitir las hipótesis, cuando éstas se expresan en proposiciones en principio confirmables, o que se espera que puedan confirmarse.

Por lo pronto, las hipótesis son indispensables para la ciencia y con mayor razón para el operador jurídico, quien se mueve en un mundo problemático y si bien son un andamiaje destinado a desaparecer cuando el edificio está construido, poseen un valor propio e indiscutible en el conocimiento humano.

¹⁴ Charles Sanders Peirce. *Collected Papers*. Thoemmes Continuum. Año 1997.

¹⁵ Ob. cit., Peirce...

¹⁶ Ob. cit., Peirce...

¹⁷ Ob. cit., Peirce...

¹⁸ Aristóteles. *Tratados de Lógica (El Organon)*. Editorial Porrúa. Año 2011.

¹⁹ Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura*. Edit. Losada. 1st edición. Año 2006.

6. La división

Cuando examinamos un problema jurídico que queremos resolver, consideramos el caso como un todo. En un momento un detalle nos llama la atención, después otro y seguidamente volvemos a concentrarnos en el todo, pero lo vemos de una manera diferente. Por lo tanto hemos *dividido* el todo en sus partes y hemos recompuesto dichas partes en un todo más o menos diferente.

En la división metódica la idea es considerada como un todo, cuyas partes se enumeran, y se denominan *miembros de la división*.

El *todo* puede considerarse de dos modos, que en latín están expresados por *totum* y *omne*. El primero representa la colección de elementos que integran un conjunto; la enumeración discreta de estas partes se llama *partición*; y los miembros que resultan, *partes integrantes*. El segundo *todo* es una idea general, un todo lógico, distribuido en clases menos generales o subordinadas: la separación y enunciación de estos elementos subordinados constituye la *división* lógica, y los miembros resultantes se llaman *partes subjetivas o inferiores*.

Las reglas clásicas de la división lógica son éstas:

- Debe ser íntegra: abrazar todas las partes del todo;
- Debe ser opuesta: cada miembro ha de excluir a los demás y;
- Debe ser adecuada: no debemos ser escasos, ni redundantes, al formar los miembros de división.

Cuando dividimos el problema jurídico en cuestión jurídica, hechos del caso y el supuesto de hecho contenido en la norma aplicable; hemos logrado separar y reagrupar cada uno de los datos en un contexto significativo, entonces la información se puede comparar, contrastar, clasificar supuestos y establecer nuevas relaciones y conexiones entre ellos.

Para un examen más detallado conviene considerar cada dato de los hechos por separado, para que los hechos se conviertan en datos se hace necesario *procesar la información* jurídica de tal manera que se conviertan en *unidades mínimas de información* y se los pueda trabajar precisamente como *datos*.

Mientras que, el supuesto de hecho de la norma que hemos encontrado como aplicable, también se puede dividir en sus partes que pasan a formar la condición del problema.

Veamos un ejemplo muy simple:

Supongamos el caso, que la cuestión jurídica consiste en declarar la naturaleza jurídica de un negocio que celebraron dos partes en las que una de ellas transfirió la propiedad de una cosa mientras que la otra la recibió y pagó un precio cierto en dinero.

Hecha la primera aproximación a los hechos, nuestra hipótesis provisional es que la norma aplicable es la de la compraventa, pues la definición legal de compraventa según el Código Civil argentino es la siguiente: "es un contrato en el que una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero".

Ahora bien, podemos dividir el supuesto en sus partes y entonces decir que la condición que se debe cumplir en los hechos del caso es que:

- 1) Una parte transfiera la propiedad de la cosa (y verificamos que hay una escritura traslativa de dominio);
- 2) Que la otra parte se obligue a recibirla (y verificamos que el comprador se encuentra en posesión de la cosa) y a
- 3) Pagar un precio en dinero (y verificamos que existe un recibo de pago por el precio)

Y seguidamente buscar *pruebas* que confirmen cada una de las partes del supuesto.

Por lo tanto hemos dividido el supuesto de hecho de la norma en todas sus partes para verificar si se cumplen en los hechos del caso concreto, es decir que hemos establecido una *relación* con los datos del caso.

Ahora bien, supongamos que si bien se ha pagado un precio en dinero, observando el recibo advertimos que se pagó un precio irrisorio; ¿corresponde declarar que el negocio en cuestión es una compraventa? Es evidente que no, y que en realidad se trata de una donación encubierta. Por lo que la mera hipótesis tiene que ser desechada y surge entonces la nueva hipótesis.

Asimismo si concluimos que se trata de una donación hemos hecho una *variación* del problema, en efecto habiendo mantenido algunos de los datos hemos introducido uno nuevo que califica al precio pagado: es irrisorio; y por lo tanto con ello cambia la figura jurídica y el supuesto de hecho es que "se transfiere gratuitamente".

Vemos entonces que aun cuando aparecía evidente la naturaleza jurídica del negocio, al descomponer el problema en sus partes hemos descubierto una solución diferente a la que se nos aparecía como inmediata y prácticamente indudable. Y no sólo eso, sino que lo que teníamos por el todo ha variado, lo entendemos ahora de una manera diferente, pues nunca existió un precio serio, sino que siendo un precio irrisorio la transferencia de la propiedad obró gratuitamente lo que la convierte en donación y no compraventa.

Por lo demás, ya nos hemos referido a la importancia de las definiciones, por ello si el problema jurídico lo requiere, al dividirlo y examinar sus partes puede ser necesario referirse a la definición de ciertos términos.