

Título: Reenvío o cantidad de derecho extranjero aplicable

Autor: Weinberg, Inés M.

Publicado en: LA LEY1984-B, 974

Cita Online: AR/DOC/13392/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Historia. - III. Reenvío de retorno y reenvío de segundo o ulterior grado. - IV. Conflicto positivo o negativo. - V. Soluciones legislativas. - VI. Conveniencia del reenvío.

I. Introducción

La norma de derecho internacional privado no resuelve el caso sino que indica el derecho aplicable al mismo. Este puede ser el derecho propio o el extranjero.

Cuando es de aplicación el derecho propio, la norma de derecho internacional privado nos remite al derecho interno.

Cuando la norma de derecho internacional privado remite al derecho extranjero puede remitir al derecho interno extranjero o al derecho internacional privado extranjero, que a su vez remite a un derecho interno determinado.

Según se adopte una u otra posición se aplica una mayor o menor cantidad de derecho extranjero, puesto que si entendemos que nuestro derecho internacional privado remite al derecho interno extranjero (civil, comercial, etc.) aplicamos una porción menor que si entendemos que la remisión es a todo el ordenamiento jurídico extranjero, incluido su derecho internacional privado. En este último caso el derecho internacional privado se aplica juntamente con su derecho interno o con el derecho de un tercer país.

Estas remisiones de un derecho a otro se dan como consecuencia de que no todos los derechos internacionales privados utilizan los mismos puntos de conexión [\(1\)](#).

Un ejemplo ilustrará lo presente: Un argentino fallece con último domicilio en Madrid, dejando bienes en Argentina. El juez argentino aplica la ley del último domicilio del causante (art. 3283, Cód. Civil argentino), o sea derecho. español. Si se entiende que el derecho internacional privado argentino en el art. 3283 remite al derecho interno español, se aplica éste.

Puede en cambio interpretarse que el derecho internacional privado argentino remite a todo el ordenamiento jurídico español, que incluye su derecho internacional privado. Como consecuencia remite al art. 8º del Cód. Civil español, que declara aplicable "la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren".

El derecho internacional privado español en su art. 8º nos reenvía al derecho argentino, por ser el causante argentino.

Este es un típico caso de reenvío.

Si tanto el derecho internacional privado argentino como el español emplearan el mismo punto de conexión (trátase de nacionalidad o de domicilio) el reenvío no se podría dar.

Pero ocurre que distintos países utilizan diferentes puntos de conexión (nacionalidad en la sucesión art. 24 de la ley de introducción al Código Civil alemán; domicilio art. 22, ley federal suiza de 1891).

II. Historia

El problema del reenvío surgió con motivo del caso Forgo.

Forgo, ciudadano de Baviera, falleció en 1869 en Francia.

Como hijo extramatrimonial se trasladó con su madre a Francia, casándose con una francesa con la que vivió en comunidad de bienes. Viudo y sin hijos falleció sin haber testado, dejando gran cantidad de bienes muebles que había heredado de su esposa y que estaban situados en Francia.

El Tribunal de Casación de París aplicó derecho sucesorio de Baviera, por ser ésta la nacionalidad y domicilio del causante. El derecho de Baviera, declarado aplicable por el derecho internacional privado francés, interpretó en cambio aplicable el derecho francés como ley domiciliaria del causante, pues éste tenía domicilio francés según el derecho de Baviera (si bien no según el derecho francés, pues no había obtenido permiso de la autoridad francesa).

El Tribunal de Casación aceptó el reenvío y aplicó su propio derecho según el cual heredaba el fisco y no los parientes colaterales de la madre extramatrimonial como establecía el derecho bávaro.

El caso Forgo fue el punto de partida para la incorporación del reenvío al derecho internacional privado.

III. Reenvío de retorno y reenvío de segundo o ulterior grado

En el caso Forgo y en el ejemplo del argentino que fallece con último domicilio en España, el derecho declarado aplicable por el derecho internacional privado del juez envía de vuelta a éste. Tenemos aquí un caso de retorno.

Puede ocurrir, sin embargo, que el derecho internacional privado del juez declare aplicable un derecho extranjero cuyo derecho internacional privado envíe a un tercer derecho.

Ejemplo: Un alemán fallece con último domicilio en Madrid dejando bienes en la Argentina. El derecho argentino remite (art. 3283) al derecho español como ley del último domicilio. El derecho internacional privado español remite al derecho alemán como ley de la nacionalidad (art. 8º, Cód. Civil español). El derecho alemán concuerda con el español y declara aplicable su propio derecho interno.

Puede ocurrir que la cadena de derechos que remiten unos a otros no se corte por sí sola, produciéndose lo que los autores denominan un ping-pong internacional.

Queda a criterio del tribunal decidir cuando se corta la cadena.

IV. Conflicto positivo o negativo

Como consecuencia de la diferencia de puntos de conexión puede producirse un conflicto positivo o negativo.

a) Conflicto negativo: Un argentino fallece con último domicilio en Madrid. De acuerdo al derecho internacional privado español se aplica derecho argentino como ley de la nacionalidad y conforme al derecho internacional privado argentino derecho español como ley del último domicilio. Ninguno de los dos derechos internacionales privados quiere aplicar su propio derecho interno, sino que reenvía al otro.

b) Conflicto positivo: Un español fallece con último domicilio en la Argentina. El derecho internacional privado español quiere aplicar derecho interno español como ley de nacionalidad y el derecho argentino como ley del último domicilio. Los dos derechos quieren ser aplicados.

V. Soluciones legislativas

a) Una posición contraria al reenvío es la del Código Civil italiano. El art. 30 de las disposiciones preliminares declara que cuando se debe aplicar derecho extranjero conforme a las normas del código, se debe aplicar el mismo sin importar si el derecho extranjero remite a otro,

De esta manera cuando el derecho internacional privado italiano declara aplicable el derecho extranjero, se aplica directamente el derecho interno extranjero.

Parecido es el art. 32 del Cód. Civil griego de 1940.

b) El art. 27 de la ley de introducción al Código Civil alemán dispone que cuando de acuerdo al derecho de un país extranjero, declarado aplicable por determinadas normas del derecho internacional privado propio, es de aplicación derecho alemán, se debe aplicar éste (2).

De esta manera se corta el reenvío de retorno.

El derecho internacional privado alemán remite a un derecho internacional privado extranjero, que a su vez remite al derecho alemán. El derecho alemán entiende que en este último caso se trata del derecho interno alemán, evitando un reenvío ulterior.

VI. Conveniencia del reenvío

Una de las metas del derecho internacional privado es que un caso se resuelva de la misma manera en cualquier país. Para ello el juez que aplica derecho extranjero debe resolver como resolvería el juez del país cuyo derecho está aplicando.

Lo contrario lleva al forum shopping, que se da cuando las partes inician el juicio en el país cuyos tribunales van a resolver el caso de manera más favorable.

El rechazo del reenvío como prevé el Código Civil italiano conduce a aplicar derecho extranjero que no sería aplicado por el juez de ese país.

Así, el juez italiano aplica su norma de derecho internacional privado que dice que a la capacidad de un danés domiciliado en Italia se aplica derecho danés como ley de la nacionalidad. Consecuentemente aplica derecho danés a pesar de que éste no quiere ser aplicado y que el juez danés no lo aplicaría, ya que el derecho internacional privado danés remite a la ley italiana como ley domiciliaria.

El objetivo de la uniformidad internacional de soluciones [\(3\)](#) se da cuando nuestra norma de derecho internacional privado remite a un derecho extranjero que quiere ser aplicado. También se da cuando el segundo derecho remite a un tercer o ulterior derecho que también acepta ser aplicado.

La uniformidad de soluciones es en cambio imposible cuando el derecho extranjero no acepta ser aplicado sino que reenvía al derecho del juez. Este es el caso del argentino que fallece con último domicilio en Madrid: el derecho internacional privado argentino remite al español y el derecho internacional privado español al argentino.

En este supuesto sólo se puede lograr una decisión uniforme si los jueces de ambos países aceptan posiciones diferentes con relación al reenvío, por ejemplo aceptando el juez argentino el reenvío a su derecho (aplicación de derecho argentino) y desistiendo el juez español de aplicar por segunda vez el derecho internacional privado argentino aceptando aplicar derecho internacional interno civil argentino. (Derecho internacional privado argentino, derecho internacional privado español, derecho interno argentino) [\(4\)](#) [\(5\)](#).

(1) RAPPE / STURM, "Internationales privatrecht", p. 169, Munich, 1977, "aclara que los puntos de conexión deben ser calificados de acuerdo a la *lex causae*".

(2) FERID, M., "Internationales Privatrecht", ps. 76 y sigts., Berlín, 1975, explica que se acepta el reenvío de retorno en materia de capacidad de hecho, condiciones para contraer matrimonio, régimen de bienes para el matrimonio y sucesiones. No se acepta el reenvío de retorno en el derecho de obligaciones cuando existe una voluntad de partes y en el derecho de los delitos.

(3) NEUHAUS, P. H., "Die grundbegriffe des internationalen privatrechts", p. 270, Tübingen, 1976.

(4) KEGEL, G., "Internationales privatrech", ps. 167 y sigts., Munich, 1977, propone una solución intermedia en materia de reenvío, aceptándolo con limitaciones que tienen en cuenta los intereses en juego.

(5) GOLDSCHMIDT, W., "Derecho internacional privado", p. 132, Buenos Aires, 1982, aclara con relación a la calidad del derecho extranjero que la teoría dominante afirma que se aplica "propio vigore", es decir como derecho extranjero y no como derecho nacionalizado.