

CARLOS NICOLÁS GATTARI

MANUAL DE DERECHO NOTARIAL

Reimpresión



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1997

1ª edición: 1988.

1ª reimpr.: 1992.

ISBN 950-14-0443-9



©

EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

Talcahuano 494

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723. Derechos reservados.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

CAPÍTULO XXVII

FE NOTARIAL O LEGITIMADA

Bartolomé Fiorini denomina a la fe notarial *fe legitimada*. Lo hace porque advierte que es la única regulada por ley; las demás que intentan equiparársele: fe judicial, fe administrativa, fe registral, no se encuentran en ninguna norma legal. Por otro lado, si sobrepasamos las épocas y nos metemos en la Edad Media, verdadero fundamento de nuestra civilización actual, la única fe denominada pública era la notarial. Los procesalistas no pretendían ninguna fe para un juez que tenía en sus manos el *imperium* para aplicar el *judicium*; los especialistas en derecho administrativo eran entonces una entelequia, y no digamos nada de los de derecho registral, aunque cabe asignárseles quizá la mayor antigüedad porque la *insinuatio* es muy vieja, cierto es que con diversos caracteres.

En definitiva, me interesa estudiar en este capítulo la fe notarial o legitimada, en cuanto a su conexión con los instrumentos públicos, la querrela de falsedad, la competencia material y otros aspectos; de igual manera serán estudiadas las denominadas fe judicial, administrativa y registral, a las cuales he sacado el adjetivo *pública* porque es uno de los que mayor confusión ha producido, haciendo nacer razonamientos falaces. Por último, en el tercer punto haré un cotejo entre las cuatro juntas para que se advierta la razón que asiste a Fiorini.

79. *Fe notarial o legitimada* (1, 208; 2, 636; 3, I, 135; 4, II, 407; 5, 89).

Couture expresa que el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra función. ¿Y qué es fe pública? Podríamos conceptuarla como aquella cualidad ínsita en los documentos emitidos por el

Estado o por quienes éste autoriza para resguardar su veracidad y seguridad. Este concepto general puede ser aplicado a los instrumentos públicos de la norma civil (979). Pero es indudable que dentro de ella cabe distinguir dos clases de instrumentos públicos: los consignados en los incs. 1, 2 y 10, y el resto.

Los incisos 3 y 5 a 9, asientos en los libros de los corretores, monedas, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito, constituyen una categoría especial de instrumentos públicos. Que lo son no hay lugar a dudas, no sólo por decirlo el Código, sino porque al modo del instrumento notarial, constituyen el derecho, le dan forma y lo prueban. Pero todos ellos suelen ser impresos; en consecuencia, no parecería que requieran de un oficial público ni de su firma auténtica por cada documento; tampoco hay una audiencia en la cual se desarrollan los actos jurídicos de que habla el comienzo del art. 979. Están protegidos singularmente en el capítulo I, título XII, Código Penal, bajo el rubro *Delitos contra la fe pública*, como algo especial que no se confunde con los demás instrumentos públicos.

En cuanto a las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos y firmadas por las partes en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento, y las copias que de esas actas se sacaren por orden del juez ante quien pasaron (4), justo es reconocer que, a pesar de no existir ningún régimen especial en las leyes de procedimiento, también son instrumentos públicos. Pero es indudable que el contexto en que se hallan, el expediente judicial, y las motivaciones de éste, dirimir contiendas, le dan un contenido diferente del de las escrituras. Además, sólo se admite algunos negocios (v.gr., transacciones) y, por lo general, la mayoría vienen a cumplir el menester de actas notariales, sin contenido negocial.

Finalmente están los asientos en los libros parroquiales, o en los registros municipales y las copias sacadas de esos libros y registros (10). También son instrumentos públicos, pero tienen una finalidad concreta y singular: el contrato de matrimonio, no extendiéndose más allá, porque los nacimientos y las defunciones son hechos trascendentes aunque no negociales. Por otro lado, si uno se remonta en el tiempo, hasta mediados de siglo, ambas funciones, la de secretario de juzgado y la de

oficial público que asiste al matrimonio y asienta defunciones y nacimientos, fueron actos típicamente notariales, desarrollados por notarios, lo que todavía acontece en algunos países.

Por fin, nos hallamos con los dos incisos principales, que en mi opinión se refieren exclusivamente a los instrumentos notariales (aun en el proyecto de reforma actual). En efecto, son instrumentos públicos las escrituras públicas hechas por los escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de estos libros sacadas en la forma que prescribe la ley, y cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado (1/2). Para quienes se aferran a este segundo inciso para atribuir fe pública a los funcionarios públicos, convendría preguntarles en qué leyes se ha determinado cómo se debe extender los instrumentos de que se habla.

Precisamente por ello, Bartolomé Fiorini denomina a la fe notarial como fe legitimada, queriendo significar con ello que es la única regulada por la norma legal, "a diferencias de otras fe que se llaman públicas, porque quienes documentan son funcionarios públicos que, por lógica, no podrían expedir documentos privados, sin que ello comporte que tengan actuación fedante ni función notarial" (*Los agentes públicos no son escribanos*, "LL", 156). Es probable que la frase "fe pública" sea totalmente ambigua, ya que no hay quien, hallándose cerca y aun lejos, no se la quiera apropiar como si fuera bien mostrenco (v.gr., las mensuras, las actas policiales).

Además, hay otros caracteres que configuran la fe legitimada o notarial, según las normas civiles. En primer lugar, el art. 979 habla de los instrumentos públicos "respecto de los actos jurídicos". ¿Y qué son actos jurídicos? "Los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos" (944). Advertimos que son actos jurídicos pertenecientes al derecho privado. La actuación se realiza sin ningún forzamiento, por el encaje de voluntades; interpretar que esto significa renunciar a la contienda —como dice Carnelutti en algún lugar— es ver todo procesalmente.

Por otro lado, existe en la norma civil la indicación y denominación del procedimiento típico para combatir la fe pública

de los instrumentos públicos: la querrela de falsedad (993). Ésta es contenciosa, trata de probar que el instrumento notarial no es tal, que es falso, material o ideológicamente. Recae sobre la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Ésta es la verdad impuesta u oficial que sólo puede ser destruída por esa acción y protege los actos del oficial público; los dichos y hechos que indican las partes son verdad impuesta que sólo gozan de una presunción *iuris tantum*.

Núñez Lagos historia el origen de la *fides publica*, que hace derivar de las ordalías germanas, donde predomina la ley del puño; para evitar el apoderamiento físico del deudor surgen las cautelas o *clausule guarentigie*. En oportunidades se realizan juicios fingidos: el acreedor se presenta ante el juez y demanda; el demandado confiesa. Estos juicios, fingidos o no, terminaron por constituir dos tipos de instrumentos: *instrumenta confessionata*, ante el juez contencioso, y los *instrumenta guarentigia*, que comenzaron a ser atendidos por el notario-secretario, en calidad de *iudex chartularius*, juez de la carta, en que se consignan las garantías, estando de acuerdo ambas partes. Derivaría de la legislación germana, bien por las capitulares de Lotario, bien por leyes de los reves longobardos.

Conforme a una concepción, podemos distinguir tres elementos que contribuyen a formar la fe pública: la norma que establece la calidad, o sea, el grado o manera de eficacia de los instrumentos, que es la principal (979, 993); la potestad que, por diversificación, compete a quien ejerce funciones notariales o como quiera llamárselas (979, 1/2); por último, el valor, que es creer lo que no vemos por el testimonio del declarante, o sea, la calidad final de fe.

Según Núñez Lagos, las notas o caracteres de esta fe de que hablamos son dos: exactitud, que consiste en la concordancia entre el papel y la realidad jurídica, identidad entre *actum et dictum*, lo hecho y lo dicho; e integridad, que comprende toda la verdad de lo dicho y acontecido. Pero aclaremos: hay inexactitud cuando existe discordancia entre papel y la realidad; y la verdad totalizadora de la integridad comprende no cualquier verdad, sino exclusivamente la que especialmente

determinan las normas legales. Cuando existe inexactitud u omisión de lo debido se podría intentar querrela de falsedad.

Resumiendo: como he dicho en otra parte (*El objeto...*, p. 150), la fe notarial o legitimada explica la función notarial en su esencia fundamentando diversos aspectos: a) subjetivo, pues sin ella no tiene razón de existir el notario tal como hoy lo concebimos; b) funcional, sin ella la función actual carecería de sentido; c) institucional; tampoco existiría la institución notarial con sus caracteres; d) objeto: el acto notarial no podría subsistir en sus actuales condiciones tipificantes: forma e instrumento público auténticos, hecho de las partes autenticado, hechos del notario autenticados, auténticos y autenticadores; e) teleológico: la certeza y la seguridad —opuesta a la inicial duda procesal— perderían un medio relevante y eficacísimo de acceso; f) eficacia: la constitución, la prueba y la forma se verían privadas de uno de los modos destacables de existencia jurídica trascendente. La realidad histórica legal, histórica, sociológica y notarial enseña que el notario es el único instituido para dar fe en instrumentos determinados; por ello, la única fe pública es la notarial, y la notarial es necesariamente fe pública legitimada.

80. *Fe procesal. Fe administrativa. Fe registral.*

Un breve estudio de las leyes respectivas buscando su contenido y sus formas para ver si podemos encontrar algo semejante a la fe notarial. Si en ninguna parte encontramos lo buscado, querría decir que quienes, algo a la ligera, atribuyen a las tres ramas una fe como la que emana de los instrumentos notariales, están aplicando incorrectamente las normas del Código Civil. Y ello podremos advertirlo en la competencia material específica, en la formación del propio documento, en las modalidades de su actividad y otros aspectos.

a) *Proceso.* El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que resulta ser el modelo más o menos completo aceptado por las demás circunscripciones judiciales, se divide en dos partes. La parte general trata sobre el órgano judicial, las partes, los actos procesales, las contingencias generales, tales como incidentes, medidas cautelares y recursos, modos anormales de terminación del proceso, llamados *anormales*, según

interpreto, porque no son los que normalmente se puede colegir de la jurisdicción contenciosa que, al contrario, detienen.

La parte especial regula los procesos de conocimiento, de ejecución, especiales, universales, arbitrales, voluntarios, estos últimos agregados a la competencia jurisdiccional porque, en principio, en ellos no se dirime ninguna contienda. ¿En qué parte de estos códigos se habla de una fe como la notarial? ¿Qué artículo, por mínimo o incidental que sea, se la atribuye al juez? Por más que busquemos no se encuentra nada parecido. Lo más semejante es la caracterización de las actas judiciales como instrumentos públicos (979, 4), que aún no han sido reglamentados y que en el proyecto desaparecen totalmente.

Debo reconocer, sin embargo, que llama poderosamente la atención que el acto bajo firmas privadas mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización (984). En efecto, ¿cómo negar poder fehaciente a quien es capaz de convertir un instrumento privado en público, no desde la protocolización sino desde el día de la orden para hacerlo? Pero sacando el propio acto jurídico de la sentencia, ¿dónde se encontrarían los actos jurídicos de que habla el art. 979, relacionado con el 944, dónde existe aplicación por el juez de los sentidos, vista y oído, si las partes no han comparecido ni han hablado sino indirectamente en un escrito?

¿Qué retiene a la Cámara y a la Corte para volver atrás la sentencia del inferior en sentido totalmente opuesto al art. 992, que obliga al oficial público a no contradecir, ni variar ni alterar el contenido de él? ¿Qué querrela de falsedad se trabó en autos "Gonella, Bartolomé Joaquín, c. Portella, Héctor Damián, y otros, s/ inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y reivindicación", donde la Cámara dice lo opuesto a la primera instancia? ("RdN", 548/87). ¿Qué hechos suele presenciar el juez —salvo en contadísimas ocasiones— contra los cuales se produzca querrela de falsedad? Y aun si teóricamente admitiéramos que el juez emite un instrumento público como el notarial, ¿cómo es posible que en más de un siglo no se conozca ningún caso?

Es más, algunos muy entusiastamente han sostenido que todo el expediente judicial o administrativo es instrumento público! ¿Así que un escrito presentado por la parte, al contac-

to físico con el resto de las fojas se convierte en instrumento público? Y cuando lo desgloso, ¿qué pasa? Por último, ¿para qué le hace falta al juez una fe como la notarial? Para nada; en efecto, típico es del juez, que discierne el derecho del entuerto, aquella potestad del juicio, esto es, el *iudicium*, y para que su sentencia no resulte írrita, sino que se cumpla, la ley le da aquel poder que los romanos reconocían como *ius gladii*; en definitiva, ¿qué necesidad tiene de la *fides* quien posee la *jurisdictio*?

b) *Documento administrativo*. En un estudio, cotejándolo con el instrumento notarial, formulé la siguiente ponencia que me limito a reproducir, remitiéndome a él para más detalles ("RdN", 59/81, y *Práctica notarial*, 5). En aquella oportunidad me limité a la ley nacional 19.549, de procedimientos administrativos; la bibliografía íntegra fue de autores de derecho administrativo. De aquel cotejo entre ley y doctrina administrativa, con ley y doctrina notarial, surge en forma clara y precisa que la administración pública no tiene un instrumento público como el notarial.

Comenzaba con breves afirmaciones acerca del instrumento notarial, que es el del art. 979, incs. 1 y 2, y goza de plena fe según los arts. 993 a 996, siendo el modelo de instrumento público. Sus caracteres son opuestos en gran parte a los del documento administrativo. Esta última tesis incidental resulta ser el principal motivo de toda la argumentación siguiente, que planteada en estos términos es negativa porque se limita a probar que el documento administrativo no es el instrumento notarial de que hablan los artículos citados. El razonamiento es doble.

1) El documento administrativo no es el instrumento público del art. 979. No está taxativamente indicado en ningún inciso. Los incisos 1, 2 y 4 se refieren a instrumentos realizados por notarios o funcionarios en función notarial, creados por ley. No se ha dictado ninguna ley especial que establezca los documentos administrativos como instrumentos públicos; aquéllos no son más que los judiciales; de sus actuaciones sólo son instrumentos públicos las actas hechas por el actuario.

El documento administrativo es válido si la firma es sustituida por otros medios; la fecha, nombre, cantidades, no son esenciales en el derecho administrativo. En cambio, no hay

instrumento público sin firma y fecha; nombres y cantidades son esenciales (988 y 989). El documento administrativo que registra un acto administrativo puede ser revocado, modificado y sustituido de oficio por el agente público en sede administrativa (17/18, 19.549); el oficial público no puede contradecir, variar ni cambiar el instrumento público, el cual se debe documentar necesaria y exclusivamente por escrito (992, 979), mientras que el documento administrativo puede ser documentado por escrito, oral, simbólicamente y aun en forma tácita (8/10, 19.549).

2) El documento administrativo no tiene ni precisa de la autenticidad del art. 993. No hace plena fe ni de la data ni de la firma, que se puede sustituir; ni de su contenido, que se puede modificar y revocar aun en sede administrativa. Cuando el agente público contradice, cambia o altera un acto administrativo, lo hace de oficio, por sí mismo, sin necesidad de redargüir de falsedad ante nadie. Un acto administrativo regular se lo puede cambiar, modificar o alterar por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, lo que nada tiene que ver con la querrela de falsedad, y esto sin necesidad de ninguna prueba. No puede haber documento administrativo al cual se atribuya la autenticidad del art. 993, si luego se contradice ésta con múltiples excepciones que desfiguran los caracteres del instrumento auténtico, según dicha norma.

Para la existencia del acto administrativo no es necesario ningún instrumento auténtico al modo de los del art. 993; basta el documento administrativo que lo da a conocer, sin necesidad de probarlo. La documentación del acto administrativo nunca es forma sustancial ni responde necesariamente a la idea de probar, sino a la de enseñar, dar a conocer; luego, no necesita hacer plena fe. La fuerza del acto administrativo no deriva de una falsa atribución de una autenticidad desfigurada, lo que es hacer poco favor al documento administrativo, sino de su legitimidad y ejecutoriedad. Los caracteres del documento administrativo se los debe concluir del objeto formal del derecho administrativo, de sus principios y de su propia metodología; de ellos no parece que surja la autenticidad del art. 993.

c) *Documento registral.* La ley 17.801 rige para todo el territorio; nos referimos a ella y al decr. 2080/80, que la reglamentó para la Capital Federal. En principio le son aplicables

casi todas las razones del estudio sobre el documento administrativo, a las cuales se añaden especialmente las normas indicadas. Por empezar, lo que el registro busca y tiene como propio es la publicidad, pero no como un simple informe que da a conocer determinadas situaciones registrales, sino con el objeto de oponerlas a los terceros interesados.

La fe registral nada tiene que ver con la notarial. En efecto, el registrador —salvo el caso excepcional de constitución del bien de familia— no presencia los actos jurídicos, pues que no tiene audiencia. Sus asientos respecto de los actos jurídicos que registra se hallan en tercer grado de fe: escritura matriz, fe originaria; copia de ella, fe derivada, y esto es lo que entra en el registro, el documento portante, aunque se asienten los actos jurídicos. El registrador expide un certificado que tiene doble asiento temporal: respecto del acto originario, por medio de la copia, el asiento se halla en tercer grado, y respecto del certificado expedido, el registrador que lo expide se halla en primer grado, que es cuarto o primero según el aspecto.

La famosa fe pública registral viene con esa denominación de España, donde tiene otro sentido diverso que nada tiene que hacer en esta República. De allí el error que tienen, a mi parecer, quienes pretenden que la protección del art. 1051 se fundamente básicamente en el asiento registral, el cual, como sabemos, no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes (4). El certificado no tiene ninguna fe que derive de la ley 17.801, pero tiene el efecto típico de publicitar oponiéndose a los terceros. Lo que da cuerpo a la oponibilidad es el asiento mismo y el certificado.

¿Cómo se maneja el registrador respecto de sus propios asientos? Cuando se trata de error u omisión material de la inscripción con relación al documento a que accede, se procede a su rectificación teniendo a la vista el instrumento que la originó (35). Para realizar esta rectificación, que puede modificar inclusive uno de los sujetos titulares y aun el contrato inscrito, no se tramita ninguna querrela de falsedad; simplemente se procede al cotejo entre título y asiento y se corrige éste según la realidad extrarregistral.

Muchos de los escribanos y abogados, cuando envían sus documentos portantes al registro para inscribir, suelen poner las porciones indivisas en decimales; sin embargo, el registro

no se siente presionado para hacerlo y, a la inversa, con arreglo a sus propias normas, los pone en números fraccionarios (9, i, 2080/80). El mundo registral es un mundo de papeles, donde no entran los contratantes porque, entre otras cosas, el registrador no tiene competencia material sobre ningún contrato. Finalmente, los recursos registrales, así como los judiciales y administrativos, en nada se parecen a lo que sucede con el notario; éste sería un nuevo aspecto diferencial que, junto con otros no tratados, prueban de manera eficaz que ninguno de ellos tiene el carácter de la fe notarial o legitimada.

81. *Cotejo entre las cuatro.*

Para mejor comprender las distinciones que cabe advertir en los párrafos anteriores, será conveniente que comparemos los cuatro para establecer sus singularidades inconfundibles más precisamente. Por empezar —y no es de poca monta—, mientras los instrumentos notariales y los asientos registrales están consignados en leyes nacionales, tanto lo procesal como lo administrativo son de carácter local.

En cuanto a la materia sobre la cual recae, las funciones son diferentes: el notario autentica hechos voluntarios, valiéndose de la fe notarial o propiamente legitimada; en el proceso se dirime el hecho controvertido por medio de una sentencia que impone su imperio ejecutivo; en lo administrativo se considera un servicio público que atañe al interés colectivo de la comunidad; en lo registral asiéntanse hechos cautelares o dispositivos, protegiendo el tráfico jurídico por medio de una publicidad que se opone a los terceros interesados.

Cada expresión objetiva es desarrollada por un sujeto que nunca puede ser el mismo: el notario interviene favorablemente en los actos en acuerdo; el juez, en las disidencias, adjudica a uno el favor y a otro el entuerto; el administrador desarrolla su actividad enfrentando positiva o negativamente a su administrado, constituyéndose en juez y parte de la actividad conjunta; el registrador no toma contacto con las personas contratantes, sino con los contratos que le vienen documentados desde algunas de las otras especialidades.

La exteriorización de tales actividades es también distinta: en una es el protocolo compuesto por cuadernos, que en sus distintos folios registra contratos y otros hechos en unidad de

acto y en audiencia única; entretanto, los expedientes judiciales y administrativos inician un camino temporal que transcurre desde su iniciación hasta la ejecución de la sentencia o de la resolución; el registrador realiza su asiento, extractando los hechos y derechos que le alcanzan los documentos portantes, sin unidad de acto ni audiencia.

En la diferencia principal que tratamos, esto es, en cuanto a la fe pública, que sólo la tendrían los instrumentos notariales, y no los demás, habré de citar a Agustín Gordillo, que es aplicable al documento administrativo y al judicial. De su consideración surge una formidable crítica para aquellos autores que pretenden ver, en estos dos tipos de documentos, una fe como la que las normas legales atribuyen con exclusividad a lo notarial, y nótese que se trata de un administrativista que se refiere a su propio documento.

“Aun en la hipótesis extrema de conceder el carácter de instrumentos auténticos a todas las actuaciones administrativas, ello no podría nunca ser más que el igual carácter que se asigna a las actuaciones judiciales; puesto que ninguna cámara de apelaciones se siente obligada a mantener como valor de verdad el contenido y la decisión de la sentencia apelada, ni su apreciación de los hechos, ni su invocación de hechos o circunstancias, pues la cámara libremente vuelve a apreciar los hechos invocados, los fundamentos de la sentencia, toda ella en suma, sin sentirse atada en lo más mínimo por el criterio o las afirmaciones del juez de primera instancia; tampoco podrá estarlo ningún tribunal, ni aun la propia administración respecto de sus actuaciones”.

“Allí se vislumbra algo de la confusión al respecto producida: pensar que las actuaciones administrativas pueden ser instrumentos auténticos nunca puede llevar a otorgarles mayor valor de verdad ni plena fe, que a las actuaciones judiciales en iguales circunstancias; por lo tanto, no obligando estas últimas a los jueces superiores sobre las afirmaciones, contestaciones, los criterios ni las decisiones del juez de que se trata, tampoco puede pretenderse que las actuaciones administrativas obliguen con tal alcance a jueces ni demás administrados”.

Si esto se aplica al registro, ya hemos visto que tampoco el registrador se siente atado por los asientos consignados y que

no precisa de querrela de falsedad para corregir los que son inexactos, sino que, de manera mucho más simple, sólo le es necesario volver a tener a la vista al título cuyo asiento inexacto se pretende corregir. Es que, en definitiva, ni el juez, ni el administrador ni el registrador, se encuentran cara a cara con el juzgado, ni con el administrado, ni con quien provoca el asiento, porque no les hace falta, sino en forma excepcional, mantener las audiencias como las que tiene el notario. Cada acto notarial constituye una audiencia sometida a la evidencia del notario, quien actúa *de visu, et auditu, suis sensibus*, cosa que no ocurre en los otros casos.

Como corolario de ese carácter funcional que es la fe legitimada, el notario necesariamente debe desarrollar su actividad dentro de las audiencias. Y en ella brotan otros poderes y obligaciones que contribuyen a diferenciarlo más de los otros tres (juez, administrador, registrador). En efecto, es característica común de la actividad notarial, y excepcional en las otras tres, la exigencia de inmediación, el diverso matiz de una imparcialidad típica, y un asesoramiento obligatorio en la función, si bien libre fuera de ella.

Si la fe pública consiste en la percepción sensorial de los hechos y dichos de las partes en la audiencia, sobre todo por actos de vista y oído, se colige la necesidad de inmediación. ¿Y quién está obligado a la inmediación porque si no no podría dar fe? El notario. ¿Cómo, pues, se atribuye la fe pública al juez, al administrador y al registrador que normalmente se hallan en inmediación con papeles? ¿Y cómo admitir que sus documentos tengan la fe pública notarial que, además de la vista de los documentos, registra, sobre todo, los dichos y declaraciones de voluntad de los sujetos negociales?

La imparcialidad del notario no se puede cotejar con la del administrador, porque éste enfrentado con su administrado se halla en situación de ventaja; por eso las normas del procedimiento administrativo se dictan principalmente para que aquél pueda defenderse; no hay imparcialidad, como tampoco en el registrador, quien nunca se halla entre dos personas, sino con el documento portante. En cuanto al juez, tiene una imparcialidad pasiva que no puede hacer acepción de personas porque se trata de contienda; en cambio, el notario debe favorecer a la parte desprotegida con imparcialidad activa.

El asesoramiento es brote natural de la fe pública. Si se trata de registrar en el protocolo las declaraciones de voluntad de las partes, el notario, como oficial público, está obligado a esclarecer todos los vericuetos de la ley para que su acto y de las partes se constituya firmemente, tome las formas legales, y cuando hiciere falta sirva de prueba. A la inversa, no asesora el juez porque perdería imparcialidad, no asesoran ni el administrador ni el registrador que no se hallan en contacto con las personas.

Esta decena de diferencias, de repente en la mentalidad de algunos tratadistas sufre una asimilación total: son todos instrumentos públicos y gozan de la misma fe pública. Sin embargo, la competencia material, los sujetos, formas, funciones, intermediación, imparcialidad, asesoramiento, su carácter de derecho local o nacional no justifican la igualdad que se pretende.

En realidad —como he dicho en otra parte—, lo de *público* es un epíteto. Si la administración es *pública*, manifiesta su voluntad *pública*, por medio de un funcionario *público*, en actuaciones *públicas*, por actos *públicos* que se refieren a un interés *público*, siendo sus fines *públicos* y todo ello pertenece al derecho *público*, ¿quién adivina qué calificativo merecen tales documentos? Con pequeños cambios, podemos aplicar el razonamiento al expediente judicial y al asiento registral.

En todo esto ha existido un razonamiento falaz: el administrador, el juez y el registrador son funcionarios públicos; luego, sus instrumentos son públicos; como tales, hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos por querrela de falsedad. Ahora bien, nadie se detuvo a investigar si se les aplicaba la querrela de falsedad en concreto, sino en abstracto en un razonamiento trunco; nadie advirtió que no en todos hay hechos que el oficial público haya cumplido, y que en algunos nada pasa en su presencia, salvo el papeleo incesante de expedientes, documentos, fichas, notas, etc.