

La fractura de la familia venezolana ante el Derecho internacional privado

Eugenio Hernández-Bretón*

“No sabes cuánta gente está lavando pocetas en Miami ¿tú te irías a lavar pocetas en Miami? Yo no dejaría mi patria jamás”, Nicolás Maduro Moros, refiriéndose a los venezolanos que han abandonado su país, *Diario Las Américas*, 4 de abril de 2018.

Resumen

Tradicionalmente Venezuela fue un país de inmigrantes. Durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX los inmigrantes recibidos en Venezuela fueron originarios de Europa, principalmente de España, Portugal e Italia. A partir de la segunda mitad del siglo XX, también vino un importante grupo de centro Europa, en especial como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, así como una fuerte inmigración proveniente de otros países latinoamericanos. Las causas de la inmigración recibida en Venezuela fueron muy variadas. Sin saber la cifra, los reportajes indican que varios millones de venezolanos han emigrado durante los últimos años a los más diversos destinos del planeta. La Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela fue aprobada en 1998 y entró en vigor en febrero de 1999. Uno de los cambios más relevantes de dicha Ley fue la sustitución del factor de conexión nacionalidad por el domicilio para regular los asuntos personales, familiares y sucesorios. El cambio se justificó tanto desde el punto de vista legal-demográfico como práctico, por ser Venezuela un país de inmigración para la fecha de elaboración del proyecto de Ley en 1963 y hasta 1998 cuando se promulgó la Ley. Hoy en día la realidad es otra, pues Venezuela se ha convertido en un país de emigrantes y para regular la problemática jurídico-internacional creada a raíz de tal fenómeno nos valemos de un sistema de normas de Derecho internacional privado ideado para otras realidades demográficas.

Abstract

Traditionally, Venezuela was a country of immigrants. During the 19th and early 20th century immigrants received in Venezuela were originally from Europe, mainly from Spain, Portugal and Italy. From

* Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Monteávila (Caracas); Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

the second half of the 20th century, an important group from central Europe also came, especially as a result of the Second World War, as well as a strong immigration from other Latin American countries. The causes of the immigration received in Venezuela were very varied. Without knowing the figure, the reports indicate that several million Venezuelans have emigrated during the last years to the most diverse destinations on the planet. The Venezuelan Statute on Private International Law was approved in 1998 and entered into force in February 1999. One of the most important changes of the Statute was the substitution of the connection nationality by domicile to regulate personal, family and inheritance matters. The change was justified from the legal-demographic point of view as well as practical, since Venezuela was a country of immigration for the drafting date of the Statute in 1963 and until 1998 when the Statute was enacted. Today the reality is another, because Venezuela has become a country of emigrants and to regulate the international problems created as a result of this phenomenon we use a system of rules of Private International Law devised for other demographic realities.

Palabras clave

Derecho de Familia, Derecho internacional privado-Emigración-Derechos Humanos-Venezuela.

Sumario

I. La diáspora venezolana. II. El factor de conexión domicilio en la Ley venezolana y la realidad actual. III. La familia venezolana ante el Derecho internacional privado. A. Jurisdicción. B. Domicilio. C. Derecho competente. 1. Casos particulares. a. Personas. b. Nombre civil. b.1. Islandeses en Venezuela. c. Protección de incapaces. c.1. Cerati en Caracas. d. Celebración de matrimonio. d.1. Matrimonio warao en Trinidad. e. Uniones estables. f. Efectos del matrimonio. g. Filiación. g.1. Matrimonios homoparentales en Argentina y filiación subrogada en Venezuela. h. Restitución de niños. i. Divorcio. 2. Eficacia de sentencias extranjeras. Conclusión.

I. La diáspora venezolana

La más grave tragedia que vive actualmente Venezuela es el éxodo masivo de sus habitantes. Nunca antes los venezolanos habían huido de su país en cantidades tan alarmantes¹. Aunque no hay cifras oficiales, pues el gobierno

¹ Cañizález, Andrés, ¿Es una diáspora la emigración masiva de venezolanos?, en: *Prodavinci* (6 de julio de 2018), <https://prodavinci.com/es-una-diaspora-la-emigracion-masiva-de-venezolanos/>

venezolano no las publica², los estudios aproximan que alrededor de tres millones y medio de venezolanos han emigrado en los últimos años³. Todo indica que la emigración de venezolanos continuará en el futuro inmediato⁴. Las razones que han llevado al éxodo de los venezolanos y otros habitantes del territorio nacional son diversas, pero la combinación de factores políticos (persecución y represión), inseguridad personal (delincuencia), escasez de bienes (incluyendo alimentos y medicamentos), devaluación constante de la moneda nacional y la más alta hiperinflación del mundo, justifican suficientemente la decisión de emigrar.

Según una reciente publicación venezolana: “En Venezuela ya es habitual la pregunta ‘¿Y tú, cuándo te vas?’”. En algunos casos, las conversaciones no se inician con un saludo sino con un: ‘Me voy’. Cientos de fotos circulan por las redes sociales de quienes dicen adiós a su país; mientras que se multiplican los grupos de Facebook o WhatsApp en los que se intercambian datos y recomendaciones de viaje”⁵. Un grupo importante de los emigrantes venezolanos posee un alto nivel de preparación académica, muchos de ellos con doctorado en las más diversas áreas del conocimiento, pero más

² Cañizález, Andrés, La discusión pública sobre la diáspora venezolana, *Prodivinci*, 3 de mayo de 2018, <https://prodavinci.com/la-discusion-publica-sobre-la-diaspora-venezolana/>. Un reciente informe de las Naciones Unidas señala que “*an estimated 2.3 million Venezuelans –about seven per cent of the country’s 32.8 million people– had fled the crisis-wrecked country as of June (2018), mainly to Colombia, Ecuador, Peru and Brazil*”, en: *Maduro to curb fuel subsidies*, en: *Newsday* (Port of Spain), 2018, No. 9.094, Wednesday August 15, p. 26.

³ Osorio Herrera, Johanna, 12% de los hogares con emigrantes corresponden al estrato más pobre, en: *Observatorio Venezolano de Violencia*, 22 de abril de 2018, <https://observatoriodeviolencia.org/ve/12-de-los-hogares-con-emigrantes-corresponden-al-estrato-mas-pobre/> Actualización de cifras, (septiembre 11 de 2018) <https://www.portafolio.co/internacional/migracion-venezolana-puede-llegar-a-los-4-millones-en-el-2018-521032>

⁴ “Da dolor ver cómo miles de personas se van cada día del país”, declaración del obispo de San Cristóbal, Mario Moronta, *El Nacional*, Caracas, martes 7 de agosto de 2018, p. 1; No es la guerra de Siria, es Venezuela, en: *ABC*, No. 37.491, Madrid (miércoles 22 de agosto de 2018), p. 22-23.

⁵ Reyes, Luz Mely, ¿Quiénes son y por qué se van los venezolanos?: La migración del desespero, en: *Efecto Cocuyo*, 9 de marzo de 2018, <http://efectococuyo.com/efecto-cocuyo/quienes-son-y-por-que-se-van-la-migracion-del-desespero/>

recientemente se reportan los casos de inmigrantes de menor formación y preparación profesional⁶. Se habla de la “migración del desespero”⁷.

La emigración venezolana de los últimos tiempos se ha concentrado en Colombia, Estados Unidos de América, España, Italia, Portugal, Canadá, Chile y Panamá⁸, pero también se nota un creciente flujo importante de venezolanos hacia Brasil, Ecuador, Perú, Argentina, Costa Rica, México, República Dominicana, Aruba y otras islas del Caribe⁹. Según una encuesta reciente: “El 29% de los venezolanos tienen un miembro de su familia emigrante y un 40% -en su mayoría jóvenes, de 18 a 25 años de edad- quiere abandonar el país”¹⁰.

Estamos entonces ante una triste y lamentable situación demográfica sin precedentes en la historia venezolana que no ha sido bien atendida por el gobierno venezolano¹¹. El país dejó de ser un país de inmigrantes¹² y se ha convertido en uno de emigrantes y en un problema para numerosos países

⁶ Reyes, ¿Quiénes son y por qué se van los venezolanos?..., ob. cit.; ver también: Caracas se queda sin jóvenes, revela un estudio, en: *Observatorio Venezolano de Violencia* (27 de septiembre de 2016), <https://observatoriodeviolencia.org.ve/caracas-se-queda-sin-jovenes-revela-un-estudio/>

⁷ Reyes, ¿Quiénes son y por qué se van los venezolanos?..., ob. cit.

⁸ Reyes, ¿Quiénes son y por qué se van los venezolanos?..., ob. cit.

⁹ Reyes, Luz Mely, La migración venezolana hacia Suramérica se disparó 895% entre 2015 y 2017, en: *Efecto Cocuyo*, (5 de marzo de 2018), <http://efectococuyo.com/efecto-cocuyo/la-migracion-venezolana-hacia-suramerica-se-disparo-895-entre-2015-y-2017/>. Ver también nota 13. Además, ver estudio aún más reciente de Rodríguez, Ronny, Así se hizo Venezuela a la fuga, reportaje sobre la migración venezolana, en: *Efecto Cocuyo*, (16 noviembre, 2018) <http://efectococuyo.com/principales/asi-se-hizo-venezuela-a-la-fuga-reportaje-sobre-la-migracion-venezolana/>

¹⁰ España, Juan, Éxodo venezolano, un reto para los países de la región, en: *Observatorio Venezolano de Violencia* (20 de febrero de 2018), <https://observatoriodeviolencia.org.ve/exodo-venezolano-un-reto-para-los-paises-de-la-region/>

¹¹ Ver las declaraciones del diputado José Gregorio Correa en En la agenda, *Diario 2001*, No. 15.922 (Caracas, jueves 26 de julio de 2018), p. 3. Más recientemente ver Gobierno pide ayuda a la ONU para repatriación, en: *Últimas Noticias* (Caracas, jueves 6 de septiembre de 2018) p. 1 y p. 3.

¹² Ver, en general, Pellegrino, Adela, *Historia de la inmigración en Venezuela Siglos XIX y XX*, Caracas, Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1989, Tomo I; Hernández-Bretón, Eugenio, La labor del Instituto Técnico de Inmigración y Colonización (1936-1949), en: K. Krispin (Comp.), *De Europa a Venezuela. La inmigración europea a Venezuela desde lo que es hoy la Unión Europea entre los años de 1936 y 2006*, Caracas, Unión Europea, 2006, p. 137-150.

de la región¹³. Ahora los venezolanos y otros extranjeros que se habían radicado en el país están esparcidos por todo el mundo y casi siempre con algunos familiares residentes en el territorio nacional.

II. El factor de conexión domicilio en la Ley venezolana y la realidad actual

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana de 1998 tiene su origen en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1963¹⁴. Para esa fecha se expresaba en la correspondiente Exposición de Motivos del Proyecto en cuestión que: “Una de las modificaciones más importantes del Proyecto es la sustitución del principio de la nacionalidad por el principio del domicilio, como factor de conexión decisivo en materia de estado, capacidad y relaciones familiares y sucesorias”¹⁵. Y a continuación se justificaba tal modificación por cuanto ella “se ajusta mejor a las realidades demográficas, económicas y sociales de nuestro país y ha sido expresa o implícitamente propugnada por numerosos estudiosos nacionales”¹⁶. Idénticas razones se expresaron en la Exposición de Motivos del Proyecto de

¹³ Venezuela... The hell of hunger, deprivation. A neighbour in distress, en: *The Guardian*, No. 38.261, Port of Spain, Sunday, August, 12, 2018, p. A6-A7; St Lucia defends visa restrictions on Venezuelans, en: *Newsday Tobago*, No. 702, Monday August, 13 2018, p. 12; Guyana refugee camp for Venezuelans, en: *Newsday*, No. 9.095, Port of Spain, Thursday August 16, 2018, p. 29; Brazil to send troops to Venezuela, en: *The Guardian*, No. 38.269, Port of Spain, Sunday, August, 20, 2018, p. A11; Professor warns of possible mass migration of Venezuelans to Jamaica, en: *The Gleaner*, Jamaica, Tuesday August 14, 2018, <https://bit.ly/2C0wa1a>; Temer advierte que situación venezolana amenaza la armonía, en: *El Nacional*, Caracas, Miércoles 29 de Agosto de 2018, p. 6; 13 países buscan solución para migración venezolana, en: *El Nacional*, Caracas, Martes 4 de septiembre de 2018, pp. 1 y 6; El colapso Venezuela nos tiene que importar a todos, declaración del Secretario General de la OEA, en: *El Nacional*, Caracas, Jueves 6 de septiembre de 2018.

¹⁴ En cuanto a los antecedentes de la Ley venezolana ver: Parra-Aranguren, Gonzalo, Los trabajos preparatorios de la Ley Venezolana de Derecho Internacional privado de 1998, en: *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2001, Vol. I, pp. 157-193.

¹⁵ Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado y Exposición de Motivos (1963), en: *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2001, Vol. I, pp. 83 ss., especialmente p. 86.

¹⁶ Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado y Exposición de Motivos (1963)...ob. cit., p. 86.

Ley de Derecho Internacional Privado de 1996¹⁷. Este Proyecto luego de discutido y efectuadas las modificaciones del caso, fue sancionado como Ley de Derecho Internacional Privado el 6 de agosto de 1998. De tal manera, la Ley de Derecho Internacional Privado se apartó de la tradición mantenida desde el Código Civil de 1867 según la cual el factor de conexión preferido en Venezuela para los temas personales, familiares y sucesorales fue la nacionalidad¹⁸.

La doctrina venezolana expresaba con anterioridad a la Ley de 1998 que “la fidelidad al principio (de la nacionalidad) sólo se debe a la tradición histórica del Código Napoleón” y que, en consecuencia, en “un país eminentemente inmigratorio, como el nuestro, el sistema de la *lex patriae* no tiene justificación posible”¹⁹. La realidad demográfica, económica y social de la Venezuela de aquella época mostraba un país rico, receptor de grandes corrientes migratorias provenientes, principalmente, de España, Italia y Portugal, y años después también de Colombia y de otros países de la región²⁰.

La simple apreciación de los hechos más recientes nos muestra que las circunstancias demográficas, económicas y sociales venezolanas que motivaron la significativa sustitución del factor de conexión nacionalidad por el del domicilio en la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 han cambiado importantemente. El objeto de este ensayo es examinar cómo responde la Ley venezolana ante la nueva realidad, impensada para el momento en que ella fue promulgada.

¹⁷ Congreso de la República de Venezuela, *Diario de Debates del Senado de la República No. 26*, pp. 12-25, (Sesión del 21 de mayo de 1997), *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2001, Vol. I, pp. 265 ss., especialmente pp. 270-271.

¹⁸ Congreso de la República de Venezuela, *Diario de Debates del Senado de la República No. 26*, páginas 12-25 (Sesión del 21 de mayo de 1997), *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, ob. cit., p. 271. Ver también Hernández-Bretón, Eugenio, El domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado venezolano actual, en: *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2002, Addendum 2001, pp. 147 ss.

¹⁹ B. de Maekelt, Tatiana, Nacionalidad y domicilio en el Derecho internacional privado, en: *RFDUCV*, 1962, No. 23, pp. 439 ss., especialmente p. 452.

²⁰ Pellegrino, *Historia de la inmigración en Venezuela Siglos XIX y XX...*, ob. cit., pp. 197 ss.

III. La familia venezolana ante el Derecho internacional privado

La mayor o menor cantidad de casos de Derecho internacional privado que puedan surgir en un determinado ordenamiento jurídico dependen principalmente de sus criterios atributivos de jurisdicción²¹. En la medida en que los tribunales nacionales asuman conocimiento de los asuntos jurídicos relativos a situaciones de hecho que se relacionan con los ordenamientos jurídicos extranjeros, entonces se plantearán los problemas de determinación del Derecho aplicable a tales casos, los cuales constituyen los problemas de Derecho internacional privado en sentido estricto. A su vez, la determinación del Derecho aplicable a dichos casos pone en funcionamiento no tan solo las normas conflictuales y otras normas de Derecho internacional privado, tales como normas materiales de Derecho internacional privado y las llamadas normas de aplicación necesaria²², sino todo el instrumental necesario para llevar a cabo tal tarea, valga decir, las normas instrumentales o auxiliares que consagran las diversas instituciones generales que van a facilitar esa tarea de selección de la norma de Derecho internacional privado relevante (como la teoría de las calificaciones, la cuestión previa preliminar o incidental, el reenvío), así como ayudar en la función de la aplicación del eventual Derecho extranjero competente para regir el caso o asunto particular (como, por ejemplo, la adaptación, la institución desconocida o análoga, el respeto a las situaciones jurídicas válidamente perfeccionadas, la

²¹ En cuanto los criterios atributivos de jurisdicción y su funcionamiento ver Hernández-Bretón, Eugenio, Apuntes para un estudio acerca de la flexibilización de los criterios atributivos de jurisdicción, en: J.A. Moreno Rodríguez / C. Lima Marques (Coords.), *Los servicios en el Derecho Internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2014, Porto Alegre, 30-31 de octubre*, Porto Alegre/Asunción, Gráfica e Editora RJR, 2014, pp. 219 ss.

²² En cuanto al pluralismo metodológico adoptado en Venezuela para la regulación de los casos de Derecho internacional privado ver: Hernández-Bretón, Eugenio, El Derecho privado internacional (de la familia y de las sucesiones) en el Derecho internacional privado: La experiencia venezolana, en: J. Annichiarico Villagrán / S. Pinto / P. Saghy (Coords.), *I Jornadas Franco-Venezolanas de Derecho Civil. Nuevas tendencias en el Derecho Privado y reforma del Código Civil Francés*, Caracas, EJV/Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, 2015, pp. 125 ss.

cláusula de reserva, etc.), hasta obtener un adecuado resultado material del caso²³.

A. Jurisdicción

Ahora bien, a lo largo de su historia legislativa en Venezuela la nacionalidad no ha sido criterio relevante para atribuir jurisdicción a los tribunales nacionales²⁴. No ha sido relevante la nacionalidad del demandante ni tampoco la del demandado. Antes bien ha sido una constante repetida en los diferentes códigos procesales que han regido desde el siglo XIX la inclusión de la declaración según la cual: “Los Jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto”²⁵. Tal equiparación de condición procesal no se restringe a las personas naturales y comprende a las personas jurídicas. El criterio general atributivo de jurisdicción en Venezuela ha sido el domicilio del demandado en territorio nacional, criterio este que hoy en día está reconocido en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado²⁶.

La nacionalidad de las partes es irrelevante entonces para atribuir jurisdicción a los tribunales venezolanos. No obstante, en asuntos de niños y adolescentes, la jurisprudencia invocando el principio del interés superior del menor, se ha valido de la nacionalidad venezolana del niño o adolescente como justificativo de un criterio -no escrito- atributivo de jurisdicción²⁷.

²³ Ver Hernández-Bretón, Eugenio, Casos de Derecho de familia internacional. Aproximación metodológica, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 77 ss.

²⁴ Ver Parra-Aranguren, Gonzalo, Nociones históricas sobre la jurisdicción civil internacional de los tribunales venezolanos (1830-1987), en: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 8, 2002, pp. 9 ss.

²⁵ Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, publicado en la G.O. No. 4.209, de 18 de septiembre de 1990.

²⁶ Hernández-Bretón, Eugenio, Domicilio del demandado, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. I, pp. 973 ss.

²⁷ Al respecto ver Carrasquero Stolk, Andrés, Interés superior del niño como criterio atributivo de jurisdicción, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, p. 781 ss.

Por otra parte, a pesar de no estar domiciliado el demandado en territorio nacional, de conformidad con el artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado también tendrán jurisdicción los tribunales venezolanos para conocer de acciones sobre el estado de las personas o de las relaciones familiares cuando el Derecho venezolano sea competente de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley para regir el fondo del litigio y cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio venezolano²⁸. Según el artículo 41 de la Ley de Derecho Internacional Privado para los casos de sucesiones, que son un tipo de acciones sobre universalidades de bienes, habría jurisdicción venezolana además de los casos en que el demandado esté domiciliado en Venezuela, cuando el Derecho venezolano sea competente de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley para regir el fondo del litigio (el llamado criterio del paralelismo) y cuando se encuentren en el territorio nacional bienes que formen parte integrante de tal universalidad de bienes²⁹.

Resulta entonces que los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción en asuntos familiares no solo si el demandado está domiciliado en el país, sino cuando el Derecho venezolano sea aplicable para regular casos de familia y también si se encuentra en Venezuela algún bien que forme parte de la herencia o si tratándose asuntos familiares las partes se someten voluntariamente a la jurisdicción de los tribunales nacionales, exigiéndose en este último caso que entre la causa y el territorio nacional haya una vinculación efectiva o real. Tal vinculación efectiva podría resultar de la nacionalidad de las partes, pero por sí sola la nacionalidad no atribuye jurisdicción, pues para ello se requeriría la sumisión de las partes, cuya sumisión puede ser expresa (artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado³⁰) o tácita (artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado³¹).

²⁸ Hernández-Bretón, Eugenio, Acciones sobre estado y relaciones familiares, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. II, pp. 1021 ss.

²⁹ Hernández-Bretón, Eugenio, Acciones sobre universalidades de bienes, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. II, pp. 1015 ss.

³⁰ Hernández-Bretón, Eugenio, Sumisión expresa, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. II, pp. 1031 ss.

Hay también un supuesto especial de jurisdicción –un foro de necesidad– contemplado en el artículo 43 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Se trata del supuesto en el que los tribunales venezolanos a pesar de no tener jurisdicción para conocer del fondo del litigio, tendrán jurisdicción para dictar medidas de protección de las personas que se encuentren en territorio nacional. Lo relevante es la presencia en Venezuela de la persona respecto de la cual se invoca la medida de protección sin que para ello importe su nacionalidad³².

B. Domicilio

Tratándose de personas naturales, su domicilio se determinará según lo ordena el artículo 15 de la Ley de Derecho Internacional Privado aplicando los criterios de los artículos 11 al 14 de la Ley de Derecho Internacional Privado³³. La noción de domicilio de la Ley de Derecho Internacional Privado se sostiene sobre la noción de residencia habitual, lo cual requiere una determinación fáctica, a veces no sencilla. Además, se discute si la determinación del domicilio también exige un elemento temporal, valga decir la permanencia de la persona en el territorio de un Estado durante un cierto tiempo, por ejemplo un año, y si a lo anterior se añade la concurrencia de un elemento subjetivo o intencional, o sea el propósito de la persona de que se trate de fijar en dicho territorio su residencia habitual³⁴. La discusión respecto de estos requisitos adicionales para la determinación del domicilio de una persona se debe principalmente a la ausencia de señalamientos particulares para la determinación del domicilio en el Capítulo II de la Ley de Derecho Internacional Privado y al hecho de que los señalados requisitos aparecen mencionados en el aparte único del artículo 23 de esa Ley, que

³¹ Hernández-Bretón, Eugenio, Sumisión tácita, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. II, pp. 1035 ss.

³² Ver Carrasquero Stolk, Andrés, Foro especial para situaciones de urgencia, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, pp. 175 ss.

³³ Guerra Hernández, Víctor Hugo, Ámbito de aplicación, en: T.B. de Maekelt, I. Esis Villarroel y C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. I, pp. 417 ss.

³⁴ Hernández-Bretón, El domicilio de las personas físicas..., ob. cit., pp. 147-159; y del mismo autor en la misma publicación, Domicilio a los fines de la *cautio iudicatum solvi*, pp. 189 ss.

regula la cuestión del Derecho aplicable al divorcio y a la separación de cuerpos. Remitimos al lector a la bibliografía correspondiente³⁵.

C. Derecho competente

Una vez que se ha examinado la cuestión de la jurisdicción de los tribunales venezolanos, se plantea a continuación el problema del Derecho aplicable a la situación en discusión. La secuencia ordinaria de examen de los casos de Derecho internacional privado, lleva a examinar primero la cuestión de la jurisdicción y solo si la respuesta a esta última interrogante es afirmativa es que se procede a examinar el asunto del Derecho aplicable.

La determinación del Derecho aplicable al caso concreto depende de las técnicas legislativas adoptadas por la legislación del foro. En el caso venezolano, la técnica legislativa preferida, aunque no de manera exclusiva, es la técnica tradicional de las normas de conflicto³⁶. Esto se aprecia al examinar los artículos relevantes de la Ley de Derecho Internacional Privado. Como anteriormente se avanzó, la Ley de Derecho Internacional Privado sustituyó el factor de conexión nacionalidad, utilizado en las normas de conflicto preexistentes y recogidas fundamentalmente en el Código Civil de 1942 (reformado en 1982), por el factor de conexión domicilio, entendido este como territorio del Estado donde la persona tiene su residencia habitual, tal como se explicó antes en este mismo trabajo.

Aunque los casos particulares serán objeto de individual consideración más adelante, vale la pena adelantar ahora la siguiente fórmula: En la medida en que una persona natural –sea de nacionalidad venezolana o no– esté domiciliada en territorio venezolano su situación jurídica personal, familiar y sucesoral quedará sometida al Derecho venezolano, pero en la medida en que su domicilio o el de sus familiares se encuentre en el extranjero las posibilidades de que tales situaciones jurídicas se regulen por un Derecho extranjero se incrementan, con lo cual la complejidad jurídica del asunto aumenta exponencialmente, exigiéndose en estos casos un mayor y mejor

³⁵ Ver Barrios, Haydée, Divorcio y separación de cuerpos, en: T.B. de Maekelt, I. Esis Villarroel y C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. I, pp. 555 ss.

³⁶ Hernández-Bretón, El Derecho privado internacional (de la familia y de las sucesiones)..., ob. cit., pp. 125 ss.

análisis de ese tipo de situaciones desde la óptica del Derecho internacional privado.

1. Casos particulares

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Derecho Internacional Privado, la jurisprudencia venezolana en materia de Derecho internacional privado no era particularmente abundante. Las decisiones de los tribunales se encuentran referidas mayoritariamente a temas de eficacia de sentencias extranjeras y otros temas procesales, como el de la jurisdicción de tribunales venezolanos. También, pero en menor medida, existió una jurisprudencia en asuntos de Derecho aplicable, especialmente en asuntos de familia³⁷. La frecuencia con la que se presentaban los casos de Derecho internacional privado en materia familiar y sucesoral dependía generalmente de la nacionalidad de los involucrados.

Ahora, con ocasión de la diáspora que ha dividido a las familias venezolanas, regándolas por el mundo, surge la necesidad de determinar el Derecho aplicable valiéndonos de las normas de Derecho internacional privado venezolanas, principalmente las recogidas en la Ley de la materia, que establecen el domicilio de las personas como el factor de conexión relevante para los asuntos familiares y sucesorales³⁸.

a. Personas

Cuando un venezolano fija su domicilio en el extranjero, aunque el resto de su familia continúe domiciliado en Venezuela o también en el caso de que el

³⁷ Al respecto pueden verse Monleón, Nicole, *Das neue international Privatrecht von Venezuela. Unter besonderer Berücksichtigung des Wohnsitzes*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008; y Samtleben, Jürgen, La aplicación del Código Bustamante en Venezuela, en: *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, Caracas, UCV, 1975, pp. 319 ss.; y Lombard, Richard, *American-Venezuelan Private International Law*, New York: Dobbs Ferry, Oceana Publications, Bilateral Studies in Private International Law, No. 14, 1965; y Mármol, Francisco Manuel, La ley personal del extranjero y la jurisprudencia de Casación en Venezuela, en: *RFDUCV*, 1954, No. 1, pp. 35 ss.

³⁸ A iguales resultados se llegaría de aplicar el Código Bustamante, pues a tenor de su artículo 7 le correspondería a Venezuela determinar qué debe entenderse por “leyes personales” en tanto esta expresión es utilizada en el referido Código. Al respecto ver Samtleben, Jürgen, *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código Bustamante. Parte General*, Buenos Aires, Depalma, 1983, Vol. I, pp. 207-216.

resto de sus familiares esté disperso con domicilios en diferentes países, su situación jurídica se transforma de manera muy importante como resultado del funcionamiento de las normas venezolanas de Derecho internacional privado. Siendo que las cuestiones relativas a la existencia, estado y capacidad de las personas se regulan, a tenor del artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado, por el Derecho del domicilio de la persona de que se trate, resultaría que, entre otras cosas, de estar domiciliado en el extranjero el régimen del nombre civil y el sexo de esos venezolanos quedaría sometido a un Derecho extranjero³⁹.

b. Nombre civil

Por ejemplo, el nombre de las personas es útil para ilustrar dificultades al momento de aplicar las soluciones de Derecho internacional privado. El régimen del nombre civil de las personas físicas en el Derecho internacional privado es una de las áreas donde se muestra con mayor claridad el choque entre las ventajas o desventajas del factor de conexión nacionalidad frente al factor de conexión domicilio (que vendría a ser una suerte de reconocimiento del criterio del territorialismo). De seguirse el criterio de la nacionalidad (sin excluir el problema de la bipatridia o polipatridia) se respetaría la identidad cultural de la persona, mientras que con el criterio del domicilio se promovería la integración del inmigrante en la cultura local y la eventual sustitución de la cultura (nacional) originaria del interesado.

b.1. Islandeses en Venezuela

De resultar que tal Derecho extranjero establece regulaciones en materia de nombre civil de las personas físicas diferentes de las establecidas en el Derecho venezolano, se presentarían situaciones que los funcionarios venezolanos del registro civil deberán afrontar. Tomemos el caso de un niño y una niña nacidos en Islandia, hijos de un islandés de nombre Bjorn Einvardson, casado en ese país con una venezolana por nacimiento de

³⁹ Hernández-Bretón, Eugenio, El nombre civil y el sexo de las personas físicas en el Derecho internacional privado venezolano, en: *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorron dona*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 5, 2002, Vol. I pp. 597 ss.

nombre Marina Dávila Pérez. Por lo tanto, el apellido de la madre pasaría a ser Einvardson y el niño y la niña serían inscritos ante el registro civil islandés con el apellido formado según el Derecho islandés, por lo cual el apellido del niño sería Bjornson y el de la niña Bjorndottir⁴⁰. ¿Con cuáles apellidos se inscribirían esas personas ante el registro civil venezolano?

El funcionario civil venezolano seguramente hará las inscripciones según el Derecho material venezolano, de donde resultaría que la madre llevaría el nombre de Marina Dávila de Einvardson y los dos hijos llevarían los apellidos Einvardson Dávila. Sin embargo, el hecho de que el registro civil en Venezuela sea llevado por órganos del poder público venezolano y regido por el Derecho venezolano no lleva a concluir que el nombre civil de las personas físicas se rija necesariamente por el Derecho venezolano. El hecho de que las personas sean de nacionalidad venezolana tampoco obliga a imponer la solución material venezolana. Si bien los venezolanos que posean otra nacionalidad deben hacer uso de la nacionalidad venezolana para su ingreso, permanencia y salida del territorio nacional y que deben identificarse como tales en todos los actos civiles y políticos⁴¹, ello no se extiende a los temas propios sometidos al Derecho internacional privado.

De seguir la solución del artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado el nombre civil, que comprende el apellido o apellidos y su orden, se registrará por el Derecho del domicilio de cada uno de los interesados⁴². De tratarse de actos extranjeros de inscripción de nombres, la inscripción en Venezuela se debe realizar exactamente como se realizó en el extranjero⁴³.

c. Protección de incapaces

Una breve consideración amerita la cuestión del Derecho aplicable a las instituciones de protección de incapaces, incluyendo la tutela, que se rige por el Derecho del domicilio del incapaz, a tenor del artículo 26 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Ante todo, la disposición está redactada en

⁴⁰ Hernández-Bretón, El nombre civil y el sexo de las personas físicas..., ob. cit., pp. 604-605.

⁴¹ Artículo 7 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, publicada en la G.O. No. 37.971 de 1 de julio de 2004.

⁴² Hernández-Bretón El nombre civil y el sexo de las personas físicas..., ob. cit., p. 610.

⁴³ TSJ/SPA, Sent. No. 01507, 21 de octubre de 2009 (Mariflor Espino de Prospero), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01507-211009-2009-2009-0766.HTML>

términos más descriptivos que conceptuales, para así permitir cubrir las más variadas instituciones incluso las desconocidas en el sistema venezolano. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que en materia de protección de incapaces las situaciones fácticas que requieren una protección jurídica inmediata de dichas personas se pueden plantear mientras las mismas se encuentran de paso o solo temporalmente en Venezuela.

c.1. Cerati en Caracas

Fue el caso del músico y cantante argentino Gustavo Cerati, quien en el año 2010, estando de gira en Caracas, sufrió un accidente cerebro vascular que requirió su internación clínica, hasta que tres semanas después fue trasladado a Buenos Aires, en donde falleció en el año 2014⁴⁴. Ante tales circunstancias, el ya referido artículo 43 de la Ley de Derecho Internacional Privado hubiera brindado la base normativa para la actuación de tribunales venezolanos y de conformidad con el citado artículo 26 haber dictado las previsiones provisionales de protección del cantante, incapacitado física y mentalmente para cuidar en esos momentos de sus propios intereses.

d. Celebración de matrimonio

En cuanto a la celebración de matrimonios, la cuestión de la capacidad para contraer matrimonio y la ausencia de impedimentos dependerán del Derecho del domicilio respectivo de cada uno de los cónyuges (artículo 21 de la Ley de Derecho Internacional Privado). Esto llevaría a considerar el Derecho extranjero cuando por lo menos uno de los contrayentes esté domiciliado en el extranjero para la fecha de celebración del matrimonio. En cuanto a la inscripción registral del acta de matrimonio aplican las consideraciones hechas anteriormente.

d.1. Matrimonio warao en Trinidad

Especial referencia merece una situación reportada recientemente por sus implicaciones desde el punto de vista del Derecho internacional privado.

⁴⁴ El día que Cerati sufrió el ACV en Venezuela, en: *Infobae* (4 de septiembre de 2014), <https://www.infobae.com/2014/09/04/1592533-el-dia-que-cerati-sufrio-el-acv-venezuela/>

Una niña venezolana de la etnia warao, de 13 años de edad, fue “rescatada” por las autoridades policiales locales de un apartamento en la República de Trinidad & Tobago, en la que ella residía luego de su “matrimonio” de conformidad con los ritos waraos con un nacional trinitario de más de 20 años de edad. La niña fue colocada bajo la custodia de las autoridades de protección de niños de la República de Trinidad & Tobago. Según el Gran Jefe de la comunidad warao en Trinidad & Tobago, el matrimonio se había celebrado de conformidad con las costumbres warao. De acuerdo con el Gran Jefe: “Se negoció un trato. La dote fue pagada. El matrimonio es legal según la tradición warao. Ella es, por así decirlo, propiedad del marido, y es ilícito e ilegal que las autoridades se la lleven”.

Según la tradición warao, una vez que una niña alcanza la pubertad se considera lista para casarse. La niña, que fue llevada a Trinidad por lancha desde Venezuela, en donde contrajo “matrimonio”, es una presa del “choque de culturas”. El ya citado Gran Jefe warao dijo: “Ella es ahora una prisionera. No puede regresar donde su gente en Venezuela, porque ahora es una mujer casada. Ella es como una refugiada, una víctima atrapada entre las leyes de Trinidad & Tobago y la tradición warao”⁴⁵.

Aparentemente la celebración de tal matrimonio no respeta las disposiciones del Derecho venezolano y de Trinidad & Tobago sobre la edad mínima para contraer matrimonio. Esto nos coloca ante el difícil problema de los sistemas jurídicos complejos o plurilegislativos, como es el caso de Venezuela, en atención al respeto ordenado constitucionalmente a las costumbres de las etnias indígenas⁴⁶ y su conformidad con los principios esenciales del orden jurídico nacional⁴⁷. Para ello, el artículo 3 de la Ley de Derecho Internacional Privado brinda importante orientación cuando señala que cuando en el Derecho extranjero que resulte competente coexistan diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto de leyes que se suscite entre esos

⁴⁵ Vashtee Achibar, Warao chief knocks removal of child bride, en: *Newsday*, No. 9.093, Port of Spain, (Wednesday August 14, 2018): p. 11.

⁴⁶ Artículo 119 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la G.O. No. 5.908 Ext. de 19 de febrero de 2009.

⁴⁷ Ver Figuera Vargas, Sorily, Conflictos interpersonales en el sistema jurídico venezolano, en: *Estudios de Derecho Internacional Privado Homenaje a Tatiana Mackelt*, Caracas, UCAB, 2012, pp. 93 ss.

ordenamientos se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente derecho extranjero⁴⁸.

e. Uniones estables

En lo que respecta a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer no hay normas expresas de Derecho internacional privado que regulen el reconocimiento y efectos de tales uniones. No parece haber inconveniente a su reconocimiento en caso de que la situación haya comenzado o se haya perfeccionado en el extranjero. La protección del artículo 77 de la Constitución venezolana, que equipara esas uniones al matrimonio en cuanto a sus efectos jurídicos, se debe extender a las uniones que hayan comenzado o se hayan perfeccionado en el extranjero⁴⁹.

f. Efectos del matrimonio

Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio quedarán sujetos al derecho del último domicilio común de los esposos (artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado). La redacción de la norma de conflicto en cuanto al factor de conexión para determinar el Derecho aplicable a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio permite que los esposos cambien de domicilio y según el artículo 12 de la Ley de Derecho Internacional Privado es posible que ellos tengan domicilios separados. De esa manera, al cambiar de domicilio los esposos estarán variando el Derecho aplicable a los efectos del matrimonio y así, en especial, modificando potencialmente el régimen económico del matrimonio existente antes del cambio de domicilio común⁵⁰.

⁴⁸ B. de Mackelt, Tatiana, Ordenamientos jurídicos extranjeros, en: T.B. de Mackelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. I, pp. 207 ss.

⁴⁹ Domínguez Guillén, María Candelaria / Yaritza Pérez Pacheco, La unión estable de hecho. Especial referencia las uniones concubinarias en el Derecho internacional privado, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 549 ss., especialmente pp. 578-588.

⁵⁰ Parra-Aranguren, Gonzalo, *El régimen de los bienes en el matrimonio en el Derecho internacional privado venezolano*, Caracas, UCAB, 2007, pp. 186 ss.

g. Filiación

El establecimiento de la filiación y las relaciones paterno-filiales quedan sujetas al Derecho del domicilio del hijo (artículo 24 de la Ley de Derecho Internacional Privado). El hijo se convierte así en el personaje central de las relaciones con sus progenitores. Por otro lado, al no fijar la norma de conflicto el elemento temporal relevante para determinar el Derecho aplicable, podría resultar que, al igual que en el caso de los efectos del matrimonio, el cambio de domicilio, en este caso del hijo, lleve a un cambio del ordenamiento jurídico aplicable y eventualmente a un cambio de la regulación material del establecimiento de la filiación y de las relaciones paterno-filiales.⁵¹ En la aplicación del ordenamiento jurídico competente el juez debe tomar en cuenta, a tenor del artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, los objetivos perseguidos por la norma venezolana de conflicto, valga decir en este caso la protección efectiva del hijo⁵².

g.1. Matrimonios homoparentales en Argentina y filiación subrogada en Venezuela

El tema del reconocimiento de los matrimonios homoparentales celebrados en el extranjero y de la filiación derivada de tales matrimonios, incluyendo la consideración de la maternidad subrogada y sus efectos jurídicos fue objeto de una interesante decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela⁵³. Una pareja de venezolanas, aparentemente domiciliadas en Venezuela, contraen “nupcias” en Argentina según el Derecho argentino⁵⁴. Regresan a Venezuela en donde se practica la

⁵¹ En cuanto a las obligaciones de manutención ver Esis V., Ivette, Obligación de manutención internacional: La importancia de ratificación de los recientes convenciones en la materia, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, 721 ss.

⁵² Hernández-Bretón, Eugenio, Los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2002, Addendum 2001. pp. 175 ss.

⁵³ TSJ/SC, Sent. No. 1187, 15 de diciembre de 2016, (José Manuel Simons Domínguez), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194078-1187-151216-2016-16-0357.HTML>

⁵⁴ En cuanto a la Ley de Matrimonio Igualitario, Ley No. 26.618 de 15 de julio de 2010, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina de 22 de julio de 2010, ver

ovodonación de una de ellas a la otra, habiendo sido el óvulo fecundado in-vitro con material masculino captado en un banco de semen en Venezuela, y luego implantado el cigoto en el útero de la otra mujer.

La pareja regresa a la Argentina en donde nace un niño que es inscrito en el registro civil argentino con la mención de dos madres y siendo los apellidos del niño los apellidos de ellas. La pareja regresa nuevamente a Venezuela para tratar de efectuar la inscripción registral del niño y el reconocimiento de la nacionalidad venezolana del mismo. Mientras los esfuerzos fueron infructuosos, la donante del óvulo muere asesinada en Caracas. Ahora se trata además de lograr el reconocimiento de la filiación entre la difunta y el niño para fines sucesorales.

El acta de nacimiento argentina sí estableció la “doble maternidad”, pero no identificó cuál de las dos mujeres “es la persona que dio a luz al niño”. Las autoridades venezolanas se niegan a reconocer efectos en Venezuela al “acto jurídico” celebrado en Argentina entre “las madres”, el cual para las autoridades venezolanas “es válido únicamente” en aquel país y establecen que la única filiación reconocible en Venezuela es entre el niño y la mujer que “llevó el embarazo y el nacimiento”, pues en el acta de defunción venezolana se indicó que su domicilio se encontraba en Caracas y, por lo tanto, su sucesión se rige por el Derecho venezolano que no reconoce la doble maternidad. De tal manera, los vínculos familiares y conyugales invocados para solicitar la inscripción en Venezuela “no son compatibles con la legislación venezolana vigente”.

Si embargo, los interesados logran demostrar mediante experticia heredo-biológica en Venezuela la relación entre la difunta y el niño, y también que una oficina de registro civil municipal de Caracas inscribiera el nacimiento del niño, pero con los dos apellidos de la madre que lo dio a luz. Posteriormente, la madre reconocida en Venezuela y su hijo acuden ante tribunales de instancia, concluyendo ante la Sala Constitucional, a fin de que se declare la rectificación de la partida de nacimiento del niño y se proceda a la inserción de una nueva partida de nacimiento, en la que se reconozca el

Rodríguez, Mónica Sofía / Daniela Bianchi, El matrimonio igualitario y sus implicancias desde el Derecho internacional privado, en: *El Dial Express*, 27 de mayo de 2011, <https://www.alatinoamericana-naf.com/2011/05/30/el-matrimonio-igualitario-y-sus-implicancias-desde-el-derecho-internacional-privado/>

nombre del niño con sus dos apellidos de origen, su nacionalidad como venezolano por *ius sanguinis*, junto al reconocimiento de sus relaciones familiares, la filiación “con sus respectivas madres” y todos los derechos que de ello deriven. Además, que con base al artículo 75 de la Constitución venezolana, declare la filiación del niño con su familia de origen, sin discriminación en la orientación sexual, identidad o expresión de género de sus padres o madres, sean extranjeros o venezolanos. Finalmente, solicitaron que se reconozca la constitucionalidad de las familias homoparentales, sin discriminación de las personas que las conformen.

La Sala Constitucional, en atención al interés superior del niño y basado en los principios de igualdad y no discriminación, al derecho a la identidad de toda persona y a la protección de la familia, declaró con lugar la solicitud, reconoció la doble maternidad y el derecho del niño a ser inscrito con los apellidos de sus progenitoras, rectificando la partida de nacimiento inscrita en Caracas. La Sala Constitucional, sin embargo, no se pronunció acerca de la validez del matrimonio homoparental, ni se refirió al orden de los apellidos del niño.

La sentencia tiene un voto salvado que plantea interesantes consideraciones para un comentario adicional. El voto disidente considera “que se ha configurado un fraude a la ley, en los términos que la doctrina en Derecho internacional privado lo define, puesto que se observa que de forma maliciosa pero por medios lícitos”, las madres “se colocaron bajo el imperio de la ley argentina para obtener una situación que les era favorable cuando en Venezuela dichos supuestos no podían, como todavía no pueden, sur(t)ir efectos jurídicos”. Esta afirmación pone a prueba el sistema venezolano de Derecho internacional privado que de manera general no reconoce la figura del fraude a la ley, pero cuya figura si aplica al caso en examen de conformidad con el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, vigente entre Argentina y Venezuela. Sin embargo, tal norma no fue siquiera mencionada⁵⁵.

⁵⁵ Al respecto Parra-Aranguren, Gonzalo La excepción de fraude a la ley en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo: CIDIP-II, 1979), en: *Revista de Derecho, TSJ*, 2002, No. 5, pp. 151 ss.

El voto disidente trató de fundar su posición en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado que consagra la figura del respeto a las situaciones jurídicas válidamente perfeccionadas según un Derecho extranjero (no competente según las normas de conflicto del foro), también llamada equívocamente derechos adquiridos, “concatenado” con el artículo 9 del Código Civil en tanto este dispone que “las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aunque residan o tengan su domicilio en el extranjero”. El artículo 5 de la Ley no era aplicable al caso, pues para su aplicación se requería que el Derecho argentino hubiera sido aplicable en virtud de algún criterio no establecido en las normas venezolanas de conflicto, y la inscripción en Argentina procedía según el Derecho del funcionario interviniente ex artículo 56 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Tampoco el artículo 9 del Código Civil estaba vigente por haber sido derogado por el artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado, entre otros⁵⁶.

A lo anterior añadió el voto salvado que rechazar la inscripción del acta de nacimiento argentina o el reconocimiento de la “doble maternidad” debía justificarse según la doctrina del “orden público”, para lo cual citó una obra venezolana publicada en 1990, mucho antes de que la Ley de Derecho Internacional Privado entrara en vigor y, en todo caso, también sin tomar en cuenta el artículo 5 de la antes citada Convención Interamericana, que consagra -aunque imperfectamente- la figura de la cláusula de reserva⁵⁷.

h. Restitución de niños

Una situación que parece multiplicarse con ocasión de la diáspora venezolana es la que tiene que ver con la sustracción y la restitución

⁵⁶ Hernández-Bretón, Eugenio, Capacidad y forma en materia de letra de cambio en la nueva Ley de Derecho Internacional Privado, en: *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998. Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenajes No. 1, 2001, Vol. II pp. 257 ss.

⁵⁷ Tambasco, Anna María / Francisco Suárez Schanely, Introducción práctica a las instituciones de la Teoría General del Derecho internacional privado en materia familiar, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 151 ss., especialmente pp. 178-188; ver también Hernández-Bretón, Casos de Derecho de familia internacional..., ob. cit., pp. 94-95.

internacional de niños. En estos casos entran en aplicación el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Para estos casos la doctrina ha ido orientando los pasos de la actuación de los tribunales nacionales⁵⁸, aun en ausencia de procedimientos legalmente regulados para proceder al trámite de las solicitudes de restitución con la celeridad que amerita la urgencia de esos casos tan delicados para todos los involucrados, especialmente los niños.

i. Divorcio

Para los casos de divorcio, la solución venezolana del artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado tiene la ventaja de valerse del factor de conexión domicilio del demandante, lo cual permite que aun cuando el demandado no está domiciliado en el país, se afirme la jurisdicción venezolana en base al criterio del paralelismo antes citado por cuanto el divorcio se regularía por el Derecho venezolano como consecuencia del domicilio del demandante en Venezuela (artículo 42.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado). De tal manera, el juez venezolano aplicaría Derecho venezolano a pesar de que el cónyuge demandado no esté domiciliado en Venezuela.

2. Eficacia de sentencias extranjeras

No obstante su pertenencia al Derecho internacional privado en sentido amplio, hemos dejado fuera de estos comentarios lo relativo a la eficacia en Venezuela de las sentencias extranjeras en asuntos familiares, bien

⁵⁸ Ver Jiménez Villasana, José Rafael, Aspectos civiles de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes en Venezuela, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 659 ss. En la misma publicación ver Escovar Alvarado, Ramón, Breve reflexión sobre la aplicación en Venezuela de la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, pp. 693 ss.; Aguilar, María Virginia, La sustracción internacional de menores. Caso Venezuela-México, pp. 705 ss.; González Martín, Nuria, Sustracción internacional parental de menores y mediación, pp. 883 ss.; Rodríguez Reyes, Mirian / Claudia Lugo Holmquist, Cooperación jurídica internacional en materia de menores, pp. 967 ss.; Albornoz, María Mercedes, Venezuela y la cooperación interamericana en materia de Derecho de Familia y Niñez, pp. 993 ss.

desarrollado en Venezuela⁵⁹, en especial la consideración de recientes modalidades del divorcio, como, por ejemplo, los divorcios notariales, registrales o administrativos admitidos en países como: Brasil, Colombia, Ecuador, México o Perú. Para ello remitimos al lector interesado a la literatura especializada⁶⁰.

Conclusión

La diáspora venezolana ha hecho que una cantidad muy importante de venezolanos esté domiciliada en el extranjero y con ello, al presentarse los casos de Derecho internacional privado ante tribunales venezolanos, el funcionamiento de las normas de conflicto nacionales conduce a la aplicación de ordenamientos jurídicos extranjeros, con lo cual se multiplican los problemas de Derecho internacional privado a una dimensión no contemplada originalmente por los proyectistas de la Ley. Esto tiene particular significado en asuntos familiares, pues la emigración venezolana ha causado la fractura de las familias venezolanas tanto jurídica como emocionalmente. La respuesta del Derecho internacional privado venezolano ante esta problemática es el objeto de esta ponencia.

⁵⁹ En particular para el tema de las sentencias extranjeras en materia familiar ver Lugo Holmquist, Claudia / Mirian Rodríguez Reyes, Eficacia Parcial de las sentencias extranjeras en materia de familia, en en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 1025 ss. En la misma publicación Madrid Martínez, Claudia, La continuidad de las relaciones jurídicas familiares en el espacio: La respuesta del Derecho internacional privado venezolano, pp. 1071 ss.

⁶⁰ Cid Salina, Iris Tamaiba, Divorcios notariales desde la perspectiva comparada, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2014, pp. 589 ss., especialmente pp. 615 ss. En cuanto a los divorcios notariales colombianos puede verse en la misma publicación el trabajo de Parra Benítez, Jorge, Divorcio por vía notarial en Colombia, pp. 627 ss.