

Bosquejo de la Ley de Derecho Internacional Privado*

José Muci-Abraham**

I. INTRODUCCIÓN

El día 6 de agosto de 1998 (G.O. N° 36.511) fue promulgada la “Ley de Derecho Internacional Privado”. Su entrada en vigor tuvo lugar el 6 de febrero de 1999, pues en su artículo 64 se estableció una “vacatio legis” de seis meses (“Esta Ley entrará en vigor **seis meses** después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”).

Es esta la **primera** Ley sobre Derecho Internacional Privado que se sanciona en Venezuela. Frente a este hecho cabe preguntarse: ¿cuáles son el significado y alcances del nuevo ordenamiento legal?, ¿en qué medida se modifica y altera el derecho antecedente a su dictado?

Vale la pena observar que la nueva Ley (artículo 63), en general, deroga **todas las disposiciones que regulaban la materia constitutiva de su objeto.**

* Texto de la Conferencia dictada por el autor el 30 de agosto de 1999, en Puerto Ordaz, con ocasión de las “III Jornadas de Derecho Procesal Dr. Aristides Rengel Romberg”.

** Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela.

Resulta pertinente indagar, entonces, ¿cuál era el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado antecedente al nuevo estatuto?

Las consideraciones que siguen pretenden responder, en forma sencilla y didáctica, para uso de estudiantes, las inquietudes expresadas en los párrafos anteriores.

II. EL ABROGADO SISTEMA ESTATUTARIO-TERRITORIALISTA

El “sistema” venezolano de Derecho Internacional que derogó la nueva Ley era un ordenamiento fragmentario, al cual se denominaba -con razón sobrada- “estatutario-territorialista”. Teníamos de un lado varias disposiciones legales que regulaban el “estatuto personal”, el “estatuto real” y el “estatuto mixto”. Así, los artículos 9 y 26 del Código Civil disponían que “las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero” y “las personas extranjeras gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que los venezolanos... esto no impide la aplicación de leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho Internacional Privado”. Se consagraba así el “**estatuto personal**”, mediante la utilización del factor de conexión “nacionalidad”.

El artículo 10 del Código Civil disponía que “los bienes muebles o inmuebles situados en Venezuela se registrarán por las leyes venezolanas, aunque sobre ellos tengan o pretendan derechos personas extranjeras”. En esta norma se hallaba regulado el “**estatuto real**”, gobernado por la “*lex sitae*” (ley del lugar de la situación).

Finalmente, el llamado “**estatuto mixto**” se hallaba disciplinado en el artículo 11 **eiusdem**, con sujeción al cual “la forma y solemnidades de los actos jurídicos que se otorguen en el extranjero, aun las esenciales a su existencia, para que éstos surtan sus efectos en Venezuela, se rigen por las leyes del lugar donde se hacen...”. Tratábase de la regla latina “*locus regit actum*” llevada al rango de precepto legal.

A los preceptos del Código Civil que se citaron, vinieron a agregarse normas sueltas de Derecho Internacional Privado insertas en el Código de Comercio, en el Código de Procedimiento Civil y en leyes especiales.

Al lado de las mencionadas reglas, bastante precisas, el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado se completaba, en la viciada práctica forense y jurisprudencial, de otro lado, con la disposición del artículo 8 del mismo Código Civil, en cuyos términos “**la autoridad de la ley se extiende a todas las personas nacionales o extranjeras que se encuentren en la República**”. Este precepto legal era generalmente interpretado en el sentido de que, salvo en los casos expresamente previstos para la aplicación de un derecho extranjero, el ordenamiento jurídico venezolano constituía una barrera infranqueable para la aplicación de cualesquiera leyes foráneas.

La interpretación **literal** que se daba al artículo 8 citado era perversa y no armonizaba con los orígenes y verdaderos alcances de los sistemas legales que le sirvieron de inspiración. En efecto, el artículo 8 de nuestro Código Civil se inspiró en el artículo 14 del Código Civil de Chile, redactado por Andrés Bello, según el cual “la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”. Bello, a su vez, tuvo por modelo al Código Civil Francés (Código Napoleónico), que contenía un precepto similar, pero que restringía la aplicación al ámbito de obligatoriedad de la norma a las **leyes de policía y seguridad**. La amputación de estos dos tipos de leyes en el Código de Bello fue la causa del error de interpretación incurrido frente al texto del artículo 8 de nuestro Código Civil. Montados sobre el artículo 8 de nuestro Código Civil, y validos de una falsa interpretación de su texto, construimos un sistema territorialista **como regla**, al igual si las fronteras geográficas se identificaran con prohibiciones insalvables para la aplicación de leyes extranjeras.

El sistema territorialista encontró arraigo en nuestro país por su **comodidad**, para letrados y para magistrados. Nada es más fácil que aplicar el derecho nacional y olvidarse de que, en ocasiones, la justicia y la equidad reclaman la aplicación, en nuestro territorio y por nuestros tribunales, de ordenamientos legales extranjeros. De nada valieron los argumentos esgrimidos en contra de la interpretación **absolutista** del artículo 8 del Código Civil, erigida en viga

maestra del sistema territorialista venezolano. La práctica forense y la jurisprudencia, con contadas excepciones, prosiguieron con su falacia.

III. IDEAS GENERALES SOBRE LA NUEVA LEY

La nueva Ley de Derecho Internacional Privado tiene su origen en el “Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado” preparado entre 1958 y 1963 por los Profesores Roberto Goldschmidt, Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren, reformado ulteriormente en 1965.

Durante 30 años el Proyecto recibió opiniones favorables de juristas nacionales y extranjeros, y con ocasión de la Primera Reunión Nacional de Profesores de Derecho Internacional Privado resurgió el clamor de la necesidad de su elevación al rango de ley.

En la Segunda Reunión Nacional de Profesores de Derecho Internacional Privado, en 1996, el Proyecto fue adaptado a los Tratados aprobados en las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado y al Código de Procedimiento Civil de 1987. Presentado el Proyecto a la consideración del Congreso, éste lo sancionó, casi sin modificaciones, el 9 de julio de 1998. Su promulgación ocurrió 28 días después.

Las disposiciones de la nueva Ley son, como tenían que ser, amplias y flexibles, dándole cabida al criterio del juzgador para decidir situaciones en las cuales una predeterminada solución puede conducir a resultados injustos. También, a medida de lo posible, pluraliza los **factores de conexión** que conducen al señalamiento de la Ley aplicable, como ocurre en los casos de los hechos ilícitos y la forma de los actos (artículos 32 y 37). Finalmente, apela frecuentemente a la equidad para la determinación de las soluciones.

Se ha dicho, con razón, que la reforma más importante introducida por la nueva Ley es el cambio del sistema legal que rige la existencia, estado y capacidad de las personas naturales, que ahora es el derecho de su **domicilio** (artículo 16), el cual también rige la capacidad matrimonial, los efectos del matrimonio, el divorcio y la separación de cuerpos, las relaciones paternofiliales, la adopción, la tutela y demás instituciones de protección de incapaces,

y las sucesiones (artículo 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 34). Abandonamos, así, el sistema de la **nacionalidad**, vigente desde 1862, que no se compadecía con nuestra condición de país **de inmigración**, pues el domicilio tiende a uniformar la ley aplicable en este rubro, porque tienen el mismo domicilio quienes poseen una pluralidad de nacionalidades. El sistema basado en la **ley nacional** era una aberración histórica, por fortuna superada.

En la nueva Ley se dispone que el **domicilio** de una persona natural se encuentra en el territorio del Estado donde aquélla tiene su **residencial habitual** (artículo 11); que las parejas casadas pueden tener **domicilios separados** (artículo 12), y que el domicilio de los menores e incapaces se determina independientemente del de sus padres o representantes legales (artículo 13). El **domicilio** desempeña un rol fundamental como criterio atributivo de la **jurisdicción** (artículos 15 y 38).

IV. EL TÍTULO DE LA LEY. EL ORDENAMIENTO DEROGADO

El Congreso de la República modificó el Título de la Ley, por considerar pleonásticas las expresiones **Ley de Normas**. En mi concepto, sin embargo, el título siguió siendo pleonástico (**Ley de Derecho**). Más apropiado fue el título puesto por el Doctor Pedro Manuel Arcaya a su “Proyecto de **Ley de Aplicación** del Derecho Internacional Privado” (1912).

El Congreso también modificó la disposición del Proyecto que señalaba los preceptos legales que quedaban derogados por efecto de la promulgación de la nueva Ley, sustituyéndola por una contentiva de una **derogación general** (artículo 63): quedaron derogadas las disposiciones que regulaban las mismas materias disciplinadas por la Ley. El Proyecto contemplaba la derogación de los artículos 9, 10, 11, 26 (en su parte final), 104, 105, 106, 107, 108 y 879 del Código Civil, y 2, 4, 6, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 (primera parte), 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil.

La Ley en comento responde a las modernas tendencias del Derecho Internacional Privado, que postula la regulación de la materia en una **ley autónoma**, a la manera de la Ley polaca sobre Conflicto de Leyes (1926), y que desechan la regulación del Derecho Internacional Privado en un cuerpo

de normas agregado al Código Civil, como la Ley de Introducción al Código Civil, de Brasil (1942).

V. ESTRUCTURA DE LA LEY

La Ley de Derecho Internacional Privado consta de 64 artículos, divididos en 12 Capítulos, titulados “Disposiciones generales”, “Del domicilio”, “De las personas”, “De la familia”, “De los bienes”, “De las obligaciones”, “De las sucesiones”, “De la forma y prueba de los actos”, “De la jurisdicción y de la competencia”, “De la eficacia de las sentencias extranjeras”, “Del procedimiento” y “Disposiciones finales”.

Básicamente, la Ley, luego de señalar el orden jerárquico de las fuentes del Derecho Internacional Privado (artículo 1º) y de regular las llamadas “instituciones fundamentales” (artículos 2 al 10), disciplina dos materias: el Derecho Civil Internacional y el Derecho Procesal Civil Internacional. El hecho de que la Ley comprenda esencial, y casi exclusivamente, normas de Derecho Civil Internacional, obedece a que “de igual manera que el Derecho Civil constituye, en el Derecho material o interno, la matriz nuclear del Derecho Privado, en el Derecho Civil Internacional se encuentran las bases esenciales para la construcción del sistema de normas de Derecho Internacional Privado”. La regulación exclusiva del Derecho Procesal Internacional, “se basa en su última conexión con el Derecho Privado sustantivo y en la importancia que tiene la competencia procesal y el problema de la penetración de los efectos de la sentencia extranjera en la vida jurídica privada internacional”.

VI. NORMA DE CONFLICTO Y NORMA DE DERECHO MATERIAL

La Ley de Derecho Internacional Privado contiene la normativa del Derecho Venezolano “interno” en los supuestos de hecho contentivos de elementos de extranjería (los “tratados” constituyen, por así decirlo, la normativa de carácter “internacional”). Dicho de otro modo: cuando un caso de la vida real, jurídicamente relevante, sólo guarda relación con el sistema legal venezolano, porque sus protagonistas son venezolanos, los hechos acontecen en Venezuela y cualesquiera otros de sus elementos están vinculados a nuestro país, no

cabe duda alguna acerca de la procedente y exclusiva aplicación del derecho interno venezolano. Cuando, a diferencia de la hipótesis anterior, un supuesto de hecho dado se halla vinculado a varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes, se plantea entonces la necesidad de determinar cuál de esos ordenamientos es el aplicable. La norma de Derecho Internacional Privado, o “norma de conflicto” (terminología acuñada por el derecho anglosajón y ampliamente difundida), es la preceptiva encargada de hacer ese señalamiento.

En la dogmática internacional privatista se distingue la **norma de derecho internacional privado** y la “**norma de derecho material**” (distinción que tiene una relevancia especial, como ulteriormente veremos, al hablar de la institución del “reenvío”). Ya hemos dicho que la norma de Derecho Internacional Privado es la indicante o indicadora del ordenamiento jurídico aplicable a un caso de la vida real conectado a diversos ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes, es decir, a un caso contentivo de elementos de “extranjería”. A diferencia de dicha norma, la de **derecho material** es la regla **sustantiva** que regirá el caso en definitiva.

Hemos hecho estas precisiones terminológicas para facilitar la comprensión de nuestras disquisiciones restantes.

VII. EL ORDEN JERÁRQUICO DE FUENTES

El artículo 1° de la Ley de Derecho Internacional Privado establece el orden escalonado y jerárquico de fuentes en materia de “conflictos de leyes”, en los siguientes términos: “Los supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados”.

La primera fuente son las **normas de Derecho Internacional Público**, es decir, los “tratados”. Por razones que ignoramos, el legislador utiliza un

lenguaje equívoco cuando después de aludir a dichas “normas”, utiliza las expresiones “en particular las establecidas en los tratados”, como si existiesen normas de Derecho Internacional Público distintas a las propias de los Tratados, lo cual dista de ser cierto: **las únicas normas de Derecho Internacional Público son las contenidas en los tratados**. No hay otras.

Para 1998 Venezuela había suscrito y ratificado, en materias de Derecho Internacional Privado, 12 Convenciones y 2 Protocolos Adicionales.

Las fuentes enumeradas en el artículo 1º de la Ley en comento concuerdan con las señaladas en los artículos 4 del Código Civil (único aparte) y 8 del Código de Procedimiento Civil, los cuales establecen: “... Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho”. “En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprende de la mente de la legislación patria, y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente”.

Lo que en materia de Derecho Internacional Privado disponen las leyes de la República -fuente aplicable en defecto de **tratados**- es precisamente lo previsto en la novísima Ley de Derecho Internacional Privado y en cualesquiera otras “normas de conflicto” de nuestro derecho **interno**.

VIII. INSTITUCIONES FUNDAMENTALES PREVISTAS Y NO PREVISTAS EN LA LEY

La Ley de Derecho Internacional Privado, en sus artículos del 2 al 10, ambos inclusive, que forman parte del Capítulo I, titulado “Disposiciones Generales”, disciplina las llamadas “instituciones fundamentales”, es decir, las que pueden considerarse relevantes, cardinales o nucleares en materia de “conflictos de leyes”, las cuales tienen que ver básicamente con el comportamiento o funcionamiento de las normas de Derecho Internacional Privado.

Las “instituciones fundamentales” **previstas** en la Ley se refieren: 1) A la forma de aplicación del derecho extranjero que resulte competente; 2) A la forma de resolver los conflictos internos de normas en el seno del derecho extranjero; 3) Al “reenvío”; 4) A los “derechos adquiridos”; 5) A las “cuestiones previas”; 6) A la “adaptación”; 7) Al “orden público internacional” o “cláusula de reserva”; 8) A la “institución desconocida” y 9) A las “normas de aplicación necesaria”.

Hay “instituciones fundamentales” que **no fueron previstas**, pero que no lo fueron **de manera deliberada**, puesto que en la Exposición de Motivos de la Ley se las menciona, para manifestar el criterio de los proyectistas sobre la inconveniencia de su regulación. Estas instituciones **no previstas** son el “fraude a la ley” y la “calificación”.

Vamos a referirnos, primero, a las “instituciones fundamentales” **previstas** en la Ley, y luego a las **no previstas**.

IX. FORMA DE APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

La forma de aplicación del derecho extranjero declarado competente por la norma de conflicto, se halla establecida así: “El derecho extranjero que resulte competente se aplicará de acuerdo con **los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos** por las normas venezolanas de conflicto” (artículo 2°).

Del precepto copiado resulta diáfano que la norma de conflicto **puede declarar aplicable un derecho extranjero**. Es **normal**, por tanto, que una determinada situación sea gobernada por un **derecho extranjero**. Esto constituye la sepultura del **sistema de la territorialidad**. Venezuela se incorpora, pues, a la corriente internacional dominante que no mira en la aplicación de las leyes extranjeras un hecho **excepcional**, sino **normal**, en la medida en que la norma de conflicto lo considere **equitativo**. Nos sumamos, de este modo, a las exigencias impuestas por la “globalización”, por la creciente interdependencia entre los países y economías del mundo, y por el avasallador crecimiento del tránsito mundial de bienes y de personas. **Hemos renunciado al aislamiento jurídico**.

La norma de conflicto, al declarar competente al derecho extranjero, por así decirlo, **lo nacionaliza**, lo incorpora al derecho interno, y lo incorpora **tal cual es**, ya que dicho derecho extranjero debe aplicarse “de acuerdo a los principios que rijan en el país extranjero respectivo”. Declarado competente el derecho extranjero, el Juez debe simbólicamente trasladarse al país de procedencia de ese derecho, para aplicarlo como allá se aplica y no de otra manera.

La norma del artículo 2º de la Ley, que establece lo antes expuesto, se complementa con las previsiones de los artículos 60 y 61 **eiusdem**. El primero de ellos dispone que “el derecho extranjero será aplicado **de oficio**”, vale decir, el derecho extranjero se equipara al **nacional**, que también se aplica **de oficio**. El derecho extranjero no es un **hecho**, que amerite ser acreditado en el proceso, sino **verdadero derecho**. El segundo de los aludidos preceptos dispone que los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico son ejercitables cuando la **ley extranjera** sea la aplicable, lo que quiere decir que **el recurso extraordinario de casación** procede contra la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de la ley extranjera. Como se observa, la Ley no discrimina entre el derecho **nacional** y el derecho **extranjero**. Ambos tienen el mismo tratamiento, se equiparan.

X. CONFLICTOS DE NORMAS EN EL SENO DEL DERECHO EXTRANJERO

El artículo 3º de la Ley regula la hipótesis de que “en el Derecho extranjero que resulte competente coexistan diversos ordenamientos jurídicos”; en tal eventualidad (“plurilegislativa”), “el conflicto que se suscite entre esos ordenamientos se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente Derecho extranjero”. Esta previsión legislativa consagra una solución de “sentido común”, intuitiva: el Derecho extranjero declarado competente debe resolver los eventuales conflictos **de competencia** entre los diversos sistemas que rijan en su derecho material interno. Es obvio que las soluciones a esos conflictos no se hallan previstas en la “lex fori”, porque la pluralidad de sistemas no está radicada en su propia legislación, sino en la foránea que su norma de conflicto ha declarado competente. La norma

comentada, por otra parte, resuelve el tropiezo que podría encontrar el Derecho extranjero **material** para recibir aplicación, al ser varios los sistemas que pugnan por la regulación del asunto. En alguna forma, la Ley (“lex fori”) **nacionaliza** primero a la norma extranjera dirimente del conflicto interno y luego a la norma **material** que resulta escogida en dicho conflicto.

XI. EL PROBLEMA DEL REENVÍO

El problema del “reenvío” está vinculado a la distinción ya efectuada entre “Derecho Internacional Privado” y “derecho material”. Cuando la norma de conflicto remite a un ordenamiento jurídico extranjero, cabe la pregunta de si la remisión se efectúa directamente al “derecho material” extranjero o bien al derecho extranjero **en su totalidad**, en su conjunto, con inclusión de las normas de conflicto de este derecho extranjero. Si esta última fuere la respuesta –como se postula generalmente– puede acontecer: a) que la norma de conflicto de la legislación extranjera se declare competente a sí misma para regular el caso, coincidiendo de este modo con la “lex fori”; b) que la ley extranjera, a su vez, declare competente a la “lex fori”, supuesto en el cual se habla de “reenvío simple” o “de primer grado”; la ley extranjera, en este caso, le “devuelve” la competencia a la “lex fori”, (de allí que al problema del “reenvío” se le llame también “devolución”), y c) que la ley extranjera declare competente a un tercer ordenamiento legal, hipótesis en la cual se habla de “reenvío de segundo grado” o “reenvío ulterior”.

La nueva Ley (artículo 4º) admite tanto el “reenvío simple” como el “reenvío ulterior”, al disponer: “Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho de un tercer Estado que, a su vez, se declare competente, deberá aplicarse el Derecho interno de este tercer Estado. Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho venezolano, deberá aplicarse este Derecho. En los casos no previstos en los dos párrafos anteriores, deberá aplicarse el Derecho interno (léase “derecho material”) del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto”.

La norma copiada, como se colige de su texto, excluye las posibilidades de los “reenvíos de grados sucesivos” y del “reenvío circular”.

El más remoto antecedente jurisprudencial venezolano en materia de “reenvío” se remonta a 1906, cuando la Corte Superior del Distrito Federal se pronunció sobre la ley aplicable a la capacidad de dos cónyuges de nacionalidad austríaca, domiciliados en Venezuela, que se proponían adoptar a un menor de nacionalidad venezolana. Como el Código Civil venezolano de 1904 (artículos 7 y 17) disponía que esa capacidad se regía por la “ley nacional” de los adoptantes y como la legislación austríaca -según la Corte- disponía que tal materia se regía por la “ley del domicilio”, el Tribunal aplicó la ley venezolana, es decir, la “lex fori”, la del domicilio, admitiendo de ese modo el “reenvío simple” o “de primer grado”. El fallo sólo tiene de criticable que la Corte erró al aseverar que según el derecho austríaco la ley aplicable era la del “domicilio”, cuando en realidad esa ley era la “nacional” de los adoptantes.

Ulteriormente, en 1919, nuestro vigente Código de Comercio, tras los pasos del Reglamento Uniforme de La Haya sobre la Letra de Cambio y el Pagaré a la Orden (1912), consagró el “reenvío ulterior” en su artículo 483, según el cual “la capacidad para obligarse por letra de cambio se rige por la ley nacional. Si ésta declara competente la de otro Estado, es ésta la que se aplica”.

Ni el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana, en 1928, ratificado por Venezuela en 1932 (con reservas a 44 artículos), ni la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979), ratificada por Venezuela, disciplinan expresamente el problema del “reenvío”, lo que se ha interpretado como una tendencia negativa a su admisión por parte de la codificación internacional.

Frente a todos estos antecedentes sobre la regulación del “reenvío”, de signos opuestos, la “Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado” ha venido a despejar dudas, con una diáfana posición de admisibilidad limitada de la institución a las dos hipótesis más frecuentes (reenvío “simple” y reenvío “ulterior”).

XII. DERECHOS ADQUIRIDOS

Según el artículo 5° de la Ley “las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios

internacionalmente admisibles, producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano”.

La disposición copiada tutela los llamados “derechos adquiridos”, es decir, las **situaciones** jurídicas creadas al amparo de un derecho extranjero; sería absurdo que la “lex fori” los desconociese, como si su sistema legal fuese el único en el mundo capaz de validar tales situaciones. Un aislamiento de ese tipo sería inconcebible.

Mas, el reconocimiento de tales “**situaciones**” -término más amplio y extenso que el de “relaciones”- no es incondicional, pues se halla sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos. Es necesario, primero, que el Derecho extranjero, creador de la situación, **se haya atribuido “competencia” de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles**; no se puede admitir una competencia arbitraria, inconexa con el supuesto de hecho constitutivo de la situación jurídica creada. Se exige, en segundo término, que dichas situaciones **no contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto**, lo cual, en mi parecer, constituye una suerte de **reiteración ampliada** de lo dicho anteriormente, pues se presume que el objetivo de las normas venezolanas de conflicto se halla fundado en criterios internacionalmente admisibles. Finalmente, las situaciones que se reconocen **no pueden ser manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano**. Se consagra así el concepto de “orden público internacional”, pero referido a las “situaciones jurídicas” creadas de conformidad con un sistema legal extranjero, lo cual es distinto al mismo concepto de “orden jurídico internacional” como **causa de exclusión** del derecho extranjero declarado aplicable, prevista en el artículo 8° de la Ley.

XIII. CUESTIONES PREVIAS, PRELIMINARES O INCIDENTALES

“Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deben resolverse necesariamente de

acuerdo con el Derecho que regula esta última”. Así reza el artículo 6° de la Ley.

Hábil y flexible solución ha dado la Ley a la regulación de las llamadas “cuestiones previas”, “preliminares” o “incidentales”. Percatada de la dificultad de anticipar una solución rígida, porque resulta casi imposible dar una pauta uniforme para todos los casos, cuyas características pueden ser muy disímiles, la Ley ha optado por dejar la solución de cada caso en manos del Juez, sin atarse al aforismo de que “lo accesorio o subsidiario sigue a lo principal”, pero sin excluirlo de plano. Todas las soluciones quedan abiertas en el supuesto considerado, cuyo tratamiento definitivo queda al arbitrio del Juzgador, quien deberá resolverlo con arreglo a la equidad.

XIV. LA ADAPTACIÓN

Pudiera darse el caso de que varios sistemas legales puedan ser competentes para regir diversos aspectos de una misma relación jurídica, hipótesis en la cual se plantea la necesidad de aplicarlos sin interferencias ni desajustes. Es esta hipótesis la que regula el artículo 7° de la Ley, al disponer que “los diversos derechos que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, **serán aplicados armónicamente**, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de dichos Derechos. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”. Del modo que precede la Ley regula lo que en la dogmática internacional privatista se denomina “adaptación”. En la hipótesis planteada por la disposición legal en comento, debe procederse elásticamente, acomodando o ajustando los diferentes ordenamientos aplicables a diversos aspectos de una misma relación jurídica, de manera que su aplicación resulte armónica y congruente. La “equidad”, que es siempre un “desiderátum” de la Ley, es el norte que se señala.

XV. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

Dice el artículo 8° de la Ley que las disposiciones del derecho extranjero que deban ser aplicables de conformidad con esta Ley, sólo serán excluidas cuando

su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios **esenciales del orden público venezolano**".

Se consagra así la **excepción** de "orden público internacional", también llamada "cláusula de reserva". Esa "excepción" es precisamente eso: una situación que se aparta de la regla general de que **el Derecho extranjero es aplicable cuando así lo disponga la norma del conflicto**. Esta regla cede cuando la aplicación de ese Derecho extranjero "produzca resultados **manifiestamente** incompatibles con los principios **esenciales** del orden público venezolano". **Manifiestamente** es adverbio que significa "con claridad y evidencia, descubiertamente"; "**incompatibilidad**" es repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra; **sólo** es sinónimo de **únicamente**, y **esenciales** son los principios **importantes** y **característicos**. Con estas barreras idiomáticas el legislador ha querido remachar que la excepción de "orden público internacional" no es aplicable en cualesquiera circunstancias, a troche y moche, disparatada e inconsideradamente. **No se debe abusar de la "cláusula de reserva"**, su aplicación debe ser "restrictiva", con la mente puesta en la idea de que la regla es la aplicación de la **ley extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto**.

XVI. LA INSTITUCIÓN DESCONOCIDA

El artículo 9° de la Ley regula la llamada "institución desconocida", en estos términos: "Cuando el Derecho extranjero declarado aplicable al caso establezca instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación **que no estén contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano**, podrá negarse la aplicación de dicho Derecho extranjero, **siempre que el Derecho venezolano no tenga instituciones o procedimientos análogos**".

La institución **desconocida** es la **prevista** en el Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto y **no prevista ("desconocida")** en el ordenamiento jurídico al cual dicha norma pertenece. Si en la "lex fori" –que ordena aplicar una ley extranjera– no existen las instituciones, mecanismos o procedimientos necesarios para su apropiada ejecución, mal puede pretenderse que el Derecho extranjero sea obedecido. Sin embargo, el legislador ha querido evitar que tal circunstancia sea una fácil excusa para excluir la aplicación del

Derecho extranjero; de allí que la negativa a aplicar este Derecho **no** sea procedente cuando en el ordenamiento jurídico de la “lex fori” **existan instituciones o procedimientos análogos**, es decir, semejantes. Queda a criterio del Juez determinar si la semejanza entre las instituciones o procedimientos de la “lex fori” y los de la ley extranjera permiten alcanzar los objetivos perseguidos por la norma de conflicto al remitir la solución del caso al “derecho material” foráneo.

XVII. NORMAS DE APLICACIÓN NECESARIA

Preceptúa el artículo 10 de la Ley que “No obstante lo previsto en esta Ley, se aplicarán necesariamente las **disposiciones imperativas** que hayan sido dictadas para regular los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos”.

La disposición copiada dista de ser clara: ¿cuáles son las “disposiciones imperativas” dictadas para regular supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos?, ¿cómo se las reconoce?, ¿cuáles diferencias median entre las “disposiciones imperativas” y las de “orden público internacional”?, ¿hay disposiciones que regulen los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos **que no sean imperativas**?, ¿qué significado tienen las expresiones “no obstante lo previsto en esta Ley”?, ¿qué es **lo previsto** en la Ley?, ¿son acaso las normas de conflicto de la “lex fori” las dictadas para regir los supuestos de hecho conectado con diversos ordenamientos jurídicos? Tanto en la Segunda Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, en 1979, como en la Décima Sexta sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, en 1988, **se rechazó** la aprobación de una disposición similar a nuestro artículo 10, por considerársela **innecesaria**, porque los mismos resultados perseguidos con ella podían obtenerse a través de la **excepción de “orden público”**.

Para nosotros, la hipótesis regulada por el artículo 10 en comento se da cuando el Juez se halla frente al dilema de aplicar una norma de conflicto que declara competente a un sistema jurídico extranjero o una norma de **derecho interno** (disposición “**imperativa**”) que expresa principios fundamentales de la legislación del “forum”; en este caso –se dispone– el Juez debe privilegiar u

otorgarle primacía a la norma del “forum”, que en el fondo no es otra cosa que reconocerle el carácter de norma de “orden público internacional”. Así las cosas, también opinamos que el artículo resulta **innecesario**, porque en ausencia suya a la misma solución se llega aplicando la disposición del artículo 8°

Las expresiones “no obstante lo previsto en esta Ley”, significan que aunque en un determinado supuesto la norma de conflicto declare aplicable un Derecho extranjero, la aplicación de éste cede ante una disposición del “Derecho interno” que establezca una diferente regulación al Derecho extranjero, **si aquella solución expresa un principio fundamental de la legislación del “forum”**.

El artículo 10 criticado introduce un elemento de **confusión** en la Ley, al tiempo que puede ser aprovechado por quienes añoran el pasado **sistema territorialista**, para tratar de cortar el paso a la aplicación de la ley extranjera.

XVIII. FRAUDE A LA LEY

El “fraude a la ley” constituye, en la dogmática internacional privatista, una **excepción a la aplicación del Derecho extranjero**. Constituye una aplicación, en nuestro campo, del adagio romano “**frans omnia corrumpit**”. El “fraude a la ley” consiste en la modificación habilidosa de los factores de conexión para obtener la aplicación de un sistema legal más beneficioso a la realización de los deseos del manipulador.

El “fraude a la ley” no fue regulado en el nuevo estatuto legal que se comenta, a pesar de que Venezuela ratificó la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979), cuyo artículo 6° dispone: “No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosemente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas”.

¿Qué significado tiene en el caso la omisión de nuestro legislador de 1998?
¿Se admite o se rechaza el “fraude a la ley” como excepción a la aplicación

del Derecho extranjero? Cualquier respuesta se dificulta porque el legislador previó la hipótesis del “fraude a la ley” en un caso concreto. En efecto, su artículo 23 dispone: “El divorcio y la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio del cónyuge que intenta la demanda. **El cambio de domicilio del cónyuge demandante sólo produce efecto después de un año de haber ingresado en el territorio de un Estado con el propósito de fijar en él la residencia habitual**”. ¿Estará proscrita la admisibilidad de la excepción de “fraude a la ley” en cualquier otro caso?

Si se pretendiese que la excepción de “fraude a la ley” puede ser procedente de acuerdo con la nueva Ley, su aplicación tendrá que hacerse por considerar que la sanción al fraude es un **principio de Derecho Internacional Privado generalmente aceptado (artículo 1º de la Ley)**. La invocación de la analogía no procede en esta eventualidad porque no nos hallamos ante un caso “previsto” y otro “no previsto”, **duplicidad que resulta esencial para la procedencia de la interpretación analógica**.

Si no se admite el “fraude a la ley” en el marco del nuevo ordenamiento de 1998, incurriríamos en la **contradicción** de admitir la excepción en obediencia a la “Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado” frente a los países que —como nosotros— suscribieron y ratificaron dicha Convención, y de rehusar su admisión en los demás casos.

XIX. LA CALIFICACIÓN

La Ley guarda también silencio sobre el espinoso problema de la “calificación”, considerado como el más complejo de todo el Derecho Internacional Privado. La Exposición de Motivos dice al respecto: “La Ley ha preferido formular simples normas generales de orientación, a través de la **adaptación** (artículo 7), que alertan al intérprete sobre el sentido general de los problemas. A esto se debe la ausencia de la regulación expresa de la **calificación**, probablemente la más difícil y problemática cuestión de todo el Derecho Internacional Privado”.

“La calificación” tiene que ver, a grandes trazos, con el ordenamiento jurídico competente para definir tanto el **supuesto de hecho** como el **factor de co-**

nexión de la norma de conflicto, existiendo, para ello, tres sistemas: el de la “lex fori”, el de la “lex causae” y de la llamada “calificación autónoma”. El silencio de la Ley en la materia, le permite al Juez escoger entre las opciones existentes.

XX. COLOFÓN

Las reflexiones que anteceden permiten darse una idea de las principales orientaciones de nuestra **primera** Ley de Derecho Internacional Privado. Nos hacía falta un estatuto de esa especie, porque la profusión de la codificación internacional en la cual ya hemos participado contrastaba con la pobreza del derecho interno sobre la materia. La nueva Ley no es **perfecta**, pero sí **perfectible**. Aguardemos a los esclarecimientos y comentarios que de sus disposiciones seguramente harán la doctrina y la jurisprudencia.*

Caracas, julio de 1999.

* **Nota del Editor:** En internet, página de Publicaciones Jurídicas Venezolanas, <http://zur2.com/users/fipa/objetivos/leydip1/present.htm>, aparece tanto el texto de la Ley como el de su Exposición de Motivos. Igualmente, se encuentran comentarios de los siguientes autores patrios: José Luis Bonneimaison Winkeljoham, José Alfredo Giral Pimentel, Eugenio Hernández-Bretón, José Muci-Abraham, Gonzalo Parra-Aranguren y Fabiola Romero. Asimismo, el lector interesado puede hallar las decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, desde el inicio de la vigencia de la Ley (6 de febrero de 1999) hasta el 21 de octubre del mismo año.