

de 1963/65, declaró competente la ley del Estado de Nueva York. Ahora bien, aun cuando tanto el ordenamiento jurídico venezolano como el del Estado de Nueva York poseían idénticas normas de conflicto, el Derecho aplicable cambió por efecto de la calificación. En esta ocasión el tribunal calificó el factor de conexión "*lugar de emisión*" de acuerdo con el Derecho venezolano —lugar donde se cumplieron los requisitos de forma y fondo—; mas al determinar el Derecho "*presumiblemente*" aplicable —Derecho del Estado de Nueva York— calificó nuevamente con los criterios materiales de ese Derecho, que entendía el lugar de emisión como el lugar de la entrega efectiva. Con tal razonamiento cambió, por efecto de la calificación, el ordenamiento jurídico aplicable, produciéndose un reenvío de primer grado al Derecho venezolano, sobre la base del artículo 483 del Código de Comercio.

CONCLUSIÓN

Tradicionalmente calificado como una institución negativa, el reenvío, en el sistema venezolano de Derecho internacional privado, adquiere ciertos matices valorativos. Si bien es cierto que la claridad de la norma contenida en el artículo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana parece no admitir excepciones, la necesaria lectura de esta disposición en concordancia con el artículo 2 *eiusdem*, nos conduce a admitir su carácter excepcional cuando nos encontramos frente a una posible contradicción con los objetivos de la norma venezolana de conflicto.

Aparecen como ejemplos paradigmáticos de tal planteamiento, las regulaciones en materia de obligaciones convencionales y no convencionales y de validez formal de los actos jurídicos. Mas debemos reiterar que el juez en su búsqueda de la justicia material del caso concreto —norte que guía nuestra Ley— podrá hacer uso de esta figura. Situación que nos permite inscribirla dentro de las llamadas instituciones valorativas del Derecho internacional privado.

JURISPRUDENCIA

Los dos únicos casos de reenvío que se han presentado en el sistema venezolano, son anteriores a la Ley de Derecho Internacional Privado. Por su importancia, ambos han sido comentados en el texto del comentario precedente.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Víctor Hugo Guerra Hernández 6

ARTÍCULO 5

Las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. ANTECEDENTES DE LA NORMA. III. RELACIONES DE LA NORMA CON OTRAS FUENTES Y NORMAS VIGENTES SOBRE LA MATERIA EN EL SISTEMA VENEZOLANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. RELACIONES CON LAS FUENTES INTERNACIONALES. 1.1. Tratado de Derecho Internacional Privado. Código Bustamante, La Habana (1928). 1.2. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo (1979). 2. RELACIONES CON OTRAS NORMAS INTERNAS. IV. APORTES DE LA DOCTRINA EXTRANJERA Y DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA. CONCLUSIONES. JURISPRUDENCIA*.

* No se encontraron datos relativos a esta sección.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente artículo tiene por objeto analizar y comentar la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado ("LDIP"), específicamente, en este aparte de los comentarios generales a la LDIP sólo se desarrollará lo relativo a las situaciones válidamente creadas (LDIP, Art. 5).

El análisis de esta norma seguirá, en cuanto sea pertinente y posible, la siguiente estructura: antecedentes de la norma; las relaciones de la norma bajo análisis con otras fuentes y normas vigentes sobre la materia en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado ("DIP"); y los aportes de la doctrina extranjera, así como de la doctrina y jurisprudencia venezolanas. Finalizaremos este punto con nuestras propias conclusiones al respecto.

En los antecedentes a esta norma se analizarán los proyectos venezolanos de DIP desde 1912, hasta el proyecto de 1963 modificado en 1965 y en 1996. En las relaciones de esta norma con otras soluciones legislativas vigentes se tomarán en cuenta las soluciones consagradas en las fuentes internacionales y en otras normas de la propia LDIP. Por último, indicaremos cuales han sido los aportes de la doctrina nacional y extranjera, así como de la jurisprudencia venezolana, incluyendo nuestras opiniones personales las cuales se sintetizarán, como hemos señalado, al final de nuestros comentarios.

Debemos adelantar desde ahora, que la jurisprudencia venezolana en materia de instituciones generales de DIP es sumamente escasa, y en la mayoría de los supuestos inexistente.

II. ANTECEDENTES DE LA NORMA

El antecedente directo de esta norma es el Proyecto de 1963-65, el cual consagraba en su artículo 5 lo siguiente:

Las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto o que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva.

La Exposición de Motivos del Proyecto de 1963-65 no incluye referencias y/o explicaciones sobre la norma del artículo 5. La norma del Proyec-

to mantuvo su redacción original casi intacta en la versión consagrada por la LDIP. Sin embargo, el legislador estimó pertinente incluir en la LDIP una excepción adicional al respeto de las situaciones válidamente creadas conforme a un Derecho extranjero. Así, señala al finalizar la norma: "...o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano". Esta referencia llama la atención, pues la LDIP consagra de manera general en otra norma la excepción del orden público internacional (LDIP, Art. 8). Entonces, ¿por qué se incluye, expresamente, en la regulación de las situaciones válidamente creadas?

Quizás la referencia particular al orden público internacional evidencia en nuestra normativa la necesaria relación que debe existir entre ambas instituciones, como caras diferentes de una misma moneda. Mientras el orden público internacional constituye una excepción a la aplicación del Derecho extranjero, la institución de las situaciones jurídicas válidamente creadas constituye una excepción a la aplicación del Derecho venezolano o Derecho del foro y, específicamente, al normal funcionamiento de las normas de conflicto del foro.

Por su parte, la Exposición de Motivos de la LDIP establece que este artículo, por su amplitud y flexibilidad permitirá al juez encontrar una solución adecuada para cada caso. Con esta expresión "cada caso" pareciera evidenciarse la finalidad general que persigue la LDIP, es decir, la justicia material o justicia del caso concreto (LDIP, Art. 7).

Finalmente, aun cuando no se menciona como antecedente expreso de esta norma, es preciso observar que en el primer Proyecto de ley que se redacta en Venezuela, Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado (1912), conocido como el Proyecto Arcaya en honor a su redactor Pedro M. Arcaya, se consagró la institución en los siguientes términos:

Artículo 6: Salvo disposiciones especiales, no podrá desconocerse en la República los derechos adquiridos en el extranjero por efecto de las leyes del respectivo país, en materias sobre las cuales tengan competencia no discutible según la ley venezolana y siempre que su ejercicio no acarree medidas contrarias a lo dispuesto en el artículo 4 [solución especial sobre lo que hoy conocemos como orden público internacional].

Este Proyecto tiene el mérito de haber sido un instrumento jurídico de avanzada para su época. Sin embargo, podemos observar con relación al mismo lo siguiente:

- El término "derechos adquiridos" es sustituido hoy en día por una expresión mucho más técnica "situaciones válidamente creadas". Esta

última expresión resulta más amplia ya que bajo ese término se pueden incluir varios derechos adquiridos.

• La evaluación sobre la validez de las situaciones creadas en el extranjero podría tener que realizarse a partir de más de un Derecho extranjero, lo cual en el Proyecto Arcaya no parece estar del todo claro al señalarse solamente el “respectivo país”. Así, consideramos que en la práctica pueden surgir casos en los que sean varios los ordenamientos jurídicos aplicables para determinar la validez de una situación específica.

Desde el Proyecto Arcaya, en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, se ha previsto la necesidad de evaluar la aplicación de la institución denominada “situaciones válidamente creadas” a la luz de ciertas excepciones, las cuales en términos del Proyecto Arcaya eran: (i) la competencia del Derecho extranjero no discutible según la ley venezolana; y (ii) la ausencia de contradicción entre el Derecho extranjero y las buenas costumbres y el derecho público venezolano.

En consecuencia, aun cuando la Exposición de Motivos de la LDIP proclama una amplitud y flexibilidad de la norma, ésta en su formulación actual también debe ser aplicada en el marco de sus excepciones, es decir, (i) que se cumplan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto; (ii) que el Derecho venezolano no reclame competencia exclusiva en la materia respectiva; y (iii) que se considere la excepción del orden público internacional.

III. RELACIONES DE LA NORMA CON OTRAS FUENTES Y NORMAS VIGENTES SOBRE LA MATERIA EN EL SISTEMA VENEZOLANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Relaciones con las fuentes internacionales

Dos instrumentos internacionales también regulan la institución de las situaciones válidamente creadas. La aplicación de las soluciones internacionales tendrá preferencia frente a la solución interna por mandato de la propia LDIP (Art. 1).

Indudablemente, varios problemas pueden surgir en la práctica a la hora de aplicar las soluciones internacionales, pues aun cuando existe una jerarquía con relación a las fuentes internas, y en principio esta jerarquía solucionarían los eventuales problemas de contradicción entre la norma interna y la internacional, aplicándose preferentemente esta última, no existe, por otra parte, una solución positiva y generalmente aceptada sobre los eventuales conflictos que pudiesen plantearse entre dos fuentes internacionales.

En efecto, y como lo veremos *infra*, las soluciones internacionales vigentes para Venezuela en esta materia difieren entre sí. ¿Qué hacer en estos supuestos? De alguna manera, la doctrina internacional ha planteado ciertas soluciones que se asemejan a las soluciones internas, sobre la base de los principios generales que reconoce el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. En este sentido, se propone aplicar la solución especial y posterior con preferencia a las normas generales y anteriores (Guerra Hernández, 2000: 77 ss.).

Por otra parte, consideramos que la aplicación de esta solución propuesta por la doctrina y la codificación internacional, puede conducir también al desconocimiento de ciertos principios generales del propio Derecho Internacional Público, que involucran, especialmente, el respeto de las obligaciones internacionales válidamente aceptadas, expresado en el aforismo latino del *pacta sunt servanda*.

Por ello, quizás la salida más técnica sea utilizar la denuncia, como mecanismo de control *a posteriori* del instrumento internacional, o la formulación de reservas, como mecanismo *a priori*, de aquellas soluciones que contradigan o llegasen a contradecir otras soluciones vigentes en el sistema jurídico. En nuestra opinión, creemos que la solución actual debe estar orientada, en particular, hacia la denuncia del Tratado de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante.

Otra posibilidad, un tanto subjetiva pero válida, no sólo para los problemas que se presenten entre las fuentes internacionales, sino también entre éstas y la fuente interna, sería el análisis y la evaluación de todas las soluciones aplicables al caso concreto, y buscar su adaptación y coordinación en procura de la justicia material o justicia de equidad. Ello implicaría, por ejemplo, descartar aquellas soluciones que aunque sean formalmente aplicables al caso, en la práctica pudiesen conducir a resultados injustos.

1.1. Tratado de Derecho Internacional Privado. Código Bustamante, La Habana (1928)

Título Preliminar - Reglas Generales, Artículo 8: Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional.

En su obra sobre Derecho Internacional Privado, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven no incluye ninguna explicación sobre la norma consagrada en el artículo 8, salvo reiterar que “*El efecto de este último [orden*

público internacional] alcanza según el propio Código, a destruir los resultados de un derecho adquirido” (Sánchez de Bustamante, 1943: 214).

Nuestra doctrina ha señalado que de acuerdo con la solución del Código Bustamante los derechos legítimamente adquiridos carecen de eficacia *ex proprio vigore*, pues solamente pueden considerarse válidamente los creados de acuerdo con las reglas de este Código (Parra-Aranguren, 1998-I: 195).

Igualmente, se ha señalado que la redacción debe criticarse, pues:

(...) la misma pareciera ordenar el respeto a los derechos adquiridos de acuerdo con las reglas del propio Código, es decir, de acuerdo con sus normas de conflicto, lo cual resulta imposible, pues mal pueden derivarse derechos subjetivos de normas formales (Madrid Martínez, 2000: 129, nota 64).

No compartimos dicha crítica pues, en ausencia de comentarios del propio Bustamante al respecto, lo que entendemos de la norma es que se trata de una solución para evaluar la validez de tales derechos de acuerdo con el Derecho que resulte aplicable por mandato de las soluciones de conflicto del Código. En consecuencia, el derecho subjetivo derivaría del Derecho que resulte aplicable, no de la norma de conflicto del Código.

En todo caso, resulta más pertinente la crítica de Parra-Aranguren quien señala que la solución del Código Bustamante no agrega nada nuevo al método clásico para resolver tales problemas, pues el derecho que será protegido es aquél creado como consecuencia del funcionamiento de la norma de conflicto del foro, y no el reconocimiento de derechos adquiridos al amparo de soluciones extranjeras (Parra-Aranguren, 1998-I: 196).

En este sentido, entendemos que Parra-Aranguren se refiere a las soluciones del Código como equivalentes a las soluciones del Derecho del foro pues, su ratificación como tratado lo incorpora al sistema jurídico venezolano, y en consecuencia, ellas constituyen Derecho del foro. Así mismo, entendemos que las soluciones extranjeras a las que se refiere este autor deberían estar conformadas tanto por normas de conflicto como por normas materiales o substantivas.

Quizás, lo positivo de la vigencia de la solución del Código Bustamante y su relación con la LDIP sea reafirmar:

- La existencia de la figura de las situaciones válidamente creadas como institución general del sistema venezolano de DIP, y en particular en la LDIP. Aun cuando el Código utilice la terminología ya superada de los “derechos adquiridos”; y
- A pesar de las diferencias en la regulación prevista en el Código y en la LDIP, la consagración en ambos instrumentos de la excepción del orden

público internacional a la institución de las situaciones válidamente creadas. Es interesante observar que nuestra doctrina ha señalado que la formulación del orden público internacional en esta norma del Código se hace a partir de su concepción *a posteriori*, lo cual constituye a su vez, una excepción a la consagración general de dicha institución en el marco del propio Código, es decir, *apriorística* (Madrid Martínez, 2000: 131). Sin embargo, no compartimos tal opinión pues, Bustamante en la redacción del Código nunca consideró al orden público internacional como una cláusula de reserva o en su versión *a posteriori*, de hecho la única definición que se hace en el texto del Código al respecto señala que se trata de normas que “...obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional” (Código Bustamante, Art. 3, II).

1.2. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo (1979)

Artículo 7: Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte, de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Al igual que en el texto de la norma del Artículo 5 de la LDIP, la Convención sobre Normas Generales se refiere a “situaciones jurídicas”, la cual constituye una noción más amplia, como hemos dicho, que la de “derechos adquiridos” y que la de “relaciones jurídicas”. La expresión “situaciones jurídicas” pretende abarcar no sólo los actos jurídicos sino también cualquier clase de hechos que produzcan consecuencias en el mundo del Derecho (Parra-Aranguren, 1998-I: 207-208; Madrid Martínez, 2001: 130).

Desde la perspectiva de la solución adoptada para evaluar la validez de las situaciones jurídicas se ha señalado que la misma se corresponde con la solución propuesta por Meijers en 1938. Por su parte, nuestra doctrina ha señalado que:

No obstante considerar justificable en teoría la restricción aprobada por la mayoría de la Segunda Comisión, el Delegado venezolano (Gonzalo Parra-Aranguren) trató de atender las objeciones hechas por los intervinientes; y a fin de obtener consenso insistió en su propuesta original, que sólo reconocía los derechos adquiridos creados por todas las

leyes conectadas con el supuesto de hecho en el momento de su nacimiento. De igual modo señaló que esta fórmula de compromiso permitiría resolver los casos en los cuales una de las leyes es favorable a la creación de la situación jurídica y las otras se niegan a reconocerla. La sugerencia tuvo éxito; y por tanto el artículo séptimo no consagra la doctrina de los derechos adquiridos según “el” ordenamiento jurídico competente, sino de acuerdo con “todas” las leyes competentes; solución ésta particularmente satisfactoria para los casos “nacionales” que con posterioridad se convierten en “internacionales” (Parra-Aranguren, 1998-III: 108) (Resaltado nuestro).

La solución de la Convención se aplica con preferencia a la solución consagrada por la LDIP. Ahora bien, aun cuando la Convención constituya fuente preferente y vinculante para nuestras autoridades, debemos señalar que la solución “*todas las leyes*” podría conducir a un resultado diametralmente opuesto al perseguido, es decir, lograr la validez de las situaciones jurídicas analizadas. Pareciera entonces mucho más correcto señalar, tal y como se hace, por ejemplo, para los casos de la “*ley en favor del negocio*”, la alternabilidad de las leyes aplicables. En otras palabras, que baste con que uno cualquiera de los Derechos vinculados con la situación realizada en el extranjero la considere válida o eficaz para que a su vez en nuestro foro tal situación se considere como una “*situación jurídica válidamente creada*” (Miaja de la Muela, 1964: 30).

Sin embargo, de acuerdo a los comentarios del Delegado venezolano a dicha Conferencia, Parra-Aranguren, la idea de vincularlo a “*todas las leyes con las cuales tenga conexión*” pareciera dejar ver entre líneas que el operador jurídico del foro pudiese escoger entre aquellas que aseguran la validez de la situación frente a aquellas que la niegan.

Un aporte fundamental de la solución consagrada en la Convención, y que no se desarrolla en las normas del Código Bustamante ni tampoco en la LDIP, es el problema de la retroactividad e irretroactividad de la ley para estos casos. Creemos que, acertadamente, el análisis de la validez de una situación jurídica debe realizarse “*de acuerdo con el Derecho vigente para el momento de su creación*”. Ello en la práctica podría implicar el análisis de una legislación extranjera ya derogada, pero evitaría la aplicación retroactiva e inconstitucional, desde la perspectiva venezolana, de una nueva legislación o normativa extranjera posterior¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 24: “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se

Finalmente, y al igual que en el Código Bustamante y en la LDIP, la Convención consagra como excepción a la institución de las situaciones jurídicas válidamente creadas la institución general del orden público internacional. En la Convención la referencia al orden público internacional omite el calificativo “*manifiestamente*”, la cual si se incluye en la consagración general de la institución del orden público internacional en el marco de la propia Convención (Art. 5). Quizás se deseaba flexibilizar su aplicación como excepción al omitir tal calificativo¹⁵¹. Ahora bien, por uniformidad de conceptos, consideramos, que en la práctica su aplicación especial para los casos de las situaciones válidamente creadas también debe hacerse tal y como se dispone en la consagración expresa del orden público internacional como institución general, es decir, como una violación o contradicción manifiesta a principios esenciales del orden público venezolano. Además, el calificativo “*manifiesta*” realmente permite conservar al orden público internacional como una institución de aplicación limitada y excepcional.

2. Relaciones con otras normas internas

La consagración general de la institución de las situaciones jurídicas válidamente creadas debe analizarse en coordinación con otras normas de la LDIP, especialmente aquellas que consagran otras instituciones generales o soluciones especiales de la metodología conflictual, es decir: (i) las cuestiones previas, preliminares o incidentales (Art. 6); (ii) los conflictos móviles en materia de capacidad de la persona física y de derechos reales sobre bienes muebles (Arts. 17 y 28, respectivamente); y (iii) la excepción de la *lex in favore negotii* (Art. 18).

Si en el caso concreto la evaluación de una situación jurídica válidamente creada se presenta como una cuestión previa o incidental, consideramos que el primer paso para evaluar la aplicación de un Derecho y en consecuencia, determinar la validez o no de la situación, debe partir de la propia norma del artículo 6 que señala que las cuestiones previas no deben resolverse necesariamente de acuerdo con el Derecho que regula las cuestiones principales. Cabe destacar que esta solución, a su vez, es equivalenten-

aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o reas, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron”.

¹⁵¹ Se ha señalado que la propuesta de redacción surgió del Delegado colombiano, Marco G. Monroy Cabra, la cual fue aceptada de inmediato para evitar discusiones inútiles (Parra-Aranguren, 1998-I: 209).

te a la solución consagrada por la Convención Interamericana sobre Normas Generales (Art. 8).

Ante esta doble posibilidad, si nuestra autoridad decide aplicar la solución autónoma o aplicación de las normas de conflicto del foro para evaluar la cuestión previa, pareciera entonces superflua la discusión planteada alrededor de las situaciones válidamente creadas, es decir, no se trataría en este caso frente a la aplicación de la institución general analizada, "*situaciones válidamente creadas*", la cual se concibe, justamente, como una excepción a nuestras normas de conflicto. Al efecto, si nuestro operador jurídico opta por la solución autónoma de la cuestión previa se estarían aplicando tales normas de conflicto.

De esta manera, quizás la verdadera discusión entre las soluciones consagradas por ambas instituciones podría estar presente sólo cuando la validez de las situaciones jurídicas, como cuestión previa, deba examinarse a la luz de las normas de un Derecho extranjero que a su vez sea aplicable a la cuestión principal. En estos supuestos, si quisiéramos aplicar coordinadamente ambas instituciones, creemos que aun cuando el artículo 6 de la LDIP sobre las cuestiones previas, preliminares o incidentales se refiriere solamente al "*Derecho que regula esta última* [es decir, la cuestión principal]", si este Derecho es extranjero su competencia y aplicación al caso concreto también debería examinarse de acuerdo con la solución relativa a los "*criterios internacionalmente admisibles*", tal y como lo consagra el artículo 5 de la LDIP relativo a las situaciones jurídicas válidamente creadas, o a "*todas las leyes con las cuales tenga conexión*", como lo consagra el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales. En nuestra opinión, esta afirmación resulta válida en el primero de los casos cuando la solución se deba circunscribir al ámbito de la LDIP, y en el segundo caso cuando resulte aplicable al caso concreto como tratado internacional la Convención Interamericana sobre Normas Generales. Obsérvese además, que en ambos instrumentos se prevé la regulación de las cuestiones incidentales de manera sustancialmente similar.

En todo caso, creemos que en el supuesto de la LDIP se están consagrando dos instituciones generales en las cuales se presenta la necesidad de evaluar la validez de una situación jurídica. De tal manera que, esta realidad podría presentarnos en nuestro sistema tres soluciones distintas para evaluar la validez o no de las situaciones jurídicas.

La primera consagrada en el artículo 5 de la LDIP dirigida hacia la competencia del Derecho extranjero de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles, la segunda y tercera representada por las soluciones

del artículo 6 en materia de cuestión previa, y dirigidas hacia la aplicación de las normas de conflicto del foro o hacia la aplicación de las normas de conflicto de un Derecho extranjero. Hemos señalado que en caso de aplicar las normas de conflicto del foro, quizás la autoridad esté determinando la validez o no de una situación jurídica, pero en tales supuestos no estarían en presencia de la institución general "*situaciones válidamente creadas*" como excepción a las normas de conflicto del foro.

No consideramos correcto optar en abstracto por una u otra solución, por el contrario, las respuestas adecuadas deben emanar del análisis del caso concreto, cumpliendo para ello con el objetivo general plasmado en la LDIP, es decir, el logro de la justicia material o justicia del caso concreto.

Igualmente, se ha señalado que las situaciones válidamente creadas y la figura de los conflictos móviles ofrecen cierta coincidencia en su contenido. Ahora bien, esta coincidencia no es total, pues como lo señala la doctrina extranjera pueden ofrecerse hipótesis de cambio del factor de conexión que no afecten las situaciones válidamente creadas de acuerdo con el Derecho aplicable por mandato del factor de conexión originario o primitivo; y pueden existir casos en los cuales se deba evaluar la validez de la situación jurídica sin que haya operado cambio alguno en el factor de conexión (Mijaja de la Muela, 1956: 386). En definitiva, se trata de figuras compatibles parcialmente, que no resultan excluyentes entre sí.

Así, en la LDIP se regula de manera general la institución de las situaciones jurídicas válidamente creadas y, se consagran los dos supuestos típicos en el Derecho Comparado en materia de conflictos móviles, es decir, la capacidad de las personas físicas y los derechos reales sobre bienes muebles. En ambos supuestos la LDIP procura la validez de la capacidad adquirida aun cuando opere un cambio en el domicilio de la persona física, así como la eficacia los derechos reales sobre bienes muebles válidamente constituidos, los cuales para que surtan efectos frente a terceros deberán cumplir, además, con los requisitos que establezca al respecto el Derecho de la nueva situación (LDIP, Arts. 17 y 28, respectivamente).

Finalmente, la LDIP prevé que la persona que es incapaz de acuerdo con el Derecho de su domicilio, actúa válidamente si la considera capaz el Derecho que rija el contenido del acto (LDIP, Art. 18). Se trata de la excepción especial en materia de leyes personales, en nuestro caso de la excepción a la ley del domicilio, conocida como la *lex in favore negotii*. La figura guarda cierta relación con la institución de las situaciones válidamente creadas pues, procura la validez de dichas situaciones a partir del análisis de la capacidad de la persona física.

Sin embargo, se trata de un caso particular en el marco de una materia mucho más amplia como lo es tema de las situaciones válidamente creadas. Adicionalmente, en la *lex in favore negotii* se prevé la aplicación alternativa del Derecho del domicilio de la persona física, o del Derecho que se corresponda con la *lex causae*, cualquiera de los dos que consagre la validez de la capacidad de la persona física deberá brindar una respuesta al caso planteado. De esta manera, no se trata en estos supuestos de una excepción a la aplicación de las normas de conflicto del foro, y tampoco se trata de la determinación de un Derecho extranjero competente de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles.

IV. APORTES DE LA DOCTRINA EXTRANJERA Y DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

En este aparte nos correspondería destacar los comentarios de la doctrina nacional y extranjera, así como los aportes de la jurisprudencia patria. Sin embargo, debemos señalar que los comentarios más relevantes al respecto se han incluido ya en las secciones anteriores de este artículo. Igualmente, en cuanto a la jurisprudencia debemos resaltar que no tenemos conocimiento de alguna decisión judicial, especialmente en el ámbito del Tribunal Supremo de Justicia, que haya abordado la aplicación de estas normas. Quizás ello se deba al carácter aún novedoso de la LDIP.

Por otra parte, nos parece conveniente agregar algunos ejemplos de las soluciones previstas en esta materia por el Derecho Comparado¹⁵². Así, señalaremos soluciones generales y particulares sobre esta institución¹⁵³.

1. Soluciones generales sobre situaciones válidamente creadas

Dos ejemplos generales a este respecto son:

Código Civil Peruano (Promulgado el 14-11-1984). Libro X - Derecho Internacional Privado, Título I - Disposiciones Generales, Artículo 2.050:

Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Inte-

¹⁵² A este respecto, se pueden además consultar dos obras venezolanas que agrupan comentarios de Derecho Comparado sobre la institución de las "situaciones válidamente creadas". Maekelt, 1984: 145-148; y Parra-Aranguren, 1991: 419-421.

¹⁵³ El texto de esta normativa se puede consultar en: Maekelt y otros, 2000: T. I.

nacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres¹⁵⁴.

Un segundo ejemplo general que se presenta en el Derecho Comparado desde la perspectiva de los conflictos móviles es:

Ley Federal Austriaca sobre Derecho Internacional Privado (15-06-1978) Sección I. - Disposiciones Generales Conflicto. Móvil: Artículo 7:

El cambio ulterior de las condiciones que ordenan la conexión a un orden jurídico dado no tiene influencia sobre los hechos ya consumados.

2. Soluciones particulares sobre situaciones válidamente creadas

Las soluciones particulares se encuentran, por lo general, en materia de la capacidad de las personas físicas y de los derechos reales, y están más referidas a los casos de conflictos móviles. Ejemplo del primer caso es:

Código Civil Portugués (1967), Libro I - Título I - Capítulo III, Sección II - Normas de Conflicto, Sub Sección I - Ámbito y determinación de la ley personal: Artículo 29 (Mayoría de edad)

El cambio de la ley personal no perjudica la mayoría de edad adquirida según la ley personal anterior.

Ejemplo del segundo caso es:

Código Civil Paraguayo - Promulgado el 23-12-1985). Título Preliminar: Artículo 18

El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los

¹⁵⁴ Aun cuando se ha señalado al Proyecto venezolano como antecedente de esta norma, Parra-Aranguren difiere al respecto pues, este Proyecto "...no ordena el respeto de los derechos adquiridos conforme a la ley declarada competente por sus normas, antes al contrario, representa una excepción al funcionamiento de las reglas de conflicto..." (Parra-Aranguren, 1991: 420).

requisitos de fondo y forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de tales derechos¹⁵⁵.

CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones en esta materia pueden resumirse como sigue:

- La institución general hoy en día conocida como “*situaciones jurídicas válidamente creadas*” tiene sus antecedentes más remotos en el Proyecto Arcaya de 1912. Desde esa fecha se reconoce la importancia de esta institución la cual debe ser aplicada en coordinación con sus propias excepciones, es decir: (i) la no contradicción de los objetivos de las normas venezolanas de conflicto; (ii) la competencia exclusiva del Derecho venezolano; y (iii) la no violación manifiesta por incompatibilidad con los principios de orden público venezolano.

- El artículo 5 de la LDIP debe ceder paso a la aplicación preferente de las fuentes internacionales, específicamente, a los artículos 8 y 7 del Código Bustamante y Convención Interamericana sobre Normas Generales, respectivamente. Tales soluciones internacionales difieren entre sí, y frente a casos concretos, como sería el de su aplicación a supuestos conectados con el ordenamiento jurídico brasilero¹⁵⁶ deberá optarse por alguna de las soluciones anteriormente propuestas, es decir, aplicar la norma posterior y especial preferentemente, o aplicar aquella solución que resulte más satisfactoria a los fines de la justicia material. Somos partidarios de aplicar esta última. En ambas fuentes internacionales se reconoce al orden público como una excepción a la aplicación de la institución “*situaciones válidamente creadas*”. Sin embargo, consideramos que la aplicación de la Convención Interamericana resulta en términos generales más cónsona con la solución consagrada en la LDIP.

- La institución de las situaciones jurídicas válidamente creadas presenta además relaciones con otras instituciones generales de DIP. En el caso de la institución de la cuestión previa, preliminar o incidental se trata

¹⁵⁵ Este Código también regula los derechos adquiridos por terceros así: Art. 19 “Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes [muebles], de conformidad con la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, prevalecen sobre los del primer adquirente”.

¹⁵⁶ Señalamos el ejemplo del Brasil pues frente a dicho Estado se encuentra vigente tanto el Código Bustamante como la referida Convención Interamericana.

de evaluar, justamente, la validez de dicha cuestión como una situación válidamente creada o no. Ahora bien, mientras en la primera institución se establece una forma técnica para evaluar la validez de la situación, es decir, de forma jerarquizada (normas de conflicto aplicables a la cuestión principal) o autónoma (normas de conflicto del foro), en el segundo supuesto se establece tal evaluación de validez sobre la base de “*criterios internacionalmente admisibles*”. Somos de la opinión, que el juez debe acercarse a este último criterio incluso en los casos de la institución de la cuestión previa, en otras palabras, al escoger entre la aplicación de la solución jerarquizada o la solución autónoma, la autoridad debe preguntarse si su elección responde además a “*criterios internacionalmente admisibles*”. Ello contribuirá, desde nuestra perspectiva, al logro de la justicia material del caso.

- Nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado aún sobre la aplicación de esta institución. Ello se deba quizás a lo novedoso de la regulación; o quizás la ausencia de casos específicos sobre la materia o tal vez, a la ausencia de criterio y/o visión de nuestras autoridades judiciales, particularmente, para abordar adecuadamente los casos de DIP.

- Finalmente, el Derecho Comparado nos enseña que la regulación de las situaciones válidamente creadas no es un problema exclusivo del ordenamiento jurídico venezolano. Al contrario, bien de manera general o a través de situaciones particulares los ordenamientos jurídicos extranjeros han abordado estos temas.