

DE LAS PERSONAS

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 70
DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

VERDADEROS FUNDAMENTOS DE LA PERSONALIDAD

(Parágrafo de una obra de Medicina Legal en prensa)

LEGISLACION

Cód. Civil. — Art. 30. Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones.

Art. 31. Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que este código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados les conceden o niegan las leyes.

Art. 32. Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.

Art. 33. Las personas jurídicas sobre las cuales este código legisla, son las que, de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

- 1.º El estado.
- 2.º Cada una de las provincias federales.
- 3.º Cada uno de sus municipios.
- 4.º La iglesia.

5.º Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o pios, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.

Art. 34. Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros y que existieran en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.

Art. 51. Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

Art. 54. Tienen incapacidad absolutas

- 1.º Las personas por nacer.
- 2.º Etc., etc.

Art. 63. Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Art. 64. Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.

Art. 70. Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instante después de estar separados de su madre.

Art. 71. Naciendo con vida no habrá distinción entre el na-

cimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica.

Art. 72. Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno, o por nacer antes de tiempo.

Art. 73. Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubiesen oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubiesen observado otros signos de vida.

Art. 74. Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido.

Art. 3767. Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos.

La palabra persona, tiene distintas acepciones según desde el punto de vista que se la considere.

Así, por ejemplo, para la filosofía, persona es el ser pensante que obra con discernimiento; para la biología, es el ser humano, animado, aunque sea inconsciente, y para la ley, es el sujeto y el objeto del derecho, y la razón de ser de sus disposiciones.

Dejando aparte su etimología que nunca fué lo suficientemente aclarada, así como las distintas definiciones que se han pretendido hacer de ella, las que pecan unas por demasiado latas y otras por demasiado estrechas, nos concretaremos a estudiarla bajo el concepto con que el código la ha adoptado, concepto que, si bien no es una definición en el sentido estricto de la palabra, expresa, sin embargo, claramente, el alcance que le quiere dar.

Personas dice el artículo 30, son todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones. El art. 31 distingue dos clases de personas: personas de una existencia ideal, moral o colectiva que son las personas jurídicas; y personas de exis-

tencia visible, o naturales o individuales como las llaman otros códigos.

Aunque no da una definición precisa, hace sin embargo, una definición bien clara de cada una de ellas en sus arts. 32 y 51, y en los arts. 33 y 34 enumera todas las personas jurídicas sobre las cuales legisla.

Como se comprenderá bien, el estudio de las personas de existencia ideal, de que habla el art. 32, no tiene ningún interés para nuestro estudio, así que solo nos referiremos a las personas de existencia visible o individuales de que habla el artículo 51.

Si se observa detenidamente la redacción de este art. 51, aparece a primera vista la influencia que las antiguas leyes han ejercido sobre la mente del codificador para establecer el concepto de la personalidad humana. En efecto, la primera parte dice: *Son personas de existencia visible, todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad*, adaptable en todo a lo dispuesto en las antiguas legislaciones y, en especial, por el Código Romano que en la parte referente a las personas físicas y condiciones de la personalidad, dice: *Entiéndese por persona física e natural un individuo humano, mientras es capaz de tener derecho y ejercer obligaciones*. Para tener tal capacidad dice en otro artículo: *Se necesita nacer vivo y con forma humana*.

Como se ve, para el Derecho Romano, los nacidos muertos, y los monstruos, no tenían capacidad jurídica, pero ese mismo código no determinaba, como no determina el nuestro, lo que se debía considerar como monstruo, dejando la resolución de este punto enteramente librado a la apreciación de los jueces.

La última parte del art. 31, dice: *Sin distinción de cualidades o accidentes*. Ahora bien, ¿qué significado tiene, que interpretación legal se puede dar a esta última parte del artículo? ¿Se ha referido el legislador acaso a las cualidades físicas o morfológicas, en cuyo caso también los monstruos o monstruosidades estarían comprendidos en él? ¿O se refiere a sus cualidades morales, que en el recién nacido, tanto en el constituido normalmente,

como en el que presenta deformidades monstruosas, no es dable percibir ninguna?

¿No será acaso el falso concepto que los antiguos tenían acerca de las monstruosidades, concepto que, como es sabido, ha llegado hasta épocas no muy lejanas de la presente y aún persisten en las clases ignorantes de la sociedad moderna y en muchas tribus y pueblos semi-bárbaros, como resabios vivientes de aquella época de obscurantismo, los que han contribuído quizá como medida altamente previsoras y moralizadoras a la vez, para negar la personalidad a todos aquellos seres privados de *signos característicos de humanidad*?

Si recorremos ligeramente la historia de la humanidad, y nos remontamos hacia los tiempos primitivos, desde la época prehistórica hasta la medioeval, veremos que un sello marcado de superchería domina todas estas edades, dándoles a estos seres anormales un origen bien distinto en cada una de ellas. En Roma, por ejemplo, eran los Dioses los que los producían, lo mismo que en Grecia, cuya mitología está llena de ejemplos como el caso de Júpiter, que bajo forma de cisne consigue seducir a Leda.

En la *Edad Antigua, Media y hasta el Renacimiento*, es el demonio el que sustituye a los Dioses de la antigüedad en la creación de estos seres.

La imaginación ha forjado en todos los tiempos alrededor de ellos, las ideas más erróneas y extravagantes, y así se ve, que mientras los griegos y romanos recibían con júbilo su advenimiento, pues siendo la encarnación de sus dioses, eran siempre el presagio de hechos fastuosos; en la Edad Media y Renacimiento, eran estos seres singulares los agentes del maleficio y causantes de desórdenes mentales, epidemias, catástrofes y de todas las plagas y calamidades de la humanidad.

Todas las ideas supersticiosas reinantes en las diferentes épocas como dice de Veyga, "tienen entre sí un punto de contacto que se manifiesta sin cesar al través de todos los cambios produ-

cidos por la evolución social, y es que todas ellas suponen, en las monstruosidades, la producción de formas animales.”

Desde el hombre primitivo que vive en íntimo trato sintiendo irresistible atracción por él, y en que apenas ligeros rudimentos en todas las manifestaciones le separan, hasta el momento en que su ser se agita bajo las palpitaciones de un alma, el animal adquiere mayor preocupación en él. El animismo y la transmigración de las almas encuentran ancho campo. El origen del culto por los animales, según el ilustre filósofo inglés Spencer, estriba en la doctrina del animismo.

Todos estos hechos nos demuestran claramente el arraigo de esta marcada atracción del animal hacia el hombre, que se nota desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días. En efecto, el contacto carnal con animales, es costumbre en todos los pueblos primitivos, y aún en nuestros días se puede decir que existe en algunas poblaciones apartadas de la civilización. Este bestialismo se observa hoy en muchas tribus y pueblos salvajes, como son los Finos pueblo del norte, que sin reparo alguno cohabitan con animales cuando están ausentes mucho tiempo de sus mujeres.

De estos hechos y otros muchos que sería largo enumerar, se ha generalizado la creencia hasta el punto de ser una idea vulgar para la gente de campo, que las anomalías o monstruosidades observadas en los animales, se deben a actos carnales ejecutados por el hombre, y por analogía se deduce, que en los dados a luz por una mujer, deben mediar las mismas circunstancias anormales.

Esta idea tan falsa como irónica para nuestra civilización, no se discute y no tiene otra importancia que la de su estudio en nuestros días. La ciencia vertiendo anchos regueros de luz sobre este campo de obscurantismo, ha disipado todas las dudas estableciendo la verdad axiomática. En efecto, desde la más remota antigüedad, los griegos y los romanos ya tenían alguna noción bastante clara sobre el particular. Aristóteles los llamaba *errores de la naturaleza* y Plinio decía: “La ingeniosa naturaleza ha producido en

la especie humana tantas variedades, que son juguete para ella y maravilla para nosotros”.

Los estudios completos de embriología en el capítulo destinado a las monstruosidades, la teratología, han demostrado hasta la evidencia, que estas anormalidades que pueden ser infinitas, no son sino el fruto de un estado patológico del embrión, que depende de múltiples factores: hereditarios, sugestivos, mecánicos o mórbidos, y que según el momento del desarrollo, son más o menos pronunciadas, como se desprende de las experiencias hechas en el germen fecundado de animales. (Experiencias de C. Dextre en los huevos de gallina).

De ahí las dos grandes divisiones: de anomalía y abnormidad que se conocen. La primera es una simple desviación de las formas, con conservación de la simetría, y la segunda es una verdadera alteración mórbida, que sobreviene en el curso de la evolución del ser.

Ahora bien, la cópula entre animales de especies diferentes, si es verdad que es un fenómeno que se observa corrientemente en la naturaleza, no está probado que vaya siempre seguida de un producto híbrido. La hibridez es un fenómeno tan raro, que exige mucha aproximación y mucho parentesco entre las especies, y el ejemplo del asno con el caballo, es insólito en la naturaleza.

Las experiencias de fecundaciones artificiales practicadas entre especies que se consideraban vecinas, han sido seguidas de resultado negativo, estrellándose siempre contra esa defensa natural que ellas presentan, y que en suma, es lo que las caracteriza y asegura su conservación, manteniendo su integridad al ataque sexual.

Por todas estas consideraciones, se deduce, que la especie humana no puede constituir una excepción de esta ley natural, aún cuando una perversión de sus *instintos sexuales* lo permitiera, y por consiguiente, llegamos como conclusión incontrastable, que es el error más grande el suponer siquiera, que las anormalidades

y monstruosidades en ella observadas, sean el fruto híbrido de nuestra especie con otra cualquiera.

En virtud de éstas razones brevemente expuestas, podía nuestro código inspirándose en ellas, lo que vale decir, inspirándose en la psicología metafísica que prescinde de la investigación de la génesis de la personalidad y supone que ésta se produce al nacer el individuo, podía, decimos, haberse formado otro concepto sobre la personalidad humana, abrigando, si se quiere, un sentimiento de clemencia y de piedad hacia estos seres desgraciados, y ampararlos con su protección como lo hace con los menores y los incapaces cerebrales, considerándolos como iguales a los demás de la especie, a pesar de que no sirvan sino de carga y hasta de motivo de lástima y repugnancia. Pero ya veremos en el curso de este capítulo, al hablar del origen, fundamento y objeto del Derecho, lo absurdo que resultaría esta manera de considerar la personalidad, por las divergencias que nacen entre la biología y la ciencia del Derecho y por la desarmonía que se crea entre la presunción de capacidad por una parte, que la ley hace sobre todo ser que nace, y por otra, la absoluta incapacidad que ofrece un monstruo.

Otro de los puntos que puede prestarse a controversias es el estudio del comienzo de la existencia de las personas. El artículo 70 del código dice: *Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento, pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.*

A primera vista parece que la interpretación que debiera darse a este artículo, es que la ley considera como comienzo de la existencia de las personas, el momento mismo de la fecundación del óvulo, es decir, desde la concepción; sin embargo, su verdadero alcance se pone de manifiesto en la última parte del mismo

artículo, así como en lo que se refiere a las personas por nacer. (Art. 63).

La lectura de los arts. 71, 72, 73 y 74, así como los dos anteriormente nombrados, nos demuestra que para la ley, el verdadero principio de la existencia de las personas, es el nacimiento con vida, y que el embrión, sólo es una futura persona o una persona condicional: *la de nacer con vida* (art. 74 y segunda parte del art. 70). De suerte que, considera dos existencias: la existencia virtual, que comienza en el momento de la concepción, y la existencia real, que se cuenta desde el día del nacimiento con vida.

Como se puede ver, no son nociones puramente jurídicas las que han servido de fundamento al codificar para el establecimiento de la personalidad, sino principios biológico-jurídicos bien perfilados en todas las antiguas legislaciones, y en especial en el Código Romano, siendo este último, especialmente, el que parece haber ejercido mayor influencia al adoptar las mismas condiciones y la misma protección a las personas por nacer.

En efecto, la ley Argentina imitándolo casi en todo, acuerda el rango de personas de existencia visible a los sujetos por nacer, los considera incapaces, y les nombra representante a objeto de que reciban donaciones o herencias (arts. 63, 64 y 3767), y en el art. 70, garantiza estos derechos y las condiciones de su desarrollo.

Ahora bien, para comprender el verdadero concepto de la legislación, hay que estudiar este asunto bajo su doble faz, biológica y jurídica. El Dr. De Veyga en su crítica al Código Civil, basándose solo en consideraciones biológicas, llega hasta aceptar una verdadera personalidad en el embrión. En efecto, dice: "Este en todo momento de su vida tiene una individualidad propia sin que se le pueda considerar como una simple parte de las entrañas de la madre, y si bien es cierto, que existe una relación funcional tan estrecha hasta el punto que hay verdadera comunidad de la circulación entre sus organismos, y que su vida depen-

de íntima e inmediatamente de la madre, no puede negarse que son dos organismos distintos con funcionamiento diferente y hasta cierto punto independientes. Pretender negar su individualidad, fundándose en el hecho de que necesita una ayuda extraña para mantener su vida, sería como negar la del recién nacido que sigue dependiendo íntimamente de la madre, hasta que el desarrollo de sus órganos le permiten bastarse a sí mismo”.

“Siendo, pues, el feto un verdadero organismo biológicamente considerado, diferente del de la madre que lo nutre y lo aloja, ¿es una persona? Porque el embrión es un ser imperfecto que carece de los atributos que caracterizan al ser completo, ¿deja de ser por eso un ser humano? Acaso el recién nacido, ¿no es un ser también incompleto y en vías de crecimiento y de evolución? Y el idiota que nunca jamás llegará a adquirir los atributos de la personalidad para ejercitar su voluntad y manejarse sólo, ¿acaso es un ser más humano y más perfecto que el embrión? De estos argumentos se desprende que el feto es una persona como lo son el recién nacido, los idiotas, y los nicapaces que menciona el código, y que su existencia real comienza con la concepción y no con el nacimiento”.

“El período fetal no es sino una etapa de la vida, un pasaje de las distintas que ella presenta como son la infancia, la adolescencia, la edad viril, la senectud, etc. Estas consideraciones, como es lógico suponerlo, nos llevan a la conclusión que no hay motivo para considerar al feto como una persona ficticia o futura persona, sino como persona real. Si su muerte se produce antes de nacer, o en ese mismo momento, su vida debiera considerarse por igual como cuando ocurre en cualquier otro instante, adolescencia, juventud, etc., bajo el punto de vista de los derechos adquiridos y por legal que el código confiere a estos últimos”.

Pero la doctrina embriogénica sobre la cual basa su crítica el Dr. De Veyga, está lejos de ser la más aceptable, por cuanto el asunto en cuestión cambia totalmente si lo estudiamos desde

el punto de vista social, biológico y jurídico, tal como lo considera la filosofía del derecho.

Algunas nociones elementales de derecho puro, nos van a ser indispensables en el desarrollo de este tema para su mejor comprensión. Comencemos por saber lo que es el derecho y las relaciones de éste con la ley.

El derecho, es una idea constante que nos acompaña en la vida y que miramos como una propiedad nuestra, que forma parte de nuestra misma naturaleza, sin que de nadie la hayamos recibido. Pero en sí mismo, es una propiedad de relación, porque siempre lo concebimos como refiriéndose a algo, sin lo cual no se concebiría su existencia. Este algo a que siempre referimos nuestro derecho, es decir, el objeto constante de él, es la conducta humana, o lo que es lo mismo, el acto que juzgamos se debe realizar respecto de nosotros.

Del mismo modo que encontramos en nosotros el derecho respecto de los demás, lo reconocemos en otros respecto de nosotros, y esta relación recíproca, constituye el orden del derecho, o sea el organismo de las relaciones jurídicas. Este concepto del derecho, se resuelve en otros conceptos, cuya compleción orgánica lo constituyen, como ser: el de orden, el de fin, el de medio y su relación, y por último el de libertad.

El fin, es todo lo que debe ser realizado en la vida, y el medio, es todo aquello de cuya ejecución pende que sea cumplido el fin. La relación entre ambos, recibe el nombre de condicionalidad, y la cualidad del medio, en cuanto sirve al cumplimiento del fin, se llama utilidad.

Siendo el derecho una relación, cuyo objeto es el cumplimiento de los fines de la vida, y en cuyo logro consiste el bien, solo en razón del bien que mediante él se realiza, cabe el derecho. Y es un bien ético, porque constituye con la moralidad, la religión, etc. parte del total orden ético de la vida, porque debe cumplirse el bien jurídico, mediante la libre actividad.

Los elementos del derecho son tres; a saber: el sujeto, o sea

el ser a quien pertenece el derecho; el objeto, o sea el orden de las condiciones que deben ser prestadas; y la relación jurídica, o sea el vínculo que media entre uno y otro.

El hombre, recibiendo en su conciencia su propio derecho, y proponiéndoselo como ley de su actividad en la vida, es la persona jurídica, que involucra la idea de capacidad, o sea la facultad de sostener en la vida relaciones jurídicas. Para el derecho mismo, esta capacidad es igual en todos, pero desigual para las relaciones determinadas de la vida, dependiendo del fin, de la situación, y de los límites en que cada ser se halla determinado.

La palabra persona, pues, jurídicamente, no es sinónima de individuo, puesto que puede existir una sola persona con multiplicidad de individuos (personas sociales), como varias personas en un solo individuo; ejemplo: individuos, que tienen una personalidad para cada total relación en que se hallan, v. g., como magistrado, como profesional, como miembro de su familia, etcétera.

La psicología metafísica prescinde de la investigación de la génesis de la personalidad, y supone que ésta se produce al nacer el individuo.

La ciencia experimental al contrario, nos demuestra que la noción de la propia conciencia, es decir, la separación entre el yo y el no yo, no se obtiene sino después de un desarrollo psíquico considerable. El estudio de las facultades psíquicas del niño nos demuestra, que la noción de persona, es decir el sentimiento de sí propio, no lo adquiere sino de un modo gradual y progresivo.

De lo que antecede puede deducirse, que la personalidad jurídica tiene su base en la personalidad psicológica, y para que nazca como sentimiento y como idea, son necesarias dos condiciones, a saber: 1.º, que exista una sociedad y 2.º, que existan normas de conducta entre los asociados y un poder capaz de hacerlas respetar.

Ahora bien, aún aceptando en el feto la existencia de una

persona biológicamente considerada, no puede ser un *subjectum juris*, porque solo existiría en él una personalidad psicológica, y como acabamos de verlo, la personalidad jurídica, tiene, como base aquella, y como primera condición, la existencia de una sociedad.

Por otra parte, un ser que está completamente supeditado a otro, un ausente del mundo como es el embrión, solo podrá adquirir su personalidad cuando se incorpore con el nacimiento con vida a la sociedad.

La misma psicología metafísica, con la implantación de su teoría de los derechos innatos, que considera al hombre, abstractamente, como un ser capaz de derechos independiente de la sociedad y del poder social, tampoco podría adjudicarle personalidad, puesto que el nacimiento sería una condición *sine qua non*.

Pero aún aceptada esta personalidad como lo pretende la doctrina embriogénica, hay una objeción incontrastable, cual es: *la imposibilidad que habría en poder determinar el principio de su existencia*, es decir, fijar el momento mismo de la concepción. (Ver cap. de la concepción).

Todas estas razones, como se ve, no han sido tomadas en cuenta por el profesor De Veyga en su crítica al Código Civil para proponer su reforma en la parte pertinente. De modo, pues, que la disposición de éste sobre el comienzo de la personalidad jurídica, es, a nuestro juicio, la mejor y única aceptable, porque si bien es cierto que, en rigor, la capacidad jurídica no nace sino cuando se desarrolla el sentimiento de la personalidad, la ley, teniendo en cuenta que bastan para ello pocos años desde el nacimiento, y que este período de tiempo es variable para los distintos individuos, acepta, muy atinadamente, la presunción de que todo ser que nace vivo, contiene en potencia la personalidad jurídica que después habrá de desarrollar en acción, y hace remontar a ese momento, es decir, al *nacimiento con vida*, el comienzo de la personalidad.

En cuanto a la vida fetal, la ley solo garantiza las condicio-

nes de su desarrollo, sin hacer feto un *subjectum juris*, por las razones que acabamos de ver. Pero implícitamente, reconoce en él una personalidad jurídica bajo el punto de vista de los posibles derechos de adquirir (donaciones, herencia), puesto que le acuerda el rango de persona (art. 63), lo considera incapaz (artículo 54), y le nombra representantes (arts. 64 y 3767), apoyándose en la presunción bien fundada y robustecida por la estadística, de que todos, o casi todos los concebidos, nacerán con vida. Pero estos derechos se hacen efectivos, y quedan irrevocablemente adquiridos bajo el punto de vista del derecho positivo, "con el nacimiento con vida" (art. 70). En caso contrario, considera como si nunca hubieran existido (art. 74).

Como se vé, la personalidad jurídica del código, está legislada con un criterio dualista, reconociendo antes, como después del nacimiento con vida, la misma calidad jurídica, limitada únicamente en el primer caso, por la condición *de nacer con vida*, para que esos derechos previamente reconocidos, queden definitivamente adquiridos.

El nuevo código alemán, que es la legislación más moderna que se conoce, viene en apoyo de esta tesis, puesto que, después de veinte años de meditado estudio, ha terminado por adoptar la vieja fórmula de las demás legislaciones, aceptando que: "la capacidad jurídica del hombre, empieza con el nacimiento con vida".

ALBERTO STUCCHI.
