

# [ **Derecho Internacional Privado**

## En materia de calificaciones, reenvío y otros asuntos de Derecho Internacional Privado

Eugenio Hernández-Bretón ]

### I | **Introducción**

#### **El Difícil Problema de las Calificaciones en el Derecho Internacional Privado**

El problema de las calificaciones<sup>1</sup> en el Derecho Internacional Privado ha sido tema de interminables discusiones desde la época de Franz Kahn y Etienne Bartin. Independientemente de las dificultades técnicas siempre presentes en las discusiones entre eruditos, en tiempos más recientes ha surgido un nuevo problema, a saber: ¿es posible regular mediante ley o algún acto del poder legislativo el problema de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado? No es fácil responder esta pregunta. Se ha dicho que el problema de las calificaciones es ...un des thème les plus discutés en droit international privé<sup>2</sup> y, seguramente, se-

---

<sup>1</sup> La terminología castellana es bastante uniforme en aceptar la expresión *calificaciones*. En otros idiomas no hay término uniforme, por ejemplo en el idioma inglés véase Eugene F. Scoles, Peter Hay, Patrick J. Borchers, Symeon C. Symeonides, *Conflict of Laws*, 3ª Edición, 2000, pp. 119-120. Sobre la evolución de las discusiones en torno a este tema en el mundo de habla inglesa véase Helmut Weber, *Die Theorie der Qualifikation. Franz Kahn, Etienne Bartin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universalen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des Internationalen Privatrechts (1890-1945)*, 1986, pp. 90-92, 164-181.

<sup>2</sup> Erik Jayme, *Identité culturelle et integration: Le droit international privé postmoderne. Cours general de droit international privé*, Recueil des cours 251 (1995), p. 108. Un gran número de auto-

guir siendo así durante los próximos años<sup>3</sup>. La doctrina y la jurisprudencia han enfocado el problema de las calificaciones desde distintos puntos de vista, pero aún es debatible<sup>4</sup>. Los juristas deben enfrentarse a esta espinosa pregunta<sup>5</sup>. El Profesor Ehrenzweig llamó al problema de las calificaciones ...una inoportuna adición a la doctrina norteamericana<sup>6</sup>. Uno de los antagonistas más feroces de la teoría de las calificaciones como institución del Derecho Internacional Privado, el Professor Juenger, reflexionaba con escepticismo acerca del problema y cuestionaba si este tendrá alguna posibilidad de solución. Hace algunos años el mismo Juenger escribió: Esta estéril controversia (acerca del problema de las calificaciones) ha existido durante siglos, lo cual es una indicación que su solución siempre estará fuera del alcance de los expertos<sup>7</sup>. El problema de las calificaciones genera tanta confusión que se ha destacado que para este problema no existe una explicación legal ni lógica<sup>8</sup>. En consecuencia, Juenger expresó que nuestro tema está dividido entre lo pseudológico ofrecido por teóricos y el deseo de hacer justicia, por lo tanto, ...algunos tribunales se



res comparten este punto de vista, entre los cuales está Ernst Steindorff, *Sachnorm im internationalen Privatrecht*, 1958, p. 52, quien dijo: Die internationalprivatrechtliche Qualifikation wird noch heute als eines der schwierigsten und ungeklärtesten Gebiete des internationalen Privatrechts bezeichnet (Las calificaciones en el Derecho Internacional Privado son consideradas todavía hoy como uno de los problemas más difíciles y más poco claros del Derecho Internacional Privado).

<sup>3</sup> Erik Jayme, Qualifikation und Favor Negotii im Internationalen Privatrecht, en *Estudos em Homenagem a Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Tomo I, 2002, pp. 209-215.

<sup>4</sup> Jayme, (N. 2), pp. 110 et seq.

<sup>5</sup> Según lo expresado por Leo Scheucher, Buchbesprechung von Adolf Schnitzer, *Handbuch des Internationalen Privatrechts einschliessend Prozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*, 4<sup>a</sup> Edición, 1957, Volumen I, en *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1961, p. 256 (dudosa calificación).

<sup>6</sup> Albert A. Ehrenzweig, Characterization in the Conflict of Laws: An unwelcome addition to American Doctrine, en Kurt Nadelmann/ Arthur T. von Mehren and John Hazard (Editors), *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema*, 1961, pp. 395 et seq.

<sup>7</sup> Friedrich K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, 1993, p. 73.

<sup>8</sup> Werner Niederer, *Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechts*, 1940, p. 89: Die Frage der Qualifikations-Problem scheint nur solange unlösbar, als wir eine

rinden ante una conceptualización estéril mientras otros recurren a artimañas con el fin de obtener los resultados apropiados. De hecho, la única característica atractiva del misterioso proceso de calificaciones es su inclinación hacia la prestidigitación<sup>9</sup>. Para mayor desconcierto entre los expertos, algunos han señalado que los tribunales han contribuido con mayor confusión a un tema ya de por sí confuso<sup>10</sup>.

## El Resultado de la Desesperación General

La falta de acuerdo en cuanto a las soluciones técnicas y las deficiencias conceptuales y prácticas en las decisiones de los tribunales durante años han generado una actitud negativa y un estado de desesperación en relación con la imposibilidad de una solución legislativamente formulada para el problema de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado. La frustración de cualquier esfuerzo que se realice al respecto se puede explicar fácilmente sobre la base de una reciente experiencia italiana: Nell'ambito della elaborazione della legge sul diritto internazionale privato (Ley de Derecho Internacional Privado italiana de 1995), [...] la qualificazione era stata oggetto di intense discussioni, [...] Come noto, si era allora rinunciato a disciplinare la qualificazione. A giustificazione della reticenza a disciplinare questioni generali del diritto internazionale privato era stato addotto che la maggior parte dei problemi non erano dalla dottrina risolti all'unanimità. E anche se una definizione legislativa non concluderebbe necessariamente il confronto scientifico, essa imporrebbe tuttavia soluzioni che, fra qualche anno, potrebbero non resistere alla critica. Segnatamente in merito alla qualificazione era stato rilevato come una normativa



rein begrifflich-logische Lösung suchen, die es nicht geben kann (La cuestión del problema de las calificaciones no parece solucionable en tanto si lo busquemos una solución lógico-conceptual, la cual no parece existir...).

Juenger, (N. 7), p. 73.

Juenger, (N. 7), p. 74: Los resultados obtenidos por los tribunales mediante dichas manipulaciones podrán ser acertadas, pero esta clase de teleología tiene un costo. Los magistrados deben sacrificar su honestidad intelectual. Se puede encontrar una opinión contraria en Jacob Dolinger; In defense of the general part principles, en *International Conflicts of Law for the Third Millennium. Essays in honor of Friedrich K. Juenger*, 2000, pp. 28-29.

legislativa che riflettesse la teoria della *lex fori*, sarebbe risultata insoddisfacente. Se invece si fosse attenuato il principio del riferimento alla *lex fori*, ne sarebbe conseguita la definizione di una nozione che, in ragione del suo carattere d astrattezza, non avrebbe facilitato il compito del giudice <sup>11</sup>.

La experiencia austraca asimismo ha enfrentado ideas sobre la conveniencia o inconveniencia de reglamentar el problema de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado. Las gestiones de Fritz Schwind para responder al problema en el contexto de la IPR-Gesetz austraca también cedieron ante la crítica. Como dice el Profesor Schwind, se rechazó la propuesta para regular el problema de las calificaciones porque la teoría que se adoptaría (*Stufenqualifikation*) "...ausser in einem Teil des sterreichischen Schrifttums international keine Gefolgschaft gefunden habe (...salvo por una parte de la doctrina austraca, a nivel internacional no ha encontrado seguidores). Por lo tanto, ...die Kodifikation von Qualifikationslungen (erscheint) insgesamt heute in der Fachliteratur als undurchfhrbar (...para la literatura especializada la codificación de las soluciones del problema de las calificaciones parece hoy irrealizable). Desde su punto de vista, salvo por pocos autores, esta interpretación refleja la opinión constante de la doctrina en el mundo de habla germana<sup>12</sup>.

Otro resultado similar se generó en las Américas durante la discusión y aprobación de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado (CIDIP II, Montevideo 1979). Nuevamente, la falta de consenso entre la doctrina y jurisprudencia regional fue decisiva para determinar la ausencia de una resolución expresa del problema de las calificaciones<sup>13</sup>. En ese momento se mencionó, además, que en esa Conferencia "...las enérgicas actitudes contrapuestas impusieron un respetuoso silencio sobre el asunto, y ...la falta de reglas expresas para enfrentar con entusiasmo el problema de las calificaciones, contribuyó a que no se intentara responderlo<sup>14</sup>. La doctrina estuvo de acuerdo, sin

<sup>11</sup> Monique Jametti Greiner, Quali cazione in generale e quali cazione in particolare, en *Collisio Legum, Studi di Diritto Internazionale Privato per Gerardo Broggin*, 1997, pp. 187-188.

<sup>12</sup> Fritz Schwind, Schnitzers Quali kationslehre im sterreichischen IPR, en *Liber Amicorum Adolf Schnitzer*, 1979, p. 430.

<sup>13</sup> Tatiana B. de Maekelt, *Normas generales de derecho internacional privado en América*, 1984, p. 175.

<sup>14</sup> Gonzalo Parra-Aranguren, La Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado (Montevideo, 1979), en *Anuario Jurídico Interamericano* 1979, p. 186.

embargo, que ...mucho más valió no resolver un problema que solucionarlo deficientemente<sup>15</sup>.

## II | Respuestas domésticas al problema de las calificaciones: algunos ejemplos en el mundo

Impulsados ante el confuso ambiente que rodea al problema de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado, los legisladores nacionales han intentado regular la materia. Las legislaciones domésticas corresponden al estado de las discusiones teóricas. No hay acuerdo en cuanto a la respuesta correcta que debe darse al problema. Se podría decir con exactitud, sin embargo, que las legislaciones nacionales muestran una preferencia por la teoría de la *lex civilis fori*. Como veremos, sólo pocos sistemas legales se apartan de la tendencia general y muchos sencillamente han decidido dejar el asunto abierto para las discusiones de expertos y a la jurisprudencia.

El paradigma de las tendencias generales se encuentra en el artículo 12.1 del Código Civil español. Claramente formula la teoría *lex civilis fori* sin excepciones de ningún tipo: La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española. El mundo islámico sigue un enfoque similar sobre la base del artículo 10 del Código Civil egipcio de 1948<sup>16</sup>. Por ejemplo, el artículo 9 del Código Civil argelino de 1975 dice: En cas de conflit des lois, la loi algérienne est compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, objet du litige, en vue de déterminer la loi applicable. El artículo 11 del Código Civil sirio de 1949 adopta una posición idéntica. El artículo 11 del Código Civil jordano de 1977 reproduce esta norma así como el artículo 10 del Código Civil de los Emiratos Árabes Unidos de 1985. A su vez, Libia aplica la misma solución en su Código Civil de 1954 así como también lo hace Kuwait en el artículo 30 de la Ley 5/1961. Mauritania incorporó la

<sup>15</sup> Según Werner Goldschmidt, citado por Maekelt, (N. 13), p. 175 y Parra-Aranguren, (N. 14), p. 186.

<sup>16</sup> Salvo que se indique lo contrario en este escrito, se citan los artículos de países no europeos según la transcripción que se hace en Jan Kropholler, Hilmar Kröger, Wolfgang Riering, Jürgen Samtleben, Kurt Siehr (Editores), *Aussereuropäische IPR-Gesetze*, 1999.

misma solución en el artículo 6 del *Code des Obligations et de Contrats* de 1989 y Yemen hizo lo mismo en el artículo 24 de la Ley 19/1992. Sudán comparte el mismo punto de vista en el artículo 10 del Código Civil de 1971. En Somalia, el artículo 10 del Código Civil de 1973 estipula: La qualification della categoria alla quale appartiene un dato rapporto giuridico, al fine di individuare la legge applicabile in caso di conflitto tra leggi diversi, e fatta in base all'ordinamento giuridico somalo. El artículo 17 (1) del Código Civil iraquí de 1951 comparte el mismo punto de vista, salvo por la excepción establecida en el artículo 17 (2) de dicho Código, según la cual la ley del *situs* determina la naturaleza tangible o intangible de los bienes. Una variación de lo que antecede se encuentra en el artículo 27 del Código de Derecho Internacional Privado tunecino de 1998, el cual estipula que: La qualification «effectue selon las categories du droit tunisien si elle a pour objectif d'identifier la règle de conflit permettant de déterminer le droit applicable». Además, agrega lo siguiente: Lors de la qualification, il sera tenu compte des différentes categories juridiques internationales et de spécificités du droit international privé. Esta disposición realmente se aparta de las tendencias y abre la puerta a otras teorías, particularmente a la posibilidad de una calificación autonoma o teleológica.

El Código Civil de Uzbekistán de 1997 es receptivo a la teoría a *lex civilis fori*. El artículo 1159 de dicho Código estipula en su parte relevante que: La calificación legal de conceptos legales por parte de un tribunal u otro organismo del Estado se basará sobre la interpretación de esta de conformidad con las leyes de la República de Uzbekistán como país del lugar de la decisión de la controversia salvo que una ley disponga lo contrario...

El artículo 3078 del Código de Québec de 1991 contiene una disposición similar a la del Código Civil iraquí, es decir, mientras adopta la teoría de la *lex civilis fori* como norma general, establece una excepción para la calificación de bienes sujetos a la teoría a *lex civilis causae*. En este sentido dice que: La qualification est demandée au système juridique du tribunal saisi; toutefois, la qualification des biens, comme meubles ou immeubles, est demandée la loi du lieu de leur situation.

En América Latina, la tendencia sigue el patrón general. El artículo 25 de la Ley del Organismo Judicial guatemalteca de 1989 establece que: La calificación de la naturaleza de la institución o relación jurídica se efectuará de acuerdo a la ley del lugar en que se juzgue. El artículo 18 del Código Civil cubano de 1987 formula su versión de esta manera: La cali-

ficación del acontecimiento natural o acto jurídico necesaria para determinar la norma aplicable en caso de conflicto de leyes, se hará siempre con arreglo a la ley cubana. Aunque el Código Civil peruano de 1984 guarda silencio sobre el asunto, el Proyecto de Código Civil estipulaba:

Para determinar la naturaleza jurídica de las relaciones vinculadas con ordenamientos extranjeros se aplicarán las calificaciones del Derecho peruano. A falta de disposiciones legales directamente pertinentes se aplicarán las normas de conflicto que se deduzcan por analogía de las demás del tratado o del Derecho peruano y, en último término los principios generales de Derecho Internacional Privado<sup>17</sup>. Aparentemente, la razón por la cual no se incluye esta disposición en la versión final del Código Civil fue la aceptación general de la teoría *lex civilis fori* entre los especialistas peruanos<sup>18</sup>. El sistema brasileño no contiene una regulación general sobre las calificaciones. Sin embargo, la Ley de Introducción al Código Civil de 1942 contiene regulaciones especiales para la calificación de los bienes y de las relaciones jurídicas sobre ellos (artículo 8) y para las obligaciones (artículo 9). En ambos casos la Ley de Introducción adopta la teoría *lex civilis causae*. En 1912, Pedro Manuel Arcaya publicó en Venezuela su Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado. Su artículo 5, siguiendo la teoría de la *lex civilis fori*, disponía: Se seguirá la ley venezolana para determinar el carácter de la ley extranjera de cuya aplicación se trata y para calificar la naturaleza de los actos jurídicos. Este Proyecto nunca se convirtió en ley<sup>19</sup>. La novedad más reciente viene desde Argentina, a saber, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado presentado en abril de 2004 al Congreso argentino. El artículo 6 *in fine* del Proyecto adopta la teoría de la *lex civilis causae* como norma general. Por su parte, los puntos de conexión se calificarán, salvo disposición en contrario, según el Derecho argentino<sup>20</sup>.

Los países de habla portuguesa siguen el patrón determinado por el artículo 15 del Código Civil de 1966. Esta original disposición dice: A competencia atribuida a uma lei abrange somente as normas que,

<sup>17</sup> María del Carmen Tovar Gil y Javier Tovar Gil, *Derecho Internacional Privado*, 1987, p. 51.

<sup>18</sup> Tovar Gil y Tovar Gil, (N. 17), p. 52.

<sup>19</sup> El texto del Proyecto Arcaya puede verse en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Tomo I, pp. 65 y ss.

<sup>20</sup> En cuanto a las propuestas anteriores véase Adriana Dreyzin de Klor, Los principales desarrollos dentro del Derecho Internacional Privado en el próximo siglo en Argentina, en *Revista*

pelo seu conte do e pela fun o que tem nessa lei, integram o regime do instituto visado na regra de conflitos <sup>21</sup>. El art culo 15 del C digo Civil de Angola y del C digo Civil de Mozambique, respectivamente, reproducen el mismo texto.

### III | El enfoque venezolano

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana fue promulgada el 6 de agosto de 1998<sup>22</sup>. No contiene una regulaci n expresa y definitiva en relaci n con el problema de las calificaciones. La Exposici n de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado describi el tema de las calificaciones ...como la m s dif cil y problem tica cuesti n de todo el Derecho Internacional Privado <sup>23</sup>. En relaci n con el problema de las calificaciones, la Ley de Derecho Internacional Privado s lo pretendi aportar unos simples lineamientos generales que sirvan para orientar al int prete en cuanto al sentido general del problema<sup>24</sup>.




---

*Mexicana de Derecho Internacional Privado*, N mero Especial 2000, pp. 51 y ss.; Gualberto Lucas Sosa, Las normas generales de Derecho Internacional Privado en el Proyecto de Codificaci n del Derecho Internacional Privado en Argentina, en Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte (Coordinadores), *Avances del Derecho Internacional Privado en Am rica Latina*. Liber Amicorum J rgen Samtleben, 2002, p. 203.

<sup>21</sup> V ase Antonio Ferrer Correia, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, 1996, pp. 150 et seq.; Stefan Grundmann, *Qualifikation gegen die Sachnorm. Deutsch-portugiesische Beitr ge zur Autonomie des internationalen Privatrechts*, 1985, pp. 93 et seq.

<sup>22</sup> Existe abundante literatura sobre la Ley. En aras de la brevedad s lo citar algunos, a saber; Gonzalo Parra-Aranguren, Ley venezolana de 1998 de Derecho Internacional Privado, *Netherlands International Law Review* 1999, p. 383-394; Tatiana de Maekelt, *Das neue venezolanische Gesetz über Internationales Privatrecht*, *RabelsZ* 64 (2000), pp. 299 et seq.; Eugenio Hernández-Bret n , *Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht*, *IPRax* 1999, p. 194-196. La mayor parte de la literatura existente sobre el Proyecto se ha recopilado en una colecci n de cuatro libros publicada por el Tribunal Supremo Venezolano en los a os 2001 y 2002. Los particulares son: Fernando Parra-Aranguren (Editor), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*. Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren.

<sup>23</sup> Tomado de F. Parra-Aranguren, (N. 22), Tomo I, p. 86.

<sup>24</sup> Ver Nota 23.

El artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado dice: El Derecho Extranjero que resulte competente se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. La doctrina venezolana considera que esta disposición no regula el problema de las calificaciones<sup>25</sup>. No obstante, es indiscutible que la Ley de Derecho Internacional Privado contiene una norma sobre el problema de las calificaciones en el artículo 2 independientemente de cuán simple pueda serla. Esta es la conclusión que se infiere de la referencia hecha al problema de las calificaciones en la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado.

El artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado se elaboró entre los años 1958 y 1963. El Proyecto original se publicó en 1963 y fue revisado más adelante en 1965. El texto del Proyecto de 1963 dice: El Derecho Extranjero que resulte competente recibirá igual tratamiento que el Derecho Nacional. Se aplicará de conformidad con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto.

Como se puede ver, el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual es el resultado de la revisión general del Proyecto original que tuvo lugar entre 1995-1998, se corresponde sustancialmente con la redacción del Proyecto original. Se trata, en todo caso, de una fusión de los dos párrafos del artículo 2 del Proyecto original, pero el fondo de la disposición no se modificó. Esta referencia es muy importante porque se debe entender el artículo 2 como producto de su época. En este sentido, una revisión en el tiempo muestra que la aplicación de la norma foránea sujeta a los principios de dicho Derecho Extranjero no sería una novedad; sin embargo, la referencia a los objetivos perseguidos por las normas de conflicto del foro no era común en nuestro ordenamiento jurídico. Ciertamente, la presentación más clara de esta doctrina se encuentra en la obra original de la Profesora de Magalhães Colla<sup>26</sup>. Se

<sup>25</sup> Tatiana de Maekelt, *Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres Años de su Vigencia*, 2002, pp. 88-91; Claudia Madrid, *Instituciones Generales en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana*, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Tomo II, pp. 84-86; José Muci-Abraham, *Bosquejo de la Ley de Derecho Internacional Privado*, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), p. 147.

<sup>26</sup> Isabel de Magalhães Colla, *Da Qualificação em Direito Internacional Privado*, 1964.

puede resumir esta tesis en las siguientes palabras: na fixac o do sentido e alcance pr prio das categorias utilizadas pela norma de conflitos ter o de estar sempre presentes as finalidades especificas da norma em quest o [...] Este princ pio dispensa-nos de optar, por um nico dos caminhos propostos em tese geral par a interpreta o dos conceitos classificativos. Nada garante *a priori* que a mesma solu o se imponha frente a todas as normas que recorrem a conceitos desse tipo [...] Mas, como resulta de todo o exposto, s perante cada norma positiva poder em ltima an lise decidir-se acerca do valor a atribuir aos conceitos classificativos que ela utiliza <sup>27</sup>. Sin embargo, este libro s lo fue publicado en 1964, despu s de la publicaci n del Proyecto original. De hecho, a mi mejor saber y entender, la obra de la Profesora de Magalh es Colla o fue presentada a la audiencia venezolana mediante la traducci n de una recens i n de dicha obra realizada por Emilio Betti en 1967<sup>28</sup>. Estas circunstancias se pueden ver como una feliz coincidencia, que en distintos momentos en Portugal y en Venezuela, mediante esfuerzos independientes, no relacionados, los expertos obtuviesen los mismos resultados.

Dichos esfuerzos est n enraizados en el desarrollo doctrinal de aquel entonces. Sin limitar las verdaderas influencias sobre el Proyecto venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, los conceptos de Gerhard Kegel expresados en la Primera Edici n de su obra cl sica: *die Systembegriffe, die wir in den Kollisionsnormen des IPR antreffen, sind darum auszulegen, und zwar nach den Zielen, die diese Kollisionsnormen verfolgen* (...los conceptos calificadores que utilizamos en las normas de conflicto deben interpretarse seg n los objetivos perseguidos por dichas normas de conflicto ),<sup>29</sup> jugaron un papel muy importante en la formulaci n de la soluci n venezolana. Fritz Schwind<sup>30</sup> indic que el art-

<sup>27</sup> De Magalh es Colla o, (N. 26), pp. 211-212.

<sup>28</sup> Emilio Betti, Interpretaci n de los Conceptos Clasificadores en el Derecho Internacional Privado (traducci n de Benito Sans ), en *Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, 1967, pp. 678 et seq.

<sup>29</sup> Citado seg n Gerhard Kegel, *Internationales Privatrecht*. 8<sup>a</sup> Edici n, 2000, p. 296.

<sup>30</sup> Fritz Schwind, Disposiciones Generales del Proyecto venezolano y recientes tendencias del Derecho Internacional Privado, en F. Parra-Aranguren (N. 22), Volumen I, p. 130.

culo 2 reconoce las ideas de Adolf Schnitzer<sup>31</sup> y Leo Scheucher<sup>32</sup>. Es muy probable que las ideas de Lewald,<sup>33</sup> Francescakis,<sup>34</sup> Neuner,<sup>35</sup> Steindorff,<sup>36</sup> Schröder<sup>37</sup>, Niederer,<sup>38</sup> Rigaux,<sup>39</sup> Betti,<sup>40</sup> Raape,<sup>41</sup> Jagmetti<sup>42</sup> también hayan sido consideradas con el fin de desarrollar y eventualmente redactar el artículo 2, porque en la búsqueda de una solución al problema de calificaciones en Derecho Internacional Privado no hay pensamientos aislados. Es una sola cadena de ideas; una lleva a revisar, apoyar o negar las otras.

De tal manera, se trata de una calificación funcional o teleológica. Partiendo de las nociones materiales del foro, requeriría entonces comparar la función de la norma extranjera con la de la norma de conflicto venezolana. Tal calificación se basaría, por tanto, en la función u objetivo de la norma venezolana de conflicto, siendo así irrelevante el carácter técnico-jurídico atribuido por el ordenamiento extranjero aplicable. Lo importante sería que la norma extranjera desarrolle una función equivalente a la perseguida por la norma venezolana de conflicto.

<sup>31</sup> Ver Adolf F. Schnitzer, *Handbuch des IPR einschliessend Prozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Tomo I, 4ª Edición, 1957.

<sup>32</sup> Ver Leo Scheucher, *Einige Bemerkungen zum Qualifikationsproblem*, ZfRV 1961, pp. 228 et seq.; asimismo ver Scheucher (N. 5).

<sup>33</sup> Hans Lewald, *Règles générales des conflits de lois*, Recueil des cours 69 (1939-III), pp. 78 et seq.

<sup>34</sup> Phocion Francescakis, *La théorie du Renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, 1958.

<sup>35</sup> Robert Neuner, *Der Sinn der international-Privatrechtlichen Norm. Eine Kritik der Qualifikationstheorie*, 1932.

<sup>36</sup> Steindorff, (N. 2).

<sup>37</sup> Jochen Schröder, *Die Anpassung von Kollisions- und Sachnormen*, 1961.

<sup>38</sup> Niederer, (N. 8).

<sup>39</sup> François Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, 1956.

<sup>40</sup> Emilio Betti, *Problemativa del Diritto Internazionale Privato*, 1956; ver también Benito Sans, La función de la interpretación en la búsqueda y adaptación de la ley extranjera aplicable, en *Estudios Jurídicos*, 1984, pp. 301, 303 y ss.

<sup>41</sup> Leo Raape, *Internationales Privatrecht*. 4ª Edición, 1955.

<sup>42</sup> Marco A. Jagmetti, *Die Anwendung fremden Kollisionsrechts durch den inländischen Richter*, 1961.

#### IV | Los objetivos de las normas venezolanas de conflicto

La doctrina venezolana está trabajando para descifrar el sentido del artículo 2 y convertirlo en una herramienta útil para resolver casos con elementos extranjeros<sup>43</sup>. Particularmente, se ha enfocado principalmente el problema de los objetivos del conflicto de normas venezolanas según se menciona en el artículo 2, asimismo en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado<sup>44</sup>. Adicionalmente, como veremos, el artículo 2 juega, además, un papel importante en relación con el reenvío o *renvoi*. Esto se debe a que al discutir si la referencia a un Derecho Extranjero hecha por una norma de conflicto venezolana es una referencia global o material a un sistema extranjero (*Gesamtverweisung*” o una *Sachnormverweisung*, valga decir una remisión global o una remisión material), el artículo 2 ha servido para restringir el alcance del artículo 4, el cual regula el reenvío o *renvoi* en Venezuela<sup>45</sup> en una forma muy similar al artículo 4(1) de la EGBGB alemán<sup>46</sup>.

La Ley venezolana de Derecho Internacional Privado de 1998 es uno de los productos legislativos contemporáneos de mayor riqueza conceptual. Es importante destacar, sin embargo, que la Ley de Derecho Inter-

<sup>43</sup> Eugenio Hernández-Bretón, “Los objetivos de las normas venezolanas de conflicto”, en Kleinheisterkamp y Lorenzo Idiarte (Coordinadores), (N. 20), pp. 169-178.

<sup>44</sup> El texto del Artículo 5 es: 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.

<sup>45</sup> El artículo 4 dispone: Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho de un tercer Estado, 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 que anteceden, deberá aplicarse el Derecho interno del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto.

<sup>46</sup> Hernández-Bretón, (N. 43), p. 177.

nacional Privado recoge el pensamiento internacional privatista de dos pocas claramente diferenciadas las cuales deben tratar de engranarse con la finalidad de lograr un sistema legislativo congruente y consistente en asuntos de Derecho Internacional Privado. Uno de los conceptos utilizados por la Ley de Derecho Internacional Privado que ha generado claras diferencias interpretativas y, por tanto, sospechas acerca de su real función, desde su formulación original, y que a la vez presenta mayor potencial de beneficiosa y rica discusión, es el de objetivos de las normas venezolanas de conflicto o de objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Tales conceptos son utilizados en los artículos 5 y 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, respectivamente.

Se trata de examinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 2 y en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado. El artículo 2, en materia de aplicación del Derecho Extranjero, se aplica que este se aplicar ...de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado ordena que las ...situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho Extranjero que se atribuye competencia de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles serán reconocidos en Venezuela ( producir efectos en la República ) siempre que no ( 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.

La Ley de Derecho Internacional Privado fue elaborada en dos periodos diferentes. El primer periodo o periodo inicial corresponde a los trabajos de la Comisión designada por el Ministerio de Justicia e integrada por los profesores Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra-Aranguren y Joaquín Sánchez-Covisa. Sus trabajos se efectuaron entre 1958 y 1965. El segundo periodo o periodo de revisión y conclusión de la Ley de Derecho Internacional Privado corresponde a los años 1995-1998. Durante estos años fue rescatado el Proyecto original, revisado, actualizado, sometido a la consideración del entonces Congreso Nacional, sancionado y promulgado por el Presidente de la República el 6 de agosto de 1998.

Los artículos 2 y 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado corresponden al Capítulo I, Disposiciones Generales de la Ley de Derecho Internacional Privado. Este Capítulo de la Ley de Derecho Internacional

Privado comprende la regulaci3n de las instituciones generales o teor3a general del Derecho Internacional Privado. El art3culo 2 trata de la aplicaci3n del Derecho Extranjero, mientras que el art3culo 5 trata del respeto a los Derechos Adquiridos. En ambos casos se trata, sin embargo, de problemas que se suscitan con ocasi3n de la declaratoria de aplicabilidad de un Derecho Extranjero, ya sea en virtud de una norma de conflicto, en el caso del art3culo 2, o en virtud de la excepci3n contenida en el art3culo 5.

La redacci3n de las disposiciones en examen, los art3culos 2 y 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado, es producto, casi exclusivamente, de los trabajos del per3odo inicial. Como ya se indic3, tan solo el encabezamiento del art3culo 2 del Proyecto original sufri3 una ligera variaci3n en su redacci3n durante el per3odo de revisi3n y conclusi3n de la Ley de Derecho Internacional Privado, sin que tal variaci3n alterase la esencia de ese art3culo 2.

Las expresiones 3objetivos de las normas venezolanas de conflicto u 3objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto han sido poco estudiadas. Durante la fase inicial el Proyecto original fue objeto de comentarios. En este sentido, Werner Goldschmidt expres3 que la parte relevante del art3culo 2 ...contempla el problema de las calificaciones y sugiere, sin darle una soluci3n categ3rica, la conveniencia de meditar sobre el acierto de la teor3a de la *lex civilis causae* supedit3ndola, sin embargo, debidamente a las finalidades propias de las normas venezolanas de conflicto <sup>47</sup>. No obstante, el autor antes citado indicaba que si bien la parte relevante del art3culo 2 contribu3a a plantear la tesis bif3sica de las calificaciones, su importancia pr3ctica era muy precaria <sup>48</sup>.

En su momento, Fritz Schwind al comentar la parte relevante del art3culo 2 del Proyecto original indic3 que tal disposici3n establec3a ...la base para una adaptaci3n del Derecho Extranjero en el sentido de las normas de conflicto venezolanas. Adem3s a adici3 que las referencias hechas en la exposici3n de motivos hacen pensar que con esta disposici3n tambi3n requer3an establecer normas para la soluci3n del problema de las calificaciones. A pesar de que el profesor Schwind reconoci3 el car3cter de simple norma de orientaci3n de la disposici3n en cuesti3n, precis3 que

<sup>47</sup> Werner Goldschmidt, El Proyecto Venezolano de Derecho Internacional Privado, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, pp. 115, 119.

<sup>48</sup> *Ib3dem*.

la solución hecha posible aquí, es liberal en tanto que el Derecho Extranjero, una vez declarado aplicable, debe aplicarse de la misma manera que en su área de validez original y, por tanto, no está sujeto a la calificación del Derecho Remitente. Este es un pensamiento por demás moderno, el cual, en mi concepto, sólo ha empezado a imponerse en la doctrina por influencia de Schnitzer; y cuya codificación probablemente se ha intentado por primera vez aquí <sup>49</sup>.

La Exposición de Motivos del Proyecto original se alaba que en ...materia de calificaciones y, en general en el tema relativo a la aplicación del Derecho Extranjero, incluido bajo el epígrafe de tratamiento del Derecho Extranjero, se ha limitado el Proyecto a formular simples normas generales de orientación, que alerten al intérprete sobre el sentido general de los problemas, pero se ha eludido deliberadamente el inútil empeño de resolver mediante reglas legislativas la cuestión probablemente más difícil y problemática de todo el Derecho Internacional Privado <sup>50</sup>.

Durante el período de revisión y conclusión de la Ley de Derecho Internacional Privado fue ampliada la extensión del Capítulo I del Proyecto original. En tal sentido, además de los artículos ya existentes en el Proyecto original relativos a las fuentes (artículo 1), tratamiento del Derecho Extranjero (artículo 2), conflicto de leyes en el Derecho Extranjero u ordenamientos plurilegislativos (artículo 3), reenvío (artículo 4), derechos adquiridos (artículo 5) y orden público (artículo 6), se añadieron normas sobre la cuestión incidental (artículo 6), adaptación (artículo 7), institución desconocida o análoga (artículo 9) y normas de aplicación inmediata o necesaria del foro (artículo 10). En la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado se indica que la Ley de Derecho Internacional Privado ha preferido formular simples normas generales de orientación a través de la adaptación (artículo 7), que alertan al intérprete acerca del sentido general de los problemas. A esto se debe la ausencia de la regulación expresa de la calificación, probablemente, la más difícil y problemática cuestión de todo el Derecho Internacional Privado. El artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado no tuvo comentario alguno que destacara la función de la referencia a los objetivos perseguidos por

<sup>49</sup> Fritz Schwind, Disposiciones Generales del Proyecto Venezolano y Recientes Tendencias del Derecho Internacional Privado, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, pp. 125, 130.

<sup>50</sup> El texto puede verse en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, pp. 83, 86.

las normas venezolanas de conflicto. En cuanto al artículo 5, la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado se limita a señalar que consagra "...el respeto a las situaciones jurídicas creadas en el extranjero, siempre y cuando no contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto"<sup>51</sup>.

Los comentaristas venezolanos a raíz de la publicación del Proyecto revisado se alaban en cuanto al artículo 2 que el mismo fijaba por una parte, la remisión global al Derecho Extranjero, el cual debe ser aplicado de acuerdo a los principios que rigen en el país respectivo, es decir, identificándose con el juez extranjero y tomando en cuenta todas las fuentes del Derecho Internacional Privado y, por la otra, la consagración de que en la aplicación del Derecho Extranjero se realicen los objetivos de la norma de conflicto venezolana que siempre tiene por norte la solución equitativa del caso. Con esto se crea la base para la adaptación del Derecho Extranjero a los fines de las normas venezolanas de conflicto<sup>52</sup>. La referencia a los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, contenida en el artículo 5 del Proyecto revisado, no fue objeto de comentario especial.

Por su parte, el profesor Víctor Hugo Guerra planteaba, siguiendo las ideas de la profesora Maekelt, que la expresión "objetivos de las normas venezolanas de conflicto" debe entenderse como referida al logro de la justicia y la equidad de cada caso. A continuación cuestionaba "...¿qué sucede si no se cumplen con tales objetivos?, ¿se procederá acaso a rechazar la aplicación de ese Derecho Extranjero? Indudablemente, no se trata en estos casos de las clásicas excepciones a la aplicación del Derecho Extranjero, como lo son la cláusula de reserva y el fraude a la ley, sin embargo, la respuesta que a esta pregunta brinden las autoridades venezolanas una vez aprobado el Proyecto, deberá estar orientada por el necesario balance entre las nociones de la justicia formal y la justicia material en el Derecho Internacional Privado"<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, pp. 207, 210-211.

<sup>52</sup> Tatiana de Maekelt, Antecedentes y Metodología del Proyecto. Parte General del Derecho Internacional Privado, en *Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996). Comentarios*, 1998 pp. 15, 30.

<sup>53</sup> Víctor Hugo Guerra Hernández, *La Aplicación del Derecho Extranjero, La Eficacia de las Sen-*

Una vez entrada en vigencia la Ley de Derecho Internacional Privado, la doctrina venezolana ha producido limitados comentarios en cuanto a los objetivos de las normas venezolanas de conflicto. Así, se ha señalado que esos objetivos se refieren a la subsistencia de la justicia del caso concreto<sup>54</sup>. Otros autores no discuten las implicaciones de la fórmula escogida por el legislador venezolano, aun cuando asocian la fórmula con el problema de las calificaciones<sup>55</sup>. El examen más reciente del artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado precisa que el hecho de que se tomen en cuenta los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto no obliga a aplicar el Derecho Extranjero según su contenido sino según los objetivos de las normas antes referidas. De esta manera, no se trata de revivir la tendencia a la aplicación de la *lex fori*. Se trata de una reafirmación de la libertad para obtener una adecuada solución del caso concreto<sup>56</sup>. Se ha señalado que la Ley de Derecho Internacional Privado persigue la justicia material, por tanto, los objetivos de las normas venezolanas de conflicto consisten en obtener dicha justicia material<sup>57</sup>. Asimismo, en materia de calificaciones los comentarios más recientes se limitan a indicar que la Ley de Derecho Internacional Privado no la regula y que, por tanto, la decisión queda en manos del juez<sup>58</sup>. No obstante los anteriores comentarios, somos de la opinión que las disposiciones en examen tienen un mayor alcance. Realmente, tanto la disposición del artículo 2 como del artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado despliegan su

►  
tencias Extranjeras y la Cooperación Judicial Internacional, en *Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996). Comentarios*, pp. 109, 120.

<sup>54</sup> Tatiana de Maekelt, *Ley de Derecho Internacional Privado. Comentarios Generales*, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen II, pp. 89, 100; también Guerra Hernández, *La noción de justicia concebida por la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana*, en *El Derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, pp. 498, 504 y ss.; Claudia Madrid, (N. 25), pp. 61, 82 ( cada norma puede tener un objetivo, pero en general, la Ley busca la solución equitativa de cada caso concreto ).

<sup>55</sup> Claudia Madrid, (N. 25), pp. 84-86; Jos Muci-Abraham, *Bosquejo de la Ley de Derecho Internacional Privado*; en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen II, pp. 133, 147.

<sup>56</sup> Tatiana de Maekelt, *Das neue venezolanische Gesetz über Internationales Privatrecht*, *RabelsZ* 64 (2000), pp. 299, 314.

<sup>57</sup> Tatiana de Maekelt, (N. 56), pp. 306-307.

<sup>58</sup> Tatiana de Maekelt, (N. 56), pp. 315-316.

función en materia de aplicación del Derecho Extranjero. En este sentido, la norma general es la del artículo 2. La referencia a los objetivos de las normas venezolanas de conflicto contenida en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado tiene relevancia para el caso de que se trate del respeto a las situaciones jurídicas v lidamente creadas según un Derecho Extranjero. En todo caso, la similitud terminológica obliga a buscar elementos comunes.

Ante todo, los objetivos referidos en el artículo 2 y en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado deben ser idénticos. Con esto, sin embargo, no queremos decir que se trate de objetivos generales tales como lo ha formulado la doctrina venezolana que hemos citado con anterioridad (Maekelt; Guerra). Tampoco somos de la opinión que esos objetivos se corresponden con los objetivos de la Ley de Derecho Internacional Privado. En este último sentido, se podrá pensar que los referidos objetivos de las normas venezolanas de conflicto, en la opinión de los que sostienen que tales son los objetivos generales, coinciden con los denominados en la Exposición de Motivos como objetivos primordiales de esta ley. La enumeración contenida en la Exposición de Motivos lista dichos objetivos primordiales as :

✎resolver los antiguos problemas del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, caracterizado por sus contradicciones entre los artículos contenidos en el Título Preliminar del Código Civil (8, 9, 10, 11 y 26), por su carácter estatutario, por la dispersión de sus disposiciones en los códigos y en leyes especiales y por el inadecuado factor de conexión personal;

✎ajustar la legislación venezolana de Derecho Internacional Privado a la realidad social del país;

✎adaptar las soluciones internas a los avances consagrados en la codificación convencional, especialmente las convenciones de La Haya y las convenciones interamericanas sobre Derecho Internacional Privado;

✎adaptar las soluciones venezolanas al desarrollo universal de la materia y a las legislaciones más recientes que se han convertido en instrumentos válidos para el armónico desarrollo de las relaciones jurídicas entre los particulares<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> Exposición de Motivos, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, pp. 209-210.

Tal listado, sin embargo, se refiere a los objetivos de la Ley de Derecho Internacional Privado, no a los de las normas venezolanas de conflicto. Esto basta para descartar la identificación entre objetivos de la Ley y los objetivos de las normas venezolanas de conflicto. Más adelante volveremos sobre el asunto.

Resulta importante destacar que tanto por lo que respecta al artículo 2 como por lo que respecta al artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado, lo relevante son los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, no el contenido material del Derecho venezolano. Se trata de objetivos internacionales privatistas.

De esta manera, la solución de los artículos 2 y 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado se diferencia de la solución del artículo 7 de la Ley de Derecho Internacional Privado en materia de adaptación. Esta última disposición prescribe que para el caso de que diversos Derechos puedan regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicados armónicamente procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de dichos Derechos.

## **V | El reenvío y los objetivos de las normas venezolanas de conflicto**

Si bien podría afirmarse que el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado consagra una norma orientadora en materia de calificaciones en el sentido de proponer la calificación funcional o teleológica, su función va mucho más allá. Hay que añadir que el artículo 2 al contrario del artículo 5 no tiene por finalidad servir de instrumento para rechazar la aplicación del Derecho Extranjero, sino para posibilitar su mejor aplicación. De esta forma, mientras el artículo 5 sirve para rechazar el reconocimiento de situaciones perfeccionadas según un Derecho Extranjero, *inter alia*, en caso de que contradiga los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, el artículo 2 impone un deber de armonizar el resultado de la aplicación del Derecho Extranjero con la finalidad perseguida por las normas venezolanas de conflicto.

Como se vimos antes, la revisión del Proyecto original incorporar normas en materia de adaptación, institución desconocida y análoga, entre otras cosas. De esta manera, se descargó la función del artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Ese artículo en su concepción

original sirve para regular de manera abstracta y general todos los casos de aplicaci3n de Derecho Extranjero. As , serv a para hacerle frente a los casos de adaptaci3n y de instituciones desconocidas. Hoy en d a esas funciones las cumplen normas independientes.

Como regla general, la remisi3n hecha por las normas de conflicto venezolanas a un ordenamiento extranjero es global o m3xima. Es decir, en la soluci3n de los casos de Derecho Internacional Privado, el Derecho Extranjero reclamado como competente por las normas de conflicto venezolanas comprende la totalidad de las normas de ese Derecho Extranjero, incluyendo sus normas conflictuales extranjeras las cuales funcionar3n antes de que act en las normas materiales de ese Derecho Extranjero<sup>60</sup>. Ser3n, en consecuencia, las normas conflictuales extranjeras las que, en la regularidad de los casos, se alar3n el Derecho, Nacional o Extranjero, aplicable al caso. Sin embargo, la aplicaci3n del Derecho se alado por la norma de conflicto extranjera quedar3 sometida a lo que al respecto disponga el Derecho Conflictual venezolano. As , se acepta el reenv3o de primer grado (aparte primero del art3culo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado) y, en un caso especial, el reenv3o ulterior (de segundo grado) (encabezamiento). De esta forma, se admite el reenv3o ...cuando propende a unificar la soluci3n nacional con la soluci3n del Derecho Extranjero, o cuando, como ocurre frecuentemente en el reenv3o simple, ambas son inevitablemente divergentes<sup>61</sup>. El ltimo aparte del art3culo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado excluye el reenv3o y, en consecuencia, consagra una remisi3n m3xima para los casos no previstos en el encabezamiento o en el primer aparte del mismo art3culo. En este caso, se aplica el Derecho Material del Estado que reclame la norma venezolana de conflicto<sup>62</sup>.

No obstante la admisi3n del reenv3o en los casos indicados, surge la cuesti3n de saber si efectivamente la remisi3n hecha por la norma venezolana de conflicto, a tenor del art3culo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado, es siempre una remisi3n m3xima o global. El art3culo 4

<sup>60</sup> Salvo el caso de las normas de aplicaci3n inmediata o necesaria y de las normas materiales de Derecho Internacional Privado.

<sup>61</sup> Exposici3n de Motivos, en F. Parra-Aranguren, (N. 22), Volumen I, p. 211.

<sup>62</sup> Una soluci3n similar que no est3 prevista en la Ley italiana se encuentra en la Ley relativa a los Principios Generales del C3digo Civil de la Rep3blica de Estonia, aprobada en el Riigiko-

de la Ley de Derecho Internacional Privado está formulado en términos absolutos. No contempla excepciones expresas como lo hace, por ejemplo, el artículo 13 de la Ley italiana N.º 218 de Reforma del Sistema Italiano de Derecho Internacional Privado de 1995<sup>63</sup>. Para dar respuesta a esta interrogante parecer a razonable y técnicamente apropiado acudir al dispositivo contenido en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado. De tal forma, 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 perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Así tendremos que aun cuando el artículo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado 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 Ley de Derecho Internacional Privado 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 normas de conflicto extranjero en la determinación del Derecho Aplicable, impidiese la realización de los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. De esta forma, la solución venezolana, se aproximará a la solución contenida en el artículo 4(1) de la Ley de Introducción al Código Civil alemán. Tal disposición consagra, como principio, la remisión mínima o global y, por ello, la aplicación de las normas de conflicto de la *lex causae* en tanto que ellas no sean contrarias al sentido de la regla de conflicto alemana.




---

gu el 28 de junio de 1994, proclamada por el Presidente de la República mediante Resolución N.º 383 del 13 de junio 1994, publicada en la Riigi Teataja, Parte I 1994, N.º 53, Artículo 889, cuyo parágrafo 126 dispone: / 126 Renvoi: (1) If this law or any other Estonian law prescribes application of the law of a foreign country and the law of that country prescribes application of Estonian law, the Estonian law shall apply. (2) If this law or any other Estonian law prescribes application of the law of a foreign country and the law of that country prescribes application of the law of a third country. The Estonian law shall apply. El texto en inglés puede verse en IPRax 1996, pp. 439 y ss., 440.

<sup>63</sup> El reenvío no se admite en los siguientes casos: (a) en los casos en los cuales las disposiciones de la presente ley declaran aplicable la ley extranjera con fundamento en la selección efectuada en tal sentido por las partes interesadas; (b) respecto a las disposiciones concer-

Se trata del reconocimiento de una situación de materialización de las normas de conflicto. La norma de conflicto, en supuestos particulares, persigue objetivos específicos de Derecho Material, un resultado determinado desde el punto de vista del Derecho Material. De tal manera, el reenvío sería inadmisibles, o mejor dicho, la remisión hecha por la norma de conflicto del foro sería inadmisible, si el reenvío o la aplicación de las normas conflictuales extranjeras conducen a resultados incompatibles con el objetivo de Derecho Material (sustantivo) perseguido por la norma de conflicto del foro<sup>64</sup>. La referencia contenida en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado no puede entenderse como hecha al objetivo perseguido por el conjunto de las normas venezolanas de Derecho Internacional Privado<sup>65</sup>. Lo que exige la norma consagrada en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado es que para cada caso particular, para cada norma venezolana de conflicto, se determine cuál es el



nientes a la forma de los actos; (c) en relación con las disposiciones del Capítulo XI del presente Título (Donaciones); (d) en los casos de los artículos 33 (Filiación), 34 (Legitimación) y 35 (Reconocimiento de Hijo Natural), no se tiene cuenta del reenvío sino cuando conduce a la aplicación de una ley que permite el establecimiento de la filiación; (e) en todos los casos en los cuales la presente ley declara aplicable una convención internacional, (artículos 42, protección de menores; 45, obligaciones familiares alimentarias; 57, obligaciones convencionales; 59, títulos de crédito), se sigue siempre, en materia de reenvío la solución adoptada por la convención. El texto de la Ley italiana (Legge 31 Maggio 1995, N.º 218) puede verse en IPRax 1996, pp. 356 y ss. (italiano y alemán). En general, ver G. Parra-Aranguren, El reenvío en la Ley italiana de Derecho Internacional Privado de 1995, en *Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas Selectos y otros Estudios*, 3.ª Edición, 1998, pp. 397 y ss.; Fausto Pocar, *Das neue italienische Internationale Privatrecht*, IPRax 1997, pp. 145 y ss., 150-151; Francesco Mosconi, Artículo 13, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1995, pp. 956 y ss.

<sup>64</sup> La disposición equivalente en el Derecho alemán a la solución venezolana en materia de reenvío, producto de la interacción de los artículos 4 y 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, es, como se se alude, el artículo 4 (1) de la Ley de Introducción al Código Civil. Tal disposición ha generado por sí misma en ese país y muy interesantes estudios, de entre los cuales cito el trabajo de Konrad Schmidt, *Die Sinnklausel der Rückverweisung und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht nach Artikel 4 Absatz 1, Satz 1 EGBGB*, 1998.

<sup>65</sup> Así, sin embargo, parece ser el criterio de los profesores Madrid, Maekelt y Guerra Hernández, antes citados.

objetivo perseguido. Así, se procede a determinar los objetivos para el supuesto específico regulado en la particular norma de conflicto venezolana de que se trate. Esta es la única conclusión conforme con los antecedentes y orígenes de las ideas recogidas en la Ley.

De tal manera, tendremos que la regla contenida en el artículo 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que remite alternativamente a los ordenamientos jurídicos allí señalados, tiende a favorecer la validez formal del acto en cuestión. En todos esos casos la remisión a esos ordenamientos jurídicos persigue un resultado material específico: la validez formal del acto. Tal resultado podrá no lograrse de permitirse la intervención del Derecho Conflictual Extranjero. La respuesta en cuestión a la validez la darán inmediatamente las normas materiales de esos ordenamientos. Sin embargo, si las normas conflictuales de esos ordenamientos conducen a la aplicación de un ordenamiento jurídico en los casos permitidos por el artículo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado, cuyos derechos materiales declaren válido el acto en cuestión en cuanto a la forma, entonces deberá admitirse el reenvío en esos casos, pues se alcanza el objetivo perseguido por la norma venezolana de conflicto<sup>66</sup>.

## VI | Conclusiones

No existen respuestas fáciles a la pregunta de si se puede resolver el problema de calificaciones mediante una disposición legislativa. En un gran número de países aún se llevan a cabo fuertes debates. Un importante grupo de países ha decidido regular el problema. La mayoría de estos sigue la teoría a *lex civilis fori*. Sin embargo, esta postura no es satisfac-

---

<sup>66</sup> A modo de ejemplo, igual razonamiento sería aplicable en el caso de los artículos 17, 18, 29, 30, 32 y 34 de la Ley de Derecho Internacional Privado cuyo objetivo en cada caso concreto es la regulación del supuesto por el Derecho material del ordenamiento reclamado por la norma de conflicto del foro. Así, en el caso de los artículos 17 y 18 mantener la validez del acto y reducir los supuestos de nulidad por incapacidad; en el supuesto del artículo 29, el Derecho inmediatamente escogido por los contratantes; en el caso del artículo 30, el Derecho con el cual el contrato presenta los vínculos más estrechos; en el caso del artículo 32, el Derecho escogido por la víctima y en el caso del artículo 34, la unidad del régimen sucesoral.

toria. Entre las soluciones domésticas se ha alabado la respuesta portuguesa. Es definitivamente una propuesta original que refleja un punto de vista agresivo sobre este tema. No obstante lo anterior, su formulación no es tan clara como se desearía. El enfoque venezolano contenido en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, originalmente redactado entre 1958-1963, es una norma más sencilla y, probablemente, más conveniente para lograr el concepto de *internationalprivatrechtliche Gerechtigkei* (justicia internacional privatista). Como dice el Profesor Jayme, la idea de que el problema de las calificaciones se debe resolver no sólo en relación con el asunto material que es objeto de las calificaciones, sino primero y principalmente mediante el *Sinn und Zweck der Kollisionsnorm* (sentido y propósito de la norma de conflicto) se ha demostrado que es particularmente útil<sup>67</sup>. Esta es la respuesta venezolana al problema de calificaciones, lo cual debe verse como el resultado de una amplia y detallada revisión de ideas principales en el medio ambiente del Derecho Comparado.

La noción de objetivos de las normas venezolanas de conflicto es novedosa en el Derecho Internacional Privado venezolano. Se trata de una noción que interviene principalmente en el campo de la aplicación del Derecho Extranjero, aunque también podría impactar en materia de eficacia de sentencias extranjeras<sup>68</sup>. Como hemos señalado en este trabajo, dicha noción además de orientar las soluciones en materia de calificaciones tiene incidencia en la materia del respeto a los derechos adquiridos y, muy especialmente, al examinar el problema del reenvío. Este ha sido un intento más tratando de explicar su significado. Y, seguramente, no será el último.

---

<sup>67</sup> Jayme, (N. 3), p. 214.

<sup>68</sup> Ver Eugenio Hernández-Bretón, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano*, 2004, p. 135.