

Emoción y razón en las decisiones jurídicas. El miedo y la actividad notarial

Emotion and reason in legal decisions. Fear and notarial activity

POR JUAN PABLO VILLAR DOMÍNGUEZ (*)

Resumen

Palabras claves

emoción
razón
miedo
prudencia

En este trabajo se analiza la interrelación entre la emoción y la razón en la toma de decisiones jurídicas profesionales. Se parte de la base de que en las decisiones humanas influyen las emociones y se la conecta con el deber de argumentar que tienen los profesionales jurídicos. Se concluye que una comprensión cabal de las decisiones jurídicas profesionales requiere de una complementación entre el análisis de las emociones y la argumentación jurídica, no siendo suficiente con el estudio del razonamiento. El miedo es una emoción que incide en las decisiones jurídicas. Se destaca la relevancia de que el escribano evite caer en el extremo del dominio del miedo frente a la razón y también en el otro extremo: la temeridad. Se sostiene que la actitud adecuada es la prudencia, que implica tomar conciencia de la relevancia del miedo y distinguir entre el riesgo real y el imaginario.

Abstract

Keywords

emotion
reason
fear
prudence

This work analyzes the interrelationship between emotion and reason in professional legal decision-making. It is based on the assumption that human decisions are influenced by emotions and is connected to the duty of legal professionals to argue. It is concluded that a complete understanding of professional legal decisions requires a complementation between the analysis of emotions and legal argumentation, the study of reasoning being not sufficient. Fear is an emotion that affects legal decisions. The importance of the scribe avoiding falling into the extreme of the domain of fear versus reason and also into the other extreme: recklessness is highlighted. It is argued that the appropriate attitude is prudence, which implies becoming aware of the relevance of fear and distinguishing between real and imaginary risk.

(*) Escribano público. Investigador del Instituto de Investigación Jurídica de la Asociación de Escribanos de Uruguay. Co-coordinador de la Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos de Uruguay. Autor de diversos artículos publicados en la Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay y en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, así como de *Introducción a la Argumentación Jurídica Notarial* (2020). Editorial Asociación de Escribanos del Uruguay.

I. Introducción

La toma de decisiones por un ser humano es un asunto multidisciplinario. A vía de ejemplo, la neurociencia analiza el tema desde el funcionamiento del organismo, la psicología desde la psiquis del sujeto, la sociología desde la influencia de los contextos sociales, etc. La comprensión cabal de la toma de decisiones requiere de la articulación de las conclusiones a las que arriban las distintas disciplinas.

La toma de decisiones por profesionales jurídicos presenta ciertas particularidades que justifican su análisis también desde la ciencia del Derecho, y de manera más específica, desde la argumentación jurídica.

El escribano, en el ejercicio de su profesión, debe tomar decisiones. En el presente trabajo se efectúan algunas reflexiones respecto a la toma de decisiones en el ámbito notarial, fundamentadas en la interrelación de afirmaciones que se efectúan en la neurociencia con aspectos vinculados a la argumentación jurídica.

El trabajo se realiza a modo de planteamiento del tema, con la sensación de que nos encontramos frente a un nuevo campo de investigación que justifica una futura profundización.

II. La inteligencia existencial y dos preguntas existenciales

La palabra inteligencia es polisémica. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española la palabra inteligencia significa, entre otras acepciones “*Capacidad de entender o comprender*”; “*Capacidad para resolver problemas*”, “*Conocimiento, comprensión, acto de entender*”; “*Habilidad, destreza y experiencia*”, etc.

Torralba (Ramos Jordan, 2017, minuto 5 a 8) expresa que entre los diversos significados de la inteligencia se encuentran: a) que es una facultad que nos permite elegir, y para elegir tenemos que deliberar, y para deliberar tenemos que anticipar, pensar y b) que es la capacidad de encontrar soluciones a situaciones complejas, resolver problemas.

Algunos años atrás, se creía que las personas eran inteligentes o no en base a sus capacidades lógico-matemáticas, vinculadas a la observación y el razonamiento deductivo o inductivo para solucionar problemas. Hoy se conoce que existen diversas modalidades de inteligencia que trascienden a la lógica – matemática.

En tal sentido, expresa Casafont (2014, pp. 121 y ss.) que en el año 1983 Howard Gardner aportó su teoría sobre las inteligencias múltiples que incluye además de la lógica matemática, entre otras, la lingüística, la musical, la intrapersonal, la interpersonal, la espiritual o existencial, etc.

Con relación a la modalidad inteligencia espiritual o existencial, Torralba (Ramos Jordan, 2017, minuto 17 y ss.) en una brillante exposición, se cuestiona para qué nos

capacita e identifica 7 potencias, de las cuales, destaco a efectos de este trabajo dos: 1) la inteligencia existencial nos faculta para interrogarnos sobre el fin, por el sentido, por la razón de ser; 2) la inteligencia existencial nos faculta para tomar distancia de la realidad e implica la capacidad de ser espectadores de nosotros mismos, valorar cómo se vive y eventualmente cambiar el modo de vivir.

En términos notariales, la inteligencia existencial, desde mi punto de vista comprende, distanciarse de uno mismo y preguntarse ¿Qué sentido tiene mi trabajo notarial? ¿Qué tipo de escribano quiero ser? ¿Quiero trabajar de manera aislada o asociativa? ¿Pretendo tener una mirada apreciativa de la profesión con una actitud proactiva para mejorar las circunstancias o no?, etc. A partir de dichas preguntas el escribano puede valorar su comportamiento y orientarlo hacia un fin determinado.

A efectos de comprender la relevancia de ese distanciamiento resulta ilustrativo realizar un paralelismo con la distinción entre mirar un plano de mensura de un predio y una foto aérea.

Si miramos un plano de mensura de un predio podemos ver con claridad la configuración del terreno, los límites, los linderos, etc. Sin embargo, a través de ese plano no se logra percibir otros aspectos relevantes en la valoración del predio, que sí se pueden observar en una foto aérea de la zona en la que se encuentra ese terreno. A través de dicha foto, el observador percibe otra dimensión del bien que le permite considerar aspectos relevantes para decidir realizar una inversión, por ejemplo, cómo se ha configurado el ordenamiento territorial de la zona, si se trata de áreas con parques o no, si se presentan áreas comerciales en los alrededores o no, etc.

La inteligencia existencial se vincula metafóricamente con la foto aérea referida y con la vista desde arriba a que referían los estoicos. Desde esa vista desde arriba, desde esa otra dimensión, los estoicos tomaban consciencia del camino de la vida para establecer sus propias reglas de comportamiento. De la misma manera que esa vista desde arriba, permite al ser humano proyectarse en términos vitales, también lo hace en aspectos profesionales.

Por otra parte, es posible realizar un paralelismo con el Derecho. El Derecho tiene un fin vinculado a regular situaciones de vida (aspecto teleológico), pretende reconocer y desarrollar valores (aspecto axiológico) y lo hace a través de un conjunto de normas (aspecto normativo) respecto de las cuales pueden distinguirse al menos dos especies: los principios que son los pensamientos ordenadores del sistema y las reglas que fundamentadas en los principios indican de manera concreta cómo se debe actuar.

De igual manera, el desarrollo de la inteligencia existencial permite al notario identificar el fin o propósito de su función (aspecto teleológico), reconocer valores a desarrollar (aspecto axiológico) y en ejercicio de la autonomía privada autoestablecer principios y reglas que regirán su comportamiento (aspecto normativo).

Desde la inteligencia existencial aplicada a la profesión notarial, planteo dos interrogantes que van a guiar el desarrollo de este trabajo:

- 1) ¿Qué somos? La respuesta nos va a ayudar a comprender cómo tomamos las decisiones.
- 2) ¿Qué tipo de escribano aspiras a ser? La respuesta nos va a ayudar a gestionar el proceso interno para tomar decisiones que sean coherentes con esa aspiración.

III. Primer interrogante existencial: ¿Qué somos?

Una primera respuesta a este interrogante podría decir, somos escribanos, somos abogados, jueces, etc., según la profesión. Sin embargo esta respuesta no es correcta porque confunde al ser con la función. No somos escribanos, somos seres humanos que ejercemos la función notarial, no somos registradores, somos seres humanos que ejercemos la función registral, no somos actuarios, somos seres humanos que ejercemos la función actuarial, etc.

Es importante recordar esta precisión, especialmente cuando se presenta una situación de conflicto con un colega: se trata de un ser humano, que sufre igual que tú ante una situación angustiante. La precisión, no es meramente teórica, tiene consecuencias prácticas.

En las vivencias que he tenido en torno a intentar resolver conflictos entre escribanos relativos a diferencias respecto a la bondad o no de una titulación, un aspecto que he podido observar, es que cuando el proceder entre los colegas ha sido correcto desde el punto de vista deontológico, generalmente se puede resolver los problemas que se plantean, en cambio, cuando uno de ellos actúa de manera equivocada desde la ética jurídica, la solución del problema es mucho más difícil de obtener, porque los escribanos se colocan en situación de oposición, de no colaboración y el escenario emocional se convierte en protagonista.

Es muy importante al momento de realizar una observación a una documentación, comenzar por tomar conciencia de que el destinatario de ella es un ser humano que ejerce la función notarial y que dicha observación le va a generar un impacto emocional. En tal sentido, es relevante que el observador considere, además del contenido, la forma y el momento en que va realizar la observación.

A su vez, corresponde recordar que la tarea del escribano no culmina cuando realiza una observación, sino que en ese momento, comienza una nueva etapa que es la búsqueda de la solución al problema planteado.

Ahora bien, ¿cómo toman las decisiones los seres humanos?

La neurociencia afirma que en la toma de decisiones influye la emoción y la razón de manera interrelacionada.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra emoción significa: “1. F. *Alteración del ánimo intensa y pasajera, agradable o penosa, que va acompañada de cierta conmoción somática*”; y razón significa entre otras acepciones “2. F. *Acto de discutir el entendimiento*” mientras que discutir significa entre otras acepciones: “3. *Pensar o reflexionar sobre algo*”.

¿Y cómo se relacionan estos dos elementos?

Lopez Rosetti (2019, p. 42) luego de referir a que existe una sana convergencia entre la razón y la emoción y que son parte integrada de nuestra función cerebral, expresa que en la historia de nuestra evolución como especie, la emoción ha ocupado un lugar privilegiado y el mecanismo racional es un fenómeno nuevo en nuestra historia evolutiva, por eso, este autor sostiene que, en realidad no somos seres racionales, somos seres emocionales que razonamos.

Según Casafont (2014, p. 68) nuestras decisiones son puramente emocionales o están influidas por la emoción, pero nunca decidimos exclusivamente con la razón. Expresa la referida autora que tomamos decisiones puramente emocionales, independientemente del proceso intelectual consciente, tremendamente rápidas y elementales, que generan respuestas inconscientes, reactivas a situaciones que pueden poner en peligro nuestra existencia y tomamos decisiones más elaboradas con la participación de la emoción y la razón ante situaciones más complejas.

Es así, que debemos descartar que la toma de decisiones de los profesionales jurídicos se efectúe exclusivamente en base a la razón. En el mejor de los casos en dichas decisiones, por ser complejas, intervienen la emoción y la razón.

Las afirmaciones de la neurociencia no terminan ahí. La neurociencia afirma que ante la percepción de un hecho, la señal llega primero al área del cerebro vinculada fundamentalmente a las emociones y luego arriba al área encargada de la razón, con la consecuencia, de que la razón se activa influenciada por la emoción. En tal sentido expresa Mora (Esgueva, 2013, minuto 14) que cuando vemos algo, esa información antes de pasar a las áreas del cerebro que crean la razón o el conocimiento, pasan o se filtran a través del sistema o cerebro emocional, y se tiñen de un significado, de bueno, de malo, de rechazable, de aproximarme.

Esta afirmación considero que es muy importante, porque significa que, además de que las decisiones jurídicas no son solamente racionales, la razón no actúa de manera pura, sino influenciada por la emoción. A mi juicio, si partimos de esa afirmación, se genera un cambio de paradigma en el estudio de las tomas de decisiones jurídicas de

los profesionales jurídicos, porque no basta con analizar los razonamientos, también es necesario estudiar la influencia de las diversas emociones en la razón y de manera consecuente, en la toma de decisiones.

IV. La gestión de las emociones y el deber de brindar razones

En lo que refiere a la emoción, es muy importante el desarrollo de la inteligencia emocional.

Expresa Casafont (2014, p. 124) que en general se entiende que la inteligencia emocional integra la capacidad de reconocer y controlar las emociones y sentimientos propios y ajenos, de saber diferenciarlos y de utilizar esta información para guiar el pensamiento y las relaciones interpersonales.

En lo que refiere a la razón, considero que es muy útil el desarrollo de los estudios en materia de argumentación jurídica, en especial, comprender la estructura formal del razonamiento jurídico, el entendimiento de los diversos tipos argumentativos y de los principios y reglas de la interpretación jurídica.

Las decisiones que toma cualquier operador jurídico repercuten en los demás, y el operador tiene el deber de justificar su decisión mediante razones jurídicas. De manera correlativa, quien se sienta afectado por dicha decisión, tiene el derecho de exigir que el decisor brinde las razones que justifiquen su decisión.

A efectos de poder visualizar la relevancia de lo expuesto, es ilustrativo señalar que en mi país, la República Oriental del Uruguay, ya existen sentencias de segunda instancia que han anulado sentencias de primera instancia por no haber motivado la sentencia, es decir, por no haberse esgrimido razones que justifiquen la decisión. En tal sentido, pueden leerse sentencias del Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo número 963/2021 de 10/11/2021 Álvarez Martínez, González González (r)¹ y número 35/2022 de 09/03/2022 Álvarez Martínez, González González, Cavalli (r)².

Ahora bien, ¿por qué es un deber argumentar? Desde mi punto de vista, al menos uno de los fundamentos esenciales que justifican el deber de argumentar consiste en que se trata de una manera de controlar que el poder no se ejerza de una manera arbitraria.

Me refiero al poder, desde una mirada transversal, que incluye a todo aquél que pueda tomar una decisión que afecte a otro, en especial, cuando realiza una actividad de control. Todo operador jurídico, en algún momento se encuentra en una situación de poder. Un escribano al controlar los antecedentes dominiales ejerce una situación de

(1) Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones tomo X, año 2022. Montevideo, FCU. p. 490.

(2) Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones tomo XI, año 2023. Montevideo, FCU. p. 423.

poder, un registrador al controlar documentos que se presentan a inscribir ejerce una situación de poder, un actuario al controlar la documentación que se presenta en el expediente judicial ejerce una situación de poder, etc. El ejercicio de ese poder, puede afectar a otros, por tal razón, quien lo ejerce tiene el deber de argumentar, es decir, tiene el deber de esgrimir razones que justifiquen su decisión.

V. El deber de justificar las decisiones como característica de las decisiones jurídicas profesionales

El análisis de las decisiones jurídicas profesionales no es igual al de otro tipo de decisiones. En determinados contextos, como el de la de las relaciones personales, familiares o sociales, no existe un deber de justificar las decisiones mediante razones. Por ejemplo, si una persona decide asistir a un concierto, nadie puede exigirle que brinde las razones por las que tomó esa decisión.

Incluso, en determinados ámbitos no jurídicos, puede ocurrir que sea bueno priorizar a la emoción sobre la razón. Por ejemplo, un acto de perdón, un acto de caridad, un acto de compasión, un acto de solidaridad, etc., puede eventualmente fundarse más en aspectos emocionales que racionales.

En cambio, en el ámbito jurídico profesional sí existe el deber de brindar razones que justifiquen la decisión. Esa diferencia es importante, porque significa que la interrelación entre emoción y razón no debe tratarse de igual manera en el ámbito jurídico que en otros ámbitos.

Si además, la razón no opera de manera pura, sino influenciada por la emoción, entonces, al deber de tomar decisiones que puedan ser justificadas mediante la razón, se agrega un deber de -al menos intentar- gestionar las emociones para que influyan orientadas hacia una decisión adecuada a derecho y no viceversa.

VI. Algunos desafíos para el jurista

Lo expuesto, considero que plantea algunos desafíos para los juristas.

Un desafío consiste en evitar que las emociones dominen las decisiones y que la razón opere como un mero justificador de emociones.

Otro desafío es no pretender prescindir de las emociones. Una decisión sin emociones no es una decisión humana. Prescindir de las emociones significa deshumanizar al derecho. La inteligencia artificial, con relación a la razón, tiene un potencial mucho mayor que la del ser humano. De lo que carece la inteligencia artificial hasta ahora, es de emociones, de conciencia. La inteligencia humana funciona de una manera cualitativamente diversa a la inteligencia artificial y se pueden complementar.

Un tercer desafío, es aprender a gestionar la influencia de las emociones sobre la razón para tomar mejores decisiones. A tales efectos es fundamental, que cada profesional realice un ejercicio de autoconocimiento y desarrolle su función con inteligencia emocional.

VII. La emoción miedo, su función y las actitudes frente a él

El miedo, según el diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones significa “*l.m. Angustia por un riesgo o daño real o imaginario*”. El miedo es una emoción universal que se encuentra en todos los seres humanos y demás animales. Su función principal es permitir al “ser” anticiparse y prepararse para afrontar situaciones peligrosas o eludirlas y ha sido clave para la supervivencia del ser humano como especie.

El miedo emerge ante una situación amenazante sin distinguir si el riesgo es real o imaginario. Las reacciones naturales que provoca el miedo, a grande rasgos, se suelen reducir en tres: huir, combatir o paralizarse. La principal diferencia entre el ser humano y los demás animales con relación al miedo, es que el ser humano tiene la capacidad de identificarlo, comprenderlo y gestionarlo a través de la inteligencia emocional.

El escribano, en diversas oportunidades va a sentir miedo en el desarrollo de su actividad. La cuestión radica en determinar qué actitud tomar frente al miedo, es decir, qué posición tomar frente a él. Al respecto, es relevante distinguir entre dos actitudes extremas y una que se dirige por el camino del medio³.

Uno de los extremos sería la cobardía, que consistiría a modo de síntesis, en huir de la situación sin valorar la justificación del miedo, es decir, sin valorar si el riesgo es real o imaginario. Desde el punto de vista notarial se traduciría en que ante una situación que le provoca miedo al escribano, este decide no actuar, sin realizar un análisis racional de la situación para valorar si el riesgo es real o imaginario.

El otro extremo es la temeridad, esto es, la indiferencia al miedo, no anticiparse a las consecuencias. En este caso, el sujeto tampoco valora la justificación del miedo, es decir, no valora si el riesgo es real o imaginario, pero a diferencia del anterior, decide actuar sin medir las consecuencias. Desde el punto de vista notarial se traduciría en que ante una situación que puede comprender un peligro real, el escribano decide actuar, sin realizar un análisis racional de la situación para valorar si el riesgo es real o imaginario.

En el camino del medio aparece la actitud de la prudencia frente al miedo, que consiste en identificarlo, reconocer su importante función, y valorar si la señal de alarma

(3) Con relación a la prudencia como punto equidistante entre la cobardía y la temeridad véase Torralba, F. (22 noviembre 2021). Liderazgo ético. [Archivo de Vídeo]. Youtube. AUTEM. Instituto de Liderazgo Pastoral. <https://www.youtube.com/watch?v=Df9JhW857n4> LIDERAZGO ÉTICO, minuto 44 y ss.

provocada por el miedo, anuncia un riesgo real o imaginario para después actuar en consecuencia. Desde el punto de vista notarial se traduciría en que ante una situación que le provoca miedo al escribano, este decide realizar un análisis racional de la situación (sin perjuicio de que la razón va a actuar influenciada por la emoción del miedo) para valorar si el riesgo es real o imaginario y luego, decidir si actúa o no. La prudencia supone el ejercicio de la inteligencia emocional.

Desde el punto de vista etimológico, prudencia proviene del latín *prudentia* que se compone de las palabras *pro* (antes) *videntia* (visión) y se asocia a ver por adelantado, a prever las consecuencias de los actos.

Si bien la prudencia es una virtud que se suele asociar a la sensatez, la moderación, y la cautela, no significa no asumir riesgos. La prudencia requiere indagar, deliberar y decidir.

Ugarte (2022) señala como elementos de la prudencia a la memoria (supone conocimiento del pasado), la inteligencia (vinculada al examen de la situación presente), la razón, la sagacidad, la flexibilidad, la docilidad (vinculada a atender a los consejos), la previsión, la circunspección (prestar atención a las circunstancias) y la precaución. A su vez, Ugarte (2022) refiere a los vicios que se oponen a la prudencia y menciona a la precipitación (ausencia de reflexión y deliberación); la imprevisión (no prever el futuro) la inconsideración (no tener en cuenta las circunstancias), la ignorancia; la indocilidad (no atender a la aportación de los demás), la negligencia, la inconstancia, entre otros.

VIII. Segunda pregunta existencial: ¿Qué tipo de escribano aspiras a ser?

Desde mi punto de vista, es razonable tener como aspiración la de ser un escribano que ejerza la función notarial con prudencia. En lo que refiere a la situación analizada, un escribano prudente sería aquel que toma consciencia de que el miedo tiene una función relevante en el ser humano y al mismo tiempo, de que tiene el deber de tomar decisiones argumentadas, no meramente emocionales.

El hecho de no brindarle atención al miedo, conspira contra la prudencia notarial, porque puede significar una actuación temeraria, es decir, sin considerar las consecuencias, una actuación imprudente. Por otra parte, dejarse dominar por el miedo sin realizar un ejercicio de discernimiento que pretenda distinguir si ese miedo se encuentra justificado o no, es decir, si existen o no razones suficientes para no actuar, también conspira contra la prudencia notarial, porque provocaría tomar una decisión meramente emocional, y no cumplir con el deber de argumentar.

Entiendo que desde dicha perspectiva, el escribano debe darle relevancia al miedo y realizar un ejercicio de discernimiento para distinguir si el miedo es justificado o no.

Si luego de ese ejercicio de reflexión, el escribano concluye que el miedo es justificado, es decir, que existen razones suficientes para no actuar en un determinado sentido, entonces la decisión prudente sería la de no actuar en ese sentido.

En cambio, si luego de ese ejercicio de reflexión, el escribano concluye que el miedo no es justificado, es decir, que existen razones suficientes para atravesar el miedo y actuar en un determinado sentido, entonces la decisión prudente sería la de actuar en ese sentido.

Con carácter general, Cosola (2014, p. 111) ha sostenido que el notario desempeña una función social por excelencia, en cuyo ministerio es fundamental tener el más alto concepto de prudencia y responsabilidad profesional. Considero que la actitud de la prudencia del escribano frente al miedo que propongo, se encuentra orientada hacia el marco general de prudencia notarial referido por Cosola.

IX. El encuentro con el otro para clarificar el pensamiento propio

Un aspecto difícil de resolver es cómo distinguir si el miedo se encuentra justificado o no, o en otros términos, cómo distinguir si estamos ante un riesgo real o imaginario, y si es un riesgo real, cómo valorar si existen probabilidades razonables de que el hecho peligroso ocurra o no.

El cerebro está programado para la supervivencia y vimos que la emoción del miedo va a influir sobre la razón. Dicha situación provoca que sea de especial importancia, para discernir sobre si el miedo es justificado o no, el encuentro con el otro, para clarificar el pensamiento propio, en especial, porque la razón del otro, es de esperar, que con relación a ese caso que el otro no tiene que decidir, no va a estar influenciada por el miedo. La finalidad de ese encuentro, no es prescindir del miedo, sino abrirse a considerar una opinión externa, que se encuentre despojada de la emoción del miedo, como un elemento más de valoración a la hora de tomar una decisión.

En el ámbito de la filosofía, Sztajnszrajber (2019, p. 288) se refiere a la mayéutica socrática la cual se emparenta con el arte de hacer parir o de ayudar a parir y dice: “La mayéutica como pedagogía no es otra cosa que guiar a alguien para que el saber salga a luz. Guiarlo para que encuentre las herramientas o la información que no sabe que tiene, pero que tiene. Como si, de alguna manera, todos ya supiéramos todo; o todos tuviéramos las disposiciones para alcanzar cualquier saber. Lo que falta en realidad es el otro. El otro como disparador, como maestro, pero en el sentido más horizontal del término. El otro como lo que abre. Lo que inspira. Lo que motiva (...)”.

La perspectiva del otro la podemos encontrar en textos jurídicos de doctrina, jurisprudencia, etc. y especialmente en el intercambio de ideas con colegas.

X. Situaciones vinculadas al miedo y la búsqueda de la prudencia

Referiré a algunas manifestaciones de temeridad y del dominio del miedo que pueden observarse a nivel notarial.

X.1. Algunas manifestaciones de temeridad

X.1.1. Actuación sin preparación suficiente para realizar un adecuado asesoramiento

La voluntad del otorgante cuando llega a la escribanía muchas veces es incompleta, porque solo comprende los aspectos esenciales; imprevisora, porque no toma en consideración situaciones que pueden suceder o errónea por ignorancia de situaciones de hecho o de derecho (Vallet De Goytisolo, 2004, p. 241).

Por eso, la recepción de la voluntad del otorgante es el primer paso, pero luego el escribano debe guiarla. El notario no toma declaraciones como un receptor en una audiencia judicial o como un taquígrafo en una sesión del Parlamento o en una conferencia (salvo en materia de actas notariales), sino que debe alumbrar la voluntad del otorgante.

Ahora bien, el derecho es muy amplio y no es posible que el escribano esté preparado en todo momento para asesorar jurídicamente respecto a todo tipo de negocios jurídicos. El escribano potencialmente está preparado para asesorar en cualquier negocio jurídico, pero puede necesitar tiempo para estudiar la situación.

Puede ocurrir, que las partes pretendan otorgar un negocio con cierta premura y el escribano no esté preparado en ese momento para asesorar sobre la temática. En esa situación, se presenta un conflicto entre el principio del “*deber actuar*” ante el requerimiento del servicio notarial y el principio del “*no deber actuar*” si el escribano no se encuentra en condiciones de justificar la confianza en él depositada para el debido asesoramiento jurídico.

Alexy (2012, p. 20) enseña que los conflictos entre principios se resuelven por ponderación, de manera que aquel de mayor peso para el caso concreto será el aplicable y, en su aplicación, se debe procurar “*la optimización*” a través de una graduación que consiste en que un principio se aplique en la mayor medida posible, pero en un grado tal que afecte lo menos posible la no aplicación del otro.

Desde mi punto de vista, en esa situación, decidir actuar a pesar de no estar preparado para asesorar, implica una actuación con temeridad, es decir, con imprudencia por no considerar las consecuencias negativas de un acto. La prudencia en la ponderación de los principios referidos requiere que en casos como el planteado, el escribano solicite un tiempo para estudiar la situación y asesorar adecuadamente, o, de no ser posible, derivar el caso a otro profesional que en ese momento pueda efectuarlo.

X.1.2. Actuación basada exclusivamente en la opinión del escribano que es contraria a la sostenida en el sistema

El notario al asesorar, debe tener presente que la titulación no está destinada a archivar en su escribanía, sino a insertarse en otros ámbitos como los son el registral, el del mercado y eventualmente el judicial.

Por tal razón, si bien el análisis que efectúa el escribano parte de su razonamiento jurídico, es importante que considere si su opinión, se ajusta o no, a los criterios que se sostienen en los diversos ámbitos mencionados.

Puede ocurrir, que el escribano tenga una opinión sobre un tema que sea divergente con el criterio que se sostiene en los diversos ámbitos jurídicos referidos. Al respecto, considero que el escribano puede legítimamente defender su postura, justificarla mediante la argumentación jurídica notarial y pretender que ella sea aceptada en los ámbitos en que la titulación se inserte. Sin perjuicio de ello, si el escribano conoce que su opinión es disidente con la del resto de los operadores jurídicos, actuar en base a su criterio, puede consistir en un acto de temeridad, un acto de imprudencia por no considerar las consecuencias negativas de su decisión.

Al respecto, Vallet De Goytisolo ha manifestado: “El notario, cuando actúa como tal en labor de asesoramiento, debe seguir la *communis opinio*. En conferencias, en artículos, en monografías, puede sostener su opinión; en el despacho conviene que aconseje y siga la común (...)” (Rodríguez Adrados, 2016, p. 117).

X.2. Algunas manifestaciones del dominio del miedo

Considero que algunas manifestaciones del dominio del miedo en la actividad notarial se pueden apreciar en una tendencia al apego de la literalidad descontextualizada en la interpretación y a los esquemas predeterminados.

X.2.1. Apego a la literalidad descontextualizada

El Código Civil de Uruguay establece reglas para interpretar las leyes y los contratos. Mediante estas reglas, se disminuye el margen de discrecionalidad y libertad⁴ que tiene el intérprete para realizar la actividad interpretativa, aunque no se elimina, porque no es posible reglamentar todos los pormenores que pueden plantearse.

En materia de interpretación de las leyes, el artículo 20 del Código Civil -CC- dispone que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. En lo que refiere a la interpretación de los contratos, los artículos 1297 y siguientes establecen reglas para atribuir significado a las disposiciones contractuales, y se debe partir de lo declarado (artículo 1297 CC), ubicar las palabras en contexto interno y externo al texto para intentar explicar la intención de las partes según el contexto general (artículos 1299, 1301 CC) y, en caso de que exista más de un significado posible, preferir aquel que sea más ajustado a la común intención (artículo 1298 CC).

(4) Conforme Mariño López, A. (2001). Estudio del título preliminar del Código Civil de Uruguay de 1868: la constitución del Sistema de fuentes de Derecho y de reglas para la interpretación e integración de las normas en el orden jurídico uruguayo. *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Jorge Gamarra*. Fundación de Cultura Universitaria, p. 294.

Entiendo aplicable al derecho positivo uruguayo las expresiones de Ross (1963, p. 130), respecto a que el significado preciso de una palabra en una situación específica está siempre en función de la unidad total o entidad que se compone de la expresión como tal, el contexto y la situación, por lo tanto, es erróneo creer que la interpretación semántica comienza por establecer el significado de las palabras individuales y llega al de la expresión por la suma de significados parciales. El punto de partida es la expresión como un todo con su contexto, y el problema del significado de las palabras individuales está siempre unido a este contexto.

Desde mi punto de vista, una manifestación del miedo en la actividad notarial, es una tendencia a interpretar los textos basados en una literalidad descontextualizada, a pesar de que la ley exige contextualizar. Incluso en algunos casos, se pretende exigir términos sacramentales sin que la norma lo requiera, tales como la exigencia de que se otorgue carta de pago, a pesar de que del texto surge que el precio se recibió de conformidad.

X.2.2. Apego a esquemas predeterminados

Desde mi punto de vista, otra manifestación del miedo en la actividad notarial es el apego a esquemas predeterminados. Sucede con frecuencia que el escribano se apega a determinados tipos negociales más frecuentes y no incorpora al asesoramiento otras posibilidades. La casuística puede conducir a que el negocio económico requiera de tipos negociales jurídicos que no se ajustan al esquema predeterminado que tiene el escribano.

Esa situación suele generar miedo, y el escribano a veces, trata de ajustar el negocio para que ingrese dentro del tipo negocial predeterminado, cuando el ejercicio debería ser el inverso, esto es, configurar el tipo negocial que se adecúe a lo que requiere el negocio económico, dentro del ámbito de la legalidad.

XI. Conclusiones

Los humanos son seres emocionales que tienen la aptitud para razonar y sus decisiones se fundamentan puramente en emociones o en la razón influida por la emoción, pero nunca se basan exclusivamente en la razón. El escribano es un ser humano que ejerce la función notarial y por su naturaleza, en las decisiones complejas como las jurídicas, se produce una interrelación entre la emoción y la razón. Una comprensión cabal de las decisiones jurídicas profesionales requiere de una complementación entre el análisis de las emociones y la argumentación jurídica. No basta con el estudio del razonamiento.

El miedo es una emoción que incide en las decisiones jurídicas y es importante que el escribano evite caer en el extremo del dominio del miedo frente a la razón y también en el otro extremo: la temeridad. Una actitud adecuada frente al miedo es la

prudencia notarial, que implica tomar conciencia de la relevancia del miedo y buscar distinguir entre el riesgo real y el imaginario. A efectos de lograr ese discernimiento es relevante la relación con el otro como clarificador del pensamiento, en especial, porque la razón propia se ejerce influenciada por la emoción.

XII. Referencias

- Alexy, R. (2012). *La construcción de los derechos fundamentales*. Editorial AD-HOC.
- Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones (2022). Tomo X. Fundación de Cultura Universitaria -FCU-.
- Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones (2023). Tomo XI. Fundación de Cultura Universitaria -FCU-.
- Casafont, R. (2014). *Viaje a tu cerebro emocional*. Ediciones BSA. ISBN: 978-84-666-5478-4.
- Cosola, S. J. (2014). La prudencia notarial: vigencia del pensamiento de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo. *Gaceta Notarial*. ISBN 978-612-4211-04-1, p. 111.
- Esgueva, M. (26 sept 2013). *Debate en Televisión Española sobre ¿Libertad Total? con Mónica Esgueva, Francesc Torralba y F. Mora*. [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=0jmh2DbPVW4>
- López Rosetti, D. (2019). *Equilibrio. Cómo pensamos, cómo sentimos, cómo decidimos. Manual del usuario*. Editorial Planeta S. A. ISBN: 978-9974-898-49-3.
- Mariño López, A. (2001). Estudio del título preliminar del Código Civil de Uruguay de 1868: la constitución del Sistema de fuentes de Derecho y de reglas para la interpretación e integración de las normas en el orden jurídico uruguayo. *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Jorge Gamarra*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Real Academia española (s/f). Inteligencia. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/inteligencia>
- Real Academia española (s/f). Emoción. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/emoci%C3%B3n>
- Real Academia española (s/f). Miedo. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/miedo>
- Rodríguez Adrados, A. (2016). Lo público y lo privado en la función notarial. *Gaceta Notarial*. 1ª ed. Colegio de Notarios.
- Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. EUDEBA.

Sergio Ramos, J. (19 de febrero de 2017). *Inteligencia espiritual - Francesc Torralba*. [Archivo de Vídeo]. Youtube.

<https://www.youtube.com/watch?v=s0atz-ePLSk>

Sztajnszrajber, D. (2019). *¿Para qué sirve la filosofía?* 3ª ed. Editorial Planeta S. A.

Torralba, F. (22 noviembre 2021). Liderazgo ético. *AUTEM. Instituto de Liderazgo Pastoral*. [Archivo de Vídeo]. Youtube.

<https://www.youtube.com/watch?v=Df9JhW857n4> LIDERAZGO ÉTICO

Ugarte, F. (7 de enero de 2022). La prudencia, parte 2. *Antropología Cristiana*. [Archivo de Vídeo]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=CUerFWPCMeA>

Ugarte, F. (14 de enero de 2022). La prudencia, parte 3. *Antropología Cristiana*. [Archivo de Vídeo]. YouTube.

https://www.youtube.com/watch?v=31ThU_a2raY

Vallet De Goytisoló, J. B. (2004). *Manuales de metodología jurídica III. La determinación del Derecho*. Fundación Cultural del Notariado.

Fecha de recepción: 31-01-2024

Fecha de aceptación: 14-03-2025