

Argumentación y lógica en la actividad notarial

José Antonio Armendáriz Munguía

Evolución de la actividad notarial

La actividad notarial como la conocemos hoy en día es el resultado de una lenta transformación que, conforme a la doctrina notarial, podemos dividir en tres grandes etapas:

- ☞ Etapa remota
- ☞ Etapa romana - medieval
- ☞ Etapa moderna

La primera etapa, denominada remota, se ubica antes de Roma y está compuesta por el Egipto faraónico, el antiguo pueblo de Israel y la civilización griega.

En esta etapa el notario adopta las primeras de sus características propias: ser un especialista en el arte de la escritura y la redacción (Egipto), ser una autoridad que actuaba de forma imparcial entre las partes que acuden a él (Israel) y conservar los documentos de los particulares de forma lógica y ordenada para ser usados en caso de futuras controversias (Grecia).

En la segunda etapa, la romana - medieval, la actividad notarial da el gran salto para convertirse de un especialista

JOSÉ ANTONIO ARMENDÁRIZ
MUNGUÍA, notario interino
número 60 del Estado
de México.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

en el arte de la redacción a un profesional del derecho con fe pública que redacta los actos de los particulares primero con base en fórmulas sacramentales y después conforme a derecho.

La tercera etapa, llamada moderna, es aquella donde el derecho notarial de tipo latino nace y se desarrolla como una rama autónoma dentro de la ciencia jurídica, con cátedras dentro de la facultad de derecho en las universidades, con doctrina propia y una intensa actividad académica.

Esta actividad académica consta de dos momentos definitorios: primero, se enfoca en la naturaleza de la actividad notarial frente al poder del Estado, ofreciendo en respuesta teorías como la *funcionalista*, la *profesionalista*, la *eclectica* o la *autónoma*; en un segundo momento, la discusión se centra en examinar la utilidad social del notariado, lo que permitió la ampliación de su función; pues ahora el notariado moderno se ve como un auxiliar de la justicia en diversos actos de la esfera de lo particular, sean o no contenciosos.

Por lo que hace a la evolución de sus herramientas materiales, hoy es imposible concebir que un notario no haga uso de las tecnologías de la información, como una manera común de aumentar la eficiencia en su actuación y cumplir con las obligaciones impuestas en materia recaudatoria y fiscales.

Asimismo se discute en diversos foros académicos y legislativos la pertinencia y utilidad de las escrituras electrónicas, la firma notarial digital y sus múltiples aplicaciones.

Esta evolución institucional es posible gracias a que el notariado ha abrazado su función como un ministerio social donde los códigos de ética y la colegiación obligatoria han sido piezas fundamentales.

Elementos básicos de la actividad notarial

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

El primer elemento de la actuación notarial es, lógicamente, el personal: el notario mexiquense, en tanto notario de tipo latino, es reconocido como un profesional del derecho investido de fe pública por parte del gobernador del Estado de México para ejercer las funciones propias del notariado.

Con base en esta definición podemos decir que el elemento indispensable en la función notarial, materializada en el notario, es el ejercicio jurídico, siempre acompañado de la fe pública.

La fe es un concepto difícil de definir, pues pertenece originalmente al campo filosófico-teológico, de donde se traslada al ámbito jurídico; por lo tanto es un concepto que requiere ser delineado por comparación con la fe teológica.

Así, la fe pública es siempre resultado de un acto legislativo que se materializa en una ley vigente, siempre comprende una actuación concreta, por medio de un fedatario específico, en un ámbito jurídico contemplado por la ley; este acto será válido siempre y cuando no se declare expresamente su invalidez o inexistencia por medio de una sentencia.

En el caso de la fe pública notarial, además de estas características, está que siempre será ejecutada por un notario en ejercicio de su función, en su ámbito de competencia y dentro de sus esferas temporal y territorial.

La actividad notarial se ejerce mediante los elementos materiales de su profesión: el protocolo, el sello, la firma y los testimonios.

Todo esto implica que la fe notarial es inexistente si no se ejerce conforme lo dicta la norma o si así lo declara una sentencia judicial.

El siguiente elemento básico es el proceso notarial, que sólo por propósitos académicos se divide en dos grandes ámbitos: el jurídico-deontológico y el instrumental.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

El notario, como auxiliar de la justicia, cumple con su razón de ser incluso cuando no permite la materialización de actos jurídicos que puedan vulnerar el patrimonio de las personas y puedan resultar contrarias a la sociedad. A la actuación que no culmina en un instrumento público notarial le denomino actuación jurídica-deontológica no instrumental.

Ahora bien al proceso notarial instrumental es aquel que resulta de la aplicación de toda las actividades jurídicas como prácticas.

Como lo ilustra el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro *Derecho notarial*,¹ el quehacer notarial está compuesto por una serie de etapas dentro de las cuales, para los fines de este artículo, resaltan las actividades de escuchar e interpretar.

Por otro lado el maestro español Jose María Sanahuja y Soler, en su obra *Tratado de derecho notarial*², dice que la actividad notarial está compuesta por una serie de actividades que en su obra analiza de manera profunda; en este artículo sólo se abordará la calificación y configuración jurídica, por ser los elementos más sensibles de la actuación notarial y

¹ En todas estas etapas de la actividad del notario, o sea, escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento... *Vid.* Bernardo Pérez Fernández del Castillo. *Derecho notarial*. México, Porrúa, 2000, p. 165.

² Los diferentes aspectos de la función notarial poseen una cierta independencia, y su estudio sería muy deficiente si no se tratarán separadamente como otras tantas ideas fundamentales del derecho notarial. En los capítulos sucesivos se desarrollarán los conceptos de autenticación, legalización, legitimación, configuración jurídica, ejecutoriedad, exteriorización del derecho en la normalidad y forma jurídica. *Vid.* José María Sanahuja y Soler. *Tratado de derecho notarial*. Barcelona, Bosch, sf, p. 23.

donde la lógica y la argumentación jurídica son de especial relevancia.

El tercer elemento básico es el instrumento notarial, que afecta la esfera jurídica, primero, la de los que intervienen y, después, la de aquellos que pueden verse afectados por el mismo.

Un claro ejemplo de esto es el menor preterido en un testamento porque el testador simplemente no conocía de su existencia al momento de dictar su voluntad testamentaria.

El instrumento notarial puede tener diversos ámbitos de validez, de los cuales solamente anunciaremos para efectos de este artículo el de *prueba plena* que señala el *Código de procedimientos civiles del Estado de México*.

El instrumento notarial no es un documento inatacable o incontrovertible, pues la misma *Ley del notariado del Estado de México* señala las causales por las cuales el instrumento notarial puede ser considerado nulo e, incluso, el notario puede incurrir en responsabilidad administrativa, civil y hasta penal. De ahí la relevancia de que el instrumento notarial sea construido con argumentos sólidos por parte del notario.

Teorías de la argumentación jurídica

La Real Academia de la Lengua define el verbo argumentar de la siguiente manera:

ARGUMENTAR.

(Del lat. *argumentare*).

1.tr. p. us. argüir (sacar en claro).

2.tr. p. us. argüir (descubrir, probar).

3.intr. Aducir, alegar, poner argumentos. U. t. c. tr. y menos c. prnl.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

4. intr. Disputar, discutir, impugnar una opinión ajena. U.
t. c. prml.

En su libro *Argumentación jurídica*,³ el doctor José Luis Vallarta Marrón la define así, siguiendo a Aristóteles:

[...] si aplicamos las reglas de Aristóteles debemos encontrar primero el género próximo y luego la diferencia específica. La argumentación es un razonamiento. Ese razonamiento será el género próximo de la definición buscada, pero como no todo razonamiento es argumentación, debemos encontrar la diferencia específica, es decir, los elementos que distinguen a la argumentación de otros razonamientos. Para ello recurrimos a un criterio teleológico, o sea el fin. Así tendremos una definición: argumentación es un razonamiento (género próximo) que tiene por fin convencer a otra persona acerca de la veracidad o corrección de una tesis (diferencia específica).

Por otro lado el doctor Víctor Manuel Rojas Amandi en su libro *Argumentación jurídica*⁴ nos da las definiciones de tres autores clásicos: Christian Plantin, Cicerón y Santo Tomás de Aquino.

Un argumento es una regla empleada para fundamentar la verdad o falsedad de una afirmación que aparece dudosa, a la que conocemos como tesis. Al respecto, dice Christian Plantin:

El argumento tiene el estatus de una creencia compartida, de un dato fáctico (presentado como) incontestable. Evidentemente el destinatario de la argumentación puede rechazar ese dato, pero entonces tiene que justificar el rechazo: la carga de la prueba será responsabilidad suya.

³ Porrúa, México, 2011, p. 2-3.

⁴ Oxford, México, 2010, pp. 15-16.

Cicerón había señalado que los argumentos eran como “razones que hacen fe de una cosa dudosa”.

En un sentido amplio, el argumento es cualquier medio lingüístico que sirva para persuadir o convencer a alguien de una posición que se sostiene, no obstante que los fundamentos expuestos de manera lógica resulten insostenibles. De esta forma, los argumentos sirven para convencer a cierto auditorio de la corrección o el defecto de una tesis. Por lo mismo, ellos se convierten en una herramienta esencial en la ciencia, el derecho, la crítica y en cualquier tipo de discurso o diálogo. Así, un argumento se distingue de una simple información debido a que el rétor utiliza la información en forma de conclusión fundamentada en argumentos que la justifican.

Según Tomás de Aquino, el argumento “es lo que convence a la mente a asentir cualquier cosa”.

La argumentación, en un sentido amplio, es un tipo de razonamiento por el cual se quiere convencer a un interlocutor respecto a la validez de sus consideraciones, expresadas en forma de un discurso oral o escrito.

Ahora bien, cuando se habla de argumentación jurídica nos referimos a grandes rasgos al razonamiento específico por el cual los profesionales del derecho proponen como válida una hipótesis de tipo jurídico.

El doctor y filósofo del derecho español Manuel Atienza en su libro *Las razones del derecho*⁵ señala el ámbito de la argumentación jurídica:

La teoría o las teorías de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. En principio, pueden dis-

⁵ Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 1-2.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

tinguirse tres distintos campos de lo jurídico en que se efectúan argumentaciones. El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas.

[...] Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares.

[...] El tercer ámbito en que tiene lugar argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica. La dogmática es, desde luego, una actividad compleja en la que cabe distinguir esencialmente tres funciones: 1) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministrar criterios para la aplicación del derecho, 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico. Las teorías usuales de la argumentación jurídica se ocupan de las argumentaciones que desarrolla la dogmática en cumplimiento de la segunda de estas funciones.

La argumentación que realiza el notario público se encuentra principalmente en el segundo campo anotado por el doctor Atienza.

Teorías de la lógica jurídica al desarrollo de la argumentación jurídica

Manuel Atienza en *El derecho como argumentación*⁶ señala tres puntos de inflexión en el estudio de la argumentación jurídica: 1) la lógica, 2) la lógica deóntica y la nueva retórica y 3) la teoría estándar de la argumentación jurídica. El primero se da dentro del razonamiento jurídico y la lógica jurídica:

⁶ Fontamara, México, 2003, p. 71.

El estudio de las formas lógicas de los argumentos utilizados por los juristas (“a pari”, “a fortiori”, “a contrario”...), se remontan por lo menos al derecho romano. El *ars inveniendi*, la tónica, habría sido, según Viehweg, el estilo característico de la jurisprudencia en la época clásica del derecho romano y habría durado en Europa por lo menos hasta la llegada del racionalismo. Y el origen mismo de la retórica (en Sicilia, en el siglo v a.C.) no es otro que el derecho: el considerado como primer tratado de retórica —el Corax— surge de la necesidad de persuadir a los jueces con determinadas disputas sobre la propiedad.

El doctor Atienza anota que el aspecto donde la argumentación jurídica es abordada desde el punto de vista de la lógica jurídica (formal) fue retomado en 1951 por Ulrich Klug en su libro *Juristische Logik*, que es considerada la obra pionera en la corrección de los argumentos jurídicos formales a partir de la validez o invalidez de los argumentos.

En este primer punto de inflexión es donde se estudia a profundidad conceptos como el silogismo jurídico, las falacias, los sofismas y los argumentos de la lógica formal.

Lógica jurídica

Una de las primeras cuestiones es delimitar el campo de estudio de la lógica jurídica, pues su campo de estudio es más amplio que el de la argumentación jurídica.

Se desarrolla a partir del estudio de la aplicación de la lógica formal al orden jurídico en general; también tiene como campo de estudio la corrección de los argumentos jurídicos.

El gran maestro mexicano Eduardo García Maynes estudia la aplicación de los principios de la lógica formal al

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

orden jurídico en su libro *Introducción a la lógica jurídica*⁷.
Respecto al principio de identidad dice:

En este sector habría que enunciarlo con las siguientes palabras: “todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo”. Dada la amplitud, vale no sólo para las normas del derecho, sino para los conceptos jurídicos y, en general, para las distintas formas de la conducta jurídicamente regulada.

Su aplicación, al campo jurídico, conduciría, por tanto, a juicios de este tipo: “lo que está jurídicamente prohibido está jurídicamente prohibido”; “lo que está jurídicamente permitido está jurídicamente permitido”.

Pero como el problema en esta clase de estudios no es el de la utilidad de los principios, sino el de su verdad, los interrogantes que hemos planteado se justifican plenamente, aun cuando parezca difícil, a primera vista.

Ahora bien: si existe un principio lógico-jurídico de identidad, independiente del anteriormente estudiado, es obvio que sólo podrá referirse a normas de derecho, y que tendrá que expresar algo acerca de su validez.

Ahonda respecto al principio de identidad por lo que hace a su validez y propone lo siguiente:

Las proyecciones de aquel principio, en el campo de la ontología jurídica, fueron expresadas por nosotros de esta manera:

Lo que está jurídicamente prohibido está jurídicamente prohibido.

Lo que está jurídicamente permitido está jurídicamente permitido.

Lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido.

Lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido.

A estos enunciados corresponden los siguientes lógico-jurídicos:

La norma que prohíbe lo que está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.

La norma que permite lo que está jurídicamente permitido es necesariamente válida.

La norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.

La norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida.

Por lo que hace al principio de tercero excluido nos ilustra su aplicación en el ámbito jurídico:

El principio jurídico de tercero excluido formúlase así: “Cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez”. Por tanto, una de ellas tiene que ser válida. En otros términos: si una de las dos carece de validez, la otra será necesariamente válida. Y como para que haya oposición contradictoria es preciso que uno de los preceptos prohíba lo que el otro permite, podemos decir también: cuando, en condiciones iguales de espacio y tiempo, una norma prohíbe a un sujeto la misma conducta que otra le permite, una de las dos carece *a fortiori* de validez. Pero el principio de tercero excluido no dice cuál es válida, ni da la pauta para la solución de este problema.⁸

Como una continuación del principio de tercero excluido, el principio especial de contradicción nos dice:

⁸ *Ibidem*.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Mientras aquél indica que dos normas contradictoriamente opuestas no pueden ser válidas ambas, éste dice que toda norma jurídica de contenido contradictorio carece *a fortiori* de validez.

La norma que prohíbe y permite a la vez un mismo acto expresa un contrasentido, y carece, por tanto, de fuerza de obligar. Lo propio debe decirse del precepto que prohíbe y ordena, al mismo tiempo, un mismo proceder, porque, según dijimos arriba, lo jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido.

Con toda contradicción normativa proviene de la antítesis entre una prohibición y un facultamiento, podríamos decir: si una norma jurídica prohíbe y permite a la vez un mismo acto, esa norma es contradictoria y, por ende, inválida.⁹

Respecto al principio lógico de razón suficiente el maestro concluye que se requieren elementos ajenos al argumento para poder valorarlo como una “buena razón”.

El principio lógico de razón suficiente no es por completo un principio lógico: se refiere demasiado concretamente a la verdad del juicio para que lo sea, el problema de la verdad es gnoseológico y no lógico. Nótese cómo difiere de los otros tres principios, que constituyen un grupo perfectamente unitario, mientras que el de razón queda aparte. Aquellos tres principios estatuyen algo sobre la verdad del juicio, pero constantemente según relaciones puramente lógicas: nunca aluden a los objetos a que los juicios se refieren. En el principio de razón suficiente entra en juego la correspondencia entre el juicio y la situación a que el juicio se refiere, y si lo aceptamos, de acuerdo con la opinión más generalizada, entre los principios lógicos, no es sin advertir que sólo pisa los linderos de la lógica.

Cosa semejante habría que decir del principio jurídico de razón suficiente. Tampoco es por completo un principio lógico, porque

⁹ *Ibid.*

se refiere “demasiado concretamente” a la validez de las normas, y este problema es jurídico y no lógico. Los principios lógico-jurídicos de identidad, contradicción y tercero excluido forman, a semejanza de los correspondientes de la lógica pura, un grupo “perfectamente unitario”, mientras que el de razón “queda aparte”. Los tres primeros expresan algo sobre la validez de los preceptos jurídicos, pero según relaciones puramente lógicas; aluden a la regulación jurídica de la conducta, nunca a la conducta jurídicamente regulada. El de razón suficiente, en cambio, no se refiere simplemente a las normas que en la órbita del derecho ordenan el comportamiento humano, sino que las pone en conexión con algo que está fuera de ellas, y condiciona su fuerza obligatoria.¹⁰

El silogismo

Para resumir el concepto de silogismo empezaremos citando a la doctora María del Carmen Pacheco en su libro *Filosofía del derecho, lógica jurídica*:¹¹

De acuerdo con la lógica aristotélica, el silogismo es la expresión del raciocinio, se compone de proposiciones llamadas premisas, y la conclusión. El procedimiento de obtener conclusiones partiendo de premisas se llama demostración o prueba. El silogismo se compone de tres proposiciones en total: premisa mayor, premisa menor y conclusión.

Para que el silogismo sea válido formalmente debe estar correctamente construido conforme a las reglas de la lógica y no debe de tener ninguna falacia ni sofisma.

¹⁰ Eduardo García Maynes. *Introducción a la lógica jurídica*. México, Colofón, 2006.

¹¹ Porrúa, México, 2007 pp. 96-97.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Falacia es una palabra en latín que significa engaño, error oculto. Existen dos clases de falacias: los sofismas y los paralogismos, los primeros se caracterizan por ser intencionalmente engañosos, los segundos, involuntariamente.¹²

Falacias y sofismas

La doctora María del Carmen Pacheco nos ilustra respecto a los tipos de falacias y sofismas.

Tenemos los sofismas de palabras, que son aquellos que resultan cuando un término acepta más de un significado. Así tenemos los siguientes sofismas: equívoco, anfibología, metáfora, confusión del sentido compuesto, confusión del sentido dividido.

Los sofismas de ideas son aquellos que tienen errores de lógica en su construcción y se dividen en dos tipos: 1) sofismas de deducción: petición de principio, círculo vicioso, ignorancia del asunto, falacia del consecuente y 2) los de inducción que son: enumeración imperfecta, sofisma de accidente, ignorancia de la causa, falsa analogía.

Falacias de atinencia son aquellas que inducen al error pues parten de premisas no pertinentes (atingentes) y que no tienen una conexión lógica con la conclusión; éstas son: apelación a la fuerza (*ad baculum*), apelación a la persona (*ad hominem*), llamado a la piedad (*ad misericordiam*) o a lo que el pueblo dice (*ad populum*).

Silogismo jurídico

Respecto a la aplicación del silogismo en materia judicial se

considera que la premisa mayor es la norma jurídicamente válida, la premisa menor es la conducta desplegada y la conclusión es la subsunción de la primera con la segunda.

Nuevamente cito al Maestro Eduardo García Maynes, ahora de su libro *Introducción al estudio del derecho*, donde expone el silogismo jurídico.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL.

El razonamiento de aplicación de los preceptos del derecho es de tipo silogístico. La premisa mayor está constituida por la norma genérica; la menor por el juicio que declara realizado el supuesto de aquélla, y la conclusión por el que imputa a los sujetos implicados en el caso las consecuencias de derecho.

PREMISA MAYOR: al que cometa el delito de falsificación de moneda se le aplicarán de seis meses a cinco años de prisión, y multa de cien a tres mil pesos

PREMISA MENOR: X ha cometido el delito de falsificación de moneda; luego,

CONCLUSIÓN: debe aplicarse a X de seis meses a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos.

SEGUNDO EJEMPLO:

PREMISA MAYOR: El que siembre, plante o edifique en finca propia, con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de una y otros, pero con la obligación de pagarlos en todo caso y resarcir daños y perjuicios si ha procedido de mala fe.

PREMISA MENOR: Z ha sembrado en su finca, con semillas de Y, pero sin proceder de mala fe; luego,

CONCLUSIÓN: Z tiene la obligación de pagar a Y el importe de sus semillas, sin que éste pueda exigirle indemnización por los daños sufridos.¹³

Una vez descrito el silogismo jurídico, el estudio lógico formal se enfoca en el estudio de la formación de argumen-

¹³ *Op. cit.* p. 321.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

tos lógico jurídicos, que son el razonamiento por analogía (o *a simili*), el razonamiento *e contrario*, argumentos *a fortiori*, *a majore ad minus*, *a minore ad maius*, argumento *ad absurdum* y los argumentos interpretativos.

Lógica deóntica y la nueva retórica

El segundo punto de inflexión se da cuando se desarrolla la lógica deóntica, o lógica de las normas, a partir del estudio realizado por George H. von Wright en 1951, que parte de la premisa de que el silogismo no puede ser aplicado en estricto sentido al sistema jurídico, simplemente porque la construcción de la norma no puede ser considerada como válida o inválida tomando en cuenta únicamente la lógica formal.

Un enunciado jurídico normativo no es válido o inválido en sí mismo, por lo tanto es necesario otro tipo de modalidad o de lógica especial.

Manuel Atienza menciona que Von Wright desarrolla una lógica especial, elaborada a partir de las modalidades deónticas o de obligación, prohibición y permisión. Ejemplifica esto mediante el estudio de Kalinowski.

Kalinowski considera como razonamientos jurídicos aquellos que vienen exigidos por la vida jurídica, y presenta de ellos una doble clasificación. Por un lado, distingue entre razonamientos de coacción intelectual (lógicos), de persuasión (retóricos) y propiamente jurídicos (los que se basan en presunciones, prescripciones, ficciones etc., establecidas por la ley). Por otro lado, separa los razonamientos normativos (cuando al menos una de las premisas y la conclusión son normas) de los no normativos (que sólo serían jurídicos por accidente). Los razonamientos normativos, por su lado, pueden tener lugar en el plano de la elaboración, de la interpretación o de la aplicación

del derecho. En concreto en el plano de la interpretación del derecho se utilizan argumentos extralógicos, que se basan en medios puramente jurídicos (por ejemplo, el argumento *a víbrica*, *pro subjecta materia*, etc.) y argumentos lógicos, que se basan en la lógica formal propiamente dicha (por ejemplo, argumentos *a fortiori*, *a maiori*, *a pari*, y a es contrario) Los argumentos estrictamente lógicos están regidos, sin embargo, tanto por las reglas extralógicas, esto es, por reglas jurídicas de interpretación del derecho. Además Kalinowsky considera que el primer tipo de reglas están subordinadas a las segundas, lo que podría entenderse en el sentido de que la justificación interna depende de la justificación externa o es un momento lógicamente posterior al de esta.¹⁴

Trabajos como *La nueva retórica* de Perelman y la *Lógica informal* de Toulmin hacen su aparición para revolucionar el concepto de argumentación jurídica, al separarla de la lógica formal al grado que Manuel Atienza nos dice:

Por eso, cuando hoy se habla de argumentación jurídica (o de teoría de la argumentación jurídica) se hace referencia a un tipo de investigación que no se limita al uso de la lógica formal (el análisis lógico-formal sería sólo una parte de la misma) e incluso a veces a un tipo de investigación que se contraponen al de la lógica (al de la lógica formal).¹⁵

Hagamos un brevísimo resumen de los postulados del filósofo del derecho Chaim Perelman, citado nuevamente por Atienza:

Perelman parte [...] de la distinción básica de origen aristotéli-

¹⁴ *Op. cit.*, p. 23.

¹⁵ *Ibidem.*

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

co entre razonamientos analíticos o lógico-formales, por un lado, y razonamientos dialécticos o retóricos, por el otro, y sitúa a su teoría de la argumentación en este segundo apartado. Su objetivo fundamental es el de ampliar las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas o empíricas, para poder dar cuenta también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas, en el derecho y en la filosofía.¹⁶

La obra de Perelman amplía la mirada formalista aristotélica hasta un nuevo campo de investigación donde el argumento no debe ser forzosamente lógico-deductivo, sino simplemente plausible para el auditorio al que debe persuadir.

Si Perelman elige para designar su teoría el nombre de retórica antes que el de dialéctica, ello se debe precisamente a la importancia que concede a la noción de auditorio, que, ciertamente es la noción central de la teoría.

En su libro, el filósofo español expone que la nueva retórica se divide en tres partes, que son: los presupuestos, o límites de la argumentación; los puntos, o tesis de partida y las técnicas argumentativas, o argumentos.

Respecto a los presupuestos, o límites de la argumentación en la *Nueva retórica* de Perelman el doctor Atienza nos expone:

En la argumentación se puede distinguir tres elementos: el discurso, el orador, y el auditorio, pero este último tiene un papel preponderante [...] Perelman pone de manifiesto cómo la distinción clásica entre géneros oratorios: el deliberativo (ante la asamblea), el judicial (ante los jueces) y el epidíctico (ante espectadores que no tienen que pronunciarse) [...] Sin embargo

la clasificación más importante de tipos de argumentación que tiene lugar ante el auditorio universal, la argumentación ante un único oyente, y la deliberación con uno mismo.

En la argumentación se tiene un objetivo: convencer al auditorio por medio del lenguaje, sin que exista violencia física o moral por parte de ninguno de los oradores.

Por lo que hace al punto de partida de la argumentación, ésta siempre parte de las premisas que hace cada uno de los oradores, en las que él filósofo distingue tres aspectos: el acuerdo, la elección y la presentación de las premisas.

Los objetos de acuerdo pueden ser relativos a lo real (hechos, verdades o presunciones), o bien relativos a lo preferible (valores, jerarquías y lugares de lo preferible)

Para que una argumentación sea posible, es necesario presuponer una infinidad de objetos de acuerdo. Como es imposible presentar la totalidad de esos elementos, la argumentación será necesariamente selectiva, y en dos sentidos, pues hay que elegir tanto los elementos como la forma de presentarlos. La selección cumple, por otro lado, un efecto de atribuir presencia a esos elementos, lo que constituye un factor esencial en la argumentación.¹⁷

La presentación de la premisas es donde se usan las formas verbales y las figuras retóricas; a las primeras las describe como afirmaciones, negaciones, aserciones, interrogaciones y prescripciones, entre otras. Las figuras argumentativas aparecen clasificadas en tres grupos, o figuras: de elección, de presencia y de comunión.

Por último, en su libro *La nueva retórica*, Chaim Perel-

¹⁷ Manuel Atienza. *Las razones del derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 50.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

man clasifica las técnicas argumentativas en dos grandes grupos, que son de enlace, o asociación, y su contraparte, de disociación.

[...] los procedimientos de enlace (unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que pretenda, bien estructurarlos, bien valorarlos positiva o negativamente) o de disociación (su objetivo es “disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento). A su vez, los primeros se clasifican en: argumentos cuasilógicos, cuya fuerza deriva de su proximidad —pero no identificación— con argumentos puramente lógicos o matemáticos; argumentos basados sobre la estructura de lo real, bien se trate de enlaces de sucesión o bien enlaces de coexistencia; y argumentos que fundan la estructura de lo real tomando como fundamento bien el caso particular o bien la semejanza de estructuras existentes entre elementos pertenecientes a dominios distintos (analogía).¹⁸

El doctor Atienza critica la teoría de Chaim Perelman:

Perelman no ofrece ningún esquema que permita un análisis adecuado de los argumentos jurídicos —de los diversos tipos de argumentos jurídicos— ni del proceso de la argumentación, aunque desde luego, en su obra aparecen sugerencias de indudable interés [...]. Por otro lado, la concepción del derecho y de la sociedad que maneja Perelman es de cuño netamente conservador, y su teoría de la argumentación parece diseñada para satisfacer las necesidades de quien se aproxima al derecho y a la sociedad desde esta perspectiva, pero no para el que parte de una concepción crítica o conflictualista de estos

fenómenos. Si se acepta la tesis de que la sociedad genera, en ocasiones, conflictos que plantean intereses irreconciliables y que las instancias jurídicas no pueden resolver simplemente con un criterio de imparcialidad, sin plantearse la modificación del propio orden jurídico, entonces probablemente haya que pensar también que, en relación con los mismo, la retórica —al menos como la entiende Perelman— cumple ante todo una función ideológica de justificación del derecho positivo: precisamente presentando como imparciales y aceptables decisiones que, en realidad, no lo son.¹⁹

La nueva retórica es, como ya se ha dicho, un punto de partida y, a pesar de las críticas de Manuel Atienza, consideramos que representan un replantamiento del estudio de la argumentación jurídica, donde se pone especial atención al auditorio y en la insuficiencia del uso del silogismo jurídico como la única forma de pensar el derecho.

Ahora toca el turno de resumir, también de la mano del doctor Manuel Atienza, el libro *Uses of Argument*, del doctor Stephen Toulmin, quien plantea que la lógica formal no puede ser trasladada a otros campos del conocimiento, con excepción del campo matemático.

La intención de Toulmin —como él mismo indica— es “radical” y consiste en oponerse a una tradición que arranca de Aristóteles y que pretende hacer de la lógica una ciencia formal comparable a la geometría. Toulmin, por el contrario, se propone desplazar el centro de atención de la teoría lógica a la práctica lógica; no le interesa una “lógica idealizada”, sino una lógica operativa o aplicada (*working logic*); y para efectuar esa operación elige como modelo, no la geometría, sino a la jurisprudencia.²⁰

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL.

Para el doctor Toulmin un buen argumento, que esté bien fundado, es aquel que resiste la crítica, algo que, como veremos más adelante, es fundamental para este artículo.

Un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para un veredicto favorable.²¹

Para Stephen Toulmin un argumento está compuesto por cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo.

La pretensión es la idea que sostiene uno de los participantes en la argumentación, a los que Toulmin llama proponente y oponente. “La pretensión (*claim*), significa tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación”.²²

En caso de que el oponente no acepte como válida la pretensión, el proponente tendrá que dar razones (*ground*) que validen su pretensión inicial.

Las razones no son, pues, teorías generales, sino los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate, en una argumentación jurídica típica, por ejemplo, serán los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma aplicable al caso discutido. El oponente podrá ahora discutir de nuevo los hechos, pero incluso en caso de que los acepte puede exigir al proponente que justifique el paso de las razones a la pretensión. Los enunciados generales que autorizan dicho paso constituyen la garantía (*warrant*) del argumento.²³

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

Las garantías (*warrant*) son hechos o principios que sustentan las razones del argumento; en el caso de una argumentación de tipo jurídico, se trata del fundamento jurídico.

[...] las garantías no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten autorizar el paso de unos enunciados a otros. Podría decirse que mientras los hechos o razones son como los ingredientes de un pastel, la garantía es la receta general, que permite obtener el resultado combinado de los ingredientes.²⁴

Por lo que hace al tipo de argumentos el mismo autor modifica su clasificación de analíticos y substanciales a formales y no formales.

En los argumentos formales se analiza la corrección del argumento, en el sentido de la lógica formal; en los no formales, por el contrario, importa en menor grado la corrección del argumento, en el sentido de la lógica formal, y más su validez con respecto a la relevancia externa.

El doctor Toulmin, al plantear la cuestión de la corrección de un argumento, dice que se debe plantear aquellos ejemplos de estructuras no correctas, o falacias, que él clasifica en las siguientes categorías: 1) falta de razones, 2) de razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas 4) de suposiciones garantizadas 5) de ambigüedades.

Teoría estándar de la argumentación jurídica

Por último, el tercer punto de inflexión que menciona el doctor Manuel Atienza surge a finales de los setenta cuando nace la llamada “teoría estándar de la argumentación jurídica”.

²⁴ *Ibid.*

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

[...] cuando se elabora el núcleo conceptual de lo que puede considerarse como la “teoría estándar de la argumentación jurídica”, que aparece expuesta en diversos trabajos de Wróblewski, Alexy, MacCormick, Peczenik y Aarnio; aunque poniendo el acento en otros aspectos de la argumentación jurídica (lo que luego llamaré su dimensión “material”). Por esa época se publican también una serie de trabajos de Dworkin, Summers y Raz que han influido decisivamente en la manera de entender el discurso justificativo (de carácter judicial).²⁵

El propio Atienza señala que los trabajos fundamentales de la teoría estándar de la argumentación son los realizados por los filósofos de la argumentación Robert Alexy y Neil MacCormick, por lo que de una manera muy resumida serán abordados a continuación.

Para el filósofo de la argumentación Robert Alexy, la argumentación de tipo jurídico es la especialización de una argumentación práctica que requiere de reglas, que son clasificadas como reglas fundamentales, reglas de la razón y reglas sobre la carga de la argumentación y las reglas de transición.

Por lo que la argumentación jurídica, a su vez, requiere de una serie de reglas propias.

El procedimiento del discurso jurídico se define, pues, por un lado, por las reglas y formas del discurso práctico general y, por otro lado, por las reglas y formas específicas del discurso jurídico que, sintéticamente, expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática. A su vez, Alexy distingue dos aspectos en la justificación de las decisiones jurídicas, la justificación interna y la justificación externa, de manera que existen también dos tipos de reglas y formas del discurso.

²⁵ Manuel Atienza. *El derecho como argumentación*. México, Fontamara, 2005, p. 72.

La justificación interna de las decisiones se puede dar de forma simple y de una forma más general. La forma simple consiste en la aplicación del silogismo jurídico; la forma más general requiere construir más de dos silogismos.

Sobre la justificación interna simple expuesta por Robert Alexy, el doctor Aienza dice:

Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal.

La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal.

De la forma general señala:

Siempre que exista duda sobre si a (el sujeto) es un τ (predicado normativo) o un m (otro predicado distinto a τ), hay que aducir una regla que decida la cuestión.

Son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso en cuestión no sea ya discutible.

Hay que articular el mayor número posible de pasos de desarrollo.

La justificación externa en la teoría de Robert Alexy se refiere a una justificación externa de las premisas.

Estas últimas, para Alexy, pueden ser de tres tipos: reglas de derecho positivo (cuya justificación consiste en mostrar su validez de acuerdo con los criterios del sistema); enunciados empíricos (que se justifican de acuerdo, con los métodos de las ciencias empíricas, las máximas de la presunción racional y las reglas procesales de la carga de la prueba) y un tercer tipo de enunciados (que serían básicamente reformulaciones de normas), para cuya fundamentación hay que acudir a la

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

argumentación jurídica; en concreto, a las formas y reglas de la justificación externa.

Alexy distingue seis grupos de reglas y formas de la justificación externa, según que las mismas se refieran: a la interpretación, a la argumentación dogmática, al uso de los precedentes, a la argumentación práctica general, a la empírica o a las formas especiales de argumentos jurídicos.

Por último, el doctor Jaime Cárdenas García²⁶ resume la teoría de Robert Alexy de la siguiente manera:

Es una teoría procedimental de la argumentación.

Las reglas del discurso jurídico óptimo se basan en las reglas del procedimiento moral.

Las principales reglas del procedimiento discursivo descansan la imparcialidad, libertad y simetría de los participantes.

Un enunciado normativo es correcto, si y sólo si, puede ser el resultado de un procedimiento que observe las reglas de imparcialidad, simetría y libertad.

La argumentación es un procedimiento discursivo correcto.

Los principales problemas de toda teoría de la argumentación son el problema del conocimiento y el problema del cumplimiento.

En toda argumentación jurídica debe distinguirse entre justificación interna y externa. La interna trabaja con reglas; la externa con principios y otros materiales normativos y sirve para resolver casos difíciles.

Todos los métodos argumentativos pueden usarse (regla de saturación).

No se garantiza una única respuesta correcta.

No se admite una teoría fuerte de principios.

²⁶ *La argumentación como derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 84.

El principio de proporcionalidad es la base para la solución de conflictos de principios.

El sistema se integra por procedimientos argumentativos y normas.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Por otro lado, la teoría de Neil MacCormick parte del sentido que va de la argumentación jurídica a una argumentación más general.

La base de sus estudios consistió en analizar las sentencias dictadas por los jueces, para luego aplicar esos mismo principios a una teoría general de la argumentación.

Las tesis fundamentales de la concepción de MacCormick se encuentran expuestas en una obra, *Legal Reasoning and Legal Theory*, de 1978 (que es precisamente el mismo año en que se publica la obra fundamental de Alexy sobre la materia, *Theorie der juristischen Argumentation*), y luego han sido desarrolladas (y una pequeña medida también corregidas) en una serie de artículos escritos a lo largo de la última década.

Se trata de una teoría que exhibe una elegante sencillez y claridad —que en absoluto hay que confundir con superficialidad— y que se destaca, sobre todo, por su afán integrador. MacCormick trata, en cierto modo, de armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humano; de mostrar que una teoría de la razón práctica debe completarse con una teoría de las pasiones; de construir una teoría que sea tanto descriptiva como normativa, que dé cuenta tanto de los aspectos deductivos de la argumentación jurídica, como de los no deductivos, de los aspectos formales y de los materiales; y que se sitúe, en definitiva, a mitad de camino —y son términos utilizados por el propio MacCormick— entre una teoría del derecho ultra racionalista (como la de Dworkin, con su tesis de la existencia de una única respuesta correcta para cada caso) y una irracionalista (como la de Ross: las decisiones jurídicas son esencial-

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

mente arbitrarias, esto es son un producto de la voluntad no de la razón).²⁷

En su teoría, Neil MacCormick dice que el fin de la argumentación y de la argumentación jurídica es persuadir mediante premisas que estén justificadas, y que en la argumentación sólo pueden justificarse estas premisas si están de acuerdo con los hechos y las normas que tipifican la conducta.

Ahora bien, el razonamiento lógico deductivo tiene sus límites, a los que el autor llama casos fáciles y casos difíciles.

De los casos difíciles dice el doctor MacCormick, en palabras de don Manuel Atienza, que se dan cuando el problema jurídico presenta problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación.

Los problemas de interpretación y de relevancia afectan la premisa normativa y los problemas de prueba y de calificación, la premisa fáctica.

Existe un problema de interpretación cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable (es decir una norma de la forma $p > q$), pero la norma en cuestión admite más de una lectura.

Los problemas de relevancia plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma ($p > q$) aplicable al caso.

Los problemas de prueba se refieren al establecimiento de la premisa menor (p). Probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado.

Los problemas de calificación o de hechos secundarios se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de deter-

minados hechos primarios (que se consideran probados), pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma.

La solución de un caso difícil requiere de elementos distintos a la lógica del silogismo ($p > q$), por lo que se requiere la aplicación de doctrina, principios generales y precedentes, con la idea de que a un caso x siempre se le aplique el criterio y , es decir, el principio de universalidad que al mismo tiempo sea coherente con todo el orden legal.

Dicho en forma concisa: su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad y, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia) y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo, dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consecuencialista).²⁸

El proceso notarial instrumental como un proceso de argumentación jurídica

La labor del notario, como la conocemos actualmente, es el resultado de una lenta evolución que se ha caracterizado por el alto grado de especialización y complejidad que cada una de las épocas le han impuesto, además de apegarse a una conducta ética que hace que la sociedad confíe en la institución.

El notario actual se define como un profesional del derecho que tiene como misión dar fe y certeza a los hechos y actos de los particulares, además de colaborar como un

²⁸ *Ibidem.*

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

auxiliar de la justicia en los procesos en que así lo permita el orden jurídico.

Para lograr lo anterior, y como el profesional del derecho que es, el notario debe contar con todas las herramientas doctrinarias que le da la lógica jurídica y la argumentación jurídica; pues como lo define el gran jurista Cicerón argumentar es “dar razones que hacen fe de una cosa dudosa”.

Para que el notario pueda plasmar su fe en un documento que, conforme a nuestro derecho, sea prueba plena requiere hacer uso de la lógica jurídica y de la argumentación jurídica; pues, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, el proceso notarial no es otra cosa que un proceso que busca la verdad de los argumentos generales, para que el notario los transforme en argumentos jurídicos debidamente sustentados y listos para ser sometidos a una verificación por parte de las autoridades, ya sean administrativas o judiciales.

El proceso notarial en su parte práctica (etapa previa al instrumento) inicia con la primera comparecencia, donde el notario escucha activamente a los comparecientes.

Esta primera comparecencia puede ser vista, conforme a la teoría de Perelman, de la siguiente manera: los comparecientes son los oradores, las razones de cada uno de ellos son los argumentos, y el notario es un auditorio de tipo judicial especializado, al que los comparecientes deben de persuadir respecto a la lógica y veracidad de sus argumentos.

El notario busca que se configure una sana relación argumentativa, como lo expone la teoría argumentativa de Robert Alexy, donde los oradores tengan libertad de expresarse, el auditorio (notario) es imparcial y las razones que se den sean simétricas y coherentes dentro del ámbito argumentativo (hecho o acto jurídico).

Un requisito primordial en la configuración de la relación notarial (y argumentativa) es que el notario comprenda a profundidad el lenguaje y el idiolecto de ambos com-

parecientes, para que pueda deconstruir los argumentos o razones que le ofrecen. Por lo anterior el notario debe ser cercano a la comunidad a la que sirve, para poder comprender sus valores y las modalidades propias del lenguaje de la región donde está ubicada su notaría.

El notario debe, mediante un proceso de deducción, establecer la identidad de las personas que comparecen por vez primera ante él, y delimitar precisamente la relación que tienen con el acto, o hecho jurídico, que solicitan se pase ante su fe.

Es posible que quien se está apersonando ante el notario lo haga en su calidad de otorgante, o su legítimo representante, testigo o concurrente, o que simplemente busque ser asesorado en materia legal.

La escucha activa del notario busca establecer los objetos de acuerdo con los oradores que, conforme la *Nueva retórica*, son los elementos que los oradores asumen como ciertos y reales, como son los hechos, las verdades y las presunciones.

El notario debe poder clasificar estos objetos, para después someterlos a un análisis del discurso e intentar eliminar las falacias o posibles sofismas, ya sea de términos (equivoco, anfibología, metáfora, confusión del sentido) o sofismas de ideas (falsas deducción o inducción) y evitar que su actuación sea guiada por falacias de atinencia, que se refieren a las cualidades personales de los oradores, como son los llamados a la piedad o al sentimiento popular.

La línea es muy delgada en las falacias de atinencia y por su compromiso social, el notario debe recordar siempre que, si accede a ejercer su función llamado por estos engaños, acabará haciendo un daño mayor a la sociedad a la que debe servir, así como a la institución a la que pertenece.

Ya que el notario ha escuchado, interpretado y establecido la relación notarial, debe desplegar su conocimiento

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

jurídico mediante la calificación y configuración jurídica, donde determina que la conducta (p) corresponde a un supuesto comprendido dentro de la función notarial y es competente porque la conducta se materializa en el tiempo y espacio establecidos por la norma (q), por lo que puede configurar un silogismo jurídico simple al subsumir la conducta a la norma (p > q).

Pongamos un ejemplo: El representante de una empresa, ubicada en el municipio de Ecatepec, solicita al notario que dé fe de que las piezas y componentes de la maquinaria x han llegado a la planta de su representada.

La relación notarial es simple, un solo otorgante actuando por medio de su legítimo representante, en uno de los supuestos comprendidos por la función notarial en el ámbito temporal y espacial de su competencia.

No obstante, el proceso notarial impone que el representante legal valide sus pretensiones y nos asegure las mismas conforme lo estable la teoría de la argumentación de Toulmin; por lo que el notario solicitará: el poder del representante, la legal constitución de la empresa, el domicilio de la empresa, la legítima adquisición de la maquina x y de las piezas y componentes, el consentimiento expreso del representante para poder acceder a la planta y la declaración de un perito respecto de que, en efecto, se trata tanto de la máquina x, así como de sus piezas y componentes correspondientes.

Aun así, el silogismo jurídico fue válido pues a la conducta (p) correspondió la norma (q), pero el notario en su proceso confirmo el argumento del orador o compareciente.

Ahora veamos un ejemplo donde el silogismo jurídico no es suficiente para resolver un caso. Un representante quiere iniciar una campaña de publicidad en todos los medios de comunicación que diga que el acto de levitación de la asistente del Mago Maravilloso ha sido “certificado ante no-

tario”, por lo que le solicita al notario que acuda a la función del Mago, que se presenta en el municipio de Coacalco, donde el notario podrá dar fe de la levitación de la asistente del Mago.

La relación notarial es simple, un solo otorgante actuando por medio de su legítimo representante en uno de los supuestos comprendidos por la función notarial en el ámbito temporal y espacial de su competencia

El silogismo jurídico se configura de la siguiente manera:

La conducta (p) es la levitación de la asistente del mago.

La norma (q) establece que el notario dará fe de los hechos percibidos por sus sentidos.

Por lo tanto, si solamente se aplicara el subsunción de la conducta a la norma ($p > q$) el notario daría fe de que observó a la asistente del Mago levitar.

Ahora, si ampliamos la argumentación con los requisitos de competencia y temporalidad el silogismo concluye que: El notario da fe de que en la función de las w horas, en el municipio de Coacalco, Estado de México, la señorita z declaró que es la asistente de el llamado Mago Maravilloso y que ante su presencia levitó, por medio de la intervención del dicho Mago, medio metro sobre el suelo del templete instalado.

Como podemos ver el proceso notarial aplicado al silogismo jurídico donde la conducta se subsume a la norma, sin que ésta sea debidamente interpretada y validada en sus premisas, aún aplicado otros silogismo jurídicos, como son la competencia y temporalidad, concluirían en que el notario da por cierto el hecho presenciado por sus sentidos y que, si lo sometemos a una validación lógica de sus premisas, llegaríamos a la conclusión de que se trata de una ilusión creada por el Mago Maravilloso.

Veamos cómo el proceso de validación de los argumen-

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

tos propuestos por Toulmin nos conduciría a que existe un error en la lógica formal, pues no se estableció la validez de la pretensión (la levitación de la asistente), ni se dio una garantía válida a la pretensión (la asistente levita por arte de la magia del Mago Maravilloso).

Este mismo caso, visto por la Teoría argumentativa de Mac Cormick, nos llevaría a concluir que existe una problema de prueba, pues no quedó debidamente acreditada la conducta (p), la levitación de la asistente causada por la magia del Mago. Por lo anterior, si el notario aceptara dar fe del acto de levitación de la asistente del Mago Maravilloso, no podría establecer simplemente que la asistente levitó medio metro sobre el templete del teatro.

Tendría que solicitar que se le comprobara la validez de la pretensión (la levitación) y se le garantizara la misma, es decir que la levitación es debida a un fenómeno físico objetivo y comprobable.

En esas condiciones el acta notarial debería de decir que el notario κ se apersonó en el teatro s ubicado en Coacalco, Estado de México, a ruego del legítimo representante del señor c , conocido como El Mago Maravilloso, quien solicitó se diera fe de *la aparente* levitación de su asistente.

Ahora pongamos el caso de que, en efecto, el Mago Maravilloso da validez y garantía a la conducta (p) al señalar al notario los elementos físicos, objetivos y comprobables por los cuales su asistente aparenta levitar, pues requiere demandar al Mago Increíble por haber utilizado tecnología considerada como secreto industrial, que le fue revelada sin consentimiento del primero. En este último caso el notario debe buscar que su acta esté redactada de una manera precisa, coherente, y que cumpla con los principios de la lógica formal, como lo veremos a continuación, donde veremos el instrumento notarial como un argumento plasmado en un discurso escrito.

El proceso notarial, en su parte instrumental, se da una vez que el notario ha escuchado e interpretado a los comparecientes, además ya ha obtenido los diversos documentos públicos que le llevaron a confirmar su calificación y configuración jurídica, lo que, conforme con la teoría de Toulmin, significa que los argumentos de los comparecientes han sido validados y garantizados por el escrutinio de un tercero imparcial.

El instrumento notarial, visto desde la perspectiva de la argumentación jurídica, es un discurso en forma escrita que tiene como finalidad generar certeza a los actos y hechos, pues es el resultado de la comprobación hecha por el notario de los argumentos que le fueron expuestos por los otorgantes.

No obstante que el notario haya validado los argumentos de los comparecientes, estos pueden ser sometidos a una nueva comprobación por parte de la autoridad judicial o administrativa.

El resultado de esta comprobación puede derivar en la confirmación de la firmeza del instrumento o, en el peor de los casos, en su nulidad, con responsabilidad para el notario si es que hubiera cometido alguna conducta antijurídica.

La materia prima del notario en la redacción de sus escrituras y las actas notariales es el lenguaje jurídico, ya que es la interpretación legal de la voluntad de el compareciente, o los comparecientes, por lo que la redacción debe ser clara y precisa para que no deje lugar, dentro de lo posible, a ninguna interpretación distinta a la voluntad de los otorgantes o a los hechos presenciados. Es, por tanto, que el notario debe usar lógica jurídica de tipo formal al redactar su instrumento; pues el acto o hecho jurídico (a / h) se subsume a la forma notarial (fn) de una forma análoga a lo que sucede con el silogismo jurídico.

El silogismo jurídico notarial se configura de la siguiente manera:

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Todo acto jurídico dentro de la competencia del notario puede ser elevado a escritura pública (fn).

El acto de los señores x es un acto jurídico donde el notario es competente (a / h).

El acto de los señores x es puede ser elevado a escritura pública (a/h > fn).

Vale resaltar que esto se puede dar porque el notario ya comprobó la veracidad de las premisas (argumentos) de los otorgantes en los pasos previos del proceso notarial.

Ahora bien, al redactar el instrumento el notario debe formular su discurso argumentativo respetando los principios formales de la lógica, a esto se le llama lógica jurídica instrumental.

Así, el notario establece la identidad de los comparecientes y el carácter que tienen en el acto (acreedor, deudor, vendedor, comprador) y por lo tanto, conforme al principio de no contradicción y tercero excluyente, no puede actuar la misma persona en el mismo acto, al mismo tiempo en el mismo sentido, pues además de ser una falacia se configura la confusión como una forma de extinción de las obligaciones.

El notario en cada uno de sus argumentos debe cumplir con el principio lógico de razón suficiente, o lo que Toulmin llama verificación de los argumentos, pero al no tratarse de un acto de autoridad que deba estar debidamente motivado; el notario no fundamenta sus argumentos en lo que sería la garantía conforme a la teoría argumentativa de Toulmin.

No obstante, como lo mencionamos, el silogismo no es suficiente cuando se trata de casos difíciles, por lo que el notario deberá tener especial cuidado en poder sustentar y garantizar cada uno de los argumentos contenidos en el documento notarial.

Conclusión

A manera de conclusión debo señalar que el notario ha evolucionado por su capacidad de adaptarse a las necesidades sociales; hoy en día la realidad es más compleja que nunca antes, por lo tanto el notario debe reconocer esta situación y nuevamente evolucionar.

El notario moderno debe concebirse hoy como un operador jurídico, que tiene un conocimiento pleno de la lógica y la argumentación jurídica, pues en ellas encuentra las herramientas intelectuales que le permiten plasmar en su protocolo la verdad jurídica de manera certera y profunda.

La integración de la lógica y la argumentación jurídica a la función notarial como herramientas intelectuales son mucho más importante que cualquier cambio tecnológico que se pueda presentar, pues las ideas son y serán la base de la institución notarial.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Bibliografía

Derecho notarial

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. *Estudios de derecho notarial*. sl, Montecorvo, 1973.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. *Derecho notarial*. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984.

_____. *Fundamentos del derecho notarial*. México, Sista, 1992.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. México, Porrúa, 1997.

_____. "La protección de la apariencia jurídica". Con-

ESCRIVA + 55

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

- ferencia dictada el 3 de junio de 1964 en el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *La función notarial y elaboración notarial del derecho*. sl. Instituto Editorial Reus, 1946.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio Alberto. *Instrumento público electrónico*. sl, Bosch, 2000.
- GARCÍA AMOR, Juan Antonio Cuauhtémoc. *Historia del derecho notarial*. México, Trillas, 2000.
- GOMÁ SALCEDO, José Enrique. *Derecho notarial*. sl. Dykinson, 1992.
- GÓMEZ-MARTINHO FAERNA, Augusto. *La función del notario en la Unión Europea*. Madrid, Colegios Notariales de España, 1999.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. *Teoría general del instrumento público*. sl, Ediar, 1953.
- IBARRA SÁNCHEZ, Ninfa Hilda. *La función notarial en el derecho mexicano*. México, Óptima, 1996.
- LARRAUD, Rufino. *Curso de derecho notarial*. sl. Depalma, 1966.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, FRANCISCO. *Función notarial*. sl. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- MENGUAL MENGUAL, José María. *Elementos de derecho notarial*. sl, Librería Bosch, sf.
- MORALES ALCOCER, Pascual. *El notario en su función*. sl, spi, 2002.
- MORALES, FRANCISCO DE P. *El notario, su evolución y principios rectores*. México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1994.
- _____. *Derecho notarial mexicano*. México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 2000.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho notarial*. México, Porrúa, 1997.
- _____. *Iconografía notarial mexicana*. México, Universidad Anáhuac, 1998.
- _____. *Ética notarial*. México, Porrúa, 1996.

- RÍOS HELIG, Jorge, *La práctica del derecho notarial*. México, McGraw Hill, 1997.
- SAVRANSKY, Moisés Jorge. *Función y responsabilidad notarial*. sl, Abeledo-Perrot, 1962.
- ZINNY, Mario Antonio, *El acto notarial*. sl, De Palma, 1990.

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

Ética, deontología, lógica y argumentación jurídica

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional*. sl, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- AGUIRRE ANGUIANO, Jose Luis. *Ética y deontología notarial*. México, Suprema Corte de Justicia, 2011.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime Fernando. *La argumentación como derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel. *Argumentación, estudios entorno a*. México, Popocatepetl, 2009.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Introducción a la lógica jurídica*. México, Colofón, 2006.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo. *Argumentación jurídica*. México, Oxford, 2010.
- _____. *Dialéctica y racionalidad jurídica*. México, Porrúa, 2006.
- JAÑEZ BARRIOS, Tarsicio. *Lógica jurídica, argumentación e interpretación*. Santiago, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- MORESO I MATEOS, Joan Joseph. *Lógica, argumentación e interpretación*. sl, El Derecho, 2006.
- OTERO PRAGA, Milagros. *Cuestiones de argumentación jurídica*. México, Porrúa, 2006.

ESCRIVA ✚ 57

DOXA
ARGUMENTACIÓN
Y LÓGICA EN LA
ACTIVIDAD NOTARIAL

- PLATAS PACHECO, María del Carmen. *Filosofía del derecho. Analogía de proporcionalidad*. México, Porrúa, 2007.
- PLATTS, Mark. *La ética a través de su historia*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del notario y del aspirante*. México, Porrúa, 2008.
- PÉREZ VALERA, Víctor Manuel. *Deontología jurídica*. México, Oxford, 2011.
- _____. *Argumentación jurídica*. México, Oxford, 2011.
- PUY MUÑOZ, Francisco y Portela, Jorge Guillermo. *La argumentación jurídica, problemas de concepto, método y aplicación*. Madrid, Universidad de Santiago de Compostela, 2004.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo. *Teoría de la argumentación jurídica*. México, Plaza y Valdés, 2003.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. *Argumentación jurídica*. México, Oxford, 2011.
- SUÁREZ ROMERO, Miguel Angel. *Argumentación jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- TRUEBA BUENFIL, Fernando. *Deontología*. México, Colegio de Notarios del Estado de México, 2012.
- VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Omar. *Teoría de la argumentación jurídica, sobre la justificación de las decisiones judiciales*. México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2008.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.