

46.012
385d
974
J. YCS-

096163

EJ-3.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DE LA ESCRITURA
DE IDENTIDAD PERSONAL**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ANTONIO ALFARO JOVEL

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



NOVIEMBRE 1979

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"DE LA ESCRITURA DE IDENTIDAD PERSONAL"

T E S I S

PRESENTADA POR

ANTONIO ALFARO JOVEL

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

D O C T O R

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

LIC. JOSE LUIS ARGUETA ANTILLON

SECRETARIO GENERAL

LIC. OSCAR ARMANDO ACEVEDO VELASQUEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. MAURICIO ROBERTO CALDERON

SECRETARIO

DR. MANUEL ADAN MEJIA RODRIGUEZ

TRIBUNALES DE EXAMENES PRIVADOS

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: DR. FRANCISCO VEGA GOMEZ h.
PRIMER VOCAL: DR. FERNANDO CASTILLO
SEGUNDO VOCAL: DR. MAURICIO ROBERTO CALDERON

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: DR. MANUEL ARRIETA GALLEGOS
PRIMER VOCAL: DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO
SEGUNDO VOCAL: DR. ROBERTO OLIVA

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: DR. MARCOS GABRIEL VILLACORTA
PRIMER VOCAL: DR. JOSE ROBERTO NOLASCO QUEZADA
SEGUNDO VOCAL: LIC. RAFAEL DURAN BARRAZA

ASESOR DE TESIS: DR. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO
PRIMER VOCAL: DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS
SEGUNDO VOCAL: DRA. ANA ARACELY HENRIQUEZ DE RODRIGUEZ

I N D I C E

- I - INTRODUCCION.
- II - EL NOMBRE DE LAS PERSONAS.
- III - LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES. BOSQUEJO GENERAL.
- IV - LA JURISDICCION VOLUNTARIA. ALGUNAS PALABRAS.
- V - LA IDENTIDAD PERSONAL COMO JUICIO.
- VI - LA ESCRITURA DE IDENTIDAD PERSONAL. PROBLEMAS
QUE SE PRESENTAN.
- VII - CONCLUSIONES.

INTRODUCCION

Siempre he estimado que en nuestro medio la profesión de Abogado, no puede desligarse del Notariado, y considero, sin ánimo de subestimar a aquellos profesionales que sólo pueden ejercer la Abogacía, que el profesional completo en nuestro país debe ser Abogado y Notario porque sin temor a equivocarme ambas funciones se complementan una con la otra. Es dentro de este pensamiento, que creo, que el ser Abogado, nada más, en nuestro medio es la mitad de la profesión, y la otra mitad a mi juicio es el ser Notario. No quiero pretender, al decidirme por escribir sobre Derecho Notarial, que en cuanto a lo que atañe a la Abogacía, ya lo conozco, sino que estimo que en esta parte de la profesión, desde que el estudiante inicia sus pasos en el Derecho, empieza a vincularse con prácticas de la misma, puesto que los laboratorios para ella se encuentran en los Tribunales comunes y en más de una ocasión el estudiante debe frecuentarlos, ya sea por curiosidad, ya sea por la práctica que se le exigirá a la hora de su doctoramiento ya sea porque alguien empezó a confiarle sus problemas y el futuro Abogado, incluso ad-honorem, investigará cómo resolverse dicho problema. Todo esto, a mi juicio, hace que el estudiante de derecho, cuando se retira de la Facultad, ya algún conocimiento práctico lleva de la Abogacía. Pero en cuanto al Notariado, no sucede lo mismo y en el fondo no conoce la verdadera función del Notario o sea que no tiene aquella experiencia que lleva en el ejercicio de la otra rama y de ahí que como dijera cierto Notario, a la hora de atender a un cliente que necesita un instrumento Notarial, había que de-

jarlo sentado y en forma disimulada salir a preguntarle a un colega de mayor experiencia cómo se resuelve aquel problema o qué requisitos se necesitan para hacer aquel instrumento, o si es procedente o no hacerlo. Pensando en esta situación, considero que, sin llegar a la especialización, se hace necesario antes de graduarnos, interesarnos un poco en la materia Notarial y así reforzar como es debido este pilar de la profesión, que como decía al principio, constituye en nuestro medio la mitad de la profesión del Derecho.

Dado que para desarrollar el tema escogido; "De la escritura de Identidad Personal" se debe hacer alguna historia, quiero incluir en este modesto trabajo algo sobre el Nombre para comenzar, ya que es precisamente sobre esto que radica la cuestión de la identidad personal. Y tomando en cuenta que tal como se regula actualmente el problema de la no coincidencia de varios nombres por medio de un instrumento público, bueno es también aunque sea a groso modo hablar acá de lo que son los instrumentos Notariales: y ya que antes y aún hoy se tramita la identidad personal por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, también me es permitido hablar de dicha jurisdicción, aunque sea en una forma general. Me permitiré, pues, llevar adelante este trabajo, siguiendo ese orden, para luego, hablar sobre el procedimiento Judicial de Identidad Personal y finalmente sobre la escritura de Identidad Personal como actualmente se regula, los problemas que se presentan y las respectivas conclusiones.

EL NOMBRE EN LAS PERSONAS

Al hablar del Nombre Cabanellas lo define como la "palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona o cosa, a fin de diferenciarla y distinguirla de los demás".

En relación con las personas el nombre se debe entender de tres maneras: a) como nombre de pila o particular, ejem.: María, Luis, José, etc.; b) como apellido, ejem.: Torres, Fernández, Quintanilla, etc.; y c) como nombre y apellido a la vez, como cuando se dice en ciertas diligencias que se requiere el nombre del interesado, entendiéndose el nombre y el apellido.;

El nombre de pila es libre y queda generalmente a elección de los padres; pero en cuanto al apellido ya no es caprichoso sino que debe ser el de los padres o el de la madre según el caso, siempre que se respete la costumbre mantenida en tal sentido. Según Eugene Petit, aparte de la familia, los textos antiguos hacen también mención de otra agrupación civil, llamada Gens, cuyos miembros son los gentiles, y nos dice que el nombre del ciudadano romano perteneciente a una gente, generalmente se componía de tres partes: el proenomen, que es la designación individual, el nomen gentilitium, común a todos los miembros de la gente; el cognomen o apellidos, que tiene carácter hereditario; de manera que el cognomen de un jefe de familia ilustre se transmitía a sus descendientes, que entonces formaban una rama o familia distinta a las gentes.

Se señalan como caracteres del nombre Civil el ser: a) Obligatorio, en cuanto a tenerlo y usarlo; b) Inmutable, salvo casos especiales mediante trámite señalado por la ley; c) no ser comerciable, puesto que es personalísimo y d) Imprescriptible, aunque se deja de usar y se apropie otro, porque siempre puede probarse con la certificación de la partida de nacimiento en cualquier momento, el verdadero nombre de pila. Es más, existe acción para reclamar el nombre que otro niega, para desconocer el que sin fundamento se atribuye y para reivindicar el que otro se ha apropiado indebidamente, arts. 327, 328 y 329 Pn., Tiene gran importancia esto del nombre en la sucesión testamentaria, puesto que el testador, debe designar con su nombre bien especificado al heredero para no tener problemas al momento de la aceptación de la herencia. En lo penal se comete delito, por usar un nombre supuesto, así como la usurpación del ajeno con objeto de suplantar a otro. En los instrumentos Notariales, cuando se habla del nombre debe entenderse también los apellidos.

LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES. BOSQUEJO GENERAL

Según el diccionario de la lengua española, Instrumento: Es el conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con determinado objeto en el ejercicio de los artes y oficios. "También los objetos o aparatos que sirven para producir sonidos musicales". En estas dos acepciones ha empleado el legislador la palabra instrumento en el art. 1488 C. Nº 3 y 4 al considerar inembargables; 3) Los Instrumentos y muebles destinados a la profesión del deudor que sean indispensables para el ejercicio de ella".

4) "Las máquinas o instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de una ciencia o arte".

Desde el punto de vista jurídica hay otra acepción de la palabra Instrumento. En sentido amplio se dice que Instrumento es todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio. En este sentido la palabra Instrumento concuerda con su significado etimológico, porque se deriva del verbo "INSTRUERE" que quiere decir instruir.

En sentido riguroso, que es como lo emplearemos en el desarrollo de este trabajo, no se entiende por instrumento, sino el escrito, en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifique o pruebe alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre

dos o más personas.

Así entendida la palabra instrumento suele confundirse con a) documento, b) escritura pública y c) con título, no obstante ser conceptos diferentes.

Documento es un término más gneérico, se deriva de la voz latina "Documentación" tiene su origen en el verbo "DOCERE" y significa todo escrito que se redacta, es toda representación objetiva de un pensamiento.

CHIOVENDA, en sentido amplio, lo define: "como toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento como una gravada eternamente" (Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo II-Vol. I-pág. 334.)

EL DOCUMENTO no está sujeto en su forma y constitución a condiciones legales pre-establecidas y no es necesario para que sea tal la presencia del Notario.

Una poesía, un pensamiento, una carta, un periódico, etc., son documentos; pero cuando el escrito ha sido redactado para suministrar la prueba de lo que ha sido consentido o convenido, con el propósito de comprobar en cualquier momento posterior, el hecho que relata, adquiere el nombre de Instrumento.

ESCRITURA PUBLICA

Quando el instrumento es otorgado con las formalidades lega-

les, ante Notario, Juez cartulario, Jefes de Misión Diplomática Permanente o Cónsules de Carrera, e incorporado en un Protocolo o Libro de Transcripciones se le denomina "Escritura Pública" Art. 1570 Inc. 2º C. y 257 Pr. en relación con el Art. 5 de la Ley de Notariado. Podríamos decir que todo instrumento, es un documento; pero no, que todo documento sea un instrumento. Así mismo que toda escritura pública es un instrumento, pero no que todo instrumento, sea una escritura pública.

TITULO

Se entiende la causa remota de la adquisición de un derecho, o como el instrumento en que se ha consignado alguna declaración de voluntad; la causa inmediata de la adquisición de un derecho la constituyen los modos de adquirir; la ocupación, la accesión, la tradición, la prescripción y la ley.

CLASIFICACION DE LOS INSTRUMENTOS

Existen dos grandes clasificaciones de los Instrumentos, la una bipartita y la otra tripartita. Nuestro Código Civil en el Art. 1569 los divide en públicos y privados, y el Código de Procedimientos en el Art. 254, en públicos, auténticos y privados: esta diferencia obedece a que el Código Civil se inspiró en el Código Chileno y el de Procedimientos en las leyes españolas; la tripartita, según algunos autores carece de exactitud y precisión, pues todo instrumento auténtico es también pú

blico, ya que no hay verdadera autenticidad, que no dimana de autoridad pública y todo instrumento público es igualmente auténtico, por razón de la fe o crédito que merece.

LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS O NOTARIALES,

Como también se les llama son a) Escritura Matriz, b) Escritura Pública y c) Actas Notariales.

LOS INSTRUMENTOS AUTENTICOS son:

a) Los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; b) las copias de los documentos, Libros de Actas, catastros y registros que se hallen en los archivos públicos expedidos por los funcionarios respectivos en la forma legal; c) las certificaciones sobre nacimiento, adopciones, matrimonios, divorcios y defunciones, dadas con arreglo a los libros por los cuales los tengan a su cargo. Art. 322 C., 8 Ley de Adopción y 57 del Ramo Municipal; d) las certificaciones de las actuaciones judiciales de toda especie, las ejecutorias y los despachos librados conforme a la ley.

LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y LOS INSTRUMENTOS AUTENTICOS

Desde el punto de vista de la prueba, no tiene ninguna diferencia, pues ambos, salvo prueba en contrario de igual o mayor fuerza, hacen plena fe; es decir, instruyen lo suficiente al Juez, en caso de litigio, para pronunciar sentencia; llevan en sí la presunción y garantía

de veracidad o autenticidad, dan certeza de que los hechos a que se refieren, son o han sucedido tal como en ellos se expresa o sea que han sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los mismos instrumentos se expresa. Se diferencian, en la calidad de la persona que los autorizan; los públicos son autorizados por Notarios, personas que detentan la fe pública del Estado por concesión legal y los auténticos, por funcionarios públicos en los negocios que son de su competencia.

LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS O NOTARIALES

El estudio de los instrumentos notariales o públicos está estrechamente vinculado con el estudio de la institución Notarial en general; de ahí que resulta importante hablar algo de la historia de la función notarial.

Su origen. A medida que los pueblos se civilizan, las relaciones humanas se tornan de sencillas a complejas y es precisamente por ello, que se impone la necesidad de escribir los compromisos adquiridos, de dar corporalidad, realidad objetiva, a los derechos nacidos de relaciones jurídicas de manera que perduren en el tiempo, Montesquieu decía que: "el instrumento es un testigo que difícilmente se corrompe", (del Espíritu de las Leyes, Libro 28 Cap. 24). Esta necesidad surgió efectivamente, cuando los hombres faltaron a su palabra, cuando los testigos fueron sobornados; si todos cumplieran con sus obligaciones, con la palabra empeñada, no habría necesidad de materializar los convenios o con

tratos, para justificar los derechos que surgen o nacen de ellos.

Sin embargo, la malicia humana no tiene límites y se daban casos en que los instrumentos se simulaban o el deudor se apoderaba del instrumento para hacer ilusorio el derecho del acreedor; por ello se impuso la necesidad de que los actos y contratos que hicieran nacer, modificar o extinguir derechos, se otorgaren ante un hombre probo, respetable, honrado, conocedor de las leyes que lo presenciara y los conservara en su poder para evitar su alteración o pérdida; y al mismo tiempo, para que certificara a los interesados el acto celebrado para la comprobación de sus respectivos derechos.

Otro de los motivos o causas que dieron origen a la institución notarial, fue la necesidad de establecer un sistema de contratación conocido, de revestir los convenios particulares de ritualidad graves y solemnes, para darles mayor eficacia y valor legal.

Así surgió la institución Notarial y con ella el Notario que es el delegado del Estado para interponer de conformidad con la ley, y a instancia de parte, la fe pública de que está revestido, en todos los actos, contratos y declaraciones en que personalmente interviene, imprmiéndose por ese hecho el sello de verdad y certeza.

Es en este sello de autenticidad que el Notario imprime a los actos que autoriza su función más importante. Sobre este punto, Navarro Expeitia, escribe "entre las funciones encomendadas al Notario, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u

origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para sus impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado". (Teoría de la Autenticación Notarial, pág. 678).

Antiguamente los notarios, que también se les conocía como escribanos o Tabeliones, no gozaban de este poder autenticador y su función consistía únicamente en escribir el acuerdo de las partes, entregándoles lo escrito una vez concluido el acto; su ejercicio no se encontraba reglamentado y era una función para la cual no se necesitaba más conocimiento que el de saber leer y escribir.

Con el transcurso del tiempo y por la importancia que los actos auténticos desempeñan en la seguridad del tráfico jurídico, la profesión de Notario se dignifica, se reglamenta su ejercicio y se exigen determinados requisitos para su autorización, cuales son: conocimiento de las Leyes y sobre todo, honradez y probidad.

Así el Notario deja de ser simple escribiente; cuando las personas solicitan sus servicios, él escucha sus declaraciones de voluntad, las interpreta y como conocedor del Derecho, las amolda al negocio jurídico que trata de celebrar. Para el Notario no existen clientes, sino sólo otorgantes, él no debe inclinarse en favor o en contra de ninguno, como lo hace el Abogado, que defiende los intereses de una parte; el Notario debe orientar a los otorgantes y aconsejarlos por igual. Por eso dice Carlos Emérito González, que el Notario "en la construcción del Ins

trumento debe emplear su ciencia, su conciencia y su sentido de lo justo y lo moral". (Teoría General de los instrumentos).

El Notario, una vez ha sido autorizado con las formalidades legales por la Corte Suprema de Justicia, queda revestido de fe pública para interponerla en todos los actos que autorice; y es precisamente, en el otorgamiento de Instrumentos, en donde se manifiesta esta calidad.

QUE ES INSTRUMENTO PUBLICO.- Algunas definiciones:

Fernandez Casado, dice: "el documento notarial, autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho". (Miguel Fernández Casado, "Tratado de Notaría". Tomo I, pág. 139.-

Gonzalo de las Casas, dice: "que es el escrito auténtico en que se designa y perpetúa un título o un hecho". (Citado por Carlos Emérito González en su obra Teoría General del Instrumento Público, pág. 53).

Torres Aguilar, dice: "Son los documentos autorizados por Notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de Ley entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho" (Citado por C.E. González en pág. 53).

Ruiz Gómez, "Es el válidamente autorizado por Notario en el ejercicio de su profesión" (citado C.E. González, pág. 53).

De todas las definiciones anteriores, resaltan dos cualidades esenciales; a) que el instrumento debe ser autorizado por Notario compe-

tente; y b) de acuerdo con ciertas formalidades legales. Para el doctor Juan Antonio López Ibarra, instrumento Público "es el autorizado con las formalidades legales a instancia de parte, incorporado o no en un Protocolo, por quien tiene conforme a la Ley, facultad de cartular"¹ (Los Instrumentos Notariales, Tesis Doctoral, pág. 22).

FINALIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO

La finalidad del instrumento público, dependerá de la clase de contrato o declaración de voluntad que contenga; sin embargo, se sostiene, con cierta generalidad, que la finalidad del instrumento es de servir de prueba preconstituída. A esta Teoría se le llama clásica, porque con ella nació el Instrumento Público; pero tal Teoría se objeta porque la proporción de Instrumentos que llegan a juicio es muy pequeña con relación a la totalidad de Instrumentos que se celebra; en consecuencia, no podemos decir que esta función o finalidad sea fundamental.

Fernández Casado, dice: "que son dos los fines principales que lleva el instrumento público, el 1º) perpetuar los hechos y manifestación de voluntad y el 2º) servir de prueba en juicio/^{o/}fuera de él. (Pág. 737, de la obra: Tratado de Notaría.)

Se ha sostenido por otros autores que la principal o verdadera finalidad del Instrumento Público es crear una relación de derecho, modificarlo o extinguirla, en suma, formalizar un acto jurídico. (Carlos E. González, obra citada, pág. 64).

No se niega sin embargo, que el instrumento sea un medio de

prueba, pero esa es una consecuencia del instrumento mismo, más no su razón de ser o su eficacia.

Entre las finalidades secundarias, que se le atribuyen el instrumento público podríamos mencionar las siguientes:

- A) Presunción de verdad o autenticidad;
- B) Dar eficacia legal al acto; y
- C) Dar fuerza ejecutiva a la obligación que se contraiga por medio del instrumento.

LA JURISDICCION VOLUNTARIA. ALGUNAS PALABRAS

La competencia del Notario se remite al Derecho Privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, siempre que estos hechos no se califiquen como contratos. Estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, pues siendo así se convierte en juicio, saliendo ya de la competencia notarial y pasando a la actividad judicial.

La llamada jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, puede ser materia de la función Notarial y no de la judicial, aunque en nuestro medio salvo raras excepciones toda la jurisdicción voluntaria es materia judicial.

El Profesor José Federico Márquez en su obra "Ensaio sobre la Juriscao voluntaria" dice: "La impropiamente llamada jurisdicción voluntaria, que no es voluntaria, ni es jurisdiccional, constituye una función estatal de administración pública de derechos de orden privado, que el Estado ejerce preventivamente, a través de los órganos judiciales, con el objeto de constituir relaciones jurídicas, o de modificar o desarrollar relaciones ya existentes". (Citado por el Dr. Benjamín Ramírez Pérez en su tesis doctoral, pág. 123).

La Jurisdicción propiamente dicha, es la función estatal que

se encarga de aplicar las normas de orden jurídico abstracto a un caso concreto formulado en relación con una demanda. La jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria en los órganos que administran justicia, a tal grado que se considera como "actividad anómala de jueces y Tribunales". Con la función Notarial lo que se hace es dar realidad efectiva al derecho privado; y si al Notario compete estos actos de administración pública de los derechos privados, es natural que él será el funcionario ante quien se haga realidad esos derechos privados. Esto ya ha sido analizado, discutido y reglamentado en Congresos, Conferencias y Legislaciones de distintos países. Dice: Hugo Alsina, que la intervención del Juez en actos de jurisdicción voluntaria, sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad, agregando, que se trata de uno de los supuestos en que el Juez ejerce funciones administrativas. Y es que doctrinariamente se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el Juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.

Lo expuesto lleva a concluir que el Notario puede colaborar a quitar ese peso de los Tribunales de Justicia, en todas aquellas causas en donde no existe litigio, pues más que función judicial debe ser funcional notarial.

Desde épocas remotas la jurisdicción era atributo de los jueces, es decir, conocer los hechos y hacer aplicable el derecho. Así se

dividía en contenciosa y graciosa, o sea cuando hay contraversia y cuando no hay, sino que el Juez apenas interviene para homologar el acuerdo a la voluntad de las partes. Actualmente la doctrina ha preferido llamar a la jurisdicción graciosa, voluntaria o sea la que está exenta de litigio.

Según el maestro Eduardo Couture, la jurisdicción Voluntaria perteneció en los primeros tiempos a los Notarios y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos judiciales. Nada impide que en el futuro cambie de nuevo y pase a los Notarios.

En nuestro país, aunque se ha respetado mucho la tradición en cuanto a mantener la jurisdicción voluntaria como tramitación judicial, ya se vislumbra como una corriente de presión para que todo aquello que hoy es objeto de tramitación judicial y que cae dentro de la jurisdicción voluntaria, sea llevado al campo de aplicación de la función notarial, tal como lo sostienen muchos autores entre ellos Alcalá Zamora y Castillo, Carlos A. Pelosi, La doctrina española sostiene que la competencia del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria, no sustituye ni desplaza al Magistrado, sino que lo libera de quehaceres, que por no ser jurisdiccionales deben pasar al órgano comprobador, calificador y legitimador que es el Notario.

Debe entenderse que hay casos de jurisdicción voluntaria que dadas sus propias características, no puede ser objeto de función notarial por que lo que se pretende en estos casos es la protección de meno

res e incapaces, para el caso el nombramiento de Tutor o Curador, o en las diligencias de utilidad y necesidad Fuera de esos casos en donde se trata de proteger a menores e incapaces, todos los demás podrían incorporarse en la función notarial, a menos que en la sustanciación surja un litigio que vendría a transformarla en función judicial, pues la Notarial ya no es competente.

LA IDENTIDAD PERSONAL COMO JUICIO. TRAMITACION EN NUESTRO
PAIS ANTES DE LA REGULACION EN LA LEY DE NOTARIADO.

De todos es sabido que en nuestros procedimientos Civiles en ningún momento se ha regulado nada sobre el nombre o sea que el llamado juicio de Identidad Personal, ni existe ni ha existido, un procedimiento específico que señala el trámite a seguir, para dichas diligencias. Es por esta ausencia de disposiciones legales, que en el Foro Salvadoreño antes de que se regulara en la Ley de Notariado, se discutía sobre cómo resolver este problema, dándose opiniones dispares, notándose en las mismas la orientación de tres corrientes: una por la cual se estima que para establecer judicialmente la identidad personal, deberá tramitarse en juicio ordinario, en base al Art. 127 Pr. C. que textualmente dice: "Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no debe decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza".

Otra posición, es la de aquellos que estiman que la Identidad Personal, en vista de no estar regulada en nuestros procedimientos civiles, no es un juicio, sino una mera creación de la práctica forense, arbitraria e ilegal y que por lo tanto debe declararse inepta una demanda en tal sentido, por no establecerse en ella ninguna acción; ni real, ni personal, considerando que no existe un legítimo contradictor contra quien se pueda dirigir la acción.

Como tercera posición encontramos aquella corriente que se inclina por considerar que la identidad personal debe establecerse en Juicio Sumario siguiendo lo que estatuyen los Arts. 967 Pr. y siguientes, por la analogía que existe entre la Identidad Personal y el Estado Civil Subsidiario, donde los hechos se pueden probar entre otros medios, por la posesión notoria de dicho estado y se prueban por disposición expresa, en juicio sumario.

Sobre la primera posición o sea que la Identidad Personal se debe probar en juicio Ordinario, diré que realmente este juicio es aquel en que se observan en toda su plenitud los trámites y que por lo tanto nada impediría que dicha identidad se probara en esta clase de juicios, si el interesado así lo quisiera, pero no obligarlo a hacerlo, en base al argumento expuesto que se basa en el Art. 127 Pr. ya enunciado, que regula en principio, en el supuesto de que la acción no deba decidirse sumariamente. En nuestra legislación de Procedimientos Civiles, no aparece ninguna regulación que obligue a tramitar la Identidad Personal por la vía ordinaria, como tampoco existe un procedimiento que prohíba tramitarla por vía sumaria. Entonces lo que hay es una ausencia de mandato expreso que indique la forma en que se debe tramitar dicho juicio y lo que existe es un expreso mandamiento general que ordena a seguir la vía ordinaria, para aquellas acciones que no tengan señalado trámites especiales y que no deba decidirse sumariamente. Debe entenderse que ni lo uno, ni lo otro dan base para pensar o concluir que la identidad de una persona debe decidirse en juicio ordinario.

Sobre la posición que algunos argumentan en cuanto a que no existe en la Identidad ninguna acción, considero exagerada dicha afirmación porque sí, existe, una acción declarativa positiva o sea que al órgano jurisdiccional lo que se reclama es, un pronunciamiento, declarando con toda certeza una situación jurídica que se ha presentado incierta. Lo que se persigue, pues es que se declare, que una persona que en sus relaciones familiares, sociales, estudiantiles, etc., ha sido conocida con uno o varios nombres, es la misma que en el Registro Civil, de determinada Alcaldía Municipal se encuentra inscrita con tal nombre; y sería injusto que esta persona, cuyos derechos individuales, de familia, patrimoniales, etc., se ven amenazados por esa incertidumbre, se le privara de ejercer un derecho de acción para hacer desaparecer dicha incertidumbre. Tomando en cuenta naturalmente, que el nombre es parte del estado civil de una persona y como tal deberá procederse en juicio sumario, dándole el trámite que nuestro procedimiento civil nos indica para establecer subsidiariamente el estado civil de las personas, incoando la acción contra el síndico Municipal respectivo.

Para mejor entendimiento de las dos posiciones me permitiré citar la jurisdicción sentada por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

El señor Juez Cuarto de lo Civil de esta ciudad, allá por los años de mil novecientos sesenta y tres, mil novecientos sesenta y cuatro, en cuanto a las demandas para establecer la Identidad Personal, en varias sentencias expresó que el señor Síndico Municipal de esta ciudad

no está obligado por ley alguna a reconocer, cumplir o conceder la presentación pretendida por el peticionario, y que en nuestra legislación patria no existe el "juicio sumario de identidad" concluyendo el mencionado funcionario que lo que se impondría era declarar inepta la demanda presentada, ineptitud que al tenor del Artículo 439 Pr., la declaraba de oficio. Como era natural, el agraviado apelaba de dicha sentencia, para ante la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Tribunal, que en sentencia pronunciada a las once horas del día diecisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, en el considerando pertinente dijo: "que invoca la tesis sustentada en la más reciente sentencia de esa cámara, recaída en un juicio análogo al presente, pronunciada a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día once de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, que dice: "Ha sido práctica constante y uniforme de los Tribunales de la República y esta Cámara así lo ha admitido en las sentencias dictadas a las once horas y cincuenta minutos del día trece de junio de mil novecientos cincuenta y ocho y a las diez horas del treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta, que la prueba de Identidad de la persona filiada en el registro con un nombre y conocida socialmente con otro u otros, se haga en la forma sumaria que la ley prescribe para establecer subsidiariamente el estado civil de las personas y la razón es obvia y lógica, puesto que si para comprobar supletoriamente todo el estado civil, el Capítulo XII del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles prescribe tal forma sumaria, cuando se trata de establecer una circunstancia accesoria a uno de los elementos de ese estado civil que es el nombre de la persona, no existe na

zón para ser más exigente, sólo porque en la misma ley no se diga que ha sido dado el trámite con ese fin específico. Es así como por precepto ex presso de la ley resulta ser legítimo contradictor en el trámite sumario de que se hace referencia el señor Síndico Municipal (Art. 968 Pr.), y la demanda no puede estimarse inepta". Y continúa diciendo la Cámara: "Fuera de las anteriores consideraciones conviene que se enfatice en que en ninguno de los casos a que las anteriores sentencias de este Tribunal se refiere, se ha pretendido modificar o alterar, por parte de los deman dantes con sus respectivas acciones los asientos del Registro Civil, ni variando ni sustituyendo los nombres con que las personas interesadas han sido inscritas en los libros respectivos. No, de ninguna manera: en todos esos casos la inscripción registral ha quedado incólume, intocada surtiendo todos sus efectos legales. Si de alterar o de variar esos asientos se tratare, es incuestionable que entonces si no sería ello viable sino mediante la acción ordinaria pertinente. Y, por último que la tesis constantemente sostenida por este Tribunal, además de no ser con traria a la ley, es justa porque facilita la adecuada subsunción a normas procesales vigentes de situaciones de hecho de una abundancia y de una repetición constante en todo el territorio de la República, propiciadas ya por la ignorancia de las personas encargadas de proporcionar los datos a las oficinas del registro, ya por la ligereza o descuido de los encargados de recibirlas, ya por el trato social frecuente en las varia das relaciones de las personas. Conclusión obligada de los anteriores razonamientos, es la de que no existe la ineptitud de la acción entablada".

Acerca de la Certeza Jurídica Chiovenda, dice: "El actor que pide una sentencia de declaración de certeza no quiere conseguir actualmente un bien de la vida que este garantizado por la voluntad de la ley, ya sea que aquel bien consista en una prestación del obligado, ya sea que consista en la modificación del estado jurídico actual; él quiere solamente saber que su derecho existe, o quiere excluir que exista el derecho del adversario; él pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa. Es esta verdaderamente, la función más elevada del proceso civil; el mismo se nos presenta aquí, en lugar de en la figura violenta y dura de un organismo de coacción, en el aspecto más perfeccionado y más afinado de puro instrumento de integración y especialización de la voluntad expresada en la ley sólo en forma general y abstracta; de facilitación de la vida social mediante la eliminación de las dudas que obstaculizan el normal desarrollo de las relaciones jurídicas. Asegurar a las relaciones de los hombres la certeza, prevenir los actos ilegítimos en lugar de afectarlos con el peso de graves responsabilidades. ¡He aquí un cometido bien digno del proceso de un pueblo civilizado! Y es, además, ésta la función más autónoma del proceso. Con respecto a los bienes que puedan conseguirse también fuera del proceso, el proceso se presenta como un instituto secundario y sub-ordinado, como un remedio para el incumplimiento de los obligados. Pero la Certeza Jurídica es por sí mismo un bien, y este bien no puede conseguirse fuera del proceso; el mismo tiene en el proceso su única fuente". (Acciones y sentencias de declaración de mera certeza, en ensayos de Derecho Procesal Civil". Tomo I, pág. 134 y 135).

La tercera posición, que adrede ha sido la última es la que se refiere a la identidad personal cuando se tramita en juicio sumario. El Art. 324 C., refiriéndose a las partidas del Registro Civil, dice textualmente: " Podrán rechazarse los antedichos documentos, aún cuando conste su autenticidad y pureza, probando la no identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que el documento se refiere y la persona a quien se pretenda aplicar"; lo que indica que la Identidad Personal es el hecho de ser una misma la persona a quien se pretende aplicar o sea que una persona puede tener el nombre que le aparece en su partida de nacimiento y otro u otros, por los cuales también se le identifican. Y si nuestro Código Civil reconoce el derecho de probar la no identidad personal, ¿por qué no se va a poder probar la Identidad Personal y aceptarse como un derecho que puede hacerse valer mediante el ejercicio de la acción correspondiente?

Se considera para algunos que la identidad personal es un elemento constitutivo del estado civil, no desprendiéndose esto, desde luego, del concepto que el Art. 303 C., nos da, porque el mismo es tan general y abstracto, que abarca calidades jurídicas que no pertenecen al estado civil, tales como la de tutor, mayor de edad, la de acreedor, etc. Ahora, nuestro mismo Código Civil contiene los preceptos que nos llevan a concluir cuales, son los elementos que integran el estado civil, así: El Art. 326, dice que la falta de los documentos probatorios del estado civil, puede suplirse" por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y,

en defecto de estas pruebas por la notoria posesión de ese estado civil" y el Art. 328 dice: que "la posesión notoria del estado de hijo legítimo o ilegítimo, consiste en que los padres del primero y la madre del segundo le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio haya reconocido aquel estado".

De acuerdo a estas disposiciones se concluye que el estado civil lo constituyen hechos, diversos y múltiples, objetivos y constatables que se suscitan en la vida diaria de las personas; de ahí que cuando se va a probar la posesión notoria del estado civil, resulten sumamente importantes estos hechos como serían el trato social y familiar que la persona ha recibido, la ayuda económica y moral del supuesto padre o madre, si se trata del hijo, el conocimiento que el vecindario tiene de toda esta situación.

Todo lo que estas disposiciones citadas contienen no es más que la herencia de la Jurisprudencia de la Rota Romana con su aforismo "Nomen, tractus, fama", que al referirse particularmente a las relaciones paterno filiales, hace consistir la posesión notoria del estado civil, de hijo legítimo o natural, en el hecho que el titular del derecho tenga respecto de su pretendido padre, el nombre, el trato y la fama.

Couture demuestra que el Código Napoleónico y el Chileno, antecedentes de nuestro Código Civil, se han apartado de la doctrina estricta de la mencionada máxima al establecer las reglas para la posesión notoria del estado civil y dejar innovada la regulación haciendo a un la

do el "Nomen", pero sin despreciarlo como fórmula enunciativa de los elementos que constituyen el estado civil.

Lo manifestado anteriormente ha dado base para pensar que el nombre no es parte o elemento del estado civil, cuestión que la doctrina lo desmiente y contemporáneamente es aceptado por tratadistas, para el caso Pallarés dice: "Nomen, tractus, fama". Son los elementos constitutivos de la posesión del estado civil del hijo legítimo o natural que deben probarse, sea para que proceda la acción posesoria de ser mantenido o restituido en la posesión de dicho estado, o la declaración de hijo legítimo o natural. (Diccionario de Derecho Procesal Civil". pág. 568).

La identidad personal pues se considera como un elemento del estado civil, el cual en determinado momento tiene tanta importancia en casos en que dos o más personas con iguales nombres se quieran aprovechar de un documento probatorio del estado civil en perjuicio ajeno. Es en estos casos en que solamente la identidad personal puede dejar en claro la situación planteada y puesta en duda con la prueba documental que se vuelve así insuficiente.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles en los Artículos 967 y siguientes, se señala el camino a seguir para tramitar o establecer sub-sidiariamente el estado civil, de acuerdo a los Arts. 330 C., este procedimiento establecido para esta clase de juicios, no es otro que el sumario, y apegándonos a la posición que acepta que la identidad personal, es un elemento del estado civil, no podría tramitarse en otra

clase de juicio el hecho de establecer la identidad de la persona por distintos nombres. Si es legal establecer en juicio sumario el estado civil de una persona que conlleva la prueba de una serie de elementos, entre ellos el nombre de la persona, con mucha más razón se debe tramitar en esta clase de juicio la acción para establecer la identidad personal, que es uno de los elementos del estado civil. Naturalmente que dicha tramitación y argumentación al respecto viene a ser valedera, siempre que no se encuentre regulación alguna con relación al punto cuestionado, y fue precisamente, por esa ausencia de regulación, que surgía la discusión en el medio forense y esa disparidad de criterios en cuanto al trámite que debería dársele a las diligencias para probar la identidad personal, y que vino a la postre a obligar a nuestro legislador a dar la regulación correspondiente, no como diligencias judiciales, sino como diligencias notariales, ya que tales son de mera jurisdicción voluntaria.

LA ESCRITURA DE IDENTIDAD PERSONAL. PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN

Nuestro legislador, tratando de resolver el problema de la Identidad Personal, que como ya se dijo antes, no se encontraba regulado, en procedimiento alguno, en forma específica, pensó en que ya que se trataba de diligencias de jurisdicción voluntaria, bien cabrían dentro de la función del Notario, y así resuelve en parte, y más adelante exponere el porqué en parte, dicho problema, adicionando en la ley de Notariado vigente las respectivas regulaciones. El Decreto Legislativo N° 474 de fecha 6 de enero de 1972, publicado en el Diario Oficial de fecha 26 del mismo mes y año, a la letra dice: "ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR" CONSIDERANDO I - "Que por no existir ley que regule el uso del nombre y apellido en la vida social muchas personas suelen cambiarse los nombres o apellidos con que aparecen inscritos en su partida de nacimiento; II - "Que cuando dichas personas necesitan justificar legalmente su nombre, recurren a los Tribunales Judiciales y mediante procedimiento sumario comprueban las circunstancias antes dichas; pese a no haber procedimiento alguno aplicable, III - "Que es deber del Estado decretar las disposiciones reguladoras de las situaciones contempladas en los párrafos anteriores; IV - "Que siendo el Notariado una función pública, cabe conceder a los Notarios la facultad de autorizar instrumentos que tengan por fin establecer la identidad personal. "POR TANTO: en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Diputado Rubén Alfonso Rodríguez, y oída la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, "DECRETA: Art. 1.- "Reformase el ordinal 5° del

Art. 32 de la Ley de Notariado, en la forma siguiente: "5°. Que el Notario dé fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes; y en caso de que no los conozca, que haga constar en el instrumento que se cerciora de la identidad Personal de aquellos por medio de su respectiva Cédula de Identidad Personal: pasaporte o tarjeta de residencia, o cualquier otro documento de identidad, o por medio de dos testigos idóneos conocidos del Notario. En todo caso se consignarán en el instrumento el número de la Cédula de Identidad, pasaporte; tarjeta o documento; y los nombres y generales de los testigos de conocimiento, según el caso. "Cuando la escritura tenga por objeto únicamente establecer que una persona natural es conocida con nombres o apellidos que no concuerden con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona o su representante legal comparecerá ante el Notario, quien dará fé del acto, debiendo tener presente para ello la certificación de la partida de nacimiento del interesado; cualquier otro documento relativo a la Identidad de que se trata y de dos testigos idóneos que conocieren al interesado; cuyas deposiciones asentará en la escritura. También se deberá relacionar los documentos antes dichos". Art. 2 al Art. 43 se le agrega el siguiente inciso: "En el caso contemplado en el inciso 2° del ordinal 5° del Art. 32, el testimonio que el Notario extienda al interesado deberá ser presentado al Registro Civil respectivo, para que, con vista de dicho documento, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el Notario ante quien se otorgó y los nombres y apellidos con que el otorgante será identificado. En estos casos sólo con la certificación de la partida debidamente marginada, po-

drá el interesado obtener nuevos documentos relacionados con su identificación. Art. 3". El presente decreto entrará en vigencia, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial. DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA: PALACIO NACIONAL: San Salvador, a los seis días del mes de enero de mil novecientos setenta y dos".

De la lectura del decreto y las respectivas regulaciones se colige que los Notarios están facultados para celebrar esta clase de escrituras (de Identidad Personal) que tiene por objeto establecer que una persona natural que tiene su nombre y apellido debidamente inscrito en el Registro Civil de la Alcaldía Municipal respectiva, es conocida ya en sus relaciones familiares, sociales, de trabajo o estudiantiles, con otro u otros nombres o apellidos diferentes del nombre o apellido que le aparece en su partida de nacimiento, pero que todos esos nombres y apellidos vienen a identificar a la misma persona. En esta situación el Notario debe dar fe del acto, para lo cual el interesado le debe presentar la certificación de su partida de nacimiento, su Cédula de Identidad Personal o cualquier otro documento de identificación y dos testigos idóneos que conozcan al mismo. Todo será relacionado en la mencionada escritura y concluida ésta el Notario extenderá testimonio para ser presentado al Registro Civil de la Alcaldía Municipal en el que se encuentra asentada la partida de nacimiento del interesado para efectos de marginación o sea que al margen de dicho asiento el Jefe del Registro Civil pone una razón en la cual se hace saber que la persona asentada en esa partida de nacimiento es conocida también con tales nombres y a-

pellidos, según testimonio de escritura pública extendida por el Notario tal, en tal fecha y lugar. Esta razón debe ser firmada por el Jefe de dicho Registro y de ahí en adelante toda certificación que se extienda de esa partida llevará inserta la mencionada razón marginada, con lo cual no habrá ningún problema para la persona interesada en lo relativo a la variedad de sus nombres, pues podrá comprobar que con todos ellos es nombrada, exhibiendo su certificación de la partida de nacimiento con su respectiva marginación.

Los hechos de los cuales el Notario dará fe para elaborar una escritura de Identidad Personal, se pueden enumerar así:

1 - A la persona interesada debe identificarse por medio de su Cédula de Identidad Personal o cualquier otro documento de identificación; o dar fe el Notario de conocerlo, pero siempre consignando en el instrumento el número de la Cédula de Identidad Personal o de cualquier otro documento de identificación.

2 - La persona interesada manifestará al Notario si es ella por sí, quien probará su identidad o si lo hace en representación de un menor hijo suyo, o de un mayor incapaz.

3 - A continuación el Notario dará fe de que el compareciente le presenta la respectiva documentación o sea la certificación de su partida de nacimiento o la del menor; la del incapaz juntamente con la certificación del decreto de interdicción en el caso de la curatela o del discernimiento en la tutela de los

cuales se relacionará en el instrumento la fecha, el lugar de expedición y el funcionario que lo expide, los nombres y apellidos que aparecen en el documento respectivo, nombre de los padres, si es legítimo, natural o ilegítimo, y la fecha y lugar de nacimiento, si así lo quisiere el otorgante.

4 - Si la persona interesada hubiere nacido después del 14 de septiembre de 1950, en su partida de nacimiento no aparecerá si es legítimo o no, y naturalmente en este caso, para que el Notario pueda dar fe que fulano de tal es hijo legítimo de tal y cual, deberá tener a la vista la respectiva certificación de la partida de matrimonio y relacionar lo pertinente.

5 - El interesado le manifestará al Notario que no obstante que en su partida de nacimiento fue inscrito con los nombres y apellidos tales, ya en su vida social, laboral, estudiantil y familiar; se ha llamado en tal o tales formas, cambiando o modificando su nombre o apellido, o ambos a la vez y que esto le ocasiona problema en su vida; y con el objeto de comprobar que es la misma persona que aparece en la partida de nacimiento que ha mostrado, le presenta a los señores, fulano y sutano, quienes pueden declarar como testigos idóneos en este acto sobre esa dualidad o multiplicidad de nombres que identifican a una misma persona.

6 - Para algunos Notarios, además de identificar a los testigos, advirtiéndoles la obligación que tienen de decir la verdad siempre que fueren interrogados por un funcionario público, como lo es el Nota-

rio, se les juramentará para que le digan la verdad sobre los hechos que les preguntará, todo bajo su palabra de honor, y que no tiene interés, ni incapacidad legal para declarar sobre el asunto; se les recibirá su deposición por separado y si ambos coinciden en la misma, se consignará esto en el instrumento y lo que hayan dicho en forma unánime y conteste; que no será otra cosa; que conocen a fulano de tal desde hace tanto tiempo; que porque le conocen pueden asegurar que esta persona es conocida con tales o cuales nombres y apellidos, y que se trata de la misma persona, pudiendo agregar que es hijo de fulano de tal y que nació en tal lugar, en tal fecha, para efecto de identificarlo mejor; y últimamente que todo lo declarado les consta de vista y oída, firmando dicha escritura. Para otros, no se hace necesario llenar todas estas formalidades en cuanto a la deposición de los testigos, pues esas formalidades las exige la ley, cuando aquellos declaran en un juicio, no siendo necesarios cuando se trata de meras diligencias de jurisdicción voluntaria, como es el caso de la Identidad Personal. En abono de esta posición puede citarse el Art. 1254 Pr., que nos indicalo poco formalista que debe ser el funcionario cuando se trata de diligencias de esa índole.

7 - Finalmente el Notario dará fe de que tuvo a la vista tales y cuales documentos, lo que ya ha relacionado en la escritura, y dará fe del acto que le explicará al otorgante, previniéndole según criterio de algunos Notarios que el testimonio de dicho instrumento debe ser presentado al Registro Civil correspondiente para que con vista de él se margine su partida de nacimiento, con los datos que indica el inciso

último del Art. 43 de la Ley del Notariado. El final de la escritura será en i' al forma que cualquiera otra.

Sobre los testigos presentados en esta clase de instrumentos se ha preguntado el si serán, testigos instrumentales, o de conocimiento; y ha habido cierta duda porque sí tomamos en cuenta que los testigos instrumentales son las personas que asisten al otorgamiento de un acto notarial, para dar fé del mismo, a solicitud de cualquiera de los otorgantes, o porque la ley lo exige o debido a que uno o más de los otorgantes no sabe el idioma castellano o es ciego o mudo o en último lugar, porque el Notario lo crea conveniente; y que los testigos de conocimiento son las personas que atestiguan ante el Notario de la identidad de los otorgantes o de algunos de ellos, cuando este no es conocido del Notario y no hay medio de identificarlo.

Es según este concepto que se tiene de los testigos de conocimiento, que para el caso específico de la identidad personal, podrían considerarse así, puesto que la misma Ley del Notariado, al regular en el numeral 5º del Art. 32 inciso 2º en lo relativo al nombre, dice que la persona o su representante legal deberá presentar dos testigos idóneos que conocieren al interesado. Pero cuando se habla aquí de ese conocimiento, no se trata del simple conocimiento de la persona, sino de saber perfectamente, el que esa persona tiene varios nombres que la identifican. Es más los testigos de conocimiento deben ser conocidos del Notario, y en la identidad personal esto no es necesario. Entonces resulta que dichos testigos tienen que ser instrumentales, y efectivamente,

es la misma ley, la que obliga a que concurren esta clase de testigos en forma semejante que concurren en el matrimonio..

PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN

Cuando hablaba de que, nuestro legislador, en vista de no tener nada que regulara la situación de que a una misma persona se le designara con pluralidad de nombres, decía que normó en nuestra Ley de Notariado, lo relativo a dicho problema, adicionando en los Arts. 32 y 43 de dicha ley, lo que consideró, salvaría toda la situación con relación a tal tema, pero que, solamente fue en parte que resolvió el mismo; porque ya en más de alguna ocasión se ha presentado en nuestros Tribunales la situación embarazosa de que los herederos no pueden probar su derecho, debido a que el Causante fue conocido con diferentes nombres que por supuesto identificaban a su persona y a la hora de presentar toda la documentación que el caso amerita, resulta que en una, aparece el causante con un nombre y en otra u otras, con distinto nombre, lo que naturalmente perjudica grandemente a los interesados y resultando además, que estos casos se van haciendo frecuentes en nuestro medio.

En tal caso al interesado no le ha quedado más recurso que acudir de nuevo a los Tribunales a plantear una demanda contra el Síndico Municipal del domicilio que tenía el causante, para probar la identidad personal del mismo por haberse conocido en su vida social, familiar,

de trabajo, etc., con distintos nombres. Es decir, que frente a esta si tuación se ha vuelto a seguir el procedimiento que antes de la regula- ción en la Ley del Notariado, se seguía para establecer la identidad personal de cualquiera, y, en algunos casos, se ha recurrido al Notario, para que de acuerdo a la prueba que se le presentará, elabore una escri- tura de identidad personal en donde deberá comprobarse los distintos nom- bres con que fue conocido el causante en su vida. Los Notarios que sostienen este criterio consideran que una persona a quien asiste un interés legítimo, puede presentarse a representar al causante si se tratare para el caso, de un heredero testamentario o abintestato, o bien en calidad de legatario, o como acreedor del causante, y el Notario deberá formalizar el instrumento, siempre tomando en cuenta que la cuestión del nombre es parte del estado civil de una persona. De acuerdo al Art. 967 Pr., "el interesado " comparecerá ante el Juez competente, a fin de que se declare la identidad personal del causante. Se ha dicho que así como cuando no se regulaba nada sobre la identidad personal en ninguna ley, ésta se podía establecer por medio de juicio que no era otro que el sumario para establecer el estado civil de las personas; y que dada la situación problemática que hoy se plantea, en cuanto a los distintos nombres del causante, se pueden presentar los interesados ante un Juez competente a probar/^{que/}tales o cuales, nombres identificaban a la persona del causante, y con mucha más razón, porque actualmente ya se encuentra regulado en la Ley del Notariado la cuestión de la identidad personal; es más, algunos sostienen, que bien podría probarse en igual forma que ante el Juez, ante el Notario, por un tercero con interés legítimo y

probar por medio de testigos la identidad del causante. Debo agregar que en la Ley del Notariado, para establecer la identidad personal, solamente está permitido, pues así se entiende literalmente, a las personas naturales o a sus representantes legales; pero he tenido conocimiento que algún Notario habiéndosele demostrado el interés del tercero con la debida documentación procedió a establecer en escritura pública la identidad de un fallecido, y dicho testimonio no fue rechazado en el Registro Civil correspondiente, tampoco, la respectiva certificación ya con su marginación de la partida de nacimiento del mismo, cuando fue presentada en las diligencias respectivas de aceptación de herencia. Posiblemente el caso más frecuente no es éste, sino el de tramitar las diligencias respectivas adhiriéndose al procedimiento para probar el estado civil de las personas; pero sí, se ha dado en nuestro medio y se hace necesario resolver esta cuestión.

Por todo lo que he expuesto decía al principio que nuestro legislador el problema lo había resuelto en parte y necesario es resolverlo en su totalidad. Ahora bien, ¿cómo se planteará la situación ante el Juez competente? El interesado se presentará con su demanda; manifestando que es interesado en dicha declaración de Identidad, presentando sus respectivos documentos con los cuales probará su interés para el caso que fuera hijo, presentaría la certificación de su partida de nacimiento; si fuera sobrino tendría que presentar además de su partida de nacimiento, la de su padre o madre, según el caso, para probar el grado de parentesco con dicho causante; si se tratara de un representante como

tutor o curador, la certificación respectiva; y sí, de un mandatario el correspondiente poder. Además presentará la partida de defunción del causante, para demostrar que ya ha fallecido. Luego la demanda se incoará contra el Síndico Municipal del lugar del domicilio que tuvo el mencionado causante y el Juez respectivo le dará el trámite del juicio sumario para establecer el estado civil de una persona, en vista de considerar, como se dijo anteriormente, que la Identidad Personal es un elemento de dicho estado civil y si se puede comprobar en su totalidad, con mucha más razón, cuando se trata de establecer lo referente al nombre.

En las sentencias que he podido observar de los juicios en mención actualmente, los Jueces en el POR TANTO fallan, ya en lo pertinente, en base a los Artículos 967 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, que no son otros que los que señalan el procedimiento para establecer subsidiariamente el estado civil de las personas. En el término probatorio el interesado probará que el fallecido en sus relaciones sociales, familiares, de trabajo, etc., fue conocido con tales y tales nombres, así como también con el que aparece asentado en su partida de nacimiento, y que todos esos nombres identificaban a la misma persona del fallecido. Esta prueba debe ser establecida plenamente o sea que por lo menos dos testigos deben ser unánimes y contestes en esos hechos de la identidad personal, para que el funcionario judicial, pueda resolver en sentencia definitiva accediendo a lo solicitado por el interesado.

Es decir, que aunque se reguló sobre la identidad personal

en la Ley del Notariado, siempre quedó ese vacío, que hemos explicado antes y resulta que siempre hay que echar mano del procedimiento que se consideró que había pasado a la historia.

CONCLUSIONES

Considero que en nuestra legislación debería haber un sólo procedimiento específico establecido para regular la identidad personal, y en vista de que en nuestro procedimiento civil no hay un trámite señalado y lo que en la ley del Notariado se dispone al respecto, es insuficiente, creo que debe darse una reforma legal o una interpretación auténtica a lo establecido en la Ley del Notariado sobre la identidad personal, para comprender la situación que ya se ha planteado, o crear en nuestra ley adjetiva un procedimiento específico para la regulación del nombre contemplando por supuesto todos los casos, procurando no dejar vacío alguno para establecer la identidad de las personas.

Soy de opinión, que para resolver el problema planteado deberá reformarse el ordinal 5º del Art. 32 de la Ley del Notariado en la forma siguiente: "Cuando la escritura tenga por objeto únicamente establecer que una persona natural es o fue conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona, su representante legal o cualquier interesado, comparecerá ante el Notario, quien dará fe del acto, debiendo tener presente para ello la Certificación de la partida de nacimiento de la persona cuya identidad se comprobará, cualquier documento relativo a la identidad de que se trata, la prueba necesaria del interés en la misma y de dos testigos idóneos que conocieren o hubiesen conocido a la persona de cuya identidad se trata", cuyas disposiciones asentará en la escritura. Tam-

bién se deberá relacionar los documentos antes dichos.

Concluyo así este modesto trabajo, dejando esta inquietud en manos de los entendidos en la materia, para que puedan plantear a su debido tiempo, ante el organismo correspondiente las reformas o los procedimientos necesarios.

B I B L I O G R A F I A

- 1 DICCIONARIO DE DERECHO UUSUAL. CABANELLAS G.
- 2 DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. PALLARES.
3. TRATADO DE NOTARIA. FERNANDEZ CASADO.
- 4 TEORIA GENERAL DEL INSTRUMENTO PUB CARLOS EMERITO GONZALEZ
5. ACCIONES Y SENTENCIAS DE DECLARACION DE MERA CERTEZA, EN ENSAYOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. CHIOVENDA.
- 6 LA PRUEBA DE LA FILIACION NATURAL. EL PRECEPTO NOMEN, TRACTUS, FAMA. COUTURE E.
- 7 DERECHO ROMANO. PETIT EUGENE.
- 8 CARTA FORENSE N° 3 - JUNIO DE 1972.
- 9 CARTA FORENSE N° 5 - AGOSTO DE 1973
- 10 LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES. TESIS DOCTORAL. DR. JUAN ANTONIO LOPEZ IBARRA.
- 11 LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL. TESIS DOCTORAL. DR. BENJAMIN RAMIREZ PEREZ.
- 12 JURISPRUDENCIA SENTADA POR LA CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO EN LOS AÑOS 1963-1964, EN SENTENCIAS VISTAS EN APELACION PROCEDENTES DEL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL.
- 13 CODIGO CIVIL, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LEY DEL NOTARIADO DE EL SALVADOR.