

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
--------------------	---

CAPÍTULO I

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA NOTARIAL	13
--	----

1. La argumentación jurídica.....	13
2. Concepto y concepciones de la argumentación, según Atienza	14
3. El contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación	16
4. Distinción entre <i>explicación</i> y <i>justificación</i>	19
5. La posición del escribano frente al Derecho.....	21
6. La argumentación jurídica notarial, la toma de decisiones y el punto de vista interno del Derecho	26
7. Los argumentos y su uso notarial.....	28
8. La argumentación jurídica notarial como un deber ético	30
9. ¿Por qué es importante la argumentación jurídica notarial?	32

CAPÍTULO II

EL DERECHO Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO	35
---	----

1) El Derecho, su producción, determinación y aplicación	35
1.a) Producción del Derecho.....	36
1.b) Determinación del Derecho.....	38
1.c) Aplicación del Derecho	39
2) La intervención notarial en la producción del Derecho	40
3) La intervención notarial en la determinación del Derecho ..	42
4) La intervención notarial en la aplicación del Derecho	43
5) El razonamiento jurídico en la aplicación del Derecho.....	44
5.1) Concepciones sobre la aplicación del Derecho	44
5.1.a) Aplicación del Derecho como subsunción.....	44
5.1.b) Aplicación del Derecho como construcción normativa	45

5.1.c) Aplicación del Derecho como procedimiento analógico	46
5.2) El razonamiento jurídico en la aplicación del Derecho, en especial, en el ámbito notarial.....	47
5.2.a) El razonamiento silogístico y la determinación de sus componentes	47
5.2.b) La justificación del razonamiento silogístico	52
5.2.c) El razonamiento no silogístico con predominio valorativo	53

CAPÍTULO III

LA JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA DEL RAZONAMIENTO SILOGÍSTICO

57

1) Introducción	57
2) La fijación de los hechos y la valoración de la prueba	58
2.a) Los hechos y su prueba	58
2.b) La fiabilidad del instrumento notarial de tipo latino para fijar la premisa fáctica.....	60
2.c) Diferencias en la comprobación de la premisa fáctica entre el estudio de títulos y el negocio presenciado por el escribano	62
3) La interpretación de los hechos	64
3.a) ¿Qué es la interpretación y para qué se interpretan los hechos?	64
3.b) La interpretación de los contratos y sus reglas	65
3.b.1) Opiniones doctrinarias.....	65
3.b.2) Mi opinión.....	68
3.b.2.1) La interpretación de los contratos cuando se genera una controversia entre los propios contratantes.....	69
3.b.2.2) La interpretación de los contratos con relación a los terceros.....	71
3.c) La interpretación de los contratos solemnes	72
3.d) La interpretación del testamento y sus diferencias con la interpretación contractual	76
3.e) Algunos principios relevantes para la interpretación de los negocios jurídicos	82
3.e.1) El principio de buena fe	83
3.e.1.1) El principio de la razonabilidad como derivado del principio de buena fe.....	85
3.e.2) El principio de búsqueda de la voluntad común de los contratantes	87

3.e.3) El principio de conservación del acto jurídico.....	88
3.e.4) La semiótica jurídica como herramienta útil para la interpretación	91
4) La calificación del acto.....	93
5) La integración de los contratos	94
6) Los casos difíciles y los problemas en la determinación de la premisa fáctica.....	99

CAPÍTULO IV

LA JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA NORMATIVA

DEL RAZONAMIENTO SILOGÍSTICO.....101

Subcapítulo I

Aspectos vinculados a la interpretación notarial103

1) La interpretación de las disposiciones normativas de origen público	103
2) Tipos de interpretación según los sujetos que la realizan...	104
3) La interpretación jurídica notarial y su doble dirección en la determinación de la premisa normativa	107
4) Problemas en la determinación de la premisa normativa...	108
5) Desde la interpretación <i>estricta</i> y amplia a la interpretación <i>literal</i> y <i>correctora</i> (restrictiva o extensiva)	110
6) Las técnicas interpretativas para desarrollar la actividad interpretativa.....	112

Subcapítulo II

Técnicas para justificar una interpretación literal o declarativa .. 115

1) El argumento de lenguaje común, el lenguaje técnico y las definiciones legislativas.....	115
1.a) Noción	115
1.b) Ejemplos de utilización del argumento de lenguaje común, del técnico y de definiciones legislativas.....	118
1.c) Problemas interpretativos vinculados al lenguaje	121
2) El argumento de la no distinción	123
3) El argumento a contrario	125

Subcapítulo III

Técnicas para justificar una interpretación

correctora restrictiva129

1) El argumento de disociación como técnica de interpretación restrictiva y como técnica que forma parte del proceso de integración de la ley.....	129
2) La justicia formal como fundamento del argumento de disociación	132

3) La oposición entre el argumento de disociación y el de no distinción	132
4) Esquema explicativo de la interpretación restrictiva a través del argumento de disociación.....	133
5) Ejemplos de utilización del argumento de disociación por la doctrina uruguaya.....	134
5.a) Alcance de la expresión <i>bien registrable</i> del artículo 380 CGP	134
5.b) Compraventa forzada entre cónyuges.....	137
6) Planteamiento de un caso en sede de mandato con relación al artículo 2070 CC	139

Subcapítulo IV

Técnicas para justificar una interpretación

correctora extensiva	143
Introducción al tema	143
1) El argumento analógico o <i>a simili</i> o <i>a pari</i>	143
1.a) Noción	143
1.b) El argumento analógico como técnica interpretativa y como técnica integrativa	146
1.c) La oposición entre el argumento analógico y el argumento a contrario.....	148
1.d) Ejemplos de utilización del argumento analógico como técnica de interpretación extensiva en la doctrina y jurisprudencia uruguaya	148
1d.1) La enajenación y el artículo 1296 CC	148
1d.2) La incapacidad natural que resulta del propio acto y el artículo 439 CC.....	151
2) El argumento <i>a fortiori</i>	152
2.a) Noción	152
2.b) El argumento <i>a fortiori</i> como técnica interpretativa y como técnica integrativa	153
2.c) Ejemplos de utilización del argumento <i>a fortiori</i> como técnica interpretativa en la doctrina y jurisprudencia uruguaya	155
2.c.1) El artículo 1955 numeral 6 inciso 2 y la ganancialización cuando se construye en terreno parte propio y parte ganancial.....	155
2.c.2) Los artículos 646 y 1211 CC y la posesión del promitente comprador con idoneidad para prescribir.....	156

Subcapítulo V**Técnicas para justificar tanto una interpretación literal****como una correctora restrictiva o extensiva159****Introducción al tema 159****1) Los argumentos de interpretación sistemática 160****1.a) Combinación de disposiciones (*combinato desposto*) 162****1.b) El argumento de la *sedes materiae*..... 164****1.c) El argumento de la constancia terminológica 168****1.d) El argumento de la inconstancia terminológica 169****1.e) Interpretación de acuerdo a las construcciones
dogmáticas o evolución científica 170****1.e.1) El comerciante fallido no es incapaz,
a pesar de que el artículo 1280 CC
exprese que lo es..... 170****1.e.2) El negocio representativo sin poder
no es nulo, a pesar de que el artículo 1255 CC
exprese que lo es..... 172****1.e.3) Responsabilidad civil extracontractual
por hecho del dependiente 174****1.f) Criterios para resolver antinomias 174****1.f.1) Noción de antinomia 174****1.f.2) Criterios para resolver antinomias 176****1.f.2.a) El criterio jerárquico..... 176****1.f.2.b) El criterio cronológico 178****1.f.2.c) El criterio de la especialidad 179****1.f.2.d) El criterio de competencia
o prevalencia 179****1.f.3) Insuficiencia de criterios para resolver
antinomias..... 180****1.f.4) Conflictos entre los criterios para resolver
antinomias..... 180****1.f.4.a) Conflicto entre el criterio jerárquico
y el cronológico 181****1.f.4.a.1) Consideraciones generales..... 181****1.f.4.a.2) ¿Qué ocurre si el conflicto se presenta
entre un principio de jerarquía constitucional
y una ley posterior?..... 182****1.f.4.b) Conflicto entre el criterio de
especialidad y el cronológico 184****1.f.4.b.1) Consideraciones generales..... 184****1.f.4.b.2) Un debate planteado en la doctrina
uruguaya..... 186****1.f.4.c) Conflicto entre el criterio jerárquico
y el de especialidad 191**

1.g)	Interpretación conforme	193
1.g.1)	Noción	193
1.g.2)	Interpretación conforme a una norma superior	193
1.g.3)	Interpretación conforme a los principios jurídicos	194
1.g.4)	Ejemplos de aplicación de la técnica de la «interpretación conforme» por la doctrina uruguaya ...	197
1.g.4.a)	<i>Ejemplo 1: El artículo 3 de la ley 19.090 y la interpretación conforme a la Constitución</i>	197
1.g.4.b)	<i>Ejemplo 2. La partición con un heredero falso y la interpretación conforme al principio de conservación de la partición.....</i>	200
2)	El argumento «psicológico» o «teleológico subjetivo» y el «teleológico objetivo»	201
2.a)	Noción	201
2.b)	El argumento «psicológico» o «teleológico subjetivo» y la escuela de la interpretación exegética	202
2.c)	La utilización conjunta y equilibrada del argumento teleológico subjetivo y el objetivo.....	203
2.d)	Ejemplos de utilización del argumento «psicológico» o «teleológico subjetivo»	205
2.e)	Ejemplo de utilización del argumento «teleológico objetivo»	206
3)	Argumento «apogógico» o de reducción a lo absurdo	207
4)	Argumento de la naturaleza de las cosas o «naturalista» ...	210
4.a)	Noción	210
4.b)	La doctrina estática y la doctrina dinámica de la interpretación	212
5)	El argumento de autoridad y el recurso a los precedentes..	214
5.a)	Noción de argumento de autoridad	214
5.b)	Ejemplos de utilización del argumento de autoridad...	216
5.b.1)	Ejemplo hipotético de argumento de autoridad en la interpretación de disposiciones normativas.....	216
5.b.2)	Ejemplo hipotético de argumento de autoridad en la interpretación de los hechos	217
5.c)	Noción de recurso a los precedentes.....	217
5.d)	El uso del argumento de autoridad y el recurso a los precedentes judiciales en la profesión notarial.....	219
5.e)	La importancia del uso de estos argumentos para el escribano	220
5.f)	El escribano puede usar el argumento de autoridad, pero no debe incurrir en un sofisma	222

Subcapítulo VI**Técnicas interpretativas admitidas por las reglas sobre interpretación de la ley del Código Civil225**

- 1) Las dos etapas en la interpretación de la ley según el Código Civil 225
- 2) Técnicas interpretativas aplicables en la primera etapa de la interpretación de la ley..... 230
 - 2.a) Técnicas para atribuir significado a las palabras..... 230
 - 2.b) Técnicas de interpretación sistemática..... 232
 - 2.c) Técnica del argumento de la no distinción..... 233
 - 2.d) Técnica del argumento a contrario..... 234
- 3) Técnicas interpretativas aplicables en la segunda etapa de la interpretación de la ley..... 235
 - 3.a) El argumento «psicológico» o «teleológico subjetivo» y el argumento «teleológico objetivo» 235
 - 3.b) Técnica del argumento de disociación 236
 - 3.b.1) Admisibilidad de esta técnica según las reglas del Código Civil 236
 - 3.b.2) Esquema explicativo de la interpretación restrictiva a través del argumento de disociación en el Derecho Positivo Uruguayo 238
 - 3.b.3) Criterio para resolver el conflicto entre el argumento de disociación y el argumento de la no distinción en el Derecho Positivo Uruguayo..... 239
 - 3.c) Técnica del argumento analógico y *a fortiori*..... 240
 - 3.c.1) Admisibilidad del uso del argumento analógico y *a fortiori* como método de interpretación extensiva en el Código Civil Uruguayo..... 240
 - 3.c.2) Esquema explicativo de la interpretación extensiva a través del argumento analógico o el *a fortiori* en el Derecho Positivo Uruguayo.... 242
 - 3.c.3) Criterio para resolver en vía interpretativa el conflicto entre el argumento a contrario y el analógico o el *a fortiori* en el Derecho Positivo Uruguayo..... 242
- 4) Técnicas interpretativas aplicables en cualquiera de las dos etapas 244
 - 4.a) Técnica del argumento «apogógico» o de reducción a lo absurdo 244
 - 4.b) Técnica del argumento de la naturaleza de las cosas o «*naturalista*» 244

4.c) Técnica del argumento de autoridad y recurso a los precedentes judiciales	245
4.d) Argumento de la no distinción y a contrario.....	246

Subcapítulo VII

La integración de las reglas que resultan de manera implícita

del ordenamiento jurídico.....	247
1) El sistema jurídico y su plenitud	247
2) Lagunas normativas y axiológicas de la ley	249
3) La laguna normativa como conflicto entre la <i>norma general exclusiva</i> y la <i>norma general inclusiva</i> y la elección entre el argumento a contrario y el analógico.....	251
4) El argumento a contrario	253
5) El argumento analógico.....	255
5.a) Analogía de la ley o individual o <i>analogía legis</i>	256
5.a.1) A través de la analogía se aplica el mismo principio, no la misma norma.....	257
5.a.2) Requisitos para que opere la analogía de la ley	258
5.b) Analogía de la regulación, del derecho o <i>analogía iuris</i>	259
5.b.1) Ejemplo de integración por <i>analogía de la regulación</i>	260
6) La oposición entre el argumento a contrario y el analógico ..	263
7) La doctrina nacional y la oposición entre el argumento a contrario y el analógico ante una laguna normativa	263
8) Detrás de la oposición entre el argumento a contrario y el argumento analógico se encuentra un conflicto entre principios y valores	269
9) El argumento <i>a fortiori</i>	271
10) Las lagunas <i>axiológicas</i> u <i>ocultas</i> y su integración	273
11) La concepción <i>post mortem</i> , la capacidad sucesoria y una laguna axiológica que se integra mediante el principio de igualdad	276
11.a) Planteamiento y opiniones doctrinarias.....	276
11.b) Mi opinión	279
12) Las reglas sobre integración en el Derecho Positivo Uruguayo.....	284
12.a) La aparente remisión a tres técnicas de integración..	284
12.b) La integración se realiza mediante la formulación de la regla implícita, que consideradas las circunstancias del caso, resulta de los principios jurídicos	287
12.c) ¿De dónde surgen los principios jurídicos? Ejemplos de principios admitidos por la doctrina	289

12.d) La integración de las lagunas normativas mediante las reglas implícitas que resultan de los principios jurídicos y los argumentos aplicables.....	291
12.e) La integración de las lagunas axiológicas a través de las reglas implícitas que resultan de los principios jurídicos.....	292

CAPÍTULO V

LA JUSTIFICACIÓN DE LA INFERENCIA DEL

RAZONAMIENTO SILOGÍSTICO.....295

a) Introducción	295
b) Inferencias deductivas e inductivas	296
c) La inferencia deductiva originada en premisas probables..	298
d) Probabilidad de la premisa fáctica	299
e) Probabilidad de la premisa normativa	302
f) La seguridad jurídica preventiva razonable y la debida diligencia como determinante del tipo de razonamiento utilizable	303
g) La obligación de realizar el estudio de títulos, el margen de aleatoriedad y la responsabilidad notarial.....	305
h) La importancia de una metodología en el control de legalidad de los actos.....	308

CAPÍTULO VI

ASPECTOS VINCULADOS AL USO DE RAZONAMIENTOS

NO SILOGÍSTICOS CON PREDOMINIO VALORATIVO

EN LA FUNCIÓN NOTARIAL311

1) Sobre la justicia, el principio de igualdad y el de igualación	312
1.a) La justicia sustancial y formal	312
1.b) El principio de igualdad.....	315
1.c) Desde el principio de igualdad al principio de igualación.....	316
2) El Derecho Positivo Justo	317
2.a) El Derecho en sentido objetivo y las concepciones iusnaturalistas y iuspositivistas	317
2.b) El Derecho Positivo Justo, según STAMMLER y LARENZ	321
2.c) La orientación del Derecho Positivo hacia lo justo y la presencia de normas injustas	323

2.d) La « <i>justicia de los mínimos</i> » como criterio legitimador del Derecho Positivo.....	324
3) El escribano como guía en la producción del Derecho Positivo Justo.....	325
3.a) La producción de derecho positivo de origen privado y el asesoramiento notarial	325
3.b) Desde la mayéutica socrática a la notarial.....	327
3.c) La producción del Derecho Positivo Justo y el asesoramiento en el testamento	329
3.d) La producción del Derecho Positivo Justo en materia contractual y el asesoramiento ante la vulnerabilidad de un otorgante.....	331
3.d.1) Distinción entre incapacidad de obrar y vulnerabilidad de personas capaces.....	331
3.d.2) Distinción entre el juicio notarial de capacidad y la valoración notarial de la vulnerabilidad de las personas.....	333
3.d.3) La imparcialidad activa del notario ante personas vulnerables como concretización del principio de igualdad y el de igualación.....	335

BIBLIOGRAFÍA	339
---------------------------	------------