

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA APLICADA AL LITIGIO

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

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

#### CAPÍTULO I

#### INTERPRETAR, ARGUMENTAR Y SUBSUMIR

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

#### CAPÍTULO II

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

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

#### CAPÍTULO III

#### CONCEPTO Y TIPOS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

## CAPÍTULO IV RETÓRICA

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

## CAPÍTULO V LÓGICA

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

## CAPÍTULO VI FALACIAS

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

## CAPÍTULO VII PONDERACIÓN

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

**CAPÍTULO VIII****REPASO**

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

**CAPÍTULO IX****LA FÓRMULA DEL PESO, ¿RECURSO ÚTIL O MODA?**

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

**CAPÍTULO X****LA TEORÍA ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

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

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

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

**CAPÍTULO XII****LOS “ARGUMENTOS FUERTES”**

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

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

**CAPÍTULO XIII**

**LOS CASOS DIFÍCILES O COMPLEJOS**

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

**CAPÍTULO XIV**

**ANÁLISIS DE CASOS COMPLEJOS**

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

**CAPÍTULO XV**

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

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

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

**CAPÍTULO XVI**  
**LA “CONVENCIONALITIS”**

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

**CAPÍTULO XVII**  
**POSIBLES ANTINOMIAS EN EL CASO CONCRETO**

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

## CAPÍTULO XVIII

### ARGUMENTO POR ANALOGÍA

§ 18.1. Un ejemplo de argumento por analogía.....	169
---	-----

## CAPÍTULO XIX

### ARGUMENTACIÓN SOBRE HECHOS Y PRUEBA: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y FÓRMULAS MATEMÁTICAS PARA CUANTIFICAR DAÑOS

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

## CAPÍTULO XX

### ARGUMENTOS SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIAL Y PUNITIVO

§ 20.1. Introducción.....	185
§ 20.2. El caso en estudio.....	186
§ 20.3. ¿Qué resarce la indemnización por daño extrapatrimonial?.	187
§ 20.4. Cuantificando el daño punitivo con la “Formula Testa”.....	188
§ 20.5. A modo de conclusión.....	190

## CAPÍTULO XXI

### EL DAÑO MORAL O EXTRAPATRIMONIAL EN EL CCC: LA TEORÍA DE LA SATISFACCIÓN

§ 21.1. Introducción.....	193
§ 21.2. Ejemplos de esta teoría.....	193
§ 21.2.1. El caso del error de diagnóstico.....	193
§ 21.2.2. El tango es un sentimiento que se indemniza.....	194

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

## CAPÍTULO XXII

### ARGUMENTACIÓN SOBRE INTERESES MORATORIOS

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

## CAPÍTULO XXIII

### ARGUMENTACIÓN EN TORNO A OBLIGACIONES EN DÓLARES: LAS OBLIGACIONES EN DÓLARES FRENTE AL CEPO Y EL CUMPLIMIENTO "POR EQUIVALENCIA"

§ 23.1. Introducción.....	233
§ 23.2. Obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de dar moneda extranjera.....	234
§ 23.3. Primer caso: "Hobaica, Olga María C/ Campos, Teresa Angela y Otros S/ Ejecución Hipotecaria".....	236
§ 23.4. Segundo caso: "R. K. E. c/ B. C. S/ Liquidación de la comunidad".....	238
§ 23.5. ¿Obligación de cumplimiento imposible?.....	241
§ 23.6. De vuelta con el caso "Hobaica" (ejecución hipotecaria)..	241

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

### TERCERA PARTE: EJEMPLOS Y CONSEJOS PARA UNA MEJOR ARGUMENTACIÓN

#### CAPÍTULO XXIV

##### RECURSOS

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

#### CAPÍTULO XXV

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

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