

## CONFLICTO DE CONEXIÓN: EL REENVÍO

### 1. SUPUESTOS:

El problema de la remisión, referencia, *renvoi* o reenvío consiste en determinar si cuando una regla se refiere al derecho de otro país debe aplicarse el derecho sustancial de ese país o las normas de derecho internacional privado.

El problema de la remisión es el caso del conflicto negativo surgido entre las reglas de conflictos de leyes y jurisdicciones de varios países, que puede ser *positivo* o *negativo*. En este caso cada *forum* o foro pretende aplicar su ley internacional.

Pero en los casos de los conflictos de leyes y jurisdicciones puede ser negativo: los dos Estados rechazan aplicar su ley interna.

Según el jurista Niboyet<sup>1</sup>, el problema de la remisión se plantea de la siguiente manera: «Cuando, conforme a las reglas de conflictos de leyes de un país, la ley de otro país es competente, ¿habrá que aplicar las disposiciones de puro derecho interno de este último país, o se aplicarán sus reglas de derecho internacional privado? Si se aplican las disposiciones de derecho interno de la ley de este país, no hay lugar al problema de la remisión. Por el contrario, si se recurre a la aplicación de las reglas de conflictos de leyes formuladas por la legislación del país cuya ley es competente, se está planteando la remisión: es decir, la solución del caso se remite a la ley que las disposiciones de conflictos de leyes de dicho país declaran

---

<sup>1</sup> NIBOYET: Principios de derecho Internacional Privado, cit., p. 317.

competente».

El conflicto surge cuando las dos normas de derecho internacional privado son diferentes. El conflicto es **positivo** cuando las dos legislaciones se atribuyen competencia para regir el caso, y **negativo** cuando ninguna de las dos legislaciones lo regula.

Los supuestos del reenvío, según el profesor Yanguas de Messía<sup>2</sup>, son tres:

- 1) *La diversidad en las normas de conflictos;*
- 2) *La consulta a la norma de conflicto extranjera;*
- 3) *La remisión de esta norma a otra ley.*

## **2. FORMAS DE REMISIÓN:**

La remisión puede ser de dos clases:

**A) Reenvío de primer grado o de retorno,** cuando la remisión de la ley extranjera se hace a la del juez que conoce el asunto.

Según Stella Maris Biocca<sup>3</sup>, el reenvío de primer grado consiste en que «cuando la ley extranjera remite a la ley del juez que conoce el asunto y éste acepta el reenvío aplicando su propia ley, el reenvío es de primer grado. Por ejemplo: para juzgar la capacidad de un inglés domiciliado en Francia, el juez aplica la ley francesa que ordena, por analogía del artículo 3 del Código civil, aplicar la ley de la nacionalidad, pero la ley inglesa que rige la capacidad por la ley del domicilio reenvía a la legislación francesa; el juez, aceptando el reenvío, aplica el derecho interno francés».

En el orden interno, el reenvío en primer grado

---

<sup>2</sup> YANQUAS DE MESSIA, José: Derecho Internacional Privado, Madrid, Reus, 1944, T.I.

<sup>3</sup> BIOCCA, Stella Maris: Teoría del reenvío, Buenos Aires, Talleres Graffing Service, 1966, p. 6.

conduce al juez a aplicar su propia ley interna, y ésta es una de sus ventajas prácticas, porque los jueces aplican mejor sus leyes que las extranjeras. Asimismo, la coincidencia de las competencias judicial y legislativa elimina todo problema sobre la distinción, a menudo difícil, entre procedimiento y fondo del asunto. De igual manera los autores consideran el interés del Estado representado en el valor interno por el hecho de hacer respetar o acatar su ley, y especialmente por mantener su homogeneidad, evitando en lo posible que su sistema legislativo sea desorganizado por la introducción de elementos legislativos extranjeros más o menos conciliables con el sistema francés.

**B) Reenvío de segundo grado,** cuando la remisión de la ley extranjera se hace no a la ley del juez que conoce el asunto sino a la ley de un tercer Estado.

La regla de conflicto de la legislación extranjera declara aplicable la ley de un Estado distinto al del juez, es decir, un tercer Estado.

El reenvío de segundo grado consiste, según la autora citada, en que «la ley extranjera reenvía no a la legislación del juez, sino a la de un tercer Estado. Ejemplo: Si un inglés está domiciliado en los Estados Unidos, y el juez francés acepta el reenvío que hace la ley inglesa y aplica la ley americana, el reenvío es de segundo grado. Siguiendo el mismo ejemplo se debe considerar, además, un contrato celebrado en Alemania, sobre bienes situados en Italia, etc.: la aplicación del sistema puede conducir a reenvíos sucesivos y formar un círculo de imposible solución<sup>4</sup>.

En el reenvío de segundo grado la ventaja la ventaja

---

<sup>4</sup> BIOCCA; Teoría del reenvío, cit., p. 7.

del sistema se manifiesta de manera más concreta. Si en efecto la regla de conflicto del país designado por la del Juez escogido reenvía a la ley de un tercer país, cuya regla de conflicto admite su aplicación, la aplicación de esta ley satisface a los sistemas de conflictos de los tres países considerados. Tal uniformidad de las soluciones, sino es siempre realizable, constituye, sin embargo, uno de los objetivos más ciertos del Derecho Internacional Privado, y es particularmente ventajoso para las partes por la previsibilidad que asegura.

### **3. EL CASO FORGO:**

El reenvío tuvo origen en Francia, en el célebre caso Forgo del 24 de junio de 1878. Forgo era un hijo natural, nacido en Baviera, que emigró a Francia a la edad de 5 años. Muere en Francia a la edad de 68 años, sin haber obtenido su domicilio legal, dejando una importante sucesión mobiliaria. Se trata de saber qué ley debía aplicarse a esta sucesión. La ley aplicable en Francia a las sucesiones mobiliarias era la ley del domicilio del causante. El difunto, hijo natural, no dejaba descendiente, ascendiente, ni cónyuge, habiendo fallecido intestado. Su herencia, compuesta por bienes muebles, fue reclamada por el Estado francés y por unos parientes colaterales de la línea materna.

El Estado francés se apoyaba en el artículo 768 del Código civil, según el cual, a falta de descendientes y de cónyuges supervivientes, la cuestión de los hijos ilegítimos corresponde al Estado. Los parientes invocaban la norma de derecho internacional privado francés, que somete la herencia de bienes muebles a la ley de domicilio. Procedía según ellos, aplicar la

ley bávara, en la que se reconocía a los parientes colaterales el derecho a heredar. Ganado el pleito por el Estado en primera instancia, el Tribunal de Apelación de Burdeos falló en favor de los parientes, aplicando la norma de conflicto francesa, según la cual, las sucesiones mobiliarias están sometidas a la ley del domicilio, que fue siempre Baviera. Finalmente, el Tribunal de Casación de París resolvió el caso a favor del Estado francés, aplicando la teoría del reenvío.

#### **4. DEFENSORES DE LA REMISIÓN: ARGUMENTOS FAVORABLES:**

Aguilar Navarro<sup>5</sup> nos dice que es admisible; hablar de cuatro fases en la historia del reenvío. En una primera etapa se procede a la defensa del reenvío esgrimiendo argumentos generales, principios que al mismo tiempo son utilizados para explicar la naturaleza y funcionamiento del Derecho internacional Privado. En un segundo momento la defensa del reenvío se intenta hacer a través de una renovación metodológica que alcanza a todo el derecho Internacional Privado. En una tercera fase, que coincide con el apogeo de las doctrinas llamadas nacionalistas, alemanas e italianas, el problema del reenvío pasa a convertirse en un test para los autores que lo profesan, en el cual se traducen las variantes del nacionalismo. Con el afianzamiento entre los ingleses de la doctrina del doble reenvío se resalta la aportación original de un internacionalismo afincado en la preocupación por el resultado y por el reconocimiento de las sentencias extranjeras. Por último hay que anotar la reactualización del reenvío que opera coincidiendo con una revisión metodológica del derecho Internacional Privado atenta al

---

<sup>5</sup> AGUILAR NAVARRO, Mariano. Op. Cit. Vol I . Tomo II 2ª Parte, pp. 167-168.

funcionalismo, al resultado concreto y conciente del carácter complejo que tienen que presentar las soluciones del Derecho Internacional Privado.

En síntesis, se puede resumir los siguientes argumentos en favor del reenvío:

a)Según Maury<sup>6</sup>, el reenvío es «un medio de atender la armonía jurídica, haciendo las decisiones a intervenir, independientes del foro, de la nacionalidad del juez llamado a pronunciarlas».

b)Cuando la legislación preceptúa que determinada relación jurídica se rija por una ley extranjera y ésta se refiere a otra, es indudable que, aplicando la última, se da cumplimiento a la ley extranjera.

c)Permite la aplicación de la *lex fori*.

d)Contribuye a asegurar la uniformidad del derecho y, por tanto, la ejecución de sentencias, en consecuencia, tiene gran valor práctico. Coldschnidt<sup>7</sup> dice: «la razón favorable al reenvío consiste en que se respeta el derecho extranjero a tal extremo, que el juez intenta resolver el caso como si fuera juez del país cuyo derecho ha sido declarado aplicable».

e)Pero esta armonía surge sólo cuando se trata adecuadamente como dijo Kahn en un principio kantiano en reverso: adopta un principio de acción siempre y cuando otros no actúen sobre él. Así, si un tribunal francés se pronunciara sobre la validez de un matrimonio celebrado en Inglaterra con un ciudadano noruego domiciliado en Nueva York, habrá armonía si el juez francés también acepta la *lex patriae noruega* a la *lex loei*

---

<sup>6</sup> MAURY, J.: *Règles Générales des conflits de lois*, Paris, Recueil des tours, 1936, Vol. 57, T. III, P. 320.

<sup>7</sup> GOLDSCHMIDT, Werner: *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1970, T. I, P. 223.

*celebrations* de Nueva York. Se rompería la armonía si el juez de Nueva York aplica el reenvío al tribunal inglés aplicando la *lex domicilii*<sup>8</sup>.

#### **4.1. JUSTIFICACIÓN DEL REENVÍO:**

**A) Teoría del reenvío- reglamento subsidiario.-** Fue formulada por Larebours-Pigeonnière, para quien existen dos clases de normas de conflictos: una derivadas de razones jurídicas que deben ser aplicadas incondicionalmente por los jueces del propio Estado, y otras basadas en consideraciones políticas. Un tipo de éstas últimas son las que regulan las cuestiones de capacidad y familia por la ley nacional o la del domicilio. La regla de conflicto estatal que acepta uno de éstos puntos de conexión no los impone de manera tan imperativa que excluya la posibilidad de aplicar el otro.

Para Larebours-Pigeonnière, estamos en presencia de una carencia de norma de conflicto, ya que la del foro queda vaciada de contenido ante el desistimiento operado por la legislación declarada competente. Es necesario colmar la laguna mediante la investigación de una norma de conflicto subsidiaria dentro del sistema conflictual del foro, y esta norma no puede ser otra que la que conduce a la aplicación de la ley del domicilio. Así llega Larebours-Pigeonnière al mismo resultado que los partidarios del reenvío sin aceptar expresamente esta solución, aunque tan sólo en los supuestos comprendidos en el estatuto personal<sup>9</sup>.

**b) Teoría del reenvío- coordinación.-** Batiffol y Lagarde explican el reenvío por la noción de

---

<sup>8</sup> KAHN-Freund: *General Problems of private International Law*, cit., P. 287.

<sup>9</sup> LAREBOURS - PIGEONNIÈRE, Paúl. Op. Cit., pp. 295-296.

coordinación de las reglas de conflicto. Nos dicen que la doctrina bajo la influencia de Bartin no estaba equivocada al considerar que la ley francesa debía resolver los conflictos de leyes y que el Juez francés debe preguntar a su ley conflictual la solución de los conflictos, y a priori se puede admitir que la regla francesa de conflicto se dirige a las disposiciones internas de la ley extranjera y no a sus reglas de conflicto. La aplicación de la ley extranjera se hace porque se estima que el interés privado será más justamente reglado, atendiendo a sus características por la ley interna extranjera.

Los autores de la teoría del reenvío-coordinación señalan que se puede concebir sin contradicción que el legislador al formular una regla de conflicto prevé una coordinación eventual de su regla con la regla de conflicto extranjera. La doctrina clásica considera el reenvío como un abandono de la regla francesa de conflicto en beneficio de la regla extranjera. Pero, tal abandono no existe, porque la regla extranjera no entra en juego por milagro, sino por su designación de nuestra regla de conflicto; se han coordinado pues las dos reglas.

##### **5. ENEMIGOS DEL REENVÍO: ARGUMENTOS EN CONTRA:**

Bartin<sup>10</sup>, es uno de los opositores al reenvío, y se basa en los siguientes argumentos:

A) La regla de conflicto de leyes es la regla de conflicto del foro y no la regla de conflicto extranjera. En el caso Forgo, cuando la Corte de Casación acepta el reenvío de la ley extranjera, está prefiriendo la norma conflictual extranjera, que en el caso *sub judice* es la ley bávara, antes que la ley de conflicto francesa.

---

<sup>10</sup> BARTIN, Etienne. Principe de droit International Privé. Tomo I. París: Editions Domar-Montcheretien, 1930. pp. 200-220.



En el caso de la capacidad del inglés domiciliado en Francia, se tiene que escoger entre la regla de conflicto francesa que da competencia a la ley nacional y la regla de conflicto inglesa que da competencia a la ley de domicilio, inclinándose el juez, en base el reenvío, por la regla de conflicto inglesa y contra la norma conflictual francesa.

B) Cuando la regla de conflicto francesa da competencia a la ley extranjera, dicen los partidarios del reenvío, debe tenerse en cuenta que hay una *indivisibilidad* entre sus disposiciones materiales y sus disposiciones de conflicto. En consecuencia, no podemos pretender aplicar solo las reglas materiales e ignorar las disposiciones conflictuales extranjeras.

En conclusión, los principales argumentos en contra del reenvío son los siguientes:

a) Es contrario al funcionamiento de la soberanía y al principio de la independencia de los estados.

b) Si lo que se pretende es aplicar la *lex fori*, es preferible decirlo expresamente y no caer en un juego en que con una «bola el primer jugador la envía a su vecino, el segundo al tercero y así a los demás».

c) Para algunos como Bartin, el reenvío es la vuelta a la *comitas gentium* y la mayoría declara inaceptables las razones para que los jueces de un país interroguen a una norma extranjera o para que un legislador extranjero marque normas de conducta.

d) No existe uniformidad en el reenvío de segundo grado.

e) Según Yanguas de Messía<sup>11</sup>: «Tampoco en el orden

---

<sup>11</sup> YANGUAS DE MESSÍA: Derecho Internacional Privado, cit., p. 231.

práctico trae este rodeo precisión, sino incertidumbre, porque la determinación de la ley sustantiva aplicable queda pendiente de lo que en cada caso disponga la norma de conflicto extranjera».

f) Es posible abrir un círculo vicioso cuando hay sucesivos envíos y reenvíos entre dos leyes partidarias de la ley nacional y del domicilio al señalar la ley personal de sus súbditos.

## 6. LÍMITES A LA APLICACIÓN DEL REENVÍO:

Los autores Larebours-Pigeonnière, Maury y Batiffol admiren las dos limitaciones siguientes:

**a) La primera concierne a la autonomía de la voluntad;** Cuando las partes, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, escogen la ley que ha de regir su contrato, se están refiriendo a la ley material y no a las normas conflictuales de ese país, lo que trae como consecuencia que se excluya la reserva de una coordinación eventual de las reglas de conflicto.

**b) La regla *locus regit actum* da lugar a una situación análoga;** Su sentido es que un acto será válido, en cuanto a la forma, si se ha respetado la ley del lugar donde se realizó. Supongamos que esta ley designa otra, por ejemplo la ley del lugar de la situación del inmueble, como ocurre en el caso del Derecho Internacional inglés: la obligación de este reenvío desconocería el objetivo perseguido por nuestra regla de conflicto. Esta garantiza a las partes la validez de su acto si han consultado, para la firma del convenio, la única ley que podían de hecho conocer. Vale decir; la ley del lugar de celebración.

## **7. EL REENVÍO LIMITADO AL ESTATUTO PERSONAL:**

En esta concepción, según Niboyet, «la ley nacional es competente:

1) Para regir las materias comprendidas en el estatuto personal;

2) Para determinar la ley con arreglo a la cual este estatuto personal debe ser regido. Dicha ley nacional puede aplicar a los individuos bien sus propias leyes internas, bien las de su domicilio o las de cualquier otro país. En otros términos, el poder soberano nacional es el que tiene la misión de definir en las relaciones internacionales. Su ley no es solamente la ley competente para regir el estatuto personal, sino que es también la ley del poder soberano al cual corresponde el cuidado de elegir la ley aplicable. Además, por delegación y no por abdicación del poder soberano del país del fuero, es como el principio de la nacionalidad reglamenta el estado y la capacidad de sus nacionales». Sin embargo, esta tesis no es aceptada, por cuanto habría que empezar por decidir que el Estado y la capacidad se rigen por la ley nacional.

## **8. LEGISLACIÓN NACIONAL: REENVÍO EN EL PERÚ:**

**8.1. Código Civil.-** En el Perú, no es posible aplicar el reenvío conforme al Art. 2048 del Código Civil. El referido párrafo estatuye que «Los jueces aplicarán únicamente el derecho interno al Estado declarado competente por la norma peruana de derecho internacional peruano». ¿Por qué se produjo este postulado? Se ha considerado que el reenvío es un

elemento de inseguridad que puede hacernos ingresar a círculos interminables de carácter vicioso<sup>12</sup>.

En la exégesis del párrafo 2048 del actual Código civil peruano, Fernando Zavaleta Cuba expresa que en este numeral existe una remisión implícita al «derecho internacional» o externo y, entonces, la noción de reenvío está prohibida en el sistema jurídico peruano. Decir que es aplicable sólo el derecho interno lleva implícito de que existe una prohibición en aplicar otro derecho de otro Estado.

**8.2. Código Bustamante.-** Según la concepción teórica de Bustamante, el reenvío se excluye; la idea de la delimitación de la competencia legislativa exige lógicamente que las normas de conflicto de modo directo remitan a normas sustantivas concretas de orden jurídico competente. Por ende, Bustamante, en relación con el Derecho Internacional Privado interno, rechazó el reenvío enfáticamente.

En la aplicación práctica del código Bustamante fácilmente se puede olvidar la exclusión del reenvío, como le ocurrió al mismo Bustamante durante las discusiones preliminares: Se trataba aquella vez de la aplicación de la ley personal como estatuto sucesorio. Bustamante arguyó que el estatuto personal aplicable, por ejemplo la ley del domicilio, podía declarar a su vez que fuera

---

<sup>12</sup> TOVAR GIL Y TOVAR GIL: Derecho Internacional Privado, cit., p. 103.

aplicable la ley de la situación, y en tal caso sería exactamente esta el derecho aplicable.