

Título: [Ley aplicable a cuestiones previas y conexas en una relación jurídica internacional](#)

Autor: [Weinberg, Inés M.](#)

Publicado en: [LA LEY1983-D, 876](#)

Cita Online: [AR/DOC/8576/2001](#)

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Antecedentes. - III. Desintegración dentro del Derecho Internacional Privado. - IV. Conclusiones.

#### I. Introducción

El derecho internacional privado, a diferencia del ordenamiento jurídico interno, no regula una institución sino que remite al derecho interno aplicable.

Así, el derecho internacional privado no va a legislar sobre el matrimonio sino indicar el derecho que se va a aplicar.

Puede ocurrir que una norma de derecho internacional privado no se refiera a todos los aspectos de una relación jurídica, sino que remita para ello a diferentes derechos: el derecho internacional privado nos puede remitir a un derecho para que resuelva sobre la forma de un contrato, a otro derecho para que resuelva sobre la capacidad de las partes y a un tercer derecho para que resuelva sobre la validez intrínseca del contrato.

Nos encontramos entonces con distintos derechos internos de distintos países que tienen aplicación simultáneamente a distintos aspectos o partes de una misma relación jurídica.

Doctrinariamente se diferencia este corte entre distintos derechos y la cuestión previa.

La cuestión previa es una cuestión prejudicial o incidental que surge con motivo de la solución de un caso determinado.

Por ejemplo, con motivo de una sucesión en la que tiene vocación hereditaria el cónyuge, se plantea prejudicialmente la validez del matrimonio.

Así como aceptamos que distintas partes de una relación jurídica (capacidad, forma, etc.) pueden estar reguladas por distintos derechos internos independientes, no necesariamente se acepta que la cuestión previa (en el caso, el matrimonio) sea regida por un derecho interno diferente del de la cuestión principal (la sucesión).

#### II. Antecedentes

La cuestión previa recién es incorporada a la parte general del derecho internacional privado por Wengler en 1931, con motivo del caso "Ponnoucanmalle c. Nadimoutoupolle": el causante, británico de la India, fallece dejando inmuebles situados en territorio francés (Cochinchina). Tiene hijos legítimos y uno adoptivo, este último ya fallecido había dejado un hijo legítimo. El causante había desheredado al nieto adoptivo en 1922 y fallece en 1925. El nieto impugna el testamento debido a que la ley francesa considera al nieto adoptivo como heredero legítimo. Tanto el Tribunal de Saigón en 1928, la Corte de Saigón en 1929 y la Corte de Casación en 1931 rechazan la demanda debido a que el derecho francés, que se aplica a la sucesión, prohíbe la adopción a la persona que tiene hijos legítimos. La adopción era, sin embargo, válida según la ley de la India, ley personal de adoptante y adoptado.

A partir de este caso comienza la discusión doctrinaria acerca de si la adopción (cuestión previa) debe ser resuelta por la misma ley que la cuestión principal (la sucesión) o no.

La doctrina se divide en dos grupos según que se esté a favor de resolver la cuestión previa según el derecho internacional privado del juez que entiende del caso o según el derecho internacional privado del ordenamiento que debe resolver la cuestión principal.

Los defensores de la solución de la cuestión previa según la *lex fori* sostienen que el derecho internacional privado del juez debe decidir qué ley interna se va a aplicar por un lado a la cuestión principal y por otro a la cuestión previa.

Los defensores de la solución según la *lex causae* sostienen que el derecho internacional privado del juez remite a un ordenamiento que debe resolver la cuestión principal y es este ordenamiento el que debe a su vez decidir qué derecho se debe aplicar a la cuestión previa.

A favor de la solución según *lex fori* está la armonía interna de soluciones: no puede ser que la validez del matrimonio del causante sea juzgada por el derecho al que remite el derecho internacional privado del juez antes del fallecimiento y por el derecho al que remita la ley de la sucesión después del fallecimiento. Ello implicaría resolver un mismo caso en forma diferente en distintos momentos.

A favor de la elección de la *lex causae* estaría la armonía internacional de soluciones: el tribunal debe

resolver de la misma manera en que lo haría el juez del país cuyo derecho se aplica a la cuestión principal.

Cuando se resuelve la cuestión previa según la *lex causae* se evita la desintegración del caso, o sea que se aplica un mismo derecho y se evita toda contradicción entre ordenamientos jurídicos diferentes.

### III. Desintegración dentro del Derecho Internacional Privado

El derecho internacional privado consiste en un conjunto de normas indirectas que no resuelven un caso sino que remiten a los derechos internos aplicables.

Va de suyo, entonces, que la mera mecánica del derecho internacional privado implica la "desintegración" pues, a diferencia de un caso meramente nacional, el juez va a tener que aplicar distintos derechos simultáneamente.

El admitir el derecho internacional privado como disciplina independiente implica admitir esta consecuencia.

Generalmente una norma indirecta remite a la ley personal (domicilio o nacionalidad según el caso) para resolver sobre la capacidad de hecho del contratante y otra norma indirecta remite por ejemplo a la ley del lugar de la celebración del contrato para resolver sobre su forma (1).

No existe motivo alguno por el cual se deba aceptar la desintegración para resolver distintos aspectos de un contrato o una relación jurídica y no para resolver la cuestión previa.

Excepcionalmente la ley decide no desintegrar una relación jurídica. Tal es el caso del matrimonio en el que la capacidad para contraerlo, la forma del acto y la existencia y validez del mismo se rigen por la ley del lugar de celebración (2)

(3). Es en estos casos la ley misma la que limita la mecánica del derecho internacional privado.

Existiendo en nuestro derecho internacional privado normas indirectas que indican el derecho interno aplicable nos tenemos que sujetar a las mismas sin que deba importarnos si se trata de cuestiones parciales de una relación jurídica o de una cuestión prejudicial o previa a la relación jurídica objeto del juicio. La única limitación puede y debe provenir de la ley y no de una creación doctrinaria.

### IV. Conclusiones

Algunos autores sostienen que los principios sobre el reenvío y calificaciones son suficientes para resolver las llamadas cuestiones previas y que la doctrina de la cuestión previa sólo lleva a confusión (4).

La doctrina dominante resuelve la cuestión previa de acuerdo al derecho internacional privado propio (5).

Esto último y desconocer la existencia de la cuestión previa como institución independiente del derecho internacional privado es parecido pues implica resolver la cuestión como si no fuera previa.

Únicamente en el caso del reenvío debemos resolver una cuestión de acuerdo con el derecho internacional privado extranjero, es decir, cuando nuestro derecho internacional privado propio dice que se debe aplicar el derecho internacional privado extranjero y como consecuencia la ley interna que éste indique (6).

(1) NEUHAUS, P. H., "Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts" p. 135, Tübingen, 1976, cita el caso de un testamento otorgado por dos personas, marido y mujer, él francés y ella alemana. Por aplicación del estatuto personal -para ambos países el derecho de la nacionalidad- el testamento obligaría a la esposa por ser válido según el derecho alemán, pero no al esposo por contrariar el derecho francés.

Neuhaus propone optar por una de las leyes para resolver las cuestiones.

(2) Art. 2º de la ley de matrimonio civil; art. 11 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889; art. 13 del Tratado de 1940 (ADLA, 1881-1888, 497; 1889-1919, 303; XVI-A, 328).

(3) También en el caso del matrimonio la doctrina está de acuerdo en que la validez del mismo no debe resolverse como cuestión previa, sino en forma independiente. Neuhaus, P. H., ob. cit., p. 347, admite esta excepción a la aplicación de la "lex causae" que él defiende para cuestiones previas.

(4) EHRENZWEIG, A. A., "Private International Law", p. 173, Leyden-New York, 1967.

NUSSBAUM, A., "Principios de derecho internacional privado", ps. 121 y sigts., Buenos Aires, 1947 considera innecesario el estudio de la cuestión preliminar o contingente.

NUSSBAUM, A., ob. cit., p. 125.

VICO, Carlos M., "Curso de derecho internacional privado", p. 166, Buenos Aires, 1961.

(5) KEGEL, G., "Internationales Privatrecht", p. 159, Munich, 1977.

KALLER DE ORCHANSKY, B., "Manual de Derecho Internacional Privado", p. 97, Buenos Aires, 1980.

GOLDSCHMIDT, W., "Derecho Internacional Privado", p. 107, Buenos Aires, 1982, dice: "La óptica del problema de la cuestión previa consiste en la presentación simultánea de problemas concatenados todavía no resueltos, pero no en la presentación del último eslabón de una cadena de problemas oportunamente tratados por autoridades reconocidas como legítimas por las que intervienen en el problema siguiente".

Ambigua es la solución del art. 8º de la CIDIP II -Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979- en GOLDSCHMIDT, W., ob. cit., p. 657.

En contra NEUHAUS, P. H., ob. cit y FERID, M., "Internationales Privatrecht", p. 99, Berlín, 1975.

Este último indica que deben resolverse según el derecho que tiene mayor contacto con el caso.

(6) La norma de conflicto del juez puede igualmente someter un contrato accesorio (fianza) al mismo derecho que rige el principal (préstamo) ("Tratado de Derecho Civil Internacional" de Montevideo 1889, art. 36 y 1940, art. 41). BOGGIANO, A., "Derecho Internacional Privado", p. 121, Buenos Aires 1978.