

**XVIII CONFERENCIA NACIONAL DE ABOGADOS**

**San Miguel de Tucumán, 10, 11 y 12 de agosto de 2.016**

**COMISIÓN I.-**

**LA ABOGACÍA FRENTE A LOS PRINCIPIOS, VALORES Y  
CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN QUE INSPIRAN EL NUEVO  
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. EJERCICIO DE DERECHOS E  
IMPLICANCIA EN RELACIÓN A LOS DERECHOS SOCIALES**

**Presidente : Dr. Juan Formaro .-**

**SUB TEMA: EL DEBER DE RESOLVER**

**AMBROSIO LUIS BOTTARINI  
COLEGIO DE ABOGADOS DE PERGAMINO  
ITALIA N° 832. PERGAMINO (Bs.As.)  
Tel. 02477 427620 // 435936  
E mail: bottarini@bbt11.com.ar**

## DEBER DE JUZGAR VS. DEBER DE RESOLVER

El artículo 3 del Código Civil y Comercial reza: ***“Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”***

Este artículo es tratado por algunos autores como un correlato del art.15 del Código velezano (Fissore, Diego. Código Civil y Comercial bajo la dirección de Alberto Bueres. Ed.Hamurabi.T.I, pág.70). Equiparan la obligación de juzgar a la de resolver. La diferencia es sustancial. No solamente desde el punto de vista de los antecedentes históricos-legislativos-jurídicos, si no sobre la base de los fundamentos ius filosóficos de la nueva normativa. La nueva legislación impone una mayor carga al juzgador.

El derogado art.15, tiene su origen en el código sardo, y luego tratado en la legislación francesa. Los jueces no podían dejar de fallar bajo pretexto de silencio, obscuridad o ineficiencia de las leyes. Es decir ante la insuficiencia del ordenamiento jurídico, tenían la obligación de fallar. En los antecedentes históricos cuando ello sucedía el rey o el parlamento le debían suministrar al juez los elementos para que cumpliera con su cometido (ver: Buso Eduardo Código Civil Anotado. T.I, pág.136.Ed.Ediar.Bs.As.1944; Spota Alberto G. Tratado de Derecho Civil.T.I.V.1, pág.383.Ed.Depalma.Bs.As.1947).

El Código Civil y Comercial se aparta de la fórmula tradicional del *non liquet*. Ahora el juez no solamente tiene el deber de resolver sino también de fundar razonablemente su resolución. Así el Estado ha instituido a uno de sus poderes (el judicial) para resolver los asuntos jurídicos, prohibiendo expresamente el reenvío a otros poderes.

Si bien de manera genérica se mantiene tal como lo expresara Vélez "el deber de fallar", la nueva filosofía que ha inspirado la reforma incluye a nuestro criterio dos aspectos fundamentales: el deber de que las decisiones sean "fundadas" y además que sean de modo "razonable". Este último aspecto, a nuestro criterio es trascendente y que ha sido tema de debate por destacados juristas, cuando el legislador refiere que la decisión debe ser razonable ¿Qué significa "razonable"?: son aquellas que únicamente respetan las reglas de la lógica deductiva.

"Razonablemente fundada" es una expresión que "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias". Doctrina configurada por el Alto Tribunal a partir del precedente "Rey c. Rocha" (1909). Escribe el prestigioso constitucionalista Nestor Sagüés, a través de una dilatada familia de resoluciones objeto de diversas clasificaciones -las que exhiben un exceso ritual manifiesto; incongruentes; auto contradictorias; que prescinden de prueba o de hechos notorios, etc.-, concluyen en un común denominador: la ausencia de una decisión "razonablemente fundada".

Como se añade en los Fundamentos (III, 4), "el requisito de la razonabilidad" es "un estándar de control de la decisión judicial", por lo que no constituyen tales aquellas resoluciones que arriban a resultados disvaliosos o antifuncionales. Bajo esta lógica se obtiene una consecuencia no menor: si lo valioso viene a ser sinónimo de lo no arbitrario y, por tanto de lo razonable, de acuerdo con el alcance asignado a los principios y valores expresados en el art. 2º, se concluye que *la decisión razonablemente fundada de este artículo no es otra que una decisión moral.*

El art. 3 CCyC, no resulta ser una norma aislada. El art.171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, se refiere que las sentencias deben ser fundadas en el texto expreso de la ley, o en los principios generales del derecho. Los Códigos Procesales Civiles de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, ya se referían a que las sentencias interlocutorias como las definitivas deberían ser fundadas en ley.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también evolucionó en el sentido de la reforma así en el año 1999, se refería que los jueces "deben resolver el fondo del litigio" (Fallos: 322:324),(según doctrina del art.15 del código derogado). En fallos posteriores se pronuncia que los jueces deben resolver de manera razonable de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente (Fallos. 335:1305). En causas del derecho previsional también se refiere que debe dejarse sin efecto un fallo en el cual no se ha fundado de manera razonable (Fallos.331:373).

Como expresáramos la nueva norma no solamente habla que las resoluciones deben ser fundadas, sino que esa fundamentación debe ser razonable y el principio de razonabilidad es el contrario al de arbitrariedad.

Esta manda legal es indelegable. El no cumplimiento de la misma acarrearía la invalidez de la resolución judicial. Los argumentos de derecho son decisivos para la validez del acto jurisdiccional. La Corte Federal ha entendido que una resolución no es "razonablemente fundada" cuando: a) los fundamentos solo reflejan la voluntad de los jueces; b) no se brinda razones suficientes para omitir elementos conducentes para la resolución del litigio; c) existe un error lógico; d) existe tergiversación de las constancias de la causa; e) se prescinde

de dar un tratamiento adecuado a la controversia existente, de conformidad con lo alegado y probado, y la normativa aplicable; f) se carece de una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa; g) falta fundamentación seria; h) existen pautas de excesiva latitud; i) establece fundamentación solo aparente; j) se aparta de las reglas de la sana crítica; k) se remite a pronunciamientos anteriores, sin referirse a cuestiones oportunamente propuestas y conducentes a la solución del juicio; l) se carece de un análisis razonado de problemas conducentes para la solución de la causa; entre otras razones. (Herrera Marisa- Caramelo Gustavo. Código Civil y Comercial de la República Argentina.pág.16. Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica).

Por ello podemos afirmar que la falta de razonabilidad es la falta de sentido de justicia.( Alvarez Gardiol Ariel. El concepto de lo razonable como aproximación a lo justo.www.eldial.com.ar).

Lo expuesto por Belluscio-Zannoni comentando el art.15 del Código Civil derogado en cuanto que, el juez debe resolver el conflicto a falta de toda otra norma tendrá que resolver de acuerdo a lo que dicte su sentido de justicia (Código Civil.. T.1, pág.76.Astrea.Bs.As.1978); no es suficiente de acuerdo a la actual norma, como bien los dice Daniel Vitolo “No pueden admitirse sentencias carentes de fundamentos, determinadas por la sólo voluntad del juez o con omisiones sustanciales para la adecuada solución del conflicto, es decir que tienen la obligación de fundarla”.(Código Civil y Comercial Comentado y Concordado.T.I,pág. Errepar.Bs.As.2016).

Ello es así porque el juez, ni aun cuando es libre, es completamente libre. Él no puede innovar a gusto y placer. No es un caballero errante que va de un lado a otro a voluntad, en procura de su propio ideal de belleza o bondad. El debe sacar inspiración de principios consagrados. (Ves Losada Alfredo. El Derecho Como experiencia.pág.118.Abeledo Perrot.1960). O sea que el límite de la libertad del juez lo pone el criterio de continuidad con el ordenamiento jurídico, en el sentido de que la sentencia y, en particular su fundamentación, deben ser reducibles al ordenamiento. (Frondizi Román Julio. El razonamiento y las decisiones judiciales. En El Siglo XXI y el Pensamiento forense. Pág.176.

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Filosofía del Derecho. Córdoba 2000.)

Todo ello en base a la fuerte influencia del derecho público sobre el derecho privado.

## CONCLUSIÓN

Por lo expuesto concluimos que toda resolución judicial debe ser razonablemente fundada, so pena de nulidad. Compartimos plenamente con Olsen Ghirardi en su expresión ***que Cuando se dice fundada significa bien fundada, desde el punto de vista legal y lógico.*** (Introducción al razonamiento forense.pág.11.Bs.As.2003). En definitiva toda resolución judicial que no esté razonablemente fundada acarrea la nulidad de pleno derecho.