

El inicio y el fin de la existencia de las personas humanas en el Derecho Internacional Privado

por MARIO J. A. OYARZÁBAL

Sumario: I. EL INICIO DE LA PERSONALIDAD Y LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA POR NACER. – II. LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD. – III. LOS SUPUESTOS DE PREMORIENCIA Y CONMORIENCIA.

I El inicio de la personalidad y la condición jurídica de la persona por nacer

Desaparecida la esclavitud y la incapacidad total de derecho del escenario jurídico, no se puede dejar de “reconocer” en todo ser humano la calidad de persona o sujeto de derechos, su personalidad jurídica. Principio éste que descansa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1º (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 217 A (III) de 10/12/1948) que proclama que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, y en otros instrumentos internacionales ratificados por nuestro país tales como el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, art. 1º, incs. 2º y 3º (aprobado por ley 23.054 [EDLA, 1984-22]; BO, 27/3/1984) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 16 (aprobado por ley 23.313 [EDLA, 1986-36]; BO, 13/5/1986) que prescriben que todo ser humano (persona) tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, así como en los arts. 15 y 16 de la Constitución Nacional que consagran respectivamente la libertad jurídica y la igualdad ante la ley. De ahí que una legislación extranjera que hiciera depender el inicio de la personalidad de requisitos adicionales a la mera existencia física conculcaría el orden público internacional argentino, pudiendo pensarse incluso en su exclusión atendiendo

a un orden público auténticamente internacional⁽¹⁾.

El problema que se plantea, sin embargo, es el de la determinación del instante en que comienza la existencia de las personas (concepción, nacimiento, viabilidad), que tiene trascendencia principalmente respecto de los derechos que pueden adquirir el concebido no nacido y el fallecido apenas nacido, no sólo para adquirir bienes por donación o herencia, sino para acreditar el estado civil que les corresponde, v. gr. su filiación paterna, reclamar alimentos de los parientes que sean deudores de la respectiva prestación, obtener resarcimiento por daños y perjuicios por un acto ilícito cometido contra sus parientes o contra ellos mismos, etcétera.

En el derecho internacional privado argentino no pueden existir dudas de que el comienzo de la personalidad jurídica se determina por la ley personal domiciliaria de cada individuo, sea que se lo funde en los arts. 6º y 7º del cód. civil o en el art. 1º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 que se refiere específicamente a la “existencia” de las personas. La crítica podría radicar en que se aplica la ley personal a situaciones en las que la existencia de la personalidad es dudosa⁽²⁾. Para pasar a postular el recurso a otros criterios que han tenido cierta acogida en el derecho comparado pero que consideramos dañinos en cuanto introducen conexiones de secuestro, como la *lex fori*, o susceptibles de destrozo, como la *lex causae*.

(1) Conf. PÉREZ VERA, ELISA, *Las personas físicas*, en Pérez Vera, Elisa (dir.), “Derecho internacional privado”, Madrid, Colex-UNED, 1998, vol. II, pág. 21.

(2) Esta objeción ha sido presentada por BOSCO, GIACINTO, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, 1938, pág. 188; y por MONACO, RICCARDO, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, pág. 484 y sigs.

Además, la personalidad jurídica constituye un *prius* lógico de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, que debe regirse por "la ley más próxima al estatuto personal"⁽³⁾. El círculo vicioso al que conduce la aplicación de la ley personal puede sortearse fácilmente por medio de una ficción: la personalidad del nacido o del *nasciturus* se determina conforme a la ley personal "hipotética" para el supuesto de que el sujeto tuviera personalidad.

El domicilio crítico es el que tenía la madre al tiempo de producirse el hecho jurídico que puede dar lugar a la adquisición de bienes a favor de la persona por nacer, como el fallecimiento del testador (art. 3733, *cód. civil*) o el accidente que da lugar a la acción por resarcimiento de daño (arts. 1084 y 1109, *cód. civil*). Aunque posteriormente mude su domicilio a un país como el nuestro cuya legislación considera el hecho del nacimiento sin vida como una condición resolutoria de la personalidad (art. 74, *cód. civil argentino*). La presunción de vida y la prueba sobre la muerte quedan sometidas a la ley personal domiciliaria al momento de nacer, así como la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples.

Una cuestión que abrimos al debate es si el art. 72 del *cód. civil*, que rechaza la exigencia de la viabilidad o aptitud del nacido para prolongar la vida, constituye una norma de policía del derecho internacional privado argentino; de lo que resultaría la exclusión de una solución extranjera que niegue a quienes mueren apenas nacidos todos o determinados derechos. Nos inclinamos por la afirmativa dado el interés jurídico que tutela. Lo contrario equivaldría a vaciar de todo contenido los efectos que ejerce el nacimiento en el sistema argentino, como hecho que consolida irrevocablemente los derechos adquiridos por la persona antes de nacer (art. 70, *cód. civil*).

II

La extinción de la personalidad

Al igual que el inicio de la personalidad, su extinción se determina conforme a la ley perso-

nal del domicilio (arts. 6° y 7°, *cód. civil*; art. 1°, Tratado de Montevideo cit.). Naturalmente aquel al tiempo de la muerte. El ámbito de la ley aplicable se circunscribe a la determinación del momento preciso del fallecimiento, por el cese irreversible de la función cardiorrespiratoria (corazón y pulmón) o por el cese irreversible de la función cerebral (muerte encefálica)⁽⁴⁾. No obstante, cabe reconocer que los avances tecnológicos son susceptibles de plantear en un futuro conflictos de leyes fundamentalmente en materia sucesoria⁽⁵⁾.

La ley del domicilio se aplica también a los efectos de la muerte en cuanto a los atributos de la personalidad del difunto, como el nombre, la capacidad y el domicilio, y los llamados "derechos de la personalidad", tales como el honor, la privacidad, la integridad corporal, etcétera. Este último incluye la habilidad del difunto de disponer de su cadáver por medio de disposición testamentaria o de otra forma (inhumación o cremación, o ablación para después de la muerte con fines de trasplante o de estudio o investigación), bajo reserva del orden público argentino si el deceso tuvo lugar en nuestro país; así como quiénes tomarán la disposición respectiva, si el causante nada hubiese decidido, aunque no sean herederos según la ley que rige la sucesión, ya que el cadáver no integra la herencia.

En cambio, los efectos que la muerte provoca sobre los derechos de familia, como el matrimonio, la patria potestad, la tutela y la curatela, quedan sometidos a su propia ley. Los efectos en cuanto a los derechos patrimoniales del difunto se rigen por el derecho aplicable a la sucesión, que puede imponer un fraccionamiento a su respecto.

Las acciones penales contra el difunto así como las acciones de que aquél disponía, v.gr. por calumnias e injurias, caen bajo la órbita de la ley penal respectiva, que resuelve si las mismas se extinguen con su muerte o si pueden ser ejercitadas luego de la muerte del ofendido y por quiénes.

(4) Ver arts. 23 y 24 de la ley 24.193 de ablación e implante de órganos y material anatómico [EDLA, 1993-A-47] (BO, 26/4/1993), y su decreto reglamentario 512/95 [EDLA, 1995-A-284] (BO, 17/4/1995).

(5) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, *Derecho de la persona*, en GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y otros, *Derecho internacional privado, Parte especial*, 6ª ed. revisada, Madrid, Eurolex, 1995, págs. 65-6.

(3) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, *Derecho internacional privado*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1999, págs. 376-7.

Otras causas de extinción de la personalidad jurídica de los seres humanos distintas de la muerte natural o efectiva, como las incapacidades que puedan considerarse un resabio de la llamada "muerte civil" y que aún subsisten en algunas legislaciones extranjeras, deben considerarse violatorias del orden público internacional argentino (art. 103, cód. civil).

III Los supuestos de premoriencia y conmoriencia

Boggiano ha sostenido con acierto que la conmoriencia también debe quedar sujeta al derecho personal domiciliario⁽⁶⁾. Pero puede ocurrir que se produzca el fallecimiento de dos personas domiciliadas en distintos países, y que ambas leyes domiciliarias sigan principios diferentes para determinar cuál murió primero con miras a la transmisión de derechos entre los fallecidos. Así en el caso de que padre e hijo perezcan en un accidente, estando uno de ellos domiciliado en un país que adopta un sistema de presunciones de premoriencia según la edad o el sexo, y el otro en la Argentina, donde no juegan presunciones legales de ninguna clase y quien pretende la transmisión de derechos entre los fallecidos debe probar que efectivamente uno murió antes que el otro ya que a falta de prueba se considera que la muerte se produjo simultáneamente (art. 109, cód. civil)⁽⁷⁾. O si ambas leyes domiciliarias difieren en cuanto a los requisitos para el funcionamiento de la presunción de premoriencia o de la regla legal de la simultaneidad de la muerte, como cuando una exige la presencia de los fallecidos en el mismo accidente y la otra no.

Entonces el recurso a la ley domiciliaria, sea como una cuestión del fin de la personalidad o de capacidad de suceder del heredero, no nos brinda una solución adecuada, salvo si la aplicación acumulativa de ambas leyes coinciden en que uno de los sujetos sucede al otro. Pero si las presunciones de supervivencia de esas leyes

son irreconciliables, es preciso acudir a las prescripciones de la *lex fori* argentina y considerar que ambas personas fallecieron simultáneamente. No porque se trate de un problema procedimental la prueba de la conmoriencia, sino en virtud de la tendencia internacional en ese sentido coincidente con la solución del art. 109 del cód. civil argentino que parece razonable seguir, especialmente cuando ha sido consagrada por convenciones internacionales firmadas por nuestro país (art. 13, Convención de La Haya del 1º de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte⁽⁸⁾). Un reflejo de esta orientación lo constituye el nuevo art. 725-1 del *Code Civil Français* que abandonó el propio "sistema francés" de los premorientes consagrado por el Código Napoleón 200 años atrás (*inséré par Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 art. 19 Journal Officiel du 4 décembre 2001 en vigueur le 1er juillet 2002*).

Desde una perspectiva conflictualista comparada, se ha afirmado que el sistema de la *lex causae* (ley aplicable a la sucesión o al seguro, donde en la práctica el problema de la conmoriencia aparece) tiene una creciente aceptación en la doctrina y las modernas legislaciones, como lo demuestra el art. 21 de la ley italiana de derecho internacional privado de 1995 (L. 31 maggio 1995, n. 218 [1])⁽⁹⁾. Pero también hallamos evidencia substancial en favor de la aplicación de la ley personal de los conmorientes (art. 9º, Ley de Introducción al Código Civil Alemán (EGBGB) de 15/8/1986; arts. 13 y 16, ley 105 de 22/9/1992 sobre la Reglamentación de las relaciones de derecho internacional privado de Rumania, Monitorul oficial de Rumania, Parte 1ª, n° 245). La famosa sentencia en *Re Cohn* de

(6) BOGGIANO, ANTONIO, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, t. I, pág. 643.

(7) LAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de derecho civil. Parte general*, 18ª ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, t. I, págs. 583-4.

(8) Como afirma LAGARDE, PAUL, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, "Rev. crit. dr. int. pr.", 1989, págs. 265-6, el precepto combina una norma de conflicto y una de derecho material uniforme. El problema se rige en principio por la ley sucesoria de los conmorientes. Pero si se trata de leyes diferentes que regulan la situación de manera incompatible o no la regulan, se establece una solución material consistente en que ninguna de las personas fallecidas tiene derecho a la sucesión de la otra u otras. Esta Convención de La Haya no ha entrado aún en vigor.

(9) AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, MARIANO, *La conmoriencia en DIPr.*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, España, 1994, n° 1713, págs. 3935-56.

la *High Court Chancery Division* de Inglaterra en 1945 es frecuentemente citada a favor del carácter sustantivo del concepto de supervivencia⁽¹⁰⁾. Pero es importante destacar que el tribunal no calificó ese concepto en abstracto, sino que observó primero la norma inglesa (*section 184 of the Law of Property Act 1925*) y decidió que era inaplicable porque no se refería a la prueba. Después giró su atención a la norma alemana que lo calificaba como cuestión sucesoria. Se abre el interrogante de qué habría decidido si el Código Civil alemán lo hubiera considerado como parte del derecho procesal y consecuentemente inaplicable. Presumiblemente habría calificado la norma inglesa como procesal para evitar que ninguna de las normas se aplique⁽¹¹⁾. De ahí que no quepa deducir de esa decisión un criterio general⁽¹²⁾.

La presunción de fallecimiento plantea problemas especiales que conviene analizar en forma separada⁽¹³⁾.

Bibliografía:

Argentina: CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Los perfiles de la persona en el DIPr. argentino*, Investigación y Docencia, n° 7, 1988, págs. 49-53. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, *Derecho internacional privado, Parte especial (cap. II, l.b: "Comienzo y desaparición de la personalidad de los seres humanos"*, págs. 287-481), Universidad, Buenos Aires, 2000, págs. 53-7. **Extranjera:** AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, MARIANO, *La conmo-*

riencia en DIPr., Boletín de Información del Ministerio de Justicia, España, 1994, n° 1713, págs. 3935-56. ALFONSÍN, QUINTÍN, *Sobre la existencia de las personas en DIPr.*, Estudios jurídicos en homenaje a Juan José Anneraga, 1958, pág. 11 y sigs. BADIALI, GIORGIO, *Personalità e capacità nel diritto internazionale privato*, Scritti in onore di G. Barile, págs. 158-165. CAPOTORTI, FRANCESCO, *La capacità en droit international privé*, Recueil des Cours, t. 110, 1963-III-176-91. DE NOVA, RODOLFO, *La commorienza in diritto internazionale privato*; Festschrift H. LEWALD, Basel, 1953, págs. 339-47; y *Esistenza e capacità del soggetto in diritto internazionale privato italiano*, Scritti in onore de T. Perassi, t. I, Milano, 1957, vol. I, págs. 379-97. DURANTE, FRANCESCO, *La capacità giuridica delle persone fisiche nel diritto internazionale privato italiano*, Studi in onore di G. Zingali, Giuffrè, Milano, 1965, vol. II, págs. 335-99. FRAGISTAS, CHIARALAMBOS N., "DIE KOMMORIENTENVERMUTUNG IM INTERNATIONALEM PRIVATRECHT", *Festschrift für R. Laun*, Hamburg, 1993, págs. 693-705. JAYME, ERIK, *Die Kommorientenvermutung im internationalen Erbrecht bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Verstorbenen*, mit H. Hack, *ZvglRWiss.*, vol. 84, 1985, pág. 80 y sigs. LUZZATTO, RICCARDO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 1965, págs. 7-31. PARRA-ARANGUREN, GONZALO, *La existencia y la desaparición de la persona física en el DIPr. venezolano*, Rev. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Univ. Central de Venezuela, 1988, págs. 9-57. TELLECHEA BERGMAN, EDUARDO, *Personalidad y capacidad de las personas físicas en el DIPr.*, Anexos de la Rev. de Jurisp. y Doctrina, Fac. de Derecho y Cs. Sociales, Ministerio de Justicia, Montevideo, 1983.

VOCES: PERSONA - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - BIOÉTICA - DERECHOS HUMANOS - PERSONAS JURÍDICAS - NACIMIENTO

(10) [1945] Ch. 5.

(11) Ver DICEY & MORRIS, *The Conflict of Laws*, 12th ed. bajo la dirección de Lawrence Collins, London, Sweet & Maxwell, 1993, vol. I, págs. 38-40.

(12) Ver IRIARTE ÁNGEL, JOSÉ LUIS, *La persona física*, en CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y otros, *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 1998, vol. II, pág. 34.

(13) Ver nuestros estudios, *Aspectos internacionales de la presunción de fallecimiento*, LL, diario del 22/11/2001; y *Ausencia y presunción de fallecimiento en el derecho internacional privado*, Buenos Aires, Ábaco, 2003.