

REENVÍO

Claudia Madrid Martínez S

ARTÍCULO 4

Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho de un tercer Estado que, a su vez, se declare competente, deberá aplicarse el Derecho interno de este tercer Estado.

Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho venezolano, deberá aplicarse este Derecho.

En los casos no previstos en los dos párrafos anteriores, deberá aplicarse el Derecho interno del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. EVOLUCIÓN DOCTRINAL. II. EL REENVÍO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONTEMPORÁNEO. III. EL REENVÍO EN EL SISTEMA VENEZOLANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. CODIFICACIÓN CONVENCIONAL. 2. CODIFICACIÓN ESTATAL. 3. LA PRÁCTICA VENEZOLANA. CONCLUSIÓN. JURISPRUDENCIA.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la doctrina, el reenvío surge cuando la norma de conflicto del Estado cuyos tribunales conocen del asunto remite, para la regulación del caso, a un Derecho extranjero; este ordenamiento contiene, a su vez, una norma de conflicto que remite la regulación de la relación privada

internacional al Derecho de otro país, que puede ser el Derecho del Estado que está conociendo o el de un tercer Estado (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2002: 249).

Ahora bien, el funcionamiento de esta institución general del Derecho internacional privado requiere la producción del llamado conflicto negativo de leyes. Tal conflicto se presenta cuando la norma de conflicto del foro y la norma de conflicto correspondiente al Derecho extranjero declarado aplicable, se inhiben de la regulación del caso, al estimar que ninguna de las dos es competente. De tal manera, tanto nuestro Derecho, como el indicado como competente por nuestra norma de conflicto, adoptan una actitud de abstención —en palabras de Aguilar Navarro— de decidido propósito de no reglamentar la relación jurídica de que se trate dando inicialmente la impresión de que existe una laguna legal, un posible *non liquet* (Aguilar Navarro, 1982-II: 150).

Adicionalmente al conflicto negativo de leyes, el reenvío implica la concurrencia de tres presupuestos. En primer término, es necesario que exista una diversidad en los puntos de conexión utilizados por las normas de conflicto de los ordenamientos que concurren en un supuesto de tráfico jurídico externo; en segundo lugar, la posibilidad de consultar la norma de conflicto extranjera o, en otras palabras, de considerar al Derecho extranjero en su integridad, tanto sus normas materiales como las de conflicto; y, finalmente, es necesario que la norma de conflicto extranjera remita a otra Ley (Fernández Rozas, 1997: 394).

Para entender el funcionamiento de esta institución, resulta un lugar común, hacer referencia a las teorías de la referencia máxima, la referencia media y la referencia mínima (Bonnemaison, 1997: 168 ss). De acuerdo con la primera, el ordenamiento jurídico extranjero, al ser considerado como Derecho, es indivisible y, por lo tanto, en su aplicación han de considerarse tanto las normas materiales como las de conflicto. El profesor Goldschmidt fundamenta esta solución en que el sistema conflictual del juez no puede indicar la aplicación del un Derecho material determinado, pues los Derechos civiles cambian a partir de la emisión de las normas de conflicto y, puesto que el Derecho extranjero constituye un todo indivisible, habrá que consultar la norma extranjera de conflicto en la que el juez extranjero habría fundado su decisión; considerando también que nuestro juez, ante un caso de Derecho internacional privado, tendrá que actuar como el juez extranjero (Goldschmidt, 1952: 316).

La doctrina de la remisión media o teoría del desistimiento implica, por su parte, que el Derecho sustantivo extranjero es aplicado sólo si su

norma indirecta lo declara competente, de lo contrario se busca otro factor de conexión apropiado o se aplica la *Lex fori*. Finalmente, la tesis de la referencia mínima aconseja considerar únicamente las normas materiales del ordenamiento jurídico declarado competente por la norma de conflicto del foro. En su sesión de Neuchâtel en 1900, el Instituto de Derecho Internacional se pronunció a favor de esta última tesis, afirmando que “*Cuando la Ley de un Estado regule un conflicto de leyes en materia de Derecho privado, es deseable que designe la disposición misma que debe ser aplicada en cada materia y no la disposición extranjera sobre el conflicto de que se trata*”. De esta manera, el Instituto condenó la procedencia del reenvío. Sistemas como el brasileño¹²², el peruano¹²³ o el de Québec¹²⁴, por ejemplo, han adoptado la tesis de la remisión mínima para excluir esta institución.

Sin embargo, en una segunda etapa, en su reunión de Oslo en 1932, el Instituto aceptó la procedencia de esta institución, aunque con algunas limitaciones, en materia de estado y capacidad de las personas. Tal aceptación se basa en una concepción publicista del Derecho internacional privado; así, al entender que esta rama del Derecho resuelve los conflictos de competencia legislativa, si un país hacía la concesión a otro Estado cuando declaraba la aplicación de su ordenamiento jurídico, era lógico que si la Ley de ese Estado no aceptaba la competencia y remitía nuevamente al Derecho del foro, se aplicase este último Derecho. Aplicar el Derecho extranjero en estos casos, constituiría un atentado contra la soberanía del Estado en cuestión, cuya solución estaba en la aceptación del reenvío de primer grado. A esta tesis, sostenida también por los defensores de la unilateralidad de las normas de conflicto, se aunó la teoría del reenvío coordinación, defendida por el profesor Batiffol, según la cual el reenvío contribuye a la obtención de la armonía internacional de soluciones¹²⁵.

¹²² Código Civil brasileño, Art. 16: “Cuando en los términos de los artículos precedentes, se hubiere de aplicar la ley extranjera, se tendrá en cuenta la disposición de ésta, sin considerar la remisión hecha por ella a otra ley”.

¹²³ Código Civil peruano, Art. 2.048: “Los jueces aplicarán únicamente el Derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho internacional privado”.

¹²⁴ Código Civil de Québec, Art. 3080: “Cuando en virtud de las reglas del presente libro, resulte aplicable la Ley de un Estado extranjero, se tomarán en cuenta las reglas de Derecho interno de ese Estado, con exclusión de sus reglas de conflicto de leyes”.

¹²⁵ Sostienen Batiffol y Lagarde (1974: 386-387) que se puede concebir, sin contradicción, que el legislador, dictando su norma de conflicto, prevea una coordinación éventuelle de ésta con la norma de conflicto extranjera.

I. EVOLUCIÓN DOCTRINAL

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, la problemática del reenvío en el Derecho internacional privado, comenzó con el caso Forgo, resuelto por la Casación francesa en 1878¹²⁶. En este caso se discutió la sucesión de un bávaro que muere en Francia sin haber adquirido en ese Estado su domicilio legal. La Administración francesa sostuvo que le correspondía el caudal hereditario, fundándose en el artículo 768 del Código Civil, precepto según el cual, a falta de descendientes o cónyuge superviviente, la sucesión de los hijos ilegítimos —y Forgo era ilegítimo— corresponde al Estado. Unos parientes bávaros de Forgo sostenían la aplicación de una norma de conflicto francesa a cuyo tenor la sucesión mobiliaria queda sujeta al domicilio legal del causante, que Forgo siempre había mantenido en Baviera hasta su muerte. La casación francesa afirmó que la remisión hecha por la norma de conflicto francesa, debía entenderse efectuada a favor de la norma de conflicto bávara en materia de sucesiones, que declaraba aplicable la Ley del Estado correspondiente al domicilio de hecho del causante —que se encontraba en Francia— por lo que se aplicó el Derecho material francés y los bienes fueron asignados definitivamente al Estado francés.

Este caso ha provocado intensas discusiones doctrinales. En primer lugar, sorprende que el Tribunal francés, en una época en la cual imperaba la concepción de tratar procesalmente como un hecho al Derecho extranjero, hubiese aplicado de oficio el Derecho bávaro. Igualmente, llama la atención que se supiese que dos normas de conflicto, la francesa y la bávara, literalmente muy semejantes, se referían, sin embargo, al domicilio de derecho o de hecho, respectivamente. Philonenko ha afirmado que ambas cuestiones se deben a la influencia del profesor de la Universidad de Estrasburgo y excelente conocedor del Derecho alemán, Aubry, quien era para el momento consejero de los tribunales (Philonenko, 1932: 286).

Tal argumentación no fue suficiente y así encontramos expresiones como la del profesor Pillet, apenado por encontrarse entre los espíritus atrasados que no aciertan a percibir la belleza de esta doctrina del reenvío inventada por la Administración para asegurar al fisco una herencia dis-

¹²⁶ No hay que olvidar que algunos autores han detectado casos de reenvío en las diferentes regulaciones de las regiones francesas antes del siglo XIX, debido a sus divergentes normas de conflicto (Sauveplanne, Lewald, Niboyet). También se hace mención a una decisión del Senado de Milán de 1634 (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2002: 249). Además, Aguilar Navarro (1982: 161) reseña las sentencias inglesas Collier c. Rivaz (1841), Frere c. Frere (1874), Bremen c. Freeman (1857) y la alemana en el caso Krebs c. Roseline, dictada por un tribunal de Lubeck en 1861.

putada (Pillet, 1913: 6); o la del profesor Bartin, para quien el reenvío es la bestia imaginaria de los copleros del medioevo, la bestia que se come las patas (Bartin, 1931: 1260).

Ahora bien, tradicionalmente la doctrina ha clasificado el reenvío dependiendo del Derecho al cual remita la norma de conflicto extranjera. Así, habrá reenvío de primer grado en los casos en que la norma indirecta extranjera atribuya competencia al Derecho material del foro. Esta clase de reenvío es la mayoritariamente aceptada en el Derecho comparado. Así, el Decreto Ley húngaro sobre Derecho internacional privado¹²⁷ y el Código Civil español¹²⁸.

El reenvío de segundo grado, por su parte, implica que la norma de conflicto extranjera remite la competencia al Derecho sustantivo de un tercer Estado. El caso emblemático de este supuesto de reenvío es el *affaire Patiño*, resuelto por la Casación francesa en 1968; en este caso, en el que una pareja de esposos bolivianos, que contrajo matrimonio en España, plantearon el divorcio en Francia, el juez francés aplicó la norma de conflicto francesa cuya conexión le remitió al Derecho nacional de los cónyuges, por lo que aplicó el sistema conflictual boliviano; Derecho que, a su vez, remitió la solución del caso al Derecho del lugar de celebración del matrimonio, en este caso el Derecho español, el cual aceptó la competencia legislativa. También el Derecho comparado registra soluciones en este sentido; es el caso del Código Civil portugués, el cual, luego de consagrar expresamente la tesis de la remisión mínima¹²⁹, admite el reenvío de segundo grado con algunas excepciones¹³⁰. El Código Civil alemán condiciona la procedencia

¹²⁷ Decreto Ley húngaro sobre Derecho internacional privado, Art. 4: "Si en virtud de las disposiciones del presente decreto-ley debe aplicarse una ley extranjera, el caso será regido por las normas del Derecho extranjero aplicable que regulan directamente la cuestión litigiosa. Sin embargo, si el Derecho extranjero reenvía en lo que a esta cuestión se refiere al Derecho húngaro, este último será aplicado".

¹²⁸ Código Civil español, Art. 12(2): "La remisión al Derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tomar en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española".

¹²⁹ Código Civil portugués, Art. 16: "La referencia de las normas de conflicto a cualquier ley extranjera determina apenas, a falta de precepto en contrario, la aplicación del derecho interno de esa ley".

¹³⁰ Código Civil portugués, Art. 17: "1. Sin embargo, si el Derecho internacional privado de la ley referida por la norma de conflicto portuguesa remite a otra legislación y ésta se considera competente para regular el caso, es el derecho interno de esa legislación que debe ser aplicado.

2. Cesa lo dispuesto en el número anterior, si la ley referida por la norma de conflicto portuguesa es la ley personal y el interesado reside habitualmente en territorio portugués o en país cuyas normas de conflicto consideren competente el derecho interno del Estado de su nacionalidad.

3. Quedan, todavía, únicamente sujetos a la regla del número 1 los casos de tutela y curatela, relaciones matrimoniales entre los cónyuges, poder paternal, relaciones entre adoptantes y adoptados y

del reenvío de segundo grado, a la no contradicción del sentido de las normas alemanas de conflicto¹³¹; el Código Civil de Louisiana parece admitir el reenvío de segundo grado en los casos de estado de las personas, obligaciones convencionales y no convencionales¹³², tomando siempre en cuenta que en el sistema de Louisiana, se ha de aplicar el Derecho “*cuyas finalidades legislativas serían más seriamente afectadas si su derecho no fuese aplicado a esa cuestión*” (Art. 3517); la Ley de Derecho internacional privado polaca¹³³; la Ley de Derecho internacional privado suiza, sólo acepta el reenvío en los casos establecidos por la propia la Ley¹³⁴; en similar sentido se pronuncia la Ley de Derecho internacional privado italiana¹³⁵. El Código Civil de Uzbekistán opta por dejar la solución en manos del Derecho extranjero aplicable¹³⁶.

la sucesión por muerte, si la ley nacional indicada por la norma de conflicto devuelve hacia la ley de la situación de los bienes inmuebles y ésta se considera competente”.

Igualmente, el Código Civil portugués, en su artículo 18, hace referencia expresa al reenvío de primer grado, en los siguientes términos: “1. Si el Derecho internacional privado de la ley designada por la norma de conflicto devuelve hacia el derecho portugués, es éste el derecho aplicable.

2. Cuando, sin embargo, se trate de materia contenida en el estatuto personal, la ley portuguesa sólo es aplicable si el interesado tiene en el territorio portugués su residencia habitual o si la ley del país de esa residencia considera igualmente competente el derecho portugués”.

¹³¹ Código Civil alemán, Art. 4: “1. Cuando el derecho extranjero es designado, deberán aplicarse también sus reglas de conflicto, en tanto que ellas no sean contrarias al sentido de la regla de conflicto alemana. Cuando el derecho de ese Estado reenvía al derecho alemán deberán aplicarse las reglas de derecho material alemanas”.

¹³² Código Civil de Louisiana, Art. 3517: “Salvo lo dispuesto en contrario, cuando el Derecho de otro Estado resulte aplicable de conformidad con este Libro, ese Derecho no incluye las normas de conflicto de leyes de ese Estado. Sin embargo, en la determinación del Estado cuyo Derecho es aplicable a una cuestión según lo dispuesto en los artículos 3515, 3519, 3537 y 3542, la norma de conflicto de leyes de los Estados extranjeros involucrados puede ser tomada en consideración”.

¹³³ Ley de Derecho internacional privado polaca, Art. 4: “1. Cuando la ley extranjera aplicable de acuerdo con la presente ley remita a la ley polaca, debe aplicarse esta última.

2. Cuando la ley extranjera designada por la presente ley, remite a otra ley extranjera debe aplicarse esta última”.

¹³⁴ Ley de Derecho internacional privado suiza, Art. 14: “1. Cuando el Derecho aplicable reenvía al Derecho suizo o a otro Derecho extranjero, este reenvío no es tomado en consideración sino cuando la presente ley lo prevé.

2. En materia de estado civil, es aceptado el reenvío de la ley extranjera al Derecho suizo”.

¹³⁵ Ley italiana de Derecho internacional privado, Art. 13: “Cuando en los artículos sucesivos se recurre a la ley extranjera, se toma en consideración el reenvío efectuado por el Derecho internacional privado extranjero a la ley de otro Estado:

a) si la ley de ese Estado acepta el reenvío.

b) si el reenvío se hace a la ley italiana”.

¹³⁶ Código Civil de Uzbekistán, Art. 1161: “Cualquier reenvío hecho a las normas de un Derecho extranjero en concordancia con las reglas de la presente Sección, y salvo lo dispuesto en este artículo, deberá ser considerado como un reenvío a las normas materiales del mencionado Derecho extranjero y no a las normas de conflicto del respectivo Estado.

Parte de la doctrina reseña también la existencia del reenvío ulterior, englobando dentro de este supuesto aquellos casos en que la remisión de las normas de conflicto extranjeras se dirige a la aplicación otro sistema conflictual, hasta llegar a uno que no remite más o a otro que recibe un reenvío circular; es el caso de la Ley federal austriaca sobre Derecho internacional privado¹³⁷. Tradicionalmente los sistemas detienen el juego del reenvío en el segundo grado; es el caso de la Ley venezolana a la cual haremos referencia *infra*.

En el sistema inglés, se ha diseñado una tesis, basada en el reenvío, para los casos en los que sus tribunales se atribuyen jurisdicción a través de criterios atributivos calificados como exorbitantes. Tal teoría se conoce con el nombre de *Foreign Court Theory*. Inspirada en las ideas de Dicey y enraizada en la tradición del *Common Law*, esta doctrina ordena al juez anglosajón aplicar el Derecho material que se supone aplicarían los tribunales del país cuya ley es declarada aplicable por su norma de conflicto, por considerar que los tribunales de este Estado tendrían mejor título para conocer del caso. Para ejemplificar su funcionamiento, se suele citar el caso del Duque de Wellington, resuelto por sentencia de 7 de mayo de 1947, en el que el juez Winn-Parry sostuvo que en el ordenamiento jurídico español no se aceptaba el reenvío, lo que le llevó a aplicar la Ley material inglesa, que probablemente era lo que deseaba. Se critica a esta tesis el no ser operativa si los sistemas jurídicos conectados a la relación debatida la admiten por igual, pues podría producirse un círculo vicioso sin salida; tampoco resulta operativa si el sistema de Derecho internacional privado extranjero tiene una postura firme en materia de reenvío (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2002: 251-252).

Además se reseña el reenvío por calificación, que se produce cuando la remisión hecha por la norma de conflicto extranjera a un ordenamiento jurídico, propio o extranjero, no se produce por causa de la utilización de diferentes puntos de conexión, sino por la divergente calificación que se da

El reenvío de primer grado al Derecho de la República de Uzbekistán y el reenvío al Derecho de un tercer Estado debe aplicarse de acuerdo con lo establecido en el Derecho extranjero en concordancia con el artículo 1168, artículo 1169, párrafos 1, 3 y 5, y los artículos 1171 y 1174 del presente Código”.

¹³⁷ Ley federal austriaca sobre Derecho internacional privado, Art. 5: “1. La remisión al Derecho extranjero comprende también sus normas de remisión.

2. si el orden jurídico extranjero reenvía al Derecho austriaco, se aplicarán sus normas materiales (las normas jurídicas con excepción de sus normas de remisión); en caso de reenvío ulterior se aplicarán, tomando en cuenta otros reenvíos, las normas materiales del ordenamiento jurídico que no remite más o que recibe primero un reenvío”.

a los mismos. Especie que se produjo con el caso Forgo y, dentro del sistema venezolano de Derecho internacional privado, con el caso de los cheques sin fecha emitidos en Nueva York, sentencia a la que haremos referencia *infra*.

II. EL REENVÍO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONTEMPORÁNEO

Tradicionalmente, la doctrina se ha encontrado dividida entre quienes se muestran a favor del reenvío y quienes niegan su utilidad. Lo que no puede ignorarse es el problema de superar la laguna legal derivada de la impracticabilidad de la norma de conflicto del foro, en los casos en que, el Derecho extranjero declarado competente por ella, manifieste su desinterés en regular el supuesto¹³⁸.

Harto conocido es el argumento favorable a esta institución según el cual, el reenvío facilita la solución uniforme de los conflictos de leyes. Sin embargo, esto no es del todo cierto, pues las soluciones varían dependiendo del foro en el que se plantee la controversia. Por ejemplo, en el caso Forgo la controversia se hubiera resuelto de manera diferente si se hubiese planteado ante el juez de Baviera, pues éste habría aplicado el Derecho bávaro. Para que se produzca una armonía internacional de soluciones en Derecho internacional privado, es preciso que el ordenamiento jurídico extranjero no acepte el reenvío, ya que de aceptarlo, las soluciones que darían al caso los tribunales extranjeros serían contrarias, nuevamente, a las suministradas por los tribunales del foro (Lewald, 1929: 526). Sólo el reenvío de segundo grado y en ciertas condiciones, se afirma, resulta útil para alcanzar esta armonía internacional de soluciones (Raape citado en Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2002: 254).

También —como argumento favorable al reenvío— se resalta el respeto a la indivisibilidad del Derecho extranjero, pues, a través de esta institución, nunca se aplica una norma material extranjera que no sea declarada competente por la respectiva norma de conflicto. De tal manera, si se tiene en cuenta el principio que señala que el Derecho extranjero debe ser aplicado tal y como lo haría el juez de ese país extranjero, no se debe aplicar

¹³⁸ Autores como Niboyet y Quadri ven, en el desinterés del Derecho extranjero, una supresión del carácter internacional del problema y una consecuente aplicación del Derecho material del foro, invocando inclusive razones de orden público (citados en Aguilar Navarro, 1982: 170-171).

una norma material cuando el legislador que la dictó no quiere que sea aplicada.

Los detractores del reenvío alegan que el ordenamiento jurídico del foro también es indivisible y cuando se aplica un Derecho diferente a aquel a que se refiere su norma de conflicto, se está desatendiendo el mandato de nuestro legislador. Debe considerarse que la remisión a la norma material o sustantiva del Derecho extranjero, se debe a que esa es la intención probable del legislador. Cuando el legislador dicta una norma de conflicto y escoge un factor de conexión es porque piensa que esa es la mejor Ley, la de la nacionalidad o del domicilio o la del lugar de ubicación o la del lugar de celebración (Bartin, 1931: 1260; Pillet, 1913: 10).

No es poco conocida la expresión de Kahn, para quien el reenvío es un *circulus viciosus*, o la de Buzatti, autor que se refiere al juego de tenis internacional; concepciones que buscan resaltar la inseguridad jurídica a que conduce la aceptación de esta institución, pues la determinación del Derecho aplicable depende, en última instancia, del ordenamiento jurídico competente para regular el caso concreto (citados en Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2002: 254).

El panorama descrito nos permite concluir el desacuerdo que, en el ámbito doctrinal y legislativo, gira en torno al reenvío en los diversos sistemas de Derecho internacional privado. Sin embargo, hay ciertas cuestiones en las que comienza a percibirse cierta uniformidad en las soluciones; por ejemplo, la exclusión de esta institución en materia de obligaciones convencionales cuando las partes tienen la posibilidad de escoger el Derecho aplicable. Algunos sistemas extienden este rechazo a todos los supuestos en que se permite el juego de la autonomía de las partes, es el caso del artículo 4(2) del Código Civil alemán¹³⁹. Sin embargo, debe apuntarse que las partes podrían elegir que se les aplique un sistema conflictual determinado.

También suele excluirse el reenvío cuando el caso concreto es regulado por normas de carácter convencional o internacional, cuando éste no es expresamente aceptado en el acuerdo o convención de que se trate. Tal exclusión se fundamenta en el hecho de que la finalidad de las normas de conflicto convencionales es sustituir a las normas indirectas de los Estados contratantes; luego, sería inconcebible que cuando la norma de conflicto convencional designa el Derecho aplicable a una relación determinada,

¹³⁹ Código Civil alemán, Art. 4(2): "Si las partes tienen la facultad de escoger ellas mismas el Derecho de un Estado, ellas sólo podrán optar por sus reglas materiales".

incluya también las normas conflictuales de ese Derecho, puesto que, precisamente, son esas disposiciones las que deben ser reemplazadas con las reglas de carácter convencional (Lewald, 1929: 578).

III. EL REENVÍO EN EL SISTEMA VENEZOLANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Codificación convencional

La codificación convencional venezolana, hasta 1995, se caracterizó por el silencio en materia de reenvío. El Proyecto de Código Bustamante, en su artículo 7, permitía el reenvío en materia de estado y capacidad de las personas, al disponer que, en estos casos, se aplicaría la Ley nacional o domiciliar de la persona y este ordenamiento podía declarar aplicable su Ley material; la Ley del foro; o la Ley de un tercer Estado. Sin embargo, esta disposición desapareció en la versión original, evadiéndose el problema del reenvío y dejando su solución a cada Estado contratante. Así, en opinión de algunos autores, la solución adoptada por el Código en materia de estado y capacidad de las personas y el conocido amplísimo margen de acción dado a las denominadas leyes de orden público internacional, territoriales o locales, reducen las situaciones en que pudieran plantearse problemas de reenvío (Reyna de Roche, 1974: 11).

Tal silencio debe entonces interpretarse como un rechazo al reenvío (Parra-Aranguren, 1998-I: 291). Además, hemos de recordar la posición contraria a esta institución sostenida por el jurista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, manifestada desde 1893 en su obra *"El orden público. Estudio de Derecho internacional privado"*, en donde lapidariamente, califica como de orden público internacional a todas las normas de Derecho internacional privado, consecuencia de lo cual, el juez sólo podrá aplicar sus propias normas de conflicto (Sánchez de Bustamante, 1893: 167-168). Luego, en 1931, en su *Tratado*, aconseja considerar únicamente las normas materiales del Derecho al cual remite nuestra norma de conflicto (Sánchez de Bustamante, 1931: 168).

Navarrete estima natural y razonable esta exclusión del reenvío en el Código Bustamante, pues si se pretende adoptar un sistema conflictual uniforme, el reenvío pierde su razón de ser al encontrarse con idénticas normas indirectas. Pero, si tal Ley uniforme pretende ser aplicada a particulares nacionales o domiciliados en Estados no partes en ella, el rechazo del

reenvío produce todos sus inconvenientes e injusticias. Así —concluye el profesor chileno— la fórmula transaccional del artículo 7 del Código, en relación con la aplicación de la Ley nacional o domiciliar al estado y capacidad de las personas, aunado a las divergencias que en la materia persisten en el continente y el rechazo al reenvío, sólo puede producir desorden e inarmonía en las decisiones judiciales (Navarrete, 1969: 111).

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, tampoco establece una disposición general en la materia. Sin embargo, se registra la existencia del artículo 4 del Proyecto presentado por la delegación mexicana, según el cual *"Cuando la norma de conflicto de un Estado declare competente el Derecho de otro, el tribunal de la causa aplicará el Derecho material del Estado extranjero"*¹⁴⁰. Por su parte, la delegación argentina propuso más bien, la inclusión de una disposición según la cual *"El juez de la causa podrá tomar en cuenta las normas de conflicto del Estado cuyo Derecho resulte aplicable si ello condujese a la armonía internacional en la solución del caso"*¹⁴¹.

Finalmente, la solución fue el silencio y, en opinión del profesor Goldschmidt, fue mejor así, pues más valía no resolver el problema que resolverlo defectuosamente (Goldschmidt, 1980: 154). En el mismo sentido, Neuhaus reconoció la conveniencia de no haber cedido a la euforia que suele caracterizar a las conferencias internacionales, y que a veces las lleva a realizar compromisos en cuestiones no efectivamente resueltas, lo cual perjudica la aplicación práctica de las convenciones (Neuhaus, 1982: 180).

Sin embargo, con relación a este silencio de la Convención, podría estimarse la posibilidad de aplicar el reenvío si tal figura es aceptada por el sistema de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico indicado como aplicable por la norma de conflicto; tal planteamiento encontraría su base en la disposición del artículo 2 de la propia Convención, según la cual el Derecho extranjero ha de aplicarse *"tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultare aplicable"*; mas no puede decirse que tal planteamiento constituya la *ratio* de tal disposición (Maekelt, 1984: 176)¹⁴².

¹⁴⁰ Actas y Documentos, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), 1980, Washington, COM-II/doc. 13, Vol. III: 406.

¹⁴¹ Actas y Documentos, (CIDIP-II), cit., COM-II/doc. 12, Vol. III: 416.

¹⁴² En tal sentido resulta interesante el planteamiento de Goldschmidt, para quien el reenvío está sociológicamente aceptado al acoger la Convención la tesis del uso jurídico, aun cuando no lo establezca normológicamente. Ver: Goldschmidt, 1980: 151-153. Cfr. Neuhaus, 1982: 171.

Al inicio de esta sección nos hemos referido a 1995, porque en esa fecha Venezuela ratificó la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, cuyo artículo 17 dispone que “*Para los efectos de esta convención se entenderá por “derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes*”. En este sentido, la exclusión del reenvío en materia contractual se justifica por la función localizadora de la autonomía de las partes que permite determinar con cuál ordenamiento jurídico estatal se encuentra relacionado el contrato (Giuliano y Lagarde: 1980: 37); pero también se ha afirmado que tal razonamiento es válido si las partes no han escogido el Derecho aplicable, caso en el cual entra en juego el principio de proximidad, pues cuando los contratantes lo eligen, nada impide que puedan también seleccionar un sistema conflictual determinado (Romero, 2001: 257). Tal planteamiento fue presentado por el profesor Gonzalo Parra-Aranguren en las discusiones de la Convención¹⁴³.

2. Codificación estatal

En relación con la codificación estatal, debemos comenzar por hacer referencia al encabezamiento del artículo 483 del Código de Comercio, hoy derogado ante la entrada vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado. Según esta proposición “*La capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determina por la ley nacional. Si esta ley declara competente la de otro Estado, esta última es la que se aplica*”.

Ante el carácter especial de esta disposición, que halló su origen en el Reglamento Uniforme sobre Letra de Cambio, preparado en La Haya entre 1910 y 1912¹⁴⁴, la doctrina se planteó serias dudas, en el sentido de determinar si el reenvío debía aceptarse sólo en materia de capacidad para obligarse por una letra de cambio o si debía aplicarse analógicamente a todas las demás materias. De esta manera, en opinión de Benito Sansó, no puede deducirse por vía de analogía o por interpretación de la *mens legis*, que el

ordenamiento jurídico venezolano acepte en forma general el principio del reenvío, pues la existencia del artículo 483 no se debe a una creación original del legislador con la intención de reconocer en forma general el reenvío, sino que por el contrario, el texto de la norma se debe a la incorporación casi textual de las soluciones del Reglamento uniforme de La Haya. Frente a este argumento, podría decirse que si no hubiere sido la intención del legislador incluir este artículo 483 en 1919, pudo haberlo eliminado en las posteriores reformas sufridas por este Código (Sansó, 1967: 726).

Una opinión contraria, sostenida por el profesor Gonzalo Parra-Aranguren en la sentencia del cheque sin fecha emitido en Nueva York a la que haremos referencia *infra*, muestra una actitud favorable del legislador venezolano frente al reenvío, lo que permite su aplicación por vía analógica en las situaciones no contempladas, siempre que se den las condiciones del reenvío.

Merece la pena citar una tercera posición según la cual, sin admitirse la aplicación analógica del artículo 483 del Código de Comercio, frente al silencio legislativo en materia de reenvío, los jueces venezolanos han de acoger el reenvío que un Derecho extranjero haga a la Ley venezolana, basándose para ello en la interpretación del sentido y espíritu de nuestra legislación, tradicionalmente inclinada al territorialismo (Burgoin, 1955: 33-34).

Finalmente, hay quienes prefieren aceptar la aplicación analógica de esta disposición, sólo en materia de estado y capacidad de las personas, por considerar que tal fue el espíritu que animó la norma contenida en el Reglamento Uniforme de La Haya; sin que tal interpretación sea obstáculo para considerar la inequívoca intención de nuestra legislación de pronunciarse de manera favorable frente al reenvío (Reyna de Roche, 1974: 25-26).

Antes de hacer referencia al artículo 4 de nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, debemos reseñar sus antecedentes. Así, el Proyecto de Aplicación del Derecho Internacional Privado, preparado por el profesor Pedro Manuel Arcaya en 1912, en su artículo 3, admitía el reenvío de primer grado en los siguientes términos: “*Cuando por mandato de la Ley venezolana debiera aplicarse una Ley extranjera, pero ella hiciere la devolución a la Ley venezolana, ésta decidirá sobre el fondo*”. Posteriormente, el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1963/65 incluyó, en su artículo 4, la norma que constituye el antecedente directo de la disposición contenida en nuestra Ley.

Nuestro actual artículo 4 dispone:

¹⁴³ OEA/Ser. K/XXI.5 CIDIP V 14/93, 30/12/93: 10.

¹⁴⁴ Las soluciones contenidas en este Reglamento Uniforme fueron adoptadas en Venezuela, en consideración de un informe realizado por Carlos Grisanti, delegado venezolano en la Conferencia de la Alta Comisión Internacional de Legislación Uniforme, celebrada en Buenos Aires en 1916, en donde se recomendó buscar la unificación en la materia, sobre la base de las soluciones adoptadas en el texto preparado en La Haya.

Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho de un tercer Estado que, a su vez, se declare competente, deberá aplicarse el Derecho interno de ese tercer Estado.

Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho venezolano, deberá aplicarse este Derecho.

En los casos no previstos en los dos párrafos anteriores, deberá aplicarse el Derecho interno del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto.

La inclusión de esta norma se consideró útil, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley, “*en nombre de un principio de seguridad jurídica*”. La propia Exposición señala que el artículo 4 acoge el reenvío “*cuando propende a unificar la solución nacional con la solución del Derecho extranjero o cuando, como ocurre frecuentemente en el reenvío simple, ambas son inevitablemente divergentes*” (en Maekelt y otros, 2004: 58).

Ha llamado la atención, desde su aparición en el Proyecto de Ley de Normas, que se haya mencionado en primer término el reenvío de segundo grado. Para Neuhaus, por ejemplo, tal orden implica una solución muy favorable, pues, normalmente, todas las Leyes que consagran esta institución, lo hacen por el solo interés de favorecer la aplicación del Derecho del foro (Neuhaus, 1975: 59). En sentido similar, la profesora Maekelt admite que el espíritu que anima esta norma, más que la aplicación del propio Derecho, es la armonía internacional de soluciones (Maekelt, 2002: 78).

Por su parte, Goldschmidt vio en esta disposición, una perfecta combinación de la tesis de la referencia media, consagrada en el primer párrafo; la referencia máxima, en el segundo párrafo; y la mínima en el último. De esta manera, cada párrafo responde a un criterio diverso dentro del mismo campo problemático; el primero expresa el deseo de respetar, en la medida de lo posible, la voluntad de la legislación extranjera, deseo –en su opinión– fácil de cumplir si ésta acepta la referencia que a su Derecho hace el Derecho del juez; el segundo obedece al afán por aplicar la *Lex fori*; y, finalmente, el tercer párrafo se inspira en la concepción según la cual el objeto de referencia de la norma de conflicto es el Derecho material extranjero (Goldschmidt, 1964: 84).

Ahora bien, el artículo 4 es la regla general y, aparentemente, no tiene excepciones; sin embargo, hemos de hacer algunas consideraciones al respecto. En primer término, el artículo 29 *eiusdem*, permite que las partes determinen el Derecho aplicable a sus relaciones contractuales, razón por la cual operaría una de las excepciones admitidas por la doctrina (Maekelt, 2002: 78; Romero, 2001: 257) y por la mayoría de las codificaciones mo-

dernas, tanto estatales¹⁴⁵ como convencionales¹⁴⁶, incluida la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Art. 17); mas, en nuestra opinión, el reenvío podría resultar útil si ayuda a establecer el Derecho con el cual el contrato presenta los vínculos más estrechos.

Resulta interesante la tesis sostenida por el profesor Giral, según la cual, en materia contractual, constituirán una excepción a la regla general del artículo 4 de la Ley, los casos en que las partes elijan el Derecho aplicable y, ante la ausencia de elección, las materias que constituyen el ámbito estricto del contrato y aquellas que se encuadran dentro del ámbito ampliado de la *Lex contractus*. Para fundamentar tal excepción, Giral recurre al artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado y a la orden de realizar los objetivos de las normas venezolanas de conflicto en el contenida. Bien, las normas que regulan la materia contractual, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley, procuran recoger las orientaciones más relevantes de la Convención Interamericana; por ello, el autor concluye que las disposiciones de la Ley son susceptibles de ser interpretadas conforme a la Convención y, de esta manera, entender excluido el reenvío en materia de obligaciones convencionales (Giral Pimentel, 1999: 241-245).

Por otra parte, también podría pensarse excluido el reenvío del funcionamiento del artículo 32, en materia de hecho ilícito, pues tal norma da entrada, en cierta medida, a la autonomía de la voluntad, al establecer que la víctima podrá demandar la aplicación de la Ley del lugar donde se produjo la causa generadora del daño¹⁴⁷. Igualmente, podríamos afirmar que el reenvío es aplicable si contribuye a lograr el objetivo de esta norma de conflicto, es decir, compensar cabalmente a la víctima por el daño sufrido.

¹⁴⁵ Código Civil portugués, Art. 19(2): “Cesa igualmente lo dispuesto en esos mismos artículos (reenvío), si la Ley extranjera ha sido designada por los interesados, en los casos en que la designación sea permitida”.

Ley de Introducción al Código Civil alemán, Art. 4(2): “Si las partes tienen la facultad de escoger ellas mismas el Derecho de un Estado, ellas sólo podrán optar por sus reglas materiales”.

La Ley suiza tampoco lo admite en materia contractual. Recordemos que la regla general lo excluye, salvo en los casos en que la propia Ley lo admita (Art. 14) y éste no es el caso de los contratos.

Ley de Derecho internacional privado italiana, Art. 13(2): “La aplicación del Parágrafo 1 se excluye: a) en los casos en que las disposiciones de la presente Ley declaren aplicable la Ley extranjera sobre la base de la escogencia efectuada en este sentido por las partes interesadas”.

¹⁴⁶ Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, Art. 15: “Cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la Ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado”.

¹⁴⁷ “Esta facultad de la víctima de elegir entre dos ordenamientos jurídicos el que le resulta más favorable, también se protege mejor con la directa aplicación del derecho material”. Maekelt, 2002: 79.

Finalmente, podemos mencionar el artículo 37 de nuestra Ley, que establece: “*Los actos jurídicos son válidos, en cuanto a la forma, si cumplen con los requisitos exigidos en cualquiera de los siguientes ordenamientos jurídicos: 1º El del lugar de celebración del acto; 2º El que rige el contenido del acto; o 3º El del domicilio de su otorgante o del domicilio común de sus otorgantes*”. Se ha aceptado, en primer lugar, que admitir el reenvío en este caso atentaría contra el objetivo de esta norma venezolana de conflicto (principio *pro validitatis*) y, en segundo término, sólo una norma material puede exigir ciertos “requisitos”, no así la norma de conflicto y, al no aplicarse esta última no puede haber reenvío (En este sentido: D’Onza, 2000: 108-109; Maekelt, 2002: 78). Pero, al igual que en los casos anteriores, pensamos que si el reenvío conduce a la aplicación de una Ley que declare válido al acto, objetivo de la norma de conflicto contenida en el artículo 37, debería entonces aceptarse.

Resulta interesante la interpretación propuesta por el profesor Hernández-Breton. Según el autor, el artículo 4 ha de ser leído en concordancia con el artículo 2 de la propia Ley, de lo cual resulta que “*el Derecho extranjero reclamado por la norma venezolana de conflicto se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, de manera que se realicen los objetivos de las normas venezolanas de conflicto. Así tendríamos que aun cuando el artículo 4 de la LDIP no contempla excepciones expresas al principio de remisión global o máxima a un Derecho extranjero hecho por la norma venezolana de conflicto, una lectura concordada del artículo 4 y del artículo 2 de la LDIP conduce a negar el principio de la remisión global o máxima —y aceptar como excepción la remisión mínima— en aquellos casos en que la remisión global, es decir la posibilidad de intervención de las normas de conflicto extranjeras en la determinación del Derecho aplicable, impidiese la realización de los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto*”. Así —concluye el profesor Hernández-Breton— la validez formal del acto no podría lograrse si se admite el funcionamiento de las normas de conflicto extranjeras; sin embargo, si las normas indirectas de los ordenamientos jurídicos señalados por el artículo 37 remiten a un Derecho que declare válido el acto, tal reenvío ha de ser aceptado (Hernández-Breton, 2000: 38-40).

3. La práctica venezolana

El inicio del reconocimiento del reenvío en Venezuela fue marcado por la práctica judicial. El primer caso —conocido como el caso Schunek—

se presentó en 1906, en un decreto de adopción emanado de la Corte Superior del Distrito Federal, en fecha 24 de noviembre¹⁴⁸. En tal asunto se planteó la determinación de la capacidad para adoptar de dos ciudadanos de nacionalidad austriaca domiciliados en Venezuela. El tribunal los consideró capaces para adoptar conforme al Derecho venezolano, de acuerdo a la remisión que hiciera la norma de conflicto austriaca a nuestro ordenamiento jurídico y, de esta manera, sin referirse expresamente al reenvío, se admitió la devolución que, a criterio del tribunal, hacía el Derecho austriaco al venezolano.

Esta decisión generó opiniones encontradas. Por una parte, el profesor Ángel César Rivas se encargó de difundirla a través de publicaciones internacionales (*Journal de Droit International*, 1907: 527-528) y, en 1912, Francisco Gerardo Yanes, en su conocido *Memorandum de Derecho internacional privado*, sostuvo: “*no nos atrevemos a pronunciarnos en esta materia por falta de elementos en la doctrina y la jurisprudencia*”; sin embargo, se inclina contra la devolución, que no cree, de ningún modo, admisible en Venezuela (Yanes, 1912: 83). Más tarde se determinó que, para la época, el factor de conexión austriaco no era el domicilio sino la nacionalidad.

La consagración jurisprudencial definitiva del reenvío, se registró en una sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Civil del Distrito Federal y Estado Miranda, a cargo del profesor Gonzalo Parra-Aranguren, de fecha 29 de septiembre de 1966¹⁴⁹. En este caso, el juez venezolano debió determinar el Derecho aplicable a la validez formal de un cheque emitido sin fecha en la ciudad de Nueva York y entregado en Caracas, donde se presentó al cobro. Lo primero que hizo el juez fue calificar la fecha como un requisito de forma, razón por la cual aplicó el artículo 484 del Código de Comercio, según el cual, “*La forma de las obligaciones contraídas en materia de letras de cambio se regula por la Ley del Estado sobre cuyo territorio dichas obligaciones han sido suscritas*”, en virtud de la analogía que impone aplicar al cheque, las disposiciones pertinentes sobre letra de cambio. Esta norma de conflicto lo llevó a aplicar de oficio el Derecho de Estados Unidos.

Por tratarse de un sistema plurilegislativo, el juez, en aplicación de un principio generalmente admitido en la materia, consagrado en el artículo 3 del entonces Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado

¹⁴⁸ El texto del caso puede verse en Muci-Abraham, 1955: 120 ss.

¹⁴⁹ DFMIM2, Sent. 29/09/1966 (Caso Quintana c. Sión), JTR, 1966: Vol. XIV, 128 ss.

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.