

Título: Las calificaciones y la adaptación en el derecho internacional privado

Autor: Weinberg, Inés M.

Publicado en: LA LEY1985-A, 857

Cita Online: AR/DOC/18364/2001

Sumario: SUMARIO: I. Calificaciones.- II. Casos prácticos.- III. Soluciones.- IV. Adaptación.- V. Conclusión.

#### I. Calificaciones

Los distintos derechos utilizan muchas veces la misma terminología asignándole significados diferentes. Asimismo situaciones o relaciones jurídicas pueden encuadrarse en distintas partes del ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de lo primero se da con el concepto de domicilio: en el derecho argentino (arts. 90 y 91, Cód. Civil) incluye el corpus y el animus de constituir el domicilio, en el derecho inglés implica sujeción a una determinada ley (1).

Un ejemplo de lo segundo es el derecho de Estado a los bienes del causante sin herederos: puede ubicarse dentro del derecho sucesorio (el Estado es heredero legal, art. 956, Cód. Civil español) o dentro de los derechos reales como bienes vacantes (el derecho del Estado a los bienes sin dueño, Administration of Estates Act de Gran Bretaña de 1925).

La definición de los términos empleados en la norma de derecho internacional privado y el encuadramiento de la relación jurídica dentro del ordenamiento jurídico recibe en el derecho internacional privado el nombre de calificaciones.

#### II. Casos prácticos

El tema de las calificaciones surgió en la doctrina del derecho internacional privado con motivo de dos casos:

El 23 de enero de 1882 el Reichsgericht en Berlín (2) tuvo que decidir si admitía la excepción de prescripción no puesta por el deudor a la ejecución de una letra de cambio. La letra de cambio se había emitido en el Estado de Tennessee, donde era pagadera. El deudor había trasladado su domicilio a Bremen. El tribunal debía aplicar su propio derecho procesal y el derecho material de Tennessee. Las disposiciones sobre prescripción del Estado de Tennessee se encuentran en su derecho procesal, las alemanas en su derecho de fondo. El Reichsgericht argumentó que debía aplicar derecho material pero no procesal de Tennessee, llegando a la conclusión que las disposiciones según prescripción de Tennessee no eran aplicables. Tampoco podía aplicar las normas propias sobre prescripción debido a que se encontraban en su derecho de fondo, y que el derecho material alemán no era aplicable. El tribunal concluyó que la letra era imprescriptible.

Un matrimonio maltés se casó y vivió en Malta, trasladándose luego a Argelia donde el marido falleció en 1889, luego de adquirir inmuebles. La Corte de Apelación de Argelia, entonces territorio francés, tuvo que decidir si la viuda tenía un derecho de usufructo de una cuarta parte de la propiedad del marido, conforme al Código Rohan, aplicable en Malta. El tribunal francés debía aplicar a la sucesión derecho francés y al régimen de bienes derecho maltés, por ser el derecho del primer domicilio conyugal. La decisión dependía de si se consideraba el derecho de la viuda como parte del régimen de bienes o del derecho sucesorio. La Corte acogió la pretensión de la viuda calificando la relación jurídica como encuadrada dentro del régimen de bienes del matrimonio.

#### III. Soluciones

En la doctrina se destacan tres soluciones al problema de las calificaciones: la calificación según la lex fori, según la lex causae y la calificación autárquica.

##### a) Calificación según la "lex fori"

Los partidarios de esta corriente sostienen que el juez que va a resolver el caso debe definir los términos de su norma de derecho internacional privado según su propia ley. Asimismo, debe encuadrar una relación jurídica en la parte del ordenamiento jurídico en que la coloca su propio derecho.

Así por ejemplo el juez argentino definirá la ley del último domicilio del causante, que regirá la sucesión (art. 3283, Cód. Civil argentino) conforme a lo que se entiende por domicilio en el derecho argentino, aun cuando a la sucesión se aplique derecho inglés, que tiene otra definición de domicilio.

Esta postura, sostenida por Kahn y Bartin, evita dar un cheque en blanco a una legislación extranjera:

El juez aplica su norma de derecho internacional privado, que puede remitir a un derecho extranjero. El

legislador, al crear la norma de derecho internacional privado, no ha renunciado a la soberanía de determinar el campo de aplicación de su propia ley, es decir que el sentido de la regla de conflicto se la da la ley del juez.

En otras palabras, si mi norma de derecho internacional privado remite a un derecho extranjero, yo debo decidir cuál es el ámbito de aplicación del derecho extranjero. Si a la sucesión se aplica la ley del último domicilio del causante, el juez argentino debe decidir según su propia ley lo que se entiende por sucesión y por domicilio.

La *lex fori* determina la extensión de las categorías que usa (3).

Además la calificación es necesaria para determinar la ley aplicable. Mal puede calificar la ley aún no determinada.

Las categorías del derecho interno sirven, salvo indicación en contrario, para la aplicación de las reglas de conflicto (4).

#### b) Calificación según la "*lex causae*"

Partidarios de esta doctrina, como Wolff y Despagnet, sostienen que se debe aplicar cada ley con su calificación.

Debe existir una unidad entre la ley que define el concepto y aquella que lo regula para evitar soluciones contradictorias (5).

Podría darse el supuesto de que la norma de derecho internacional privado remita a una ley determinada como ley aplicable a la sucesión, pero que ambas definan lo que se entiende por sucesión de manera diferente, dando lugar a contradicciones.

La calificación según la *lex causae* evita asimismo las lagunas en el derecho del juez, cuando una institución del derecho material extranjero no tiene su equivalente en la *lex fori* (*patria potestad del abuelo junto con la del padre en el derecho islámico-chiita*, arts. 1180-1194, Cód. Civil iraní) o el matrimonio entre mujeres (*derecho consuetudinario de Sudán y Tanzania*) (6).

Se le critica a la solución según la *lex causae*, el círculo vicioso en el que incurre pues si "la calificación es necesaria para determinar la ley aplicable, cómo partir de la calificación establecida por la ley extranjera si aún se ignora ¿cuál será ésta?" (7).

Una solución posible la da Cheshire (8) y Goldschmidt (9) al establecer que el punto de conexión debe ser calificado por la "*lex fori*", mientras que el caso por la *lex causae*.

#### c) Calificación autárquica

Esta solución, propugnada por Rabel, consiste en emancipar la calificación de leyes determinadas y ubicarlas dentro del derecho comparado.

Una calificación útil a nivel internacional debe ser independiente de un derecho material.

Se buscan los puntos comunes de los distintos conceptos en los distintos derechos para aunar una nueva definición en el derecho comparado con la cual también se pueden resolver lagunas.

Se hace una síntesis de las diferentes legislaciones con un valor universal.

#### IV. Adaptación

La adaptación es la otra cara de la calificación pues una calificación bien hecha evita la adaptación (10).

Concretamente hay un problema de adaptación cuando a distintas partes de un caso se aplican derechos diferentes con soluciones contradictorias.

Dentro de un ordenamiento jurídico las normas están adaptadas unas a otras y evitan la superposición o lagunas.

A través del derecho internacional privado se pueden aplicar simultáneamente normas de ordenamientos diferentes y como consecuencia darse una contradicción que se traduce en la mencionada superposición o lagunas de normas.

Estas contradicciones deben adaptarse.

Algunos derechos establecen una sociedad de gananciales recibiendo el cónyuge superviviente su porción al momento de su fallecimiento del otro, negándosele un derecho hereditario sobre estos bienes (Argentina, Suecia).

Otros derechos establecen patrimonios separados entre los cónyuges durante el matrimonio pero otorgar al cónyuge supérstite un derecho hereditario (Inglaterra).

Un ejemplo ilustra lo que antecede:

Un inglés fallece domiciliado en la Argentina y deja una sucesión mobiliaria a la que se aplicará la ley argentina. El domicilio conyugal al tiempo de su matrimonio estaba en Inglaterra y la ley inglesa determina el régimen matrimonial. El derecho inglés establece el régimen de separación de bienes y no otorga a la mujer derecho alguno sobre las ganancias realizadas por el marido durante la vida en común, compensando esto con su derecho sucesorio, en el que reconoce a la viuda una vocación hereditaria. La ley argentina otorga a la viuda la mitad de los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal y le rehúsa vocación sucesoria sobre esos bienes en presencia de parientes cercanos. En este ejemplo la viuda no recibe nada en la liquidación de bienes del matrimonio (derecho inglés) ni en la sucesión (derecho argentino), lo que es contrario a los fines de ambos derechos.

La contradicción entre las dos legislaciones se puede resolver dando preeminencia a una de las dos normas de derecho internacional privado del juez. No podemos simultáneamente aplicar una ley a la sucesión y otra al régimen de bienes.

Si partimos de la base de que lo que se abrió fue una sucesión y damos preeminencia a la ley del último domicilio del causante, incluimos en el ejemplo dentro de derecho sucesorio argentino también los derechos del cónyuge supérstite.

Otro caso de contradicción se da si un padre francés con domicilio en Francia y su hija inglesa con domicilio en Inglaterra mueren en un accidente de aviación. El padre instituyó heredera a la hija y en el caso de premoriencia de ésta a un amigo. La hija instituyó heredero al padre y en caso de premoriencia de éste a una amiga. Los amigos del padre e hija reclaman la herencia. El derecho sucesorio del padre se rige por el derecho francés y el de la hija por el derecho inglés. De acuerdo con el derecho inglés sobrevive el padre y según el derecho francés la hija.

Kegel [\(11\)](#) propone que el juez aplique su propio derecho interno a los efectos de solucionar el caso.

## V. Conclusión

Se discute si una calificación bien hecha evita la adaptación pues se argumenta que al encuadrar el problema en una parte del ordenamiento se aplica el derecho extranjero así calificado, evitando contradicciones.

Esto es válido con relación a las contradicciones del primer caso (ley sucesoria y matrimonial) pero no resuelve los casos del tipo dos.

Al resolver los casos del tipo uno hay que tener en cuenta que al calificar una cuestión como sucesoria según la ley del juez, no interesa que la *lex causae* lo trate en otra parte de su ordenamiento.

Asimismo al categorizar una cuestión como sucesoria según la ley del juez la calificación debe surgir de su derecho internacional privado y no de su derecho interno.

Si bien en principio las calificaciones de derecho interno y de derecho internacional privado han de coincidir hay casos en que el juez, resolviendo un caso con elementos extranjeros, debe tener en cuenta el tipo de cuestión de que se trata independientemente de su solución del derecho interno.

No importa que el juez argentino trate el caso uno como sucesorio aun cuando en el derecho interno parte de él se encuentra en el régimen de bienes del matrimonio, pues en última instancia lo que se discute es el derecho de los familiares al momento de la muerte del causante.

Así, las categorías de la ley interna del juez y de su derecho internacional privado puede decirse que son similares pero no idénticas [\(12\)](#).

La solución se encuentra en la *lex fori*. Esta debe calificar con categorías más flexibles que las del derecho interno.

Cuando a través de la calificación no se puede resolver un problema, como en el caso dos, el juez recurre a su propio derecho interno, pues ninguna de las normas de derecho internacional privado lo conducen a una solución.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) RAAPE/STURM, "Internationales privatrecht", p. 169, Munich, 1977.

(2) FERID, "Internationales privatrecht", p. 90, Berlín, 1975.

- (3) BATIFFOL-LAGARDE, "Droit international privé", p. 338, París, 1981.
- (4) BATIFFOL-LAGARDE, ob. cit., p. 338.
- (5) GOLDSCHMIDT, "Derecho internacional privado", p. 95, Buenos Aires, 1982.
- (6) KEGEL, "Internationales privatrecht", ps. 133-134, Munich, 1977.
- (7) NIBOYET, citado por Pereznieto Castro, Leonel, "Derecho internacional privado", ps. 262 y sigts., México 1984.
- (8) CHESHIRE, citado por Pereznieto Castro, Leonel, ob. cit., p. 262 y siguientes.
- (9) GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 95.
- (10) NEUHAUS, "Grundbegriffe des internationalen privatrecht", p. 116, Tübingen 1976. KEGEL, ob. cit., p. 147, indica que conforme a su estructura se trata de un problema de calificaciones.
- (11) KEGEL, ob. cit., p. 155.
- (12) RAAPE/STURM, ob. cit., p. 282. NEUHAUS, ob. cit., p. 131.