

La identificación de las personas en la Relación Jurídica Civil (*)

POR
JOSE LÓPEZ BERENGUER

De la Facultad de Derecho

INTRODUCCIÓN

«Causa hominum omne ius constitutum est».
(Dig. lib. 1, tit. 1, 2).

El hombre—un ser eminentemente social, como ya dijo ARISTÓTELES (1)—fundamenta y justifica por esa índole de su naturaleza la existencia del Derecho, y, además, es objeto de especial estudio dentro del mismo como titular del contenido de las relaciones jurídicas: De ahí que la frase de HERMOGENIANO, que puede presidir siempre con dignidad cualquier estudio jurídico; nos parezca en esta ocasión la más apropiada para encabezar este trabajo, que examina una de las muchas facetas de estudio que presenta el sujeto del derecho (2).

Para encuadrar nuestro tema hemos hablado de la relación jurídica, creyendo, con DE BUEN (3), que este concepto representa en la actuali-

(*) Trabajo seleccionado entre los realizados en el Seminario de Derecho Privado.

(1) «ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον» «La Política», lib. 1, cap. 1.

(2) Tiene, incluso, otra justificación esta atención nuestra hacia la persona humana, que coincide con la que PAUL ROUBIERE defiende cuando, alabando el libro de NELSON expone cómo en la actualidad la personalidad humana está en vías de lograr una hermosa victoria sobre un sistema de economía y de ciencia casi exclusivamente fundado sobre el patrimonio y la posesión de las riquezas, olvidadizo de que «las riquezas han sido hechas para el hombre y no el hombre para las riquezas».

Vid. ROUBIERE, en el «Preface» al libro de ROGER NELSON «Les droits extrapatrimoniaux», París, 1939, pág. VIII.

(3) DE BUEN: «La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil», en el «Libro-homenaje al profesor D. Felipe Clemente de Diego», Madrid, 1940, pág. 184.



dad, a partir de las construcciones de SAVIGNY y STAMMLER, el punto de partida de cualquier elaboración doctrinal por haber llegado a ser «algo así como la célula constitutiva de todos los contenidos jurídicos» y elemento básico e irreductible de los mismos.

La relación jurídica, a su vez, se descompone al ser examinada anatómicamente en diversos elementos esenciales, uno de los cuales es el subjetivo, la persona. La identificación de las mismas es el tema de nuestras investigaciones, que constituye un punto de vista frecuentemente olvidado, aunque no sea totalmente original, en la dogmática del sujeto del derecho.

Porque, en efecto, como nos decía el profesor BATLLE al iniciar sus explicaciones sobre el derecho al nombre, se ha estudiado y regulado con especial minuciosidad todos los detalles concernientes al estado civil de las personas o a su capacidad, incapacidad, circunstancias modificativas, etc. con la finalidad exclusiva de que las relaciones jurídicas nazcan perfectas, de que la vida jurídica tenga unas condiciones mínimas de seguridad, de que los titulares de justísimos intereses y esperanzas no resulten jamás defraudados y siempre realicen esas aspiraciones, esos derechos que las leyes les conceden

Pero ¿de qué valen esos preceptos legales sobre capacidad, sobre requisitos personales en el actuar jurídico, si no nos aseguramos de que esa capacidad y esos requisitos son precisamente los de la persona que interviene en la relación? Es decir, con más claridad, antes de determinar la capacidad o el estado civil de las personas es preciso determinar la persona misma, o mejor dicho, probar que aquel sujeto que asume la titularidad de los derechos y deberes que nacen en la relación es precisamente aquél a quien han sido deferidos legítimamente, por reunir determinados requisitos o seguir una conducta reglada. De nada nos valdrá autenticar la ejecución de un acto, cumplir todas las formalidades jurídicas, si el sujeto que ejecuta el acto o cuya conducta es legal no es quien se cree, no es quien reúne esa capacidad, no es en definitiva aquél en cuya virtud la relación nace.

La cuestión, así planteada, tiene una importancia jurídica extraordinaria; como dice MENGUAL (4): «el Derecho ha de proveer a la identificación de las personas no sólo para evitar la suplantación de la personalidad jurídica, sino también por la necesidad de que en todo acto jurídico las relaciones determinantes de derechos y obligaciones sean perfectamente válidas y de completa eficacia legal».

Y aún más que jurídica, la cuestión también tiene una trascendencia vital; si la identificación de las personas no fuera posible tampoco lo

(4) MENGUAL Y MENGUAL: «Derecho Notarial», Barcelona, 1933, t. II, vol. II, pág. 168 y 171.



sería la vida social, que es en definitiva la vida del hombre. Pero no ocurre así; desde el momento en que todo ser actualiza su esencia en existencia lleva en sí las notas específicas de su individualidad, cualidad que en el hombre se destaca con especial relieve. No llegamos sin embargo, tan lejos como CARNELUTTI (5), para quien «la identidad, más que la racionalidad es lo que caracteriza al hombre». Frase, por otra parte, no tan original como parece, pues no hace más que destacar el primer elemento del concepto de persona que nos legó BOECIO: «individua substantia naturae rationalis» (6).

Volviendo a nuestro tema ¿habremos de condenar y admitir con VIGNERON (7) que ni las leyes ni los códigos se han preocupado de fijar la identidad de los sujetos? Más adelante tendremos ocasión de fijar nuestra posición con respecto a los ordenamientos legales, pero desde ahora, con referencia a los tratadistas de Derecho civil, adelantemos que son muy pocos y solamente en casos concretísimos y ocasiones aisladas, los que se han preocupado de la identificación civil de las personas.

Conocida nuestra intención pasemos a examinar, en la primera parte de este trabajo, ciertos presupuestos fundamentales para la identificación de las personas, que nos servirán de punto de partida para examinar, en la segunda, el problema con referencia al Derecho civil patrio.

(5) CARNELUTTI: «Teoría general del Derecho», Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1941, pág. 18.

(6) BOECIO: «De duabus naturis et una persona Christia», cap. 3.

(7) SUZANNE VIGNERON: «L'Identité des personnes Sa protection légale», París, 1937, pág. 1.



PRIMERA PARTE

La identificación de las personas y sus procedimientos

CAPITULO I

IDENTIDAD E IDENTIFICACION

1.—Generalidades

Si partimos de la tesis de que es necesario identificar en cada caso concreto al sujeto de la relación jurídica, para evitar las suplantaciones y los trastornos dimanantes de las mismas, es consecuente que estudiemos primero con la debida profundidad el valor y significado de los vocablos de que nos servimos.

No nos vale el concepto de identificación que nos dá la Academia de la Lengua: «hacer que dos o más cosas que en la realidad son distintas aparezcan o se consideren como una misma», ya que, como muy atinadamente observa OLORIZ (8), «hacer que aparezcan como una misma cosas que no lo sean efectivamente es acción distinta de la de reconocer que una cosa es la que es y no otra con la que pudiera confundirse»; este mismo autor, para desvanecer la posible confusión entre dos significados tan distintos, propugna por designar esta segunda operación con el verbo *identizar*, según él más expresivo y concreto; pero la innovación no ha tenido éxito.

Tampoco nos acaba de convencer la definición de BERNALDO DE QUIROS (9), excesivamente vaga, ya que «determinar la personalidad, afir-

(8) OLORIZ: «*Morfología exterior del hombre, aplicada a las ciencias sociales*», 1911. Citada por BERNALDO DE QUIROS en «*Enciclopedia Jurídica Española*», tomo XVIII, pág. 423.

(9) BERNALDO DE QUIROS: *Ibidem*.



mando o negando lo que se pretende, o presume», más bien que el contenido de la identificación es una de sus consecuencias.

Para nosotros la identificación no es ni más ni menos que aquel procedimiento mediante el cual es posible probar la identidad de un ser, es decir, la adecuación del ser consigo mismo, la prueba de que es él y no otro distinto, de acuerdo con la misma etimología de la palabra: «id-entitas».

Con más propiedad aún, teniendo en cuenta que jurídicamente sólo adquiere verdadera relevancia la conducta exterior de los hombres, su sociabilidad más bien que su intimidad filosófica, la identificación buscará la adecuación del ser no ya consigo mismo, sino con aquellas notas y caracteres externos que de él hemos conocido o nos han predicado.

Pero la identificación en este sentido presupone la anterior: ¿es posible en lo seres la identidad? ¿Admitimos, haciendo una incursión por la Filosofía, esa persistencia del ser en su unidad a través de sus múltiples cambios y modificaciones? Podemos contestar, indudablemente que sí, que individualmente nada es «otro» y que siempre el ser es idéntico a sí mismo.

Concretándonos a la persona humana, ¿es posible en nosotros la identidad? Rotundamente sí, porque aun admitiendo la frase de HERÁCLITO de que «somos y no somos los mismos», aun admitiendo el concepto del hombre como ser contingente, aun admitiendo la postura historicista de que hoy no podemos ser lo que fuimos ayer ni somos lo que seremos mañana, porque «nos hacemos» continuamente en contacto con la circunstancia que nos rodea, aprovechando o no sus posibilidades, la identidad nuestra no se rompe con esa concepción, ya que consiste esencialmente no en ser siempre «lo mismo», sino en ser «los mismos», es decir, en no ser los demás.

Esto quiere decir VIGNERON (10) cuando, distinguiendo en el hombre la identidad *psíquica* y la *corporal*, expresa que la primera es «el sentimiento que nosotros tenemos de ser los mismos hoy que ayer y que todos los días precedentes», y la segunda, la seguridad de que nuestro cuerpo, aunque se transforme, lleva siempre en él signos que impiden confundirlo con otros. Naturalmente no son más que dos aspectos de una misma cuestión: la *identidad humana*.

Desde el punto de vista jurídico entendemos por identidad, con ESCRICHE (11), «la calidad de ser una persona que se encuentra precisamente la misma que se busca», o, con más precisión, «el hecho de ser una

(10) S. VIGNERON: op. cit., pág. 5.

(11) ESCRICHE: «Diccionario de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1875, tomo III, pág. 166.



persona o cosa la misma que se supone o busca» (BUXADÉ) (12). En un sentido ya más técnico, fundamentado en la base misma de la identidad que, aunque parezca paradoja, es la distinción, nos agrada la definición de ETIENNE MARTÍN: «Es la determinación del conjunto de signos que distinguen a una persona de todas las demás ya durante la vida, ya después de la muerte» (13).

No define, no tenía por qué hacerlo, nuestro Código Civil lo que hemos de entender por identidad o identificación. Pero en todos los artículos en que exige la prueba de la identidad o hace referencia a ella quiere significar esa acepción jurídica que antes hemos expuesto. Si en el artículo 136-2.º menciona la «identidad del hijo» quiere decir que hay que probar que el niño en cuestión es precisamente el que se supone o busca y no otro; y lo mismo en los restantes; arts. 685, 686, etc. Solamente en uno de ellos, en el 1.252, dá al concepto «identidad de personas» un significado distinto, más amplio, pero precisamente por tratarse de un empleo irregular explica en su párrafo final el significado de la expresión.

2.—Consideración jurídica de la identidad personal

A la luz del Derecho la identidad personal, definida como una cualidad íntima y destacada como un valor indiscutible, puede ser considerada en un doble aspecto: primeramente, como derecho subjetivo; en segundo lugar, como un requisito de la capacidad de obrar.

A) *La identidad como contenido de un posible derecho subjetivo.*

Salvo alguna sugestión de HEMARD (14) la cuestión no ha sido considerada por los tratadistas. Es cierto que STOLFI (15), DEGNI (16), y algún otro han hablando del derecho a la individualidad, pero sin desarrollar el concepto por incluir bajo tal epígrafe exclusivamente el estudio del derecho al nombre.

También NERSON (17) menciona los derechos de la individualidad; pero en otro sentido completamente distinto, en el de integrar bajo ese concepto el cúmulo de derechos que a partir de GIERKE (18) se han venido llamando «derechos de la personalidad», por entender el autor francés que decir «individualidad» es considerar al sujeto desde un punto de

(12) BUXADÉ: en «Enc. Jurd. Española», t. XVIII, pág. 421.

(13) ETIENNE MARTÍN «Manuel de Medicina legal», Barcelona, 1942, pág. 64.

(14) HEMARD: «Précis de droit civil», 3.ª ed., Sirey, París, 1943, pág. 38.

(15) STOLFI: «Diritto Civile», Torino, 1931, t. I, vol. II, pág. 86.

(16) DEGNI: «Le persone fisiche», Torino, 1939, vol. II, t. I, del «Trattato» de VASALLI.

(17) NERSON: op. cit., pág. 28.

(18) GIERKE: «Deutsches Privatrecht», t. I, Leipzig, pág. 702 s. s.

vista íntimo, desde su propia interioridad, mientras la voz «personalidad» parece significar una visión externa y superficial del individuo. La cuestión así planteada, como en general todas las terminológicas, no tiene trascendencia; mas en trance de tomar posición nos parece sutileza innecesaria la de NERSON y preferible seguir la denominación clásica.

Aparte, pues, de esta aceptación ¿puede hablarse en realidad de un derecho a la identidad personal? ¿Pueden equipararse los términos «derecho a la identidad» y «derecho a la individualidad»?

En relación con la segunda interrogante nos parece que ampliando un poco la voz identidad, la denominación no influye para nada en el fondo del asunto, y pueden usarse ambas indistintamente. Así lo haremos nosotros, e incluso mencionaremos en el mismo sentido el derecho a la identificación.

Nos parece indudable la existencia de tal derecho; pensemos que si el derecho es fundamentalmente la protección de un interés, la protección de un valor—no otra razón de existencia tienen el conjunto de los llamados derechos de la personalidad (derecho al honor, derecho a la integridad física, a la libertad, etc.)—la identidad, cualidad preciosa que tiene el hombre en virtud de la cual es distinto de los demás, es un valor que necesita protección; dudar de que todo el mundo tenga derecho a ser diferenciado de los demás y a ser considerado en su autenticidad, a ser individualizado y distinguido, es negarle al hombre una de sus notas esenciales. Siempre podemos exigir de los demás ese reconocimiento de nuestra personalidad propia y sería un atentado a la misma la negación o desconocimiento del «yo» único, singular e incompañable de todo individuo (19).

El derecho a la identidad, así considerado, es indudablemente un derecho de la personalidad; si éstos están constituidos por el «conjunto de facultades referentes a quien es persona» (20), o bien «por todos los derechos necesarios para asegurar su respeto como entidad especial» (21) ¿es que el reconocimiento de la individualidad propia no es el presupuesto indispensable para toda actuación, para la imputación de nuestras acciones sean virtuosas o reprobables, para nuestra responsabilidad moral y jurídica?, ¿es que no es el presupuesto necesario de nuestro desenvolvimiento personal, del desarrollo de nuestras facultades, de la consecución

(19) Decla PERREAU: «*Les droits de la personnalité*», en «*Revue Trimestrielle de droit civil*», año 1909, pág. 504: «El primero de los derechos de las personas es el de exigir de los demás su reconocimiento como individualidad distinta de las otras individualidades», aunque presenta el defecto de reducir este derecho al derecho al nombre.

(20) RUIZ TOMÁS: «*Ensayo de un estudio sobre el derecho a la propia imagen*», en *Rev. Leg. y Jurp.*, t. 158, pág. 20.

(21) PERREAU: *op. cit.*, pág. 503.



de nuestros fines individuales, del reconocimiento de nuestra colaboración en los fines de la Sociedad?

Negar fundamento al derecho a la identidad sería negar la justificación a los mismos derechos de la personalidad. Y no es objeción la que plantea ROUBIER (22) cuando, siguiendo el pensamiento de NERSON (23), califica de «puro verbalismo» la mayor parte de los derechos de la personalidad, argumentando que el derecho subjetivo, en su acepción estrictamente técnica, «es una situación estable y definida, un centro de prerrogativas» y que, por ello, en muchos de esos llamados derechos más vale hablar de «acciones extrapatrimoniales».

Realmente esas alegaciones no prueban nada. En primer lugar—como luego observaremos—el derecho a la identidad es un verdadero centro de prerrogativas; y en segundo lugar, nos resulta difícil comprender, fuera de la acepción de la acción como «*res merae facultatis*» (24)—concepto estrictamente procesal—que puedan existir acciones en derecho privado sin estar respaldadas por derechos o facultades jurídicas. Esas acciones extrapatrimoniales han de tener un fundamento y ese fundamento no puede ser otro que el de un interés jurídicamente relevante, es decir, de un derecho.

Existe, sin duda, el derecho a la identidad, a la individualidad propia. Pero como los autores funden este derecho con el derecho al nombre, salvo alguna excepción (25), será preciso hacer algunas aclaraciones en torno a dicha diferenciación.

En efecto, el derecho al nombre tiene por finalidad primordial la de conceder protección jurídica al signo más universal y racional de individualización (26); pero no puede confundirse con el derecho a la individualidad por varias razones: en primer lugar, porque, en todo aquello que hace referencia a su misión individualizadora, tiene un contenido más concreto; más limitado que el derecho que defendemos, desde el momento en que recae sobre «uno» de los signos de individualización, entre los muchos que es posible distinguir y que distinguiremos; en segundo lugar, porque el nombre llega en ocasiones a objetivarse, a proyectarse fuera del individuo y a llenar, por ello, cometidos impropios de un derecho de la personalidad. (Por ejemplo, cuando compartimos el crédito que nuestro nombre pueda tener en el mundo comercial e incluso civil con

(22) ROUBIER: «Preface» a la obra de NERSON, págs. IX y X.

(23) NERSON: op. cit., pág. 305.

(24) PRIETO CASTRO: «Derecho Procesal Civil», Zaragoza, 1946, t. I, pág. 456.

(25) BATLLE VÁZQUEZ: «Programa de Derecho Civil, parte general», Murcia, 1944, y explicaciones en cátedra, en las que dedica un primer apartado al estudio de la identificación civil de las personas, y un segundo, al estudio del derecho al nombre, como materia substantiva, aunque conexa con la anterior.

(26) BATLLE VÁZQUEZ: «El derecho al nombre», Madrid, 1931, pág. 58.



alguna persona a la que proporcionamos así. un beneficio patrimonial, etc.); en este segundo aspecto el derecho al nombre presenta horizontes que escapan al derecho a la identidad.

Pueden distinguirse perfectamente, pues, ambos derechos. El derecho al nombre, como el que recae sobre este signo normal de individualización; el derecho a la identidad, como aquel conjunto de facultades puestas al servicio de la persona en orden al reconocimiento de su propia, íntima y peculiar individualidad. Una de sus facultades, substantivada, ha dado lugar al derecho al nombre; otras muchas caen fuera de él.

Por ejemplo, el derecho sobre nuestra fórmula dactiloscópica o sanguínea, el derecho sobre nuestras facciones, son expresión del derecho a la individualidad; el derecho a obtener un documento de identidad, e incluso el derecho a ser reseñado en un Registro civil son manifestaciones más o menos puras—por la influencia publicista que en esta materia de orden público es imposible evitar—del derecho que nos ocupa.

El derecho a la identidad, especie de los de la personalidad, es centro a su vez de gran número de facultades y derechos que tienden a su protección. En la actualidad, cuando nuevos signos de diferenciación empiezan a patentizarse en la persona, cuando los estudios técnicos sobre los mismos han alcanzado un nivel insospechado, cuando la vida moderna nos obliga a relacionarnos con un sinnúmero de persona a quienes no conocemos, el estudio del derecho a la identidad forzosamente ha de progresar y ponerse a la altura, por lo menos, de los estudios sobre el derecho al nombre (27).

B). La identidad, elemento integrante del factor capacidad y legitimación.

También desde este punto de vista tiene relevante importancia para el derecho el problema de la identidad, hasta el punto de que ha sido el que únicamente han contemplado las legislaciones. No necesitamos volver a repetir alegaciones ya expuestas, y basta con exponer las siguientes conclusiones:

1.^a) Las declaraciones de voluntad siguen siendo la principal fuente creadora de las relaciones jurídicas,

(27) Muy recientemente—en 29 de septiembre de 1949—, la ley argentina núm. 13.482 ha creado el «Registro Nacional de las Personas», y en dicha ley se concede al «derecho a la identidad» acción para pedir la rectificación de los Registros creados por la misma y los demás derechos procedentes de ella. Reconoce que la fácil identificación personal es necesaria e imprescindible en los tiempos actuales. Puede verse:

SERRANO: «El Registro Nacional de las Personas», en la Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, núm. 13, enero-abril de 1949, pág. 253.

ANTONI: «El Registro Nacional de las Personas en la Argentina», en la Revista Crítica de Dcho. Inmobiliario, núm. 257, octubre de 1949, págs. 632 y sgtes.



2.ª) Para que tengan verdadera eficacia esas declaraciones han de ser emitidas por sujetos capaces y legitimados no sólo para disponer del derecho, sino para emitir esa declaración, en la situación jurídica concreta de que se trate, y

3.ª) El principal factor que integra toda legitimación es el factor *identidad* entre la persona que emite la declaración y la que realmente puede emitirla con arreglo a derecho, según cada relación jurídica particular.

El problema de la legitimación en el actuar jurídico civil, como requisito esencial de las declaraciones de voluntad, ha sido poco estudiado; no ha pasado desapercibido sin embargo a las legislaciones: todas las exigencias sobre identificación de los sujetos, todas las normas sobre representación y, sobre todo, lo más substancial del derecho notarial están montadas sobre la base de la legitimación.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTOS DE IDENTIFICACION

SECCION PRIMERA.—Fundamento: signos diferenciales en las personas.

1.—Generalidades

Conocemos ya el concepto puramente jurídico de identificación, según el cual identificamos a una persona o cosa cuando deducimos, en un proceso mental forzosamente comparativo, que esa persona o cosa es la misma que la que buscábamos o suponíamos.

Es evidente que si la identificación resulta de una comparación, no puede existir comparación donde no haya dos términos que se comparen o se conozcan; lo difícil, precisamente, no es el acto de identificar, sino el hecho de poseer esos dos conocimientos, anterior y actual, del ser que se identifica. En definitiva, cuando vamos a identificar a una persona lo que vamos a hacer es declarar si esa persona es o no aquella otra de la cual ya se tiene algún conocimiento.

La no existencia de este previo conocimiento es lo que dificulta extra-



ordinariamente cualquier identificación; hacer lo posible para poseerlo ha sido la cuestión debatida en todos los sistemas.

Resumiendo, y en esquema, exige toda identificación:

1.º) un conocimiento previo de la persona que se busca o supone, que llamaremos de aquí en adelante A;

2.º) un conocimiento actual de la misma, cuando quiere ser identificada, que llamaremos B, y

3.º) concordancia, adecuación entre ambos, porque, naturalmente la declaración de identidad surge de la adecuación entre ambos conocimientos. Es decir que si $B = A$, A y B se identifican, son la misma persona.

Diferimos del concepto de OLORIZ (28): «es identificación la comparación que hacemos de la persona que vemos con el recuerdo que de ella tengamos», porque ésta nos parece demasiado estricta; la identificación, ni es propiamente la simple comparación, ni se basa siempre en el «recuerdo» que se tenga de la persona, a no ser que demos a la palabra recuerdo un sentido amplísimo de anterior conocimiento de la persona o de sus notas diferenciales.

2.—Clases de signos individualizadores

Conocemos a los hombres, como a todos los seres en general, por los signos de individualización que les hacen distintos de los demás. El número de éstos signos es infinito y una clasificación completa de los mismos imposible.

Como clave inicial, podemos distinguir dos clases de signos diferenciales:

Los *signos naturales*, propios del individuo, que todo hombre lleva consigo como su patrimonio más personalísimo y que subsisten y se mantienen inalterables a pesar de su desarrollo, y

los *signos artificiales*, añadidos a la persona con el mismo fin, y que llegan en ocasiones a formar parte también de su personalidad.

Todavía podemos subclasificar los *signos naturales*, distinguiendo los que hacen referencia a la *contextura corporal* de aquéllos que dimanan de la *contextura psíquica* del individuo; son los primeros, como dice VIGNERON (29) todos los que «constituyen los diferentes elementos morfológicos y cromáticos que integran la fisis del individuo», es decir, su apariencia exterior, la disposición de sus rasgos, las proporciones de su cuerpo, sus señas particulares.

Estos signos, por ser corporales y manifestarse directamente en deter-

(28) Citado por «Enc. Jur. Española», t. XVIII, pág. 423.

(29) Op. cit., pág. 39.



minadas formas, dimensiones, lugares y coloridos, son aprehendidos a través de los sentidos y fáciles también de ser conservados para su posterior reconocimiento.

No ocurre lo mismo con aquellas notas que afectan a la estructura psíquica o anímica de los hombres; indudablemente, y quizá más que por el cuerpo, los hombres se diferencian entre sí por el alma; pero ésta no se manifiesta al exterior, sino indirectamente a través de sus operaciones intelectuales, morales, estéticas o religiosas. Si pudiéramos recoger y conservar con pureza todas estas manifestaciones tendríamos unos datos de identificación tan seguros como los tenemos conservando las medidas, las huellas dactilares o la fotografía de un individuo. Pero el alma no se puede medir ni fotografiar; y, en cuanto a sus manifestaciones, en el estado actual de la ciencia tampoco, ya porque muy pocas veces se exteriorizan puras, bien porque no estamos aún preparados para comprenderlas y clasificarlas. Sin embargo, como más adelante expondremos, desde hace siglos se viene usando un método de identificación de los hombres que tiene su fundamento en la diversidad anímica de ellos: la firma.

Hemos señalado también la existencia de signos artificiales en el ser humano que permiten su individualización, pues, aunque las notas naturales, por su perpetuidad y adhesión íntima al individuo, son las más perfectas y—como dice VIGNERON—(30) en definitiva las únicas que nos pueden resolver el problema de la identificación, los hombres no han tenido siempre el grado de cultura suficiente para poder clasificarlas y deducir de ellas el nombre natural, único, de cada uno de nosotros; incluso hoy, cuando parece que tenemos a nuestro alcance los medios necesarios, no se ve más que como ideal futuro el uso del nombre morfológico-dactilar que imaginara OLORIZ, o el del nombre serológico que perpetuase el triunfo de LANDSTEINER.

Esta clasificación que hemos expuesto entre signos naturales, corporales o psíquicos y signos artificiales, apareció ya implícitamente recogida por BATTLE (31) cuando, al referirse a la personalidad del individuo en el sentido de distinción, expresa que «una persona se distingue de otra por multitud de circunstancias», entre las cuales cita como principales y más ordinarias «su figura o contextura orgánica, su modo de proceder y su nombre».

(30) Op. cit., pág. 39.

(31) BATTLE: «Derecho al nombre», pág. 37.



3.—Exposición de los mismos

Veamos ahora, siguiendo esa triple clasificación, cuáles son en concreto los signos diferenciales que preferentemente nos interesan por ser, como dice BERTILLON (32), «los susceptibles de mayores variaciones de unos individuos a otros y los más permanentes en el mismo sujeto». No estudiaremos por eso las notas que distinguen al hombre de la naturaleza inanimada—la vida—, ni la que le diferencia de los demás seres vivos—la racionalidad—, ni aún siquiera aquella que divide a la especie humana en dos grandes grupos—el sexo—. La edad merece más consideración y podría ser una excelente prueba de identidad computada a partir del instante mismo del nacimiento; si éste se pudiera precisar al segundo, y suponiendo ochenta años la duración de la vida del hombre, serían dos mil quinientos veintidós millones ochocientos ochenta mil los grupos de hombres distintos entre sí que formaríamos: es decir, aproximadamente, tantos grupos como personas pueblan la tierra. Pero en la práctica existen dos graves inconvenientes que hacen imposible el método. Uno radica en el hecho de que un mismo grupo puede ser compartido por varios individuos nacidos en el mismo segundo; otro, insuperable, en la imposibilidad de probar la fecha exacta del nacimiento.

En definitiva, pues:

A) *Signos que radican en la contextura corporal:*

1) La *figura* en su conjunto, y la *fisonomía*, del rostro en concreto, individualizadas en unas determinadas medidas, color, vivacidad y peso, que hacen que nadie tenga una figura exactamente igual a la de otro.

Ya en tono poético nos decía D. JUAN MANUEL (33) que «entre muchas cosas extrañas et maravillosas que nuestro Señor Dios hizo tuvo por bien de fazer una muy maravillosa, et es esta: que de cuantos omes en el mundo son non ha uno que del todo semeje a otro en la cara».

2) La especialísima conformación de los dibujos papilares que forma la epidermis en la extremidad de los dedos, que hacen posible, con ayuda de las glándulas sudoríparas o alguna sustancia artificial—tinta, etc.—la impresión de un sello único e inconfundible, llamado «huella digital».

(32) BERTILLÓN: citado por VIGNERON, en op. cit., pág. 48.

(33) D. JUAN MANUEL: «El Conde Lucanor», «Prefacio», págs. 2 y 3 del vol. 58 de las «Cien mejores obras de la literatura española».



3) Los caracteres hemáticos, que proceden de la especial composición de la sangre.

4) Las anormalidades orgánicas o señas corporales de nacimiento, excelentes medios de identificación cuando reúnen determinadas condiciones.

5) Contextura de otros órganos corporales (orejas, uñas, retina, etc.) elegidos por algunos como bases para sistemas de identificación.

6) La edad es también un signo diferenciador de carácter natural; resulta quizá anómalo incluirlo entre los que afectan «a la contextura corporal», pero más inadecuada resultaría su inclusión en el grupo siguiente.

Ya hemos dicho algo acerca de ella; nos queda añadir que no falta su especificación en ningún documento de identidad, o en todas aquellas ocasiones en que se trata de individualizar a una persona en algún acto jurídico; no olvidamos, sin embargo, que esa inclusión sirve también en la mayoría de los casos para fijar la capacidad.

B) Signos que provienen de la conformación anímica.

Son más difíciles de precisar; sabemos que los hombres se diferencian profundamente en su inteligencia, sentimientos, gustos, religiosidad, conducta, pero ¿quién mide esas diferencias, quién sabe el potencial anímico de cada individuo? No creemos que CATTELL ni BINET hayan resuelto el problema con la generalización y perfeccionamiento de los «test». No obstante siempre podrán servirnos de algo, pues nunca podremos confundir a un retrasado mental con un genio.

Enumerando, aunque incompletamente, estos signos anímicos, podríamos citar:

1) El temperamento, nota psíco-física que nos parece oportuno incluir aquí y que presenta relevante importancia, porque es capaz de manifestarse exteriormente en forma sensible—gestos, escritos, firma—. Su estudio, considerado a través de la escritura, ha dado origen a la grafología, ciencia que también estudia el carácter; ya anotaremos como las manifestaciones expuestas sirven de fundamento a procedimientos de identificación.

2) La inteligencia. Aunque sea difícil, psicológicamente, fijar su definición y su alcance, ahora nos basta su concepto vulgar.

Como casos extremos, son fácilmente identificables el genio y el demente. Entre ellos la inmensa gama de las inteligencias, imposibles de medir o diferenciar de una manera taxativa en la generalidad de los casos.

3) La memoria, facultad distinta de la inteligencia, aunque pueda ser una de sus más valiosas colaboradoras.

4) El valor, también distinto de unos hombres a otros. Y, en fin,

5) La religiosidad, el honor, el sentido estético, el de la puntualidad, la aptitud para el amor, el señorío, la delicadeza, etc., etc., porque es imposible enumerar todas las cualidades anímicas del hombre.

C) *Signos artificiales.*

Se caracteriza este tercer grupo, en oposición a los dos ya mencionados, en la procedencia ajena a la persona de los signos que lo integran. Todas aquellas huellas, señales, datos, etc. que de una manera más o menos arbitraria se impongan a los individuos para diferenciarlos, se incluyen en él.

Sin afanes de enumeración exhaustiva, podríamos citar los siguientes:

1) El nombre. Es, jurídicamente, el signo individualizador más importante, una «etiqueta» colocada sobre el hombre, según la expresión de JOSSERAND (34). Más adelante será estudiado con detención.

2) Los seudónimos, alias, apodos, títulos nobiliarios, etc., que se le equiparan en su función jurídica.

3) Los números, no en sí mismos abstractamente considerados, sino asignados a personas, son también signos artificiales de identidad.

Su valor identificador dependerá de la manera más o menos estable de estar adheridos a la persona: desde su impresión con un hierro candente hasta su referencia puramente verbal media un abismo. Ambos procedimientos se han dado en la historia, como tendremos ocasión de apreciar.

Las marcas, dibujos—tatuajes o incisiones (35)—, cicatrices, etc., impresos en el cuerpo son también signos artificiales, voluntarios o no.

ICARD, teniendo presente el indudable valor individualizador de estos signos cuando son estables e inalterables—cualidad, por otra parte difícil—, ideó inyectar a los delincuentes dosis subcutáneas de parafina, pues tales inyecciones producen en la epidermis pequeñas nudosidades estables, fácilmente reconocibles.

Pero este procedimiento, sobre el grave inconveniente de que es afrentoso a la dignidad humana—(hemos de pensar que los hombres no pueden ser signados en el siglo XX como se marca el ganado o se señalaban

(34) Vid. supra, pág.

(35) Vid. PÉREZ DE PÉTINTO: «Límites de las disposiciones sobre el propio cuerpo», art. fechado en Logroño, agosto de 1948, que concentra y clasifica los tipos de tatuajes. También MOSQUETE («Antropometría y Dactiloscopia», en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, núm. 14, págs. 119-120), menciona cómo el sistema de las marcas artificiales ha tenido históricamente una vigencia casi general, especialmente en el reconocimiento de delincuentes.



los esclavos en la antigüedad) (36)—, no es perfecto, ni en definitiva diferenciaría a los delincuentes entre sí.

5) La envoltura externa del hombre (vestidos en general), que en algún caso concreto nos permite identificar a las personas (por ejemplo, el traje de los encarcelados, los uniformes, los atuendos deportivos, las insignias o galas, lazos, sombreros, etc.), son también signos artificiales de individualización.

6) La profesión es también una nota artificial; tan vaga e imprecisa como se quiera, pero signo diferencial indiscutible. Todos los documentos de identidad contienen su referencia.

7) Lo mismo ocurre con el domicilio, individualizador por esa nota de cierta estabilidad en la relación del hombre con el territorio (37).

8) El lugar de nacimiento podría pensarse equivocadamente que es un signo natural, ya que acompaña al individuo toda su vida de una manera forzosa; sin embargo, sin duda que es un signo artificial, pues su asignación dependió—salvo innegables excepciones— de la voluntad de los padres.

También es un signo diferenciador que no escapa a ningún documento de identidad.

D) Referencia a las personas jurídicas.

Hasta ahora nos hemos referido exclusivamente a los signos distintivos de las personas físicas; ello no significa olvido de las personas jurídicas o morales, que conviven con éstas en el tráfico jurídico.

Únicamente que tales personas, al no tener una existencia corporal, no pueden presentar los signos que hemos denominado naturales somáticos; lógicamente tampoco pueden mostrar signos psíquicos, puesto que carecen de alma.

Por todo ello solamente los signos artificiales sirven para identificar a estas personas entre sí; el nombre con especial preferencia, y también el domicilio, su naturaleza jurídica, finalidad, etc.

(36) Supra, obra de PAOLI: «Urbs».

(37) DEGNI, op. cit, págs. 58-59.



SECCION SEGUNDA.—Procedimientos o sistemas de identificación

Sub Sección A) Clasificación de los mismos

No resulta en modo alguno tarea fácil lograr establecer una clasificación orgánica en esta materia; y si nosotros hemos adoptado una—quizá arbitraria, pero indiscutiblemente fundamentada—por exigencias metodológicas, ha sido después de no pocas vacilaciones y dudas.

Intervienen en todo proceso de identificación tres factores fundamentales que necesitamos tener en cuenta para la clasificación:

- 1) Los signos que sirven de distinción a las personas,
- 2) El conocimiento (anterior A y posterior B) de esos signos y su adquisición o transmisión, y
- 3) La función identificadora, es decir, la comparación de esos dos conocimientos en orden a constatar su adecuación.

Pues bien, en razón a cada uno de esos elementos, según su relevancia en cada sistema, los procedimientos de identificación han ido adquiriendo nombre; y, así, por ejemplo, el método antropométrico y el dactiloscópico tienen por característica el signo que les fundamenta (las medidas de ciertos órganos corporales o las huellas dactilares); otros—por caso el método de descripciones o el del retrato hablado—reciben su nombre en atención al segundo elemento, a la forma de adquisición y transmisión del conocimiento; y aún unos terceros pueden ser clasificados según las personas que realizan la función identificadora, bien la misma a quien interesa la prueba de la identidad, bien otra—identificación por testigos—.

No existiría problema si todos los procedimientos de identificación atendiesen de manera decisiva o exclusiva a uno de esos elementos, a los signos, por ejemplo: tendríamos el criterio orientador. Pero no sucede así, pues en todo proceso identificador intervienen forzosamente los tres factores citados, siendo distinta además la atención dedicada a cada uno de ellos según el sistema, de tal manera que los términos o criterios de clasificación de entrecruzan, pudiendo hacer por ello de los mismos múltiples especies. Es posible así que la descripción se refiera a las huellas dactilares, en cuyo caso ¿qué procedimiento se ha empleado? Es posible



también que un tercero, un testigo, nos identifique a una persona por una cicatriz que él le conocía, y entonces ¿es una identificación testifical o una identificación que ha tenido en cuenta un signo corporal? Los mismos documentos de identidad, que hoy día representan el medio más general y ordinario de identificación ¿dentro de qué familia de sistemas pueden ser incluidos?

Al propio tiempo la terminología es también equívoca y poco precisa: las denominaciones «sistemas», «métodos», «procedimientos», «medios», etcétera, de identificación se emplean en sentido análogo, quizá impropia-mente. «Medios» podrían ser los signos individualizadores; «métodos o sistemas», el conjunto de normas técnicas o jurídicas que tienden a ese resultado y dotadas ya de cierta substantividad, independencia e importancia, y «procedimientos», el conjunto de operaciones que nos conducen a una identificación.

Resumiendo, y en la necesidad de adoptar un criterio científico de clasificación, nos parece lo más oportuno distinguir, en primer lugar, los sistemas según el signo individualizador que utilicen, y subsidiariamente clasificarlos desde otros dos puntos de vista, según el modo de adquirir aquellos conocimientos A y B, o según la persona que realiza la identificación, de acuerdo con el esquema siguiente:

I.—Clasificación según los signos individualizadores.

a) Sistemas que atienden a los signos corporales naturales, a la conformación física de la persona.

- 1) Identificación por medio del conocimiento de ciertos signos anormales.
- 2) Identificación por medio del examen de ciertos órganos corporales.
- 3) Identificación por el método antropométrico.
- 4) Identificación por el método dactiloscópico.
- 5) Identificación por medio del examen de la sangre.

b) Sistemas que atienden a los signos anímicos, a la configuración espiritual de la persona.

- 1) Generalidades.
- 2) Identificación por medio de la escritura y la firma.

c) Sistemas que atienden a signos artificiales.

- 1) Generalidades.
- 2) Identificación por medio del nombre.

II.—Clasificación según el modo de adquirir el conocimiento de los signos individualizadores.

- 1) Generalidades.
- 2) Identificación por medio del conocimiento personal y directo.
- 3) Identificación por medio de fotografías, dibujos, etc.

III.—Clasificación según la persona que realiza la identificación.

- 1) Identificación realizada por el propio interesado.
- 2) La identificación por medio de testigos.

Sub Sección B) Exposición de cada sistema

I.—Clasificación según los signos individualizadores.

a) Sistemas que atienden a los signos corporales naturales, a la conformación física de la persona.

1) *Identificación por medio del conocimiento de ciertos signos anormales.*

Las denominadas señas particulares, es decir, todos aquellos signos individuales, naturales o adquiridos, que supongan rareza o distinción son excelentes medios de identificación. VIGNERON (38) señala, entre los mismos, los tatuajes, las cicatrices, las deformaciones patológicas o profesionales, etc., indicando que todos estos elementos son interesantes en nuestro estudio cuando son indelebles, estando su valor identificador en función de su rareza.

Ya los antiguos, cuando apreciaron en ciertos casos los inconvenientes del reconocimiento fisonómico, emplearon el sistema de la marca impresa en la carne por medio del fuego en las personas de esclavos y delincuentes. Con referencia al Derecho Romano, cita PAOLI (39) que con hierro candente gravaban en la frente de los esclavos fugitivos, calumniadores o ladrones, aunque fuese a título de pena más bien que de identificación, las palabras «fug», «kal» o «fur».

ICARD, en la actualidad, ha propuesto la creación artificiosa de signos corporales por medio de inyecciones de parafina, según expusimos (40).

(38) VIGNERON, op. cit. pág. 46.

(39) PAOLI: «*Urbs*», Barcelona, 1944, cap. X, tít. V, pág. 138.

(40) *Infra*.



Lo importante para que el sistema pueda ser empleado es el previo conocimiento de estas anormalidades; ese conocimiento puede haberse obtenido de manera directa o personal, pero lo más útil y corriente es su reseña en fichas y documentos, clasificados en ficheros más o menos públicos, o que el mismo interesado lleva consigo.

Es un medio excelente, en caso de anormalidades muy señaladas, de identificación: tiene el inconveniente, por una parte, de su aplicación restringida, y, por otra, de la poca facilidad con que se puede lograr aquel previo conocimiento.

2) *Identificación por medio del examen de ciertos órganos corporales.*

Conocemos a las personas, también, no sólo por la comparación de su fisonomía o notas particulares, sino por la de ciertos órganos que nunca se repiten idénticos en otros individuos, y cuyas dimensiones, formas y características se precisan y estudian detenidamente.

Sobre esta base han construído sus métodos TAMNASIA, CAPDEVIELLE, LEVINSOHN, LEBRÚN, MERCIOLE y DUBOSI fijándose, respectivamente, en el análisis de las venas del dorso de la mano, del color, separación y curvatura de los ojos, de los retinogramas, de las uñas, de los dientes y de los pliegues palmares (41).

Estos métodos, sin embargo, no ofrecen garantías y exigen en el identificador una gran formación técnica, pero los citamos como estadios en esta evolución moderna en pos de un método adecuado de identificación. No son totalmente inútiles esos signos, por otra parte, pues pueden añadirse a los documentos de identidad como medios complementarios y posibles modos de decidir ocasionales analogías.

3) *Identificación por el método antropométrico.*

BERTILLON, el ingenioso policía francés, ha sido el creador del método antropométrico. Queriendo, como él mismo dijo, «fijar la personalidad humana, dar a cada ser humano una identidad, una individualidad cierta, durable, invariable, siempre reconocible y fácilmente demostrable» (42), estudió detenidamente las medidas de ciertos elementos del cuerpo humano, llegando a la conclusión de que el conjunto de ellas jamás se repiten en otro hombre y son invariables para un mismo sujeto, una vez que éste ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal, que

(41) Citados por BERNALDO DE QUIROS, en «Enc. Jur. Española», tomo XVIII, pág. 424.

(42) Cit. de VIGNERON, op. cit., pág. 51.



él fija hacia los 20 años, aproximadamente. Pensaba que conocidas estas medidas y reseñadas en una ficha, es decir, obtenido aquel previo conocimiento A, es fácil determinar en un tiempo posterior la identidad del mismo sujeto, obteniendo nuevamente sus medidas—conocimiento B—y comparándolas con las anteriores.

El método antropométrico es ingenioso, sencillo y resolvió en su época sobre bases científicas el problema de la identificación, sobre todo de los delincuentes a los efectos de la atribución de delitos y de la aplicación de las penas sobre reincidencia. Es el primer sistema de identificación que merece los honores de tal. Iniciado en 1882, permitió a Francia clasificar a 50.000 de sus malhechores en poquísimo tiempo.

Permite—y he ahí uno de los secretos de su éxito—clasificar las fichas obtenidas en forma tal que se necesitan pocos minutos para saber si unas determinadas medidas constan en el fichero. Para ello divide primeramente a los seres humanos en dos grandes grupos, hombres y mujeres; cada uno de ellos, a su vez, en tres subgrupos, según las medidas de la cabeza, subdivididos nuevamente cada uno de ellos en otros tres, atendiendo a la anchura de la cabeza; cada uno de estos dieciocho grupos vuelven, nuevamente, a subdividirse en otros tres, según la longitud del dedo medio. En fin, las distancias entre las manos y el codo, la longitud del pie, la talla, la edad, etc., permiten nuevas clasificaciones que facilitan rápidamente la ficha buscada.

Señala BERTILLON como principales claves del éxito de su sistema:

- a) por una parte, la invariabilidad; más o menos absoluta, de la osamenta humana, a partir de los veinte años;
- b) por otra, la extrema diversidad de dimensiones de unos sujetos a otros, y
- c) en fin, la facilidad y precisión relativa con que ciertas dimensiones pueden medirse.

Con una rapidez que avala su perfección técnica el sistema pasó a otros países. En España, concretamente, el R. D. de 10 de septiembre de 1896 introduce, como dice en su artículo 1, «en las cárceles del Reino el Servicio de identificación antropométrico, según el sistema de Mr. Bertillon»; posteriormente fué reorganizado por los RR. DD. de 10 de febrero de 1901, 1 de febrero de 1904, R. O. de 17 de agosto de 1914 (que añade ya a la ficha antropométrica las impresiones digitales), R. O. de 28 de julio de 1924, que ordena sean sometidos a reseña dactiloscópico-anthropométrica todos los que ingresan en las prisiones, y otras disposiciones posteriores.

Actualmente, sin embargo, el Registro Central de Identificación de España, como el de los restantes países, está organizado teniendo por



base el sistema de las huellas digitales. La reseña antropométrica, hoy día, pertenece a la historia.

Para una exposición más completa de los métodos antropométrico y dactiloscópico, especialmente considerados desde el punto de vista jurídico, puede acudirse, entre otras, a las obras de MARTÍN DE ANDRÉS o MOSQUETE (42 bis).

4) Identificación por el método dactiloscópico.

El uso de las *huellas o improntas digitales* como medio de identificación no es nuevo; lo es el sistema en su construcción científica, pero en sus aplicaciones prácticas ya fué conocido, según IVERT y COLLYER, en Corea durante el año 300 antes de J.C. Relatan estos autores cómo en aquel lugar, para tener prueba de la identidad de los esclavos comprados, se acostumbraba a extender las manos de éstos, impregnadas en tinta, sobre los documentos de la compraventa, imprimiendo las huellas de los cinco dedos. También HUMUGASU-MINAKATA cita el caso de unas leyes de Tahío que exigían la impresión digital en ciertos documentos referentes a los divorcios.

Pero a nosotros, en realidad, no nos interesa en este momento ni su historia ni su técnica; manuales existen de dactiloscopia que abundan en ambos aspectos.

Nos interesa, sin embargo, examinar su valor como medio de identificación, y su posible aplicación al campo jurídico civil.

En su defensa VIGNERON (43) dice que «es un medio absolutamente infalible y extremadamente práctico», señalando como caracteres de las huellas digitales que justifican su elogio los de inmutabilidad, inalterabilidad y diversidad. Son inmutables, como señala también BERNALDO DE QUIROS, porque aparecen en los primeros meses de vida intrauterina y no cesan hasta la descomposición del cuerpo, después de la muerte. Inalterables, porque mantienen su dibujo propio a través de todas las transformaciones del cuerpo; y diversas, porque jamás se repite una misma fórmula dactilar. M. AMY, GALTON, VUCETICH y OLÓRIZ citan el ejemplo de más de 100 millones de fichas que existen en el mundo, sin una sola repetición (44).

(42 bis) MARTÍN DE ANDRÉS: «Identificación. La clasificación de reseñas dactilares en los grandes archivos», Madrid, 1943. DIRCO MOSQUETE: op. cit. en la nota 35.

(43) Op., cit., pág. 45.

(44) En el mismo sentido se inclina la conclusión 2.^a del I Congreso Nacional Argentino de Dactiloscopia (novbre. de 1948) al fijar: «Que la ciencia ha comprobado acabadamente que el ser humano posee en los dibujos papilares de las yemas de los dedos el nexo antropológico que de una manera permanente asegura su identificación», asegurando, en consecuencia, en otras de las resoluciones que es el «único sistema verdaderamente eficaz» (Conclusiones 5.^a, 12.^a, etc).



Una vez que la anatomía y la experiencia nos habían demostrado esas notas, correspondía a la técnica de la identificación precisar el sistema que hiciera posible la comparación identificadora de los conocimientos A y B. Aplicada, en su nacimiento, al reconocimiento de los delincuentes, MALPIGHI, primero, en 1654, PURKINJE en 1823, GALTON en 1890, y sobre todos ellos el argentino VUCETICH, en 1891, precisan todos los detalles y hacen de la dactiloscopia una ciencia.

Era preciso ante todo, como hizo BERTILLON con sus reseñas antropométricas, conseguir una reseña dactilar que permitiese clasificar las fichas obtenidas, de tal manera que la comparación entre ellas fuese rápida, eficaz y sencilla. Un fichero central así organizado de todos los individuos de una nación, o de una clase determinada de ellos, constituiría ese previo conocimiento A, clave de la identificación. Y todo ello se logra mediante la *fórmula dactiloscópica*, «el nombre natural propio, no comparado con ningún otro ser humano», en frase de OLORIZ (45).

¿En qué consiste esta fórmula? ETIENNE MARTÍN (46) nos hace una descripción de ella, al decir que «se compone de la cifra o letra representando el dibujo del pulgar, seguido de las cuatro cifras correspondientes a cada uno de los otros dedos».

Expliquemos estos conceptos:

Siguiendo la nomenclatura de VUCETICH, los dibujos dactilares se reducen a cuatro tipos fundamentales: arco, presilla interna, presilla externa y verticilo, representados, respectivamente, por las letras A, I, E y V, o por las cifras 1, 2, 3 y 4, de tal manera que arco = A = 1, presilla interna = I = 2, etc.

Para lograr la fórmula no hay más que examinar la impronta de cada dedo y atribuirle su letra o cifra (se acostumbra a nombrar el pulgar por medio de letras y los restantes dedos por medio de cifras), formando, para la mano derecha, un número constituido por las cifras sucesivas de los dedos pulgar, índice, corazón, anular y meñique, y para la mano izquierda otro número en idéntica forma y orden, constituyendo—finalmente—el conjunto de ambos números una fracción, cuyo numerador corresponde a la mano derecha.

Por ejemplo, la fórmula $\frac{I, 3241}{A, 1432}$ correspondería a un individuo cuyo dedo pulgar de la mano derecha imprimiese una presilla interna (I), el índice, una presilla externa (3), el pulgar de la mano izquierda, un arco (A), etc.

FEDERICO OLORIZ, el ilustre profesor español, ha sido el creador del método dactiloscópico empleado en España, método que tiene por base

(45) Citado por BERNALDO DE QUIROS, en «Enc. Jurid. Española», t. XVIII, pág. 426.

(46) Op. cit., pág. 71



al de VUCETICH, pero que le supera en precisión y profundidad; la interpretación de su fórmula varía de la expuesta, pero no es ocasión de extendernos más en estos detalles.

Concretándonos ya al objeto de nuestro estudio veamos las posibles aplicaciones de este método en el campo jurídico-civil. En el judicial y penal su uso es hoy día mundialmente admitido, y todos los ficheros de identificación han abandonado el sistema antropométrico y están organizados según el método dactiloscópico. La R. O. de 17 de agosto de 1914 introdujo su empleo en España; la del 28 de julio de 1924 prescribe que de todos los presos y detenidos se obtenga la fórmula para el archivo del Registro Central de Identificación, y la Circular del 27 de enero de 1945 dá instrucciones sobre la forma de pedir al Registro la identificación de un individuo, además de otras disposiciones complementarias.

No han dejado de tener en cuenta los autores las aplicaciones civiles de este método. BERNALDO DE QUIRÓS (47) señala su posible aplicación en la prueba del estado civil de las personas, citando el ejemplo de Rumanía, que en una circular ministerial de 18 de agosto de 1903 exige su impresión en todos los documentos referentes al estado civil de las personas (48).

VIGNERON también cita el empleo de las huellas digitales en las Casas de Maternidad de Austria, en donde se exige, con objeto de evitar las substituciones de niños, que la madre y el recién nacido impriman sus huellas en una misma ficha.

QUIROS (49) también indica su uso, con respecto a la contratación, por aquellos que no sepan firmar, decidiendo por su parte, en forma positiva, la controversia de si la impresión digital es capaz o no de substituir a la firma en los documentos jurídicos; posición que reafirma cuando defiende su empleo inmediato en el testamento ológrafo.

Legalmente la substitución de la firma por la huella dactilar también está admitida, en los casos en los que el que debe firmar no sabe hacerlo. Las leyes administrativas de España abundan en este sentido, y en el Derecho privado el Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 la admite en su artículo 191.

OLORIZ (50), en el campo de la teoría llegó más lejos; consciente de la importancia extraordinaria que tiene una perfecta individualización de los sujetos en las relaciones jurídicas y la constatación de la auténtica

(47) «Enc. Jurd. Española», tomo X, pág. 328.

(48) El ya mencionado Congreso Argentino de Dactiloscopia propone igualmente que «la impresión digital debe respaldar la firma en todos los actos notariales y bancarios» (Conclusión 20.^a).

(49) Op. et. loc. cit.

(50) Cit. en «Enc. Jurd. Española», t. XVIII, pág. 426.



y legítima atribución a esos mismos sujetos de sus actos, ha ideado un sistema que resuelve esta necesidad, montado sobre las bases de las impresiones digitales.

Dice: «los dibujos de los dedos, naturales o artificiales, por impresión o por representación, y utilizados como firma, tarjeta de identidad o fórmula, daría autenticidad a las actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción, a los testamentos, poderes, legalizaciones y contratos de todo género; servirían de prueba de conocimiento en documentos notariales, operaciones bancarias y procesos; garantizarían contra la suplantación o confusión de personas, en los seguros de vida o de accidentes, en el cobro de pensiones y de giros, en el retiro de objetos postales o de comercio, en la propiedad de títulos nobiliarios o profesionales, en la emisión del voto electoral y en todas las inscripciones de personas». Pero ¿cómo conseguir ese ideal? He aquí la exposición que él mismo hace de su sistema: «Al nacer un niño sería reseñado, al par que inscrito, en el Registro Civil; su fórmula morfológico-dactilar perfecta, es decir, su nombre natural propio, no compartido con ningún otro ser humano, sería consignado también, y, si se encontrara el procedimiento técnico de obtener las digitales del recién nacido, se le haría desde entonces la tarjeta que representara al nuevo ciudadano en el Archivo nacional.

Al llegar cada individuo a la mayor edad o cuando la conveniencia privada o las leyes dispusieran, se le expediría un documento de identidad tan eficaz que acreditaría su persona inmediatamente sólo con presentarlo, exhibir los caracteres físicos consignados en él, y tan seguro que ninguna otra persona podría utilizarlo en caso de extravío.

El Archivo nacional imprimiría, con números sucesivos de orden cronológico, los nombres dactilares y civiles, más los otros datos que la ley marcará de los inscritos, cuya tarjeta matriz de identidad se incorporaría al Archivo y estas listas de fórmulas numeradas constituirían el Registro Nacional.

Desde luego, sigue diciendo «aseguro que un archivo con carácter nacional desde su creación, en el que figuren voluntariamente cuantos quisieran garantizar su identidad contra sospechas, confusiones, o suplantaciones, y gozar, además, de la importante ventaja de acreditar su personalidad inmediatamente en cualquiera de las transacciones que cada día se realizan, sería de tan palpables beneficios que pronto cundiría el ejemplo, se arraigaría la inscripción en las costumbres, y, por evolución, se llegaría a reglamentar el servicio de identidad, desarrollado y extendido sin coacción hasta el límite que la experiencia aconsejara».

La exposición de OLORIZ es tan clara que no es necesario que nos detengamos más en ella para analizarla. Tiene razón en cuanto dice y un



sistema así organizado facilitaría todas las exigencias de la identificación de las personas. Quizá montado sobre la base de ficheros territoriales facilitaría la confección de los mismos, obteniendo más cómodamente los mismos resultados. Todo depende, como él mismo dice, de que fuese posible obtener las impresiones digitales de los recién nacidos con facilidad y perfección.

Pasemos a otros medios de identificación haciendo constar sin embargo, que en la actualidad las huellas dactilares constituyen los únicos elementos sólidos de todo trabajo de identificación.

5) *Identificación por medio de los grupos sanguíneos.*

Cuando expusimos la clasificación de los signos diferenciales incluimos, entre aquellos que derivan de la contextura corporal de los seres, los representados por los *caracteres hemáticos*.

En efecto, como cita DE HOYOS SAINZ (51), partiendo de la sangre se ha querido individualizar a las personas, pensando que de unos individuos a otros la sangre tenía una constitución distinta. Lo difícil, precisamente, era averiguar cuáles son las notas o caracteres distintivos dentro del tejido sanguíneo.

Unas investigaciones, partiendo del estudio de las proteínas, creyeron que éstas eran típicas de la sangre de cada individuo. Pero cuando LANDSTEINER descubrió en la sangre la existencia de unos antígenos que provocaban reacciones de aglutinación diferentes se abandonaron aquellas investigaciones, que no presentaban un fundamento sólido, y se han seguido con ritmo intensivo los estudios y los experimentos de los fenómenos de la aglutinación; en la actualidad todavía no está dicha la última palabra y los biólogos—cerrado el paréntesis de la Guerra Mundial—continúan el estudio de estos sugestivos problemas.

Concretando, la individualización de las personas por el método sanguíneo todavía no se ha conseguido; hasta la fecha únicamente es posible dividir a las personas en ciertos grupos, distintos entre sí por las distintas reacciones de iso o hemoaglutinación que presentan. Pero el número de esos grupos es tan reducido, y son tantas las personas que pueden presentar los mismos caracteres sanguíneos, que resulta imposible todavía esa identificación que buscamos. Podemos, sabiendo que la persona buscada pertenece al grupo AB, al M o al S decir que cualquier otra persona que no pertenezca a uno de esos grupos no es esa persona, aunque se haga pasar por ella. Es decir, el método solamente nos puede dar en la

(51) DE HOYOS SAINZ: «Informe sobre la prueba biológica en la investigación de la paternidad», en «Anteproyectos de la Comisión Jurídica Asesora», Madrid, 1933, pág. 49



actualidad una prueba negativa de la personalidad. Pero tal prueba no es tan despreciable como parece, su valor dependerá del tanto por ciento de veces que nos pueda decir: «esta persona no es la que se busca», ya que la identificación tanto consistente en la afirmación de la identidad de una persona como en el descubrimiento de las suplantaciones de esa identidad; así, pues, si por este método llegásemos a poder descubrir esas suplantaciones en un 95 % de los casos, nadie dudaría que es un verdadero sistema de identificación.

De ahí la importancia extraordinaria que tiene el hecho de que en la actualidad, mediante el empleo de los grupos A, B, AB y O—(que dan ellos solos un porcentaje del 14 %)—, conjuntamente con los grupos M, N y MN, se den esas pruebas negativas en la proporción de un 33 % de los casos, que aumentará al 40 % cuando se concreten los subgrupos A_1 y A_2 (derivados del grupo A), y al 50 ó 60 % cuando se determinen con precisión los grupos S y s (52).

Como las investigaciones y experimentos continúan llegará el día en que no solamente se emplee la prueba negativa, sino también la positiva, mediante la determinación de la fórmula sanguínea y genuina de cada individuo; DE HOYO estima «ni imposible ni lejana la solución de un problema no ya biológico, sino social y jurídico, cual es la fijación de la individualidad o personalidad por medio de los grupos sanguíneos», opinión que ratifican ETIENNE MARTÍN (53) o BALDASARRE (54), cuando al decir que esta identificación «se ajusta a leyes invariables, eternas e infalibles», concluye que «la sangre resulta el medio infalible de identificación individual, según el grupo sanguíneo a que pertenece el sujeto, durante su vida y aún después de su muerte» (55).

Pero como, citando a CHRISTIAENS (56), «es universalmente admitido, después de los memorables trabajos de von DUNGERN e HIRSZFELD, completados por BERSTEIN y por millares de experimentos, que los grupos sanguíneos se heredan con arreglo a las leyes de MENDEL», resulta que este procedimiento ha venido siendo estudiado, por parte de los civilistas, con referencia al delicado problema de la prueba de la filiación, pues conocidos los caracteres hemáticos de los padres pueden precisarse, por ahora, con arreglo a las leyes de MENDEL, cuáles desde luego no pueden ser y cuáles pueden ser los caracteres de los hijos.

(52) Se ha llegado ya a la proporción del 50 %.

(53) Op. cit., pág. 45.

(54) BALDASARRE: «Derecho Civil», Buenos Aires, 1944, t. I, pág. 891.

(55) También es optimista, en cuanto a la posibilidad próxima de una comprobación afirmativa por el método de los grupos sanguíneos, FERNANDEZ CLERIGO: «El Derecho de Familia en la legislación comparada», México, 1947, pág. 238.

(56) CHRISTIAENS: «Recherche de la paternité par les groupes sanguins», cit. por BALDASARRE (op. cit., pág. 892).



Un estudio más detallado y una explicación de estos grupos sanguíneos, explicando su transmisibilidad con arreglo a las leyes mendelianas, lo haremos cuando estudiemos la prueba de la filiación.

A título de conclusión podemos decir que hoy, salvo las aplicaciones negativas a que hemos hecho referencia, los grupos sanguíneos no presentan base suficiente para construir sobre ellos el sistema de identificación civil deseable; pero también adelantemos que cuando los científicos encuentren la fórmula sanguínea propia e inconfundible de cada uno de nosotros, entonces tendremos un signo individual más seguro que el de las huellas dactilares, porque si bien los dedos y las manos pueden faltar en algunas personas, la sangre es inseparable de nosotros.

b) Sistemas que atienden a los signos anímicos, a la configuración espiritual de la persona.

1) *Generalidades.*

No son pocos los esfuerzos que desde tiempos inmemoriales se han realizado para descubrir los secretos del alma, en la actualidad objeto de la psicología experimental, ciencia que presenta como campeones a BAIN, o a WUNDT, a JANET o a FREUD; pero también es cierto que los resultados obtenidos son muy pobres hasta la fecha. Ni siquiera la medida de la capacidad intelectual, que a partir de los «test» de BINET Y SIMON, TERMANN, y otros ofrece resultados más halagüeños es, sin embargo, dato suficiente para nuestro objeto.

No pensemos, pues, establecer sistemas de identificación partiendo de las notas anímicas, como los hemos establecido partiendo de las físicas. Ciertas cualidades espirituales—valor, bondad, inteligencia, etc.—podrán servirnos en ocasiones para una mayor individualización, pero nada más.

2) *La escritura y la firma, medios de identificación.*

Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de exponer, existe una manifestación externa de ese complejo de cualidades anímicas del hombre representada por esa peculiaridad humana de imprimir a nuestra escritura los rasgos distintivos de nuestro carácter o temperamento. Fenómeno observado desde tiempos antiquísimos, solamente en edades más recientes ha sido estudiado con atención, dando lugar al nacimiento de la grafología; empleada por LOMBROSO para la clasificación de sus tipos de delicuentes, KOSTER después, seguido por MIHOU, LEIBNITZ e infinidad de psicólogos han hecho de ella una verdadera ciencia.

El valor individualizador de la escritura será tanto mayor cuanto con más fidelidad traduzca las cualidades anímicas; esta afirmación puede explicarnos por qué la firma, acompañada de la rúbrica, substituye a la escritura propiamente dicha en su función identificadora y autenticadora. En efecto, cuando escribimos ponemos atención e intención en lo que se escribe, de tal manera que el tipo de letra empleado, aunque responda siempre a ese paralelismo con el alma, tiene aún mucho de artificial, debida a la influencia de la instrucción que se ha recibido—millares de niños aprenden a escribir bajo el influjo de moldes idénticos—, y a la fiscalización que de ella hace la inteligencia—para una mayor perfección estética, para mayor claridad—, que priva a la letra de mucho de su originalidad. La firma y la rúbrica, sin embargo, no aprendemos a hacerla bajo patrones extraños; son manifestación espontánea y directa de nuestra personalidad; además, por el hábito de hacerla tanta veces, es más instintiva, más natural y más propia, por tanto, que la escritura.

La firma podemos definirla con M. RATHERY (57) como «la nota especial personal, habitual y notoria, mediante cuya impresión un individuo manifiesta su personalidad sobre un escrito» concepto que ratifica FERRARA (58) cuando dice que es la «aposición autógrafa del nombre y apellidos del declarante, hecha con la intención de aprobar el contenido (del acto), aunque no es preciso que se dé una precisa e íntegra reproducción del nombre civil». También DEMOGUE (59), fijándose en su función individualizadora, reitera esa concepción al decir que «la firma debe ser, sobre todo, la aposición de una nota personal susceptible ella sola de individualizar a la persona».

Suele estar constituida, normalmente, por el nombre y apellidos del firmante, acompañada de un gráfico lineal (rúbrica), lo que no obsta para que, como advierte FERRARA (60), pueda servir de firma un jeroglífico «si éste es el modo típico y característico de firmar de la persona».

Ha venido siendo empleada para autenticar los actos bajo cuya reseña por escrito se impone, desde los tiempos más antiguos; la conoció el Derecho romano con el nombre de «*subscriptio*», y desde entonces ha sido un requisito casi imprescindible para la autenticidad de cualquier documento.

Su valor como medio identificador depende tanto de esa peculiaridad de no existir en el mundo dos firmas iguales exactamente—porque tampoco existen dos individuos con caracteres y temperamentos idénticos— como de las dificultades que pueda presentar su falsificación. Ambos fac-

(57) M. RATHERY: «La preuve en matiere de testaments olographiques», París, 1933.

(58) FERRARA: «Trattato di Diritto civile italiano», t. I, pág. 579.

(59) DEMOGUE en «Revue Trim. de Droit civil», t. XXXI, pág. 881

(60) Op. et. loc. cit.



tores condicionan su eficacia; pero así como el primero es sólido, el segundo es de una debilidad extraordinaria: por él no ha llegado la firma a ser el procedimiento ideal de identificación.

Los ordenamientos legales, que no podían prescindir de la firma por su tradición y por los méritos expuestos, han pretendido salvar el segundo inconveniente tipificando como delitos esas falsificaciones. En el código penal español de 1944 se recogen en los arts. 302 y 306, según que la falsificación se realice en documento privado—art. 306— o público, —art. 302-1—.

Tiene la firma en el campo jurídico como misión exclusiva y fundamental la de autenticar los actos bajo los cuales se impone o, con más propiedad, facilitar una prueba de esa autenticidad. Y su valor como tal prueba dimana precisamente de su valor como signo de individualización personal, pues como acertadamente expone SANAHUJA (61), la afirmación de la autenticidad de un acto afecta a estas tres realidades:

- a) a la afirmación de la existencia del acto en sí,
- b) a la afirmación de la identidad de la persona o personas que lo han ejecutado, y
- c) a la circunstancia de ser ésta o éstas las autoras del hecho, por lo que se advierte que solamente a esa cualidad de la firma han confiado las legislaciones las condiciones b) y c).

En nuestro ordenamiento positivo aparece recogido y exigido este empleo tradicional de la firma.

Con referencia a los documentos privados, y como prueba general de las obligaciones contraídas en ellos, el art. 1226 del Código Civil dice que «aquél a quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca *firmada* por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya», recogiendo el precedente de la PARTIDA 3.^a, tit. XVIII, ley 119, según la cual la persona «es tenuta de jurar si la fizo o la mando fazer, o no». Relacionando este artículo con el 1.225 se obtiene la conclusión de que la firma, por sí sola, es únicamente una presunción de la autenticidad del documento, criterio muy prudente, motivado por la posibilidad de su falsificación.

Por imperativo de la costumbre, y por la fuerza de estos y otros preceptos legales, la firma es un requisito formal de toda obligación que nace por escrito; pero otras veces, en los actos personalísimos, es un requisito esencial impuesto por el mismo Código. Así, el art. 688 exige para que sea válido el testamento ológrafo que esté «escrito todo él y *firmado* por el testador», firma y rúbrica que habrán de probarse como propias del testador en presencia del Juez, por medio de tres testigos» que conozcan

(61) SANAHUJA SOLER: «Tratado de Derecho Notarial», Barcelona, 1945, pág. 27.



la letra y firma del testador» o por cotejo pericial (art. 691 del C. C.). También el art. 695 exige, en las formalidades del testamento abierto, la firma del testador y testigo. Con referencia a otros actos—y por no citar ninguno más—, es necesario, según el art. 135, «escrito indubitado del padre», para exigirle el reconocimiento de su paternidad.

Con referencia a los documentos públicos el FUERO REAL (62) ya exigió que «en todas las cartas que fiziese el Escribano meta e su señal cognoscida, porque pueda ser sabida e conocida la carta qual Escribano la fizo». Las PARTIDAS (63) también exigieron la firma del Escribano y de las partes, y aunque la Pragmática de Alcalá de 1348 sólo exigía la firma de las partes—en el excesivo afán espiritualista que la caracteriza—, aquella tradición patria vino a concretarse en el art. 17 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 que exige en la formalización de las escrituras públicas la firma de las partes, de los testigos y la firma y signo del Notario, obligación que se repite en el art. 19, estableciéndose, además, en el art. 27-3 la nulidad de los instrumentos públicos «cuando no aparezca la firma de las partes y testigos cuando deban hacerlo. y la firma, rúbrica y signo del Notario».

Pero así como en los documentos privados la firma es sólo una presunción, en los públicos es una prueba de la autenticidad del documento, porque están rodeados de mayores garantías. A tal efecto, dice el art. 17 de la misma Ley que «en cada Audiencia habrá un libro en que los Notarios pongan su firma, rúbrica y signo, después de haber jurado la plaza», con la prohibición de variar en lo sucesivo ni la rúbrica ni el signo a no ser mediante autorización. Idéntico fin tiene el art. 30 de esta Ley, y el 265 y siguientes de su Reglamento de 1944, cuando exigen la legalización de la firma del Notario en aquellos documentos que «deban hacer fé fuera del territorio del Colegio a que pertenezca aquél».

Del mismo modo, la firma de los particulares adquiere una mayor fuerza probatoria mediante su legitimación, con arreglo a los arts. 256 y 257 del referido Reglamento.

En el dominio del derecho público son innumerables las aplicaciones de la firma, por lo que renunciamos a exponer preceptos concretos. Incluso se ha usado directamente como medio de identificación individual estampada al pie de la cédula personal, el ilusorio documento de identidad del que ya tendremos ocasión de ocuparnos.

Sigue siendo todavía, igualmente, requisito indispensable para la expedición de títulos académicos, los cuales—por ser de uso exclusivo del titular consignado—no pueden ser entregados si no es firmando personalmente el propio interesado ante el funcionario que lo expide.

(62) FUERO REAL, lib. IV, tit. VIII, ley 7.

(63) PARTIDA 3.ª, tit. XVIII, ley 54.



¿Cuál es, en definitiva, el concepto que nos merece la firma como signo de individualidad y posible medio de identificación? Nuestra crítica no puede ni debe ser severa; la firma, conjuntamente con el nombre, han sido los dos grandes medios que han permitido la individualización de los hombres en la vida social y jurídica. Lo han sido y lo seguirán siendo, porque el nombre es insustituible y porque la firma, aunque RATHERY diga que el ideal es «la impresión de la impronta digital», es insustituible también.

No es, técnicamente, un signo base de identificación tan seguro como puede serlo la huella dactilar, ni mucho menos; pero en la vida práctica al profano le es más fácil apreciar la identidad de dos firmas que la identidad de dos improntas digitales. Por eso, y por el influjo de la tradición y de la historia, e incluso por motivos estéticos—más relevantes de lo que parece—, no creemos que la impronta digital substituya a la firma en el cotidiano comercio jurídico de los hombres.

Otra cosa es defender—y lo hacemos—la posibilidad de que la impronta digital, impuesta al pie de un escrito, pueda dar a éste la categoría de documento privado, a tenor del art. 1.225; contra la Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de octubre de 1896, que manifiesta que «la esencia de la obligación contraída por escrito es la firma de la persona obligada», creemos que si se constata la autenticidad de la huella digital ese documento es válido, en lo que también, en cierto modo, está de acuerdo el T. S. en su Sentencia de 12 de mayo de 1897, cuando dice que un convenio obliga, a pesar de no estar firmado, si se demuestra que la parte efectivamente consintió (64).

Legalmente, incluso, el problema está resuelto hoy día con referencia a los documentos públicos, al admitir el Registro notarial, en sus artículos 191 y 261, la impresión digital de aquellos que han de firmar en el instrumento y no saben hacerlo.

Cuando la función de la firma fuese exclusivamente identificadora es indudable que también habrá de admitirse su substitución por la impresión dactilar. Tal ha ocurrido, por ejemplo, con la ley de 19 de enero de 1943, creadora del Documento Nacional de Identidad, substitutivo de la cédula personal, y en el cual figurará, en vez de la firma, la impronta digital.

(64) Con referencia a este discutido problema es muy interesante la solución que marca la sentencia de 22 de abril de 1931 del Tribunal Mixto de Alejandría, que dice: «En el estado actual de la ciencia, la impronta digital aparece como un signo distintivo de la identidad de las personas que incluso presenta más certidumbre que la firma o el sello; nada, pues, se opone a que se dé a la impronta digital de una persona el mismo valor que a su firma o a su sello».

(Recogida por DEMOGUE en la «Rev. Trim. de droit civil», París, 1932, t. XXXI, pág. 881).



C) Sistemas que atienden a signos artificiales.

1) *Generalidades.*

Siguiendo el plan que nos hemos propuesto, y examinados los medios de identificación que tienen por base los signos *naturales*, inherentes a las personas, en las dos amplias categorías de corporales y anímicos, estudiemos a continuación los modos de identificar a los individuos mediante la distinción por medio, no ya de signos innatos, sino de signos adquiridos.

Se aprecia a primera vista que todos estos signos pueden ser de la índole más variada; pero el campo de nuestros estudios se limita y concreta si pensamos que solamente nos interesan aquellas notas que con carácter de generalidad y permanencia se adhieran a todas las personas. Por eso no ofrecen relieve para nuestro objeto aquellas soluciones particularísimas que para un número reducido de personas y en ocasiones singulares puedan utilizarse. Así el hecho de que los detenidos en una prisión o los jugadores de un partido de fútbol se distingan por el color de sus camisetas y el número en ellas estampado, como tantos otros ejemplos que se podrían poner, no merecen más que esta ligera consideración.

Por su importancia histórica, aunque también participe de la índole de ser una solución particular, anotemos el procedimiento romano para la individualización y reconocimiento de los esclavos; en tal aspecto, cita PACCHIONI (65) el hallazgo de un collar de esclavo con una inscripción alusiva a su procedencia, que servía de medio práctico para su identificación. Igualmente PAOLI (66) nos refiere cómo en la venta de estos desgraciados colgaban los vendedores del cuello de cada uno de ellos un cartel («titulus») alusivo a las cualidades y circunstancias de su persona.

En la actualidad una aplicación interesante de estos signos artificiales se realiza en los campos de batalla para el reconocimiento de los cadáveres. Inventado el procedimiento en la Gran Guerra del 14 al 18, consiste en unas chapas dobles—cuyos duplicados se conservan—sujetas al cuello o a las muñecas de los soldados, y en las que se hace referencia a su nombre y filiación militar. Perfeccionado, ha sido igualmente empleado en la Guerra mundial inmediata. Con un procedimiento tan simple que quedó resuelto el grave problema que planteaban las numerosas víctimas de las guerras modernas.

(65) PACCHIONI: «Manual de Derecho Romano», Valladolid, 1942, t. II, pág. 99.

(66) U. E. PAOLI: «Urbs», cap. X, tit. I, pág. 132.



2) *Identificación por medio del nombre.*

Pero existe un signo, añadido y artificial, a semejanza de «una etiqueta impuesta sobre cada uno de nosotros» —JOSSE RAND (67)— que sirve para individualizarnos. Tal signo, «que se remonta a los orígenes de la Humanidad, porque la necesidad de la designación de los individuos es tan antigua como el hecho de hablar con diferentes personas» (68) es el nombre. El hecho de ser hereditario el nombre en algunos de sus elementos no deshace la afirmación de que es un signo artificial, porque esa herencia se efectúa «ex lege», de un modo convencional, y no por la naturaleza.

Cualquier acepción que demos al vocablo, entre las varias que cita el profesor BATLLE, conviene y sirve para el uso que aquí le damos; incluso, para nuestro objeto, puede emplearse en un sentido más amplio, comprendiendo no solamente sus derivados, (el nombre nobiliario, el seudónimo, el sobrenombre o apodo, el nombre comercial, etc.), sino también todas esas referencias de edad, filiación, naturaleza, domicilio, etc. que suelen acompañarle para una más perfecta individualización.

Era absolutamente necesaria la aplicación de este signo. En el orden de las exigencias vitales, el nombre acompaña a las criaturas desde su origen—recordemos (Gen. 2, 19-21) cómo Adán puso nombre a todos los seres poco después de creados—, y en el orden de las exigencias jurídicas, las palabras de BATLLE (68), «la distinción de la personalidad tiene una importancia trascendental porque el Derecho no es una mera construcción ficticia, sino que es una realidad que descansa en el concepto de relación jurídica, y presupone como elementos integrantes de ésta, la existencia de términos subjetivos que son siempre, mediata o inmediatamente, personas determinadas», son concluyentes.

Ratifican en el extranjero estas ideas todos los autores modernos, desde PERREAU (69) hasta FERRARA (70), pasando por STOLFI (71), DE GNI (72), BARASSI (73), G. PACCHIONI (74), etc., etc.: como botón de muestra podemos repetir las palabras de BAUDRY-LACANTINERIE (75): «Las personas

(67) JOSSE RAND: «Cours de droit civil», París, 1930, t. I, núm. 207, pág. 130.
También NENSON, op. cit. pág. 30.

(68) Op. cit., pág. 36-37.

(68) Op. cit., pág. 36-37.

(69) PERREAU: «Le droit au nom en matiere civile», lib. Sirey, 1910.

(70) «Trattato», pág. 561.

(71) «Diritto Civile», 1.º, 2.ª, Torino, 1931, pág. 86.

(72) Op. cit., pág. 167.

(73) BARASSI: «Istituzioni di Diritto Privato», Milán, 1940, pág. 59.

(74) G. PACCHIONI: «Diritto Civile italiano», 1.º, I.ª, Padova, 1937, pág. 33.

(75) BAUDRY-LACANTINERIE: «Traité theorique et pratique de droit civil», pág. 273.



físicas se individualizan y distinguen esencialmente unas de otras por el nombre que llevan».

En España, MARTIN DE RETORTILLO (76), PUIG (77) y algún otro son del mismo parecer.

Con todo, el honor de la prioridad corresponde a las PARTIDAS (78), que ya expresaron lo mismo con su inimitable lenguaje, cuando decían que «ça por eso ponen a los omes nomes sennalados, porque sean cognoscidos por ellos».

Pero este signo civil tiene una admirable virtud; no solamente es en la vida la expresión del individuo y de su personalidad, de tal manera que el nombre viene a significar la misma persona y a suplantarla por exigencias del lenguaje hablado—en el mímico no sería necesario—, sino que, existiendo antes que nosotros, nos precede en el mundo llevándonos esa parte de nuestro ser que la Historia nos dá hecha—ya que el pasado, sin necesidad de recurrir a Ortega y Gasset, es algo constitutivo de nuestro «yo» también en pura filosofía católica—, y aún, incluso, nos sobrevive, perpetuando nuestra personalidad en el futuro. El nombre, así considerado, llega a ser algo «nuestro» casi entitativamente, por lo que está justificada la construcción del derecho al mismo como un derecho de la personalidad (79).

Pero el nombre, a pesar de que en abstracto es un perfecto medio de identificación, en la realidad concreta identifica muy poco, porque solamente sirve de medio de identificación en tanto en cuanto se asocia a la fisonomía, a la huella dactilar o a cualquier otro signo natural del individuo. Si los hombres fuesen perfectos sería una solución feliz; pero no lo somos—Dios prefirió concedernos la libertad—, y el nombre es de todos los signos que individualizan, el que más se presta a la falsificación o, si se quiere, a la atribución indebida, por su falta de exteriorización física o corporeidad.

Por eso—y en ausencia de solución más precisa—, las legislaciones se han preocupado, por una parte, de dictar medidas positivas para evitar estas suplantaciones mediante la creación de pruebas preconcebidas de la atribución a una persona de un nombre determinado, y, por otra, de dictar medidas negativas o indirectas, en el sentido de castigar con penas a los actores de esas suplantaciones.

(76) MARTIN DE RETORTILLO: «Sumarias consideraciones sobre el derecho al nombre», *Rev. Leg. y Jurp.*, núm. 150, 1927, pág. 805.

(77) PUIG PEÑA: «Introducción al Derecho civil español, común y foral», Barcelona, 1942, pág. 320.

(78) PARTIDA VII, ltt. XXXIII, ley 5.

(79) Con razón dice NERSON: «...individualizando a la persona, es de ella inseparable; representa siempre al individuo, a sus cualidades, a su honor, a su reputación. Signo habitual y necesario de la personalidad, la concentra y la expresa». (Op. cit., pág. 33).



Entre las primeras no existieron, en un principio, pruebas escritas de la atribución de nombres determinados, pues servían para este fin, en aquellas sociedades primitivas poco numerosas, las ceremonias mitad civiles mitad religiosas que se celebraban en el acto de la imposición del nombre, acto que en el pueblo hebreo recibía el nombre de *Circuncisión* (80) y que en el romano se verificaba el día de la *Purificación*, observando ciertas solemnidades (81). Tampoco durante la Edad Media, hasta que la creación de los Registros Parroquiales en el siglo XIV, existía ninguna otra constancia del nombre aparte de la citada y de la que resultaba de la posesión de los mismos.

Hoy estas pruebas serían insuficientes. Y el Registro Civil, concebido como «conjunto de actas auténticas destinadas a proporcionar una prueba cierta del estado de las personas» (82) cumple, ya veremos con que finalidad, esta misión. En él consta el acta de nacimientos de aquéllas. «la pieza de identidad por excelencia», según VIGNERON (83) que constata el hecho del nacimiento, fijando su fecha y lugar, e individualiza al niño anotando su sexo, nombre, filiación, etc...

Dicha acta, de la cual se exige certificado en numerosos actos jurídicos, constituye esa medida de carácter positivo que prueba y defiende la atribución del nombre. Ya veremos, cuando nos refiramos a la legislación española, el juicio que nos merece y hasta donde llega su fuerza probatoria.

Como medidas de carácter indirecto, las leyes penales reprimen las usurpaciones del nombre al castigar las usurpaciones del estado civil (artículo 470 del Código Penal español de 1944), y al castigar las falsificaciones (artículo 302, 306, 308, 309, etc.) del mismo Código.

En el orden civil citan FERRARA y BATLLE las acciones reivindicatoria y declaratoria del nombre (84).

En resumen: el nombre como signo artificial de distinción, cumple perfectamente su cometido en el campo de las ideas; pero en la realidad el nombre por sí no identifica, sino que necesita la asociación de los signos naturales de las personas para cumplir esta finalidad. Reconocemos que nuestro amigo «Juan» es el mismo «Juan» de ayer, porque al nombre de nuestro amigo hemos asociado sus notas particulares, grabadas en nuestra memoria. Ya veremos como en los documentos de identidad esta

(80) GENESIS, XVII, 9; San Lucas, I, 59.

(81) Según SUTTONIO: «Vida de los doce cesáres», cit. de BATLLE, en su obra últimamente citada, pág. 19.

(82) PLANIOL ET RIPERT: «Traité pratique du droit civil français», París, 1925, t. I, pág. 201.

(83) Op. cit., pág. 13

(84) Op. cit. págs. 573 y 79, respectivamente.

asociación se realiza por medio de la descripción o de la fotografía de estos signos naturales.

Con referencia a las personas jurídicas el nombre realiza la misma función individualizadora; naturalmente que no se puede en ellas asociar al nombre las notas físicas, según advertimos. Pero pensemos que estas personas no actúan en la vida jurídica sino a través de sus representantes o gestores, quienes serán en definitiva los que habrán de ser identificados. Basta que en el orden abstracto se individualicen y distingan con tal de tener nombres distintos, y a ello tiende, en España, el artículo 8 de la Ley de Asociaciones del 30 de junio de 1877, cuando dice: «Ninguna asociación podrá adoptar una denominación idéntica a la de otra ya registrada en la provincia, o tan parecida que ambas puedan fácilmente confundirse».

II.—Clasificación según el modo de adquirir el conocimiento de los signos individualizadores.

1) *Generalidades.*

Los términos de esta clasificación no se excluyen, antes bien se complementan, con los de la clasificación anterior; en toda operación identificadora, como tantas veces hemos repetido, es preciso atender a los signos y al conocimiento de los mismos. Los sistemas que vamos a enunciar nos harán comprender hasta que punto puede ser compleja y difícil la identificación de una persona; y nos darán idea también del modo de resolver esa dificultad del previo conocimiento, anterior y posterior, del sujeto que ha de ser identificado.

2) *Identificación por medio del conocimiento personal y directo.*

La forma más vulgar, corriente y sencilla de adquirir el conocimiento de los signos diferenciales se logra mediante la percepción directa, personal e inmediata del ser que se quiere conocer; y así, auxiliados por la memoria topográfica, que ha grabado en nosotros las notas genuinas de las personas que hemos conocido, estamos identificando constantemente, en un proceso las más de las veces involuntario e inconsciente, a nuestros familiares y a nuestros amigos, al profesor que nos enseña y a aquel con quien contratamos, mediante la adecuación de la percepción presente de los mismos con ese recuerdo que de ellos tenemos. Es el procedimiento de identificación más simple y sencillo.

¿Qué valor hemos de reconocerle? Desde luego no es absoluto, no



nos resuelve el problema de la identificación civil por numerosas razones:

1.ª) Su aplicación no es universal. El número de nuestros conocidos es forzosamente muy limitado; además, vencidas las distancias por la técnica, no ya una población, sino todo el globo es el escenario de nuestras actividades sociales y jurídicas; constantemente nos estamos relacionando con personas a las que jamás hemos podido conocer, y a las que, por tanto, no podemos identificar con este procedimiento.

2.ª) Es también, técnicamente, defectuoso, porque:

a) Se basa en la fidelidad de la memoria, por lo cual ¿qué hacer cuando se pierda o debilite? La vida de relación exige—y la naturaleza nos ha dotado de ellos—medios que superen la fragilidad de la memoria.

b) No es posible el recuerdo porque conservamos grabadas en nosotros la fisonomía, la figura, la voz de las personas que conocemos; pero esos rasgos, aunque el caso no sea frecuente, pueden repetirse en otras personas, y entonces la identificación es errónea, la suplantación se produce. No hace falta que nos remontemos al «Anphitruon» de PLAUTO, ni recordemos el caso de «El Pastelero del Madrigal»; en la vida corriente nos encontramos con «dobles» perfectos de personas que conocemos y en los estudios cinematográficos su empleo es corriente. En biología los gemelos univitelinos preocuparon durante mucho tiempo a los científicos, y ni los mismos padres o hermanos pueden distinguirlos: vestidos distintos, lazos, peinados, etc., permiten diferenciarlos; pero en cualquier momento, mientras no se use otro procedimiento de identificación, pueden suplantarse mutuamente, con el consiguiente trastorno de todas las relaciones jurídico-sociales.

Además del peligro de la suplantación—posible por las causas anteriormente expuestas y por el adelanto del maquillaje moderno, que artificialmente puede crear rostros iguales—existe otro inconveniente de mayor trascendencia, constituido por el hecho de que la fisonomía y la figura de los hombres puede cambiar hasta deformarse por completo, a consecuencia de enfermedades o accidentes. ¿Quién identifica entonces a esas personas? Las guerras y las catástrofes de la vida diaria constantemente nos ofrecen ejemplos de cadáveres que quedan sin identificar, resultando que en la realidad ha muerto una persona y que jurídicamente esa muerte no se puede constatar, y motiva a su vez que mientras en un lugar del mundo en un Registro Civil se anota el fallecimiento de una persona desconocida, en otro lugar se habrá pedido una declaración de ausencia o fallecimiento, con toda su secuela de relaciones jurídicas inestables.

Sin embargo—como luego veremos—las legislaciones recurren primordialmente a este procedimiento cuando exigen la identificación de

una persona. Por eso nos detenemos en él con especial consideración.

Pero este procedimiento no es un propio sistema de identificación, porque ni estudia científicamente los signos de "individualización" personal, ni se basa en uno determinado, sino que resulta del empleo conjunto de todos ellos, preferentemente de los rasgos fisonómicos.

3) *Identificación por medio de descripciones.*

Era preciso superar los inconvenientes apuntados y, entre ellos, el de la imposibilidad material de poder trabar conocimiento personal y directo con todas las personas; pronto el idioma, junto a la admirable virtud que tiene el hombre de poder transmitir a sus semejantes nuestros conocimientos, salvaron la dificultad, precisamente—en el orden de ideas en que nos movemos—por medio de la descripción, es decir, de la enumeración oral o escrita, inmediata o mediata (telefonemas, telegramas, radio, etc.) de los signos humanos.

Así se adquiere un conocimiento indirecto de las personas a través del testimonio de quienes adquirieron directamente ese conocimiento; además, verificada por escrito, es fácil conservar las reseñas—conocimientos A—en archivos que suplen la función de la memoria.

Es falso que las descripciones se refieran exclusivamente a las notas físicas: pueden tener también por objeto las que hemos denominado espirituales o anímicas. En España, tanto para unas como para otras, vienen siendo empleadas en las fichas que se hacen a los nuevos reclutas, en las que se divulgan de las personas extraviadas, perseguidas por la justicia o no identificadas, y en algunos carnets de identidad, pasaportes o licencias personales.

El valor de este procedimiento depende, por una parte, de la veracidad de quien realiza la descripción, y por otra, de la minuciosidad y perfección técnica de la misma. Suponiendo que el testigo es veraz—suposición que puede convertirse en certeza si el testigo reúne determinadas cualidades—resta sin embargo, el segundo inconveniente, imposible de superar, porque el conocimiento que puede prestarnos la descripción de una persona nunca es tan completa que asegure su completa identificación; necesita el individuo en cuestión tener señas personales muy genuinas, de imposible repetición en otros, para que fuese totalmente eficaz.

Ampliando el concepto de descripción a las notas artificiales, hoy día consta en todos los carnets de identidad, expedientes personales y documentos análogos, el nombre, filiación, edad, etc. del individuo a quien se refieren.

En el Derecho civil español viene indicada la descripción de las notas



personales a efectos de identificación o reconocimiento en algunas ocasiones; tal sucede en el artículo 772 del C. C., según el cual el testador debe designar a su heredero por su nombre y apellidos y, además, «señalar alguna circunstancia» de distinción cuando el nombre coincida con otro igual. Se repite la obligación en el artículo 82 de la Ley de Registro Civil, con referencia a la inscripción de fallecimiento de personas desconocidas. Otras disposiciones podrían citarse, que serán expuestas cuando nos refiramos a la legislación española en concreto.

El «retrato hablado», ingenioso procedimiento inventado también por BERTILLON (85), no es más que la «descripción minuciosa de las formas, direcciones y desviaciones de cada una de las partes del rostro». Tiene, por tanto, las virtudes y los defectos de toda descripción, aunque algunos de éstos aparecen paliados por la exigencia de que sean funcionarios técnicos quienes la realicen. Ha tenido una explicación casi exclusiva en el orden policíaco para la identificación de los delincuentes.

4) *Identificación por medio de la fotografía.*

Tanto la descripción como el retrato hablado representan un avance y una ayuda valiosa en el terreno de la identificación: pero hoy han sido superados, en su función de proporcionar un conocimiento indirecto de las personas, por la *fotografía*.

En efecto, la descripción solamente transmite una apreciación subjetiva de los rasgos de la persona a identificar, mientras la fotografía comunica los rasgos mismos, representados en el negativo fotográfico con la misma fidelidad con que nos representamos mentalmente los seres a quienes vemos. La fotografía sustituye a la persona misma, y su valor como medio de conocimiento indirecto dependerá de su aptitud para reflejar con exactitud los rasgos de esa persona.

Aclaremos que estamos hablando de fotografía en sentido amplio, es decir, en el de reproducción de cualesquiera signos de las personas o de las cosas, comprendiendo tanto la fijación de la fisonomía—retrato—, como de la figura humana en su conjunto, de la impresión dactilar, o de cualquier otro signo personal. No creemos por ello que la fotografía, como tampoco la descripción, constituyan por sí mismos propios sistemas de identificación; antes bien, consideramos que únicamente son medios auxiliares de los sistemas estudiados, que se proponen esas dos finalidades ya mencionadas: la de favorecer la conservación del conocimiento y la de transmitir éste a todos aquellos que no puedan adquirirlo directamente.

(85) Según «Enc. Jurd. Española», t. XVII, pág. 563.



Apreciamos, por tanto, su valor si examinamos en qué medida es capaz de cumplir esa doble misión. Referente a la primera no podemos oponer ningún reparo: dependerá de la calidad del papel fotográfico y del cuidado con que se conserve. En la actualidad, una fotografía puede conservarnos durante siglos el recuerdo de una persona.

No creemos sin embargo que la fotografía nos haya conseguido la segunda finalidad con la perfección que desearíamos. Motivos de índole accidental, externos a la misma fotografía—pericia del fotógrafo, luz excesiva o insuficiente, material defectuoso, etc.—influyen corrientemente sobre la fidelidad de la reproducción, de tal manera que si nos resulta difícil, en ocasiones, reconocer a un amigo por su retrato, mucho más difícil resulta proporcionar a quien no le conoce, un conocimiento del mismo por este medio. Pero si bien estos inconvenientes pueden subsanarse, existen otros, consubstanciales a la misma fotografía, que no tienen solución; así, ésta jamás podrá substituir al conocimiento adquirido por percepción directa, ya que a la fotografía le falta esa vitalidad que rodea a la persona real, y porque, además, únicamente transmite la forma, el color—no siempre—y las dimensiones de los rasgos personales. Tampoco nos ofrece el relieve, ni la parte posterior de aquello que se reproduce. Estos inconvenientes, sin embargo, no afectan a la reproducción de las huellas digitales, cuyo conocimiento se adquiere mejor por la fotografía, a veces ampliada, que por la percepción directa.

¿Cómo cumple, en concreto, esa finalidad que le hemos asignado? Corrientemente, adherida a un documento que la persona en cuestión lleva consigo. La fotografía proporciona a quien realiza la identificación aquél conocimiento previo que denominamos A; la percepción directa del sujeto—y a veces una segunda fotografía—el conocimiento B; la comparación entre A y B proporciona la identificación.

Si la fotografía reproduce los rasgos fisonómicos, la identificación conseguida por medio de ella no podrá ser más perfecta que la realizada mediante el conocimiento personal de los mismos: llevará consigo por tanto todos los inconvenientes que allí señalábamos. Si reproduce las huellas dactilares, entonces será mucho más eficaz.

Sin embargo, como en uno y otro caso esta identificación se obtiene generalmente por medio de los llamados documentos de identidad, dejamos el examen de los mismos para otro lugar.

Adelantamos, sin embargo, que estos documentos son los únicos que pueden proporcionarnos esa identificación rápida, segura y universal de todas las personas. Todo porque la fotografía nos resuelve aquella exigencia crucial ya señalada de toda identificación: la de proporcionar el previo conocimiento de los signos genuinos del sujeto que se identifica.



Históricamente, desde su primer empleo por REIS en 1854, ha sido un medio imprescindible en todo sistema de identificación. BERTILLON perfeccionó la llamada fotografía judicial en 1883, y hoy se emplea en toda clase de pasaportes, carnets de identidad profesional o personal, credenciales, etc., con eficacia muy distinta y relativa, por concretarse en esos documentos a la reproducción de la fisonomía y no ofrecer garantías suficientes al identificador la propia identidad de la persona que los expide.

III.—Clasificación según la persona que realiza la identificación

1) *Identificación realizada por el propio interesado.*

No precisa insistir sobre el carácter provisional de las clasificaciones que hemos expuesto. La actual se justifica atendiendo a la indudable realidad de que la comparación identificadora tanto puede ser realizada por el propio interesado como por cualquier otra persona.

No presenta ninguna especialidad la primera de ellas, pues aquél puede haber adquirido los conocimientos A y B de manera personal o de manera mediata, según el anterior criterio clasificador, y valiéndose, al mismo tiempo, de cualquiera de los signos de distinción apuntados en este trabajo.

2) *Identificación por medio de testigos.*

Es la realizada, en términos amplios, por una tercera persona, que sustituye al interesado—por poseer esos conocimientos A y B que aquél no tiene, o por ser técnico en la comparación de los mismos cuando el sistema (v. g. huellas dactilares) es complicado—en la constatación de la identidad de los signos.

No debemos detenernos en el estudio de este procedimiento por la sencilla razón de que la identificación por medio de testigos es un caso especial del empleo de los testigos como medio de prueba, y en definitiva, la eficacia de la identificación lograda dependerá o del procedimiento empleado (que será alguno de los expuestos) o de la veracidad del testigo.

Resulta impropio en este momento repetir todo cuanto se ha dicho acerca de los inconvenientes de la prueba testifical, y del medio de suplir esos inconvenientes por medio de testigos de excepción, de órganos del Estado dedicados profesionalmente a la función de dar fe. Para fijar nuestra posición creemos, con LOCRE, que «por muy antigua que sea la prueba testifical ella es, sin embargo, la más frágil y peligrosa», fragili-



dad y peligro que, por otra parte, ya tuvieron en cuenta los romanos (86). GORPHE ha escrito recientemente de manera maravillosa sobre el valor del testimonio, y aceptamos sus conclusiones (87).

Sin embargo, a pesar de todas las críticas adversas, las legislaciones no han podido prescindir de ella. Concretamente, con referencia a la prueba de la identidad, indica VIGNERON la existencia en la legislación francesa de testigos judiciales («los llamados a exponer en juicio los hechos que han presenciado») y testigos instrumentales, que «aseguran y confirman la verdad y la fe de los actos, por medio de su intervención en ellos y de su firma». La intervención de estos testigos constituye, en opinión de BAUDRY, una garantía de la identidad de los comparecientes y de la conformidad de los actos con las declaraciones. Prestan su concurso ante los funcionarios del Registro Civil, Notarios, Administradores Públicos, Comisarios de Policía, etc.

En España, según los arts. 1.215 y 1.244 y siguientes del Código Civil se admite, en general, la prueba por medio de testigos. Específicamente en materia de identificación, el artículo 23—hoy reformado por la Ley de 18 de diciembre de 1946—de la Ley del Notariado prescribía que «los Notarios darían fe en los documentos públicos de que conocen a las partes, o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los *testigos instrumentales*, o de otros dos que los conozcan, y que se llamarán, por tanto, *testigos de conocimiento*». El artículo 187 del Reglamento Notarial complementa la anterior disposición.

También el mismo Código Civil, en sus arts. 685, 699 y otros se remite a esta prueba de la identificación.

Sub Sección C) Notas sobre el sistema que podría ser perfecto.

1) Características.

Examinados los sistemas actuales de identificación, indicadas sus limitaciones y teniendo presente las exigencias del tráfico jurídico actual, que no puede prescindir sin merma de la legitimidad de sus relaciones jurídicas, de la comprobación de la identidad personal de los sujetos de dichas relaciones, nos parece que el método ideal habría de ser:

a) Universal en cuanto al ámbito de su aplicación, es decir, ha de ser capaz de identificar a todas las personas, puesto que todas son sujeto de las relaciones jurídicas.

(86) Basta recordar, entre otros, el aforismo: «soli testes ad ingenuitatis probationem non sufficientes».

(87) GORPHE: «La critique du témoignage», traduc. española, Madrid, 1933.



Ya hemos visto como la antropometría, y en general todos los sistemas de identificación judicial que nacieron con la finalidad de identificar a los delincuentes, no nos sirven precisamente por esa limitación original.

b) Universal en cuanto al sujeto identificador. Esto es importantísimo: la complejidad de la vida moderna, que no reconoce límites espaciales, temporales ni personales, no obliga a relacionarnos con un sinnúmero de personas cuya identidad hemos de constatar. Pero esta condición, a su vez, exige:

1.º Que aquel tercer requisito, es decir, la prueba $B = A$ sea sencilla, esté al alcance de la generalidad de los hombres.

2.º Que todos tengamos ese previo conocimiento A de todas las personas. Parece la condición más difícil; incluso, para algunos, la condición imposible, pues dicen que excede de las fuerzas humanas el poder conocer a todo el mundo. Concedemos, desde luego, que conocer a todo el mundo, *personal y directamente*, es imposible, pero ¿es qué no existe el conocimiento *indirecto*, mediante testigos o documentos? Precisamente en ello está el quid de la cuestión: lograr un documento, autorizado por testigos excepcionales, que lleve a todo el mundo ese conocimiento A.

Nos inclinamos, pues, por la solución de un documento de identidad personal obligatorio, cuyas realizaciones históricas examinaremos en la Subsección D).

3.º Que poseamos también, por tanto, el conocimiento B. Esta condición es más fácil, porque representa un conocimiento actual de la persona con quien nos relacionamos muy fácil de adquirir si esa relación es directa y personal. Cuando no sea éste el supuesto, los testigos y los documentos nos proporcionarán ese conocimiento.

Sin embargo, como ya tendremos ocasión de examinar, en la actualidad y en el campo de las aplicaciones jurídico-civiles este requisito b) hemos de entenderlo en sentido amplio, es decir, en el sentido de que cada cual *se convenza* de la identidad del ser con quien se relaciona; y a este convencimiento se puede llegar, bien probando él mismo esa identidad del otro sujeto—supuesto hasta ahora examinado—bien exigiendo que este sujeto le presente pruebas de su identidad. Llegamos así al concepto de la *autoidentificación*, tema de actualidad; hemos de preocuparnos no sólo de identificar a las personas, sino de suministrarles pruebas de su identidad y que cualquiera pueda exhibir en cualquier momento con derecho a su reconocimiento. Las tarjetas o documentos de identidad personal tienden a ello.

c) Perfecto, en el sentido de proporcionar una seguridad máxima, para lo cual es necesario:

- 1.º Inmunidad frente al error,
- 2.º Inmunidad frente al dolo, frente a las usurpaciones de la personalidad o identidad.

Estos requisitos se contienen en una doble exigencia: por una parte en la confección esmerada, prudente y cautelosa de dichos documentos de identidad, confección exenta de error en cada expedición singular y dotada en su misma materialidad de requisitos que impidan su posterior modificación dolosa; y, por otra parte, en la medida negativa de proteger con disposiciones penales eficaces el tal documento de identidad.

2) *Signo individualizador*

El signo base del sistema que pensamos habría de ser:

- a) común—en cuanto a la nota de pertenencia—a todas las personas y en todas sus edades.
- b) distinto siempre de unas personas a otras,
- c) natural, inmodificable e inseparable del individuo,
- d) fácil de obtener, de retener y de clasificar, y
- e) susceptibles de fácil comparación.

No existe todavía ningún signo personal que reúna todas esas condiciones en el grado que idealmente exigimos. Algunos creen verlo en la huella dactilar; mas si bien es cierto que responde casi perfectamente a las cuatro primeras exigencias, según pudimos apreciar, no lo es menos que se necesita una gran pericia para efectuar la comparación identificadora, operación que escapa a la generalidad de las personas e incluso a los depositarios de la fe pública (88).

La sangre es otro signo natural profundamente diferenciador, cuyo examen podría darnos la razón de todas las diferencias humanas, tanto somáticas como psíquicas; pero ello es todavía utopía de científicas ilusiones. Los grupos sanguíneos actuales no bastan para individualizar a las personas y, además, carecerían con más razón del requisito e), el de la fácil comparación. Preferimos hoy día, entre todos, el signo representado por las huellas dactilares.

La organización administrativa del Estado en orden a la utilización de este sistema habría de estar subordinada a las exigencias del mismo. Pero el ideal sería lograr, si se admite el método del documento de identidad, que todos los habitantes de España lo posean, y que las fichas matrices estuviesen clasificadas en un inmenso fichero central o en fiche-

(88) Tratando, precisamente, de subsanar este último inconveniente, el I Congreso Argentino de Dactiloscopia ya citado propuso en una de sus conclusiones que la Dactiloscopia se incluyese como asignatura en los estudios de la Facultad de Derecho. Nos parece acertada la conclusión.



ros territoriales. La expedición de duplicados, para los casos de pérdida o destrucción de los documentos originales, habría de estar sumamente facilitada.

Sub Sección D) Los documentos de identidad. El documento nacional de identidad.

1.—Generalidades y referencia histórica

Conocemos ya, a través de lo dicho en páginas anteriores, como actúan en su función identificadora estos documentos y cómo constituyen, desde el momento en que son capaces de proporcionar un previo conocimiento del individuo mediante la fotografía del mismo, de la impresión de la firma o de la huella digital el medio más cómodo, rápido, universal e incluso seguro de identificación.

Esta seguridad, por ser inversamente proporcional a la posibilidad de suplantación, al uso del documento por quien no sea su titular, depende a su vez de dos factores: de la calidad identificadora del signo diferencial—nombre, firma, fotografía, huella dactilar, fórmula sanguínea incluso, etc.—que se estampe en el documento y que permita, al mismo tiempo que impida la suplantación, aquel conocimiento A del sujeto; y de la garantía que nos ofrezca la persona que expide el documento y en cuya presencia se estamparon aquellos signos.

De la mayor o menor bondad de ambos depende la mayor o menor perfección y garantía del documento. Por carecer del primer factor, el valor de los documentos de identidad usados hasta hace poco era casi nulo; por no reunir el segundo, toda esa serie de carnets que circulan no deben admitirse, sin más, como documentos de identidad.

La necesidad de los mismos se ha sentido en todos los siglos; pero en la antigüedad su valor tenía que ser forzosamente muy limitado, pues el primer requisito sólo podía obtenerse por medio de la firma, de descripciones o de contraseñas.

Con referencia a España, ESCRICHE (89) nos menciona la existencia, en la Edad Media, de la *carta firmada*, empleada para reconocer a los cristianos; también cita las llamadas *cartas de encomienda*, necesarias para viajar libremente, de análogas características y finalidad que las *cartas de amparo* o *salvoconductos* mencionados en las Partidas. Antecedentes todos ellos de los *pasaportes* expedidos por las autoridades gubernativas, que vinieron usándose en España hasta el año 1854, en el cual el R. D. del 15 de febrero los reemplazó por las *cédulas de vecindad*, cuya adquisición era obligatoria para todos los cabezas de familia y miembros de éstas.



Posteriormente la ley de Presupuestos del 8 de junio de 1870 dió a las cédulas de vecindad el carácter de impuesto, denominándose en adelante *cédulas de empadronamiento*, que constituyen el antecedente inmediato del único e inútil documento de identidad con carácter nacional que se ha venido empleando en España, es decir, de las *cédulas personales*.

Creada la cédula personal por la ley del 31 de diciembre de 1881, fué reglamentada por la Instrucción promulgada en virtud del R. D. del 27 de mayo de 1884. Obligatoria para todos los españoles y extranjeros mayores de 14 años, domiciliados en España—según el art. 1 de dicha Instrucción—, servía, según el art. 8-8.º, para «acreditar la personalidad cuando fuese preciso», es decir, en la toma de posesión de cualquier cargo—art. 10.º-2.º—, en la comparecencia ante Notario—art. 12—, en los juicios—art. 15—, ante las autoridades —art. 18—, etc.

La cédula personal, como documento identificador, era completamente inútil, a pesar de todos esos preceptos. La firma, único signo de identidad, ni siquiera se estampaba en presencia del funcionario que las expedía. Era únicamente, como ya dijo QUIROS (90) y reconoció la ley de 19 de enero de 1943, un medio o modalidad tributaria. Sin embargo, hasta que entre en vigor el documento nacional de identidad, determina el art. 8 de la misma que «surtirá plenos efectos la última cédula personal expedida por la Diputación Provincial».

Los carnets de identidad expedidos por los organismos del Estado, o por las asociaciones públicas o privadas vinieron, en parte, a remediar esa necesidad de la identificación personal por medio de documentos. Todos ellos tienen de común el contener la filiación del individuo, su fotografía, su firma en muchos de ellos, e incluso en algunos—como en la cartilla militar—las huellas dactilares del mismo y una descripción de sus señas particulares. Se garantiza la fidelidad de la fotografía y las posibles substituciones, sellando la misma al documento con el cuño de la entidad que lo expide; en la actualidad, cuando se busca una seguridad más perfecta, el positivo fotográfico está constituido por el mismo documento.

El número de estos carnets es indeterminado y pesada la enumeración de los mismos. Los que mayor garantía ofrecen son los expedidos por el Ejército o por la Policía.

Pero estos documentos no resuelven, por varias razones, el problema de la identificación personal. En primer lugar porque no todas las personas pueden poseerlos, sino únicamente el número limitado de los que

(89) Op. cit., t. II, pág. 222 y s.s.

(90) BERNALDO DE QUIROS: «La cédula personal de identidad», en Rev. Leg. y Jurp., año 1908, núm. 113, pág. 250.



pertenezca a la organización que los emita; en segundo lugar, porque la diversidad de los mismos es tan grande que no todos ofrecen las mismas garantías, ni en sí mismos ni en la persona que los expide.

Es necesario, como han hecho los países suramericanos con especial atención, la formalización de un documento de identidad *general* para todos los habitantes de un país, *uniforme* en su contenido y *eficaz* en su garantía (90 bis).

En España ya BERNALDO DE QUIROS (91), después de criticar la nulidad de la cédula personal, sienta las bases para la expedición de una «cédula personal de identidad» que resolviese todos los conflictos y dificultades de la identificación de las personas. Dice que se tomaría la fórmula dactiloscópica de todas las personas en las inscripciones del Registro Civil, y que en la edad adulta se expediría el documento, conteniendo la designación física del individuo mediante doble procedimiento del retrato hablado y de las huellas digitales, bajo la firma autógrafa del sujeto.

2.—El documento nacional de identidad

La necesidad de dicho documento es tan evidente y tan nulo el valor de la cédula personal, que la ley del 19 de enero de 1943 suprime el impuesto de cédulas personales, determinando en su art. 8 que «por la Presidencia del Gobierno se dictarán las disposiciones precisas para substituir la cédula como documento de identidad personal».

El Decreto de 2 de marzo de 1944 cumple la anterior disposición, creando—en su artículo 1— el *documento nacional de identidad*, después de haber dicho en su parte expositiva que el anterior art. 8 citado «plantea en el campo del derecho positivo la necesidad de largo tiempo sentida de acometer definitivamente la creación de dicho documento con carácter nacional y eficiencia plena en la acreditación indubitada de la personalidad individual», e indicando como caracteres del mismo la «obligatoriedad, exclusividad y protección legal y gubernativa».

(90 bis) La más reciente disposición a este respecto, está constituida por la ley argentina de «El Registro Nacional de las Personas», de septiembre de 1949, ya citada. Crea esta ley los siguientes documentos de identidad:

- a) Libreta Nacional de Identidad,
- b) Certificación Nacional de Identidad, y
- c) Certificado Condicional de Identidad.

Otros ejemplos concretos los tenemos en la disposición chilena de 1924, completada en 1931; en la ley mejicana de Identificación Nacional de 1933; y en el proyecto para Bolivia de Ossorio, etc.

Para más detalles puede verse: JORGE ANTONI, en la Rev. «Crítica de Dcho. Inmobiliario», de octubre de 19449, citada, págs. 636, 641, 647 y sgts., etc.

(91) Op. et loc. cit. últimamente.



La duración de dicho documento, que según el art. 2 del citado Decreto se confeccionará con las mayores garantías conducentes a impedir su falsificación, será de cinco años a partir de la fecha de su expedición (art. 2-2.º), y será obligatoria su adquisición para toda persona mayor de 16 años residente en España—art. 3—, incluso los extranjeros, en el caso del apartado k) del art. 6, con excepción de los agentes diplomáticos, debiendo solicitarse la misma por medio de un impreso que al efecto facilitará la Dirección General de Seguridad (art. 4).

Se expedirá según el siguiente orden de prelación que determina el art. 6, motivado por la mayor o menor necesidad que del mismo hayan de tener las personas y según el mayor interés del Estado en cuanto a la identificación de algunos de sus habitantes:

- a) Los que estén o queden en prisión atenuada o libertad vigilada.
- b) El personal masculino que por su profesión, oficio o negocio cambie de residencia o domicilio.
- c) Los varones residentes en grandes poblaciones de más de 100.000 habitantes.
- d) Los de igual sexo domiciliados en poblaciones de más de 25.000 habitantes y menos de 100.000.
- e) Las mujeres que por su profesión, oficio o negocio cambien de residencia o domicilio.
- f) Las que vivan en grandes poblaciones de más de 100.000 habitantes.
- g) Las que tengan domicilio en poblaciones de más de 25.000 habitantes y menos de 100.000.
- h) Los varones con domicilio en poblaciones de menos de 25.000 habitantes.
- i) Las mujeres domiciliadas en poblaciones de menos de 25.000 habitantes.
- j) El resto de los españoles.
- k) Los extranjeros no exceptuados después de los tres meses y antes de los seis de hallarse con residencia en España.

Respecto a los ciudadanos que tengan carnet de identidad autorizado por algún Organismo del Estado podrá demorarse la expedición del documento nacional hasta que concluya para los incluidos en el grupo j).

El orden general que antecede—sigue diciendo el artículo—no se opone a la concesión fuera de turno del documento a cualquiera persona que lo solicite por razón de justificada necesidad.

Quedan excluidos de la obtención del documento nacional de identidad los funcionarios extranjeros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados en España y provistos en regla de Tarjeta del Ministerio de



Asuntos Exteriores, y aquellos otros extranjeros con cuya nación existan convenios de reciprocidad sobre la materia.

En cuanto a sus efectos, el art. 3 dicta que «en lo sucesivo constituirá el justificante de la personalidad individual, exigiéndose rigurosamente a tal fin». Con respecto a los carnets o tarjetas dice que «podrán servir para acreditar el empleo y condición del titular en el cargo, oficio o profesión a que se refieran, pero en modo alguno substituirán al documento nacional, ni excusarán de su adquisición».

El art. 8 se refiere a la protección que se concede al documento, determinando que «la falsedad, uso indebido, sustracción de éste o de su expediente o cualquier otra alteración ilícita en éstos serán castigadas con arreglo a las leyes penales existentes o a las que en lo sucesivo se dicten, sin perjuicio de las medidas gubernativas susceptibles de adoptarse en salvaguardia de la eficacia y legitimidad de los mismos». Igualmente «quien deje de adquirir el propio documento una vez transcurrido el plazo que al objeto se le imponga, según el art. 6, será sancionado con multa del tanto al quíntuplo del precio de aquél, además de exigirle la inmediata obtención (art. 9)».

Su precio, según el art. 5, «se ajustará estrictamente al que resulte de los materiales y personal empleados y de los gastos de su confección». No obstante «se facilitará gratuitamente a los pobres de solemnidad y a quienes no tengan medios suficientes».

Las características y contenido del documento no se indican, pero el art. 10 del Decreto autoriza al Ministro de la Gobernación para que dicte las Ordenes e instrucciones que requiera la aplicación y desarrollo del mismo. A tal efecto, la Orden del 7 de mayo de 1946 convoca un concurso para la presentación de modelos del documento n. de identidad, de cuyas bases podemos deducir las siguientes notas:

a) tamaño y forma: tendrán forma de tarjeta, y su tamaño será adecuado al de cartera de bolsillo (Base 1.^a),

b) garantías de resistencia y seguridad: Estará fabricada la tarjeta en cartulina o materia consistente de fabricación especial, que impide posibles modificaciones por raspado o superimpresión (Base 3.^a).

Las tintas habrán de ser inalterables a la luz por la acción del tiempo y resistentes a cualquier tratamiento por agentes químicos, sin peligro de destrucción (Base 4.^a).

Además, pueden afianzarse estas seguridades con el revestimiento de un cuerpo inalterable y transparente, que aisle el contenido del documento de toda manifestación fraudulenta (Base 4.^a).

c) garantías en cuanto a la prueba de la identidad: Llevará la tarje-

ta, además del texto que se indique, una impresión dactilar y la fotografía del titular (Base 2.^a).

La impresión monodactilar que parece va a ser la empleada, aunque por sí sola no basta para una perfecta identificación, como demostró OLORIZ (92), es sin embargo, acompañada de una fotografía, de una garantía casi absoluta.

Los trabajos, sin embargo, para la confección del documento llevan un ritmo lentísimo, incompatible con la importancia extraordinaria que al mismo confiere la función social de su cometido.

(92) En sus experimentos con los alumnos de la cátedra de Derecho Penal del Dr. VALDES RUBIO, durante el Curso 1900-1. 10, en la Universidad de Madrid. Vid Rev. Leg. y Jus., año 1910, t. 116, pág. 429.

SEGUNDA PARTE

Casos en los que la Legislación Civil de España exige la identificación de las personas

CAPITULO I

GENERALIDADES

Lamenta VIGNERON (93) la ausencia en los cuerpos legales de su país de preceptos que tiendan directa y especialmente a asegurar la identidad de los sujetos que actúan en la vida jurídica, citando únicamente algunos casos particulares en los cuales esta identidad debe ser establecida; estudia, entre ellos, sin un orden sistemático, siguiendo el *casuismo* del código francés, la identificación en materia de filiación, existencia de las personas, ausencia, matrimonio, etc., y nos indica cómo ni siquiera en estas ocasiones preceptúa el Código lo más importante, es decir, el procedimiento de identificación a seguir.

En España, sin embargo, no podemos decir que el problema no haya preocupado a nuestro Código y a nuestros tratadistas; bien es verdad que ni los preceptos legales ni la doctrina han abordado la cuestión desde el punto de vista amplio y ambicioso que guía nuestros estudios, pero también es cierto que nuestro Código Civil, más joven que el francés, supera a éste en la cantidad y calidad de sus preceptos sobre esta materia. En las páginas siguientes, y colocando en un cierto orden sistemático el actuar jurídico de las personas, tendremos ocasión de estudiar sus disposiciones y las de los restantes cuerpos legales.

(93) *Op. cit.*, pág. 5.



Nuestros tratadistas han sentido también inquietud por el problema, pero particularizando sus inquietudes en casos determinados. Hoyos SAINZ (94), CASTRO PÉREZ (95), BERNALDO DE QUIROS (96), ROMERO DE TEJADA (97), ORTIZ DE ZUÑIGA (98), etc., han tratado aspectos muy interesantes de la identificación de las personas. Algunos de ellos, como MENGUAL (99) dicen que «en el Derecho civil es donde está más justificada la identificación, porque en él se desenvuelven todas las manifestaciones creadoras de relaciones jurídicas, y a esa esfera corresponden las relaciones familiares, patrimoniales y económicas, de tal manera que en él se desarrollan muchas veces cuantiosos intereses de variedad jurídica muy distinta, cuya validez depende de la existencia real de un sujeto».

También la Jurisprudencia, interpretando algunos textos legales dudosos, ha reconocido que la finalidad de algunos de ellos reside exclusivamente en garantizar la identidad de las personas; la Sent. del 12 de junio de 1926, con referencia al debatido problema de si es nulo o no el testamento en que falta la fe de conocimiento que prescribe el artículo 699-2.º, declara su validez, con tal de que se haya demostrado la identidad del testador.

Tiene ya, pues, tradición jurídica en España el problema que nos ocupa, y no podemos culpar a nuestro Código Civil de no haberlo resuelto. Exigir la prueba de la identidad de un sujeto—precepto fácil de dictar—, no resulta tan fácil de cumplir, ya que esas pruebas no pueda darlas el Derecho, sino la ciencia de la identificación; solamente cuando los signos genuinos de las personas estén predeterminados, o cuando los sistemas de identificación antes indicados se perfeccionen, podrán los ordenamientos legales exigir, en mayor número de ocasiones, la prueba de la identidad.

Por otra parte—y desde un punto de vista histórico—la identidad no ha dejado nunca de ser tenida en cuenta por el Derecho; sucedía sin embargo, que cuando los núcleos de población eran reducidos y todas las personas se conocían, cuando las comunicaciones eran difíciles y limitados los horizontes de las actividades humanas, bastaba en la generalidad de los casos con la institución del nombre, unido al reconocimiento fisonómico, para probar la identidad, como bastaban para la transmisión de

(94) Op. el loc. cit.

(95) CASTRO PÉREZ: «La investigación de la paternidad y las modernas orientaciones biológicas», en *Rev. Leg. y Jurp.*, año 1944, t. 175, pág. 163.

(96) BERNALDO DE QUIROS: «La cédula personal de identidad», en *Rev. Leg. y Jurp.*, año 1908, t. 113, pág. 250.

(97) ROMERO DE TEJADA: «Necesidades de adoptar los datos oficiales de identificación al sistema antropométrico», en «*Revista Jurídica de Cataluña*», año 1898, t. IV, pág. 161.

(98) ORTIZ DE ZUÑIGA: «Biblioteca de Escribanos», Madrid, 1856.

(99) Op. cit., t. II, vol. II, pág. 191.



los inmuebles o derechos reales, por las mismas causas, los procedimientos simplistas y simbólicos de nuestros antepasados.

No obstante, como en ciertos casos ese conocimiento directo era imposible, aumentando paralelamente el peligro de la suplantación de las personas, fué necesario que los preceptos legales pensarán en instituir pruebas más eficaces. Por la primera parte conocemos ya muchos de los procedimientos empleados; con referencia a España los iremos examinando en las páginas siguientes.

CAPITULO II

LA PRUEBA DE LA IDENTIDAD EN LOS ACTOS RELATIVOS A LA EXISTENCIA Y ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA.—La filiación

1.—Concepto y clases

Definamos, con CASTÁN (100), la relación de paternidad y filiación como «aquella que se dá entre padres e hijos, fundada en el vínculo de la generación real o-supuesta».

Antes de proseguir, y como justificación de todas las medidas legales, recordemos la extraordinaria importancia que para la vida en general, y especialmente para la jurídica, tiene el hecho de ostentar una determinada filiación. Ello da derecho (arts. 114, 127 y 134 del C. C.) a un nombre, que en sí puede llevar una historia, una tradición; a una serie de derechos personalísimos de la índole más delicada (sustento, educación, defensa), y a una tercera categoría de derechos patrimoniales (los sucesorios, fundamentalmente), que determinan en su conjunto toda la vida del recién nacido e influyen en terceras personas.

Interesa muchísimo al Derecho que todas las situaciones jurídicas de

(100) CASTÁN TOBEÑAS: «Derecho Civil español, común y foral», 6.ª ed., Madrid, 1944, t. IV, pág. 5.



terminadas por las relaciones de filiación puedan ser y sean delimitadas con claridad, sobre todo se engloban masas patrimoniales de importancia, pues la codicia humana adquiere exteriorizaciones sorprendentes cuando media entre los hombres la tentación de una herencia; cualquier obscuridad en las mismas puede provocar, cuando no suplantaciones, enojosos procesos en los que, por lo menos, se destruye la armonía familiar.

Las medidas legales tienden, por una parte, a clasificar las diversas clases de filiación—que informan contenidos jurídicos diferentes—y por otra, a facilitar a quienes estén o se crean en una filiación determinada la prueba de la misma. Detengámonos en el estudio de estos medios de prueba, interesantes para nuestro objeto.

Dejando a un lado la filiación adoptiva, pensemos que como presupuestos comunes a las restantes que contempla nuestro Código Civil—la legítima, legitimada e ilegítima—sería necesario demostrar para probar perfectamente la filiación, puesto que ésta implica una generación real, el hecho de la cohabitación fecundadora de los presuntos padres, el del alumbramiento de la madre y el de la identidad del niño propuesto con aquél que la madre dió a luz. Estos hechos, sin embargo, son tan íntimos y delicados que su prueba resulta todavía imposible. Los códigos civiles, impotentes para superar esa dificultad, pero conscientes de su trascendencia, indican como pruebas el acta de nacimiento, la posesión del estado, los testigos, las presunciones y los indicios, como indica VIGNERON (101) con referencia a la legislación francesa. Una ligera reflexión que relacione lo que quiere probarse con los medios instituidos para la misma basta para iluminarnos sobre la ingenuidad de quienes confían en ellas.

El código español, en su tít. V, lib. I, arts. 108 a 141 trata de la «paternidad y filiación», dedicando algunos preceptos a la prueba de la filiación en sus diversas especies. Veamos:

a) filiación legítima. Puede probarse:

- 1) Por acta de nacimiento, o por documento auténtico o sentencia firme (art. 115).
- 2) Por la «posesión constante del estado de hijo legítimo» (art. 116).
- 3) Por «cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta o separadamente» (art. 117).

Ninguno de estos medios de prueba es convincente. El acta de nacimiento no lo es porque, como dice PLANIOL (102) «prueba solamente el hecho de la maternidad, es decir, el alumbramiento, pero no prueba la

(101) Op. cit., págs. 68-69.

(102) PLANIOL: «Traité élémentaire», París. 1915, t. I, pág. 429.



identidad del niño. Nosotros opinamos que después del art. 328 de nuestro Código Civil, modificando la obligación de presentar al niño recién nacido en el Registro para su inscripción del art. 45 de la ley del Registro, el acta de nacimiento no prueba ni siquiera el alumbramiento, pues la declaración puede ser falsa. Al amparo de ese artículo, sobre el cual se levantan las pruebas documentales públicas de la existencia y capacidad de las personas, puede existir en la vida jurídica un ser que no exista en la realidad. El absurdo es evidente y, sin embargo, tanto este artículo 328 como el 115 subsisten, precisamente por la imposibilidad de probar aquellos tres supuestos que exigíamos.

Los arts. 116 y 117 no son más felices: la posesión de estado, es decir, el conjunto de hechos de los que resulta que siempre se ha llevado el nombre de los padres y siempre ha sido el supuesto hijo tratado por ellos y por la sociedad como tal, no demuestra absolutamente nada y únicamente tiene el valor de una presunción, aunque VIGNERON estime que es una prueba muy potente. Y en cuanto a ese «principio de prueba por escrito», además de ser un precepto vago en demasía, prueba absolutamente menos, aunque reconozcamos es una fuente inmejorable de controversias y litigios.

En la filiación legítima el Código, preocupado más de la *legitimidad* que de la *filiación*, no habla absolutamente nada de la identidad entre el niño supuesto y el que realmente nació, dato que no debió olvidar, aunque la omisión quizá sea voluntaria ante la dificultad de la prueba.

b) filiación ilegítima natural.

Es la determinada, en términos amplios, por la generación de hijos fuera de matrimonio legítimo; sería necesario también en estos casos, para probar la filiación tanto paterna como materna, demostrar la cohabitación de los padres, el alumbramiento de la madre y la identidad del niño. Pero así como en la filiación legítima el primer presupuesto es objeto de una presunción muy fuerte (arts. 108 y 109 del C. C.)—una vez demostrada la existencia del matrimonio— en la filiación ilegítima esa presunción no cabe y no existe otra prueba que la *confesión*, por medio del *reconocimiento*.

Claro que sería necesario distinguir—y nuestro Código civil lo hace— entre la filiación paterna y la materna: para ambas no existe otra prueba que la del reconocimiento, voluntario o forzoso. El reconocimiento voluntario—art. 129—que parece no ofrecer problemas y que nuestro Código admite sin más, presenta sin embargo interesantes inquietudes en orden al tema que nos ocupa, pues ¿quién nos garantiza que el hijo reconocido es realmente hijo de tal o tales padres? La simple confesión



de una parte interesada no debiera bastar: cabe en ella, con suma facilidad, el fraude y la suplantación.

El reconocimiento forzoso, problema «pavoroso» como dice CASTÁN, también conocido en Derecho con el nombre de «investigación de la paternidad», ha sido objeto de abundante literatura jurídica, alguna de ella muy íntimamente relacionada con nuestro trabajo. Se preguntan los autores y los códigos: ¿debe investigarse la paternidad? es decir: ¿deben buscarse pruebas que obliguen a los padres a reconocer a sus hijos ilegítimos? Y mientras unas legislaciones—como la Argentina (art. 325 C.C.) y Rusia—sientan un criterio permisivo absoluto, otras—Alemania, Suiza—tienden al restrictivo biológico, según CASTRO PÉREZ (103). Entre ambas posturas, las leyes de España, que antes se inclinaban al permisivo amplio, recogen hoy en el Código civil un criterio intermedio, permitiendo la investigación de la paternidad en las hipótesis taxativamente determinadas de los arts. 135 y 136, referente a la filiación paterna y materna, respectivamente.

No nos interesa ahora el detalle ni el comentario de estos artículos; desde nuestro punto de vista el reconocimiento forzoso no nos ofrece mayores garantías que el voluntario: en absoluto, desde luego, con respecto a la filiación paterna, pues ni «el escrito indubitado» ni la «posesión de estado»—art. 135—prueban la filiación. Sin embargo, es interesantísimo el apartado 3.º del art. 136, que dice textualmente que la madre estará obligada a reconocer al hijo «cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo». Este sí que es ya un precepto progresivo que acierta plenamente en el problema de la filiación. No especifica el Código qué clase de prueba ha de emplearse, omitiendo algo de trascendental importancia. CASTÁN opina que no se excluye ningún medio de prueba, a cuya posición nos adherimos.

c) filiación ilegítima no natural.

Existe aún este otro tipo de filiación ilegítima, determinada por los hijos incestuosos, adulterinos o sacrílegos, en la cual no es posible el reconocimiento legal. Como estos hijos tiene, respecto de sus padres, derecho a alimentos (art. 139) establece el art. 140 los casos en que, por quedar demostrada su filiación, pueden exigirse. Admite este artículo, en su párrafo 1.º un nuevo medio de prueba: la «sentencia firme», y repite en el 3.º, preocupado también por la identidad, la necesidad de que se pruebe, respecto de la filiación materna, «el hecho del parto y la identidad del hijo».

(103) Op. cit., págs. 165-166.



Concuerta este párrafo con el antes examinado del art. 136 y nos merece igual comentario.

2.—Prueba de la identidad del «nasciturus» para efectos sucesorios

Pero no solamente en el tít. V del lib. I se preocupa el Código por la identidad del recién nacido. En el libro III, e incluida en el tít. II «De las sucesiones», existe la secc. 1.^a del cap. V, arts. 959 a 966, íntimamente preocupada por esa identidad y dedicada a evitar la suposición de parto, en el caso especial del nacimiento de un hijo póstumo que puede perjudicar a los que «tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo», como dice el art. 959.

El art. 960 establece: «los interesados podrán pedir al Juez Municipal, o al de 1.^a Instancia donde lo hubiere, que dicte las providencias para evitar la suposición de parto». Ante la imposibilidad de aplicar ningún sistema de identificación, por ser imposible poseer aquel conocimiento previo de un ser que todavía no ha nacido—salvo el caso, como veremos, de la posible aplicación del método de los grupos sanguíneos—, no era posible más que una solución, sencilla pero eficaz, para evitar esas suposiciones: la constatación directa, notoria, del alumbramiento, verificada por los mismos interesados o por testigos fidedignos, que proporciona, a la vez, una garantía de la no suplantación, y un conocimiento que posibilite posteriores identificaciones, cuando sea necesario. El art. 961, coincidiendo en esta apreciación, indica que los interesados «tienen derecho a nombrar una persona de su confianza, que se cerciore de la realidad del alumbramiento», nombramiento que, como dice el párrafo segundo, hará el Juez «cuandó la persona designada fuere rechazada por la paciente», debiendo recaer en Facultativo o en mujer; esto último en cumplimiento del art. 960-2.º: «cuidará el Juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda».

Una doble consecuencia puede obtenerse de la consideración de estos artículos: por una parte, que el mismo legislador admite tácitamente la insuficiencia de la regulación actual del Registro Civil, al no confiar en estos casos especiales en las actas de nacimiento, a pesar del art. 327 del C. C., dada la suma facilidad que ofrece a estas suplantaciones; por otra, que es urgente que la biología nos concrete una prueba cierta de la filiación, basada en las leyes de la herencia, ya que si ésta consiste en el «hecho evidente de que los descendientes desarrollan las mismas características y cualidades que tenían los progenitores» (104) teniendo el

(104) FRISCH: «Tú y la vida», Ed. Labor, pág. 294.



conocimiento de los padres no cabrían las suplantaciones en los hijos, pues éstos, antes de nacer, ya serían conocidos.

3.—Inscripción de filiaciones

Tan íntimamente ligado con el hecho de la filiación se encuentra el de las inscripciones de los nacimientos que no dudamos en encuadrar aquí su examen, dado que los problemas que se plantean en orden a la identificación son análogos. En efecto, será cierta la filiación que consta en el Registro Civil si efectivamente el hijo inscrito nació de los padres declarados y es el mismo que tales padres concibieron.

Regula la inscripción de los nacimientos la ley del Registro Civil del 17 de junio de 1876, anterior al Código y que éste declara subsistente en su art. 332. Preocupada ya por el problema de la autenticidad del parto y de la identidad del niño, esta ley exigía en su art. 45, como ya observamos la presentación del niño en el Registro dentro de los tres días a partir del alumbramiento; pero el precepto en la realidad o no se cumplía, o no servía para nada en orden al problema que nos ocupa, pues a menos que cada niño se marcara con un signo diferente en el momento de cada inscripción—cosa imposible—, nada impedía que una misma criatura se inscribiera dos o más veces en el mismo o distintos Registrós, produciéndose ese fraude que se trataba de evitar. Por eso, en vista de la inutilidad del precepto, fué derogado por el art. 328 del C. C., que fía a la veracidad de los declarantes toda la autenticidad y todo el valor probatorio de las actas de nacimiento, declaradas documentos auténticos por el art. 327.

En la actualidad el art. 10 del Decreto de 21 de febrero de 1947 (Orgánico del Cuerpo de Médicos del Registro Civil) tiende a subsanar los graves inconvenientes apuntados al exigir que «para la inscripción de nacimientos en el Registro Civil, el Jefe de la Maternidad, Clínica, Médico, Profesora o Matrona que asistieron al parto vendrán obligados a dirigir al Juez municipal correspondiente una comunicación, sin la cual no se podrá verificar la inscripción en el libro del Registro, en la que hará constar los extremos siguientes:

- a) identidad del recién nacido y su sexo,
- b) día y hora del nacimiento,
- c) domicilio en que ha tenido lugar el nacimiento» (104 bis).

(104 bis) Ya en 1945 Pérez de Perinto y Bertomeu había señalado la necesidad de que se extendiesen «certificados de nacimiento», preocupado por el problema que nos ocupa. Este Decreto viene a confirmar su tesis en parte.

Véase su conferencia pronunciada en la Sociedad de Pediatría de Madrid, en 22 de noviembre de 1945, «El niño y los códigos», pág. 71.



El Decreto no modifica para nada la obligación impuesta por el artículo 328 del C. Civil, pero añade que solamente se inscribirá el nacimiento cuando exista concordancia entre el parte recibido y la declaración de la persona que comparezca en el Registro, exigiéndose responsabilidades en caso contrario.

En ausencia de aquel parte, el Juez municipal dispondrá que se expida por el Médico del Registro Civil, previa comprobación de los supuestos exigidos, antes de practicar la inscripción.

Esta disposición presta garantías de relieve a la inscripción de nacimiento, haciendo casi imposibles—bien observada en la práctica—aquellos fraudes que indicábamos; nos parece oportuna, progresiva y acertada.

Recoge también la ley del 70, en su art. 49, la inscripción de los niños abandonados o expósitos, indicando la serie de datos que han de hacerse constar en la inscripción para que sea posible «la futura identificación de su persona».

Persiguen, igualmente, esa finalidad:

- a) las inscripciones de cadáveres de recién nacidos (art. 53),
- b) las de recién nacidos en lazaretos, o buques españoles (arts. 54 al 57),
- c) las de hijos de españoles nacidos en el extranjero (art. 58),
- d) las de hijos de militares (art. 59), y
- e) las de niños repatriados o abandonados por consecuencia de la guerra civil de 1936 a 1939, verificadas de acuerdo con la ley de 4 de diciembre de 1941.

Todas ellas presentan especialidades respecto de las inscripciones normales, que no es ocasión de señalar.

4.—Delitos en materia de filiación

Hemos considerado cómo nuestra leyes civiles, en orden al problema tan básico e interesante de la identidad entre el niño que se inscribe y el que realmente fué concebido y alumbrado no han podido dictar medidas positivas que aseguren en todo caso esa identidad, salvo las del art. 961, excepcionales y de imposible aplicación en todos los nacimientos. Mas, como siempre sucede cuando las medidas positivas no pueden evitar el hecho y éste causa trastornos graves a la sociedad, tales hechos han sido tipificados como delitos. Tal ha sucedido con los llamados hoy delitos de «suposición de parto» y «usurpación de estado civil», ya clasificados



como «crimina falsi» por el Derecho Romano y también castigados en nuestras leyes de Partidas (105).

El Código Penal de 1944 recoge ambos tipos en sus artículos 468 y 470, estableciendo, en el primero, que «la suposición de parto y la substitución de un niño por otro serán castigados con las penas de presidio menor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas», y en el segundo que «quien usurpare el estado civil de otro será castigado con las penas de presidio menor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas». Tanto CUELLO CALÓN (106) como PACHECO (107) dedican interesantes comentarios a estos preceptos. Este último dice: «usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma para usar de sus derechos, es usurpar su filiación, su paternidad, sus derechos conyugales; es la falsedad aplicada a la persona y con ese ánimo de substituirse por otro real y existente», palabras que ratifican todo lo que llevamos dicho acerca de la importancia que la identificación de las personas tiene en el orden civil.

5.—Prueba de la filiación por medio de los grupos sanguíneos

A) *Introducción al tema.*

Pero la coacción psíquica que determina la pena, si bien consigue disminuir el número de actos delictivos, no presta nunca la seguridad de su no ejecución. Además, observado el problema de la identidad en la relación de filiación desde un punto de vista más amplio y justo, el Derecho debe proveer no solamente a evitar las suplantaciones, sino también en interés de la sociedad y de los mismos individuos, a poder demostrar una filiación que se ignore o se niegue. ¿Es posible—nos preguntamos—atribuir a tales padres la generación de tales hijos, aun en contra de la negativa de aquéllos? La contestación a la pregunta tiene una importancia extraordinaria, sobre todo en orden a la filiación ilegítima, pues en la legítima los casos controvertidos son muy raros. Durante siglos esa contestación ha sido negativa; hoy, tras los descubrimientos de MENDEL en el jardín del convento de Brün, que precisan las leyes de la herencia a través de la observación de unos simples guisantes, y los de LANDSTEINER y otros biólogos posteriores, la contestación—para los menos exaltados—es, por lo menos, dudosa; para otros, afirmativa, al menos en un futuro muy próximo.

Nos estamos refiriendo al hecho de la clasificación de los hombres en

(105) PARTIDA VII, III. VII, ley 3.

CUELLO CALÓN: «Derecho Penal», t. II, vol. II, 3.ª ed., Barcelona, 1943, pág. 10

(107) PACHECO: «Código penal, concordado y comentado», 5.ª ed. Madrid, 1881, pág. 214.



unos determinados grupos sanguíneos, distintos entre sí, y al de la transmisión hereditaria de los mismos. Ya antes, en la primera parte, hemos indicado las posibilidades que, como medio de identificación, ofrecen estos grupos. Precisemos ahora la razón científica de los mismos y su aplicación al problema de la filiación.

Indiquemos, previamente, que lo que vamos a exponer no se queda en la mera teoría o práctica de la ciencia biológica, sino que tiene sus repercusiones en el campo jurídico. ETIENNE MARTÍN (108) indica que en Alemania más de 7.000 procesos se han fundamentado en la ciencia biológica. PIERRE BARBIER, a su vez, en un reciente trabajo (109), preocupado fundamentalmente por la admisibilidad ante los Tribunales de la prueba de los grupos sanguíneos, estudia detenidamente todas las posibilidades, a la luz del Código francés y de su jurisprudencia.

Sus conclusiones, sin llegar a ser totalmente revolucionarias, son progresivas dentro de una prudencia loable. Se inclina decididamente, desde luego, por su admisibilidad, siempre que—he aquí el límite que toda medida jurídica lleva consigo—la adopción de esta prueba no atente la integridad o dignidad humana o vaya contra los principios básicos del Derecho civil o de sus instituciones familiares, supuestos no raros de presentarse en la materia que nos ocupa.

Hace referencia este autor a diversas decisiones de la jurisprudencia francesa en las que se alude a la prueba de los grupos sanguíneos (110) y, sobre todas destaca la sentencia de la Cour de Casation, de 21 de julio de 1949, en la que se admite francamente el «derecho a promover el examen de la sangre como uno de los procedimientos de defensa frente a la acción de investigación de la paternidad».

También anota cómo esta prueba fué admitida—en lo que coincide con MARTÍN—mucho antes que en Francia, en Alemania, Dinamarca y algunos Estados de los EE. UU. (New-York, Wisconsin, California y New-Jersey), habiendo sido igualmente objeto de medidas legislativas en Inglaterra, Austria, Argentina, Bélgica, Holanda, Italia, Polonia, U.R.S.S., Suecia, etc.

En Suiza (111) el Tribunal federal ha resuelto innumerables cuestiones (112) sobre investigación de la paternidad aplicando este método, considerando en ellas como infalibles—a la vista de los experimentos de

(108) ETIENNE MARTÍN. Op. cit. pág. 42

(109) «L'examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation», en «Rev. Trim.», julio-sept. de 1949, págs. 345 y s.s.

(110) Trib. de la Seine, 12-novbre.-1935; de Nice, 17-novbre.-1937; de Marseille 6-mayo-1938; de París, 19-novbre.-1948; de Montpellier, 15-dicbre.-1948, etc.

(111) Vid. la reseña de ORTINGER en la «Rev. Trim.», abril-junio de 1949, págs. 313 y s. s.

(112) S. S. 15-sept. 1939; 9-mayo-1940; 25-sept. 1941; 24-mayo-1942, etc.



la ciencia biológica actual—la prueba aportada por los grupos O, A, B y AB, y, en defecto de prueba positiva de los mismos, la de los M-N.

B) *Fundamento biológico.*

El estudio de los grupos sanguíneos comenzó con una finalidad muy distinta a la que persigue hoy; tuvo por base los fenómenos que se producían en las transfusiones de sangre, pues desde antiguo se observaba que mientras unas transfusiones resultaban felices, otras producían la muerte del paciente. A principios de siglo LANDSTEINER, por fin, resuelve la incógnita y elimina para siempre la amenaza de esas transfusiones funestas. Explica que estas se producían cuando, por consecuencia de la transfusión, se aglutinaba la sangre del paciente, y que este aglutinamiento era debido a la existencia de dos substancias aglutinables—llamadas posteriormente por DUNGERN e HIRSFELD «aglutinógenos» o receptores A y B—en los eritrocitos de la sangre, y por otras dos substancias aglutinantes—llamadas «aglutinas» a y b—en el suero, capaces de aglutinar a las otras, de tal manera que se produce la aglutinación cuando coinciden, respectivamente, los aglutinógenos A y B con las aglutininas a y b. Naturalmente nunca coinciden en una misma sangre aglutinógenos y aglutininas que se correspondan, de tal manera que si un determinado individuo posee en sus hematíes los aglutinógenos A y B no puede tener ningunas aglutininas en su suero (113).

Partiendo de este descubrimiento LANDSTEINER, seguido por LANSKY, MOSS, OTTEMBERG y otros, distinguió cuatro grupos sanguíneos, caracterizados por la presencia o ausencia de estos aglutinógenos, denominados:

Grupo O: sangre que no contiene ningún aglutinógeno en sus eritrocitos, y que posee, por tanto, las dos aglutininas a y b en su suero. Se representa por la fórmula Oab.

Grupo A: contiene el aglutinógeno A y, por tanto, la aglutinina b. Su fórmula es Ab.

Grupo B: contiene el aglutinógeno B y, por tanto, la aglutinina a. Su fórmula es Ba.

Grupo AB: Contiene los dos aglutinógenos A y B y ninguna de las aglutininas. Su fórmula es ABO.

Aplicado este descubrimiento a las transfusiones sanguíneas su éxito ha sido completo; en efecto, cualquier profano, ante el cuadro anterior podría formar el siguiente, en el que las columnas verticales indican los

(113) Además de los trabajos que se citan, puede consultarse para una información clara y precisa la obra de SCHEINFELD: «Vd. y la herencia», Buenos Aires, 1946.



grupos dadores de sangre, es decir, de glóbulos rojos, y las horizontales, los grupos receptores:

		DONADORES			
		Oab	Ab	Ba	ABO
Receptores	Oab	+	-	-	-
	Ab	+	+	-	-
	Ba	+	-	+	-
	ABO	+	+	+	+

y en el que el signo + indica la posibilidad de transfusión y el signo - la imposibilidad. Como puede observarse, el grupo O es dador universal, porque al no transmitir ningún aglutinógeno no puede producir aglutinación en el paciente, y el AB es receptor universal, ya que, al no poseer aglutininas no puede aglutinar los glóbulos que recibe.

La aplicación de estos grupos a la determinación de la paternidad comenzó cuando las observaciones y los experimentos demostraron que las propiedades isoaglutinantes de cada grupo de la sangre de los padres se transmitían a los hijos y precisamente con arreglo a las leyes de MENDEL. Considerando como factor dominante la presencia de la aglutinación y su ausencia como factor recesivo, hecho perfectamente comprobado, y teniendo presentes —como cita PALMIERI (114) que de acuerdo con las leyes de la herencia los caracteres dominantes no pueden darse en los hijos si no están en algunos de los padres, se llegó a la conclusión de que, en algunos casos, podría asegurarse con certeza absoluta la imposibilidad de una filiación que quiere mantenerse. En efecto, de la unión de dos personas pertenecientes ambas al grupo O es imposible que nazca un hijo del grupo A, del B o del AB, ya que los aglutinógenos A y B son caracteres dominantes que jamás pueden darse en un hijo si no los tienen sus padres; de igual modo, de la unión de un hombre del grupo A con una mujer del O podrá nacer un hijo del grupo A o del O, pero nunca del B o del AB, porque el aglutinógeno dominante B no se encuentra en ninguno de los progenitores.

De acuerdo con esta regla sencillísima podemos sentar las siguientes combinaciones matrimoniales y grupos de hijos posibles:

(114) PALMIERI: «Medicina legale canonistica» Città di Castello, 1946, pág. 242.



Combinaciones matrimonialesPosibles grupos de hijos

O × O	=	O
O × A	=	O-A
O × B	=	O-B
O × AB	=	O-A-B-AB
A × A	=	O-A
A × B	=	O-A-B-AB
A × AB	=	O-A-B-AB
B × B	=	O-B
B × AB	=	O-A-B-AB
AB × AB	=	O-A-B-AB

Un examen del mismo basta para aclarar lo que decíamos acerca del valor probatorio de los grupos sanguíneos. En cuanto a su veracidad, los experimentos realizados han confirmado esas deducciones teóricas. LATTES indica que hasta el año 1935 se habían realizado pruebas en un total de 13.251 familias, comprendiendo 28.597 niños, todas ellas positivas.

Para darnos una idea de la proporción de casos en los que la prueba puede tener éxito, SCHIFF (115) señala que, entre los europeos, los grupos se distribuyen en la siguiente forma:

Grupo O.	Grupo A.	Grupo B.	Grupo AB.
40 %	43 %	12 %	5 %

Se observa que el AB, que es el que causa mayores perturbaciones en orden a la identificación, es el menos numeroso.

En la actualidad se estudia la división del grupo A en dos subgrupos A1 y A2, que proporcionarán una mayor individualización, pero que todavía no están perfectamente determinados.

Pero las investigaciones biológicas han llegado más allá en el sugestivo tema que nos ocupa. Hasta ahora nos hemos referido exclusivamente a los isoaglutinógenos, es decir, a aquellos que tienen sus correspondientes aglutininas en los sueros de las otras sangres humanas. Ya es ocasión de que nombremos otro tipo, los llamados hemoaglutinógenos, que no se corresponden con ningunas aglutininas de la especie humana, pero que pueden ser desarrollados en la sangre de los conejos. Descubiertos también por LANSTEINER y LEVIN, no tiene relación alguna con los preceden-

(115) Cit. por E. MARTÍN, pág. 43.



tes y han dado lugar a los grupos sanguíneos M, N y MN, perfectamente comprobados y que han resistido felizmente todos los experimentos, en más de 7.000 familias y 11.000 hijos.

Estos caracteres M y N son hereditarios y no presentan recesividad; por tanto, para que se den en los hijos, han de existir forzosamente en los padres y viceversa.

El cuadro de hijos posibles es el siguiente:

M × M	=	M
M × N	=	MN
M × MN	=	M-MN
N × N	=	N
N × MN	=	N-MN
MN × MN	=	MN-MN

Entre los europeos, según E. MARTÍN, se reparten de la siguiente manera:

Grupo M.	Grupo N.	Grupo MN.
33 %	22 %	45 %

Todavía, entre los hemoaglutinógenos, ha individualizado SCHIFF los nuevos grupos G y H, y recientemente otros investigadores han indicado la presencia de los P, Q y X. Su estudio continúa hoy día y esperamos que pronto, perfectamente comprobados, estén a disposición de la ciencia jurídica y de la identificación en general.

Distintos de los iso y hemoaglutinógenos, BALDASARRE y MARTÍN indican la existencia de un tercer tipo, los aglutinógenos de secreción, denominados S y s, en los que S es el factor dominante y s el recesivo. El cuadro de hijos es, por tanto, el siguiente:

S × S	=	S-S
S × s	=	S-s
s × s	=	s

Han sido estudiados por SCHIFF, SASAKI y MÖRCZYACKI.

Por lo demás, al corriente de las nuevas investigaciones, BARBIER (116) indica que LANDSTEINER y WIENER han descubierto, en 1940, el factor «RHESUS», gracias al cual «es posible identificar 360 variedades de

(116) Op. et loc. cit., pág. 345, nota 2.

(117) Vid. SCHEINFELD, op. cit., y las referencias genéticas que incluye en muchos de sus capítulos, v. g. los XI, XII, XIII, XIV, XXIV, XXVII, etc.



sangre humana», frente a las 36 variedades que permitían los grupos anteriores O, A, B, AB y M-N. Las importantes consecuencias que esos 360 grupos traen consigo se dejan a la consideración del lector.

En contra de nuestros propósitos nos hemos extendido demasiado en el examen de los grupos sanguíneos, cuyo estudio pertenece a una ciencia muy distinta de la jurídica. Detengamos, pues, en este punto nuestras consideraciones, aunque nos duela dejar sin una explicación suficiente el problema de la herencia de los factores dominantes y recesivos, resuelto empíricamente por MENDEL y explicado científicamente después por BERSTEIN HIRSZFELD y otros biólogos, mediante el estudio de los genes hereditarios que llevan en sí los 24 pares de cromosomas del óvulo humano. Indiquemos, que en el orden a la individualización, nada más interesante como el estudio de los cromosomas, pues ellos contienen todos los caracteres físicos y psíquicos del futuro individuo.

C) *La prueba de los grupos sanguíneos ante el Derecho español.*

a) Planteamiento del problema.

¿Es posible en España aplicar en las controversias sobre filiación la prueba de los grupos sanguíneos?

Consideramos prudente y necesario, antes de dar una respuesta inmediata, distinguir las posibles especies de controversias que puedan plantearse, proponiendo entonces—en cada caso concreto—una contestación a esa pregunta. Además, hemos de compulsar distintos factores en la cuestión, entre ellos el estado actual de la ciencia biológica, los preceptos de nuestro Derecho positivo, las decisiones de nuestra jurisprudencia y el fondo ético-jurídico de nuestras instituciones familiares, cuyo conjunto ha condicionado de manera decisiva nuestras respuestas.

Siguiendo la temática del Código los tratadistas (118) distinguen las siguientes acciones derivadas de la relación de filiación:

- 1) Acción de reclamación de estado de hijo legítimo.
 - 2) Acción de la impugnación de la filiación legítima.
 - 3) Acciones sobre filiación ilegítima (para el reconocimiento forzoso o para alimentos), concedidas a los hijos naturales e ilegítimos no naturales, respectivamente, y
 - 4) Acción de impugnación de filiación natural.
- b) Eficacia del examen de la sangre en un régimen de libertad absoluta para la investigación de la paternidad.

No podemos rehuir esta clasificación, que se nos impone por exigencias de nuestro primer cuerpo legal. Sin embargo, dejando para después

(118) CASTÁN, op. cit., t. IV, págs. 12 y sgts.



el examen práctico de cada una de ellas, desde un punto de vista estrictamente biológico las acciones que pueden plantearse serían las siguientes:

- 1) Acciones en declaración de una determinada paternidad o maternidad, y
- 2) Acciones negando o destruyendo una maternidad o paternidad establecidas.

En las primeras, la parte demandante no podría alegar el examen de la sangre con resultados satisfactorios, pues aunque el grupo sanguíneo del hijo contuviese los caracteres dominantes del demandado únicamente podría llegarse a la conclusión de que éste *puede* haber sido el padre, entre otros muchos que también podrían serlo.

Podría ocurrir, sin embargo, que el hijo no solamente tuviese el gene sanguíneo del demandado, sino también otras características hereditarias de aquél; en este caso, cuando dichas notas fuesen tan convincentes que excluyesen toda duda, podría dictarse sentencia favorable a la demanda. SCHEINFELD (119) cita la sentencia favorable de un juez noruego ante el hecho de que demandante y demandado eran los únicos que presentaban en el pueblo la anomalía denominada «braquifalancia».

También podría suceder pudiéndose demostrar que *únicamente* un número reducido de hombres han cohabitado con una mujer, que la prueba fuese negativa para todos menos para uno: en ese caso, bien probada aquella exclusividad—supuesto bien difícil, por cierto, de ser demostrado—, no habría dudas en declarar que tal «uno» no excluido habría de ser forzosamente el padre de la criatura.

Igualmente, en el problema que puede presentarse en nuestro Código Civil de la doble paternidad legítima (120), ¿es que por exclusión de uno de los posibles padres no es cierto que el otro forzosamente ha de serlo? He aquí un modo posible de resolver ese interesante problema.

Hemos considerado la prueba en relación con la parte demandante y se nos ha hecho patente, a pesar de los distingos señalados, su difícil utilidad. No ocurre lo mismo desde el punto de vista de la parte demandada: a ésta interesa profundamente su utilización, pues demostrada la no compaginación de los grupos sanguíneos de demandado con demandante—resultado que se dá una vez por cada dos que se efectúa (121)—, es inútil seguir el juicio, y el Juez debe absolver al demandado. Así lo hacen, sin vacilaciones ningunas, los Tribunales suizos, norteamericanos, ingleses, alemanes, franceses (122), etc.

(119) Op. cit., pág. 273.

(120) ROYO MARTÍNEZ: «Derecho de Familia», Sevilla, 1949, pág. 239.

(121) Gracias al factor «Rhesus», según indicamos.

(122) Véase SAVATIER: «Cours de droit civil», París, 1942, t. I, pág. 231, 233...; BRISAUD: «L'examen du sang et la recherche de la paternité», Annales de Medec., leg., 1938, pág. 261.



La prueba de los grupos sanguíneos no podrá darnos una solución positiva, pero ¿es que no tiene para el demandado un indudable valor como excepción *precisamente* por el hecho de suministrar pruebas negativas, de declarar imposibilidades?

Con referencia a la segunda clase de acciones expuestas, las negativas de paternidad o maternidad, el demandante puede probar por las mismas razones expuestas anteriormente, que él no es padre o madre del hijo que se le ha atribuido, sin más que utilizar la prueba de la sangre.

c) Admisibilidad ante los casos concretos de la legislación española.

Hemos hablado desde un punto de vista puramente biológico y ante el supuesto que fuese permitido por las leyes ejercitar las acciones de investigación de la paternidad con entera libertad.

Pero he aquí que en estas condiciones se decide el estado de una persona, y el estado—por ser una cualidad inherente a la misma, por afectar a esferas sociales que excedan al propio individuo, por integrar en sí cualidades y circunstancias personales y familiares que el Derecho no puede ignorar (el honor, la fama, la dignidad, la armonía del hogar) goza de una especial protección del Derecho y es materia que los juristas denominan de orden público. No se puede jugar arbitrariamente con valores que trasciendan de la esfera de disposición personal, y el Derecho, ante ello, ante el principio superior de la estabilidad y de la seguridad social impone límites al ejercicio de estas acciones.

Ahora bien, estos límites varían: en algunas legislaciones casi no existen, admitiéndose más o menos libremente la investigación de la paternidad; tal sucede en el Código suizo (arts. 314-325), en el Cód. alemán (arts. 1.717 y 1.718), en las legislaciones de numerosos estados de América del Norte, de Noruega, etc. En Francia, la Convención la había prohibido (123), prohibición que pasó al Código napoleónico; pero una ley de 16 de noviembre de 1912, modificó el art. 340, declarando su admisibilidad. También la permite el Código italiano de 1942, previa la celebración de un antejuicio que permite al Juez declarar admisible o no la acción.

Ha sido en todas estas naciones donde la prueba de la sangre viene usándose en los términos que ya expusimos, gracias a esa libertad.

En otros países tales acciones están prohibidas, o se admiten en condiciones singularísimas. Tal ocurre en España, en donde el Código permite su ejercicio mientras se den los supuestos que requiere; por ello es difícil emplear el examen de la sangre. No obstante, lo difícil no es imposible, y por ello volvemos a preguntarnos: ¿cabe, en algún supuesto, apli-

(123) Son reconocidos los términos de la prohibición: «La paternité non avoué ne peut être recherchée».



car la prueba de la sangre ante nuestros Tribunales? Examinemos, una a una, las acciones que nuestro Código reconoce:

1.º) Acciones de reclamación de estado de hijo legítimo.

Podrán deducir esta acción cuando, naturalmente, se quiera negar su estado:

a) Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges (art. 108).

El actor solamente necesita probar los supuestos de hecho que constituyen la hipótesis de la norma. El demandado *sólo* puede oponerse probando la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo (art. 108-2). (124).

Siendo ésta la única oposición que se admite por precepto taxativo del Código no cabe—en esta acción—alegar la prueba de la sangre. En el mismo sentido se inclina la jurisprudencia del Tribunal Supremo en una S. de 24 de enero de 1947, en la que se dice que «no cabrá conceder eficacia alguna a las pruebas de carácter biológico, por ser contrarias al espíritu que preside la fijación de las presunciones adoptadas por el legislador».

Entiende nuestro Código que interesa más la estabilidad de la familia, la armonía del matrimonio, que la realidad biológica de alguna filiación, espíritu que se manifiesta también en el art. 109: «El hijo (que haya nacido en las condiciones del art. 108) se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera».

b) Puede también accionar el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurren algunas de las circunstancias indicadas en el art. 110:

1.º) Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de la mujer.

2.º) Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz.

3.º) Haberle reconocido como suyo, expresa o tácitamente.

¿Podrá oponer el marido contra quien se dirija esta acción la prueba de la sangre? Creemos que tampoco: también aquí parece interesar más al Código la filiación jurídica que la real. Además, esas normas de

(124) El hecho, posible en la actualidad, de la inseminación artificial de la mujer con germen del marido ausente ¿podría ser contraprueba de la mujer para evitar la declaración de legitimidad, frente a esta excepción que el Código concede al marido?

BATLLE se plantea el problema, y resuelve la cuestión en favor del marido, en su reciente estudio «La eutelegenesia y el Derecho», Ed. Reus., Madrid, 1949, págs. 11-12.



orden público son de interpretación estricta, y la presunción es «iuris et de iure».

c) Dice el art. 111: «El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges». Pero junto a esta acción de desconocimiento, el segundo párrafo de dicho artículo añade: «pero el hijo y su madre tendrán también derecho para justificar en este caso la paternidad del marido», y este texto encierra un tercer caso de acción de reclamación de estado de hijo legítimo.

Mas ¿cómo pueden la madre y el hijo justificar esa paternidad destruyendo la presunción de ilegitimidad que pesa sobre el hijo, de acuerdo con los arts. 108 y 111? Indudablemente de una manera por lo menos: demostrando que los términos son inexáctos, que el niño nació dentro de los trescientos días. ¿Podrá alegar, entre alguna, otra prueba, la prueba de la sangre? No, y no precisamente por prohibición del Código, sino por insuficiencia del método, que todavía no puede proporcionar pruebas positivas.

Tampoco puede alegarla el marido como medio de defensa contra las alegaciones de la mujer. Y ello porque el hecho fundamental que contempla el Código es el instante del nacimiento del niño: si nació antes de los trescientos días es hijo legítimo y no se admite ninguna prueba en contra; si después, no necesita probar nada más.

He aquí pues, que en las acciones de reclamación de estado de hijo legítimo ningún Juez puede permitir ni aplicar, en nuestro Derecho, la prueba biológica.

2.º) Acciones de impugnación de la filiación legítima.

Presenta las mismas circunstancias que las acciones anteriores, con la variedad de que ahora es el padre (o sus herederos, art. 112) aparente quien actúa para deshacer las presunciones de los arts. 108, 110 y 111. Simplemente ha cambiado la posición procesal de las partes.

Rigiendo los mismos principios y el mismo derecho substantivo las conclusiones son idénticas: no puede utilizarse en estas acciones la prueba de la sangre.

3.º) Acciones sobre filiación ilegítima.

Lo corriente es que se pida la declaración de paternidad, de una paternidad dudosa, desconocida o negada; pero también puede solicitarse la declaración de maternidad. Por eso la denominación «investigación de la paternidad», que comprende ambos supuestos, a nuestro entender, es por lo menos, inexacta.



Como la filiación solicitada puede ser ilegítima natural o ilegítima no natural, examinemos los supuestos que pueden presentarse:

a) Acción de reconocimiento de filiación natural.

La contempla nuestro Código en el art. 135; declara que el padre está obligado a reconocer al hijo natural en los siguientes casos:

1) Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

2) Cuando el hijo se halle en posesión constante de estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

3) Añade que en los casos de violación, estupro o raptó se estará a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole. (Este Código, por su parte, en el art. 444 obliga a los sancionados por estos delitos a reconocer a la prole, si la ley civil no lo impidiese).

Es decir, el Código, reforzado por una constante y unánime jurisprudencia, admite únicamente esos dos fundamentos para la acción de reconocimiento. Al actor le es imposible emplear la prueba de la sangre, además, por la propia limitación de la ciencia. Al demandado, por el contrario, le sería sumamente importante y cómodo probar su no paternidad mediante su uso.

¿Podría el juez español admitir esa prueba en este caso concreto? El Código, naturalmente no la menciona porque no pudo preverla; pero tampoco puede obtenerse del contexto o del espíritu del art. 135 una prohibición.

Con un cierto espíritu progresivo y sin contrariar la ley, el juez podría —en el supuesto de que ni el apartado primero ni el segundo del art. 135 suministrasen prueba cierta— acudir a la prueba de los grupos sanguíneos antes de fallar en la duda, bien admitiendo la proposición que de la misma hiciese el demandado, bien pidiendo él mismo su comprobación en forma de diligencia de mejor preveer, al amparo del art. 340-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta postura no atenta al espíritu ni al contenido del Código, puesto que admite esa prueba como supletoria o complementaria de las expuestas en el art. 135. ¿Qué sucedería en caso de disparidad de soluciones entre el art. 135 y la prueba de la sangre cuando, por ejemplo, exista un escrito indubitado con las condiciones exigidas por la jurisprudencia y, al mismo tiempo, el examen de la sangre es negativo? El problema es improbable que pueda plantearse, incluso en la teoría, dado ese carácter supletorio que hemos asignado a la prueba; pero si se diera habría de prevalecer la solución formal, aunque no fuese real, del Código.

β) Acciones de reconocimiento de maternidad natural.



Tienen su fundamento en el art. 136 del C. C., según el cual la madre estará obligada a reconocer al hijo natural:

- 1) Cuando el hijo se halle, respecto de la madre, en cualquiera de los casos expresados en el art. anterior.
- 2) Cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Nada nuevo podemos añadir al caso primero. Según nuestras conclusiones anteriores puede el juez, como prueba complementaria, admitir el examen de los grupos sanguíneos.

Pero el apartado segundo es sumamente interesante; admite que la madre está obligada a reconocer al hijo cuando se pruebe «el hecho del parto» y «la identidad del hijo» y—he aquí lo importante—no delimite las pruebas a que han de someterse tales hechos; en otras palabras, nuestro Código reconoce la libre investigación de la maternidad (125).

En estas condiciones el examen de la sangre debe ser admitido, sobre todo si es alegado por la mujer demandada, pues representa un medio eficaz y seguro, en caso de solución negativa, de defenderse de la demanda, además de proporcionar al juez, sin más trámites, la solución del litigio.

γ) Acción de reclamación de paternidad o maternidad ilegítimas no natural.

No puede pedirse el reconocimiento del hijo, según los arts. 139 y 141 del C. C. Solamente pueden estos hijos pedir alimentos de sus padres en los casos siguientes (126):

1.º) Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme dictada en proceso criminal o civil.

2.º) Si la paternidad o maternidad resulta de un documento o indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación, y

3.º) Respecto de la madre, siempre que pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

Las acciones que nos ocupan, repetimos, no son directamente acciones declarativas de estado, sino de alimentos. Mas como el derecho a estos alimentos nace de la filiación, es precisa que ésta resulte probada antes o conjuntamente.

Con referencia al núm. primero, y concretamente a su primer supuesto—sentencia en juicio criminal—nos remitimos al art. 144 del Código Penal, antes citado.

La preexistencia de una sentencia declarativa de paternidad ilegítima

(125) «MUCIUS SCAEVOLA», t. III, 4.ª ed., págs. 297 y s. s.

(126) Art. 140 del Código Civil.



en un proceso civil no puede darse como consecuencia de un juicio dirigido directa o indirectamente a ese fin, por prohibición expresa del artículo 141; pero puede dictarse ocasionalmente en algún juicio de índole distinta en donde, por ejemplo, se plantee el problema de la paternidad, el padre admita esa paternidad y la sentencia recoja ese reconocimiento. Por otra parte no vemos dificultad en que el demandado, al surgir la cuestión pida la prueba de la sangre para que, en caso de prueba negativa, le exima del peligro de una sentencia condenatoria.

El número dos del art. 140 no merece comentario distinto al expuesto con referencia al art. 135. Únicamente que no es admisible la prueba de la sangre, dado el espíritu del art. 141.

El número tres admite nuevamente, como en el caso de filiación natural, la libre investigación de la maternidad, avalada esta opinión por el propio art. 141. Creemos que la mujer que niegue su maternidad tiene perfecto derecho a proponer y practicar la prueba que nos ocupa, debiendo el Juez, correlativamente, absolverla en caso de prueba negativa. Igualmente, aunque no fuese propuesta por las partes, la prueba podría ser practicada como una diligencia de mejor proveer por el Tribunal que tuviese dudas en la decisión.

4.º) Acción de impugnación natural.

Viene concedida esta acción por el art. 138 del C. C., en los siguientes supuestos:

1.º) Cuando el hijo, reconocido como natural, no haya nacido fuera del matrimonio, sino durante él. Entonces se trataría, no de filiación natural, sino de filiación legítima, y la acción sería la de reclamación de tal estado, ya examinada.

2.º) Cuando los padres, al tiempo de la concepción, no pudieran casarse sin dispensa o con ella. Bastaría con probar estos hechos.

3.º) Cuando no se hayan cumplido las prescripciones de la sección dedicada a esta filiación. Como en ella se incluyen los arts. 135 y 136 nos remitimos a lo expuesto en el lugar respectivo. Al ser la postura del impugnador la misma, en este caso tercero, que la del demandado en aquellas acciones, puede alegar el examen de la sangre en los mismos casos que allí admitimos.

d) Resumen.

Hemos observado, pues, que los preceptos de nuestro Código Civil no son obstáculos para el empleo en algunos procesos de la prueba basada en los grupos sanguíneos, y que, una vez más, con espíritu progresivo se puede ir amoldando el contenido de nuestro viejo Código, viejo pero flexible, a las exigencias actuales. Quizá una ley especial, a semejanza de la dictada en Francia en 1912, resolviese todas estas dudas. Pero teniendo



siempre en cuenta la especial configuración, en estos tiempos modernos, de la familia española, gracias a Dios más estable, más sólida y más moral que la de algunos otros países.

Concluyendo: nos parece procedente el criterio que siguen nuestros Tribunales y nuestra jurisprudencia en las controversias sobre filiación; pero también creemos que no debemos conformarnos con estar siempre a la zaga y seguir rechazando, por simple desconfianza hacia la veracidad de sus resultados, el examen de la sangre como prueba en las relaciones de filiación, una vez observado que el Código puede permitirla y que es de general aplicación en los tribunales extranjeros.

SECCION SEGUNDA.—El fallecimiento

Tanto interés como el nacimiento de las personas tiene la muerte de las mismas, hecho que provoca el nacimiento, la extinción o la modificación de una serie extraordinaria de relaciones jurídicas. Interesa constatar, cuando fallece una persona, no solamente el hecho de la muerte, sino también la identidad del difunto.

En nuestro derecho privado esa exigencia viene pedida por la Ley del Registro Civil al regular la inscripción de los fallecimientos. En los casos normales, la identificación no ofrece problema, y la declaración de los familiares o conocidos, unida al testimonio del facultativo—art. 24 de la Ley—cumple este requisito; todos los datos sobre edad, nombre, filiación, domicilio, etc. que se exigen en la inscripción tienden a esa identificación.

Podemos decir, sin embargo, que caben los fraudes cuando se falseen esas declaraciones; pero la hipótesis es rarísima y, además, el Derecho, como la vida en general, ha de asentarse sobre una cierta base de fe y de confianza en quienes nos rodean.

Podrían evitarse esos casos de dolo o de error, han dicho algunos, si constara en el acta de nacimiento su impresión digital, impresión que se confrontaría con la del cadáver en el momento del asiento de defunción; es cierto, pero en todo caso habríamos de tener fe en las personas encargadas de obtener esas impresiones, no produciéndose más que un desplazamiento en la confianza.

Resulta más difícil lograr esa identificación del cadáver en los casos en que resulte una muerte y nadie conozca al fallecido.



La ley prescribe en esos casos que la defunción se inscribirá en el Registro del distrito municipal en que se deje el cadáver para su enterramiento (art. 86), y habrán de anotarse las siguientes circunstancias, según el art. 82:

- 1.º El lugar de la muerte o del hallazgo del cadáver.
- 2.º Su sexo, edad aparente y señales o defectos de conformación que le distinguen.
- 3.º El tiempo probable de la defunción.
- 4.º El estado del cadáver.
- 5.º Los vestidos, papeles y otros objetos que sobre sí tuviere o se hallaren en su inmediación, y que ulteriormente puedan ser útiles para su identificación.

Todos estos requisitos tienen la misma finalidad: hacer posible la identificación del cadáver, para lo cual es necesario que persistan documentalmente sus notas individualizadoras.

Indica en consecuencia la Ley que tan pronto como el cadáver sea identificado se extenderá una nueva partida expresiva de las circunstancias de que se hallan adquirido noticias (art. 83).

Los casos de fallecidos no identificados se repiten hoy día continuamente, como una consecuencia paradójica del avance de la Ciencia y de sus más sútiles conquistas, el ferrocarril y la aviación en especial. Y la identificación se hace difícil, incluso imposible, porque generalmente sobrevienen incendios que destruyen los posibles documentos de identidad que puedan llevar los sujetos, sus rasgos fisonómicos y todos los signos individuales de distinción que puedan presentar.

Las pruebas del fallecimiento las proporcionan las certificaciones del Registro Civil (art. 327 del C. C.), y en su defecto cualesquiera otras que puedan aportarse; en algunos casos, por ejemplo, para la apertura de los testamentos cerrados (arts. 1.959 y 1.969 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se exige la prueba del fallecimiento.

Con respecto a los casos de identificación de los soldados que mueran en los campos de batalla, ya indicamos los procedimientos empleados.

También la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 340, 368 y otros) dicta normas para la identificación de los cadáveres, recurriendo, sobre todo, a las declaraciones de los testigos (art. 340).

VIGNERON indica que, con respecto a los delincuentes, su identificación en los casos de fallecimiento resulta más fácil, gracias a la ficha antropométrica y morfológico-dactilar que se tiene de los mismos. En España constan estas fichas en el Registro Central de Identificación.

SECCION TERCERA.—La ausencia

No es necesario precisar en este momento la naturaleza o la construcción dogmática de la ausencia; es suficiente admitir—con la generalidad de los tratadistas—que es uno de los hechos que más influyen en la situación jurídica de las personas, determinando la creación de una serie de relaciones jurídicas de naturaleza inestable, por estar sometidas a la condición resolutoria de la posterior aparición del ausente.

Precisemos que con motivo del cumplimiento de esta condición tiene relevancia la ausencia dentro del tema que nos ocupa. En efecto, tanto el art. 187 como el 197 del Código Civil, en su nueva redacción debida a la ley del 8 de septiembre de 1939, determinan una serie de consecuencias para el caso de que aquél que ha sido estimado ausente o cuya declaración de fallecimiento fué concedida, se presente o pruebe su existencia.

Naturalmente en esas situaciones la primera operación que procede es la identificación de quien se presenta, para evitar los fraudes que de tan cómoda manera pudieran producirse; el Código Civil no menciona ni exige ese requisito, por considerar inútil ordenar lo que es evidente, pero la Ley de Enjuiciamiento Civil menciona expresamente esa necesidad en el art. 2.043 al determinar las consecuencias de la aparición del ausentes, las cuales se producirían «una vez plenamente identificada» la persona o cuando ésta, en el caso de no haberse presentado personalmente, «ha aportado las pruebas de su identidad».

En uno u otro caso, al no exigir la legislación una prueba determinada, basta el empleo de cualquiera de ellas, con tal que sea convincente a juicio del Juez.

SECCION CUARTA.—Inscripciones de ciudadanía y vecindad civil

El individuo que solicita estas inscripciones ha de demostrar, según el art. 97 de la ley de 17 de junio de 1870, su identidad.

Igualmente, cualquiera de los medios de prueba es admisible. Cuan-



do rija el Documento Nacional de Identidad éste será el medio de prueba por excelencia.

SECCION QUINTA.—Celebración de matrimonios

1.—Generalidades

No interesa en relación con nuestro trabajo determinar la naturaleza jurídica del matrimonio; las opiniones sobre si es o no contrato, convención, institución o acto estatal no nos afectan directamente, con tal que salven algo que nos parece indiscutible por la esencia misma del matrimonio y por la opinión unánime de la doctrina: que el matrimonio es un acto de los llamados «intuitu personae».

Debe ser así, porque el hombre se casa siempre con una persona cierta y determinada, en atención exclusiva a sus cualidades personales; el tema se presta a la literatura en cuanto que no podemos desconocer que el fin primario, impulsivo y determinante del matrimonio, es, en los casos corrientes, el amor, que sólo recibe aliento de esas cualidades genuinas de la persona.

Debe, pues, el Derecho velar por la identidad de los contrayentes, mediante preceptos que faciliten esa identificación o que subsanen y repriman los casos de error o suplantación dolosa. Es cierto que la naturaleza misma del matrimonio—que en la generalidad de los casos no llega a celebrarse sin un previo e íntimo conocimiento mutuo de los contrayentes y que en su realización reviste formalidades más o menos solemnes—no se presta fácilmente al error en la identidad.

Pero la dificultad no quiere nunca decir imposibilidad, y la Historia o la leyenda nos presentan numerosos casos de error; como citas recordemos el error de Brunilda, que confunde a Günther con Sigfrido, o el mismo de Jacob, que tomó a Lía por Raquel (Ge. 29, 16-31).

Examinemos, en concreto, las disposiciones de nuestros cuerpos legales en las dos formas de matrimonio que admite el art. 42 del Código Civil.

2.—Matrimonio canónico

Está regido por las normas del «Codex Iuris Canonici», del año 1917, según precepto del art. 75 del C. C., complementado por el R. D. del 19



dé marzo de 1919. Asegura el Codex la identidad de las partes mediante la institución de los esponsales, los testigos, las proclamas, el examen de los novios, la formación del expediente, el «sí» de los mismos en el instante de la ceremonia, etc, requisitos todos que casi hacen imposible la su-plantación de la persona o el error en su identidad.

A pesar de todo, el canon 1.083 prescribe: «error circa personam invalidum reddit matrimonium», porque este error es sustancial, hace nulo al matrimonio por derecho natural y no puede dispensarse, de acuerdo con KNECHT (127); expone también este tratadista que el error «circa personam» es el error acerca de «su esencia física», es decir, acerca de su identidad.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, que confirma esta doctrina, alegan MIGUELEZ—ALONSO—CABREROS (128) en sus comentarios al art. 1.083: «Hay error acerca de la persona cuando uno intenta casarse con una persona determinada y por error se casa con otra. Es evidente que tal error hace inválido el matrimonio, pues las personas de los contrayentes son el objeto del contrato matrimonial, y el error sustancial acerca del objeto de cualquier contrato es causa de la nulidad de éste».

En el supuesto de matrimonio por poder—permitido por el canon 1.089—se toman precauciones especiales: así ha de ser *especial* para contraer con persona determinada, *firmado* por el poderdante y, además, por el Párroco u Ordinario del lugar, o por un sacerdote delegado de uno de ellos, o al menos por dos testigos, a los que hay que añadir uno más si quien concede el poder no sabe firmar.

3.—Matrimonio civil

Aseguran la identidad de los contrayentes:

1.º) El art. 86 del C. C., que exige la presentación al Juez de una declaración firmada por ambos en la que consta sus nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio y los de sus padres respectivos, acompañada de las correspondientes partidas de nacimiento.

2.º) El art. 87, que regula el matrimonio celebrado por mandatario, mediante poder especial.

3.º) El art. 89, que ordena la publicidad del futuro matrimonio, en edictos o proclamas.

4.º) El art. 91, referente al matrimonio de los extranjeros, y

5.º) El art. 100, que ordena la prestación del consentimiento de am-

(127) A. KNECHT: «Derecho Matrimonial Católico», Madrid, 1932, págs. 424-425.

(128) MIGUELEZ-ALONSO-CABREROS: «Código de Derecho Canónico», Ed. B.A.C., Madrid, 1945.



bos contrayentes en presencia del Juez y de dos testigos, mayores de edad y sin tacha legal.

Con todo, como el error puede aún producirse, el art. 101-2.º indica que es nulo el matrimonio «contraído por error en la persona». Algún autor, como BURON (129), admite también la nulidad por error acerca de la cualidad, cuando ésta redunde en la personalidad. CASTÁN (130) enseña que están comprendidos en esa frase tanto el error sobre la persona física, como el error sobre su identidad civil.

El «Libro de Familia», creado en España por iniciativa de D. FRANCISCO LASTRES (ley de 15 de noviembre de 1915) constituye una prueba supletoria del matrimonio, filiación y defunción de los cónyuges e hijos representa (art. 4.º de la misma) y también representa un documento de identidad al servicio de aquéllos, pues lleva una fotografía de los esposos y la reseña personal de los mismos. Subsiste en la actualidad dicho libro, modificado en su estructura por las leyes de 7 de mayo de 1942 y 20 de mayo de 1943.

Sus antecedentes, según VICNERON, se encuentran en Francia, en donde fué instituído durante el año 1875 (131) en París, y reglamentado por la Circular del 15 de mayo de 1884.

CAPITULO TERCERO

LA PRUEBA DE LA IDENTIDAD EN LOS ACTOS RELATIVOS AL NACIMIENTO, TRANSMISION Y EXTINCION DE DERECHOS

1.—Generalidades

Se modifican o extinguen los derechos subjetivos en virtud de ciertos acontecimientos a los que el Derecho positivo concede la virtud de producir esos efectos. Desde el punto de vista de la identificación solamente nos interesan los hechos y los negocios jurídicos en tanto en cuanto han

(129) BURÓN GARCÍA: «Derecho civil español», Valladolid, 1898, t. I, pág. 288.

(130) Op. cit., t. III, pág. 490.

(131) Op. cit., pág. 86.



sido realizados por las personas capaces de ejecutarlos, dando en estas líneas a la palabra «capacidad» un sentido más amplio del corriente, es decir, atendiendo no solamente a las cualidades jurídico-subjetivas—personalidad y capacidad en sentido técnico—, sino también a la identidad de quien posea o deba poseer esa capacidad.

Para nosotros una persona tiene capacidad jurídica en la ejecución de tal acto concreto cuando, dentro de los requisitos que integran su personalidad demuestra en primer lugar su identidad.

Desde este punto de vista examinemos los distintos actos jurídicos, precisando cómo nuestra legislación civil, unas veces expresa y otras tácitamente, también exige, previo a los presupuestos de capacidad, el de la identidad de la persona que actúa.

En una exposición que quisiera ser completa, el capítulo que nos ocupa sería más detallista y englobaría cuestiones que ahora se omiten. Distinguiríamos bien, por ejemplo, la persona del deudor de la del acreedor tanto en el momento del nacimiento como de la modificación o extinción de las relaciones jurídicas crediticias. Consideraríamos con especialidad, igualmente, las conexiones de nuestro tema con la progresiva objetivación de estas relaciones, y sus consecuencias respecto a la eliminación de la personalidad concreta de uno por lo menos de sus elementos personales, del acreedor, en pro de una movilización intensa de las riquezas; las nuevas realidades en orden a la transmisión de los créditos e incluso de masas globales de situaciones jurídicas activas y pasivas—transmisión de empresas, de contratos, etc.—también nos interesarían profundamente, y no menos la creciente importancia económica y jurídica de los llamados títulos-valores, que nos ofrecen en todas sus formas—nominativos, a la orden o al portador—un amplio margen de consideraciones en torno a la identificación de los sujetos de las relaciones jurídicas.

Pero si en alguna ocasión volvemos sobre el tema, completaremos sugerencias no desenvueltas ahora que la identificación de las personas nos ofrece.



SECCION PRIMERA.—Actos «inter vivos»

1.—Contratación civil.

Existe el contrato, dice el art. 1.254 del C. C.: «Desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». Los contratos constituyen la fuente inmediata y principal de los derechos y obligaciones en el comercio jurídico; con referencia a ellos dictan los Códigos Civiles cuidadosos preceptos sobre requisitos consensuales y de capacidad.

Distinguiendo entre la formalización y el cumplimiento de los mismos podemos preguntarnos: ¿exigen nuestras leyes la identificación de los contratantes, presupuesto fundamental para que los requisitos sobre capacidad tan cuidadosamente elaborados sirvan de algo? Aparentemente parece que nuestro Código no se ha preocupado de ello, y, sin embargo, dudamos que exista legislación alguna extranjera en la que la identidad quede tan perfectamente garantizada como en la nuestra. En efecto, esa identificación se exige expresamente—art. 23 de la ley del Notariado—en la formalización de las escrituras públicas, y, si relacionamos esta exigencia con lo dispuesto en los seis párrafos del art. 1.280, según los cuales han de constar en documento público todos los negocios jurídicos de verdadera importancia, convendremos en que, para los supuestos en los que una suplantación de la personalidad causaría graves trastornos, esa suplantación ha sido prevista y se han dictado los medios de evitarla. Ya veremos, al examinar en el capítulo cuarto los documentos notariales, cuáles son los medios de identificación exigidos.

En general, la identidad de los contratantes viene exigida para todos los contratos, implícitamente, en el apartado 1.º del art. 1.261, según el cual, no hay contrato sino cuando existe «consentimiento de los contratantes»; indudablemente falta ese consentimiento cuando quien lo expresa no es la persona que deba prestarlo.

Provee también el Código a los casos en que la suplantación de la personalidad pueda producirse mediante error o dolo, estableciendo en el art. 1.265 la nulidad de los contratos celebrados en esas condiciones. En el art. 1.266-2.º precisa: «El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal



del mismo». RUGGIERO (132) explica: «El error sobre la persona no influye sino en los negocios en que las personas son tomadas en particular consideración por sus cualidades; influye, pues, en todos los negocios a título gratuito, principalmente en la donación, en la institución de heredero, en el legado; también en aquellos a título oneroso en que la prestación de vida consiste en una actividad técnica y en los que la relación jurídica se basa en la confianza».

También, como decíamos antes, en el cumplimiento de algunas obligaciones será precisa la identificación. Con respecto a la persona del deudor el art. 1.158 establece, como regla general, que podrá verificar el pago *cualquier persona*, en cuyo caso la identidad no es necesaria; pero esta regla sufre una excepción lógica en virtud del art. 1.161, según el cual, cuando en la prestación se hayan tenido en cuenta las circunstancias personales del mismo deudor, habrá de ser éste quien la ejecute, siendo fraudulenta cualquiera usurpación.

Respecto a la persona del acreedor no cabe lo dispuesto en el art. 1.158 y el deudor habrá de asegurarse de la identidad de aquél a quien paga, bajo pena de tener que repetir el pago al verdadero acreedor. (El T. S., en sentencia de 28 de febrero de 1896 y 4 de diciembre de 1906 sienta esta doctrina en el caso de un Banco que resultó estafado mediante firmas falsificadas en un talón de cuentas corrientes). En el art. 1.176 repite ese requisito, indicando que cuando el acreedor esté ausente o sean varios los acreedores que pretendan cobrar—caso evidente en que procede la identificación—el deudor deberá consignar la cosa debida.

Con referencia a ciertos pagos especiales, no propiamente civiles, los respectivos Reglamentos de Correos, Telégrafos, Clases Pasivas, etc., exigen que el acreedor demuestre en todo caso al funcionario pagador su identidad, mediante la presentación de documentos suficientes cuando no sea conocido por éste.

2.—Contratación mercantil

Es aplicable a este tipo de contratación, según el art. 50 del Código de Comercio, todo lo anteriormente expuesto con referencia a los requisitos de consentimiento, error, pago, etc., en el Derecho civil.

También en el campo mercantil cabe la distinción que hemos hecho entre contratos que han de constar en documento público, tales como la licencia marital, el protesto, la escritura social, el poder del gerente y del factor, la venta de buques, etc., y los que nacen en documentos privados o verbalmente. En aquellos, como veremos al hablar de los notarios mer-

(132) RUGGIERO: «Instituciones de Derecho civil», Madrid, 1929, pág. 270.



cantiles, la identidad de los contratantes también es exigida expresamente por el Código de Comercio.

En este Código, en su art. 51-2.º, se aborda una cuestión interesantísima que cae por completo dentro de nuestro tema. Se trata del problema de la validez de los contratos celebrados por telégrafo, teléfono e incluso por radio. ¿Son posibles esas formas de manifestación del consentimiento? La respuesta forzosamente ha de ser ambigua, quizá porque la pregunta está mal formulada puesto que en realidad si son admisibles, como cualesquiera otras que puedan imaginarse, con tal de que lo fundamental, es decir, el *consentimiento*, exista. Y ¿por qué esas formas de manifestación encierran peligro en cuanto a la realidad del consentimiento? Porque garantizan muy poco la *identidad* de quien lo presta de esa manera. Asegúrese la identidad del contratante, asegúrese que ese consentimiento está emitido realmente por quien debe prestarlo, y la validez de la obligación contraída de esta manera no podrá ponerse en duda.

Precisamente esto pensaba el legislador del año 1885 cuando redactaba ese párrafo del art. 51 que dice así: «La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito y siempre que los telegramas reúnan las *condiciones* o *signos convencionales* que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado». No menciona el artículo la contratación por teléfono y aún por radio, a pesar de lo cual creemos que puede admitirse siempre que la identidad del contratante quede asegurada.

En orden al cumplimiento de ciertas obligaciones, en aquellos casos en que la suplantación pueda verificarse fácilmente, el Código exige expresamente la prueba de la identidad. Tal sucede, por ejemplo, en los casos del pago de una carta de crédito, documento que ha de expedirse, según el art. 568 del citado Código, «en favor de persona determinada y no a la orden»; en esas ocasiones el art. 569-3.º indica: «el pagador tendrá derecho a exigir la comprobación de la identidad de la persona a cuyo favor se expidió la carta de crédito». El precepto no es nuevo: proviene del Código de 1829, que, a su vez, lo recogió del capítulo 14 de las Ordenanzas de Balbao del 2 de diciembre de 1737, en las cuales Felipe V ordenaba que se indicasen en la carta de crédito las señas del portador y firmase éste con el dador, para que, según ESCRICHE (133), «el pagador pueda asegurarse de la identidad de la persona, cotejando las señas y la firma». Además, y con la misma finalidad, prescribíanse también otros medios, tales como el uso de contraseña y el de testigos de conocimiento, que asegurasen la identidad del portador.

(133) Op. cit., t. II, pág. 221.



Igualmente, el art. 492 del mismo Código del 85 determina que «el portador de la letra de cambio que solicite su pago está obligado a acreditar al pagador la identidad de su persona, por medio de documentos o convecinos que le conozcan o salgan garantes de su identidad», permitiéndose, según el párrafo 2.º, la consignación de su importe cuando la identidad no se justifique cumplidamente.

3.—Inscripción de transmisiones de derechos

En aquellos casos en los que, por exigencia de la publicidad de los derechos, ya que éstos «son realidades del espíritu que necesitan ser exteriorizadas» (BATTLE), se exija la inscripción de los mismos en unos registros públicos, es necesario evitar que dispongan de esos derechos quienes no sean sus legítimos titulares, mediante la exigencia de identidad personal entre quien de ellos dispone y quien consta en el Registro como tal.

Tiende a ello, en una primera fase, la institución de la fe de conocimiento por parte del notario autorizante de la escritura que se inscribe. Pero en los casos en que esta garantía no se da, nuestro Derecho sigue preocupado por ella y las disposiciones se repiten.

Así, en el supuesto del art. 103 de la ley Hipotecaria del 8 de febrero de 1946 se ordena que «cuando se cancele una anotación preventiva en virtud de documento privado, cuyas firmas no se hallen legitimadas, la cancelación expresará la fe de conocimiento por el Registrador de los que suscriben el documento o de los testigos, en su defecto». Esta fe de conocimiento afecta, primordialmente, a la identidad de los otorgantes.

La Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros tiene sentado en multitud de Resoluciones (13 de junio de 1917, 19 de enero de 1914, 8 de octubre de 1912, etc.) que tanto el art. 9-5.º: «se hará constar en toda inscripción la persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse», como el 20: «para inscribir o anotar títulos... deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos», ordenan la concordancia de los nombres como prueba de la identidad de los otorgantes, por lo que, cuando esa concordancia no se dé, pero se demuestre que la persona es la misma, la inscripción es posible. La postura nos parece perfectamente lógica.

Fuera del Registro de la Propiedad inmueble, la ley del 21 de agosto de 1893 dicta en su art. 3-3.º que cuando se quiere constituir una hipoteca naval es preciso probar la identidad de quien la pide. La finalidad que se persigue es la general que hemos indicado.



SECCION SEGUNDA.—Actos «mortis causa».

Todas las peculiaridades legales que siempre han presentado esta clase de negocios jurídicos, tanto en sus requisitos de forma como de fondo, derivan, los primeros, de ser actos no susceptibles de reiteración cuando han de surtir sus efectos, porque quien los ejecuta ya no pertenece entonces al mundo de los vivos y, los segundos, de la naturaleza especial de estos actos, pues, como dice el art. 670 del Código Civil: «el testamento es un acto personalísimo y no puede dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario»; es, en virtud de esta última disposición, un acto todavía más personalísimo que el matrimonio.

Estudiemos, pues, siempre desde el punto de vista que nos guía, el problema de la identificación del testador y el de los herederos y legatarios.

1.—Identificación del testador

Como indica SANCHO-TELLO (134), la identificación del agente de este acto jurídico reviste «la mayor importancia por las mayores dificultades que la identificación de la persona ofrece cuando esta ha desaparecido del mundo de los vivos», y tiene por objeto garantizar la autenticidad del nombre, los apellidos y las circunstancias con que se presenta al testador.

MUCIUS SCAEVOLA (135) señala también como indiscutible la necesidad de que el testador sea identificado, para que lleguen a convencerse cada uno de los interesados en la herencia de que el testamento en cuya virtud esta se transmite «es el fulano de tal y no de otra persona distinta». También CASTÁN (136) justifica esta necesidad con objeto de que el testamento resulte «verdaderamente probatorio y se prevengan engaños y usurpaciones del estado civil».

La práctica de esa identificación, que la doctrina, salvo raras excepciones—como MONASTERIO—(137) admite necesaria en todos los documen-

(134) SANCHO TELLO: «Redacción de instrumentos públicos», Valencia, 1943, t. I, pág. 101

(135) Tomo XII, Madrid, 1896, pág. 323.

(136) Op. cit., tomo IV, pág. 295.

(137) MONASTERIO: «La fe de conocimiento en el derecho constituyente».



tos públicos, viene determinada en varios artículos de nuestro Código Civil, con singular exigencia que no se repite en las legislaciones extranjeras, en las cuales—arts. 3.761 del Código de Méjico, 1913 del de Portugal, 756 del de Uruguay—se admiten criterios más amplios.

La forma de estos actos, en cuanto requieren la intervención del Notario, es competencia propia de la Legislación notarial, pero tanto la Ley del 1862—art. 29—como el Reglamento del año 1947 se remiten a lo dispuesto en el Código Civil. Este, a su vez, en la sección dedicada a la forma de los testamentos (cap. I, tít. III, lib. III) determina un sistema completo de identificación del testador, integrado por un procedimiento principal y dos accesorios:

1.º) Procedimiento principal: Identificación por medio del conocimiento del Notario y de dos de los testigos instrumentales.

Viene prescrito por el art. 685, párrafo 1.º. Según el art. 699-2.º el Notario dará fe, al final del testamento, de conocer al testador, declarándose nulo el testamento abierto en el que falte esta formalidad, según el artículo 705.

En cuanto al modo de cumplir esa exigencia del art. 699, es suficiente según el Reglamento Notarial—art. 188—que el Notario lo consigne al final.

2.º) Identificación por medio de testigos de conocimiento.

Dice el mismo art. 685 que, cuando el Notario no conociere al testador, «se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario y de los testigos instrumentales».

La Ley del 1.º de abril de 1939 modifica algo ese contenido del art. 685, al determinar en su art. 2.º que en los testamentos pueden los testigos instrumentales ser a la vez testigos de conocimiento. Basta, pues, que dos de los testigos instrumentales, conocidos del Notario, identifiquen al testador.

Lo dicho anteriormente respecto de los arts. 699-2.º y 705 es aplicable a este caso también.

3.º) Identificación por reseña de documentos y señas personales.

Establecida en el art. 686, según el cual «si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo».

Sin embargo, continúa en el párrafo 2.º: «si fuera impugnado el testamento por tal motivo corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador». Hoy día este precepto no tiene actuali-



dad y puede llegar a ser injusto, pues dictado en el año 1889, cuando esos «documentos» de identidad que podría presentar el testador no tenían valor alguno, no puede aplicarse—al menos en la identificación por medio de documentos—en la actualidad, cuando las tarjetas de identidad, conteniendo huella dactilar y fotografía, son la más firme prueba de la misma.

¿Qué efectos produce, en cuanto a la validez del testamento, la ausencia de la identificación? Según el art. 687 la nulidad del mismo.

CASTÁN (138) y SCAEOLA (139), de acuerdo con el art. 707-4.º, entienden que las anteriores solemnidades, de indiscutible aplicación en el testamento abierto, valen también para los testamentos cerrados.

Con referencia a los testamentos dictados en peligro de muerte—artículo 701—, determina el art. 685-2.º que los testigos que autoricen esos testamentos sin la asistencia de Notarios tienen igualmente obligación de conocer al testador.

Tan esencial es en el testamento la identidad del testador como la autenticidad o identidad del testamento mismo, por lo que el art. 691, complementado por los arts. 1.692, 1.693, 1.976 y 1.977 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ordena que el Juez, en el acto de abrir el testamento ológrafo, «comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo», pudiendo también recurrir al cotejo pericial de letras. Los rasgos grafológicos como medio de identificación hallan en este artículo su protección legal.

En la necesidad de criticar los medios de identificación empleados con respecto al testador por nuestro Código, nos remitimos a lo que más adelante se expondrá con respecto a los medios empleados en la autorización de escrituras públicas, ya que presentan gran paralelismo.

2.—Identificación de los herederos

Más que identificar, lo que se busca en el momento de la confección del testamento es individualizar el heredero o herederos. A tal efecto, el art. 670-2.º regula que no podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios.

A su vez, y en la misma línea de finalidades, el art. 772 ordena que «el testador designará a su heredero por su nombre y apellido; y, cuando haya dos que los tengan iguales, deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido».

(138) Op. cit., t. IV, pág. 305.

(139) Op. cit., t. XII, pág. 533.



Como lo importante es determinar la persona del heredero, fijar su identidad, sigue diciendo el art. 772 en su párrafo 2.º que «aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución», criterio que repite en el art. 773: «El error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera pueda saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada».

Consecuente es también el segundo párrafo de este artículo: «Si entre personas del mismo nombre y apellidos hay igualdad de circunstancias y estas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero».

3.—Identificación de los legatarios

Con SCAEVOLA creemos, a la vista de las analogías que el mismo Código establece, que son aplicables a los legatarios las disposiciones examinadas respecto de los herederos.

CAPITULO CUARTO

EL ASEGURAMIENTO DE LA IDENTIDAD EN LOS ACTOS RELATIVOS A LA PRUEBA Y CONSTANCIA DE LAS RELACIONES JURIDICAS

Los arts. 1.216 y siguientes del Código Civil, desarrollando el primer medio de prueba de las obligaciones que admite el art. 1.215, regulan los efectos de los documentos públicos, entendiéndose por tales, como dice el citado precepto, «los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley». No ocupándonos, por quedar al margen de nuestro trabajo, de los documentos públicos regulados por las Leyes administrativas, examinemos las condiciones que han de reunir los instrumentos notariales para que, como dice GONZÁLEZ PALOMINO (140), de acuerdo con el art. 1.218, hagan fe de la existencia y contenido de los actos que autorizan.

(140) GONZÁLEZ PALOMINO: «Instituciones de Derecho Notarial», Madrid, 1948, t. I.



Distingamos también, entre éstos instrumentos, los expedidos por los Notarios públicos, regidos por la Legislación notarial en virtud del artículo 1.217, de los dictados por los Notarios mercantiles.

SECCION PRIMERA.—Documentos notariales públicos

1.—Generalidades. La fe de conocimiento

El Notario tiene en el campo del Derecho una función más amplia y noble que la de un simple funcionario público que se encargue, como dice la antigua Ley del 1862, de «dar fé, conforme a las Leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales»; son, a la vez que funcionarios públicos, «profesionales del Derecho, con la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de sus fines», como repite el art. 1.º del nuevo Reglamento Notarial del 2 de junio de 1944, recogiendo las orientaciones doctrinales e históricas.

Pero a nosotros nos interesa en este momento, precisamente, la función del Notario como fedatario público, que en el orden de los hechos manifiesta exactamente lo que ve, oye o percibe y en la esfera del Derecho da autenticidad y fuerza probatoria a los actos y contratos privados, siendo como dicen las PARTIDAS: «Testigos públicos en las posturas que los omes fazen entre sí».

Distinguiendo, con el art. 144 del Reglamento, entre las escrituras públicas—«instrumentos en los que se consignan los actos jurídicos» (141)—y las actas notariales, que dan fe de los hechos jurídicos no calificables de actos o contratos que el Notario presencia y le constan, veamos cómo la identificación de las partes es en aquéllas un requisito esencial para su validez, porque, como ya dijo ORTIZ DE ZUÑIGA (142), «una de las circunstancias que más contribuyen a la legalidad de los instrumentos y acortar fraudes y simulaciones, que son siempre de temer, es la de que el escribano conozca a los otorgantes», estimando dicho requisito como esencialísimo.

(141) CASTÁN, op. cit., t. II, pág. 673.

(142) ORTIZ DE ZUÑIGA: «Biblioteca de Escribanos», Madrid, 1855, t. I, lib. I, pág. 282.

Esta identificación de las partes, que ha sido llamada de antiguo prescripción de la *fe de conocimiento*, viene exigida fundamentalmente por el art. 23, de la Ley del Notariado, que en su nueva redacción motivada por la Ley del 18 de diciembre del 1946, dice: «Los Notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellos actos que por su índole especial lo requieran, de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos por las leyes y reglamentos», de acuerdo con el antiguo enunciado. Otros muchos preceptos del Reglamento—arts. 156-7.º, 163, 187, etc.—se encargan de repetir y desenvolver esta exigencia.

El requisito de la fe de conocimiento ni es nuevo ni puede serlo por la razón fundamental que justifica nuestro trabajo, porque donde quiera que se busque perfección y seguridad en las relaciones jurídicas que nacen, es requisito «sine qua non» para el perfecto nacimiento de las mismas la identidad de sus titulares.

MENGUAL opina, algo aventuradamente, que el precepto se encuentra ya en la Novela «Presenti legi» de JUSTINIANO (143); no obstante lo cierto es—como cita SANAHUJA (144)—que ya preocupó a los primeros romanistas salidos de Bolonia, y que, después de la controversia sostenida entre BALDO y JUAN ANDRÉS en orden a su necesidad, en la que venció aquél, se encuentra ya en España en el FUERO REAL (145): «Ningún escribano público nos faga carta entre ningunos omes, a menos de los conocer, o de saber sus nomes»; pasó de allí a las PARTIDAS (146): «Debe ser muy acucioso el Escribano, de trabajarse de conocer los omes a quienes faze las cartas, quienes son, e de qué lugar, de manera que non pueda ser fecho ningún engaño», y posteriormente, a través de la Pragmática de Alcalá del 7 de junio de 1503 de los Reyes Católicos y de la Ley 2.ª, tít. 23 del lib. X de la Novísima Recopilación—en la que ya se habla del conocimiento por medio de dos testigos en defecto cuando no identifique el Escribano—se plasmó en el actual art. 23 de la Ley del Notariado, reformado en 1946. Tiene, pues, el precepto una brillante e ininterrumpida tradición jurídica en nuestra Patria.

También es conocido en el extranjero y ha sido atentamente regulado; como disposiciones más o menos recientes podemos citar la Ley francesa del 12 de agosto del 1902, la italiana del 16 de febrero de 1943, la belga del 16 de septiembre de 1922 y la portuguesa del mismo año. También los países sudamericanos—Argentina, Paraguay, Méjico, Perú, Nicaragua, etc— conocen y exigen la fe de conocimiento.

(143) MENGUAL: op. cit., t. II, vol. II, pág. 157.

(144) SANAHUJA Y SOLER: «Tratado de Derecho Notarial», Madrid, 1945, t. I, pág. 454.

(145) Lib. 1.º, tít. VIII, ley VII.

(146) PARTIDA III, tít. XVIII, ley LIV.



Sin embargo, en orden a su necesidad, todavía algunos escritores—como MONASTERIO (147) alegan razones en contra, diciendo que el oficio y autoridad del Notario debe limitarse a dar testimonio de lo que actualmente presencia, no siendo necesario que a cada paso se justifique la identidad en los instrumentos públicos, porque esta identidad se presume mientras no se prueba lo contrario, además de que resulta difícil—dice—la suplantación. SANAHUJA (148) rebate semejantes afirmaciones, argumentando que en los documentos privados puede dejarse al arbitrio de una presunción la identidad de las partes, pero no así en el instrumento público que, por surtir efectos contra terceros, ha de ser prácticamente invulnerable. De igual opinión es la inmensa mayoría de los tratadistas, quienes creen, representados en uno de ellos—AZPITARTE (149)—que «uno de los efectos más importantes del instrumento público es probar plenamente que la declaración de voluntad o el vínculo jurídico que contiene ha sido expresada o liga a las personas que la han manifestado».

2.—Concepto

Qué hemos de entender por fe de conocimiento, estrictamente? Según MENGUAL (150) «la afirmación hecha por el Notario de que aquel sujeto es en sí, en su esencia, el mismo que se afirma en su identidad personal e idoneidad subjetiva, y no otro distinto del mismo y de posible confusión»; casi más precisa es la de MONASTERIO (151): «quiere decir asegurar la identidad de una persona con su nombre, o mejor, la identidad del nombre, que es el verdadero signo individual, con el sujeto que se le atribuye». En definitiva garantizar que el sujeto que actúa ante el Notario es precisamente quien debe actuar por ser el verdadero titular de los derechos contenidos en el acto, mediante su identidad con el nombre que jurídicamente le individualiza y representa.

MENGUAL (152) profundiza en el problema y pensando que incluso cuando esa identidad entre el sujeto y nombre se dé tampoco habrá seguridad, porque pudo falsearse la inscripción en el Registro Civil, llega a decir que es «desconsolador» el que «jamás puede afirmarse a ciencia plena la identidad personal, ya que cabe siempre la duda de si el individuo declarado en el Registro Civil es el mismo que quiso declararse, cuando tuvo lugar el nacimiento», por lo que, según esta visión,

(147) MONASTERIO: op. cit.

(148) Op. cit., pág. 457.

(149) AZPITARTE: «Legislación notarial», Madrid, 1926.

(150) Op. cit., t. II, vol. II, pág. 153.

(151) MONASTERIO: «Estudios notariales; fe de conocimiento», Tortosa, 1884, págs. 19-20.

(152) Op. cit., pág. 173.



«la personalidad jurídica y la contratación en general fluctúan siempre entre la verdad y la duda, la certeza y el error, la legalidad y la ilegalidad posible».

Nos parece cierto lo que dice MENGUAL, que viene a corroborar lo que llevamos dicho sobre la debilidad del art. 328 del Código Civil, base de todo el Registro Civil; pero hemos de pensar que aún en un sistema de inscripciones como el que señalaba OLORIZ o en un posible sistema futuro en el que constase la fórmula de la composición sanguínea del individuo, habríamos de confiar en las declaraciones de los peritos o científicos que nos dieran esas fórmulas, de los registradores que las inscribiesen y aún de algunas personas más, todo ello porque—como dice GARCÍA MORENTE—los actos de fe son esenciales para la vida y a cada momento los estamos verificando, de tal manera que sin ellos no podríamos vivir. No debemos, por tanto, «desconsolarnos» ante la evidencia de que al Notario le es imposible probar todo, es decir, como quiere MENGUAL, no solamente que el nombre y apellidos corresponden a la persona compareciente, por hallarse así inscrito en el Registro, sino también que la persona inscrita es realmente la nacida y no otra, suplantada. Es suficiente la prueba de lo primero, pues lo segundo es ya objeto de una sólida presunción y serán rarísimos los casos que puedan presentarse.

Desde el punto de vista legal el art. 187 del Registro Notarial determina que «la fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante, pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión y vecindad, que las consignará el Notario, por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad».

Consideremos seguidamente a la vista de los preceptos legales:

3.—Casos en que precisa la identificación

Según el art. 23, en su nueva versión ya citada, los Notarios darán fe de conocimiento «en las escrituras públicas y en aquellos actos que por su índole especial lo requieran...» ¿Cuáles son estos últimos? El Reglamento nos lo dice a lo largo de su articulado.

1.º) En el otorgamiento de escrituras públicas (Art. 23 de la Ley y 187 del Reglamento).

2.º) En la expedición de copias de las mismas. (Arts. 230 y 234 del Reglamento).

3.º) En las actas notariales no es necesaria generalmente—según el art. 197-3.º del Reglamento—, la dación de fe de conocimiento, salvo el caso, como dice el mismo precepto, «de que la identidad de las personas



fuere requisito indispensable en consideración a su contenido»; tal sucedé, por ejemplo, en el supuesto del art. 201 del mismo, en el cual la «existencia de una persona determinada es materia del acta de presencia», y el Notario debe consignar, naturalmente, la identidad del requirente.

4.º) También es imprescindible en la hipótesis del art. 251, es decir, cuando el Notario testimonie «al pie o al dorso de fotografías que éstas corresponden a personas identificadas por él».

4.—Medios de identificación

De la eficacia de los mismos dependerá, en definitiva, la eficacia de la fe de conocimiento.

Distinguiendo los actos «mortis causa», que se rigen—según el art. 29 de la Ley Orgánica del 62—por la Ley o Leyes especiales de caso (los arts. 685 y siguientes del Código Civil), de los actos «inter vivos», esa misma ley, completada por su Reglamento, establecía un medio *directo o normal* de identificación, constituido por el conocimiento personal del Notario—arts. 23 y 187 respectivamente—, y tres medios supletorios, constituidos por el dicho de los testigos de conocimiento, la reseña de los documentos de identidad y la impresión digital del art. 191 del Reglamento.

Hoy la Ley de 18 de diciembre de 1946 modifica profundamente el art. 23 de la Ley Orgánica, admitiendo—como indica en su parte expositiva—aquellos nuevos medios de identificación que la vida moderna viene usando. La exposición de los mismos es la siguiente:

1.º) Un medio *principal*, consiste en el *conocimiento personal del Notario*, de acuerdo, también, con el art. 187 del Reglamento.

Este es el medio normal; e incluso las religiosas en clausura «para comparecer ante Notario deberán descubrirse el rostro» (art. 168-3.º), bastando, sin embargo, «la comunicación directa entre la religiosa y el Notario a través de la reja».

Dudamos, a pesar de ser este el medio principal, que sea el más corriente: en la generalidad de los casos los Notarios no están en situación de conocer a los comparecientes; por eso la Ley dispone abundantes medios supletorios. Dudamos también de su eficacia: es preciso conocer muy íntimamente a una persona para tener una cierta garantía de no ser engañados, y el Notario, a lo más, sólo tiene en la mayoría de los casos, un conocimiento superficial de quienes ante él comparecen. Recordemos, en fin, en apoyo de esta afirmación, todo cuanto expusimos acerca de la fragilidad de este medio de identificación.

2.º) Varios medios *supletorios*, en defecto del anterior, constituidos por:

a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas por el Notario.

Mantiene así la Ley del 46 el empleo de los tradicionalmente llamados «testigos de conocimiento», los cuales, como dice el art. 184 del Registro «sólo tienen como misión *identificar* a los otorgantes a quienes no conozca directamente el Notario». En estos casos el Notario deberá dar fe de que conoce a dichos testigos (art. 185).

Según el art. 184, en relación con el 182 del mismo Registro, únicamente no podrán ser testigos de esta clase los «locos, o dementes, los ciegos, los sordos, los mudos» y «los que hayan sido condenados por delito de falsificación de documentos públicos o privados o por falso testimonio y los que estén sufriendo pena de interdicción civil».

Uno de los testigos por lo menos—art. 186—deberá saber firmar. Los testigos instrumentales podrán ser, a la vez, testigos de conocimiento, según preceptúa el art. 185.

La identificación por medio de testigos ofrece menos garantías aún que la verificada por medio del conocimiento personal del Notario, porque suma a los inconvenientes de ésta, los derivados del testimonio. Pero es un medio cómodo, fácil y tradicional del que no ha podido prescindir el legislador.

b) La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el Notario.

Representa una innovación de la Ley del 46, y en cierto modo una derogación del primer párrafo del art. 23 tal como ha venido siendo entendido y como está redactado en la misma Ley, pues según ese apartado b) ya no es preciso que el Notario dé fe de conocer «a las partes», a ambas, sino que basta con que conozca a una de ellas y confíe en el testimonio de la otra. Realmente no podían darse mayores facilidades a la usurpación de la personalidad cuando dos personas, de acuerdo, quieran hacerlo.

c) La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma, expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea la identificación de las personas, de acuerdo, también, con el art. 190 del Registro.

Ocupa este medio el tercer lugar entre los *supletorios* injustamente, pues su valor identificador supera al de los anteriores. En la Ley del 62 se justifica perfectamente esa postergación y accesoriedad ya que no existían verdaderos documentos de identidad, pero no en la actualidad cuando existen documentos de dicha clase casi perfectos. Recordemos lo dicho con referencia a los mismos y reconoceremos que la presentación del Do-



cumento Nacional de Identidad debiera ser la primera obligación del compareciente ante el Notario.

En parte el art. 163 del Registro reconoce esta necesidad, cuando dice que «la indicación de los documentos de identidad será obligatoria para la redacción de los instrumentos públicos cuando lo exija especialmente la Ley». Pero la Ley del 1946 no se ha atrevido a hacer esa exigencia «especial».

d) El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior, en que se hubiere dado por el Notario fe de conocimiento del firmante.

Otra innovación, apoyada en el supuesto de una identificación anterior y en el valor individualizador de la firma; si todos los Notarios fuesen peritos calígrafos y grafológicos el medio sería excelente. Aun así, como último recurso identificador a que recurre la Ley del 1946, nos parece bastante aceptable.

e) La impresión digital de uno o de los dos pulgares, cuando el Notario no conozca a los otorgantes o cuando, conociéndolos, no sepan éstos firmar. Este precepto, contenido en el art. 191 del Registro, creemos que debe subsistir como medio supletorio, aunque no sea mencionado por el art. 23 en su nueva redacción.

f) También, como un medio más, complementario de todos los anteriores, faculta el art. 190 al Notario para pedir la fotografía de los interesados, incorporándola al protocolo. Esta fotografía puede servir para averiguar posteriormente si existió o no suplantación.

En definitiva, como comentario final a los medios de identificación exigidos legalmente, observamos que junto a los tradicionales y antiguos—conocimiento personal del Notario, testigos de conocimiento, firma—se exigen en una evolución progresiva otros más nuevos y perfectos—documentos de identidad, huellas digitales, fotografías—, pero no se acierta en la jerarquización de los mismos; un poco más de decisión y contaríamos con una fe de conocimiento perfecta y de absoluta garantía.

5.—Forma de hacer constar la fe de conocimiento

Puede efectuarse, de acuerdo con el art. 156-7.º del Registro en la comparecencia de la escritura, o al final. En este último caso, según el artículo 188, basta consignar la siguiente o parecida fórmula: «Y yo, el Notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento en su caso) etc.».



6.—¿Qué efectos produce la omisión de la fe de conocimiento?

La pregunta suscitó antaño una violenta controversia, motivada por el hecho de que si bien el art. 27-3 de la Ley de 1862 declaraba la *nulidad* del instrumento público, en la práctica este precepto no regía, naciendo —como dice GONZÁLEZ PALOMINO (153)—una costumbre «contra legem», a pesar del art. 5 del Código Civil.

En la actualidad, recogida esa costumbre por el art. 3 de la Ley de 1 de abril de 1939, que a su vez pasó a integrar el apartado 2.º del artículo 189 del Rgto. de 1944, el documento no es nulo y solamente motiva un defecto de forma que podrá ser subsanado por el Notario, no tratándose de testamentos, por medio de acta, en la que el mismo Notario que autorizó la escritura de fe que conocía a las partes, al tiempo de su otorgamiento.

7.—Responsabilidad del Notario en el caso de falsedad en la fe de conocimiento

La Ley del 18 de diciembre de 1946, en su parte expositiva, muestra la general preocupación del Cuerpo Notarial por las consecuencias de esa falsedad, consistente en la posible aplicación del art. 302 del Código Penal o del 1902 del Civil, dando lugar en ocasiones a indemnizaciones indebidas para evitar los inconvenientes de un sumario, motivo siempre de escándalo y descrédito.

La Ley quiere disipar esta preocupación disponiendo:

1.º) Que el Notario solamente incurrirá en responsabilidad criminal —en la del art. 302 del Código Penal—, cuando proceda con dolo.

2.º) Que cuando diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, será sometido a expediente de corrección disciplinaria, con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados.

Mitiga la misma Ley este precepto, diciendo —en el apartado a)—que los testigos de conocimiento son responsables de la identificación que ellos verifican, y—en el apartado c)—que cuando se trate de la identificación por medio de los documentos de identidad solamente responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampada en el documento, con los del compareciente.

(153) Op. cit., pág. 499.



Con todo, la responsabilidad del Notario es todavía grande, consecuente con la importancia de la fe de conocimiento, que—repetámoslo una vez más, ahora empleando las palabras del preámbulo de la Ley— «es la base fundamental de la garantía que la intervención notarial presta a los actos y contratos que mediante ella se formalizan» (153 bis).

SECCION SEGUNDA.—Documentos notariales mercantiles

El art. 93 del Código de Comercio determina, de acuerdo con el artículo 89 y otros: «Los agentes colegiados tendrán el carácter de Notarios en cuanto se refiera a la contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio, en la plaza respectiva».

Este precepto confiere a los documentos autorizados por los agentes de comercio colegiados el carácter de documentos públicos, y por ello, puesto que pueden surtir efectos contra terceros, de acuerdo con el artículo 1.218 del Código Civil, habrán de poseer unas garantías mínimas de legitimidad.

Con tal finalidad, y de acuerdo con todo el pensamiento de nuestro trabajo, el art. 95 determina, como primera obligación de los agentes colegiados, la de «asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan», obligación que se repite, en particular para los Agentes de Bolsa, en el art. 104, y para los Corredores de Comercio, en el 106.

Nuestros tratadistas de Derecho Mercantil apenas se han preocupado de ese primer número del art. 95. GARRIGUES ni siquiera lo menciona, y únicamente GAY DE MONTELLA (154), refiere que «esa identidad, si no puede certificarla personalmente (el Agente), debe hacerlo por medio de documentos o de testigos», mencionando entre aquéllos, con ECHEVARRI, los exigidos por la legislación española común.

(153 bis) Con posterioridad a la redacción del presente trabajo, ALCÁNTARA SAMPELAYO ha publicado un interesante comentario a la Ley de 18 de diciembre de 1946 en la «Revista de Derecho Privado», núm. 382, enero de 1949, págs. 1-24, bajo el título de «La fe de conocimiento».

No se muestra satisfecho con las innovaciones de la Ley, destacando en su conclusión 3.^a (pág. 23) que «sería preferible que cuando el Notario no conozca a los otorgantes, se limitara a asegurarse de la identidad, empleando SIN LIMITACION los medios que tuviere a su alcance, pero SIN DAR FE de haberse asegurado».

(154) GAY DE MONTELLA: «Código de Comercio español comentado», Barcelona, 1936 t. I, pág. 383.



Para nosotros, puesto que el origen es el mismo, e idéntica es la finalidad de ese precepto del Código de Comercio y los de la legislación notarial, los preceptos de ésta en materia de fe de conocimiento han de considerarse aplicables a la fe de conocimiento del Notario Mercantil, en defecto de las disposiciones del Código propio.

CAPITULO QUINTO

LA PRUEBA DE LA IDENTIDAD EN LOS ACTOS RELATIVOS A LA DEFENSA Y EJERCICIO JUDICIAL DE LOS DERECHOS

1.—Breve referencia

Desde luego la identificación de las partes en el proceso, como igualmente la de todos aquéllos que en el mismo intervengan, es de una necesidad indiscutible, y aunque con esta denominación de «identidad» de las partes no se estudie ni regule, es indudablemente uno de los presupuestos, el primero, de la llamada «legitimación activa y pasiva» de las mismas, que consiste, como dice PRIETO CASTRO (155), «en que el genuino titular se dirija contra el genuino obligado».

A tal efecto, en cuanto a la identificación del actor, el art. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que solamente podrá actuar en juicio quien goce de la plena capacidad legal, precepto en el que se exige implícitamente la identidad, pues no tiene capacidad quien no es el mismo que debe actuar. También ayudan a la identificación los requisitos de la demanda, en la que ha de constar el nombre, filiación, domicilio, etc. del demandante.

En cuanto al demandado, se ha de consignar en la demanda el nombre, apellidos, domicilio, etc. del mismo, con objeto de su individualización, según el art. 524 de la Ley procesal civil; la Jurisprudencia del T. S. ratifica esa finalidad, al decidir en la sentencia de 29 de noviembre de 1913 «que si bien entre los requisitos esenciales de la demanda, es uno de los más importantes la determinación clara y precisa de las personas

(155) PRIETO CASTRO: «Derecho Procesal», Zaragoza, 1944, t. 1, pág. 156.



contra quienes se dirige, esta prescripción no es de tal modo absoluta que obligue a considerar aquélla deficiente, cuando por error se padezca una equivocación de nombre o de alguna circunstancia personal, siempre que en el contenido del escrito se consignen manifestaciones, pormenores y detalles que demuestren de modo suficiente quién o quiénes sean las personas objeto de la reclamación formulada».

En cuanto a los testigos, el art. 640 ordena que se incluyan sus nombres y señas en una lista con objeto de conocer quienes son, probándose su identidad, en el momento del juicio, por el juramento que han de prestar al amparo del art. 647, y por la formalidad prescrita en el 648, según el cual se ha de preguntar al testigo, en el comienzo del interrogatorio, si su nombre es tal y tal, es decir, el que las partes han indicado en las alegaciones.

También los abogados y representantes habrán de probar, en todo caso, su identidad personal y profesional.

Por lo demás, la materia está regulada por las leyes de procedimiento.

C O N C L U S I O N

No debemos tratar en este ensayo, de dar una solución que totalmente resuelva esa necesidad de la identificación universal, eficaz y sencilla, al alcance de todas las personas, de los sujetos de las relaciones jurídicas. En pura teoría es posible que esa solución pudiera encontrarse; pero en la práctica habríamos de ver cómo al sistema le faltaba esa sencillez y flexibilidad que requiere, además de que, como la confianza y la fe afortunadamente todavía subsisten en los corazones humanos, fiáramos en ellas muchas veces—aunque tuviésemos a nuestro alcance el medio científico de constatarla—la identidad de las personas con quien nos relacionamos.

Basta, pues, con todo cuanto hemos dicho; en el orden práctico pondremos nuestras confianzas en el documento nacional de identidad, cuya gestación presenciemos; si responde a las características enunciadas y si en su expedición se pone la diligencia y el interés que merece, él será capaz de satisfacer, por ahora, nuestros más exigentes deseos.

Para quien busque soluciones teóricas lea los proyectos de OLÓRIZ o BERNALDO DE QUIROS, ya mencionados; porque VIGNERON, que es la única autora que ha escrito un libro sobre ese tema, tampoco pretende dar ese medio ideal que resuelva todas las necesidades de la identificación, dán-



dose por satisfecha con desear que a partir de los quince años y con motivo de cualesquiera de los actos de la vida civil, se vayan obteniendo de las personas fichas de sus características individuales que sirvan para formar un archivo de identificación y para la facilitación de documentos de identidad.

Una palabra más con objeto de suplir una aparente omisión; tratando nuestro trabajo sobre la identificación de las personas de las relaciones jurídicas, solamente nos hemos referido a la identificación de las personas físicas, no mencionando, salvo en alguna ocasión, que también actúan en la vida social y también han de ser identificadas otro tipo de personas, las jurídicas o colectivas.

La omisión no existe ya que, si bien en abstracto, es necesario identificar a estas personas—por lo que mencionamos esta necesidad y su satisfacción al hablar del nombre—en el tráfico jurídico estas personas no actúan por sí mismas, sino por medio de sus órganos de representación, y por ello, en definitiva, en el acto de la identificación de las personas jurídicas en las relaciones concretas existen dos operaciones: una, de identificación con respecto al órgano por ser persona física; otra, de legitimación del mismo, como concreción de que quien actúa es la persona jurídica. La primera ha quedado suficientemente estudiada, y la segunda permanece al margen de nuestro estudio.