

LEY VENEZOLANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. TRES AÑOS DE SU VIGENCIA

Dra. Tatiana B. de Maekelt

SUMARIO:

INTRODUCCION

- I El Derecho Internacional Privado en el umbral del siglo XXI. 1. Método plural. 2. Flexibilización del método conflictual. 3. Codificación internacional e interna.
- II Fuentes de Derecho Internacional Privado en Venezuela. 1. Fuentes internacionales. 2. Fuentes internas.
- III Ley de Derecho Internacional Privado. 1. Historia Legislativa. 2. Objetivos. 3. Filosofía. 4. Estructura. 5. Características. 6. Metodología.
- IV Regulaciones relevantes de carácter general. 1. Prelación de fuentes. 2. Nuevo factor de conexión: el domicilio. 3. Naturaleza y tratamiento procesal del Derecho extranjero.
- V Instituciones Generales de Derecho Internacional Privado. 1. Reenvío. 2. Situaciones jurídicas válidamente creadas. 3. Cuestión previa o incidental. 4. Adaptación. 5. Orden público internacional. 6. Institución desconocida. 7. Instituciones excluidas de la Ley. 7.1. Calificaciones. 7.2. Fraude a la Ley.
- VI Regulaciones relevantes de Derecho Civil Internacional. 1. Personas físicas. 2. Personas jurídicas. 3. Requisitos de fondo del matrimonio. 4. Efectos del matrimonio. 5. Capitulaciones matrimoniales. 6. Divorcio y separación de cuerpos. 7. Protección del menor. 8. Bienes. 9. Obligaciones convencionales. 10. Obligaciones no convencionales. 11. Sucesiones, legítima y *bona vacantia*. 12. Fórmula facultativa de la regla *locus regit actum*.
- VII Regulaciones relevantes de Derecho Procesal Internacional. 1. Jurisdicción y competencia. 1.1. Acciones de contenido patrimonial. 1.2. Acciones relativas a universalidades de bienes. 1.3. Acciones sobre estado y relaciones familiares. 2. Inderogabilidad convencional de la jurisdicción. 3. *Forum non conveniens*. 4. Eficacia de las sentencias extranjeras. 4.1. Requisitos de fondo. 4.2. Aspectos novedosos. 4.3. Procedimiento. 5. Ejecución de medidas cautelares. 6. Cooperación judicial internacional
- VIII Derogatorias.

CONCLUSIONES

ANEXOS:

Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado.
Texto de la Ley de Derecho Internacional Privado.
Bibliografía referente a la Ley de Derecho Internacional Privado y a los proyectos.
Bibliografía complementaria.
Decisiones jurisprudenciales sobre Derecho Internacional Privado.
Índice.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto comentar la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, pero no se limita al simple análisis de su articulado. El tiempo transcurrido desde su promulgación y la discusión de los diferentes aspectos de la Ley en las aulas de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado, en la Universidad Central de Venezuela, así como en otros foros, permiten agregar dos nuevos elementos: las interrogantes que despiertan algunas de las disposiciones de la Ley, por una parte y, por la otra, su tratamiento por la jurisprudencia y doctrina venezolanas. El balance de los tres años de vigencia de la Ley es rico en respuestas, en dudas y en sugerencias para el futuro desarrollo del Derecho Internacional Privado en Venezuela.

El cuidadoso análisis de la Ley permite formular preguntas concretas sobre el alcance de algunas disposiciones, tales como el artículo 1, referente a la prelación de fuentes, y el artículo 2, sobre la aplicación del derecho extranjero de acuerdo “con los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto”. También despiertan dudas disposiciones que califican el domicilio de las personas físicas, especialmente, el artículo 11 que lo identifica con la residencia habitual; el escueto artículo 20 sobre las personas jurídicas; los artículos 29 y 30 que introducen el concepto del derecho más directamente vinculado con la respectiva relación jurídica, para regir las obligaciones convencionales, a falta de otras alternativas que prevé la Ley; y el artículo 31 indicativo de la aplicación de la *lex mercatoria* como elemento coadyuvante para lograr la justicia y la equidad en la solución del caso concreto; la interpretación del artículo 47 que fija limitaciones para la derogatoria convencional de la jurisdicción venezolana y aspectos novedosos en materia de la eficacia de la sentencia extranjera, tales como la eliminación de la reciprocidad y del requisito expreso del orden público internacional. Esta enumeración tiene carácter enunciativo y podría extenderse a otros aspectos de la Ley.

Algunos de los planteamientos no requerirán mayores comentarios, otros, en cambio sí. Estos últimos trataré de analizarlos en forma más exhaustiva. También se tratarán ampliamente aquellas regulaciones e instituciones que han sido objeto del desarrollo previo a la promulgación de la Ley, como, por ejemplo, la aplicación del derecho extranjero, el reenvío y algunos aspectos del Derecho Procesal Civil Internacional.

Al final de este trabajo, se incluye la lista de sentencias más significativas sobre la materia, ya que el Tribunal Supremo, anteriormente Corte Suprema de Justicia, no sólo cuenta con una sólida jurisprudencia sobre la Ley, sino, al aplicar las fuentes internacionales vigentes en Venezuela, coad-

yuva al desarrollo global del Derecho Internacional Privado. También se incluye la doctrina nacional y extranjera que crece de una manera inesperada a través de los trabajos finales de grado de la Maestría y de los múltiples artículos, fruto de las conferencias, clases especiales y aportes para las revistas jurídicas venezolanas y foráneas. Estoy segura que dentro de poco Venezuela contará con una amplia bibliografía sobre la Ley que contribuirá al crecimiento aún mayor de la jurisprudencia.

No puedo dejar de hacer hincapié en dos factores que me llenan de satisfacción. En los albores de mi vida profesional, iniciando la carrera docente en la Universidad Central de Venezuela, en la cátedra de Derecho Internacional Privado, me tracé como meta la creación de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado y la promulgación de la Ley sobre la materia que ya contaba con un excelente proyecto elaborado por Roberto Goldschmidt, Joaquín Sánchez-Covisa y Gonzalo Parra-Aranguren. A pesar de que ambas metas se han cumplido, el camino por recorrer aún es muy largo, pero no será difícil: existe una consciencia colectiva en el país sobre el crecimiento inusitado del Derecho Internacional Privado, apoyado por la extraordinaria labor de mis colegas de la cátedra y de la Maestría y, sobre todo, por una nueva generación de juristas venezolanos, muchos de ellos egresados de la Maestría, que ven en esta materia un ámbito importante de su ejercicio profesional y un campo inagotable para la investigación. Estos jóvenes tienen enormes deseos de trabajar y responder a las necesidades del país. Por ello, considero que mis anhelos se cumplieron con creces.

I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI

Tal vez ningún ámbito jurídico ha sufrido tantos cambios como el Derecho Internacional Privado. Una materia rígida en su concepción inicial, despreocupada por el resultado final de la solución, se ha convertido en la abanderada de la justicia material en el marco de la solución equitativa de cada caso.

Muchos fueron los factores que han contribuido a ello: la reaparición de la vieja polémica entre el unilateralismo y bilateralismo, la caída de la concepción del método conflictual único ante el pluralismo metodológico,¹ la revolución metodológica norteamericana,² la autocrítica euro-

¹ José Carlos Fernández Rozas: Orientaciones del Derecho Internacional Privado en el umbral del siglo XXI. En: Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Número Especial 2000, pp. 7-32, especialmente 7-8.

pea del rígido y exclusivo método conflictual, la exigencia cada vez mayor de propiciar las soluciones favorables al débil jurídico, el cambio de mentalidad de operadores jurídicos que quieren prever el resultado, en fin, toda la evolución del mundo moderno ha participado en la transformación de rasgos clásicos, savignianos, del Derecho Internacional Privado. En sus fundamentos reaparece una rama jurídica que incorpora valores en su tráfico externo,³ sin separarse totalmente de sus raíces clásicas, pero tendiente a cumplir con su función sustantiva para lograr el fin del derecho: la solución equitativa de cada caso.

Esta renovada concepción del Derecho Internacional Privado no está exenta de críticas, ya que pareciera atentar contra otro valor al cual difícilmente podría renunciar el jurista continental y a cuya existencia se acerca cada vez más el régimen angloamericano: se trata de la seguridad jurídica. Encontrar el necesario equilibrio entre la solución equitativa del caso concreto y la seguridad jurídica es el objetivo fundamental del Derecho Internacional Privado en el siglo XXI.

¿Cuáles son las vías para lograr este ambicioso fin? Tres aspectos coadyuvantes deben tomarse en cuenta para ello: el método plural para resolver los casos con elementos de extranjería, la flexibilización del método conflictual y la codificación internacional e interna de normas de Derecho Internacional Privado.

1. Método plural

La pluralidad del método en el Derecho Internacional Privado consiste en la aplicación, a los supuestos con elementos extranjeros, de tres tipos de normas: las normas materiales de carácter necesario o imperativo, las normas materiales especiales y, finalmente, las normas de conflicto.⁴

² David Cavers: *A critic of the choice-of-law problem*. En: Harvard Law Review, 1933, Vol. 47, pp. 173-208. Del mismo autor: *Contemporary conflicts of law in American perspective*. En: Recueil des Cours, 1970 III, T. 131, pp. 75-308 y también *The choice of law problem*. Michigan, Ann Arbor, 1965, p. 133.
- Brained Currie: *Selected essays on the conflict of laws*. Duke University Press, Durham, 1963.
- Willis Reese: *Choice of law: rules or approaches*. En: Cornell.L.Rev., 1972, Vol. 57, N° 3, pp. 315-334. Del mismo autor: *The influence of substantive policies on choice of law*. En: Festschrift für Frank Vischer, Zum 60. Geburtstag, Zurich, 1983, pp. 287-292.
- Gonzalo Parra-Aranguren: Origen y evolución del sistema angloamericano de Derecho Internacional Privado. En: Revista de Derecho y Legislación, Caracas, 1964, Vol. 53, N° 641-643, pp. 187-262; del mismo autor: Recientes tendencias en el Derecho Internacional Privado norteamericano: Cavers, Currie y Ehrenzweig, Actas Procesales de Derecho Vivo, Caracas, 1978, Vol. XXVI, N° 76-78, pp. 15-75.

³ José María Espinar Vicente: Ensayos sobre Teoría General del Derecho Internacional Privado, editorial Civitas, S.A., Madrid, 1997, pp. 115-119.

⁴ Elisa Pérez Vera: El Derecho del Foro ante el Método de Atribución: reflexiones en torno a su juego prioritario. En: Estudios de Derecho Público y Privado, Libro Homenaje al prof. Sela Sampil, Oviedo, 1970, pp. 917-931.

La aplicación frecuente de normas materiales dentro del pluralismo metodológico conduce a algunos juristas a denominar este fenómeno la “materialización”⁵ del Derecho Internacional Privado, la cual se apoya en la unificación internacional del derecho material, en las leyes modelo, aprobadas algunas por organismos internacionales⁶ y en el llamado “derecho espontáneo”.⁷

Los partidarios de la exclusividad del método conflictual para resolver relaciones jurídicas con elementos foráneos no estarán de acuerdo de calificar las normas materiales, en cualquiera de sus formas, como disposiciones de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, la actitud del juez confirma la existencia y la necesidad del método plural. Ante un supuesto con elementos extraños, el juez, en primer lugar, buscará en su ordenamiento jurídico normas necesarias de obligatoria aplicación; en segundo, las normas materiales especiales, de fuentes internacionales y, a falta de éstas, normas materiales especiales de fuente interna y, sólo en ausencia de estas últimas, el juez acudirá a sus normas de conflicto. Estos pasos, que debe cumplir el operador jurídico, hablan por sí mismos. No comparto la afirmación, frecuentemente utilizada: mientras más derecho material, menos necesidad de Derecho Internacional Privado. En todo caso, esta aseveración se podría corregir en el siguiente sentido: mientras más derecho material, menos método conflictual para resolver supuestos con elementos extraños.⁸

El ejemplo de la tendencia “material” del Derecho Internacional Privado lo encontramos en las Convenciones de La Haya y en las Interamericanas sobre la materia.⁹ En otros instrumentos se emplea el método

⁵ Paul H. Neuhaus: *Neue Wege im Europäischen Internationalen Privatrecht*, *RabelsZ*, Volumen 35, 1971, pp. 401-428, especialmente pp. 402, 407-410.

- José Carlos Fernández Rozas: Orientaciones ... op. cit., pp. 22-25.

⁶ Henri Batiffol: *Le Pluralisme des Méthodes en Droit International Privé*. *Recueil des Cours*, Tomo 139, 1973 II, pp. 77- 147, especialmente, pp. 113-121.

⁷ *Ibidem*, pp. 121-135.

⁸ Claudia Madrid: La Norma de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Trabajo final de grado de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, (en imprenta) pp. 33 – 36.

⁹ Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980 y la Convención de La Haya relativa a la Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993.

- En este sentido se puede nombrar la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas, 1979, y la de Transporte Internacional de Mercaderías por Carreteras, 1989; y en buena parte la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 1994.

- También se puede mencionar: el texto de la Convención de Viena de 1980, sobre venta internacional de mercaderías preparada por la ONU; los principios aplicables a los contratos comerciales internacionales elaborados por UNIDROIT, Roma 1994; las tendencias hacia la armonización y uniformidad del derecho sustantivo latinoamericano por vía doctrinal, de leyes-tipo o modelo, adoptados en jornadas, simposios y congresos. Leyes-tipo en materia de arbitraje, códigos-tipo en materia tributaria, aeronáutica, penal y procesal.

mixto, con prevalencia de normas materiales o de normas de conflicto, dependiendo del contenido de la convención.¹⁰

2. Flexibilización del método conflictual

La flexibilización del método conflictual que continúa siendo el eje metodológico del Derecho Internacional Privado, es la respuesta a las críticas formuladas, especialmente por las escuelas norteamericanas¹¹ en la primera mitad del siglo XX¹² y la autocrítica de la doctrina europea¹³ que aun hoy constituye el tema de discusión en los foros nacionales e internacionales.¹⁴

Muchas veces se ha repetido la definición de un conocido jurista alemán, Leo Raape: "...el Derecho Internacional Privado clásico es un salto a la obscuridad..."¹⁵. Efectivamente, la norma de conflicto "ciegamente" remitía a un determinado ordenamiento jurídico, sin preocuparse por su contenido ni por la solución definitiva del caso. Hoy día no se quiere justicia "ciega", se quiere "ver" la solución y conocer con anterioridad el contenido del derecho aplicable. ¿Cuál es el fin del conocimiento previo de este derecho material? Favorecer los intereses legítimos, amparar el débil jurídico o, en términos generales, cumplir con el objetivo general de la norma de conflicto y encontrar una solución equitativa de cada caso. Para ello, es imprescindible flexibilizar los factores de conexión en función de este nuevo fin, introducir la posibilidad de relajarlos y aplicar el derecho más próximo al caso, no en el sentido formal de Savigny,¹⁶ sino en consecuencia de la relación efectiva, es

Ver: Alejandro Garro: Armonización y Unificación del Derecho Privado en América Latina. Esfuerzos, tendencias y realidades. En: www.car.it/CRDCS/garro.htm

¹⁰ Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas, 1975; Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, 1979 y Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, 1994.

¹¹ Pierre Lalive: *Tendances et Méthodes en Droit International Privé, Cours Général*. Recueil des Cours Tomo 155, año 1977 II, pp. 3-424, especialmente, pp. 88-119.

¹² Es notoria la influencia de la llamada revolución metodológica protagonizada por David Cavers y otros juristas.

- David Cavers: *A critic of the choice ... op. cit.*, pp. 173-208.

- Willis Reese: *Choice of law ... op. cit.*, pp. 315-334. Del mismo autor: *The influence ... op. cit.*, pp. 287-292.

¹³ Gerhard Kegel: *The Crisis of Conflict of Laws*, Recueil des Cours, Tomo 112, 1964 II, pp. 93-268, especialmente, pp. 206-207.

¹⁴ Tatiana Maekelt: La Flexibilización del Contrato Internacional en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. En: *Dimensão Internacional do Direito. Estudos em Homenagem a G.E. de Nascimento e Silva*. Paulo Borba Casella (Coordinador). Editora LTR, São Paulo, Brasil, 2000.

- José Carlos Fernández Rozas: Orientaciones ... op. cit., pp. 21-22

- Jacob Dolinger: *Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado*. En: *Integração Jurídica Interamericana* coordinado por Paulo Borba Casella y Nadia de Araujo. Editora LTR, São Paulo, Brasil, 1998.

¹⁵ Leo Raape/Fritz Sturm: *Internationales Privatrecht*. T. I, editorial Franz Vahlen, München, 1977, p. 8.

¹⁶ Federico Carlos von Savigny: *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo 8, (tomo 6 en la versión castellana) traducción al español por F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid, 1879, pp. 186 - 192.

decir, del vínculo más estrecho entre la relación jurídica y el derecho aplicable. El principio de la proximidad, casi sinónimo de la idoneidad, opuesto a la sede de la relación jurídica, magistralmente comentado por Paul Lagarde¹⁷ como un elemento inseparable de la norma de conflicto, sea como principio general (Ley Austríaca de 1978, art. 1)¹⁸, sea como una excepción (Ley Suiza de 1989, art. 15)¹⁹ es la médula del Derecho Internacional Privado actual.²⁰

Pero esta flexibilización, este cultivo del principio de la proximidad, esta "justicia de cada casa concreto", tan cercana a la mentalidad pragmática del juez anglosajón, no está exenta de peligros. Determinar la solución material más deseada no es fácil y expone, como toda solución de carácter subjetivo, a la posibilidad de lograr tratamiento de casos iguales con criterios diferentes. Por ello los partidarios de esta solución, cegados por la facilidad de aplicar su propia norma material, con frecuencia sucumben ante la tentación de aplicar la *lex fori* y olvidan dirigir la mirada hacia el "balcón de enfrente".²¹

Para evitar los peligros, la flexibilización involucra de una manera muy amplia al juez, exige trabajo de investigación y de comparación, a veces más dificultoso que la aplicación del criticado método conflictual clásico. Por ello cada vez con mayor frecuencia suenan voces a favor de la necesidad de una jurisdicción especial para los casos de Derecho Internacional Privado,²² a objeto de disponer de jueces competentes quienes, a su vez, puedan satisfacer las exigencias de la justicia de cada caso.

¹⁷ Paul Lagarde: *Le Principe de Proximité dans le Droit International Privé Contemporain*, Curso General, Recueil des Cours, T. 196, 1986 I., pp. 29-32;

- Cesar E. Dubler: *Les Clauses D'exception en Droit International Privé*, Société Suisse de Droit International, Georg-Librairie de L'université, Ginebra, pp. 21 - 44.

¹⁸ Art. 1 de la Ley Federal Austríaca sobre Derecho Internacional Privado (1978). "(1) Las situaciones con elementos extraños están regidas, en materia de derecho privado, conforme al orden jurídico con el cual tengan el más fuerte vínculo ..."

¹⁹ Art. 15 de la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado: "II. Cláusula de excepción 1.- El derecho designado por la presente ley excepcionalmente no es aplicable si, a la vista del conjunto de circunstancias, es evidente que la causa no tiene un vínculo bien determinado con ese derecho y que se encuentra en una relación mucho más estrecha con otro derecho. 2.- Esta disposición no es aplicable en caso de elección del derecho."

²⁰ En la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales 1994 se consagra el principio de la proximidad en la siguiente forma: art. 9. "Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales..."

²¹ Entre otros, Axel Flessner: *Interessenjurisprudenz, im internationalen Privatrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1990, pp. 117-129.

²² Tatiana B. de Maekelt: *Tribunales Especiales en materia de Derecho Internacional Privado*, Perspectivas del Derecho Contemporáneo, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Santiago, 1981, pp. 156-166 y la bibliografía allí indicada.

La flexibilización obliga también a repensar el rol de las instituciones generales del Derecho Internacional Privado, algunas de ellas blanco de frecuentes críticas. Unas, desde su nacimiento, han sido elementos coadyuvantes para que el juez pudiese encontrar la solución más justa. Son ellas las llamadas instituciones valorativas por excelencia, como adaptación, respeto a las situaciones jurídicas válidamente creadas, calificación autónoma y cuestión incidental.²³ Queda la interrogante acerca del reenvío que siempre ha sido ejemplo de lo conceptual, del juego de lógica pura y que, sin embargo, en ciertas circunstancias, podría convertirse en el elemento coadyuvante del juez en su afán de buscar la validez de un acto,²⁴ lo cual, en algunos casos, permite lograr la solución más equitativa.

3. Codificación internacional e interna

Aunque con pasos lentos, la codificación de Derecho Internacional Privado continúa, a pesar de la interrogante sobre la necesidad o no de la norma codificada frente a la progresiva flexibilización de las soluciones. Los que abogamos por el equilibrio entre la seguridad jurídica y la solución equitativa de cada caso, defendemos la necesidad de la codificación.

Sin disminuir la importancia de otros, son tres los foros de mayor relevancia para la codificación en materia de Derecho Internacional Privado: Conferencia de La Haya que, a partir de 1893 ha aprobado una serie de convenciones sobre los más diversos temas y que constituye un elemento fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional Privado universal; Naciones Unidas, cuya Asamblea General tiene facultades de aprobar tratados internacionales y cuyos aportes, especialmente en materia de arbitraje, y en general en el Derecho Comercial Internacional, son de innegable valor; y la Organización de Estados Americanos (anteriormente Unión Panamericana) que es el motor que determina la corriente codificadora actual en el continente americano.²⁵ Esta última, que tiene en su haber seis (6) conferencias especializadas y veinte (20) convenciones aprobadas, dos (2) protocolos adicionales, una (1) Ley Modelo²⁶ y un (1) documento uniforme²⁷ juega un papel fundamental en la aceleración de la integración regional y subregional.

- De la misma autora: Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 183-185.

²³ Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales ... op. cit., pp. 140-149.

²⁴ Martín Wolff: Derecho Internacional Privado, traducción del alemán, Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1936, pp. 199-200.

²⁵ Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales ... op. cit., pp. 35-55.

²⁶ Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias. CIDIP VI/Res.5/02 del 27/02/02.

²⁷ En sus dos versiones: Carta de Porte Directa Uniforme No Negociable y otra Carta de Porte Directa Negociable; ambas para el transporte internacional de mercaderías por carretera. CIDIP VI/Res.8/02, del 05/03/02.

Los veintisiete años de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado es una propicia ocasión para referirse al presente y futuro del proceso codificador en América. Mucho se han criticado las convenciones aprobadas en estas conferencias,²⁸ pero también había y hay voces a su favor. La doctrina venezolana siempre ha apoyado dicho proceso²⁹ considerándolo no sólo como importante instrumento de desarrollo, como elemento útil dentro de la creciente globalización, sino también como fundamento para la aceleración de la integración regional y subregional.

Las críticas que se han esgrimido son parcialmente justificadas. En numerosas oportunidades he expresado mi preocupación por el insuficiente estudio previo del temario; por la carencia de un criterio maduro y unívoco en la elaboración de los proyectos; por la falta de coordinación permanente del proceso y de sus relaciones con foros universales y de otras regiones, debido a la inexistencia de un organismo competente para ello; por la insuficiente ratificación de las convenciones; por falta de seguimiento de su aplicación práctica. Pero a todas estas críticas, o más bien, insuficiencias de un proceso en desarrollo que se pueden y deben corregir, se contraponen numerosas ventajas, inherentes a la unificación legislativa que facilita notablemente la solución de casos con elementos foráneos y constituye una sólida base para la integración.³⁰

Los que creemos en la necesidad de la codificación regional, abogamos a favor del proceso. Por ello, entre recomendaciones que he formulado en repetidas oportunidades, insisto en dos: en la creación de un organismo

²⁸ Entre otros, Jürgen Samtleben: *Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht*, *RabelsZ* 44, 1980, pp. 257 – 320; del mismo autor: *Neue interamerikanische Konventionen zum Internationalen Privatrecht*, *RabelsZ* 56, 1992, pp. 1-115.

²⁹ Gonzalo Parra-Aranguren: La primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. En: Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1975, pp. 253-278.
- La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho internacional privado (Montevideo, 1979). En: Anuario Jurídico Interamericano, Washington, Secretaría General de la OEA, 1979, pp. 157-186.
- La segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado. En: Actas Procesales de Derecho Vivo, Caracas, 1979, N° 94-96, Vol. XXXII, pp. 83-147
- Las seis Convenciones suscritas en Panamá (1975) sobre Derecho internacional privado. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 27, Universidad Católica Andrés Bello, 1980, pp. 9-40.
- Codificación del Derecho internacional privado en América. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1998.
- La reciente evolución del Derecho Internacional Privado en el hemisferio americano. En: La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro, Salamanca, 1993, pp. 227-244.

³⁰ Tatiana B. de Maekelt: La Codificación Interamericana en Materia de Derecho Internacional Privado en el Contexto Universal y Regional, en Libro Homenaje a Haroldo Valladão, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, pp. 151-186, especialmente, pp. 178-180.
- Tatiana B. de Maekelt: La integración y el proceso de codificación regional. En: Mundo Nuevo, Revista de Estudios Latinoamericanos, Caracas, Universidad Simón Bolívar, enero-febrero, 1986, año 11, N° 109, pp. 40 y ss.

permanente *ad hoc* que podría ser una dependencia de la Sub-Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA o del Comité Jurídico Interamericano, a fines que asuma la responsabilidad de la coordinación de todos los aspectos inherentes a la CIDIP y la designación de una Reunión de Expertos, gubernamentales e independientes³¹ para evaluar las conferencias especializadas y sus resultados y para sugerir, después de un serio debate, las soluciones para el futuro.

En el marco reducido de este trabajo, sólo quiero insistir en la importancia de la unificación regional de normas de Derecho Internacional Privado para los procesos de integración, debido a que la doctrina ha sido escasa, salvo algunas excepciones, sobre la influencia directa que existe entre los objetivos de la integración y la solución congruente de conflictos dentro de la comunidad internacional.

En cualquier proceso de integración, el Derecho Internacional Privado cobra una relevancia muy especial. Como dice Fernández Rozas "... constituye una «unidad funcional» que se vincula muy estrechamente a los principios y a las libertades que genera el establecimiento y el funcionamiento de un ente intergubernamental o, según los casos, supranacional".³² Por ello, cualquier proceso de integración regional repercute en la regulación del tráfico privado externo, pero esta regulación tiene que encontrar modelos propios para cada etapa del proceso.

En este sentido, y si bien se ha avanzado en materia del derecho aplicable, jurisdicción competente y cooperación judicial internacional, las conferencias interamericanas deben adecuarse a un modelo de integración pragmático y flexible, que reclama la nueva orientación del Derecho Internacional Privado.³³

Entre los aspectos fundamentales de la codificación se encuentra la necesidad de armonizar las normas en los ámbitos de relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, tanto individuales como colectivos, negocios jurídicos y solución de controversias privadas.³⁴ En relación a los sujetos individuales, la región tendrá necesidad de encontrar algún acuer-

³¹ Diego P. Fernández Arroyo: ¿Qué CIDIP para cuál América? En *Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2002, pp. 31-54, especialmente pp. 44-47.

³² José Carlos Fernández Rozas: *Orientaciones...* op. cit., p.13

³³ Félix Peña: La integración regional, nuevas realidades, nuevos conceptos, su mecanismo. *Anuario Jurídico Interamericano 1980*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1981, pp.3 y ss.

³⁴ ¿Cómo equilibrar la integración "flexible" con la necesaria seguridad jurídica? La compatibilidad entre flexibilidad y seguridad jurídica será, sin duda, uno de los temas más atractivos e importantes desde el punto de vista práctico, de los procesos de integración de América Latina en los albores del siglo XXI.
- OEA AG/Res. 1109 (XXI-0/91).

do para determinar cuándo una persona tiene capacidad civil y comercial, cuándo es responsable y cuándo no lo es. Efectivamente, la tarea de las CIDIP's debe consistir en armonizar los distintos factores de conexión personales, o buscar nuevos criterios comunes, de aceptación continental.

Con relación a los sujetos colectivos, el problema se plantea en cuanto a la atribución de una personalidad jurídica que les permita actuar como verdaderos agentes del desarrollo integracionista de la región. Deberá ser tema constante de discusión todo lo relacionado con la actuación de las sociedades mercantiles, para captar, no sólo el movimiento de capitales y personas, sino también el de la inversión extranjera.

En cuanto a los negocios jurídicos, estos pueden, como bien sabemos, cubrir una amplia gama de aspectos. Sin embargo, el gran tema es la venta internacional de mercaderías, como negocio típico de la integración. En tal sentido, nuestros países podrán examinar las experiencias realizadas a nivel universal, en el seno de las Naciones Unidas y en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, procurando un inventario de las convenciones existentes, a fin de evaluar su eficacia.³⁵

Otros negocios jurídicos que pueden constituirse en fuente para el desarrollo del fenómeno integracionista son: la transferencia de tecnología, el leasing, los seguros, los transportes, la venta o cesión de patentes, la cesión de bienes incorporeales, los permisos de explotación, etc.

En tercer lugar, he ubicado el asunto relativo a la solución de controversias privadas. En este sentido, nos encontramos frente a dos grandes alternativas, la administración de justicia oficial y la desarrollada por el comercio internacional, como es el caso del arbitraje en sus distintas formas, y de los diversos medios conciliatorios. La tarea del Derecho Internacional Privado está dirigida, entre otros, al establecimiento de los sistemas de elección entre la jurisdicción oficial y la llamada "jurisdicción corporativa".³⁶

Todo esto conduce a la posibilidad, de que puedan crearse, dentro de la evolución de esta materia, cortes o tribunales regionales especializados en estos temas, capaces de brindar la seguridad necesaria al inver-

³⁵ Como bien lo señala Didier Operti: "La subregión es apenas la manera de trasladar del universalismo aquellas fórmulas que mejor convengan a la subregión y que sólo cuando ellas no convengan, elaborar las propias. Pero en todo caso el regionalismo no significa una posición filosófica de principio o dogma que lleve a excluir de modo preliminar o previo al universalismo". Conferencia pronunciada en la UCUDAL el 06-08-1991, publicada en la Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político N° 6, Montevideo, 1992, p. 24.

³⁶ La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, consagra la posibilidad de que la designación de árbitros se delegue a una persona jurídica, art. 2.

sionista privado, tanto regional como extranjero, en el ámbito de la administración de justicia.

En síntesis, en la remoción de los obstáculos jurídicos a la integración debe darse una primera etapa en la cual se identifiquen los problemas y necesidades de la región.³⁷ En la segunda deberá elaborarse, ordenada y sistemáticamente, un inventario de los grandes temas jurídicos que aparecen en la integración y criterios generales para su solución. En este sentido, la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado tiene un papel fundamental en el desarrollo jurídico del fenómeno integracionista, como instrumento diplomático competente para la elaboración de normas internacionales vinculantes con alcance interamericano, que serán las únicas capaces de dar fuerza a la integración.

Con estos elementos fundamentales: el pluralismo metodológico, la flexibilización de la norma de conflicto y la codificación universal y regional, el Derecho Internacional Privado refuerza su carácter autónomo e internacional. En el marco de este desarrollo, se excluye cualquier intento de su "nacionalización" y se mantiene el carácter universal, en el sentido doble del término: tendencia hacia la vigencia universal de las reglas de Derecho Internacional Privado y amplia cabida del ordenamiento jurídico extranjero, que sólo admite dos excepciones: normas imperativas del foro y los principios del orden público internacional.

En este nuevo enfoque, el Derecho Internacional Privado logrará el balance entre la solución equitativa de cada caso y la seguridad jurídica y será un derecho vivo, en constante evolución y, en consecuencia, adaptable a los cambios del mundo actual. Por ello será un útil instrumento para las más variadas relaciones entre particulares de diferentes países y, por ende, un importante factor de desarrollo económico, comercial, científico y cultural.

II. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN VENEZUELA

1. Fuentes internacionales

La codificación internacional e interna en el ámbito del Derecho Internacional Privado, demuestra que el proceso de revisión en los últimos años es irreversible y que, tanto en las fuentes internacionales como inter-

³⁷ Esta primera fase ha sido asumida por la OEA, y prueba de ello la encontramos en los antecedentes a este tema, específicamente en el cuestionario sobre "Obstáculos jurídicos a la Integración" elevado a los Estados miembros mediante resolución CP/RES. 582 (900/92).

nas, encontramos diversos ejemplos de esta nueva concepción de nuestra disciplina.

Venezuela no está ajena a estos procesos y en la actualidad se encuentra más involucrada en ellos que en cualquier otra época. Desde los comienzos del siglo XIX, nuestro país comenzó a demostrar un interés especial por el Derecho Internacional Privado. Esto se refleja en la participación en el Congreso de Panamá, convocado por el Libertador en 1824, en el Congreso de Lima (1877) cuyo resultado fue el primer Tratado de Derecho Internacional Privado y la Convocatoria del Congreso Boliviano que se celebró en Caracas en 1911 y en el cual se incluyó el tema referente a la Ejecución de Actos Extranjeros, que culminó con la aprobación del primer tratado, ratificado por Venezuela, en materia del Derecho Procesal Internacional.³⁸

El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros, cuenta con amplia jurisprudencia, sin embargo, en algunos casos, la Corte Federal y de Casación y, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, aplicó directamente las disposiciones respectivas del Código de Procedimiento Civil, sin tomar en cuenta el contenido del Acuerdo.³⁹

También es muy significativa la participación de Venezuela en las discusiones del Tratado de Derecho Internacional Privado, aprobado con el nombre de su principal proyectista, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, por la VI Conferencia Internacional Panamericana, celebrada en La Habana, Cuba, en 1928. Venezuela ratificó el Código Bustamante en 1932 con 44 reservas especiales.⁴⁰ Estas reservas atañen, en su mayoría, al ámbito de Derecho Civil Internacional.

El Código Bustamante ocupa un lugar especial en el desarrollo de Derecho Internacional Privado en Venezuela.⁴¹ Su aplicación por los tribu-

³⁸ Gonzalo Parra-Aranguren: El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia venezolana. Editorial Sucre, Caracas, 1976. Del mismo autor: Los precedentes venezolanos del Código Bustamante. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 17, Universidad Católica Andrés Bello, 1974, pp. 9-118.

³⁹ Entre las sentencias en las cuales se aplica el Acuerdo se encuentran: Corte Federal y de Casación, Sala Federal, sentencia del 20-01-1947; Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa (CSJ/SPA), N° 259-61 del 03-08-1961; N° 133-71 del 21-01-1971; N° 412-76 del 02-06-1976. Ver extractos de estas sentencias en Tatiana B. de Maekelt: Material de Clases, 3ª edición, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995, pp. 445-446.

⁴⁰ Gaceta Oficial (G.O.) N° 17.698 del 09-04-1932.

⁴¹ Celestino Farrera: El Código Bustamante y el Derecho positivo venezolano. Caracas, 1930.
- Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén.: *Le Code de Droit International Privé*. París, 1929. Del mismo autor: Tratado de Derecho internacional privado. La Habana, Carasa y Cía, 1931.
- José Muci Abraham: Los conflictos de leyes y la codificación colectiva en América. Caracas, Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Vol. VII, 1955.
- Gonzalo Parra-Aranguren: El Código Bustamante: Su vigencia efectiva en América y su posible ratificación por España. En Libro Homenaje a Luis Loreto, Ediciones de la Contraloría General de la República,

nales a los supuestos conectados con los diversos ordenamientos jurídicos ha sido frecuente, tanto en forma directa (cuando se trata de los Estados parte)⁴² como por analogía,⁴³ o como principios de Derecho Internacional generalmente aceptados (Estados no parte).⁴⁴ Es curioso constatar la poca diferencia que se nota en la aplicación por la Corte Suprema de Justicia, de estas dos fuentes supletorias.

A partir del año 1975 comienza la nueva fase de la codificación interamericana.⁴⁵ En este proceso Venezuela es uno de los países más activos. Desde la sugerencia de los temas, pasando por la elaboración y discusión de los proyectos de las convenciones, finalizando con la aprobación y ratificación de las mismas, Venezuela juega un rol protagónico. A partir del año 1984, nuestro país ha ratificado doce convenciones interamericanas y dos protocolos adicionales.⁴⁶ A estos deben agregarse cinco convenciones de La Haya⁴⁷ y dos de las Naciones Unidas.⁴⁸

-
- Caracas, 1975, pp. 201-285; La primera etapa de los tratados sobre Derecho internacional privado en América (1826-1940). En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 98, Universidad Central de Venezuela, 1996, pp. 94-108;
- ⁴² Corte Federal y de Casación, Sala Federal, sentencia del 20-01-1947; CSJ/SPA, N° 260-61 del 03-08-1961. Ver extracto en: Tatiana B. de Maekelt: Material ..., op. cit., 3ª edición, Tomo II, p. 450 y Tomo I, p. 153. Más recientemente, decisión del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (TSJ/SPA), N° 736, Valdona Limited LTD. vs. Válvulas de Aragua, C.A. y otros, del 30-03-2000. www.tsj.gov.ve.
- ⁴³ Ver extractos en Tatiana B. de Maekelt: Material ..., op. cit., 3ª edición, Tomo I, p. 149.
- Sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal, Braunschweigische Maschinenbauanstalt vs. Antonio Martínez Machado de fecha 21-06-1961. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 23, 1962, pp. 381-394.
- Sentencias de la CSJ/SPA del 23-02-1981, en: Ramírez & Garay, Vol. 72, pp. 551-552 y CSJ/SCC, Fernando Gonçalves Rodríguez vs. Transporte Aéreo Portugués (TAP) S.R.L del 16-01-1985, en: Ramírez & Garay, Vol. 90, primer trimestre 1985, pp. 465-473.
- ⁴⁴ CSJ/Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, A.P. contra su esposo del 31-10-1961, ver extracto en Ramírez & Garay, Tomo IV, segundo semestre, 1961, p. 371; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda del 12-03-1970, ver extracto en Tatiana B. de Maekelt: Material ... op. cit., 3ª edición, Tomo I, pp. 149-150.
- CSJ/SPA de fecha 23-02-1981, en: Ramírez & Garay, Vol. 72, pp. 551-552 y CSJ/SPA, Fernando Gonçalves Rodríguez vs. Transporte Aéreo Portugués (TAP) S.R.L del 16-01-1985, ... op. cit.
- ⁴⁵ M. A. Vieira: Nuevas tendencias codificadoras del Derecho internacional. En: Segundo Seminario sobre Enseñanza del Derecho Internacional, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1980.
- Tatiana B. de Maekelt: Normas generales ... op. cit. De la misma autora: Codificación Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y su rol en la integración continental. En: Revista Mundo Nuevo, N° 1/2. Homenaje a Juan Carlos Puig, Instituto de Altos Estudios de América Latina, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1999, pp. 25-35.
- Gonzalo Parra Aranguren: Codificación del Derecho internacional privado en América. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1998; Del mismo autor: La reciente evolución del Derecho internacional privado en el hemisferio americano. En: La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro, Salamanca, 1993, pp. 227-244;
- Jürgen Samtleben: Derecho internacional privado en América Latina. Parte general. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983.
- ⁴⁶ Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (1975), ratificada en 1985.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, (1975), ratificada en 1985.
- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1975), ratificada en 1984.

Las convenciones interamericanas, las de La Haya y las aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificadas por Venezuela no constituyen letra muerta. Aunque con ciertas restricciones, los tribunales venezolanos las han aplicado y siguen aplicándolas en la actualidad.⁴⁹

La mayor parte de las convenciones se refiere a la cooperación judicial internacional, poderes para ser utilizados en el extranjero, tramitación de exhortos, evacuación de pruebas en el extranjero, prueba e información acerca del derecho extranjero, así como la eficacia de la sentencia extranjera. También encontramos en la jurisprudencia la aplicación de convenciones sobre arbitraje comercial internacional,⁵⁰ derecho aplicable a los contratos

-
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1975), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero (1975), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques (1979), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. (1979), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero. (1979), ratificado en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (1979), ratificada en 1985.
 - Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989), ratificada en 1996.
 - Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994), ratificada en 1995.
 - Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1979), ratificado en 1985.
 - Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1984), ratificado en 1993.

⁴⁷ Convenio de La Haya relativo a la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial (1965), adhesión en 1993.

- Convenio de La Haya relativo a la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil (1970), adhesión en 1993.

- Convención de La Haya relativa a la Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993), ratificada en 1996.

- Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980), ratificada en 1996.

- Convenio de La Haya para Suprimir la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (1961), adhesión en 1998.

⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada en 1990.

- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958), Adhesión en 1994.

⁴⁹ Ejemplo de la aplicación de las Convenciones Interamericanas del Derecho Internacional Privado, se encuentran en: CSJ/SPA, N° 1.268, Mercedes Violeta Villavicencio Ochoa en exequátur del 21-10-1999, en Oscar Pierre Tapia: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (JCSJ/OPT), N° 10, pp. 556-561; N° 1.752, Ana Victoria Uribe Flores en exequátur, del 09-12-1999, en JCSJ/OPT, N° 12, pp. 458-466; TSJ/SPA N° 1.079, José Antonio Bazarro Belmonte en exequátur, del 11-05-2000; N° 1.214, Marco Polo S.A. vs. Ensamblaje Superior C.A. del 30-05-2000. Ver texto en www.tsj.gov.ve

- Auto de la CSJ/SPA del 08/07/1993 en el juicio C.A. de Seguros La Occidental vs. Stetzel, en: JCSJ/OPT, N° 7, 1993, pp. 299-303.

⁵⁰ CSJ/SPA, N° 605 Embotelladoras y otros del 09/01/1997.

internacionales, adopción internacional,⁵¹ restitución internacional de menores y otras. Lo más importante es que se ha creado plena consciencia de la prelación de fuentes y de la necesidad de aplicar, en los casos con elementos foráneos, en primer lugar, los convenios internacionales.

2. Fuentes internas

El sistema interno venezolano de conflicto de leyes, como la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, nace primordialmente bajo la influencia de dos factores que lo acompañan a lo largo de su evolución: la recepción del Código Napoleón con su estructura estatutaria y, posteriormente, de la escuela italiana de Mancini; y el apego al territorialismo del Código de Andrés Bello. Efectivamente, las disposiciones internas de esta materia aparecen en el primer Código Civil venezolano, en 1862, y guardan extraordinaria similitud con el artículo 3 del Código Napoleón.

Bajo esta influencia, el primer Código Civil de Venezuela, incorpora los tres estatutos en los artículos, 8 (actualmente 9), 9 (actualmente 10) y 11 (actualmente 11 también).

El artículo 8 del Código Civil de 1862 regula, mediante una norma unilateral, el estado y capacidad de los venezolanos que se someten a la ley venezolana. No se señala expresamente cuál es la ley competente para regir el estado y la capacidad de los extranjeros. Sanojo, al comentar los Códigos de 1867 y 1873, vio en el silencio del legislador una laguna de la ley y procedió a llenarla declarando aplicable al estado y capacidad de los extranjeros su respectiva ley nacional.⁵² Sólo en 1880 el codificador incluye la disposición contenida en el actual artículo 26 del Código Civil (con poca modificación desde su redacción originaria) que permite aplicar al estado y capacidad de los extranjeros su ley nacional.⁵³

En cuanto al estatuto real, los Códigos Civiles de 1862 y 1867 someten los bienes inmuebles situados en Venezuela, a la ley venezolana y los bienes muebles a la ley del domicilio de su propietario. Los Códigos de 1873 y 1880 sólo se refieren a los bienes inmuebles y los regulan por la ley del

⁵¹ CSJ/SPA, N° 53, Augusti Reinhold Yannikis y otra del 19/02/1998, en JCSJ/OPT, N° 2, pp. 219-224.

⁵² Luis Sanojo, al comentar el Código Civil de 1867, sostuvo: "El artículo 7 del Código Civil establece que las leyes concierne al estado y capacidad de las personas, obligan a los venezolanos aunque residan o tengan domicilio en país extranjero; y por reciprocidad debemos concluir que a los extranjeros deben aplicarse las leyes de su nación relativas a las mismas materias aunque residan o tengan su domicilio en Venezuela." Luis Sanojo: Instituciones de Derecho Civil Venezolano, Imprenta Nacional, Caracas, 1873, T.I, pp. 38-39.

⁵³ Art. 17 del Código Civil de 1880: "Los extranjeros gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que los venezolanos, con las excepciones establecidas o que se establezcan. Esto no impide la aplicación de las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho Internacional Privado

lugar de su ubicación. Sobre los bienes muebles existe un silencio total. Las causas de este silencio han sido motivo de distintas interpretaciones, la más veraz, probablemente, es la que lo atribuye a cierta reserva de someter también los bienes muebles a la *lex sitae*, de acuerdo con la doctrina europea imperante.⁵⁴ En los Códigos sucesivos (1896⁵⁵, 1904, 1916, 1922, 1942 y 1982) ambas categorías de bienes se rigen por la ley del lugar de su ubicación.

En relación con el estatuto mixto, el Código de 1862 menciona la exigencia de documento público para ciertos actos y somete su forma a la ley del lugar de su otorgamiento. El Código de 1867 regula la forma y solemnidades de los contratos, testamentos y todo instrumento público por la ley del lugar de su otorgamiento. Los Códigos de 1873 y 1880 repiten la solución referente a la forma de los actos y consagran la aplicación de la ley venezolana a los actos celebrados por los venezolanos en el extranjero ante autoridad venezolana competente. En los Códigos de 1896 y 1904 se extiende este derecho a los extranjeros domiciliados en Venezuela y en los sucesivos (1916, 1922, 1942 y 1982) no se hace distinción alguna entre venezolanos y extranjeros.⁵⁶

Junto con el sistema estatutario, basado en el factor de conexión “nacionalidad”, aparece en el primer Código Civil venezolano una norma absolutamente territorialista (art. 7, actualmente art. 8), transcripción exacta del artículo 14 del Código Civil chileno de 1855, redactado en su mayor parte por Andrés Bello. Esta norma impone la aplicación a todos los habitantes de la República de las leyes venezolanas.⁵⁷ La influencia de Bello está reforzada por el contenido del ordinal tercero del artículo 3 del Código Napoleón, pero no acoge la calificación que hace este último al referirse a las leyes de policía y seguridad. La disposición encuentra su antecedente legislativo venezolano en el artículo 218 de la Constitución de 1830, según el cual los extranjeros en Venezuela estaban sometidos a las mismas leyes que los ciudadanos venezolanos.

⁵⁴ Federico Carlos von Savigny: Sistema de Derecho Romano ... op. cit., pp. 223-242.

⁵⁵ Anibal Domínci: Comentarios al Código Civil venezolano, Tomo I, Reproducción Foto-offset de la primera edición de 1897, Ediciones Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951, pp. 36-44, especialmente p. 40
- Carlos Emilio Fernández: Los Bienes en el Derecho Internacional Privado, Tipografía Vargas, Caracas, 1929, p.12.

⁵⁶ Los textos de los artículos y su historia legislativa se han tomado del Código Civil de Venezuela, arts. 1-18, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989.

⁵⁷ Artículo 14 del Código de Bello establece: “La Ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.”
- Artículo 7 del Código Civil de 1862: “La Ley es obligatoria a todos los habitantes de la República, incluso a los extranjeros.”

La doctrina se ha preocupado por encontrar una interpretación congruente al artículo 8 del Código Civil.⁵⁸ Así, Lorenzo Herrera Mendoza consideró aplicables los términos del artículo 3 del Código Napoleón a las normas de orden público.⁵⁹ Esta interpretación no fue totalmente convincente, por cuanto, la calificación de una norma como de orden público corresponde al legislador y no al intérprete. Buscando otras vías, notables internacionalistas venezolanos (Joaquín Sánchez-Covisa y Gonzalo Parra-Aranguren) interpretaron la norma que obliga a aplicar el derecho venezolano a todos los habitantes del territorio de la República, como una afirmación general de la unidad del ordenamiento jurídico que incluye también al Derecho Internacional Privado, de prioritaria aplicación en los casos con elementos extraños. Si estas normas ordenan la aplicación del derecho extranjero, el juez deberá obedecer su mandato. Esta interpretación ha permitido, no sin obstáculos, el desarrollo más congruente del Derecho Conflictual. La dificultad principal la constituía la existencia misma del “hibridismo antagónico” del sistema venezolano, como llamó Lorenzo Herrera Mendoza al divorcio entre la personalidad y territorialismo.⁶⁰

Apoyados en el contenido territorial del artículo 8 del Código Civil, los tribunales venezolanos se preocupaban poco por sus normas de conflicto que conducían a la aplicación del derecho extranjero. Era más fácil aplicar el derecho propio y no preocuparse por las engorrosas investigaciones acerca de diversos aspectos de fuentes foráneas. Sin embargo, y a pesar de las dificultades, la idea de poder contar con un instrumento legislativo que resuelva estos problemas nunca ha abandonado el foro venezolano.

III LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Historia legislativa

El caos interno y las contradictorias soluciones producidas por la ratificación de numerosas convenciones internacionales han sido determinantes para que la doctrina insista en la necesidad de una nueva legislación interna. En esta labor ha sido de gran ayuda el primer intento de codificar el Derecho Internacional Privado mediante una ley especial. En el año 1912, el conocido jurista venezolano, Pedro Manuel Arcaya, elabora el Proyecto de Ley de Apli-

⁵⁸ Tatiana B. de Maekelt: Derecho Internacional Privado a finales del siglo XX, en *El Derecho venezolano a finales del siglo XX*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 123-148, especialmente pp. 124-128

⁵⁹ Lorenzo Herrera Mendoza: *La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad*. En: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, El Cojo, Caracas, 1960, p. 124.

⁶⁰ Lorenzo Herrera Mendoza: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, El Cojo, Caracas, 1960, pp. 140-151.

cación del Derecho Internacional Privado "...a fin de que los jueces sepan cómo deben proceder en los asuntos que envuelvan cuestiones de esta índole...".⁶¹ El Proyecto fue objeto de elogios por parte de la doctrina venezolana, pero nunca se convirtió en ley vigente. Sólo en el año 1958 se retoma la idea de promulgar una ley especial, año en el cual el Ministerio de Justicia se convierte en el promotor de una nueva legislación en esta materia.⁶² Efectivamente, se designa una comisión para elaborar el proyecto de Ley sobre Derecho Internacional Privado, el cual fue finalizado en el año 1963, y modificado ligeramente en 1965. El destino del proyecto, alabado por la doctrina extranjera,⁶³ pero con escasa transcendencia en Venezuela, a pesar de comentarios positivos de Juan María Rouvier,⁶⁴ José Luis Bonnemaïson,⁶⁵ Benito Sansó,⁶⁶ Gonzalo Parra-Aranguren⁶⁷ y Tatiana B. de Maekelt,⁶⁸ fue similar al elaborado por Arcaya. Sin embargo, nunca cesó la inquietud por la necesidad de una legislación adecuada en esta materia. Después de varios intentos frustrados de llevar el proyecto a las cámaras legislativas, éste fue actualizado en 1995, por un grupo de profesores de Derecho Internacional

⁶¹ Exposición de motivos. Ver texto en Tatiana B. de Maekelt: *Material...* 3ª edición, Tomo I, op. cit., pp. 110-111.

⁶² Gonzalo Parra-Aranguren: *Los Trabajos Preparatorios de la Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado*. En: Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 157 y ss. Del mismo autor: *La excepción de fraude a la Ley en la reciente codificación del Derecho Internacional Privado en el Hemisferio americano*. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 122, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 53-119, especialmente 53-75.

⁶³ Profesores de la talla de Werner Goldschmidt de Argentina, Paul Heinrich Neuhaus de Alemania, Fritz von Schwind de Austria y Rodolfo de Nova de Italia, para mencionar sólo algunos, han considerado al Proyecto de Ley de Normas como ejemplo de una excelente codificación interna en la materia.

- Werner Goldschmidt: *El proyecto venezolano de Derecho Internacional Privado*. En: *Revista del Ministerio de Justicia*, Caracas, N° 50, pp 70 y ss.

- Paul Heinrich Neuhaus: *Proyecto venezolano de Ley de normas de Derecho Internacional Privado. Observaciones de Derecho Comparado*. En Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1975, pp. 55 y ss.

- Fritz von Schwind: *Disposiciones generales del proyecto venezolano y recientes tendencias del Derecho Internacional Privado*. En Libro Homenaje a la memoria de R. Goldschmidt, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1967. pp. 693-702.

- Rodolfo de Nova: *Current Developments of Private International Law*. En *The American Journal of Comparative Law*, V. 13, 1964, pp. 545 y ss.

- Richard Lombar: *American-Venezuelan Private International Law*. *Bilateral Studies in Private International Law*. N° 14, Parker School of Foreign and Comparative Law. Columbia University in the City of New York, New York, 1965, p. 29.

- Wolfgang Müller-Freienfels: *Las Modernas tendencias del Derecho de Familia* (traducción de Tatiana B. de Maekelt) En: *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 29, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, p. 36.

⁶⁴ Juan María Rouvier: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, Primera edición, Maracaibo, 1971, p. 286. Del mismo autor: *El Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1996, pp. 79-81.

⁶⁵ José Luis Bonnemaïson: *Temas de Derecho Internacional Privado en el Proyecto 1965*, Caracas, 1976, pp. 290-297. Del mismo autor: *Derecho Internacional Privado*, Valencia, Venezuela, 1986, pp. 324-325.

⁶⁶ Benito Sansó: *El sistema venezolano de Derecho Internacional Privado*. En Libro Homenaje a José Melich Orsini, Vol II, Caracas, 1984, pp. 637-656. Del mismo autor: *Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado*, *Estudios Jurídicos*, Caracas, 1984, pp. 721-723 y 761.

⁶⁷ Gonzalo Parra-Aranguren: *Curso General ... op. cit.*, pp. 247-248.

⁶⁸ Tatiana B. de Maekelt: *Normas Generales... op. cit.*, pp. 68-70.

Privado con la participación activa de uno de los redactores del proyecto original, Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, introducido finalmente al Congreso en 1996 y aprobado en 1998, después de una exhaustiva y a veces difícil discusión.

Es importante señalar el interés y la comprensión de todos los organismos involucrados en la discusión y la aprobación de la Ley de Derecho Internacional Privado. Los dos ministros de justicia que participaron en el proceso,⁶⁹ la Procuraduría General de la República, a través de su Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública (CAJAP), que presentó un informe suscrito por todos sus directores,⁷⁰ las comisiones de las cámaras del Congreso de la República y su Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica⁷¹ y, finalmente, los miembros de ambas cámaras del Congreso quienes en la discusión de la Ley demostraron interés por su promulgación.⁷²

Un papel muy especial en la promulgación de la Ley han desempeñado los profesores de Derecho Internacional Privado de todo el país. Las dos reuniones nacionales, celebradas la primera en la Universidad Central de Venezuela (15-07-1995) y la segunda en la Universidad Católica Andrés Bello (29-04-1996) han sido determinantes para la adaptación del proyecto a los requerimientos actuales, así como la activa intervención del Dr. Gonzalo Parra-Aranguren en su elaboración final.

2. Objetivos

De acuerdo con la Exposición de Motivos, la Ley persigue los siguientes objetivos concretos:

- a) Resolver los problemas que presentaba el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, caracterizado por sus contradicciones entre el personalismo y territorialismo, su carácter estatutario y la dispersión de sus disposiciones en los códigos y leyes especiales.
- b) Ajustar la legislación venezolana de Derecho Internacional Privado a la realidad social del país. Esto se refleja especialmente en la adopción del

⁶⁹ Henrique Meyer y Rubén Creixems Savignon

⁷⁰ Memorandum N° DEE-141 del 20-11-1995.

⁷¹ El proyecto de 1965 ingresó al Senado el 02-07-1996, el cual dispuso pedir la opinión de su Comisión Permanente de Política Exterior y ésta, a su vez, solicitó el dictamen de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso. Esta última emitió su opinión el 02-09-1996. Ver: Gonzalo Parra-Aranguren: Los Trabajos ... op. cit., pp. 175-193.

⁷² Ver Ley de Derecho Internacional Privado, anotada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas (en preparación).

- Ver también, Iván Rincón: Introducción al Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Tribunal Supremo de Justicia, Editorial Once, Caracas, 2001, pp. 61-63.

factor de conexión personal “domicilio”, propio de los países inmigratorios y más cónsono con las concepciones territorialistas que han sido predominantes en Venezuela. En esta forma disminuye la posibilidad de rechazar la aplicación del derecho extranjero, ya que la Ley califica el domicilio como residencia habitual de una persona, que es de fácil determinación. Otras disposiciones que no responden a las realidades sociales sino más bien a la idiosincrasia venezolana se refieren a la consagración de la legítima (art. 35) y de la herencia yacente a favor del Estado venezolano (art. 36). Sin estas soluciones, criticadas con buenas razones, por Neuhaus⁷³, la aprobación de la Ley hubiera sido muy difícil.

- c) Adaptar las soluciones internas a los avances consagrados en la codificación convencional, especialmente las convenciones interamericanas y las convenciones de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. La ratificación de estas convenciones ha producido una brecha entre las regulaciones consagradas en las fuentes internacionales y las previstas en la legislación interna causando el tratamiento distinto de los casos con elementos extraños, atentatorio a la deseable armonía de soluciones.
- d) Adaptar las soluciones venezolanas a la evolución 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. Efectivamente, en la actualización del proyecto de 1965 se han tomado en cuenta las más recientes legislaciones internas, tales como la Ley Suiza (1987), la Ley Italiana (1995),⁷⁴ la Ley de Liechtenstein (1996),⁷⁵ la reforma de la Ley Introductoria al Código Civil Alemán (1986)⁷⁶ así como las reformas de los Códigos Civiles de Louisiana (1991)⁷⁷ y de Quebec (1991).⁷⁸

3. Filosofía

El fin fundamental de la Ley consiste en dar respuestas a los requerimientos del mundo globalizado, especialmente dentro de los procesos de integración interamericana, así como adaptarse a las nuevas corrientes del método neoclásico conflictual que el sistema venezolano acoge.

⁷³ P.H. Neuhaus: Proyecto venezolano... op. cit., p. 58.

⁷⁴ Peter Kindler: *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht im italienischen IPR-Gesetz von 1995*. En: *RabelsZ* 61, 1997, pp. 227-284.

⁷⁵ Alexander Appel: *Reform und Kodifikation des Liechtensteinischen IPR*. En *RabelsZ* 61, 1997, pp. 510-544.

⁷⁶ Christoph Böhmer: *Das deutsche Gesetz zur Neuregelung des IPR von 1986*. En *RabelsZ* 50, 1986, pp. 646 – 662.

⁷⁷ Symeon Symeonides: *Private International Law Codification in a mixed jurisdiction, the Louisiana Experience*. En *RabelsZ*, 57, 1993, pp. 460-507.

⁷⁸ H. Patrick Glenn: *Codification of Private International Law in Quebec*. En *RabelsZ* 60, 1996, pp. 231-268.

La filosofía de la Ley responde al convencimiento de que en el método conflictual tiene que prevalecer el logro de la justicia material frente a la justicia formal, es decir, la justicia del caso y no del sistema. Por ello el juez y, lo que Werner Goldschmidt denomina el método sintético judicial, se convierten en los protagonistas de la Ley⁷⁹.

Si revisamos distintas disposiciones de la parte general, encontramos la confirmación de esta filosofía. Por ejemplo, en el artículo 2 se hace referencia a la aplicación del derecho extranjero de acuerdo con los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Estos objetivos se traducen en la solución del caso en el marco de la justicia material. También la solución en materia de la cuestión incidental abre al juez la posibilidad de aplicar la norma de su propio Derecho Internacional Privado o la norma de conflicto del ordenamiento jurídico que rige la cuestión principal. La escogencia de una u otra solución debe hacerse en función de la equidad del caso concreto (art. 6).

En la difícil tarea de adaptación, al juez le corresponde la responsabilidad de encontrar la solución “impuesta por la equidad en el caso concreto” (art. 7). En materia contractual, y a falta de la determinación de la ley por las partes, el juez aplicará la *lex mercatoria*, es decir usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto (art. 31).

En apoyo al juez, la Ley ofrece una serie de elementos que facilitarán la búsqueda del derecho que permitirá una solución equitativa. Me refiero especialmente a las instituciones generales incluidas en la Ley. P.H. Neuhaus, un gran conocedor de la materia, consideraba inevitable su aplicación en la solución de casos concretos. Afirmaba que la parte general del Derecho Internacional Privado, de acuerdo con los elementos que contiene, se puede sistematizar en tres grupos: en primer lugar, factores de conexión que tienen su origen en la obra de Savigny; el segundo grupo está integrado por las instituciones generales que se refieren a la naturaleza, alcance y modalidades de la aplicación del derecho extranjero y que son: calificación, cuestión previa, reenvío, orden público, fraude a la ley e institución desconocida. El tercer grupo contiene instituciones “valorativas”: derechos adquiridos o situaciones jurídicas válidamente creadas, equilibrio de intereses y

⁷⁹ Werner Goldschmidt: Derecho Internacional Privado, 5ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 70-71.

adaptación.⁸⁰ Yo agregaría a este grupo, sin titubeo, la calificación y la cuestión incidental.⁸¹ No hay duda alguna que estas últimas instituciones son imprescindibles para la flexibilización del método conflictual y con ello para su adaptación a los verdaderos fines del Derecho Internacional Privado. ¿Se puede ir más allá de esta afirmación? ¿Por qué no considerar “valorativas” otras instituciones que se refieren a la aplicación del derecho extranjero?. Según la Ley venezolana debemos aplicarlo en forma teleológica, es decir, tomando en cuenta los objetivos de nuestras propias normas de conflicto y para ello podríamos servirnos del reenvío e indirectamente hasta del orden público internacional.

4. Estructura

La Ley se divide en doce capítulos, referentes a: disposiciones generales, domicilio, personas, familia, bienes, obligaciones, sucesiones, forma y prueba de los actos, jurisdicción y competencia, eficacia de las sentencias extranjeras, procedimiento y disposiciones finales. La enumeración de estos capítulos permite conocer el contenido fundamental de la Ley: parte general, Derecho Civil Internacional y Derecho Procesal Internacional, sin mención especial al Derecho Comercial Internacional.

La Exposición de Motivos de la Ley explica las razones para reducir la regulación a estos tres grandes tópicos. Efectivamente, su carácter general aconseja limitarse a estas ramas jurídicas, más allá de las cuales tendrían que abordarse temas muy específicos cuya consideración excedería los objetivos de la Ley, tales como: seguro, quiebra, sociedades mercantiles, títulos valores, procedimientos especiales etc., los cuales ameritan ser regulados por leyes especiales sobre dichas materias. Además, las disposiciones de Derecho Civil Internacional son aplicables a los aspectos generales del Derecho Comercial Internacional, en virtud de la creciente tendencia a la unificación del Derecho Privado.

La inclusión del Derecho Procesal Internacional en el ámbito de Derecho Internacional Privado aún hoy despierta desconfianza en algunos procesalistas. Considero que esta inclusión responde a la existencia de las relaciones íntimas entre la cuestión de la jurisdicción, el derecho aplicable y, por último, el reconocimiento de sentencias extranjeras, contenido triple del Derecho Internacional Privado. Esta relación es innegable y se refleja en algunas

⁸⁰ Paul Heinrich Neuhaus: *Entwicklungen im Allgemeinen Teil des Internationalen Privatrechts*. Festschrift für Gerhard Kegel, Alfred Metzner Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 1977, pp. 23 y 24.

- Tatiana B. de Maekelt: *Normas Generales ... op. cit.*, pp. 30 y ss.
⁸¹ Ver *Infra*, pp. 59-61.

disposiciones de la Ley cuando, por ejemplo, el derecho que rige el fondo del asunto determina la jurisdicción en casos de acciones relativas a universalidades de bienes (art. 41) y en materia de estado y relaciones familiares (art. 42).

5. Características

5.1. Autonomía de la Ley

Se trata de una Ley especial que consagra la autonomía legislativa, lo cual responde a la tendencia actual en la evolución del Derecho Internacional Privado, iniciada con la ley polaca de 1926, inspirada en el proyecto austríaco de 1913 e incrementada, especialmente, desde los fines de los años 70, con la promulgación, entre otras, de las siguientes leyes especiales: Austria (1978), Hungría (1979), Yugoslavia (1979),⁸² Turquía (1982),⁸³ Suiza (1987),⁸⁴ Rumania (1992),⁸⁵ Italia (1995)⁸⁶ y Liechtenstein (1996)⁸⁷. El continente americano no ha permanecido alejado de esta tendencia, al elaborar sendos proyectos de leyes especiales en la materia, tales como los de Brasil (1964 y 1995) y el de Argentina (1974).⁸⁸ La codificación en una Ley especial no sólo responde al carácter autónomo del Derecho Internacional Privado, sino a lo conveniente, por razones prácticas, facilitando una posible actualización.

5.2. Carácter general

Se ha considerado aconsejable que esta Ley especial incluya disposiciones de carácter general, a fin de que sirva de marco a las disposiciones que permanecerían en las correspondientes leyes. Tal generalidad se aconseja, debido a la amplitud de la materia que habría obligado a elaborar una ley excesivamente larga y, en consecuencia, de difícil aplicación.⁸⁹

⁸² Ver textos en Tatiana B. de Maekelt y otros: *Material ... op. cit.*, 4ª edición, Tomo I, pp. 335-344; 345-361; 362-372, respectivamente.

⁸³ Ver texto en *IPR-Gesetze in Europa*, Verlag C.H. Beck, Verlag Stämpfli + Cie AG. München, 1997, pp. 338-363.

⁸⁴ Ver texto en: Tatiana B. de Maekelt y otros: *Material ... op. cit.*, 4ª edición, Tomo I, pp. 373-419.

⁸⁵ Ver texto en *IPR-Gesetze in Europe*, op. cit., pp. 132-209.

⁸⁶ Ver texto en: Tatiana B. de Maekelt y otros: *Material ... op. cit.*, 4ª edición, Tomo I, pp. 420-437.

⁸⁷ Ver texto en *RabelsZ*, Tomo 61, Cuaderno 3, 1997, pp. 545-562.

⁸⁸ Desafortunadamente en algunos países los esfuerzos de reforma de Códigos Civiles en materia de conflicto de leyes, se hizo con prescindencia de la promulgación de leyes especiales. Es el caso de Perú (1984), Estado de Louisiana (1991), Provincia de Quebec (1991), México (1998) y el Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino (1999). La codificación en una Ley especial responde al carácter autónomo de Derecho Internacional Privado, y conviene, además, por razones prácticas, facilitando una posible actualización.

⁸⁹ Por ejemplo, la aplicación de la Ley Suiza de 1987 que con su regulación detallada, hubiera causado problemas en Venezuela.

- P.H. Neuhaus: *La actualidad de la codificación ... op. cit.*, p. 251

5.3. Similitud con las Convenciones Interamericanas

La aproximación al texto de los tratados ratificados debe ser el objetivo de la codificación interna del Estado, para evitar la creación de regímenes distintos aplicables a los supuestos con elementos extraños. En el caso de la Ley venezolana, existe otra circunstancia que coadyuva a este acercamiento: las convenciones interamericanas se apoyaron, en numerosos casos (especialmente en lo que a instituciones generales se refiere), en el texto del proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1965 y, en consecuencia, no se puede afirmar, solamente, que la Ley se nutrió de las convenciones. En muchas disposiciones la idea primaria la concibieron los proyectistas venezolanos y su redacción, a su vez, fue adoptada por las convenciones.⁹⁰

6. Metodología

La Ley es, en principio, el exponente del método neoclásico que utiliza normas indicadoras, pero sus propósitos finales consisten en resolver asuntos conectados con varios ordenamientos jurídicos en el marco de la justicia material, con lo cual la Ley abandona la exclusividad del criterio formal de la conexión idónea.

Aunque la mayoría de las normas que utiliza la Ley son normas de conflicto, tales como: “La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio” (art. 16) o “Las sucesiones se rigen por el Derecho del domicilio del causante” (art. 34), también encontramos normas materiales complementarias o aclaratorias, por ejemplo, el artículo 17 consagra que el cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida; el artículo 18 se refiere a la fórmula *lex in favore negotii*; y el artículo 19 reitera el principio constitucional que rechaza todas las limitaciones basadas en diferencias de raza, nacionalidad, religión o rango.

En el caso de las sucesiones encontramos normas materiales que regulan la legítima a favor del cónyuge sobreviviente, los descendientes y ascendientes (art. 35), así como la herencia yacente a favor del Estado (art. 36)⁹¹. Como consecuencia del cambio del factor de conexión, la Ley dedica el Capítulo II al domicilio y utiliza normas materiales para calificar, en forma autónoma, diferentes domicilios.

⁹⁰ Gonzalo Parra Aranguren: La Convención Interamericana sobre ... op. cit, pp. 157-186, especialmente, p. 184.

⁹¹ Ver infra, pp. 86-87.

Por otra parte la Ley incluye normas materiales independientes.⁹² Un ejemplo de estas normas lo encontramos en el artículo 10 de la Ley, que limita la aplicación de normas necesarias a las disposiciones imperativas que regulan los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos. Esta disposición ha generado interrogantes relativas a las normas imperativas internas, cuya aplicación tendría que resolver el juez en cada caso concreto. En el Derecho Comparado la aplicación de normas imperativas se consagra en forma más amplia.⁹³

El método plural utilizado en la Ley, responde al que encontramos en la codificación internacional e interna de recientes fechas, ya que es el único que garantiza el proceso idóneo de solución de casos concretos con elementos foráneos.

IV REGULACIONES RELEVANTES DE CARÁCTER GENERAL

1. Prelación de las fuentes

El capítulo I, titulado “Disposiciones Generales”, incluye las normas fundamentales de la Ley. En primer lugar, establece el orden de prelación de las fuentes de Derecho Internacional Privado (art. 1) y resuelve la histórica controversia sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, dándole primacía a las fuentes internacionales.⁹⁴ En este artículo se observa la adaptación de la teoría general de las fuentes al Derecho Internacional Privado y la novedosa inclusión de las normas de Derecho Internacional Público, en particular, las establecidas en los tratados, como fuente primaria en esta materia.

La relevancia de la norma es evidente, así como las interrogantes que ella plantea. No es discutible, sin embargo, la remisión a los tratados internacionales que son fuente primaria por excelencia para resolver los supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros. En comparación con el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, derogado, que se refiere a “...los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión...”, la norma de la Ley extiende el contenido de los tratados: pueden ser de Derecho Internacional Público, siempre y cuando tengan una incidencia en las relaciones jurídicas privadas,

⁹² Pierre Lalive: *Tendances et Méthodes en Droit International Privé*, Cours Général, Recueil des Cours T. 1986, I, pp. 90-98

⁹³ Por ejemplo, la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado en su artículo 17 (Normas de aplicación necesaria). “1) Sobre las disposiciones que siguen se aplican preferentemente las normas italianas que, en consideración de su objeto y su fin, deben ser aplicadas, no obstante la designación de la ley extranjera.”

⁹⁴ En el mismo sentido Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (art. 1).

o de Derecho Internacional Privado. Por tratarse de materias diferentes, se aplicarán simultáneamente o guardando la prelación que debe responder al contenido del tratado.⁹⁵ Si se está frente a un caso en el cual podría suponerse la violación de los derechos humanos, o un problema de la inmunidad de jurisdicción, ambos objeto de Derecho Internacional Público, se aplicará, en primer lugar, el tratado que regula la materia; y si la aplicación de este último permite continuar la solución del caso, se aplicará el correspondiente tratado de Derecho Internacional Privado, atendiendo a la especialidad derivada de la materia regulada.

En nuestro ordenamiento jurídico la fuente primaria siempre ha sido el tratado, que es, por lo demás, un factor común en el Derecho Comparado. Así lo determina la Ley polaca (1966),⁹⁶ la Ley húngara (1979),⁹⁷ el Código Civil alemán (1986, reformado en 2001),⁹⁸ la Ley suiza (1989),⁹⁹ la Ley italiana (1995),¹⁰⁰ entre otras. Lo novedoso del artículo 1 de la Ley consiste en agregar un nuevo elemento como fuentes de Derecho Internacional Privado: las normas de Derecho Internacional Público. ¿Se trata solamente de las fuentes convencionales sobre esta materia o, acudiendo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de las demás fuentes mencionadas en dicho artículo? ¿cuáles son las demás normas de Derecho Internacional Público contenidas en el ordenamiento jurídico venezolano? Se citan con frecuencia normas internas referentes a los derechos humanos que no pasan desapercibidas para el Derecho Internacional Privado.¹⁰¹ Por ejemplo, en la aplicación del derecho extranjero el aspecto de los derechos humanos juega un rol importante. ¿Pero pueden considerarse las disposiciones internas acerca de los derechos humanos como normas de Derecho Internacional Público? Las fuentes internas, cualquiera que sea su contenido, no constituyen normas de Derecho Internacional Público, debido

⁹⁵ Claudia Madrid: Las Normas de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado venezolano, Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, T. IV (en imprenta).

⁹⁶ Artículo 1. § 2: "Las disposiciones de la presente ley no son aplicables cuando una convención de la cual forma parte la República Popular de Polonia, dispone otra cosa."

⁹⁷ Artículo 2: "El presente decreto-ley no se aplica a las cuestiones reguladas por un tratado internacional."

⁹⁸ Artículo 3 (2): "Las convenciones internacionales tienen prelación frente a las disposiciones de la presente ley, en tanto que ellas sean inmediatamente aplicables en derecho interno. Están reservadas las reglas que emanen de las decisiones dictadas por las comunidades europeas."

⁹⁹ Artículo 1. 2: "Los tratados internacionales están reservados."

¹⁰⁰ Artículo 2 "(Tratados Internacionales) 1. Las disposiciones de la presente ley no afectan la aplicación de los convenios internacionales en vigor para Italia. 2. En la interpretación de tales convenios, se tomará en cuenta su carácter internacional y la exigencia de su aplicación uniforme."

¹⁰¹ Eugenio Hernández-Bretón: Algunas Cuestiones de Derecho Procesal Civil en la Ley de Derecho Internacional Privado. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 85-88.

- Jan Kropholler: *Internationales Privatrecht*, 4ª edición, Editorial Mohk Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 34-35.

al carácter nacional de la regulación que no es suficiente para las relaciones entre los Estados u otros sujetos de la comunidad internacional.

A mi criterio, la solución debería limitarse a los tratados internacionales de Derecho Internacional Público e Internacional Privado y, una vez agotada esta fuente, proceder a aplicar las fuentes internas de Derecho Internacional Privado.

La aplicación de normas internas no sólo supone la remisión a la Ley, objeto de estos comentarios, sino a otras normas incluidas en leyes especiales, tales como: Ley que Regula y Fomenta la Multipropiedad, 1995 (art. 3);¹⁰² Ley sobre Derecho de Autor, 1993 (arts. 125-129);¹⁰³ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, 1998 (arts. 443-449); Ley de Comercio Marítimo, 2001 (arts. 10 al 12),¹⁰⁴ Ley de Procedimiento Marítimo, 2001 (art. 5);¹⁰⁵ Ley de Aviación Civil, 2001 (arts. 2 y 5),¹⁰⁶ según el contenido del respectivo caso.

La alusión a la analogía adquiere renovada importancia, por cuanto la misma Ley ofrece numerosas soluciones que podrán aplicarse a los supuestos similares a los que ella misma prevé, pero disminuye la aplicación por analogía de los tratados internacionales, ya que sólo procederá a falta de las normas pertinentes de la Ley. También es significativa, ya tradicional en Venezuela, la remisión a los principios del Derecho Internacional generalmente aceptados,¹⁰⁷ en cuanto destaca la autonomía de nuestra disciplina y reafirma que la regulación del Derecho Internacional Privado no puede tener carácter nacional, sino que debe apoyarse en el Derecho Internacional.

Antes de analizar los principios generales como importante fuente del Derecho Internacional Privado, es indispensable insistir en distintas acepciones que se le da al vocablo “principios”,¹⁰⁸. Al respecto deben distinguirse dos acepciones fundamentales: aquellos principios en los cuales se fundamentan las normas y que constituyen las bases inderogables de un ordenamiento jurídico (ejemplo de ello es la mención de estos principios en las normas reguladoras del orden público internacional), y principios que

¹⁰² Gaceta Oficial Extraordinaria (G.O. Ext.) 5.022 del 18-12-1995.

¹⁰³ G.O. Ext. 4.683 del 01-10-1993.

¹⁰⁴ G.O. Ext. 5.551 del 09-11-2001.

¹⁰⁵ G.O. Ext. 5.554 del 13-11-2001.

¹⁰⁶ G.O. 37.293 del 28-09-2001.

¹⁰⁷ Víctor Hugo Guerra: Análisis de las Fuentes en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 146-152.

¹⁰⁸ Josef Esser: *Grundsatz und Norm*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1956, pp. 1-11.

derivan de normas o de la costumbre, que son considerados como fuente supletoria en el Derecho Internacional Privado.¹⁰⁹

¿Cuáles podrían ser estos principios generales de dimensión internacional? Algunos autores invocan la autonomía de la voluntad en materia de obligaciones convencionales,¹¹⁰ lo cual no necesariamente es cierto, ya que sólo podría significar una actitud internacionalista frente a problemas con elementos de extranjería, o considerarse como una costumbre internacional. La institución del orden público internacional podría calificarse como otro principio general, pero su vigencia interna es mucho más pronunciada que la internacional.

Con el desarrollo actual del Derecho Internacional Privado podríamos extender el ámbito de los principios generales de carácter internacional a los siguientes: aplicación del ordenamiento jurídico más estrechamente vinculado con el caso, armonía material de soluciones y cumplimiento de los fines últimos del Derecho Internacional Privado.¹¹¹ ¿Quién aplicará estos principios generales en su dimensión internacional?, ¿podría hacerlo un tribunal nacional? O ¿es sólo facultad de los tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia? La última respuesta pareciera la más deseable. Pero los litigios con elementos de extranjería, normalmente, son llevados ante los tribunales nacionales. Además, en la práctica cualquier duda se resolverá a través de fuentes complementarias de especial vigencia en el Derecho Internacional Privado.¹¹² Estas son: doctrina y jurisprudencia.¹¹³

Otra fuente de especial importancia en la actualidad amerita comentarios: la costumbre internacional, que para algunos autores no es aceptable por ser un cuerpo de normas de conducta sin procedencia determinada.¹¹⁴ Para otros su utilidad, yo diría, su necesidad en el ámbito de Derecho Internacional Privado, no debe ser tema de discusiones.

La Ley no prevé expresamente la costumbre internacional ni la *lex mercatoria*, en general. Como fuente del Derecho Internacional Privado, es de amplia aplicación en los negocios internacionales y facilita las relaciones comerciales en el mundo globalizado. ¿Cuál es su ubicación en la escala de

¹⁰⁹ Ibidem, pp. 107-112.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Edison González Lapeyre: Las Fuentes del Derecho Internacional Privado, Séptimo Curso de Derecho Internacional, Organización de Estados Americanos, Secretaría General, Washington D.C. 1981, pp. 407-433, especialmente, pp. 431-432.

¹¹² A. Míjaga de la Muela: Derecho Internacional Privado Introducción y Parte General. 6ª edición, Vol I, Madrid, 1972, pp. 55-59.

¹¹³ Víctor Hugo Guerra: Análisis de las Fuentes ... op. cit., p. 152.

¹¹⁴ Friedrich K. Jünger: *The Lex Mercatoria and Private International Law*, Louisiana Law Review, Vol. 60, No. 4, pp. 1133-11150, especialmente, pp. 1133-1136.

la prelación de fuentes? ¿Deberá tener carácter supletorio, es decir, deberá aplicarse a falta de todas las demás fuentes formales?¹¹⁵ ¿O podrá tener rango formal y prioritario, especialmente en el ámbito mercantil? Los artículos 30 y 31 de la Ley nos dan algunos elementos para formular las respuestas.¹¹⁶ El artículo 30 subraya la relevancia de los “principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales; y el artículo 31 se refiere a la *lex mercatoria* como elemento importante para “...realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto”. Estos dos artículos sólo se refieren al ámbito del derecho contractual: en el primer caso (art. 30) se indica la aplicación de principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales como uno de los elementos para encontrar el derecho aplicable a las obligaciones convencionales; en el otro (art. 31), la *lex mercatoria* es un correctivo, cuyo fin es lograr la solución justa y equitativa del caso concreto. Pareciera que en el primer caso, el juez debe agotar otras fuentes: indicación de las partes y, a falta de la indicación válida, encontrar el derecho que tenga el vínculo más estrecho con el contrato, para lo cual tomará en cuenta elementos objetivos y subjetivos que se desprenden del contrato, así como los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales. En el segundo, se otorga al derecho espontáneo la merecida importancia, ya que se aplicaría la *lex mercatoria* “cuando corresponda”, para lograr decisiones justas. En este último caso, el tribunal decidirá el momento oportuno para ello.

En conclusión, la aplicación de la *lex mercatoria* es indiscutible en los casos previstos en los artículos señalados, que demuestran que el Derecho Comercial Internacional no quedó fuera de la aplicación de la Ley de Derecho Internacional Privado y podrá aplicarse por analogía o como principios generalmente aceptados, en otros casos relacionados con esta misma materia.

2. Nuevo factor de conexión: el domicilio

La adopción del factor de conexión domicilio para regular la capacidad de las personas físicas (art. 16) significa una profunda y fundamental reforma del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado.¹¹⁷ Con

¹¹⁵ James Otis Rodner: La Globalización, un Proceso Dinámico. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Anauco Ediciones, Caracas, 2001, pp. 166-169.

¹¹⁶ Ver infra, pp. 80-82.

¹¹⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado. En: Tatiana B. de Maekelt (Coordinación) Ley de Derecho Internacional Privado. Derogatorias y Concordancias, 2ª edición. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001, p. 67.

ello se abandona la nacionalidad, factor propio de los países emigratorios, predominantemente europeos, para acercarnos a los ordenamientos jurídicos americanos, de signo inmigratorio.

Además, el domicilio es un elemento conciliador en la controversia entre territorialismo absoluto y el personalismo, propio de la nacionalidad, utilizada como factor personal, por cuanto permite, en muchos casos, la aplicación de la ley del foro, sin abandonar la posibilidad de aplicar el derecho extranjero.¹¹⁸

¿Existe el peligro de que el domicilio resulte un factor débil y, en consecuencia, expuesto a manipulaciones? Los que tienen esta preocupación prefieren la calificación fáctica del domicilio, es decir, a través de la simple residencia, sin límites de tiempo o el lugar donde se encontrare la persona. Tenemos consciencia de estas inquietudes. Por ello todos los involucrados en la aplicación de la Ley tratan de plantear los problemas que supone la adopción del nuevo factor de conexión y sugerir soluciones.¹¹⁹

Es evidente la intención del legislador de modificar el concepto del domicilio en el ámbito de Derecho Internacional Privado e imprimirle un carácter fáctico. Además, la calificación del domicilio como residencia habitual (art. 11) responde a la tendencia universal de flexibilizar este concepto, a los fines de su fácil comprobación y con ello facilitar la localización del derecho aplicable.

Este nuevo factor plantea, en el contexto de la Ley, dos problemas concretos: la interpretación de la residencia habitual, con la cual se identifica, y el alcance de su aplicación a la luz del artículo 15 que lo limita, por una parte, a las personas físicas y, por la otra, a su carácter de factor de conexión, es decir, cuando constituye un medio para determinar el derecho aplicable o la jurisdicción de los tribunales.

¿Cómo se calificará la “residencia habitual”? Existen dos formas para ello: a través de la efectiva limitación temporal, cuya determinación siempre será subjetiva, ya que existen pocos elementos para establecer el lapso de tiempo que calificaría la residencia de habitual; o a través de su duración previsible.

La Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita pero no ratificada por Venezuela por razones netamente formales, ya que nuestro país participó

¹¹⁸ Ver supra, p. 26.

¹¹⁹ Haydée Barrios: Del Domicilio. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, p. 41.

activamente en su discusión y aprobación,¹²⁰ también califica, en primer lugar, el domicilio como residencia habitual; en segundo, como centro principal de los negocios; a falta de estas circunstancias, como lugar de la simple residencia y, en su defecto, el lugar donde se encontrare la persona (art. 2). El artículo demuestra la tendencia fáctica de la residencia que se observa en las legislaciones comparadas.

En relación a la limitación temporal, una mención del tiempo la encontramos en el artículo 23 de la Ley, referente al divorcio. Por cuanto el divorcio se rige por el derecho del domicilio del cónyuge demandante, lo cual podría prestarse a cambios fraudulentos del domicilio, se establece que el nuevo domicilio sólo producirá efectos un año después de haber ingresado en el territorio del Estado para fijar en él la residencia habitual ¿Podría tomarse el mismo lapso para la determinación de la residencia habitual de carácter general? Nada obsta a esta interpretación, pero la cada vez más pronunciada tendencia fáctica aboga a favor de un lapso menor. Otras menciones temporales se encuentran fuera de la Ley, por ejemplo, el Código Orgánico Tributario, en su artículo 30, el cual, al calificar el domicilio a los fines tributarios, establece el lapso de residencia de 183 días.¹²¹ Este lapso parecería más adecuado para la calificación general de la residencia habitual en el ámbito de Derecho Internacional Privado. En todo caso, debe requerirse la presencia de la persona en un determinado lugar durante un cierto tiempo, especialmente porque la Ley no consagra la figura del fraude a la ley en términos generales que podría impedir o sancionar el cambio de la residencia con ánimo fraudulento. Yo me inclino por el prudente lapso de seis meses,¹²² sin embargo la jurisprudencia deberá pronunciarse al respecto.

Otra posibilidad de determinar la residencia habitual consiste en considerar el elemento de previsibilidad. El que se muda y adquiere un bien inmueble o informa a todos los parientes y amigos el deseo de permanecer

¹²⁰ Gonzalo Parra-Aranguren: Codificación de Derecho Internacional Privado en América. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 430-431.

¹²¹ Artículo 30 del Código Orgánico Tributario: “Se consideran domiciliados en la República Bolivariana de Venezuela para los efectos tributarios:

1. Las personas naturales que hayan permanecido en el país por un período continuo o discontinuo de más de ciento ochenta y tres (183) días en un año calendario, o en el año inmediatamente anterior al del ejercicio al cual corresponda determinar el tributo.
2. Las personas naturales que hayan establecido su residencia o lugar de habitación en el país, salvo que en el año calendario permanezca en otro país por un período continuo o discontinuo de más de ciento ochenta y tres (183) días, y acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.
3. Los venezolanos que desempeñen en el exterior funciones de representación o cargos oficiales de la República, de los estados, de los municipios o de las entidades funcionalmente descentralizadas, y que perciban remuneración de cualquiera de estos entes públicos. ...”

¹²² Es el lapso adoptado por el Reglamento N° 1347/2000 de la Unión Europea, del 29-05-2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes.

en otro país, no requiere probar un determinado lapso de residencia. Aún si la persona fallece o por razones imprevistas tenga que mudarse a otra parte, podría considerarse domiciliada habitualmente en aquel país. En este caso el “*animus*” juega un papel importante.¹²³

Al contrario, si se trata de una residencia prolongada, evidentemente no deberá tomarse en cuenta la voluntad del interesado, ya que el hecho mismo de la residencia determina el elemento habitual, aun contra su voluntad, salvo lo dispuesto en el artículo 14 referente a la residencia de los que desempeñan funciones públicas. En relación al alcance del artículo 14, extraña su limitación al de funciones conferidas por un organismo público, ya que las empresas de carácter privado, transnacionales o extranjeras, presentan el mismo problema, que tendrá solución diferente. En estos casos la jurisprudencia dirá la última palabra.

En relación con la otra interrogante, es decir, acerca del alcance de la aplicación del artículo 15 de la Ley, es evidente la inconveniencia de utilizar distintos conceptos de domicilio en la misma rama jurídica, como lo establece el mencionado artículo. Pareciera querer limitar el nuevo factor de conexión a las personas físicas o como elemento indicador del derecho aplicable o de la jurisdicción de los tribunales. Por ello, cada vez que se requiriera acudir al domicilio, habría que preguntarse de qué domicilio se trata y, cada caso se convertiría en el objeto de una exhaustiva investigación, lo cual afectaría la unificación de soluciones, uno de los objetivos del Derecho Internacional Privado, además crearía inseguridad jurídica y propiciaría el fraude.¹²⁴

En consecuencia, la interpretación debería extenderse a la calificación material del domicilio fuera de la Ley, pero siempre en el ámbito de Derecho Internacional Privado. La flexibilidad de la Ley y las amplias facultades del juez parecen favorecer este criterio, por lo menos, para ser utilizado por el operador jurídico en cada caso concreto.¹²⁵

La ley establece varios domicilios especiales: de la mujer casada (art. 12), lo cual refleja el principio de la igualdad entre los sexos, consagra-

¹²³ Jan Kropholler: *Internationales Privatrecht*...op. cit., pp. 277 – 278.

¹²⁴ Tatiana B de Maekelt y Haydée Barrios: Derogatoria del artículo 36 del Código Civil ante la vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado. En: Revista de Derecho N° 3, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 41-66.

¹²⁵ Es significativo el contenido del artículo 20, único aparte del numeral 2 de la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, que expresamente excluye la aplicación en el ámbito del Derecho Conflictual de las disposiciones del Código Civil relativas al domicilio y a la residencia, para evitar la posible confusión propia de la utilización en la misma materia de diversos “conceptos de domicilio”. Desafortunadamente, la Ley no incluye un artículo similar.
- François Knoepfler et Philippe Schweizer: *Precis de droit international privé suisse*. Editions Staempfli et Cie, S.A., Berna, Suiza, pp. 147-152.

da en la Constitución de 1999 (art. 21, numeral 1) y permite a la mujer casada tener su propio domicilio; de los menores e incapaces, consagrando su estatuto autónomo, solución que les brinda mayor protección (art. 13); de los funcionarios públicos (art. 14), cuya residencia habitual es un elemento aleatorio y por ello no puede ser determinante para indicar el derecho aplicable o la jurisdicción competente, en los casos conectados con varios ordenamientos jurídicos. Estas calificaciones facilitan la correcta interpretación del domicilio.¹²⁶

Como en todos los factores de conexión de carácter personal, no podrán eliminarse dudas sobre ciertas situaciones que requieren soluciones previas: la existencia de múltiples residencias habituales; ausencia de toda residencia y las residencias derivadas, especialmente, en casos de niños y adolescentes o incapacitados. El conflicto positivo, es decir, la doble residencia, se resolverá tomando en cuenta la estabilidad del vínculo más estrecho de la persona con un determinado Estado; el conflicto negativo, es decir, la ausencia de la residencia, es poco probable, ya que siempre se encontrará un vínculo detectable, a falta del mismo, se aplicará la última residencia habitual; y la residencia derivada que se está eliminando progresivamente de los instrumentos legislativos, ya que trae problemas y fácilmente desvirtúa los fines últimos de una solución favorable a los intereses del débil jurídico.

A pesar de algunas dificultades, relacionadas especialmente con el concepto mismo de la residencia habitual con la cual se identifica el domicilio, es evidente que este nuevo factor de conexión adquiere cada vez mayor importancia, sobre todo en el continente americano. La Ley de Derecho Internacional Privado abre la puerta a una verdadera unificación de factores de conexión y con ello a una uniforme base legislativa, fundamental para cualquier iniciativa integracionista.

3. Naturaleza y tratamiento procesal del derecho extranjero

Al referirse a la naturaleza del derecho extranjero (art. 2), la Ley adopta la tesis jurídica y ratifica esta concepción en sus artículos 60 y 61. El artículo 60 ordena al juez aplicar el derecho extranjero de oficio¹²⁷ y el artículo 61 consagra la procedencia de todos los recursos establecidos en la Ley, cualquiera que fuera el ordenamiento jurídico aplicable. El mismo artículo 2 prevé que el derecho foráneo deberá aplicarse de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los

¹²⁶ Ver infra, p. 69-70.

¹²⁷ TSJ/SPA, N° 303, Siexmaca Servicios de Importación y Exportación Marítimos y Aéreos, C.A. vs. Fletes Acme Venezolana, S.A. del 06-03-2001. www.tsj.gov.ve

objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Esta disposición resulta particularmente importante en la medida en que la legislación venezolana interna no ha tenido normas sobre el particular, y el vacío legal ha sido una de las causas de confusiones y contradicciones de nuestra jurisprudencia.¹²⁸

El tema referente a la aplicación del derecho extranjero ha ocupado sendas páginas en la doctrina y ha sido estudiado exhaustivamente.¹²⁹ La natural desconfianza a sus disposiciones y, sobre todo, la dificultad de su conocimiento han sido causa de tratar de evitar su obligatoria aplicación. Esto ha sido logrado fácilmente, al considerar el derecho extranjero de naturaleza fáctica, es decir, como un simple hecho en el proceso.

Afirman los defensores de esta tesis que el derecho extranjero no puede asimilarse al derecho del foro, no puede tener una categoría jurídica y, si acaso, sólo puede considerarse como un hecho en el proceso. Es decir, es renunciable, deberá alegarse y probarse por las partes, no puede invocarse en segundas instancias y no se podrá someter a los recursos establecidos en el ordenamiento del foro contra los errores de derecho.

¹²⁸ Ver infra, p. 50.

¹²⁹ Angel César Rivas: De la Observancia de la Ley Extranjera y de su Garantía. Anuario Universidad Central de Venezuela, 1906, pp. 257-286.

- Francisco G. Yanes: Memorandum de Derecho Internacional Privado, Caracas, 1912, pp. 80-81.
- Alejandro Pietri: La Casación Venezolana es competente para conocer de la violación de la Ley extranjera. En: Revista de Derecho y Legislación. Vol. XX, pp. 109-118.
- Carlos Rondón: Aplicación, prueba y recurso de casación de la ley extranjera, Caracas, 1934.
- José Muci Abraham: La prueba de la ley extranjera en el Derecho Venezolano. Medios probatorios y oportunidad. En Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1952, N° 1, pp. 53-66.
- Luis Troconis: La prueba de la ley extranjera. Tesis Doctoral, Caracas, 1955.
- Lorenzo Herrera Mendoza: La Misión del Juez en la Aplicación de la Ley Extranjera. Estudios sobre Derecho Internacional Privado y temas conexos. Editorial El Cojo, Caracas, 1960, pp. 54 y ss.
- Humberto Cuenca: Curso de Casación Civil. Vol. 1, Caracas, 1962, pp. 213-215.
- Benito Sansó: La función de la interpretación en la búsqueda y adaptación de la ley extranjera aplicable. En Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, pp. 705-735.
- Aristides Rengel Romberg: Manual de Derecho Procesal venezolano, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, 1982.
- Luis Salazar: Recurso de Casación en materia de Derecho Extranjero. En: Revista de la Facultad de Derecho de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1963, pp. 85-106. Del mismo autor: El Derecho Internacional Privado. Vadell hermanos, Valencia, Venezuela, 1990, pp. 286 y ss.
- Daniel Guerra Iñiguez: Derecho Internacional Privado, 6ª edición, El Grupo Editorial, S.A., Caracas, 1993, pp. 141 y ss.
- Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales... op. cit., pp. 73-87, 153-159.
- Adolfo Miaja de la Muela: Derecho Internacional Privado ... op. cit., pp. 401-413.
- Juan María Rouvier: Derecho Internacional Privado. Parte General. Ribiera Roberto Borrego. Tribunales de Maracaibo, 3ª. Edición, Maracaibo, 1996, pp. 415-441.
- Gonzalo Parra-Aranguren: Curso General ... op. cit., pp. 93-107.
- José Luis Bonnemaïson: La Aplicación del Derecho Extranjero. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 67-73.

Es evidente que este criterio no sólo es artificial e injustificable, sino contrario a la lógica. Un derecho, cualquiera que éste sea, no puede ser considerado unas veces como un derecho y otras como un hecho, dependiendo de quien lo aplica. Así el operador jurídico, en todo caso, deberá aplicar el derecho extranjero como un derecho con todas las dificultades que esto supone. Las primeras consecuencias de esta concepción jurídica se refieren al rol del juez y de las partes. Aquél deberá aplicar el derecho extranjero de oficio y éstas sólo podrán informar sobre su contenido sin efecto vinculante alguno. La aplicación del derecho extranjero, como la del propio, será irrenunciable y procederán todos los recursos procesales establecidos contra los errores de derecho. Además, el juez estará obligado a encontrar el contenido y el alcance del derecho extranjero, saber interpretarlo como lo hubiera hecho el juez del respectivo ordenamiento jurídico o, en caso de encontrarse en la situación de no poder aplicar el derecho extranjero indicado por su norma de conflicto, decidir qué ordenamiento jurídico resolverá el caso en cuestión.

En la actualidad la mayoría de los ordenamientos jurídicos acepta la tesis jurídica.¹³⁰

En Venezuela se observa una interesante evolución en esta materia. Es curioso constatar que justamente la ratificación de un tratado internacional, Código Bustamante,¹³¹ ha jugado un papel fundamental en la aplicación del derecho extranjero en Venezuela.

Antes de la ratificación del Código Bustamante se aplicaba la tesis fáctica y, en consecuencia, se sostenía que el derecho extranjero debía ser alegado y probado como cualquier otro hecho del proceso. El máximo Tribunal, en sentencias de 1905, 1924, 1960 y 1979, sostuvo este criterio¹³² con el apoyo de la más calificada doctrina patria.¹³³

¹³⁰ Entre otros, Código Civil Peruano, art. 2051; Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, art 14; Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, art. 16.

- El *Institut de Droit International* examinó en su sesión de 1975 y aprobó una resolución por medio de la cual fue afirmado que el carácter de derecho público de una norma extranjera no debe constituir obstáculo para su aplicación; aun cuando se admitió expresamente su posible control a través de la excepción del orden público. El Institut condenó también la negativa a priori de aplicar algunas normas extranjeras de derecho público promulgadas para proteger los intereses del Estado y no los de los particulares. En el mismo sentido se pronunció el Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, en su sesión de 1977 en Madrid, y afirmó expresamente que “las normas de derecho público extranjero no son, por su propia naturaleza, inaplicables en los conflictos de leyes.
- Ver Gonzalo Parra-Aranguren: Curso General ... op. cit., p. 108.
- Ver también, José Pérez Montero: Instituto Hispano Luso-Americano. Tabla General de las Resoluciones y demás Acuerdos (1951-1977) Madrid, 1979, N° 64, p. 131.

¹³¹ Ver supra, pp. 17-18.

¹³² El texto de estas sentencias del 23-11-1905 y 20-11-1924 puede ser consultado en la Memoria de la Corte Federal y de Casación, 1907, Vol. I, pp. 338-341 y 1925, pp. 320 y 321, respectivamente.

¹³³ Luis Sanojo, Instituciones de derecho civil venezolano, Tomo I, Gráficas Sebastián, Reimpresión de la 1ª edición, Imprenta Nacional, Caracas, 1873.

La ratificación del Código Bustamante produce el cambio al consagrar, en sus artículos 408 a 412, la tesis de la naturaleza jurídica del derecho extranjero. El artículo 408 del Código Bustamante obliga a los jueces aplicar “de oficio”, cuando proceda, las leyes de los demás. La aplicación de oficio impone una obligación y reduce el papel de las partes quienes, al invocar la aplicación del derecho extranjero o al disentir de ella, podrán justificar su texto, vigencia y sentido (art. 419). Así, Venezuela queda obligada frente a los Estados que ratificaron el Código Bustamante sin reservas o con reservas especiales, excluyendo los artículos reservados. A falta de normas internas, el Código se aplicaba también como fuente supletoria, es decir, por analogía o como principio de Derecho Internacional Privado generalmente aceptado.¹³⁴

De igual forma se pronuncia la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. En su artículo 2 se consagra la obligación de aplicar el derecho extranjero por parte de jueces y autoridades y se agrega que esta aplicación deberá hacerse tal como la harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable. Es decir, los jueces del caso deberán aplicar el derecho extranjero identificándose con el respectivo juez extranjero. La abundante jurisprudencia venezolana ha reflejado esta tesis en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia¹³⁵ y las Cortes Superiores en lo Civil.¹³⁶

Una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 1985, en el caso Goncalves Rodríguez contra Transportes Aéreos Portugueses (TAP), es referencia obligatoria. Sostuvo la Corte lo siguiente: “Sin embargo, en cuanto al punto de que si el juez de mérito puede o no investigar y aplicar de oficio la ley extranjera, debe señalarse que Venezuela modernamente puede incluirse en el grupo de los ordenamientos jurídicos que mantienen el principio de que el juez de mérito tiene el deber de inves-

-
- Cecilio Acosta, Estudios de Derecho Internacional, Derechos de legislación. Obras, Volumen I. Empresa El Cojo, Caracas, 1908.
 - Anibal Domínic, Comentarios al Código Civil venezolano. (Reformado en 1896) Edit. Rea, Caracas, 1962,
 - Arminio Borjas. Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano. Vol. I, Librería Piñango, Caracas, 1984.

¹³⁴ Ver supra, pp. 17-18.

¹³⁵ CSJ/Sala de Casación Civil (CSJ/SCC), A.P. contra su esposo del 31-10-1961. Ver extracto en: Ramírez & Garay, Tomo. IV, año 1961, pp. 371 y ss.

- CSJ/SCC, Villa V. Roussel de Venezuela. S.A. del 09-08-1979. En: Ramírez & Garay, Tomo LXVI, Tercer Trimestre, 1979, pp. 451-453.

- TSJ/SCC, Foreign Credit Insurance Association vs. Naviera Rassi, C.A. y otros del 20/12/2001, en www.tsj.gov.

¹³⁶ Corte Superior Segunda, Quintana vs. Sión, del 25-04-1966. Ver extracto en: Ramírez & Garay, Vol. XV, segundo semestre, año 1966, pp. 245-255.

tigar y aplicar de oficio la ley extranjera, siempre y cuando, tal ley extranjera no viole principios de orden público venezolano”.¹³⁷

A pesar de la existencia de la regulación internacional y la posición firme de la mayoría de la jurisprudencia, la ausencia de una norma interna causó algunos exabruptos judiciales en los cuales aparece la concepción fáctica al exigir el tribunal la prueba del derecho extranjero.¹³⁸ Por ejemplo, en un caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sostuvo, que “... la ratificación que de un tratado internacional haya hecho un país extranjero no es otra cosa que una medida legislativa adoptada por el país de que se trate que en tal carácter configura derecho extranjero y, por lo tanto un hecho susceptible de prueba”.¹³⁹ En otra sentencia dictada en 1991, la Corte, en Sala Político Administrativa, señaló que “... la reciprocidad en el contexto del exequátur constituye un problema de aplicación de un derecho extranjero (a falta de un convenio internacional vinculante sobre la materia) por lo que este derecho debe comprobarse. Dicha prueba, la *onus probandi*, le incumbe a la parte que solicita el exequátur.”¹⁴⁰

Por ello, la promulgación de la Ley de Derecho Internacional Privado se considera muy oportuna, ya que impide cualquier duda respecto a la aplicación del derecho extranjero en Venezuela.

La norma contenida en el artículo 2 de la Ley consagra la aplicación de oficio del derecho extranjero, de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero, con una sola limitación: la aplicación de este derecho extranjero deberá cumplir con los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Esto establece la base para una adaptación del derecho extranjero no al contenido de la Ley venezolana, sino a sus objetivos. La disposición no debe interpretarse como la expresión de una tendencia, ya superada, hacia la aplicación de la *lex fori*, sino como la reafirmación de la libertad del juez de encontrar el objetivo de la determinada norma de Derecho Internacional Privado o, como fin último, la solución equitativa del caso concreto.¹⁴¹

¹³⁷ CSJ/SPA, *Goncalves Rodríguez vs. TAP, S.R.L.*, del 16-01-1985. En: *Ramírez & Garay*, Vol. 90, primer trimestre 1985, pp. 465-473.

¹³⁸ Ver, por ejemplo, sentencia de la Corte Federal del 11-02-1960, ver extracto en: *Ramírez & Garay*, Vol. II, segundo semestre, pp. 318-319.

¹³⁹ CSJ/SCC, *Terminales Maracaibo S.A. vs. Yacimientos Petrolíferos Fiscales* del 04-10-1984. En: *Ramírez & Garay*, Tomo LXXXVIII, Cuarto Trimestre, 1984, pp. 526-531.

¹⁴⁰ CSJ/SPA, *Herman Guánchez Azerm vs. Carmen Angélica Azerm Quintero* del 08-08-1991. En: *JCSJ/OPT*, N° 8-9, 1991, p. 289.

¹⁴¹ Ver *supra*, pp. 7-8.

Algunos autores quieren ver en esta norma la solución al problema de calificaciones, a favor de la calificación *lege causae* de la consecuencia jurídica de la norma.¹⁴² Creo que se trata de la simple reafirmación de aplicar el derecho extranjero congruentemente, lo cual incluye también la calificación de sus conceptos con las normas de su propio derecho material. Además, la filosofía de la Ley, basada en la amplia libertad del juez, tiende más bien hacia la calificación autónoma.

¿Podría considerarse que la aplicación del derecho extranjero, con la condición de que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto, sea una cláusula de orden público internacional “disfrazado”, ya que estos objetivos se identifican con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico venezolano?

La respuesta es negativa, lo cual no excluye la posibilidad de que, en ciertas circunstancias, el objetivo general del Derecho Internacional Privado, que es lograr la justicia del caso concreto, pueda identificarse con el principio del orden público. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley se refiere expresamente a los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, lo cual obliga a analizar el objetivo de cada disposición de la Ley. Evidentemente, cada norma tiene su propio objetivo, por ejm., el respeto a la irrestricta autonomía de las partes (art. 29), la validez del acto (art. 37), la protección de la víctima (art. 32), la protección de hijos (art. 24) y de incapaces (art. 26).¹⁴³

Además, el carácter restrictivo del orden público no permite extenderlo a las situaciones que tienen su propia calificación y sus propias soluciones.

La igualdad de tratamiento del derecho extranjero, en lo que a recursos se refiere (art. 61), conduce a preguntar si estos recursos se extienden al de inconstitucionalidad. La pregunta no está respondida en la Ley y deja abierta la puerta a la jurisprudencia.¹⁴⁴

El contenido del artículo 3, referente a los ordenamientos jurídicos complejos, amerita también algunas consideraciones. La inclusión de esta norma no sólo se debe a la necesidad de reafirmar que los conflictos interterritoriales deben resolverse de acuerdo a los criterios vigentes en el respectivo derecho extranjero, sino a motivos prácticos. La cercanía de los Estados

¹⁴² Fritz von Schwind: Disposiciones Generales ... op. cit., p. 699.

- Eugenio Hernández-Bretón: Los objetivos de las Normas Venezolanas de Conflicto. En: Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, pp. 169-178, especialmente, p. 178.

¹⁴³ Eugenio Hernández-Bretón: Los Objetivos...op. cit., p.178.

¹⁴⁴ Fritz von Schwind: Disposiciones Generales ... op.cit., p. 699

Unidos de Norteamérica, con su sistema federal, y de Canadá, con dos ordenamientos jurídicos pertenecientes a dos familias jurídicas diferentes, plantea con frecuencia estos conflictos, lo cual se refleja también en las regulaciones similares en las convenciones interamericanas.¹⁴⁵

V. INSTITUCIONES GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Mucho se ha escrito y hablado en contra de las instituciones generales y no sólo en la doctrina angloamericana. Las convenciones internacionales, con la excepción de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, así como las nuevas legislaciones no las incluyen o las incluyen parcialmente. Algunas doctrinas no consideran pertinente ocuparse de estas instituciones por considerarlas abstractas e inútiles en la solución de casos con elementos extraños. La doctrina venezolana, y yo personalmente, no estamos de acuerdo con esta posición. Hago mios los argumentos esgrimidos por los grandes juristas de la talla de Neuhaus y Goldschmidt, para seguir insistiendo en las instituciones generales. El último considera que no puede haber una rama científica sin su parte general que es "...la prenda de la científicidad de la disciplina".¹⁴⁶ Neuhaus, al titular su obra "Principios básicos del Derecho Internacional Privado" releva la importancia de la parte general a la cual dedica sendas páginas de su libro. Su defensa del clásico sistema del Derecho Internacional Privado incluye la defensa de sus instituciones generales.¹⁴⁷

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado consagra todas las instituciones, salvo la calificación y el reenvío. Este último por no haber acuerdo entre los representantes de los países americanos al respecto. La calificación no ha sido consagrada

¹⁴⁵ Por ejemplo:

- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (1975), art. 12.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, (1975), art. 11.
- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1975), art. 23.
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1975), art. 21.
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero (1975), art. 17.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979), art.12.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989), art. 32.
- Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994), art. 24.

¹⁴⁶ Werner Goldschmidt: Normas Generales de la CIDIP II. Hacia una Teoría General del Derecho Internacional Privado Interamericano, Anuario Jurídico Interamericano, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1979, p. 154.

¹⁴⁷ Paul Heinrich Neuhaus: *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, 2.Edición, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, Alemania, 1976, especialmente pp. 41-46.

en forma general por las razones similares a las que se esgrimieron para no incluirla en la Ley.¹⁴⁸

No puedo dejar de reafirmar una vez más mi criterio, según el cual las instituciones generales juegan en el Derecho Internacional Privado neo-clásico un rol fundamental, por considerarlas elementos coadyuvantes del juez en la búsqueda de la solución en el marco de la justicia material.

Las instituciones generales que se consagran en la Ley son: reenvío (art. 4); orden público internacional (art. 8), institución desconocida (art. 9); respeto a las situaciones jurídicas válidamente creadas (art. 5); cuestión previa (art. 6); y adaptación (art. 7).

1. Reenvío (art. 4)

Es curioso observar que la institución del reenvío aparece en Venezuela, por primera vez, en un decreto de adopción dictado por la Corte Superior del Distrito Federal en 1906, en el que se acepta el reenvío de primer grado.¹⁴⁹

Este antecedente y el Reglamento Uniforme sobre Letra de Cambio, elaborado en La Haya, en 1910 y 1912,¹⁵⁰ determinaron la incorporación, en el Código de Comercio de 1919, de una norma que consagra el reenvío de 2º grado en materia de capacidad para obligarse por una letra de cambio.¹⁵¹

Con la aparición de esta norma, y en virtud de la ausencia de una disposición general y del silencio legislativo en otras materias,¹⁵² surgen, en

¹⁴⁸ Ver infra, p. 67.

¹⁴⁹ La Corte Superior del Distrito Federal estaba integrada por los doctores Nicolás Delgado, C.V. Soublette y Lorenzo Herrera Mendoza. Ver texto del decreto en: José Muci-Abraham (hijo): Jurisprudencia Venezolana en materia de Reenvío. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, N° 3, Caracas, 1955, p. 120.

¹⁵⁰ Venezuela no concurrió a la Conferencia de La Haya donde fue aprobado el Reglamento, pero asistió a la primera reunión de la Alta Comisión Internacional de Legislación Uniforme (Conferencia de Buenos Aires) celebrada en 1916, en la cual se recomendó a los Estados representados en ella, que se adhirieran al Reglamento de La Haya. Venezuela no se adhirió, pero el proyecto que sirvió de base al Código de Comercio promulgado en 1919, incorporaba en forma casi textual, las disposiciones del Reglamento Uniforme de La Haya en materia de letra de cambio y fue aprobado por el Congreso con muy pocas modificaciones. Ver el proceso que llevó a la incorporación de las disposiciones del Reglamento de La Haya al Código de Comercio venezolano en: José Muci Abraham, hijo: El Estatuto Cambiario Venezolano, Editorial Sucre, Caracas, 1996, p.30.

¹⁵¹ La redacción del artículo se mantuvo sin mayores cambios hasta la última reforma del Código de Comercio venezolano (1955), cuyo artículo 483 reza: "La capacidad para obligarse por 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". Este artículo fue derogado por los artículos 4 y 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998.

¹⁵² Ni el Código Bustamante, ni la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, regulan el reenvío. Ver comentarios de Gonzalo Parra-Aranguren: El Reenvío en el Derecho Internacional Privado venezolano. En Libro Homenaje a Haroldo Valladão, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, pp. 327, 340-341.

la doctrina, posiciones encontradas acerca de la posibilidad de aplicar el reenvío por vía analógica en otros ámbitos de Derecho Internacional Privado.¹⁵³

Una parte de la doctrina consideró que admitir el reenvío suponía desvirtuar los fines mismos de la norma de conflicto, y que el origen y contenido del artículo 483 del Código de Comercio no permitía deducir que el ordenamiento jurídico venezolano acepte el reenvío en forma general.¹⁵⁴ Mientras que otros veían en esta disposición una actitud positiva del legislador venezolano frente al reenvío, lo cual favorecía su aplicación por vía analógica a situaciones distintas a la contemplada en él.¹⁵⁵

Es determinante para la interpretación del reenvío en Venezuela, la sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, dictada en 1966, en la cual se admitió el reenvío de primer grado en una materia distinta a la regulada por el Código de Comercio venezolano (caso Quintana vs. Sión),¹⁵⁶ es decir, se le dio carácter general. Al proceder de esta manera, se aplicó, por analogía, el artículo 483 del Código de Comercio y, además, se apoyó la decisión en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1965) que consagra el reenvío de primer y segundo grados, y en el Proyecto Arcaya (1912) que consagra expresamente el reenvío de primer grado.¹⁵⁷

La Ley de Derecho Internacional Privado responde a la evolución de la jurisprudencia y doctrina venezolanas al incluir una norma que consagra el reenvío ulterior, así como el reenvío de primer grado, excluyendo expresamente el de grados sucesivos y el circular,¹⁵⁸ supuestos en los cuales deberá

¹⁵³ Carmen Reyna de Roche: Estudios sobre el Reenvío en el Derecho Internacional Privado Venezolano, Instituto de Derecho Privado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, pp. 21-24.

¹⁵⁴ Benito Sansó opina: "La existencia del artículo 483 en la legislación venezolana no se debe a una creación original del legislador patrio con la intención de reconocer en forma general el principio del reenvío, sino, al contrario..., el texto del Convenio (La Haya) fue copiado casi textualmente por el Código de Comercio venezolano con poquísimas excepciones, a eso se debe la inclusión en el mismo Código del art. 483 que prevé el principio del reenvío". Benito Sansó: Estudios Jurídicos, ... op. cit., p. 318. De la misma opinión es Dulce María Burgoin: El Reenvío en el Derecho Internacional Privado, Tesis de Grado, Caracas, 1955, pp. 33 y 34.

¹⁵⁵ Carmen Reyna de Roche Estudios... op. cit., p. 23.: "Nuestra opinión es favorable a la aplicación analógica de la disposición contenida en la primera parte del artículo 483 del Código de Comercio". También, Juan María Rouvier: Derecho Internacional Privado. Parte General, La Universidad del Zulia, Maracaibo, 1996, pp. 389-390.

¹⁵⁶ El texto de la sentencia se puede ver en: Revista de la Facultad de Derecho, N° 3, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, pp. 167-173.

¹⁵⁷ El Proyecto de Aplicación del Derecho Internacional Privado de Arcaya, en su artículo 3 establece: "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."

¹⁵⁸ En el Derecho Comparado encontramos disposiciones sobre el reenvío en la Ley Alemana que contiene la reforma del Derecho Internacional Privado, 1986, regula el reenvío de primer grado y el ulterior (art. 4); la Ley Italiana, (art. 13); la Ley Suiza (art. 14); Ley Federal Austríaca sobre Derecho Internacional Privado,

aplicarse el derecho material del Estado que declara competente la norma venezolana de conflicto (art. 4 de la Ley). La mención del reenvío ulterior en primer lugar tiene un significado: al legislador venezolano le interesa más la armonía internacional de soluciones que la aplicación de su propio derecho a través del reenvío simple.

Queda pendiente determinar el alcance de esta disposición ¿Se aplicará el reenvío a todos los supuestos, sin excepción alguna?

Una excepción parece contar con el acuerdo tácito de la doctrina venezolana: el rechazo del reenvío en materia de obligaciones convencionales.¹⁵⁹

Otra se refiere a la forma de los actos, cuya validez exige el cumplimiento de los requisitos previstos en uno de estos tres ordenamientos jurídicos: el del lugar de celebración, el que rige el contenido del acto, o el del domicilio del otorgante o del domicilio común de los otorgantes (art. 37). Esta excepción se basa en la interpretación del artículo 37, en forma congruente con el artículo 2 de la Ley que impone aplicar el derecho extranjero no sólo de acuerdo con los principios que rijan en el país respectivo, sino de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Uno de estos objetivos, y siempre tratando de alcanzar la solución equitativa, es mantener la validez del acto. Para ello la aplicación directa del derecho material es la mayor garantía.¹⁶⁰

La tercera excepción, más controversial, se refiere a los hechos ilícitos que, según el artículo 32, se someten al derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, el mismo artículo prevé que la víctima puede demandar la aplicación del derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito. Esta facultad de la víctima de elegir entre

(art. 5); Decreto – Ley Húngaro N° 13 sobre Derecho Internacional Privado, 1979 (art. 4); Código Civil Español (art. 12, N° 2).

¹⁵⁹ Además esta excepción está establecida en el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, ratificada por Venezuela en 1995.

- Tatiana B. de Maekelt: La Flexibilización del contrato internacional en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. En: *Dimensão Internacional Do Direito. Estudos em homenagem a G.E. do Nascimento e Silva*. Paulo Borba Casella (coordinador) Editorial LTR, São Paulo, Brasil, 2000, pp. 281-282.
- Olga Dos Santos: *Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Editores Vadell hermanos y Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, p. 119.
- Fabiola Romero: La nueva regulación del Derecho Internacional Privado en Australia, Italia, Yemen y Venezuela. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 114, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 297.
- José A. Giral: *El Contrato Internacional*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos, N° 71, Caracas, 1999, pp. 241-245.

¹⁶⁰ Ver *supra*, p. 50-51.

dos ordenamientos jurídicos el que le resulta más favorable, también se protege mejor con la directa aplicación del derecho material.¹⁶¹

Estas excepciones obedecen al mayor grado de la seguridad jurídica deseable en las materias señaladas. En todo caso, en este ámbito, como en muchos otros, la jurisprudencia tendrá la última palabra.

2. Situaciones jurídicas validamente creadas (art. 5)

En cuanto a las situaciones jurídicas validamente creadas (art. 5), es importante, en primer término, la sustitución de la controvertida expresión “derechos adquiridos”, por la de “situaciones jurídicas” válidamente creadas”, siendo ésta última más amplia al abarcar un conjunto de situaciones distintas a los derechos propiamente dichos. En segundo lugar, la norma analizada incluye, como requisito, que la situación jurídica haya sido creada de acuerdo al derecho extranjero declarado competente, de conformidad con “criterios internacionalmente admisibles”, redacción que convierte a esta norma en una disposición más flexible que la incluida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en la medida en que no exige la conformidad con “todas las leyes con las cuales tenga conexión al momento de su creación”¹⁶² y, más aun, a la del Código Bustamante que se refiere a “los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código” (art. 8).

Asimismo, la disposición supera a su análoga de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en la medida en que esta última se conforma con que las situaciones jurídicas no sean contrarias a los principios del orden público, sin mantener la condición de que dicha contradicción sea “manifiesta”.

No obstante, la flexibilidad que caracteriza a esta norma no implica el menoscabo de los intereses del foro, los cuales quedan resguardados con la inclusión expresa de tres excepciones: la primera de ellas, que no se contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto;¹⁶³ la segunda, que el derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, y la tercera está representada por la inclusión expresa de la ex-

¹⁶¹ Esta interpretación está influenciada por la regulación consagrada en la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, 1995 (art. 13) que prevé expresamente las excepciones al reenvío.

¹⁶² El artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado establece: “Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte, de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

¹⁶³ La mención de los objetivos de las normas venezolanas de conflicto es similar a la fórmula del artículo 2 de la Ley, referente a la aplicación del Derecho extranjero.

cepción del orden público. En este sentido, la redacción de la norma analizada exige la condición de que las situaciones jurídicas no sean “manifiestamente incompatibles” con los principios esenciales del orden público venezolano, con lo cual se restringe la aplicación de esta excepción, consagrándose así el orden público como verdadera excepción, tal y como se establece, en forma general, en el artículo 8 de la Ley.

Con la inclusión de esta norma y de lo dispuesto al artículo 28 referente al conflicto móvil en materia de bienes muebles, en el cual se respetan los derechos validamente constituidos bajo el imperio del derecho anterior, se consagra expresamente la protección de las situaciones jurídicas creadas de acuerdo al derecho extranjero, sin la exclusión expresa de las situaciones creadas según la norma de conflicto foránea.

3. Cuestión previa o incidental (art. 6)

La importancia práctica de la cuestión incidental en el Derecho Internacional Privado, sobre todo en los casos en que la ley extranjera competente ampara un derecho subjetivo de personas investidas de una determinada calidad (hijo adoptivo, esposo, etc.), determinó la inclusión en la Ley de Derecho Internacional Privado de una norma que se pronunciara sobre dicha institución.¹⁶⁴

En la doctrina se distinguen dos formas clásicas de resolver la cuestión incidental, la primera de ellas consiste en resolverla de acuerdo con la norma de conflicto del ordenamiento jurídico que resulta aplicable a la cuestión principal (solución jerarquizada o de acuerdo a la *lex causae*). La segunda solución, (autónoma o de acuerdo a la *lex fori*), consiste en regular la cuestión incidental de acuerdo con el Derecho Internacional Privado del foro.¹⁶⁵ Ambas soluciones presentan una desventaja común: atienden más a consideraciones de tipo técnico que a las de tipo humano, éstas últimas de necesario análisis en cada caso concreto para poder llegar a una solución adecuada.

La redacción de la norma de la Ley permite afirmar que la fórmula adoptada se inclina hacia la aplicación de la *lex causae*. Sin embargo, la aplicación de esta solución no es obligatoria, ya que permite aplicar la nor-

¹⁶⁴ Tatiana B. de Maekelt. Antecedentes y Metodología del Proyecto. Parte General del Derecho Internacional Privado. En: Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996) Comentarios. Serie Eventos, N° 11, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 36-37.

¹⁶⁵ José Luis Bonnemaïson: La Cuestión Incidental en la problemática del Derecho Internacional Privado. En: Materiales para el estudio de la carrera de Derecho. Derecho Internacional Privado. Tomo I, 2ª. Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 364-369.

ma de conflicto del juez.¹⁶⁶ Esta dualidad de soluciones se critica en el sentido de que la Ley no adopta una posición definitiva sobre la materia.

No obstante, esta norma representa una gran ventaja al otorgar suficiente libertad al juez para que éste pueda separarse de la solución jerarquizada, en aquellos casos en que la misma conlleve a resultados contradictorios o injustos, y aplicar su propia norma de conflicto, utilizando criterios valorativos como herramientas que le permitan lograr la solución equitativa del caso concreto.¹⁶⁷

En el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado no existía regulación alguna de la cuestión incidental, ni en las fuentes internacionales, ni en las internas hasta la ratificación de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la cual contempla la misma solución de la Ley en un artículo de similar redacción, incluida a propuesta de la delegación venezolana.¹⁶⁸ Por lo tanto, la inclusión de esta disposición en la Ley adapta la regulación interna de la cuestión incidental a la única fuente internacional venezolana que regula dicha institución, a través de una norma que permite al juez resolver la cuestión incidental procurando realizar los objetivos de la norma venezolana de conflicto.

4. Adaptación (art. 7)

La aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado puede traer como consecuencia la pluralidad de ordenamientos jurídicos aplicables a una misma relación jurídica. En estos casos, se hace necesario aplicar la adaptación con el criterio valorativo que permite al juez armonizar los distintos ordenamientos jurídicos invocados para regular diferentes aspectos de esta relación, es decir, analizar los resultados a que conduce la aplicación de normas materiales de estos ordenamientos jurídicos.¹⁶⁹ La adaptación es una figura central en la nueva función del Derecho Internacional Privado, es decir, en la búsqueda de la solución idónea y equitativa de cada caso.

El ejemplo del carro ensamblado con las partes provenientes de diferentes modelos brinda la mejor explicación del problema de la adapta-

¹⁶⁶ Gonzalo Parra-Aranguren: *The Venezuelan Act on Private International Law of 1998*. En: *Netherlands International Law Review*, Vol. XLVI, 1999, Issue 3, T.M.C., Asser Press, Martinus Nishoff Publishers, p. 387.

¹⁶⁷ Tatiana B. de Maekelt: *Antecedentes ... op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁸ Gonzalo Parra-Aranguren: *La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado* (Montevideo, 1979). En: *Anuario Jurídico Interamericano*, 1979, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1980, pp. 183-184.

¹⁶⁹ Nuria Bouza Vidal: *Problemas de Adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional*, editorial Tecnos, Madrid, 1977, p. 19.

ción.¹⁷⁰ Siempre habrá problemas de unión entre las piezas o incompatibilidad entre el motor y el sistema de inyección, lo cual sólo podrá resolverse a criterio de un buen mecánico. ¿Cuáles son estos criterios que permitirán al juez resolver el problema de múltiples normas, falta de normas o la discrepancia entre las disposiciones aplicables al caso? En primer lugar, la solución consistirá en la aplicación modificada de normas de conflicto o de normas materiales. Esta modificación permitirá escoger una de las soluciones, sea conflictual o material; en el segundo, la extensión de una norma de conflicto a una cuestión aún abierta; y, finalmente, la modificación, de la norma material pertinente. Fuera de estas soluciones, podrían considerarse las siguientes: la sustitución de normas discrepantes por una tercera, por ejemplo, por la *lex fori*; o aplicar una solución totalmente nueva, de acuerdo con el criterio del juez. En términos generales, en casos de normas múltiples o a falta de éstas, parecen más adecuadas las soluciones conflictuales; en casos de discrepancia entre los derechos materiales aplicables, las soluciones materiales ofrecerán la mejor vía. Pero, en la adaptación, como en otras instituciones valorativas, no existen reglas definitivas y dependerá del juez encontrar la solución más idónea en cada caso.

La disposición contenida en el artículo 7 de la Ley establece el criterio de aplicación armónica de los diferentes derechos aplicables a una misma situación, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de estos derechos, y plantea la solución del problema de acuerdo a la justicia y equidad del caso concreto. De esta manera, la Ley permite encontrar el necesario equilibrio entre la justicia formal, perseguida por las normas de conflicto y la justicia material, que debe alcanzarse en la específica solución del caso concreto.¹⁷¹

La amplitud que caracteriza esta norma ha sido objeto de numerosos comentarios favorables, en la medida en que la adaptación es una institución que sólo debe ser regulada a través de pautas muy amplias, que otorguen mayor libertad al juez para lograr los fines perseguidos por los ordenamientos jurídicos involucrados.¹⁷²

¹⁷⁰ Wilhelm Wengler: *Réflexions sur le technique des qualifications en Droit International Privé*. En: *Revue Critique* 43, 1983, pp. 682 y ss.

- Jan Kropholler: *Internationales Privatrecht*...op.cit., p.230.

¹⁷¹ Ver comentario de Gonzalo Parra-Aranguren con ocasión de la disposición análoga contenida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado en: *La Convención...* op. cit., p. 184.

- Dirk Looschelders: *Die Anpassung im Internationalen Privatrecht*, C.F. Muller Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 79-89.

¹⁷² Ver al respecto comentarios de Werner Goldschmidt sobre la disposición análoga contenida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. Werner Goldschmidt: *Nor-*

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado consagra la adaptación en su artículo 9, disposición que fue incluida a propuesta de la delegación venezolana.¹⁷³ Su redacción es igual a la contenida en la Ley, con la salvedad de que esta última utiliza el término “derecho” y no “leyes” como lo hace la referida Convención Interamericana.

5. Orden Público Internacional (art. 8)

La Ley de Derecho Internacional Privado reserva el rechazo del derecho extranjero sólo a los casos en que su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios del orden público venezolano, fórmula que adopta el proyecto de 1965, bajo la influencia de las convenciones de La Haya y de la doctrina imperante en el país sobre la materia, adelantándose a las codificaciones interamericanas.¹⁷⁴

El principio de orden público en el Derecho Internacional Privado ha sido objeto de una dinámica evolución. El fundamental cambio consiste en el nuevo concepto que abarca no sólo el orden público del foro, sino que toma en cuenta otros valores o intereses. Por ello se habla de una tendencia positiva, de un orden público mundial o de un verdadero orden público internacional.¹⁷⁵

Éste deberá regularse en los tratados internacionales y versar sobre aspectos que podrían ser objeto de acuerdo general, como por ejemplo, todo lo referente a los derechos humanos. Y, sin embargo, hasta en este ámbito el acuerdo resulta difícil. Por ello, el orden público internacional continuará siendo una figura eminentemente interna, defensora de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del juez.

La jurisprudencia venezolana reciente corresponde a la tendencia doctrinaria y legislativa de otorgarle a las cláusulas de reserva un papel defensivo y, en ocasiones, de efecto atenuado, incluso en la materia de derecho de familia.¹⁷⁶

mas Generales de la CIDIP II. Hacia una Teoría General del Derecho Internacional Privado Interamericano. En: Anuario Jurídico... op. cit., p. 153.

- En el mismo sentido: Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales ... op. cit., pp. 174 y 175.

¹⁷³ Gonzalo Parra-Aranguren: La Convención... op. cit., p. 184.

¹⁷⁴ Esta misma regulación la encontramos en las más recientes codificaciones internas sobre Derecho Internacional Privado, Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, (art. 16); Ley Suiza, (art. 17); Código Civil español, (art. 12.3); Ley Yemenita (art. 36).

¹⁷⁵ Jacob Dolinger: *Evolution of Principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts*. En: Recueil des Cours, Vol. 283, 2000, pp. 316-317.

¹⁷⁶ Ejemplo de ello lo constituye la sentencia del Juzgado Superior Séptimo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 04/03/1983: "...el llamado orden público in-

Es curioso que, a pesar de la consagración de la fórmula general, la Ley la repite en las regulaciones especiales. Así, en el artículo 5 referente a las relaciones jurídicas válidamente creadas, encontramos expresa limitación del orden público; también en el artículo 47 de la Ley, que prohíbe expresamente la sumisión a los tribunales extranjeros o de árbitros que decidan en el exterior en los casos de controversias en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en Venezuela, o en las materias en las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.¹⁷⁷

Estas últimas dos normas se refieren al orden público internacional en casos específicos y consagran, además, la aplicación preferente del derecho venezolano o la sumisión a la jurisdicción venezolana. Se podrá preguntar por qué el legislador eligió estas dos situaciones específicas ¿Acaso en las mismas la concreción de la fórmula general del orden público tiene una importancia especial? Erick Jaime trató de aclarar la difícil cuestión de la concreción del orden público, para lo cual no existen reglas exactas y propuso para ello cinco pasos, los cuales podrían facilitar la aplicación de fórmulas de carácter general, ya que la cláusula de orden público no está dirigida a la norma correspondiente, sino a su aplicación en el caso concreto.¹⁷⁸

Uno de los mayores problemas de la aplicación de la excepción del orden público consiste en la determinación de sus efectos.¹⁷⁹ ¿Debe ser sustituida la *lex causae* que contiene elementos incompatibles con los principios del ordenamiento jurídico del foro, por la *lex fori* o por otra disposición del derecho extranjero que no sea incompatible con el orden público del foro?¹⁸⁰ A mi criterio esta última solución se adaptaría más al carácter universal del Derecho Internacional Privado, pero crearía dificultades para el juez de la causa. Por otra parte, alejaría de la natural tentación de aplicar su propio derecho.¹⁸¹

ternacional debe aplicarse más restringidamente cuando del reconocimiento de situaciones jurídicas originadas en un sistema jurídico foráneo se trate, a diferencia de esas situaciones jurídicas que nacen o pretenden crearse en el sistema jurídico patrio; aplicación de hermenéutica que la Casación de Francia ha llamado efecto atenuado del orden público”, en: Jurisprudencia Ramírez & Garay, Tomo LXXXI, 1983, pp. 110 - 115.

- También, sentencia de la CSJ/SPA, de fecha 21/11/1996, en la cual se establece: “... La Sala de oficio se constituye en garante del orden público, según el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, especialmente en su variante de orden público internacional, cuando considera que darle validez a las decisiones extranjeras conduciría a violentar manifiestamente principios fundamentales del ordenamiento jurídico venezolano”, en: JCSJ/OPT, Tomo 12, 1996, pp. 324 - 331.

¹⁷⁷ Ver infra, pp. 96-99.

¹⁷⁸ Erick Jaime: *Methoden der Konkretisierung im Internationalen Privatrecht*, Studienreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 183, 1989.

¹⁷⁹ J. Kropholler: *Internationales Privatrecht...* op.cit., pp. 248 – 250

¹⁸⁰ Jacob Dolinger: *Evolution ...* op.cit., pp. 296-298.

¹⁸¹ F. Knoepfler y P. Schweizer: *Precis de Droit International ...* op. cit., pp. 123-124.

Queda un aspecto por dilucidar: el rol de los principios constitucionales en la configuración del orden público.¹⁸² La discusión debe partir del criterio que rige la relación entre el derecho internacional y derecho interno. De acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina venezolana, el derecho internacional es la fuente primaria, dentro de la concepción monista que rige en Venezuela.¹⁸³ Además, no todas las disposiciones constitucionales consagran principios fundamentales del ordenamiento jurídico venezolano. Aquéllas que los contienen, siempre prevalecerán en consecuencia de la aplicación del orden público venezolano, que rechazará la aplicación del derecho extranjero contrario a estos principios. Esta solución responde a la tendencia de restringir el orden público y considerarlo como una excepción a la normal aplicación del derecho extranjero indicado por la norma de conflicto del juez.¹⁸⁴

6. Institución Desconocida (art. 9)

La causa fundamental de la inclusión de la regulación de la institución desconocida (art. 9), se debe a aquellos casos de Derecho Internacional Privado en que nuestro sistema se relaciona con sistemas jurídicos de características diversas y, a veces, extraños al sistema venezolano.

En primer lugar, la norma autoriza al juez a examinar cada caso concreto para determinar si la existencia de una institución desconocida justifica el rechazo del ordenamiento jurídico extranjero, normalmente aplicable, por lo cual se trata de una excepción de carácter facultativo, tal y como se desprende de la expresión “podrá negarse”.

En segundo lugar, la excepción se encuentra consagrada en forma restrictiva, al establecer que el juez sólo podrá negarse a aplicar el derecho extranjero cuando el derecho venezolano no contemple una institución o procedimiento análogos. Se trata pues, de una norma suficientemente amplia que permite ejercer efectivamente el proceso de adaptación.

¹⁸² José Carlos Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: Curso de Derecho Internacional, Editorial Civitas, reimpresión de la 3ª edición, Madrid, 1997, pp. 510-511.

¹⁸³ Edmundo Vargas Carreño: La recepción del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico venezolano. La Constitución de 1961 ¿Dualista o monista? Estudios sobre la Constitución. En: Libro Homenaje a Rafael Caldera. Tomo III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1619-1635, especialmente, p. 1620.

- En otro sentido, Fermín Toro Jiménez: Manual de Derecho Internacional Público, Vol. I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 61-72.

¹⁸⁴ J. Kropholler: *Internationales Privatrecht...* op.cit, pp. 240 – 250.

Así, la fórmula adoptada por la norma en cuestión cumple con los requisitos necesarios para evitar que la excepción de la no aplicación del derecho extranjero se convierta en regla general.¹⁸⁵

En las fuentes internacionales venezolanas, la figura de la institución desconocida aparece regulada, por primera vez, en el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, disposición que consagra la aplicación de esta excepción.

¹⁸⁵ Claudia Madrid: Instituciones generales en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 124-129.

7. Instituciones excluidas de la Ley

La Ley regula todas las instituciones generales de Derecho Internacional Privado, con la excepción de calificaciones y del fraude a la ley. La exclusión de estas dos instituciones se debe a diferentes causas. En la exposición de motivos de la Ley, se reconoce que la calificación es "la cuestión probablemente más difícil de todo el Derecho Internacional Privado" y que "en materia de calificaciones y, en general, en el tema relativo a la aplicación del derecho extranjero, la Ley se ha limitado a formular simples normas generales de orientación, que alertan al intérprete sobre el sentido general de los problemas...".¹⁸⁶ Además, por tratarse de una institución en pleno desarrollo debería dejarse a la libertad del juez la aplicación de la alternativa más adecuada.

7.1. Calificaciones

Calificar es interpretar y aplicar la norma de Derecho Internacional Privado, definiendo una determinada situación jurídica para vincularla a una categoría legal. La calificación es el eje central de la aplicación de la norma de conflicto, ya que se hace imprescindible tanto en relación con el supuesto de hecho, sobre el cual se basa un caso iusprivatista internacional, como con respecto al factor de conexión.¹⁸⁷

El término calificación fue introducido por Bartin¹⁸⁸ quien, junto con Kahn,¹⁸⁹ fueron los "descubridores" del problema de calificaciones. En el Derecho Internacional Privado significa el alcance material de la aplicación de una norma de conflicto.¹⁹⁰

La doctrina no es uniforme sobre los modos de calificar y aun hoy día se debate entre tres alternativas fundamentales: cuando se aplica la norma de conflicto del foro, la calificación procede según los conceptos contenidos en la legislación material del juez (calificación *lege fori*); cuando se trata de conceptos desconocidos del derecho foráneo o de su norma de conflicto, la calificación debería hacerse de acuerdo con el derecho material de la *lex causae*; y una tercera solución, expuesta por vez primera en el año 1931 por un conocido jurista alemán, Ernesto Rabel, la llamada calificación autónoma que se separa del derecho material y utiliza los conceptos propios de Derecho Internacional Privado.¹⁹¹ El ejemplo de esta última, comentado

¹⁸⁶ Ver comentario en: Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales ... op. cit., pp. 93-94.

¹⁸⁷ Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales...op.cit., pp. 88-89.

¹⁸⁸ Clunet 24 (1897), pp. 225 y ss., pp. 466 y ss., y pp. 720 y ss.

¹⁸⁹ Jherings Jahrbücher 30, 1891, pp. 107-143

¹⁹⁰ J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*...op. cit., pp.98-106.

¹⁹¹ Ernst Rabel: *Das Problem der Qualification*, RabelsZ N° 5 (1931), pp. 241-288.

por Werner Goldschmidt, aún tiene plena vigencia: si hay que calificar el concepto “contrato”, no nos interesa aquel del derecho civil de uno u otro Estado. Nos interesa saber, a efectos de resolver el caso iusprivatista, la extensión y alcance del concepto contrato, de acuerdo con los criterios del Derecho Internacional Privado.¹⁹²

Aún hoy se trata de justificar la calificación de acuerdo con la *lex fori* por la facilidad que esto significa, por la presunción de la intención del legislador al formular su propia norma de conflicto, el desconocimiento del derecho extranjero eventualmente aplicable al caso antes de aplicar su propia norma de conflicto, resultando incongruente aplicar la calificación según la aún no determinada *lex causae*.¹⁹³

A pesar de la vigencia de la calificación de acuerdo con la *lex fori*, ésta no está exenta de críticas: en primer lugar, debido a la evidente tendencia hacia la aplicación del propio derecho del juez; y en el segundo, cuando se presenta la institución desconocida que no se podría someter a los conceptos del derecho material del foro. Se trata de tales instituciones como: *trust* anglosajón, *talaq* musulmán (separación de los cónyuges con consecuencias específicas), *urawashi tampo* japonés (una cláusula contractual de la compraventa de carácter *sui generis*), en algunos casos, la adopción, etc. Ante estas instituciones y la dificultad de la calificación según la *lex causae*, por tratarse solamente del derecho “presumiblemente” aplicable, hoy día se acude a la calificación autónoma que permite al juez utilizar la calificación propia del Derecho Internacional Privado y que constituye un paso más avanzado de lo que Fernández Rozas denomina la calificación funcional del supuesto de hecho que tiene “presente, no tanto la nomenclatura jurídica acerca de la institución en cuestión”, como la auténtica función que desempeña en el ámbito social.¹⁹⁴ Indudablemente, el futuro de la calificación, su desarrollo en el siglo XXI, consistirá en reforzar y ampliar la aplicación de la calificación autónoma.

Por ello se justifica la ausencia de una normativa tanto en la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado, como en la Ley venezolana. Este silencio otorga mayor libertad al juez, lo cual debería ser interpretado como una tendencia a promover la calificación autónoma, sobre todo, si se analiza el contenido de las demás

¹⁹² Werner Goldschmidt: Derecho Internacional Privado, ... op. cit., p. 393.

¹⁹³ José Carlos Fernández Rozas: Curso Derecho Internacional..., op. cit., pp. 446-452.

¹⁹⁴ Ibidem pp. 448 – 452.

Convenciones Interamericanas, en las cuales se incluyen, con frecuencia, calificaciones autónomas de carácter especial.¹⁹⁵

El sistema venezolano sólo contiene normas expresas sobre calificación en el Código Bustamante, instrumento jurídico que adopta, en forma subsidiaria, el criterio de la calificación *lege fori*, y prevé la calificación según la *lex causae* en algunos casos especiales, entre otros, el concepto de domicilio general y especial, de personas jurídicas (art. 22), distinción entre bienes muebles e inmuebles (art. 113), calificaciones jurídicas de los bienes (art. 131) y calificación de las obligaciones (art. 200).¹⁹⁶

La concepción territorialista que se inclina hacia la calificación de acuerdo a la *lex fori*, predominó hasta mediados del siglo XX en la doctrina¹⁹⁷ y la jurisprudencia venezolanas.¹⁹⁸ Esto se ve reflejado en el Proyecto Arcaya (1912) que somete la calificación de la naturaleza de los actos jurídicos y el carácter de la ley extranjera a la ley del foro.¹⁹⁹

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han evolucionado en este sentido. Un ejemplo lo representa la sentencia en el caso Quintana vs. Sión, que se comentó con ocasión del reenvío.²⁰⁰

7.2. Fraude a la ley

El fraude a la ley es, como en cualquier otra operación fraudulenta, la realización de un acto lícito para la consecución de un resultado antijurídico.²⁰¹ Como institución de Derecho Internacional Privado, constituye una excepción a la aplicación del derecho extranjero competente mediante la

¹⁹⁵ Por citar algunos ejemplos: las Convenciones Interamericanas sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles (art. 2), sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado (arts. 4 y 5), sobre cumplimiento de medidas cautelares (art. 1), sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (art. 2), sobre restitución internacional de menores (arts. 2, 3 y 4), sobre obligaciones alimentarias (art. 2), sobre contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera (art. 1), sobre tráfico internacional de menores (art. 2) y, sobre derecho aplicable a los contratos internacionales (art. 1).

¹⁹⁶ El artículo 6 del Código Bustamante establece: "En todos los casos no previstos por este Código, cada uno de los Estados contratantes aplicará su propia calificación a las instituciones o relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionados en el artículo 3".

- En el Derecho Comparado encontramos la calificación, *lege fori* en el Código Civil español, última reforma 1996, artículo 12, numeral 1, y en el Código Yeménita 1992, artículo 24.

¹⁹⁷ Benito Sansó aboga a favor de la calificación de acuerdo a la *lex fori*: "La calificación de los factores de conexión debe, evidentemente, hacerse en base a reglas contenidas en la *lex fori*...": Benito Sansó: Estudios Jurídicos ... op. cit., p. 306.

¹⁹⁸ Entre otras, sentencia de la Corte Superior Primera de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 21/06/61, Ramírez & Garay, Vol. IV, pp. 55-57.

¹⁹⁹ El Proyecto Arcaya en su artículo 5 establece: "...se seguirá la ley venezolana para determinar el carácter de la ley extranjera de cuya aplicación se trate y para calificar la naturaleza de los actos jurídicos". Ver proyecto en Tatiana B. de Maekelt: Material ... 3ª. Edición, Tomo I, op. cit., pp. 110-129.

²⁰⁰ Ver supra, pp. 55-56.

²⁰¹ Adolfo Miaja de la Muela: Derecho Internacional, ... op. cit., Tomo I, p. 320.

evasión de un derecho aplicable en consecuencia del cambio fraudulento del factor de conexión, a fin de lograr la correlativa aplicación de un derecho más favorable para la realización de un propósito determinado.²⁰²

Esta institución no está exenta de dificultades que consisten en la prueba del acto fraudulento que, a su vez, se integra por dos elementos: uno material y otro psicológico. El primero, el material, generalmente no presenta dificultades, pero la prueba subjetiva de la intención de cometer el fraude, resulta a veces difícil, por no decir imposible. Además, se presenta la interrogante sobre los efectos del fraude a la ley.

La fórmula prevista en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales incluye el elemento fundamental de la modificación voluntaria del punto de conexión de la norma de conflicto, a fin de provocar la aplicación de un derecho extranjero más favorable al interesado. La expresión “principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte” si bien amplía la posibilidad de esgrimir la excepción, también hace más difícil concretarla en la práctica. La prueba de la intención fraudulenta de las partes acrecienta la dificultad de aplicar la norma que fue duramente criticada en la CIDIP II, en la cual se aprobó la convención. Se estimó que los jueces difícilmente podrían determinar esta intención sino que ella debería surgir de las manifestaciones externas.

Se argumentó que la expresión empleada por el artículo era una concreción de la teoría subjetiva, hoy superada por la teoría objetiva. Igualmente, se criticó la falta de indicación del derecho en relación al cual se ha cometido el fraude y la ausencia de soluciones referentes a los efectos del mismo.

Las duras críticas de la fórmula incluida en el artículo 6 de la convención permiten anticipar que su utilidad como instrumento unificador será muy limitada.²⁰³

En sendos comentarios²⁰⁴ se ha planteado la interrogante sobre las causas de la exclusión del fraude a la ley en nuestra novísima legislación venezolana. ¿Cuáles fueron las razones para ello? Por una parte, fueron determinantes las críticas que se formularon a la regulación incluida en la Convención Interamericana sobre Normas Generales y las tendencias de esta materia en el Derecho Comparado de reciente data.²⁰⁵ Por la otra, la convicción de los miembros de las cátedras de Derecho Internacional Privado de la

²⁰² Henri Battifol y Paul Lagard: *Droit International Privé*, T.I, 7ª edición, L.G.D.J., París, 1981, pp. 426-434, especialmente, 426.

²⁰³ Tatiana B. de Maekelt: Normas Generales...op. cit., pp. 166-169.

²⁰⁴ Entre otros, Gonzalo Parra-Aranguren: La excepción de fraude ... op. cit., pp. 53-119, especialmente, pp. 86-97.

²⁰⁵ Gonzalo Parra-Aranguren: La excepción de fraude...op. cit., pp. 56-70.

Universidad Central y Católica Andrés Bello, abocados a la actualización del proyecto de Ley de Normas de 1965, que la institución del fraude en la teoría general del Derecho Internacional Privado es reemplazable por otras figuras jurídicas, tales como abuso del derecho y, sobre todo, el orden público internacional.

También jugó un papel importante el deseo de disminuir las excepciones legislativas a la aplicación del derecho extranjero, dejando la fórmula general de orden público (art. 8 de la Ley) en su concepción restrictiva.²⁰⁶ Soy de la opinión que la ausencia de la norma expresa del fraude a la ley en la teoría general del Derecho Internacional Privado no causará problema alguno, ya que los casos del fraude comprobado podrán resolverse mediante otras instituciones.

Quedan por mencionar dos aspectos del fraude, distintos de su formulación general, que pueden ser regulados legislativamente: a) supuestos del fraude de carácter específico. Estos deberían someterse a una regulación especial. Tal es el caso de los ordinales 4 y 6 del artículo 11 de la Ley de Naturalización de 1955 (vigente) que contemplan la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida en forma fraudulenta.²⁰⁷ b) Normas preventivas del fraude. El ejemplo de estas normas es el artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que somete el divorcio a la ley del domicilio del cónyuge demandante y agrega al artículo una norma de carácter preventivo que exige el transcurso de un año para que el cambio de domicilio surta efectos. Otra norma de carácter preventivo del fraude se encuentra en el artículo 185-A del Código Civil vigente, que prevé la disolución del matrimonio después de cinco años de separación de hecho. En este caso, cuando la solicitud sea presentada por un extranjero que hubiere contraído matrimonio en el exterior, deberá acreditar la residencia de diez años (segundo aparte del artículo). La norma pretende prevenir divorcios fraudulentos en consecuencia del cambio de la residencia a estos fines.

²⁰⁶ José Carlos Fernández Rozas: Derecho Internacional...op. cit., pp. 459-461.

²⁰⁷ El inciso 4º del artículo 11 de la Ley de Naturalización prevé la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida, cuando la persona la haya adquirido para evitar el cumplimiento de las disposiciones de otra ley. El ejemplo más común en relación a este supuesto es la adquisición de una nacionalidad para evadir el cumplimiento del servicio militar obligatorio. José Luis Bonnemaïson: Temas de Derecho Internacional Privado, Universidad de Carabobo, Ediciones de la Dirección de Cultura, Caracas, 1976, p. 132.

- El inciso 6 de la misma Ley establece que se perderá la nacionalidad venezolana por naturalización cuando haya sido adquirida en fraude a la ley, ejemplo, cuando la persona ha suministrado datos falsos o documentación alterada. La existencia del fraude en este supuesto está referida a los requisitos para obtener la naturalización y no al manejo de los factores de conexión.

VI. REGULACIONES RELEVANTES DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

El nuevo factor de conexión domicilio se convierte en el aspecto medular del Derecho Civil Internacional.

1. Personas físicas (arts. 16, 17, 18 y 19)

La existencia, estado y capacidad se rigen por el derecho del domicilio de las personas físicas (art. 16). A esta norma, de carácter general, se le agregan dos disposiciones: la capacidad adquirida constituye una situación jurídica validamente creada que no sufre modificaciones frente a un conflicto móvil (art. 17); la llamada excepción de la *lex in favore negotii* surge de la disposición que consagra la aplicación del derecho que rige el contenido del acto, cuando la persona es incapaz de acuerdo al derecho de su domicilio (art. 18). Esta disposición es una de las variantes de la teoría del interés nacional, que tiene como denominador común la validez del acto jurídico y con ello la protección del comercio internacional.²⁰⁸

En concordancia con su consagración general como factor personal, se someten al derecho del domicilio: la capacidad matrimonial (art. 21), los efectos personales y patrimoniales del matrimonio (art. 22), divorcio y separación de cuerpos (art. 23), la filiación y relaciones paterno-filiales (art. 24), adopción (art. 25), tutela y demás instituciones de protección de incapaces (art. 26), así como las sucesiones (art. 34). En este mismo capítulo la Ley reafirma los principios constitucionales sobre la prohibición de limitar la capacidad, consagrada por el derecho del domicilio, por diferencia de raza, nacionalidad, religión o rango (art. 19), lo cual responde a los principios constitucionales (art. 21 N° 1 de la Constitución de 1999).

2. Personas jurídicas (art. 20)

La Ley regula la existencia, la capacidad, el funcionamiento y la disolución de las personas jurídicas de carácter privado, sometiendo estos elementos al derecho del lugar de su constitución. Califica, además, dicho lugar como aquel en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para su creación.²⁰⁹

²⁰⁸ Se regula también en el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (1975), y en la de Cheques (1979).

²⁰⁹ Eugenio Hernández Bretón: *Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht*, en Praxis des internationalen Privat-und Verfahrensrechts, Cuaderno N° 3, 1999, pp. 191-196, especialmente p.195.

Al no referirse al reconocimiento de las personas jurídicas, la Ley deja un vacío en el sentido de no limitar la capacidad otorgada por el Estado receptor a la del Estado en el cual la persona jurídica ha sido constituida. Las convenciones interamericanas llenan este vacío al reiterar el reconocimiento de pleno derecho, con la excepción de que la capacidad reconocida jamás podría ser mayor que la que otorga el Estado en el cual se constituye la persona jurídica.²¹⁰

Igualmente queda fuera de la regulación la capacidad comercial que habitualmente se somete al derecho del lugar en el cual se realizan los actos.

Esta aparente “omisión” de la Ley no me preocupa, ya que la regulación de ambos aspectos contará con el amplio y reiterado apoyo de la doctrina y jurisprudencia venezolanas.

La Ley tampoco incluye mención alguna sobre el domicilio de las personas jurídicas. El Tribunal Supremo ratifica la vigencia del concepto que se desprende del Código de Comercio, en su artículo 203, y califica el domicilio como “...el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad y, a falta de esta designación, el lugar de su establecimiento principal(...)”.²¹¹

Aunque en el caso citado la determinación del domicilio se refiere al criterio atributivo de la jurisdicción y no a un factor de conexión personal, indicador del derecho aplicable, es significativo que la jurisprudencia patria se ocupa de la interpretación de algunos conceptos que no han sido aclarados en la Ley.

Menos me preocupa la falta de regulación expresa de la tan actual fusión de las personas jurídicas, ya que la nueva persona jurídica, producto de dicha fusión, se someterá al derecho del lugar de su constitución.

A pesar de algunas insuficiencias, a mi criterio subsanables, la solución del art. 20 presenta unas indudables ventajas: supera las regulaciones del Código Bustamante y llena el vacío de la legislación interna venezolana. Como recomienda la profesora Fabiola Romero, Venezuela debería ratificar a la brevedad la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capaci-

²¹⁰ Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles ratificada por Venezuela y Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, no ratificada por Venezuela (arts. 3 y 4, respectivamente).

²¹¹ CSJ/SPA, N° 1.044, Pedro Glucksmann vs. Metales Internacionales Paraguaná C.A. del 11/08/1999; ver también CSJ/SPA, No. 2.207, Hazelett, Strip-Casting Corporation e Industria Venezolana de Aluminio, C.A. (C.V.G. Venalum) vs. Productos Industriales Venezolanos S.A. (Pivensa) del 21/11/2000. En: www.tsj.gov.ve.
- Ver también, TSJ/SPA, N° 2159, Miguel Delgado vs. Rust Environment And Infrastructure Inc. y otras sociedades mercantiles del 10/10/2001. www.tsj.gov.ve.

dad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado para completar las lagunas de la Ley.²¹²

3. Requisitos de fondo del matrimonio (art. 21)

La Ley (art. 21) consagra la fórmula distributiva de aplicación del nuevo factor de conexión y resuelve problemas que acarrea la aplicación de la ley nacional de los contrayentes, así como responde a las exigencias prácticas, ya que en la mayoría de los casos las personas contraen matrimonio en el lugar de su residencia habitual que, de acuerdo con la Ley, se identifica con el domicilio. Llama la atención la sencillez y claridad de la disposición, especialmente, frente a las complicadas normas del Código Bustamante (arts. 36, 37, 38 y 40). La regulación prevista en el artículo 21 facilitará el cumplimiento de los requisitos de fondo del matrimonio y con ello la celebración del mismo.²¹³

4. Efectos del matrimonio (art. 22)

Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio quedan sometidos al domicilio común de los cónyuges o, en su defecto, al último domicilio común (art. 22). Esta unificación de los efectos matrimoniales, en lo que al derecho aplicable se refiere, renuncia a la inmutabilidad del régimen patrimonial que no responde a los cambios vertiginosos en esta materia a favor de la protección de la mujer.²¹⁴ Por otra parte, la aplicación del derecho único facilitará su regulación. La unificación en el tratamiento de los efectos del matrimonio no es exclusiva de la Ley venezolana, ya que en el Derecho Comparado encontramos soluciones similares.²¹⁵

5. Capitulaciones matrimoniales (art. 22 aparte único)

La Ley incluye una disposición muy novedosa en materia de capitulaciones matrimoniales, validamente celebradas en el extranjero. Esta norma permite su registro en cualquier momento en aquellos casos en que se pretenda que produzcan efectos respecto a terceras personas, de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en Venezuela. Se podría preguntar a qué se

²¹² Fabiola Romero: Las personas jurídicas y las obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolano. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 163-182, especialmente, p. 169.

²¹³ Haydée Barrios: Del Domicilio...op.cit., pp.53-54.

²¹⁴ P.H. Neuhaus: Proyecto venezolano...op. cit., pp. 59-60

²¹⁵ La Ley Italiana prevé la aplicación del mismo Derecho a ambos efectos (arts. 29 y 30); también a la Ley rumana 105 sobre la regulación de las relaciones de Derecho Internacional Privado, de 1992 (art. 20), prevé esta igualdad, asimismo, el Código Civil español, art. 9, num 2, y la Ley Alemana, arts. 14-15.

debe esta regulación, ya que en Venezuela el requisito temporal (las capitulaciones deben realizarse antes del matrimonio), y el aspecto registral de las capitulaciones matrimoniales tienen carácter de normas imperativas (art. 143 del Código Civil). Efectivamente, frecuentes planteamientos prácticos, que hasta ahora no habían podido ser solucionados, determinaron la inclusión de esta disposición.

6. Divorcio y separación de cuerpos (art. 23)

El divorcio y la separación de cuerpos se someten al derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda, solución que se adopta en virtud de su identificación con la realidad del país. Además, evita la contradicción que había existido en el sistema anterior, que dejaba de aplicar la ley nacional de los cónyuges, a pesar de haber sido el factor personal de carácter general, a favor del derecho del domicilio conyugal. A la solución actual se le critica “la invitación” para elegir el derecho aplicable en fraude a la ley, ya que basta con que el cónyuge demandante se domicilie en un Estado que prevé una regulación más favorable a sus fines, para que sea ésta la que se aplique²¹⁶. Sin embargo, la posibilidad de un cambio fraudulento queda disminuida, al establecerse que dicho cambio sólo produce efectos después de un año de haberse efectuado (art. 23, *in fine*).

7. Protección del menor (arts. 24, 25 y 26)

Las disposiciones referentes a la filiación (art. 24), la adopción (art. 25), la tutela y las demás instituciones de protección del menor (art. 26) tienen como norte el interés superior del niño, principio fundamental de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989, y de las convenciones de La Haya e Interamericanas sobre la materia.²¹⁷ Es interesante observar que las regulaciones incluyen el estatuto autónomo del niño, que es el derecho de su domicilio, solución frecuente en las más recientes legislaciones comparadas que coadyuva a las decisiones equitativas en materia de menores de edad.²¹⁸ Las disposiciones, contenidas en los artículos 24 y

²¹⁶ Una regulación similar se encuentra en el artículo 2-5 de la Convención Europea sobre Jurisdicción, Reconocimiento y Ejecución de las Decisiones en el Ambito del Matrimonio, 1998. Ambas soluciones tienen la misma causa: la gran movilidad de la población tanto en América como en Europa.

²¹⁷ Convenio de La Haya relativo a la Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993), ratificada en 1996, G.O. N° 36.060 del 08/10/1996; y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989), ratificada en 1996, G.O. Ext. N° 4.580 del 21/05/1993.

²¹⁸ El Código Civil español somete el carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paterno-filiales a la ley personal del hijo (nacional) y si no pudiera determinarse ésta, a la ley de la residencia habitual del hijo. (art. 9.4), la legítima, (arts. 33 y 36), la Ley Suiza, art. 82. Ambas leyes remiten a la Convención de la Haya sobre la competencia de Autoridades, y sobre la Ley Aplicable en materia de Adopción, 1961, arts. 42 y 85 respectivamente.

26, escuetas en su redacción, pero suficientes para cumplir con los objetivos que persiguen, tienen carácter novedoso en Venezuela, y son relevantes, ya que llenan un vacío legal, eliminan las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, para adaptarse al Código Civil de 1982, y reafirman la tendencia hacia la aplicación del estatuto autónomo del niño.

La adopción se somete al derecho del domicilio del adoptante y del adoptado.²¹⁹ La aplicación distributiva del derecho competente responde a la tendencia observada en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (1984), no ratificada por Venezuela. Esta solución persigue el interés superior del niño, desarrollando la línea directriz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Llama la atención el ya mencionado carácter distributivo de la aplicación del derecho del respectivo domicilio, sin establecer la necesidad de cumplir con normas imperativas de ambos ordenamientos, relativas, sobre todo, al consentimiento, dejando así al juez la libertad de la adaptación.

8. Bienes (arts. 27 y 28)

La regulación prevista en la Ley no se distingue sustancialmente de la incluida en el Código Bustamante (arts. 105-113), ni está alejada del derogado artículo 10 del Código Civil. En ella se establece el alcance del principio *lex rei sitae* en lo que a los derechos reales sobre bienes considerados individualmente se refiere. Este artículo excluye las universalidades de bienes.

Werner Goldschmidt, al comentar la regulación similar del Proyecto de 1963, subraya la importancia de la normativa separada de las universalidades de bienes (régimen patrimonial del matrimonio, sucesiones, etc.) cuya aplicación priva sobre la *lex situs*.²²⁰

-
- Jan Kropholler: *Das IPR der Kindschaftswirkungen im Lichte der europäischen Rechtsentwicklung*. En: *RabelsZ* V. 59 3-4, octubre 1995, pp. 407-418, especialmente p. 418. Kropholler sugiere la siguiente norma para la reforma del Código Civil alemán: "La relación entre un niño y sus padres se somete al derecho del Estado en el cual el niño tenga su residencia habitual.
 - Ver Tatiana B. de Maekelt: *Die Herrschaft des Kindesrechts in Internationalen Unehlichenrecht*, en: *RabelsZ*, Vol. 28, cuaderno 3, 1964, pp. 401-424. En este trabajo se sugiere la siguiente regla, para en aquel entonces, discutida reforma del Derecho Internacional Privado alemán: "la relación entre un hijo ilegítimo y sus padres se someterá a la ley del lugar de la residencia del niño"

²¹⁹ Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, promulgada el 02-10-1998. G.O Ext. N° 5.266, vigente a partir del 01-04-2000. Dicha Ley incluye varias disposiciones referentes a la adopción internacional (arts. 443-449), tales como su calificación, la aplicación del régimen nacional a las adopciones a realizarse por extranjeros que tengan más de tres años de residencia habitual en el país, limitación de la adopción internacional a los Estados parte en los convenios sobre la materia, ratificados por Venezuela, la subsidiaridad de la adopción internacional frente a la nacional, los requisitos de habilitación y la autorización para trasladar al candidato a adopción, así como varias normas de carácter procedimental.

²²⁰ Werner Goldschmidt: El proyecto ...op, cit., p. 87

El artículo 27 se refiere a un amplio radio de distintos aspectos relativos a los bienes: su constitución así como el contenido y la extensión de los derechos reales se rigen por el derecho del lugar de su situación, por lo cual no puede haber duda sobre el alcance de la aplicación de la *lex rei sitae*.

El contenido del artículo siguiente (art. 28) introduce una nueva regulación en el sistema venezolano, al establecer que el desplazamiento de bienes muebles no influye sobre los derechos que hubiesen sido válidamente constituidos bajo el régimen del Derecho anterior.

Se trata de un caso especial de la regla general consagrada en el artículo 5 de la Ley, al referirse a una situación jurídica creada de conformidad con el Derecho extranjero y según los criterios internacionalmente admisibles. A mi criterio, la norma se refiere no sólo a los conflictos espaciales, sino a los intertemporales que surgen de la vigencia de diversas leyes en el tiempo.

Además, se exige el cumplimiento de los requisitos previstos en la nueva ley, para que los derechos adquiridos bajo la vigencia de la ley anterior tengan validez ante los terceros.²²¹

9. Obligaciones convencionales (arts. 29, 30 y 31)

En relación a las obligaciones convencionales se destaca la consagración del principio de la autonomía de las partes, para la determinación del derecho aplicable, sin establecer restricción alguna. La amplitud de la disposición permite afirmar que la elección del Derecho aplicable incluye las normas imperativas del ordenamiento jurídico extranjero.

En esta solución se nota la influencia de las más recientes codificaciones internas y, especialmente, de dos convenios universales en materia de derecho aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías, suscritas en La Haya (1955 y 1985) y de dos convenciones regionales: la conocida como Convenio de Roma (1980) en el marco de la Unión Europea y la Convención de México suscrita en 1994.²²²

A falta de la indicación válida se prevé la aplicación del derecho con el cual estén más directamente vinculadas dichas obligaciones. La introducción del vínculo más estrecho, para cuya determinación el tribunal tomará

²²¹ Haydée Barrios: La Familia y los Bienes en el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996). Comentarios. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 64-66.

²²² Fabiola Romero: Las Personas Jurídicas y las Obligaciones en el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado. En: Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996) Comentarios. Serie Eventos N° 11, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, p. 73.

en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprenden del contrato, como factor de conexión contractual, adapta el ordenamiento jurídico interno a las soluciones previstas en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (art. 9) y corresponde a la tendencia flexibilizadora del Derecho Internacional Privado.²²³

Otros dos elementos de la Ley reciben también la influencia de la Convención de México (art. 9): la especial relevancia de los Principios Generales para los Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por UNIDROIT (1994);²²⁴ y la aplicación de la *lex mercatoria* cuando corresponda, que incluye “las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación” (art. 31).²²⁵ La aplicación de la *lex mercatoria* tiene por finalidad resolver el caso concreto en el marco de la justicia y la equidad.²²⁶

Tanto la remisión a los principios generales de UNIDROIT, como la aplicación de la *lex mercatoria*, reafirman la extensión de la Ley a los aspectos fundamentales del Derecho Comercial Internacional.²²⁷

Tenemos plena conciencia de que en el ámbito contractual la Ley omite una serie de aspectos, tales como la forma de indicar el Derecho aplicable, el momento de dicha indicación, la facultad del juez de aplicar o no varios derechos a la relación contractual y el comportamiento frente al reenvío. La falta de estas regulaciones se interpretará en el marco de la amplia libertad de las partes contratantes y el fin último que debe perseguir el juez: la solución equitativa de cada caso.

10. Obligaciones no convencionales (arts. 31, 32 y 33)

En la regulación de las obligaciones no convencionales (art. 32) se acogen dos principios: *locus delicti commissi*, calificado como el lugar donde se han producido los efectos de los hechos ilícitos y la autonomía de la

²²³ Paul Lagarde: *Le Principe de proximité dans le Droit International Privé*, Cours Général en Recueil des Cours, T. 196, 1986, I, pp. 29 y ss. Además, está consagrado, en materia de obligaciones contractuales, entre otros, en el artículo 4 del Convenio de Roma (1980), los artículos 25 y 29 de la Ley húngara (1979), el artículo 28 (2) de la Ley introductoria al Código Civil alemán (1986), el artículo 117 de la Ley suiza (1989), el artículo 3111 del Código Civil de Quebec (1991) y el artículo 57 de la Ley Italiana que remite a la Convención de Roma.

²²⁴ Los principios elaborados por UNIDROIT han sido aplicados por la jurisprudencia venezolana. Ejemplo de ello lo constituye la sentencia de la CSJ/SPA, del 09-10-1997, en: JCSJ/OPT, N° 10,1997, pp. 341-349.

²²⁵ Gonzalo Parra-Aranguren: La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V, México 1994) en la Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 11, Caracas 1994, pp.179, 180, 219, y nota 78.

²²⁶ Ver supra, pp. 38-39.

²²⁷ Ver supra, pp. 39-40.

víctima de escoger entre el derecho del lugar donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito o se han producido sus efectos.

De conformidad con la doctrina venezolana el artículo se aplicará a todos los casos de hecho ilícito, incluso para los supuestos de responsabilidad por accidentes de tránsito, por productos, etc.²²⁸

La regulación general (art. 32) responde a la conexión rígida, en aras de la seguridad jurídica y la previsibilidad del resultado.

Evidentemente no es fácil determinar el lugar donde se producen los efectos del daño, especialmente cuando el hecho ilícito está relacionado con varios países. En estos casos rigen los derechos de diferentes Estados alternativamente, tomando en cuenta el bien de la víctima. En cuanto a la calificación, del factor de conexión “lugar donde se han producido los efectos”, la doctrina moderna considera que este factor debe interpretarse de forma flexible, dependiendo de los vínculos que puedan tener dichos hechos con el caso concreto y de los objetivos que se persiguen.

Otro elemento importante es el lugar de la causa generadora del daño, que es el sitio en que se realiza total o parcialmente el hecho ilícito. La causa generadora puede consistir en la ilicitud de la conducta del fabricante, con la cual viola el deber de diligente fabricación, esto es, el del mejor padre de familia.²²⁹ Por ejemplo, el diseño y la fabricación errónea de los automóviles pueden producir, como consecuencia, graves accidentes. En la mayoría de los casos el lugar de la causa generadora es uno solo, por ejemplo, el Estado en el cual se diseñó el automóvil.

También se ha definido, como causa generadora de los daños y perjuicios, un hecho positivo del actor, como lo es hacer lo contrario a la ley o lo estipulado expresamente en un contrato, o un hecho negativo o de abstención, el dejar de hacer aquello a lo cual se obligó lícita y válidamente.²³⁰

En relación con la actuación de la víctima que puede elegir entre el Derecho del lugar donde se han producido los efectos del hecho ilícito y del lugar de su causa generadora, se tomarán en cuenta dos elementos: los vínculos más estrechos que presente la situación con los hechos que vinculan

²²⁸ Fabiola Romero: Las Personas Jurídicas y las Obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 163-182, especialmente pp. 178-179.

²²⁹ James Otis Rodner: La Responsabilidad Civil del Fabricante en el Derecho Venezolano y la Monografía de Angel Rojo. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 23, Universidad Católica Andrés Bello, año lectivo 1976-1977, pp. 236-258, especialmente, p. 243.

²³⁰ CSJ/SPA, Adrián La Rosa vs. Diversas Petroleras, del 10/08/61. En: Ramírez & Garay, Tomo IV, pp 469-485, especialmente p. 474. Ver también CSJ/SPA, N° 575, Régulo Martínez Cabrera y otros, del 14/08/1996. En: JCSJ/OPT, N° 8-9, 1996, p. 141.

al ilícito a un lugar determinado, desde el comienzo del comportamiento ilícito hasta la materialización del perjuicio²³¹ y la necesidad de una solución que ampare los intereses de la víctima. Es la obligación del juez, antes de decidir el asunto, oír a la víctima y, si fuere el caso, aplicar el derecho indicado por esta última.

El artículo deja algunas preguntas sin responder: ¿la aplicación de uno u otro derecho tendrá carácter excluyente? ¿es posible, para cumplir con los fines de la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado (art. 2), aplicar ambos ordenamientos jurídicos y resolver el caso de acuerdo con los criterios de la adaptación (art. 7).²³² También queda sin respuesta la determinación del alcance de la norma, que dependerá de la interpretación del juez en el futuro desarrollo de nuestra jurisprudencia. Sólo es evidente la intención del legislador de consagrar, en la materia de los hechos ilícitos, la autonomía de la víctima de elegir el derecho aplicable entre dos alternativas que, en todo caso, deberá ser respetada. Si la víctima no expresa su voluntad, el juez podrá elegir entre uno y otro ordenamiento jurídico o aplicar ambos utilizando el método de la adaptación.

El análisis del Derecho Comparado en esta materia arroja un cuadro de soluciones diversas,²³³ desde el derecho personal de la víctima hasta la adopción de un factor de conexión flexible que permite aplicar el derecho que tenga el vínculo más estrecho con la relación jurídica en cuestión.²³⁴

A pesar de algunas dificultades que pudieren surgir en relación con la calificación del lugar donde se producen los efectos de los hechos ilícitos y el de la causa generadora de los mismos, la solución prevista en el sistema venezolano parece satisfactoria debido a su carácter intermedio y de equilibrio entre la tradicional regla *lex loci delicti* y la intención de amparar a la víctima.

²³¹ Resolución sobre las obligaciones delictuales en Derecho Internacional Privado aprobada por el *Institut de Droit International* en su sesión de Edimburgo, el 11 de septiembre de 1979 (parte dispositiva).

²³² Víctor Hugo Guerra: La Responsabilidad Civil Extracontractual por Producto en el Derecho Internacional Privado. Estudio Comparado. Trabajo final de grado de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado (en imprenta).

²³³ Gonzalo Parra-Aranguren: Las obligaciones extra-contractuales en Derecho Internacional Privado. En: Monografías selectas de Derecho Internacional Privado. Serie Estudios N° 21, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1994, pp. 555-576.

²³⁴ Sentencia en el famoso caso *Babcock vs. Jackson*, Corte de Apelación del Estado de Nueva York, 9 de mayo de 1963, en: Willis L.M., Maurice Rosenberg; artículo 10 del anteproyecto de Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y no Contractuales, como cláusula de excepción al "lugar de ocurrencia" cuando no existan vínculos significativos con ese lugar; artículo 48 (1) la Ley austríaca (1978), también como cláusula de excepción artículos 1, 45, 46, 47 y 48, Código Civil de Louisiana (1991), artículo 3543, Ley Italiana, artículo 62 y el Código Civil español, artículo 10, num. 9,

El artículo 33 somete la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa a un derecho único, el del lugar en el cual se realiza el hecho originario de la obligación.²³⁵

Se han formulado sendas críticas a esta solución por ser de carácter fortuito el lugar del hecho generador de las obligaciones. Sin embargo, pienso que la fórmula consagrada en el artículo 33 supera la regulación del Código Bustamante y la que se encuentra en el Derecho Comparado, sobre todo aquellas que atribuyen la competencia legislativa al derecho personal de las partes o a la *lex fori*.²³⁶

11. Sucesiones, legítima y *bona vacantia* (arts. 34, 35 y 36)

La Ley de Derecho Internacional Privado somete las sucesiones al derecho del domicilio del causante (art. 34). Esta solución introduce una importante innovación en el sistema venezolano en el cual, antes de la promulgación de la Ley, predominaba la regla *lex rei sitae* (art. 10 del Código Civil).

Con esta modificación la Ley acoge, en forma muy clara, el sistema de la unidad de las sucesiones que permite la aplicación extraterritorial del derecho extranjero a los bienes ubicados en Venezuela y del derecho venezolano a los bienes situados en el exterior.

La unidad en materia sucesoral se basa en la consideración de bienes hereditarios como universalidad que tiene un tratamiento muy diferente a que se les da a los bienes en su concepción individual. Por ello, la universalidad está sometida a un solo derecho, el del domicilio. Con ello, la Ley responde a su nuevo factor de conexión y se acerca a las tendencias de nuestro continente²³⁷ y a las soluciones más recientes en el Derecho Comparado.²³⁸

El Derecho sucesoral rige los siguientes aspectos de la sucesión: la determinación de herederos, el orden de suceder y la distribución del activo hereditario, el lugar y la oportunidad de la apertura de la sucesión, el contenido del testamento, las prohibiciones sucesorales y las causas de indignidad.

²³⁵ La solución se aparta del Código Bustamante que, en sus artículos 220, 221 y 222, prevé tratamiento distinto a cada una de estas figuras jurídicas.

²³⁶ Fabiola Romero: *Las Personas Jurídicas y las Obligaciones ... op. cit.*, p. 182.

- En el artículo 33 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1963-1965, se incluía un solo artículo sobre la materia, que establecía: "Los actos ilícitos, la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa se rigen ..."

²³⁷ Código Civil de Paraguay (1985), art. 2.447; Código Civil de Perú (1984), art. 2.102; Proyecto de Ley N° 4.905, Brasil (1995), art. 13.

²³⁸ Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado (1989), art. 86; Código Civil de Quebec (1991), art. 3098.

Quedan excluidos de la aplicación de la ley sucesoral: la capacidad para suceder por testamento o *ab intestato*, la capacidad del concebido para recibir por herencia, las presunciones de premoriencia y comoriencia y la forma del testamento que se rige por el artículo 37 de la Ley.

Debido al gran número de ordenamientos jurídicos distintos que pueden resultar aplicables a diversos aspectos de la sucesión, se destaca la especial importancia en este ámbito de la adaptación, para evitar o corregir las soluciones contradictorias, incongruentes o injustas.²³⁹

La Ley consagra también, siguiendo la tradición española (Código Civil, art. 9, num. 8) a través de una norma imperativa, la institución de la legítima, la cual se define como una porción de la sucesión intestada que corresponde de pleno derecho a ciertos herederos legítimos y de la cual, por consiguiente, no puede disponer el causante por testamento.²⁴⁰

Otra disposición en materia sucesoral se refiere a la *bona vacantia*: en el caso de que los bienes de la sucesión correspondan al Estado, o cuando no existan o se ignoren los herederos, los bienes situados en la República pasarán al patrimonio de la Nación venezolana. Esta disposición refleja la tradición de la legislación patria. Ambas instituciones, la legítima y *bona vacantia*, fueron criticadas por P.H. Neuhaus quien las consideraba atentatorias a la armonía internacional²⁴¹.

12. Fórmula facultativa de la regla *locus regit actum*

La Ley regula la forma de los actos jurídicos (art. 37), a través de tres factores de conexión aplicables en forma facultativa. El primero de ellos, corresponde a la regla *locus regit actum*, el segundo somete la forma de los actos al derecho que rige el contenido del acto y el tercero, al domicilio del otorgante o domicilio común de sus otorgantes. Con ello se prevé una solución novedosa, en relación con la rígida norma del artículo 11 del Código Civil,²⁴² que ha tenido considerable relevancia en el Derecho Com-

²³⁹ Rossanna D'Onza García: Ley Aplicable a las Sucesiones, Ley Aplicable a la Forma de los Actos y Ley Aplicable a la Prueba de los Actos en la Nueva Ley de Derecho Internacional Privado. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas No. 118, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 95-113, especialmente, p. 101.

²⁴⁰ Francisco López Herrera: Derecho de Sucesiones. Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, Caracas, 1994, p.62.

²⁴¹ Ver supra, p. 27.

- Neuhaus lamenta la inclusión de la legítima inclusive para el caso en que todos los interesados fuesen extranjeros. En relación a la *bona vacantia*, le hubiera gustado que se agregara la solución establecida en el Código Civil (art. 832): "... pagándose con ellos las obligaciones insolutas". Creemos con él que esta frase se podrá agregar por vía de interpretación. P.H. Neuhaus: Proyecto venezolano ... op. cit. p. 58.

²⁴² Código Civil. "Artículo 11: La forma y solemnidades de los actos jurídicos que se otorguen en el extranjero, aun las esenciales a su existencia, para que éstos surtan efectos en Venezuela, se rigen por las leyes del lugar

parado.²⁴³ Regulaciones como estas, al flexibilizarse el criterio para determinar el derecho aplicable a la forma de los actos y ampliar las posibilidades con factores de conexión facultativos, favorecen la validez del mismo (favor validitatis).

A diferencia de numerosas regulaciones de Derecho Comparado, la Ley se aparta de “especializaciones” en materia de la forma de los actos y se pronuncia por una fórmula general y común.²⁴⁴ Esta fórmula facultativa se aplica a todos los actos, incluida la forma del matrimonio, de la adopción y del testamento. La forma del matrimonio celebrado en Venezuela está regulada mediante una norma catalogada como imperativa (art. 44 del Código Civil) y su derogación o no por la Ley de Derecho Internacional Privado debe ser objeto de un estudio exhaustivo.

VII REGULACIONES RELEVANTES DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

Las soluciones en el ámbito de Derecho Procesal Internacional responden a dos objetivos: por un parte, aclarar algunas disposiciones confusas del Código de Procedimiento Civil de 1986 y, por la otra, completar los vacíos que ese Código presenta. Resulta de interés constatar que las regulaciones referentes al Derecho Procesal Internacional, sobre todo las que introducen soluciones novedosas en relación al Código de Procedimiento Civil, acogen la jurisprudencia venezolana, especialmente la de la Corte Suprema de Justicia que, a raíz de la promulgación del Código de Procedimiento Civil, innovó y adaptó sus decisiones a las necesidades reales del país.²⁴⁵

Por su significación práctica, la Ley regula el ámbito del Derecho Procesal Internacional con amplitud y se refiere a sus aspectos fundamentales: la jurisdicción (arts. 39-47) y la competencia interna (arts. 48 - 52); la

donde se hacen. Si la Ley venezolana exige instrumento público o privado para su prueba, tal requisito deberá cumplirse. Cuando el acto se otorga ante el funcionario competente de la República, deberá someterse a las leyes venezolanas.”

²⁴³ Se regula la forma de los actos de manera facultativa, entre otras, en las siguientes leyes: suiza (art. 56), italiana (arts. 28 y 48), Código Civil español (art. 11) e Introducción al Código Civil alemán (art. 11).

²⁴⁴ En los proyectos 1963 – 1965 se preveía la regulación separada, pero con el mismo contenido, en lo que a la forma se refiere, en materia del matrimonio, de la adopción y del testamento.

²⁴⁵ Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, sobre estas materias, basadas en las Convenciones Interamericanas y en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil vigente, arrojan un resultado positivo. La Corte ha tratado de aplicar las normas correspondientes de una manera congruente, estableciendo importantes criterios que permitieron el desarrollo del Derecho Procesal Internacional, a pesar de algunas fallas legislativas. Ver: Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones ... op. cit., pp.151 y ss.

eficacia de las sentencias extranjeras (arts. 53-55); y el procedimiento (arts. 56-61).²⁴⁶

1. Jurisdicción y competencia (arts. 39-47; 48-52)

El sistema venezolano distingue entre la jurisdicción (competencia procesal internacional) y la competencia interna. La jurisdicción delimita la competencia internacional de los órganos judiciales de un determinado Estado, considerados en su conjunto; la competencia distribuye entre los órganos singulares los litigios que, en virtud de las normas sobre jurisdicción, resultan sometidos a ese Estado. Por ello, en los casos con elementos extranjeros el problema primario y fundamental consiste en determinar la jurisdicción, ya que la competencia interna es consecuencia de esta última.

La nomenclatura utilizada por la Ley hace más evidente la distinción entre ambas, ya que el término competencia procesal internacional se sustituye por jurisdicción, dejando la competencia a los fines internos, lo cual contribuye a evitar frecuentes confusiones entre ambos términos.²⁴⁷ La competencia interna está regulada en función de la jurisdicción, para evitar lo que existía antes de la promulgación de la Ley, es decir, que los tribunales venezolanos resulten internacionalmente competentes pero no tengan competencia interna para resolver el caso.²⁴⁸ Esta regulación no excluye la competencia interna de tribunales distintos, indicados por otras leyes (art. 52).

En lo que a criterios atributivos se refiere, el legislador venezolano indica su propia jurisdicción mediante normas expresas y concretas.²⁴⁹ Aunque el criterio general sigue siendo el domicilio del demandado, éste no está consagrado expresamente, sino en forma tácita (art. 39).²⁵⁰ El sistema venezolano prefiere este criterio porque facilita la aplicación del principio consti-

²⁴⁶ Las regulaciones del Derecho Procesal Internacional también se incluyen en la Ley Italiana (arts. 3 al 12) y en la Ley Suiza, aunque en forma diferente, en relación a cada tema específico.

²⁴⁷ Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones ... op. cit., pp. 151-189, especialmente pp. 165 y 166.

- Eugenio Hernández Bretón: Algunas cuestiones ... op. cit., pp. 81-106. Del mismo autor, Cuestiones de Jurisdicción, competencia y Litispendencia Internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado. En: Revista de la Procuraduría General de la República, N° 22, pp. 99-118.

- CSJ/SPA, Yrama Rodríguez de León vs. SELA, del 05-05-1994, en: JCSJ/OPT, N° 5, 1994, pp. 247-248.

²⁴⁸ CSJ/SPA, N° 212, Sol Cifuentes Gruber vs. Alberto Jaimes Berti del 27/05/1993. Ver texto completo en Derecho Internacional Privado, Guía y Materiales ..., op. cit., pp. 772-782.

²⁴⁹ Por la formulación expresa se deciden, por ejm. legisladores peruano e italiano, en cambio Alemania y Francia dejan el problema de jurisdicción a la doctrina y jurisprudencia. Ver Eugenio Hernández-Bretón: Modificación de la Competencia Procesal Internacional Directa por Razón de Conexión. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 43, 1991, p. 232, nota 6. A su vez Geimer considera que, a falta de la regulación internacional de la jurisdicción, los legisladores nacionales están en libertad de regularla o no. Reinhold Geimer: *Internationales Zivil Prozesrecht*, editorial Dr. Otto Schmidt K.G. Colonia, Alemania, 1987, p. 81.

²⁵⁰ CSJ/SPA, N° 1950 del 21-12-1999. Ver extracto en Tatiana B. de Maekelt: Material ... op. cit, 4ª. Edición, Tomo II, p. 314.

tucional del debido proceso.²⁵¹ Cuando se trata de demandados no domiciliados en la República, los criterios atributivos de jurisdicción están consagrados en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Las normas arriba señaladas indican cuáles supuestos de hecho jurídicamente internacionalizados considera el legislador venezolano como vinculados a la vida social del país, e indican bajo qué condiciones ejercitarán los órganos jurisdiccionales venezolanos el poder de decidir controversias con fuerza de cosa juzgada.²⁵² En otras palabras, los criterios atributivos de jurisdicción “deberían determinar cuál de los Estados, con los cuales tiene conexión una determinada relación jurídica material controvertida, es competente para solucionar jurisdiccionalmente la controversia”.²⁵³

Para determinar estos criterios, la Ley distingue tres tipos de acciones: de contenido patrimonial; relativas a universalidades de bienes; sobre estado de las personas y relaciones familiares.

1.1. Acciones de contenido patrimonial (art. 40)

La regulación relativa a acciones patrimoniales acoge los criterios tradicionales: situación de bienes en Venezuela, ejecución de obligaciones en el territorio de la República²⁵⁴ o contratos celebrados y hechos verificados en Venezuela. Estos criterios no dejan de presentar ciertas dificultades prácticas: el lugar de la situación de bienes requiere de su calificación previa. Además, la interpretación de este numeral no puede hacerse *in abstracto*, sin tomar en cuenta el contenido del artículo 47 de la Ley que establece la jurisdicción exclusiva de Venezuela solamente cuando se trata de controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en este país.

²⁵¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: artículo 49, encabezamiento “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso...” Este principio ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el caso de acción de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, del 01 de febrero de 2001, ver texto en www.tsj.gov.ve/Decisiones/scon/febrero/80-01-02-01-00-1435%20.htm

²⁵² Eugenio Hernández-Bretón: Derecho Procesal Civil Internacional Jurisdicción, Competencia, Falta de Jurisdicción y Litispendencia Internacional, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 95- 97.

²⁵³ Tatiana B. de Maekelt: Las disposiciones del Derecho Procesal Internacional ... op. cit., p. 165.
- Arístides Rengel Romberg: La Competencia Procesal Internacional en el Derecho Venezolano. Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970, pp.65 y ss., especialmente p .67.

²⁵⁴ La Corte interpretó que en virtud de la cláusula CIF, que cubre el valor de las mercancías, flete y seguro internacional, así como los gastos de descarga en el puerto de desembarque, existen vínculos suficientes con la República, en aquellos casos en que el puerto de desembarque sea venezolano, como para determinar que Venezuela es el lugar de ejecución del contrato. CSJ/SPA N° 1087, Cristalería Vasallo, C.A. y Cri-Class, C.A. vs. Libbey Owens Ford Corp. del 03-11-1994. Voto salvado: Cecilia Sosa Gómez. Consultada en original.

Llama la atención que el artículo referente a las acciones relativas a la disposición o la tenencia (art. 40, numeral 1) incluye bienes muebles o inmuebles; y el artículo 47, relativo a la inderogabilidad convencional de la jurisdicción en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales, sólo se refiere a los bienes inmuebles. También se refiere solamente a los bienes inmuebles el art. 46 que no considera válida la sumisión en materia de acciones que afecten a la creación, modificación o extinción de derechos reales. ¿Son acaso supuestos diferentes o complementarios? Evidentemente, en el primero se trata de cualquier asunto relativo a la tenencia de los bienes, derivada hasta de una relación obligacional; y la segunda se limita a la disposición de los mismos, lo cual justifica tratamiento diferente. O ¿tratándose de derechos reales sobre los bienes muebles, el criterio podría ser menos estricto y permitiría la intervención de la autonomía de las partes? En ese sentido no debe olvidarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a la interpretación del contenido del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil (derogado por el art. 47 de la Ley).²⁵⁵

El término “territorio de la República” en el cual se ventilen acciones relativas a obligaciones que en él deban ejecutarse o que se deriven de contratos celebrados o hechos verificados en el mismo territorio, confronta el problema de calificaciones. En todo caso, la jurisprudencia tendrá que resolver estos aspectos controversiales de la Ley.

A los criterios tradicionales de jurisdicción se añaden dos nuevos, aunque ya acogidos por el Código de Procedimiento Civil de 1986: la citación y la sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales venezolanos, sin exigir vinculación alguna con el territorio venezolano.

El criterio “*locus citationis*” (art. 40 numeral 3), se limita al caso de acciones de contenido patrimonial y establece ciertas condiciones: que la citación sea personal y que se haya practicado en el territorio de la República. Según la doctrina, este criterio parece basarse en el derecho natural.²⁵⁶

También se prevé la posibilidad de que las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales venezolanos (art. 40, num. 4º). En los casos de sumisión expresa, ésta debe constar por escrito (art. 44),²⁵⁷ es decir, ambas partes deben haber expresado en forma escrita e inequívoca su voluntad de someterse a la jurisdicción de los tribunales venozo-

²⁵⁵ Existe, sin embargo, una sentencia del Tribunal Supremo que aplica el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil como derecho vigente: TSJ/SPA N° 00303, Siexmaca Servicios de Importación y Exportación Marítimos y Aéreos C.A. vs. Fletes Acme Venezolana, S.A. de 07-03-2001. www.tsj.gov.ve.

²⁵⁶ Eugenio Hernández Bretón: Algunas cuestiones...op. cit, pp. 91-100.

²⁵⁷ CSJ/SPA, N° 253, Interamericana de Aviación, C.A. vs. Agroair Associates Inc., del 30-03-1995. En: JCSJ/OPT, N° 3, 1995, pp. 297-299.

lanos. La sumisión tácita se produce por la concurrencia de las siguientes actuaciones: a) para el demandante, por el simple hecho de interponer la demanda ante un tribunal venezolano. Así se impide que el demandante pretenda desconocer la jurisdicción de los tribunales venezolanos en caso de reconvencción y b) para el demandado, por el hecho de practicar, después de presentarse en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer la cuestión previa de falta de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva (art. 45).²⁵⁸ Recoge esta solución lo expresado en el art. 322 del Código Bustamante,²⁵⁹ ampliando para aclarar que la oposición a una medida preventiva no constituye sumisión voluntaria. En relación a la sumisión expresa o tácita, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido estableciendo que en derecho internacional se acepta el principio de la prórroga de la jurisdicción por razón del territorio, en fuerza de la autonomía de la voluntad de los litigantes.²⁶⁰

La sumisión se excluye en materia de acciones que afectan a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 46), se entiende –situados en el extranjero– aunque la Ley no lo dice expresamente, a menos que lo permita el derecho de su ubicación. El derecho venezolano no acepta la sumisión por reconocerle a los tribunales venezolanos la condición exclusiva cuando los bienes inmuebles estén situados en Venezuela.²⁶¹

1.2. Acciones relativas a universalidades de bienes (art. 41)

Un nuevo aspecto de la Ley amerita comentarios: la clara diferenciación entre los bienes individuales y las universalidades de bienes. La jurisdicción en materia de universalidades se determina mediante dos criterios: el paralelismo, ya consagrado en el Código de Procedimiento Civil, entre el

²⁵⁸ Ver por ejemplo CSJ/SPA, N° 646 del 16-10-1997, consultada en original, y TSJ/SPA, N° 1173, Inversiones Rhopal, C.A. vs. Banco Provincial Internacional del 20/06/2001. www.tsj.gov.ve.

- A diferencia del Código Bustamante que en sus artículos 321 y 322 regula lo referente a la sumisión expresa o tácita. En el primer caso “se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan”.

²⁵⁹ Código Bustamante. Artículo 322: Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria, No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiere en rebeldía.

²⁶⁰ Arístides Rengel Romberg: Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Octava edición, Organización Gráficos Capriles, C.A., Caracas, 1992, p. 385.

- Ver por ejemplo: Sentencias de la CSJ/SPA del 20-10-1988; N° 540-92 del 05-11-1992; N° 472 del 14-07-1994. Ver extracto en Tatiana B. de Maekelt: Material ... op, cit, 3ª edición, Tomo II, pp. 428-429.

²⁶¹ Eugenio Hernández-Bretón: Algunas cuestiones ... op. cit., pp. 92-93.

derecho aplicable al fondo del juicio y la jurisdicción (art. 42 num.1º).²⁶² Con la sustitución del factor de conexión personal nacionalidad por domicilio, como indicador del derecho aplicable, éste va a coincidir con frecuencia con el domicilio como criterio atributivo de la jurisdicción (art. 39), lo cual redundará en beneficio de la armonía internacional de soluciones.

1.3. Acciones sobre estado y relaciones familiares (art. 42)

En la materia de acciones sobre estado de las personas o relaciones familiares se admite la sumisión, siempre y cuando la causa tenga relación efectiva con el territorio de la República (num. 2º). El Tribunal Supremo al analizar este criterio atributivo de jurisdicción, ha establecido en materia de exequátur que existe vinculación efectiva cuando el demandante tiene residencia habitual en el Estado sentenciador.²⁶³ Esta diferencia, como la ya existente en el Código de Procedimiento Civil, se explica porque el Estado se preocupa más por la regulación de acciones personales, por lo cual considera prudente restringir la autonomía de las partes.

Otro criterio atributivo de la jurisdicción en el ámbito de acciones personales es el ya comentado paralelismo, es decir, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción cuando el derecho venezolano resulte aplicable al fondo de la controversia.

Los tribunales venezolanos también tendrán fuero de necesidad, para dictar medidas cautelares a objeto de proteger a las personas que se encuentren en el territorio de Venezuela, lo cual no supone que tengan jurisdicción sobre el fondo de la controversia (art. 43).

2. Inderogabilidad convencional de la jurisdicción (art. 47)

Un comentario especial amerita el artículo 47 que sustituye el confuso artículo 2 del Código de Procedimiento Civil. La disposición prohíbe que se derogue convencionalmente la jurisdicción de los Tribunales venezolanos solamente en tres casos: a) cuando se trate de controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en Venezuela²⁶⁴ o; b) de materias

²⁶² CSJ/SPA, N° 212, Sol Cifuentes Gruber vs. Alberto Jaime Berti, del 27-05-1993 ... op. cit.; CSJ/SPA, N° 864, Olga de Jesús Ventura Muñoz en exequátur, del 07-07-1999. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ... op. cit., pp. 392-397.

²⁶³ CSJ/SPA, N° 453, Bella M. Navarro en exequátur, del 13-05-1999 y CSJ/SPA, N° 884, Otto Klemm en exequátur, del 15-07-1999. Ver textos en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ... op. cit., pp. 370-374 y 398-403, respectivamente.

²⁶⁴ "La jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera cuando se trata de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República." Consultada en original. - Por lo que no se derogaría la jurisdicción venezolana si las partes, ante una autoridad extranjera, dispusieran, de mutuo acuerdo, el destino de bienes inmuebles ubicados en el territorio de la República,

respecto de las cuales no cabe transacción²⁶⁵ o; c) que afecten los principios esenciales del orden público venezolano. De esta manera se admite la derogación de la jurisdicción venezolana mediante sumisión a tribunales extranjeros o a árbitros que resuelvan en el extranjero,²⁶⁶ sin que se requiera vinculación alguna con el Estado donde tengan su asiento los tribunales o los árbitros. La importancia de este artículo consiste en establecer criterios claros para la determinación de la jurisdicción inderogable de los tribunales venezolanos y restringir con ello las limitaciones a la voluntad de las partes.

La determinación de la jurisdicción de los tribunales venezolanos debe hacerse no sólo sobre la base de los criterios atributivos de jurisdicción sino de las excepciones a la misma, consagradas en la Ley de Derecho Internacional Privado. En caso de que alguno de los criterios de jurisdicción se tenga como posiblemente operante, debe examinarse también si la jurisdicción atribuida es exclusiva o concurrente. Si se tratare de jurisdicción exclusiva, no habría lugar a la declinatoria de la misma, por cuanto lo prohíbe expresamente la Ley de Derecho Internacional Privado (art. 58).²⁶⁷ Pero tratándose de jurisdicción concurrente, deberá declinarse no sólo por la excepción de litispendencia internacional y/o cosa juzgada internacional, previstas en el artículo 58 de la Ley, sino también por razones de justicia, economía procesal y armonía internacional de soluciones.

La exclusividad de la jurisdicción procede solamente en atención a la expresa regulación legal o debido a una razón técnica concluyente²⁶⁸ y podrá calificarse de dos maneras: a priori, mediante una expresa fórmula legal, o a posteriori, como consecuencia del análisis del caso concreto. Las

es decir, se interpreta el término "controversia" como contención. CSJ/SPA No. 175, Margarita del Rosario Porto Viso vs. Juan A. Marchelli del 09/05/1990, en: JCSJ/OPT, N° 5, 1990, pp.171-174. Ver también Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones... op. cit., pp. 160-162.

²⁶⁵ La novísima doctrina venezolana se refiere a las materias respecto de las cuales no cabe transacción. Gonzalo Parra-Aranguren: *Loi de droit international privé*, ... op. cit., p. 223.

- CSJ/SPA, N° 453, Bella Milene Navarro vs. Salgado Valencia, del 13-05-1999, en: JCSJ/OPT, N° 5, 1999, pp. 450-454: interpreta esta excepción en el sentido siguiente: "... la sentencia extranjera no se basó en una transacción inadmisibles." En el mismo sentido CSJ/SPA, N° 864, Ventura Muñoz vs. Santos, del 07-07-1999, consultada en original y, CSJ/SPA, N° 884, Otto Klemm vs. Raymonde Weber del 15-07-1999, en: JCSJ/OPT, N° 7, 1999, pp. 478-484.

²⁶⁶ "La figura jurídica del arbitraje, ha sido acogida por la legislación positiva venezolana, como puede verificarse tanto en sus fuentes internacionales como en el derecho común para ser dirimidas por personas investidas de la misión de juzgarlos en virtud de una convención." CSJ/SPA, N° 472, Desarrollos Oriflana, C.A. vs. Exxon Services Company, Inc. Exxon Research and Engineering Co., Exxon Services de Venezuela Inc. y Fluor Caribbean Inc. del 14-06-1994. Consultada en original.

²⁶⁷ "Artículo 58. La jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella."

²⁶⁸ Joaquín Sánchez Covisa: Anotaciones sobre la Competencia Procesal Internacional Indirecta. En *Obra Jurídica*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, p. 398.

dos fórmulas tienen un denominador común: la protección de los intereses del Estado.²⁶⁹

Es evidente que la intención del legislador fue distinguir los tres supuestos señalados expresamente en el artículo 47, como posibles excepciones a la regla de la derogabilidad convencional de la jurisdicción, y permitir la jurisdicción exclusiva de los tribunales venezolanos. También se deduce de la interpretación congruente del texto de dicho artículo que la exclusividad de la jurisdicción, en el supuesto de controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles, es automática o directa y que, en los otros dos supuestos (materias no susceptibles de transacción y los principios esenciales del orden público venezolano), deberá analizarse en cada caso concreto. En consecuencia, en los dos últimos casos el juez debe ponderar las respectivas circunstancias, a fin de precisar si se tiene o no jurisdicción exclusiva. Por lo cual, la exclusividad vendría determinada a posteriori.²⁷⁰ En ese examen el juez debe también evaluar la conveniencia de juzgar el asunto, atendiendo a circunstancias prácticas y a la posibilidad de satisfacer las pretensiones del demandante.²⁷¹

Al no existir jurisdicción exclusiva, podría darse la jurisdicción concurrente. En los casos de esta última, la decisión de utilizar una u otra jurisdicción es privilegio del demandante, lo cual no excluye la posibilidad de la eficacia de la sentencia dictada por otro Estado con jurisdicción concurrente. En caso de no decidir el demandante, el juez sólo podrá decidir acerca de la jurisdicción venezolana. En su decisión el juez debe también considerar “tanto el interés público como el privado de los litigantes..., la disponibilidad de las pruebas y el costo de los testigos, y el congestionamiento de tribunales, así como la necesidad de lograr la solución equitativa del caso concreto.”²⁷²

Por la imprecisión de los criterios atributivos de jurisdicción, éstos deben interpretarse en el contexto de la Ley de Derecho Internacional Privado en la cual están consagrados, y cuya característica fundamental es la flexibilidad. Esta Ley, a su vez, le otorga al juez una gran libertad a los fines

²⁶⁹ Ibidem, pp. 398-400.

²⁷⁰ Gaetano Morelli: Derecho Procesal Civil Internacional. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, pp. 172 y ss.

²⁷¹ Deben considerarse especialmente las referencias a las “materias respecto de las cuales no cabe transacción”. Si existe una materia en la que no se discute la imposibilidad de transacción es el divorcio y es este ámbito en el que se ha dictado la gran mayoría de las decisiones de exequátur. Por ello debe darse una interpretación flexible a este requisito, pues su aplicación literal puede llevar a la negación del reconocimiento y ejecución a todas las sentencias de divorcio extranjeras.

²⁷² Gaetano Morelli: Derecho Procesal ... op. cit., p. 172 y ss.

de encontrar la solución equitativa del caso concreto.²⁷³ Este nuevo enfoque, previsto expresamente en materia de conflicto de leyes, debe guiar igualmente las soluciones del Derecho Procesal Internacional. Las figuras de cláusulas de escape e instituciones valorativas se traducen en esta materia en la figura de “forum non conveniens”, hasta ahora poco conocida y no regulada en Venezuela.

3. Forum non conveniens

¿Es posible aplicar la figura del *forum non conveniens* en el marco de la Ley?

La Ley de Derecho Internacional Privado, al admitir la excepción de “litispendencia internacional” y la “excepción por conexión internacional de causas”, deroga formalmente el decadente principio de preferencia de la jurisdicción venezolana ante la jurisdicción extranjera. El criterio que ahora gobierna recoge la realidad de una comunidad internacional interdependiente, mediante el cual se pretende facilitar al particular la elección de la jurisdicción, lo que no significa afectación alguna a la soberanía, sino la adaptación a los requerimientos de cada caso. Varios Estados europeos que hasta ahora no habían estado familiarizados con esta doctrina, la aplican bajo otras denominaciones y siempre dentro del marco en el cual nació.²⁷⁴ Es interesante como la jurisprudencia de Alemania, Austria, Países Bajos y Suiza, sin incluir esta figura, la aplican para corregir los efectos del foro exorbitante. El artículo 3135 del Código Civil de Quebec consagra en forma expresa la teoría del *forum non conveniens*. Los comentaristas de este artículo apoyan dicho principio, ya que ayuda a eliminar ciertos factores de conexión, como por ejemplo, el lugar donde ocurrieron los hechos.²⁷⁵

Derogado el principio de la preferencia de nuestra jurisdicción e introducida la citación del demandado, no domiciliado, como criterio atributivo de jurisdicción, que dio origen al nacimiento de la doctrina del “*forum non conveniens*” en los países de *common law*, nada se opone a que el juez renuncie a su propia jurisdicción, especialmente en dos situaciones: en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual cuando ésta presenta poca vinculación con la causa o cuando el sometimiento a los tribunales venezolanos, conduce a un resultado evidentemente injusto. En este último supuesto deberá aplicarse con todo su rigor.

²⁷³ Tatiana B. de Maekelt : Codificación Interamericana ... op. cit., pp. 29-30.

²⁷⁴ Christophe Bernasconi y Alexander Gerber: La teoría del forum non conveniens – un punto de vista Suizo. En: IPRAx, 1994, cuaderno 1, pp. 3-6.

²⁷⁵ Ibidem p.10.

A pesar de la argumentación favorable, en reciente sentencia, la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, desechó esta teoría por considerar que tal principio “no es válido en Venezuela, y su aplicación resulta contraria a los principios constitucionales y legales relativos a la jurisdicción, no pudiendo el juez en ningún momento negar su jurisdicción a favor del juez extranjero, pues las normas que la regulan son de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento.”²⁷⁶

4. Eficacia de las sentencias extranjeras (art. 53)

El capítulo X de la Ley se refiere a los requisitos de fondo cuyo cumplimiento es necesario para que la sentencia extranjera tenga efecto en Venezuela (art. 53); a la posibilidad de la eficacia parcial de la sentencia (art. 54); así como a la remisión a las respectivas normas de procedimiento (art. 55). Por supuesto, el término “efectos” plantea la interrogante: ¿cuáles son estos efectos? ¿son todos? La interpretación de la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia sobre la disposición del Código de Procedimiento, mucho más restrictiva que la norma de la actual Ley, ya que agrega que la sentencia extranjera no podrá tener efectos “ni como medio de prueba”, nos da la respuesta, al distinguir entre los efectos materiales e instrumentales de un acto emanado de las autoridades extranjeras. La decisión de la Corte prevé la posibilidad que la sentencia extranjera pueda tener efectos de una prueba instrumental, como documento público que es.²⁷⁷ En consecuencia, podemos afirmar que el encabezamiento del artículo 53 se refiere a todos los efectos de la sentencia.

4.1. Requisitos de fondo (art. 53)

Según el mismo artículo los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras, son los siguientes:

- a. Que la sentencia haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas (art. 53, 1°).

Este requisito es común a los establecidos en el Derecho Comparado. El Acuerdo Boliviano hace referencia a las materias civiles y comercia-

²⁷⁶ TSJ/SPA, N° 01543, Steven Mishkin Pesin vs. María Teresa Osorio Rodríguez del 18/07/2001. www.tsj.gov.ve

²⁷⁷ CSJ/SPA, No.841, Picard de Pons vs. Pons del 12/12/1996. En: JCSJ/OPT, N° 12, 1996, pp. 321-332. También Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones ...op. cit., p.180.

- Sentencia de la Corte Federal y de Casación, Juan Blanco Peñalver vs. Ortiz Cordido del 08/02/1946;
- CSJ/SPA, N° 139, Yacimientos Petrolíferos Fiscales vs. Compañía Venezolana Terminales Maracaibo, C.A. del 05/05/1988, en JCSJ/OPT, N° 5, 1988, pp. 129-141.
- CSJ/SPA, N° 465 Arthur D. Litle, Inc. y Arthur D. Litle International, Inc. Vs. Dooyang Corporation y otras del 13/05/1999; CSJ/SPA, N° 1412, Los pequeños Airlines en exequátur del 04/11/1999. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren... op. cit., pp. 375-379 y 473-476, respectivamente.

les (art. 5) y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros agrega a estas materias los asuntos laborales, a menos que al momento de la ratificación algún Estado realice expresa reserva de limitar la Convención a las sentencias de condena en materia patrimonial (art. 1).²⁷⁸

- b. Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual ha sido pronunciada (art. 53.2°).

Este requisito alude a un efecto propio de las decisiones jurisdiccionales, en virtud del cual la situación jurídica decidida adquiere carácter de indiscutibilidad o inmutabilidad, entendido éste en el sentido de imponer a cualquier juez o funcionario el deber de acatar, como obligatoria, la situación que en ella se declara o constituye.²⁷⁹ En el mismo sentido lo prevé el Acuerdo Boliviano (art. 5 b) y la mencionada Convención Interamericana (art. 2 g).

- c. Que no verse sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatao a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio (art. 53, 3°).

En este sentido, llama la atención, en primer término, que se señalen los derechos reales sobre inmuebles ubicados en Venezuela y luego se haga mención a la jurisdicción exclusiva, pues se ha entendido que uno de los supuestos de la jurisdicción exclusiva es, precisamente, el de los derechos reales sobre inmuebles situados en Venezuela.

Para la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el requisito que "... no se haya arrebatao a Venezuela la jurisdicción..." está referido únicamente a la jurisdicción exclusiva venezolana que, conforme a los principios generales de la competencia procesal internacional, previstos en la ley adjetiva, se limitan a los casos establecidos en el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil (actualmente art. 47 de la Ley).²⁸⁰

²⁷⁸ Hasta la fecha no se han producido tales reservas.

²⁷⁹ CSJ/SPA, N° 1412, Los Pequeños Airlines, Inc. vs. Air Venezuela, C.A. del 04/11/1999. En esta decisión no se concede el exequátur por no demostrarse que la sentencia extranjera se encuentra ejecutoriada, para poder verificar que en efecto se trata de una sentencia definitivamente firme. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Tomo III...op. cit., pp. 473-476.

²⁸⁰ CSJ/SPA, N° 1048, Marítima Aragua, C.A. del 13/12/1994, consultada en original. La sentencia se refiere al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil que fue sustituido por el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado con contenido similar.

- Ver supra, pp. 96-99.

- d. Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado (art. 53, 4°).²⁸¹

La posición de la Corte Suprema de Justicia fue decisiva para la inclusión del requisito de la jurisdicción indirecta en la Ley de Derecho Internacional Privado, así como la consagración en la Convención Interamericana sobre Eficacia de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.²⁸² Es de interés la remisión a los principios generales establecidos en la Ley venezolana para determinar la jurisdicción del Estado sentenciador (art. 53, 4), lo cual es similar a lo consagrado en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros (art. 2 d).

El Estado venezolano ejerce control respecto de las sentencias extranjeras, única y exclusivamente en lo que concierne a la jurisdicción del Estado sentenciador en su conjunto, que será determinada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 al 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado. El fundamento de aplicación de los criterios de jurisdicción del foro a los tribunales extranjeros, consiste en afirmar que si los mismos son suficientes para atribuir jurisdicción a los tribunales venezolanos, es lógico que también sirvan para atribuir competencia internacional a los tribunales extranjeros. No obstante, en algunos casos, los Estados restringen la eventual jurisdicción que puede corresponder a los tribunales extranjeros, lo cual se produce cuando se atribuye jurisdicción exclusiva a los tribunales del propio Estado receptor.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que, a la hora de revisar la competencia internacional del Estado sentenciador, en Venezuela están vigentes fuentes internacionales que establecen criterios atributivos de jurisdicción. Tal es el caso del Código Bustamante y las Convenciones Interamericanas sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas y sobre Sociedades Mercantiles. Así, el juez, a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito, también deberá considerar los criterios establecidos en estas fuentes.

²⁸¹ En materia de competencia procesal indirecta, a pesar de la incomprensible eliminación de este requisito en la normativa sobre exequátur en el Código de Procedimiento Civil de 1986, al cual aludía expresamente el Código de 1916, la Corte continuó analizando su cumplimiento sin haberse pronunciado sobre su desaparición. Ver por ejemplo sentencia de la CSJ/SPA del 02/06/1994: "... ha sido demostrado que la sentencia fue dictada por un tribunal competente según los principios generales de la competencia procesal Internacional previstos en el Código de Comercio." En el mismo sentido sentencias de la CSJ/SPA de fechas: 24/11/1993, 23/03/1994 y 14/06/1994, respectivamente. Ver extractos en JCSJ/OPT, N° 11, 1993, pp. 195-197; N° 3, 1994, pp. 179-180 y, N° 6, 1994, pp. 216-218, respectivamente.

²⁸² Art. 2, literal d). Ver por ejemplo, CSJ/SPA, N° 726, Enriqueta Duarte vs. Domingo Heriberto Sanz, del 09/08/1994. En: JCSJ/OPT, N° 8-9, pp. 259-261.

- e. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado, en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa (art. 53.5°).²⁸³

En el mismo sentido el Acuerdo Boliviano (art. 5, a) señala que este requisito debe ser analizado “...conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio” y la Convención Interamericana somete la citación a la Ley del Estado donde la sentencia deba surtir efectos (art. 2, d).

- f. Que no sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

Esta disposición establece, en primer lugar, la excepción de cosa juzgada internacional, como control a la hora del reconocimiento de una decisión extranjera. Así, si ya existe una sentencia definitivamente firme dictada en la misma materia, la autoridad venezolana competente podrá negar el pase legal a la decisión en cuestión.

En relación con la pendencia de otra causa sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, esta disposición parece colidir con el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado que se refiere a la litispendencia internacional, en el sentido de preservar solamente la jurisdicción venezolana exclusiva, a pesar de la pendencia ante el Juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ella. De no ser exclusiva, nada se opone a que prevalezca la jurisdicción foránea. Con esta disposición se releva la importancia del proceso que se desarrolla en el extranjero. El reconocimiento de la litispendencia se hace a la vista de una posible eficacia de la sentencia que eventualmente se dicte en el extranjero.²⁸⁴

Nada establecen al respecto ni el Acuerdo Boliviano, ni la Convención sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

²⁸³ En algunas decisiones se convalida el requisito de la debida citación al haber sido la parte demandada en el juicio que dio origen a la sentencia extranjera, quien solicita la declaratoria de fuerza ejecutoria en Venezuela. CSJ/SPA, N° 453, Bella Milene Navarro en exequátur del 13/05/1999..., op. cit., pp. 450-454. En el mismo sentido: sentencias N° 1267, Joao Domingo Vieira en exequátur del 21/10/1999; N° 1291, Eduardo A. Ramia Decash en exequátur del 21/10/1999; N° 741, Florinda A. Pérez de Colina en exequátur, del 30/03/2000; Ver textos en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ..., Tomo III op. cit., pp. 467-472; 533-538; respectivamente.

²⁸⁴ Eugenio Hernández-Bretón: Algunas cuestiones ... op. cit., p. 100.

4.2. Aspectos novedosos

a) Eliminación del requisito de reciprocidad.

Este requisito parecía ser “inamovible” del Código de Procedimiento Civil venezolano. En todos los Códigos se le ha considerado, desde el punto de vista técnico-jurídico, como un pre-requisito o como un requisito de admisibilidad de la solicitud de reconocimiento de la sentencia extranjera, esto es, dicho requisito debe analizarse antes del fondo mismo de la cuestión.²⁸⁵ Sin embargo, la jurisprudencia sobre la aplicación práctica de este requisito, antes de su eliminación, permite afirmar la flexibilidad de la Corte Suprema de Justicia²⁸⁶ al analizar, además de la prueba de la reciprocidad, el cumplimiento o no de los otros requisitos, a fin de puntualizar todas las deficiencias que pueda presentar la sentencia extranjera y que justifiquen la negativa del correspondiente exequátur.

Igualmente, la Corte facilitaba la prueba de la reciprocidad, aceptando un abanico de posibilidades, tales como la declaración de dos abogados en ejercicio en el respectivo país, prueba documental, prueba pericial, los informes del organismo competente del Estado requerido, etc.²⁸⁷

El tratamiento flexible de este requisito por la jurisprudencia y doctrina predominante, se reflejaron en los proyectos de Ley de Derecho Internacional Privado, contribuyendo a la eliminación de este injusto e innecesario requisito.²⁸⁸

b. Eliminación del requisito expreso del orden público internacional.

Tradicionalmente se ha incluido, entre los requisitos del exequátur, la no violación del orden público internacional, el cual se manifiesta a través

²⁸⁵ Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones ... op. cit., p. 181.

- Dicha eliminación ha sido admitida por la jurisprudencia del TSJ al establecer que: “...la Ley de Derecho Internacional Privado “eliminó el requisito de reciprocidad al que hacía alusión el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil al no incluirlo como tal dentro de sus disposiciones ...” Ver por ejemplo: TSJ/SPA, N° 1513, Nelly Quintero vs. Reinhold Norbert Fellner del 29/06/2000. En: Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, ... op.cit., pp. 647-652.

- En el mismo sentido TSJ/CSJ, N° 1557, María Inés Delgado vs. Alfredo Ramón Castillo Silva, del 04/07/2000. En: Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ... op. cit., pp. 659-664.

²⁸⁶ Ver, por ejemplo, CSJ/SPA, N° 423, Mariano Rosario Febles Torres vs. Juan Carlos Regeira Hernández del 02-06-1994. Ver extracto en: Tatiana B. de Maekelt. Material ... op. cit., 3ª edición, Tomo II, p. 448. En el mismo sentido: CSJ/SPA, N° 642, Gian Paolo vs. Diana Menin del 24/11/1993, en: JCSJ/OPT, N° 1, 1993, pp. 195-197.

²⁸⁷ CSJ/SPA N° 566 del 12/07/1994; N° 423 del 02/06/1994. Ver extractos en: Tatiana B. de Maekelt. Material... op. cit., 3ª edición, Tomo II, pp. 447-448.

²⁸⁸ Ver por ejemplo sentencias de la CSJ/SPA, N° 1752, Ana Victoria Uribe Flores en exequátur del 09/12/1999; N° 1291 Eduardo A. Ramia Decash en exequátur del 21/10/1999; N° 884, Otto Klemm en exequátur del 15/07/1999. Ver extractos en Tatiana B. de Maekelt y colaboradores: Material ... op. cit., 4ª edición, Tomo II, p. 323.

de lo que se ha denominado orden público procesal, en oposición al orden público sustantivo. Al orden público procesal corresponde todo lo relativo a la debida citación del demandado, a la forma de practicar la citación, la cual exige que se haya dado cumplimiento a las previsiones legales que rijan la materia en el Estado sentenciador. Sin embargo, de no haberse encontrado el demandado en el Estado sentenciador, y decidida su citación personal, deben ser igualmente cumplidas las disposiciones del Estado donde se procedió a citarlo personalmente.

El otro requisito se refiere a la necesidad de darle al demandado tiempo suficiente para comparecer, recayendo en la autoridad venezolana competente la apreciación de la suficiencia del plazo concedido para la comparecencia; además, deben haberse otorgado las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa, aspecto este cuya apreciación quedará a cargo de la autoridad venezolana competente para conocer de la solicitud de exequátur.

El orden público internacional sustantivo se refiere a que la sentencia extranjera no contenga disposiciones o declaraciones que violen principios fundamentales del ordenamiento jurídico venezolano. Esta exigencia, que estaba prevista en el artículo 851, ordinal 6°, del Código de Procedimiento Civil, artículo derogado por la Ley de Derecho Internacional Privado, se consideraba un traslado del concepto de orden público internacional, propio del conflicto de leyes, al campo del exequátur, si bien se suele afirmar que las exigencias del orden público internacional son más intensas cuando se trata de la creación de derechos que en el caso de la eficacia de los mismos.²⁸⁹

La eliminación del requisito expreso del orden público, es decir, que la sentencia extranjera no sea contraria al orden público, llama poderosamente la atención, por ser este requisito en materia de exequátur del acto emanado de las autoridades extranjeras, de vasta y reiterada tradición. La

²⁸⁹ CSJ/SPA, N° 140, Ibelice Marcano vs. Daniel Bengen, del 23/03/1994, en JCSJ/OPT, N° 3, 1994, pp. 181-184.

- La causal de divorcio, “no es contraria al orden público venezolano debido a que fue dictada en fundamento a la “incompatibilidad de caracteres”, causal que asemeja a la dispuesta en el ord. 3° del art.185 CC”. CSJ/SPA, N° 1557, María Inés Delgado de Castillo en exequátur, del 04/07/2000. En: JCSJ/OPT, N° 7, Tomo II, 2000, pp. 582-586.
- Es de advertir que las causales de divorcio en el sistema venezolano se califican como de orden público, por lo cual al solicitar el exequátur de una sentencia de divorcio, sus causales tienen que coincidir con las previstas en el art. 185 del Código Civil venezolano. El Tribunal Supremo de Justicia ha tratado con gran liberalidad la “coincidencia” de las causales del divorcio.
- Controla el requisito del orden público sin mencionar la base legal de dicha aplicación. CSJ/SPA, N° 1278, César Domínguez Torrens vs. Eleonora de Jesús Avellana Veloz del 21/10/1999. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ... Tomo III, op. cit., pp. 461-466.

doctrina y la jurisprudencia se pronuncian en forma diferente sobre esta eliminación. Unos consideran que, habiendo en la Ley un artículo expreso sobre orden público internacional (art. 8), resulta fácil aplicarlo en todas las materias reguladas por la Ley, incluyendo la procesal²⁹⁰ y que carece de necesidad hacer una estricta división entre el orden público procesal y sustantivo; otros, se pronuncian a favor de la aplicación de la disposición referente a las situaciones jurídicas válidamente creadas de conformidad con un derecho extranjero (art. 5 de la Ley) que producirán efectos en la República, a menos que sean "...manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano."²⁹¹ Otra corriente, apoya la eliminación del requisito de orden público para evitar la revisión del fondo de la sentencia, limitándose al cumplimiento de dos requisitos: la debida citación del demandado y el otorgamiento del tiempo suficiente para comparecer (art. 53, 5 de la Ley de DIP) que constituyen la esencia del orden público procesal. El desarrollo futuro de la jurisprudencia permitirá establecer la interpretación idónea de la eliminación de este requisito.²⁹²

c. Eficacia parcial de la sentencia extranjera (art. 54)

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado la posibilidad del pase parcial de la sentencia extranjera antes de la promulgación de la Ley,²⁹³ basándose, en algunos casos, en las regulaciones de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros,²⁹⁴ que establece la eficacia total o parcial en el territorio

²⁹⁰ CSJ/SPA, N° 841, Picard de Pons vs. Pons de fecha 12/12/1996, ... op. cit., pp. 321-332.

- Ver también Tatiana B. de Maekelt: Las Disposiciones ... op. cit., p.180.

- Después de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, ver por ejemplo sentencia de la CSJ/SPA, N° 1.066, Armando José Durán y Mary Lou Schiller en exequátur, del 23-09-1999. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren ... op. cit., pp. 417-421.

²⁹¹ Criterio sostenido por la Dra. Olga Dos Santos en el I Taller sobre Derecho Procesal Civil Internacional: Cooperación Judicial Internacional. Celebrado en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 11/05/2001.

²⁹² Tatiana B. de Maekelt: *Das neue venezolanische Gesetz...*, op.cit., p. 339.

²⁹³ Corte Federal, Roberto Muñoz Mc Cormick vs. Alesia García de Muñoz del 29-07-1958, en: Gaceta Forense N° 21, Segunda etapa (Julio- Sept), pp. 52-59; CSJ/SPA N° 140 del 23-03-1994; Ibelice Marcano vs. Daniel Bengen, en: JCSJ/OPT, N° 3, 1994, pp. 181-184; y CSJ/SPA N° 140, Luigi D'Antonio Angelini vs. Lillian Margarita Hernández, del 23-03-1994, en: JCSJ/OPT, N° 3, 1994, pp. 181-184.

²⁹⁴ Sentencia de la Corte Federal de fecha 29 de julio de 1958. En: Gaceta Forense N° 21, Segunda Etapa (julio-septiembre), pp. 52-59; Caso Ibelice Marcano vs. Daniel Bengen. CSJ/SPA N° 140, 23/03/1994, en JCSJ/OPT N°3, 1994, pp. 181-184.

- Desde la promulgación de la Ley de Derecho Internacional Privado. Ver por ejemplo, sentencias de la CSJ/SPA, N° 785, Francisco José Figueredo Flores v. Ewa M. Siwiec del 01/07/1999. "la eficacia que se debe dar a la sentencia objeto de la presente solicitud de exequátur no puede comprender lo decidido por el Tribunal francés en cuanto al otorgamiento de la patria potestad de uno solo de los cónyuges, ya que tal disposición contraría principios del orden público del derecho de familia Venezolano."; N° 893, María Gioconda Colmenares en exequátur, del 15/07/1999. Por cuanto la sentencia de divorcio extranjero resuelve sobre la comunidad conyugal la cual está compuesta por un inmueble ubicado en Venezuela, no se concede pase a lo que a dicho asunto se refiere. Ver texto en Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren...op. cit., pp. 380-385 y 404-408, respectivamente.

receptor de una decisión proveniente de una autoridad extranjera competente en la esfera internacional (art. 4). La Ley de Derecho Internacional Privado reconoce expresamente la posibilidad de eficacia parcial de la sentencia extranjera (art. 54)²⁹⁵.

En el sistema venezolano no se establece cómo debe operar la eficacia parcial, por lo cual consideramos que la misma procede tanto de oficio como a petición de parte interesada.

4.3. Procedimiento (arts. 56, 57 y 58)

Varios son los aspectos relevantes en materia del procedimiento. Son ellos referentes a: regulación de la forma del proceso por el derecho del funcionario ante el cual se desarrolla (art. 56), y declaratoria de la falta de jurisdicción del juez venezolano respecto al juez extranjero en cualquier estado del proceso (art. 57). Esta última disposición incluye una innovación frente al Código de Procedimiento Civil, que obligaba a consultar cualquier decisión, afirmando o negando la jurisdicción, ante la Corte Suprema de Justicia, lo cual demoraba innecesariamente el proceso. La Ley sólo obliga a consultar la decisión que niegue la jurisdicción venezolana. Esto no sólo aligerará muchos procesos, sino disminuirá la excesiva labor del Tribunal Supremo de Justicia.²⁹⁶

Igualmente mejorada, frente a la regulación del Código de Procedimiento Civil, aparece la norma que consagra el reconocimiento de la litispendencia internacional, salvo que se trate de la jurisdicción venezolana exclusiva (art. 58). Lamentablemente, esta lograda formulación se verá afectada por el contenido del numeral 6 del artículo 53 que exige, en casos del exequátur de la sentencia extranjera, que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiera dictado la sentencia extranjera. La jurisprudencia tendrá que encontrar la interpretación congruente de estas dos disposiciones.

²⁹⁵ CSJ/SPA, sentencia N° 453 del 13/05/1999. Ver extracto en Tatiana B. de Maekelt : Material ... op. cit., 4ª. Edición, Tomo II, p. 320.

²⁹⁶ CSJ/SPA, N° 637, Banco Exterior C.A. vs. Metal Belfort Glass C.A. y Belfort Glass C.A., del 03-06-1999, en: JCSJ/OPT, N° 6, 1999, pp. 373-375.

5. Ejecución de medidas cautelares

Desafortunadamente la Ley no se refiere a la ejecución de medidas cautelares dictadas por los tribunales extranjeros. Se trata de un aspecto muy controversial en Venezuela²⁹⁷ que depende de cómo se entiende la naturaleza jurídica de la medida cautelar. Sin hacer distinción entre diferentes medidas cautelares, se conocen dos enfoques para considerar la eficacia extraterritorial de estas medidas, apoyados ambos por reconocidos especialistas en esta materia. Unos opinan que la medida cautelar es un elemento auxiliar de un proceso internacional, cuya eficacia en el país receptor de la sentencia es un problema de cooperación judicial entre el país sentenciador y el país receptor.²⁹⁸ En consecuencia, la eficacia de estas medidas no debe asimilarse a la de sentencias extranjeras sino tramitarse, a través de exhortos o cartas rogatorias, como cualquier otro medio de cooperación judicial internacional.

Otra corriente considera que la medida cautelar es una sentencia relacionada con el proceso principal, pero con vida propia, para cuya eficacia en el país receptor debe ser sometida al pase legal, lo cual demora la posibilidad de su ejecución y con ello contradice sus objetivos principales.

Venezuela participa de este segundo criterio,²⁹⁹ que crea insalvables dificultades en la práctica por cuanto, según la opinión de juristas venezolanos, las medidas cautelares no son definitivamente firmes,³⁰⁰ es decir, no cumplen con uno de los requisitos de fondo para la eficacia de sentencias extranjeras en nuestro país. Con esta situación se crea un círculo vicioso que no permite hacer valer una medida preventiva, dictada por un tribunal extranjero. Esta ha sido una de las causas por las que Venezuela no ha ratificado la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares³⁰¹ y es la razón de la falta de jurisprudencia al respecto. Sólo resta esperar que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie y resuelva así un asunto de gran importancia práctica.

- Tatiana B. de Maekelt: Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano. En: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N° 13, Caracas, 1999, pp. 273-295.

²⁹⁷ Venezuela no ha ratificado la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, 1979. Ver: CSJ/SPA, Banque Worms, S.A. del 23/05/1990. En: JCSJ/OPT, N°5, 1990, pp. 193-197.

²⁹⁸ Didier Operti Badan: Exhortos y Embargo de Bienes Extranjeros, Ediciones Jurídicas, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1976, pp. 95-100; 310-324

²⁹⁹ CSJ/SPA N° 74 del 17/07/1971. Ver extracto en Tatiana B. de Maekelt. Material ... op. cit., Tomo II, 3ª edición, p. 465.

³⁰⁰ Ricardo Henríquez La Roche: Código de Procedimiento Civil, Tomo V, Caracas, 2000, p. 518.

³⁰¹ Otra de las causas importantes es la inclusión en dicho instrumento de medidas cautelares tanto respecto de las personas como de las cosas.

Ahora bien, también se ha discutido la posibilidad de dictar medidas cautelares en el curso del procedimiento de exequátur. En este sentido, la jurisprudencia venezolana ha sido conteste en afirmar la posibilidad de decretar medidas preventivas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento procesal, es decir, la presunción del buen derecho y la existencia de un peligro que pueda dejar ilusoria la ejecución del fallo (art. 585 CPC). Sin embargo, lo que se ha negado es la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para acordar estas medidas³⁰².

6. Cooperación Judicial Internacional (art. 59)

La cooperación judicial internacional se regula en un solo artículo de la Ley, y se refiere tanto a los casos en que Venezuela sea Estado requerido, como a los que sea Estado requirente, a través de exhortos o cartas rogatorias. La norma alude exclusivamente a los actos de mero trámite, quedando excluida la posibilidad de realizar actos coactivos. Igualmente hace referencia a las diligencias probatorias. Esta disposición responde a la necesidad de establecer medios expeditos para la eficaz aplicación del Derecho Internacional Privado, en los casos en que se hace necesaria la actuación de autoridades extranjeras.

Llama la atención la fórmula reducida de la disposición sobre la cooperación judicial internacional, que se considera como uno de los elementos esenciales del Derecho Procesal Internacional en la actualidad. El carácter parco de la disposición se debe a dos causas: el apego a la necesidad de que la Ley tenga carácter general, y su abundante y detallada regulación en los tratados internacionales ratificados por Venezuela, y por un considerable número de Estados. Ante la alternativa de copiar las disposiciones incluidas en las convenciones interamericanas y las de La Haya, los proyectistas resolvieron limitarse a la disposición esencial, tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que permite aplicar a los Estados no Parte las normas consagradas en los tratados, como principios generalmente aceptados.

Como complemento de esta escueta formulación podría citarse el contenido del artículo 38 que se refiere al derecho aplicable a las pruebas. Esta norma distingue claramente entre fondo y forma, sometiendo el fondo

³⁰² La Corte ha señalado la incompetencia del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa para acordar o negar medidas cautelares, promovidas simultáneamente con solicitud de exequátur. Ver sentencia de la CSJ/SPA, N° 139 del 05/05/1988. En el mismo sentido: CSJ/SPA N° 465, Arthur D. Litle, Inc. y Arthur D. Litle International, Inc. Vs. Dooyang Corporation y otras del 13/05/1999. Ver Extracto en Tatiana B. de Maekelt. Material ... op. cit., Tomo II, 3ª edición, p. 466.

de la prueba al derecho que rige la relación jurídica correspondiente y la forma al derecho del tribunal o funcionario ante el cual se efectúa.

La disposición que finaliza el capítulo referente al procedimiento amerita algunos comentarios. Se trata de la remisión de todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional a las normas especiales que regulan la materia (art. 62).³⁰³ A pesar de la reciente fecha de su promulgación, la Ley ya ha sido objeto de críticas, especialmente en relación a la posibilidad o no de aplicarla al arbitraje comercial internacional. Se plantean interrogantes sobre el alcance de la remisión que hace la Ley de Derecho Internacional Privado, sobre la prelación de fuentes establecida en la Ley de Arbitraje y la prelación consagrada en la Ley de Derecho Internacional Privado y sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, a pesar de que el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial elimina el requisito expreso de exequátur.

Igualmente es digna de análisis la relación de la Ley con las convenciones interamericanas, de La Haya y de Las Naciones Unidas sobre la materia. La jurisprudencia aún no ha dado respuestas a estas interrogantes y la doctrina sólo está comenzando a tratar algunos de los problemas que inquietan a los internacionalistas.³⁰⁴

VIII DEROGATORIAS (ART. 63)

El artículo 63 de la Ley contiene una derogatoria general en los siguientes términos: se derogan todas las disposiciones que regulen la materia objeto de esta Ley.

La fórmula adoptada plantea varias interrogantes. En primer lugar, ¿por qué no se especificaron las disposiciones derogadas? Esto facilitaría la aplicación de la Ley. La respuesta es absolutamente circunstancial. Resultaba más complicada la aprobación de la Ley por el Congreso con las derogatorias específicas, ya que las mismas podían haberse sometido a la votación separada, lo cual causaría una demora excesiva en el proceso de discusión de la Ley.

La segunda interrogante es ¿el alcance de esta derogatoria incluye todas las disposiciones que regulen la materia? y ¿cómo se armoniza esta interpretación con el carácter general de la Ley que deja las regulaciones sobre la respectiva materia a las leyes especiales?

³⁰³ Ley de Arbitraje Comercial, 1998. G.O. N° 36.430 del 07-04-1998.

³⁰⁴ Eugenio Hernández-Bretón: Algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado del arbitraje comercial. En: Revista de la Fundación Procuraduría N°. 21, Caracas, 1999, pp. 63 - 76.

El conocimiento de la intención del legislador al redactar la norma general sobre las derogatorias, nos ayuda a encontrar la interpretación adecuada: es evidente que la regla general consiste en derogar todas las disposiciones relativas a modificaciones fundamentales que introduce la Ley. Por ejemplo, el cambio del factor de conexión personal se extiende a las capacidades especiales, tales como, la capacidad para contraer matrimonio (art. 108 del Código Civil) y para obligarse por una letra de cambio (art. 483 del Código de Comercio). Este último artículo queda derogado no sólo porque la Ley modifica el derecho aplicable a la capacidad cambiaria, sino porque consagra el reenvío general de primero y segundo grado, rechazando los demás y establece la excepción de la *lex in favore negotii* de carácter general. Evidentemente la nueva regulación es mucho más amplia que las fórmulas consagradas en el artículo 483. La norma general sobre la derogatoria (art. 63) permite las siguientes excepciones:

1. Se mantiene la vigencia de las normas de Derecho Internacional Privado y las disposiciones específicas incluidas en leyes especiales, cuando éstas no violen norma alguna de la Ley de Derecho Internacional Privado, tales como la Ley sobre el Derecho de Autor (arts. 125-129), la que Regula y Fomenta la Multipropiedad y Tiempo Compartido (art. 3).
2. Igualmente se mantienen vigentes las normas que regulan su-puestos de hechos no contemplados en la Ley, como por ejemplo los artículos 443 - 449 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Las dudas sobre las derogatorias tienen que estudiarse a la luz de casos concretos, tales como las referentes a las normas calificadas como necesarias o de orden público (arts. 44 y 879 del Código Civil).³⁰⁵ Es prematuro formular las interpretaciones definitivas al respecto.³⁰⁶

³⁰⁵ “Artículo 44: El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.”

- “Artículo 879: Los venezolanos y los extranjeros podrán otorgar testamento en el exterior para tener efecto en Venezuela, sujetándose en cuanto a la forma a las disposiciones del país donde se realice el acto. Sin embargo, el testamento deberá otorgarse en forma auténtica y no se admitirá el otorgado por dos o más personas en un mismo acto, ni el verbal ni el ológrafo.”

³⁰⁶ Tatiana B. de Maekelt y otros: Ley de Derecho Internacional Privado. Derogatorias y Concordancias. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999.

CONCLUSIONES

1. La Ley venezolana es una digna representante del Derecho Internacional Privado neoclásico, que no se separa totalmente de los fundamentos de las enseñanzas de Savigny y responde a otras características: utiliza el método plural, flexibiliza la norma de conflicto y refleja la tendencia codificadora de la materia.
2. Es una ley especial, acorde con el carácter autónomo del Derecho Internacional Privado.
3. No excluye la aplicación de las disposiciones especiales relacionadas con el Derecho Internacional Privado e incluidas en otras leyes, por cuanto sus regulaciones tienen carácter general.
4. Adapta sus regulaciones a la realidad social del país, a la doctrina y jurisprudencia venezolanas, al contenido de los tratados ratificados por Venezuela y al desarrollo universal del Derecho Internacional Privado.
5. Incluye las instituciones generales, salvo la calificación y el fraude a la ley, así como las disposiciones fundamentales del Derecho Civil y Derecho Procesal Internacional, con lo cual refleja las tendencias actuales de la estructura de la materia.
6. Sustituye el factor de conexión “nacionalidad” por “domicilio”, identificado con la residencia habitual de la persona, lo cual representa un cambio fundamental del Derecho Internacional Privado venezolano. Este cambio facilita el trabajo del operador jurídico y acerca el sistema venezolano a las regulaciones continentales.
7. Introduce innovaciones en materia de matrimonio y de protección de niños y adolescentes. En el ámbito de estos últimos, reafirma la importancia de su interés superior como norte de las decisiones judiciales. En obligaciones convencionales destaca la ilimitada autonomía de las partes para elegir el derecho aplicable y, a falta de esta elección, consagra la facultad del operador de aplicar el derecho con el cual se encuentra más directamente vinculado el contrato.
8. En el ámbito del Derecho Procesal Internacional aclara la diferencia entre la competencia procesal internacional, denominada por la Ley la jurisdicción, y la competencia procesal interna. Facilita la determinación de la jurisdicción venezolana, el exequátur de los actos emanados de las autoridades extranjeras, refuerza la cooperación judicial internacional y ajusta las normas procedimentales.

9. Es una Ley que contiene soluciones adecuadas y positivas para el sistema venezolano, pero también algunas lagunas e imprecisiones que generan interrogantes que deberán ser aclaradas por la doctrina y la jurisprudencia. Esto no disminuye la importancia de la Ley, ya que el valor de la legislación se juzga no sólo por sus regulaciones, sino por representar una meta cuyo alcance determina el desarrollo de la respectiva disciplina.³⁰⁷
10. Indudablemente, la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana podrá servir de guía y de orientación para el desarrollo de la codificación de esta materia en el continente americano,³⁰⁸ así como en futuros trabajos legislativos en otros países.

³⁰⁷ Ver supra, p. 25, nota 63.

³⁰⁸ Ver proyecto brasileño del año 1995 y los trabajos de la Comisión argentina, nombrada por el Ministerio de Justicia para redactar una Ley del Derecho Internacional Privado (2002).