

El reenvío

Dr. José Luis Bonnemaïson
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia

Estrechamente vinculado con el tema de la aplicación del derecho extranjero se encuentra el problema del reenvío.

La solución del caso FORGO, mediante fallo de la Casación francesa del 22 de Junio de 1878, abrió camino a la discusión doctrinal y el tratamiento legislativo y jurisprudencia) del reenvío. Fue rechazado por la jurisprudencia italiana, pero acogido por los tribunales continentales europeos y admitido por los tribunales ingleses, los cuales han ampliado los diversos dominios con que las distintas legislaciones lo han establecido.

La relación entre el derecho extranjero y el problema del reenvío, estriba en el hecho de que solo aparece como una institución relevante, cuando se dan estos supuestos: Que se acepte la aplicación del derecho extranjero declarado competente por la norma de conexión del Estado sentenciador; y que el concepto "derecho extranjero" sea entendido en amplio sentido, es decir, comprensivo, tanto de sus reglas de derecho material como sus normas de Derecho Internacional Privado. Es este segundo supuesto estamos hablando de la referencia máxima, en la que se plantea lo siguiente; siempre que la norma de conexión asigne competencia a un derecho extranjero, esta operación comprende al derecho material y a las normas de conflicto del sistema jurídico designado.

Si el derecho extranjero constituye un todo, debe consultarse la norma extranjera de derecho internacional privado en la que el juez de ese Estado hubiera fundado sus decisiones.

La referencia máxima es el primer supuesto fundamental del reenvío. La teoría de la remisión integral, -dice YANGUAS- supone que la remisión de la norma de Derecho Internacional Privado a una determinada legislación extranjera, abarca esta legislación en su totalidad comprendidas sus reglas de conflicto. "El Derecho Extranjero aplicable constituye un todo indivisible del que estas reglas formas parte, y no cabe escindirlo".

El juez llamado a decidir debe proceder como lo haría en su caso el juez extranjero cuya ley de aplicar, el cual acudiría en primer término a la norma de derecho internacional privado contenida en su legislación. Del mismo modo debe obrar el juez ante quien se promueva la cuestión, y en tal sentido ha de consultar y aplicar las normas de conflicto vigentes en la legislación extranjera a las cuales el juez de aquel Estado supeditaría sus decisiones.

El segundo supuesto fundamental del reenvío es la presencia de conflictos negativos, en el sentido de que las leyes potencialmente llamadas por el Derecho Internacional Privado, rehusan la regulación material del caso, o como expresa la doctrina; "cuando las legislaciones interesadas en una relación, declinan su regulación directa, sin que en ninguna norma de fuente internacional pueda encontrarse una solución uniforme".

En la Ley de Derecho Internacional Privado, el reenvío está consagrado en el texto del artículo 4º, así:

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

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

En este artículo se contemplan tres hipótesis:

- a) En el encabezamiento, se admite el reenvío ulterior de segundo grado, en virtud de que el Derecho extranjero, al cual remite la competencia el derecho venezolano, declara aplicable el derecho de un tercer Estado, que a su vez se declara competente. La solución es la aplicación del derecho interno de este tercer Estado.
- b) En el primer aparte del artículo, se establece el reenvío simple o de primer grado, en cuanto la norma extranjera declarada competente por el derecho venezolano devuelve a ésta la competencia. Por medio de este mecanismo, el juez venezolano aplicará siempre su propia ley, gracias a la devolución o retorno de competencia que le hagan las normas extranjeras de Derecho Internacional Privado, en cada caso.
- c) En la parte final del artículo se deja claro que, salvo las dos hipótesis anteriores debe aplicarse el derecho material extranjero de conflicto. Esta disposición asume el criterio de la referencia mínima o atribución material directa de competencia de la cual son demostrativos los siguientes ejemplos:

El pronunciamiento del Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Neuchâtel de 1900, en estos términos:

"Cuando la ley de un Estado regule un conflicto de leyes en materia de Derecho Privado, es deseable que designe la disposición misma que debe ser aplicada en cada materia y no la disposición extranjera sobre el conflicto de que se trata".

El artículo 17 de la Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México 1994), que dispone: "Para los efectos de esta Convención se entenderá por "Derecho", el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas sobre conflictos de leyes".

Para justificar la fórmula adoptada en el artículo 4° de la Ley de Derecho Internacional Privado, la Exposición de Motivos indica sobre el particular:

"Se ha considerado útil, en nombre de un principio de seguridad jurídica, establecer reglas definidas en materia de reenvío, determinando, por lo tanto, si la norma de Derecho Internacional Privado nacional remite exclusivamente al Derecho material extranjero (excluyéndose las normas de remisión), o la totalidad del derecho extranjero, con inclusión de las normas de Derecho Internacional Privado. Tales reglas se limitan a aceptar con carácter general el reenvío simple y, en un caso especial, el reenvío, cuando propende a unificar la solución nacional con la solución del Derecho extranjero o cuando, como ocurre frecuentemente en el reenvío simple, ambas son inevitablemente divergentes".

La norma contenida en el artículo 4° de la Ley, lo mismo que la Exposición de Motivos, calcan lo que se decía en el artículo del mismo número de proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado y la Exposición de Motivos.

La disposición en comento viene a llenar el vacío que presentaba el sistema venezolano, que carecía de una regulación del problema en términos generales. En relación con este silencio legislativo, dice Carmen Luisa Reina de Roche, entre otras cosas, lo siguiente: "Ni siquiera se lo acepta parcialmente, admitiendo la devolución de competencia a la ley venezolana, que hiciera el derecho extranjero aplicable de acuerdo con la norma de conflicto nacional... Hubiera sido ésta,

una manera de lograr la aplicación de la ley venezolana, aun en los casos en que, de acuerdo con nuestras normas de derecho conflictual, correspondería normalmente la aplicación del Derecho extranjero..."

A partir de su vigencia, el artículo 4° de la ley es la base jurídica del reenvío en el sistema venezolano, instituido como fórmula general consagratoria de las modalidades de reenvío o de primer grado y de reenvío ulterior de segundo grado. En tal virtud, para su aplicación no será preciso invocar "un principio de Derecho Internacional Privado generalmente aceptado", conforme al artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, o al propio artículo 1 de la Ley, sino a una norma de Derecho Internacional Privado de nuestra legislación interna (Art. 4° LDIP), que forma parte del cuadro de las fuentes a que se contrae el referido artículo 1, y que, en tal categoría, entra en juego en defecto de normas establecidas en tratados internacionales vigentes en Venezuela.

Ahora bien, con anterioridad a la vigencia de la Ley que nos ocupa, el reenvío está contemplado, para una materia en particular, en el artículo 483 del Código de Comercio: "La capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determina por la ley nacional. Si ésta declara competente la de otro Estado, ésta última es la que se aplica".

Como puede observarse, se trata de un reenvío solamente previsto para la determinación de la capacidad cambiaria, y plantea las dos soluciones, del reenvío simple y el reenvío de segundo grado; sin embargo, a pesar de su especialidad, no estuvo negada la aplicación analógica del artículo 483 del Código de Comercio, como puede apreciarse de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 29 de septiembre de 1966. Véase; el juzgador acepta de esta manera del reenvío de primer grado de la legislación declarada competente por las normas venezolanas de derecho internacional privado; y al proceder de esta manera el juzgador aplica por analogía lo previsto en el artículo 483 del Código de Comercio..." (subrayado nuestro).

La entrada en vigencia, el 6 de febrero del presente año, produce la derogatoria total del artículo 483 del Código de Comercio. En efecto:

1. La fórmula particular del reenvío establecida en dicho artículo, ha sido sustituida en nuestro ordenamiento jurídico, por la fórmula general consagrada en el artículo 4° de la Ley.
2. La regulación de la capacidad cambiaria queda ahora sometida a la ley del domicilio, (antes regida por la ley nacional de la persona), en virtud del cambio del factor de conexión que introduce el artículo 16 de la Ley, así: "La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el derecho de su domicilio"; cambio fundamental en el sistema venezolano, inveteradamente atado a la ley nacional como reguladora del estatuto personal.
3. Finalmente, se modifica la excepción de la *lex in favore negotii*. La previsión del artículo 483 in fine del Código de Comercio dice: "La persona que sea incapaz según la regla determinada en el párrafo anterior (obedeciendo a la ley nacional), estará sin embargo, validamente obligada si lo ha sido anteriormente en el territorio del Estado, según cuya legislación sería capaz". Por su parte, el artículo 18 de la Ley de Derecho Internacional Privado expresa: "La persona que es incapaz de acuerdo a las disposiciones anteriores, actúa validamente si la considera capaz el derecho que rija el contenido del acto". De la lectura de las disposiciones señaladas de advierte, que el cambio del factor conexión (domicilio por nacionalidad), impone que el favor negotii se materialice en la aplicación de la ley del acto, para suplir la incapacidad resultante de la ley de domicilio.

En el libro homenaje a la memoria del Dr. Lorenzo Herrera Mendoza, aparece un trabajo de NEUHAUS traducido del alemán por Tatiana de Maekelt, con comentarios sobre el Proyecto venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado. Como quiera que el texto del artículo correspondiente del referido Proyecto de Normas, traemos por concluir esta exposición, la parte pertinente de aquellos comentarios:

"...La regulación sobre el reenvío comienza con el reconocimiento de un reenvío ulterior para el caso en que el tercer Estado a su vez, se declare competente (Art. 4º encabezamiento), es decir, cuando la aceptación del reenvío ulterior conduce a la armonía internacional de soluciones. Con esto se distingue el Proyecto favorablemente de todas aquellas leyes que reconocen el reenvío sólo por el interés de la más amplia aplicación de su propio derecho nacional".