

# Universidad Católica de Santa María

## Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## MÁS ALLÁ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CONECTANDO EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO CON EL MUNDO: SISTEMA DEL REENVÍO

Tesis presentada por la Bachiller:

**Rodriguez Rojas, Gabriela Jesús Bertha**

**para optar el Título Profesional de  
Abogada**

**Asesor: Dr. Fernández Huaranca, Julio**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2018**

DICTAMEN DE MIEMBRO DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: PATRICIO MARCELO FAJARDO PASSANO  
Dictaminador de Comisión Académica

PARA: GABRIEL TORREBLANCA LAZO  
Decano de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO: Borrador de Tesis  
"Más allá del Derecho Internacional Privado, conectando el Sistema Jurídico  
Peruano con el mundo: Sistema del Reenvío"

FECHA: 25 DE AGOSTO DE 2018

---

Procedo a emitir dictamen final en referencia al Borrador de Tesis titulado: "Más allá del Derecho Internacional Privado, conectando el Sistema Jurídico Peruano con el Mundo: Sistema del Reenvío", de la autoría del bachiller en Derecho Srta. GABRIELA JESUS BERTHA RODRIGUEZ ROJAS.

Al respecto, indico lo siguiente:

**PRIMERO:**

Se ha efectuado la revisión del Borrador de Tesis conforme al artículo 12 del Reglamento de Grados y Títulos de nuestra Facultad. En tal sentido, se ha observado la comprobación de la hipótesis planteada, ya que se ha demostrado la viabilidad de que el Sistema Jurídico Peruano admita en su ordenamiento el sistema de reenvío, siendo por ello necesario la reformulación del artículo 2048, el cual debería de ser redactado de la siguiente manera: "Es admisible el reenvío en primer y segundo lugar grado en temas de derecho sucesorio y de derecho de familia, siempre que éste sea favorable para los intereses de las partes", por lo dicha norma no operaría como regla general.

**SEGUNDO:**

Se ha logrado cumplir con los objetivos establecidos, ya que, frente a un conflicto positivo o negativo de leyes, debe existir una solución práctica y rápida a favor de las partes, lo cual llevaría a dilucidar eficazmente la competencia jurisdiccional y la norma a aplicarse siendo la herramienta precisa para materializar tal situación, la figura del reenvío; asimismo se ha logrado fundamentar que el Perú debería de acoger el reenvío en segundo grado sin fragmentar la

unidad legal. Finalmente, se ha determinado que la aplicación de la figura del reenvío solo deberá de aplicarse para las materias de derecho sucesorio y de derecho de familia.

**TERCERO:**

En cuanto a los resultados de la investigación, (i) existe concordancia entre los objetivos planteados y las conclusiones arribadas, (ii) las conclusiones responden a la investigación realizada respecto de la incorporación de un proyecto de ley mediante el cual se modifique el artículo 2048 del código civil peruano vigente.

Siendo ello así, y tomando en consideración lo anteriormente señalado, considero que el Borrador de Tesis se encuentra APTO para su sustentación oral.

Atentamente:



---

Patricio Marcelo Fajardo Passano

Dictaminador

**Sr. Dr.**  
**Gabriel Ernesto Torreblanca Lazo**  
**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM**  
Presente.-

**DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO**  
**PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Título :** “MÁS ALLÁ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CONECTANDO EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO CON EL MUNDO: SISTEMA DEL REENVÍO”

**Graduando :** RODRÍGUEZ ROJAS, Gabriela Jesús Bertha

**Fecha :** Arequipa, 11 de septiembre de 2018.

---

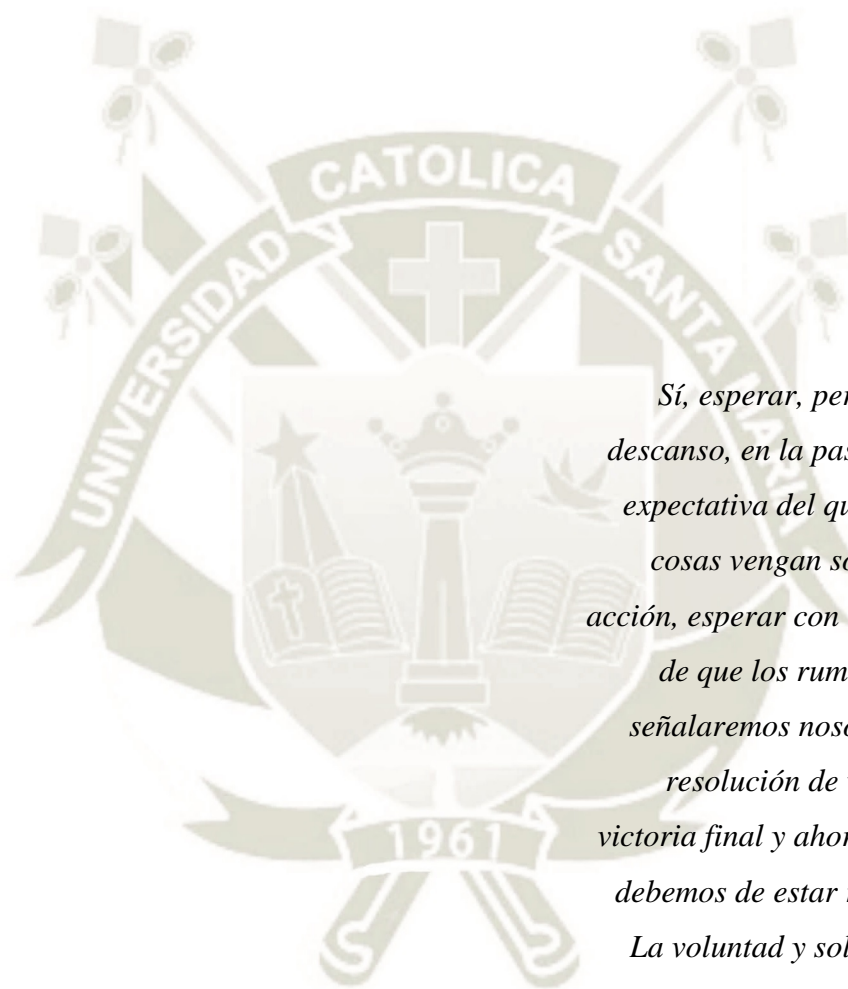
Revisado el presente documento, considero que el trabajo coincide con los objetivos establecidos en el Proyecto de Investigación, por lo que emito dictamen favorable y se apruebe el presente documento, para continuar con el trámite correspondiente.

Es todo cuanto informo.

Atentamente,



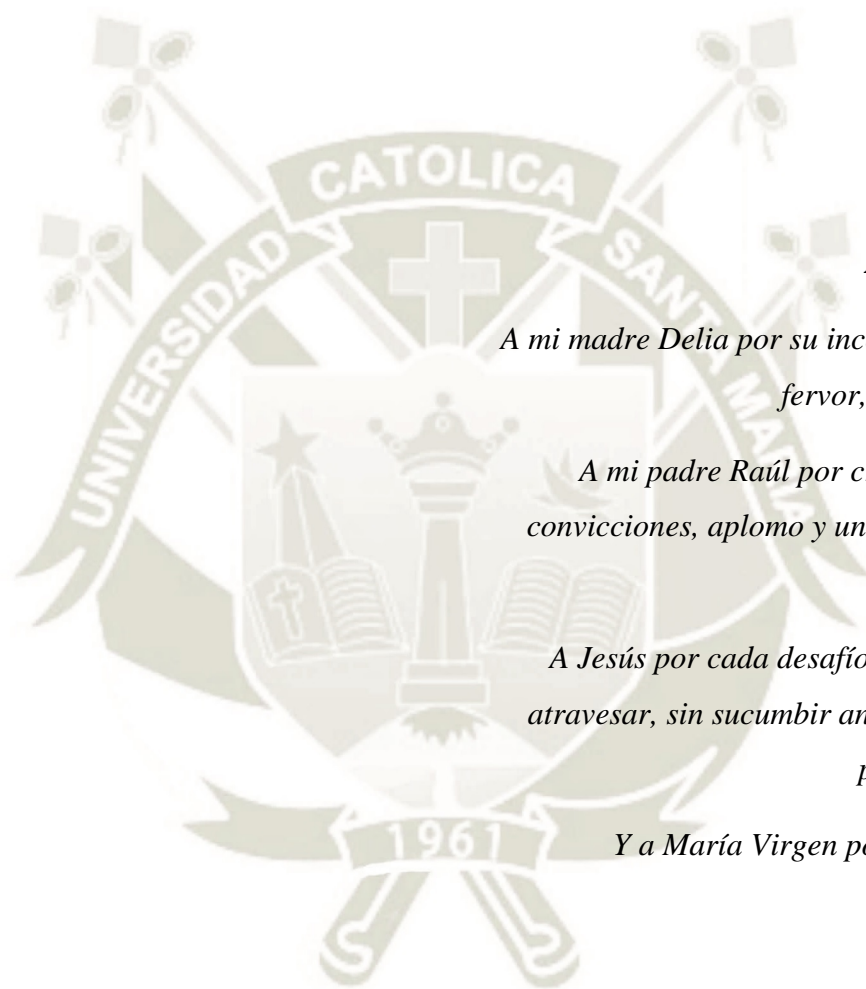
César Ibarra Valdivia  
Dictaminador



*“¿Esperar?...*

*Sí, esperar, pero no esperar en el  
descanso, en la pasividad, en la falsa  
expectativa del que aguarda que las  
cosas vengan solas. Esperar en la  
acción, esperar con la convicción total  
de que los rumbos del destino los  
señalaremos nosotros. Solo nuestra  
resolución de vencer nos dará la  
victoria final y ahora, más que nunca,  
debemos de estar resueltos a vencer.  
La voluntad y solo la voluntad es el  
timón de nuestro destino.”*

***Víctor Raúl Haya de la Torre***



**DEDICATORIA**

*A mi madre Delia por su incondicional amor,  
fervor, respeto y apoyo.*

*A mi padre Raúl por crear en mí firmes  
convicciones, aplomo y una inquebrantable  
determinación.*

*A Jesús por cada desafío que me permitió  
atravesar, sin sucumbir ante el abatimiento  
propio de la vida.*

*Y a María Virgen por su fiel bastión.*

## INTRODUCCIÓN

Señor presidente y Señores miembros del Jurado de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María:

A su consideración el presente trabajo de investigación que lleva como título: **MÁS ALLÁ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CONECTANDO EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO CON EL MUNDO: SISTEMA DEL REENVÍO**

El trabajo contiene tres capítulos: el primero de ellos estará direccionado a revisar los antecedentes históricos de la figura del reenvío a nivel internacional y nacional, se abordará como tal la figura del reenvío, investigando, analizando y concluyendo respecto a todas las vertientes que lo conforman, se desarrollará conceptos, teorías, posturas y grados de dicha efigie a fin de determinar cual deberá ser amparada por nuestra legislación en relación a nuestras leyes y realidad actual, concluyendo este primer capítulo con la actuación que tiene la figura del reenvío en vinculación con los Tratados Internacionales. En el capítulo segundo ahondaremos en el tratamiento que se otorga a los casos de Derecho Internacional Privado siendo más que necesario tratar este punto, a continuación, desarrollaremos todo lo referido al Orden Público Internacional y nos avocaremos al estudio de la figura de Fraude a la Ley, para finalmente analizar de forma extensa la aplicación y tratamiento que se le deberá otorgar al derecho extranjero. Por ultimo en el tercer capítulo arribaremos al tema de las materias aplicables, los límites del reenvío una vez sea acogido por nuestra legislación, y concluiremos con el análisis del Decreto Legislativo 1071 Ley del Arbitraje Peruano, el cual admite el reenvío y concluirá por demostrar la necesidad de su adopción. Finalmente tomaremos como referencia lo analizado en el capítulo primero, segundo y tercero, y propondremos la reformulación del artículo 2048.

El siguiente trabajo de investigación comenzó con las interrogantes ¿Cuál es la importancia de admitir el reenvío en la legislación peruana?; ¿Por qué únicamente se debe admitir el reenvío hasta segundo grado?; ¿Cuál es el límite del reenvío una vez sea adoptado por la legislación peruana?; ¿Porque la aplicación de esta figura queda limitada a ciertos ámbitos del derecho y no como norma general?; por lo cual se fijaron los siguientes objetivos: Determinar cuál es la importancia de admitir la figura del reenvío en nuestra legislación, partiendo de la premisa de que debe existir una solución práctica y rápida a favor de las partes, siendo la herramienta precisa para materializar tal situación la figura del reenvío, siempre que dicha figura no fragmente la unidad legal; Especificar si se debe de admitir la

figura del reenvío en primer y segundo grado, ello en base a nuestra realidad actual y de que concurra un índice positivos de reenvíos, es decir demostraremos la utilidad de esta figura mediante casos hipotéticos los que nos conducirán a resultados justos; Analizar porque el sistema del reenvío debe ser admitido en materia de Tracto Sucesorio, y Derecho de Familia.

La conclusión principal a la que se arriba es la siguiente: La aceptación de esta figura es adecuada en el sistema jurídico peruano, no solo partiendo de la afirmación de que actualmente las relaciones privadas internacionales se han multiplicado aceleradamente y que las personas ya no limitan su actuación al ámbito nacional, sino a que dicha figura lograra fallos más favorables para las partes vinculadas en casos de corte internacional, empero, no será aplicada de manera indiscriminada ya que podría traer consigo una expedita administración de justicia siendo necesario restringirla a materias tales como Tracto Sucesorio y Derecho de Familia. Teniendo presente que *Le Reenvoi* no debe ir en contra del orden público internacional y que el proceso en cuestión no debe haber nacido de fraude a la ley, incluso si este en la actualidad fue eliminado del Libro X Derecho Internacional Privado.

En consecuencia, podremos afirmar que no debemos de pretender convertir al Derecho en un argumento de comodidad más que de justicia y es por ello que nuestra propuesta está referida a la modificación del Artículo 2048 del Código Civil a fin de establecer que será admisible el reenvío más favorable para las partes, en materia de tracto sucesorio y familia, a fin de brindar a las partes una mejor administración de justicia dentro del marco de un debido proceso.



## RESUMEN

La globalización, los grandes flujos migratorios y la internacionalización de la vida han traído consigo la creación diaria de múltiples vínculos jurídicos de índole internacional, las personas no limitan su actuación a un único estado, por el contrario, crean relaciones que conectan a dos o más ordenamientos jurídicos; ante estas situaciones es necesario adoptar criterios realistas y acoger un derecho que se ajuste a las realidades demográficas, sociales y culturales, bajo la premisa de servir con ello a una mejor administración de justicia.

Ninguna regla de derecho cubre íntegramente de manera idónea la variedad de supuestos que suelen presentarse en la realidad internacional, ello se da como consecuencia de los múltiples sistemas jurídicos creados por estado soberanos, esta diversidad legislativa es la razón de ser del Derecho Internacional Privado, el que deberá coordinar los sistemas conflictuales para llegar a soluciones uniformes, justas y equitativas.

Todo este nuevo contexto ha conllevado a la división de ideas sobre que norma será la adecuada para que se aplique a los casos de corte internacional privado, siendo considerado por una parte de juristas, como aplicable el derecho interno, basando su decisión en el principio de soberanía de los estados; mientras que otro gran número hace referencia a la aplicación en su totalidad del ordenamiento jurídico extranjero declarado aplicable, llevándonos a entender tanto el derecho interno, como las normas de conflicto, este sostenimiento se da a razón del carácter de indivisibilidad de la norma.

La naturaleza propia de los casos internacionales, hace necesario adoptar un método que nos conduzca a soluciones satisfactorias, razonables y justas. El sistema del reenvío ofrece a las partes una mejor administración de justicia, uniformidad de soluciones, siempre respetando las garantías procesales.

El reenvío se origina cuando la norma de conflicto de la *lex fori* (país en el que se juzga el asunto) se remite a un derecho extranjero, el que, en aplicación directa de su derecho internacional privado lo remite al primer estado –reenvío en primer grado- o a un tercer estado –reenvío en segundo grado-. A esta divergencia se le denomina conflicto negativo de leyes, por cuanto ninguna legislación se declara competente para conocer la *litis*, ello porque el factor de conexión de cada estado es disímil.

La posición internacional en su mayoría, ha decidido adoptar el reenvío en segundo grado y de manera parcial, ya que se considera una figura endeble y su aplicación en grados

posteriores o como regla general podría traer como consecuencia un alejamiento de la meta principal del derecho, la que básicamente se traduce en lograr justicia. El hecho que lleva a considerar más factible la aceptación en un segundo, se origina de un razonamiento básico, si bien es cierto el reenvío en primer grado llevara a que el juez aplique su propio derecho – lo que facilitará su labor- respetando en toda su extensión la norma extranjera, no resulta siendo lógico, por cuanto si se admite ya una coordinación de normas entre dos estados, no se puede desconocer la coordinación de las reglas de conflicto que a razón del propio caso se deba dar con un tercer país, cuyas reglas conflictuales admitirán finalmente su competencia. Si partimos de la idea de que a través del reenvío se tratará de dotar a las partes de justicia, el reenvío en segundo grado termina por ser la opción más acorde a esta finalidad, ya que mediante este grado lograremos uniformizar soluciones rápidas, prácticas y favorables.

El artículo 2048 del Código Civil Peruano, prohíbe de manera concluyente la aplicación del reenvío, los motivos que llevaron al legislador a adoptar esta postura tan inflexible podrían deberse al temido círculo vicioso, concepto que persigue a dicha figura desde el antiquísimo caso francés Javier Forgo, y que resulto por tornarse el más feroz juicio en contra; los múltiples estados que han acogido esta figura han demostrado que la superación de este también llamado juego de ping pong internacional, es básicamente la aplicación directa del principio de justicia, siendo labor del juez ponerle fin, a través de la coordinación de las normas de conflicto.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación demostrará la necesidad de acoger en nuestra legislación la figura jurídica internacional del reenvío en primer y segundo grado, la misma que será amparada no como regla general, sino que su aplicación quedará limitada a aquellas materias que merecen un trato más tuitivo, siendo estas, derecho sucesorio y derecho de familia.

**PALABRAS CLAVES:** Reenvío, Lex Fori, Conflicto Negativo de Leyes, Derecho Internacional Privado, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones.

## ABSTRACT

Globalization, the great migratory flows and the internationalization of life have brought about the daily creation of multiple international legal ties, people do not limit their actions to a single state, on the contrary, they create relationships that connect two or more legal systems; in these situations, it is necessary to adopt realistic criteria and to accept a right that adjusts to the demographic, social and cultural realities, under the premise of serving with it a better administration of justice.

No rule of law fully covers the variety of assumptions that usually occur in international reality, this occurs as a result of the multiple legal systems created by sovereign state, this legislative diversity is the *raison d'être* of Private International Law, the that it will have to coordinate the conflictual systems to reach uniform, fair and equitable solutions.

All this new context has led to the division of ideas on what rule will be appropriate to apply to cases of international private court, being considered by a part of jurists, as applicable domestic law, basing its decision on the principle of sovereignty of the states; while another large number refers to the application in its entirety of the foreign legal system declared applicable, leading us to understand both domestic law and the rules of conflict, this support is given because of the nature of indivisibility of the rule.

The nature of international cases makes it necessary to adopt a method that leads to satisfactory, reasonable and fair solutions. The *reenvío* system offers the parties a better administration of justice, uniformity of solutions, always respecting procedural guarantees.

The *reenvío* originates when the norm of conflict of the *lex fori* (country in which the matter is judged) is referred to a foreign law, which, in direct application of its private international law, refers it to the first state -*reenvío* in the first place grade- or to a third state -*reenvío* in the second degree-. This divergence is called negative conflict of laws, because no legislation is declared competent to hear the *litis*, because the connection factor of each state is dissimilar.

The international position, for the most part, has decided to adopt the *reenvío* in the second degree and partially, since it is considered a weak figure and its application in later grades or as a general rule could result in a departure from the main goal of the right, which basically translates into achieving justice. The fact that leads to consider more feasible the acceptance

in a second, originates from a basic reasoning, although it is true the reenvío in the first degree will lead the judge to apply their own right -which will facilitate their work-respecting in all their extension of the foreign norm, it does not turn out to be logical, since if a coordination of norms between two states is already admitted, the coordination of the conflict rules that due to the case itself should be given to a third country, whose conflictual rules will finally admit their competence. If we start from the idea that through reenvío will try to endow the parties with justice, the reenvío in second degree resubmission ends up being the option most suited to this purpose, since through this degree we will be able to standardize quick, practical and favorable solutions.

Article 2048 of the Peruvian Civil Code, conclusively prohibits the application of reenvío, the reasons that led the legislator to adopt this position so inflexible could be due to the feared vicious circle, a concept that pursues such figure from the ancient French case Javier Forgo, and that turned out to be the fiercest judgment against; The multiple states that have welcomed this figure have shown that overcoming this also called international ping pong game, is basically the direct application of the principle of justice, being the judge's task to end it, through the coordination of conflict rules .

Consequently, in the present research work will demonstrate the need to welcome in our legislation the international legal figure of reenvío in first and second degree, which will be protected not as a general rule, but its application will be limited to those matters that deserve a more tuitive treatment, being these, inheritance law and family law.

**KEY WORDS:** Reenvío, Lex Fori, Positive Law Conflicts, Private International Law, Family Law, Inheritance Law.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	IV
RESUMEN .....	VI
ABSTRACT .....	VIII
CAPÍTULO I: DEFINICIÓN, ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y NACIONALES, EL REENVÍO, TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL REENVÍO, POSTURAS A FAVOR, SUPUESTOS Y CLASES.	
1. Definición: Reenvío.....	01
2. Antecedentes Internacionales y Nacionales de la Figura del Reenvío .....	02
2.1. Antecedentes Internacionales .....	02
2.1.1. Países que Acogen la Figura del Reenvío .....	03
2.1.2. Código de Bustamante .....	06
2.1.3. Restatement Of Conflict Of Law americano .....	06
2.1.4. Convenio de Unión de la Haya 1902 .....	07
2.1.5. Conferencia Internacional de la Haya 1910 y 1912 .....	08
2.1.6. VII Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya .....	08
2.1.7. VIII Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya .....	09
2.1.8. Trigésimo Séptimo Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado .....	09
2.1.9. Vigésimo Quinto Convenio de la Haya – Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales .....	09
2.1.10. Trigésimo Segundo Convenio de la Haya – Ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte .....	10
2.1.11. Convenio de Ginebra .....	10
2.1.12. Tratado de Montevideo .....	10
2.1.13. CIDIP .....	11
2.1.14. CIDIP II .....	12
2.2. Antecedentes Nacionales .....	13
3. El Reenvío .....	14
3.1. Conflicto De Leyes .....	14
3.1.1. Conflicto Positivo de Leyes .....	15
3.1.2. Conflicto Negativo de Leyes .....	15

3.2. Defensores de la Figura Jurídica del Reenvío: Argumentos Favorables ...	16
3.2.1. Maury – Regles Generales Des Conflicts de Lois .....	17
3.2.2. Westlake .....	17
3.2.3. Werner Golschimidt .....	17
3.2.4. Francescakis .....	17
3.3. Enemigos del Reenvío: Argumentos en Contra .....	18
3.3.1. Etinne Bartin .....	18
3.3.2. José Yanguas de Messía .....	18
3.3.3. Buzzati .....	19
3.3.4. Battifol .....	19
3.4. Reenvío y Estatuto Personal .....	19
3.4.1. El Perú y el Estatuto Personal .....	19
3.5. Aplicación del Derecho Sustantivo Extraforo .....	19
3.6. Aplicación en Conjunto de la Legislación Extraforo .....	20
4. Teorías que Justifican el Reenvío .....	20
4.1. Teoría de la Aceptación .....	20
4.2. Teoría de la Referencia Mínima .....	21
4.3. Teoría del Desistimiento o de la Referencia Media .....	21
4.4. Teoría de la Remisión Integral .....	21
4.5. Teoría de la Competencia Exclusiva de la Ley Nacional .....	21
4.6. Teoría de la Referencia Máxima .....	21
4.7. Teoría de la Norma Subsidiaria de Conflicto .....	22
4.8. Teoría de la Sentencia Probable .....	22
4.9. Teoría del Reenvío Coordinación de Batiffol o de la Coordinación de las Normas de Conflicto .....	22
5. Clases de Reenvío .....	23
5.1. Reenvío en Primer Grado, Simple o de Retorno .....	23
5.2. Reenvío en Segundo Grado .....	24
5.3. Reenvío en Tercer Grado .....	25

CAPITULO II: TRATAMIENTO PARA LOS CASOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL, FRAUDE A LA LEY, REENVÍO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y REENVÍO EN LA LEY DE ARBITRAJE PERUANO: ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071

1. Tratamiento para los Casos de Derecho Internacional Privado .....	26
1.1. Calificación .....	26
1.1.1. Antecedentes Históricos: Caso Viuda maltesa 1889 .....	27
1.1.2. Lex Fori .....	28
1.1.3. Lex Causae .....	29
1.1.4. Doctrinas Autárquicas .....	29
1.2. Javier y María del Carmen Tovar Gil: Método de Solución .....	30
1.2.1. Identificación del caso en concreto .....	30
1.2.2. Ubicación de Tratados Internacionales ratificados por la Republica Del Perú Competencia .....	30
1.2.3. Calificación .....	30
1.2.3.1. Calificación y Ausencia de Categoría .....	30
1.2.4. Determinación del Factor de Conexión .....	30
1.2.4.1. Factores de Conexión en el Código Civil Peruano .....	31
1.2.5. Análisis de la Ley Competente .....	31
1.2.6. Análisis de la Ley Competente .....	31
1.3. Reconocimiento y ejecución de Sentencias Extranjeras .....	32
1.3.1. Exequatur .....	32
1.3.2. Tratados Internacionales en Materia de Exequatur .....	32
1.3.2.1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras – Nueva York 1958 .....	33
1.3.2.2. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros – Montevideo 1979 .....	33
1.3.3. Principio de Reciprocidad en el Derecho Internacional Privado .....	34
1.3.4. Reconocimiento de Fallo Extranjero .....	34
2. Orden Público a Partir de la Óptica del Derecho Internacional Privado .....	35
2.1. Diferencia entre Orden Publico Interno y Orden Publico Internacional según el Código Civil .....	36
2.2. Características del Concepto de Orden Público Internacional .....	37

2.3. En Material Arbitral .....	37
2.4. En Materia de Sucesiones .....	38
2.5. Vulneración al Orden Público Internacional y sus Efectos .....	39
3. Fraude a la Ley .....	39
3.1. Antecedentes Históricos: Caso Beaufremont Cassation .....	40
3.2. Antecedentes del Libro X en relación a la figura de Fraude a la Ley .....	41
4. El Reenvío y los Tratados Internacionales .....	41
4.1. En Relación a los Tratados Internacionales .....	43
5. El Reenvío en la Ley de Arbitraje Peruano: Análisis del Decreto Legislativo 1071 .....	43
5.1. Análisis del Artículo 57 de la Ley de Arbitraje .....	44
5.2. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI o UNCITRAL .....	47

### CAPÍTULO III: MATERIAS APLICABLES, LÍMITES DEL REENVÍO, UNA VEZ ADMITIDO EL REENVÍO ¿QUÉ SIGUE? Y MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

1. Materias Aplicables a la Figura del Reenvío .....	48
1.1. Sucesiones .....	50
1.1.1. Normas Aplicables a la Sucesiones Internacionales .....	51
1.1.2. Werner Goldschmidt: Sistemas de Sucesiones .....	53
1.1.2.1.Sistema de Pluralidad de Sucesiones .....	53
1.1.2.2.Sistema de la Unidad de la Sucesión .....	53
1.1.2.3.Sistema de División Sucesoria .....	54
1.1.3. Excepción a la Aplicación de la Ley del Ultimo Domicilio del Causante .....	54
1.1.3.1.Cuando los Bienes deben pasar a un Estado Extranjero .....	54
1.1.4. Calificación ¿Cuándo estamos realmente en el ámbito de las Sucesiones Internacionales.....	55
1.1.5. Sucesiones y Reenvío .....	55
1.2. Familia .....	57
2. Límites de la Figura del Reenvío .....	66
2.1. Antecedentes .....	66
2.1.1. Autonomía de la Voluntad .....	66



2.1.2. Locus Regit Actum .....	66
2.1.3. Limitación a las Materias de Estatuto Personal .....	67
2.2. Limitación para el Acogimiento del Reenvío en el Perú .....	67
2.3. Superando el Sistema del Ping Pong .....	67
3. Una vez admitido el reenvío ¿qué sigue? .....	68
3.1. Aplicación del Derecho Extranjero ¿Cómo se Debe Tratar al Ordenamiento Jurídico de un Estado? .....	68
3.1.1. Aplicación como Derecho .....	68
3.1.2. Aplicación como Hecho .....	68
3.1.2.1. Derecho Extranjero como Hecho Simple .....	68
3.1.2.2. Derecho Extranjero como Derecho - Hecho Notorio .....	69
3.1.3. Teoría del Uso Jurídico .....	70
3.2. Método respaldado por el Perú y el Principio Iura Novit Curia .....	70
3.2.1. Principio Iura Novit Curia .....	72
3.3. Jurisconsultos Internacionales .....	73
3.3.1. Federico Carlos De Savigny .....	73
3.3.2. Carlos Von Waechter .....	73
3.3.3. Antoine Pillet .....	73
3.3.4. Jean Paul De Nivoyet .....	73
3.4. En el Derecho Comparado .....	73
4. Medios de Prueba del Derecho Extranjero .....	74
CONCLUSIONES .....	76
SUGERENCIAS .....	78
PROPUESTA MODIFICATORIA .....	79
BIBLIOGRAFÍA .....	83
ANEXO .....	89
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN .....	90

## CAPÍTULO I

### **DEFINICIÓN, ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y NACIONALES, EL REENVÍO, TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL REENVÍO, POSTURAS A FAVOR, SUPUESTOS Y CLASES**

*Un negociante de aceite oriundo de Chipre, fallece en Egipto quedando todos sus bienes inventariados por la contaduría egipcia, remitiendo su riqueza por vía diplomática a Chipre. Desde la época de Tutmosis III en el siglo XV A.C existen relaciones que por su propia naturaleza conectaban a dos o más sistemas jurídicos. El Derecho Internacional ocupó y ocupa un rol plus quoi important en las relaciones internacionales.*

#### **1. DEFINICIÓN: REENVÍO.**

El Reenvío emerge cuando las leyes de Derecho Internacional Privado de un país, le otorga competencia a la ley de otro país para el conocimiento de un caso en concreto, el mismo que tiene elementos relevantes que vincula a dos o más sistemas jurídicos (Jean Paulin Niboyet, 1930). El sistema jurídico extranjero que se encuentra conectado incluye las normas de derecho internacional privado del derecho extranjero y no solo el derecho sustantivo. Werner Goldschmidt (2009) llevo a señalar que el reenvío nos lleva a descifrar “la cantidad de derecho extranjero aplicable”.

El rompecabezas surge entonces ante la primera duda ¿Se debe de aplicar únicamente las leyes de derecho interno del país al que se remitió el proceso o también sus leyes de derecho internacional privado?, si optamos por la aplicación tan solo de las leyes contenidas en el derecho interno del país al que se remite el caso no surge la figura del Reenvío, por el contrario, si optamos por el camino de la aplicación de las normas de derecho privado incluidas sus normas de conflicto del país declarado competente estaríamos ante la figura del reenvío. Muchos estados no hacen mayor referencia a esta situación, renombrados jurisconsultos consideran que únicamente se deberá utilizar la norma sustantiva, es decir desconocer el reenvío, lo que lleva a privar a las partes de un mejor derecho. Otro gran grupo de juristas reconocidos consideran que el cuerpo normativo de un estado debe ser tratado como un todo infraccionable, por lo que se deberá entender la aplicación de la norma sustantiva y de la norma de conflicto.

La segunda interrogante va direccionada a ¿En el reenvío existe un abandono de la propia norma y se está favoreciendo a la ley foránea?, cuando la ley extranjera remite el caso en concreto a otro estado que es considerado competente, se está respetando y dando cumplimiento a la ley, es decir se está aplicando la *lex fori*.

A su vez una tercera incógnita es aquella que se plantea ¿El reenvío debe de ser adoptado como regla general, o su aplicación debe estar limitada a ciertos ámbitos del Derecho?, el fin primordial de la aceptación de esta figura jurídica tan controvertida es alcanzar justicia, su admisión en la mayoría de estados es de forma limitada, prestigiosa doctrina señala que la recepción dejara de ser una técnica formal de funcionalidad del sistema conflictual para ser utilizada como regla procedimental para alcanzar principios fundamentales del Derecho Internacional, como lo señaló acertadamente el jurista J.G Saupeplanne (1990), es decir lo que debe ser receptado es la concepción funcional del reenvío.

Para que se configure el reenvío, es necesario la existencia de tres presupuestos:

- El derecho conectado debe serlo en su totalidad –en su conjunto-, es decir normas de Derecho Internacional Privado y su Derecho Material.
- Los puntos de conexión de los derechos vinculados deben ser opuestos, es decir debe existir una diversidad en los puntos de conexión establecidos en las normas de conflicto.
- La remisión de la norma de conflicto extranjera a otra ley, dado que, si esta se remite a la ley interna del foro, no se configuraría un reenvío.

## 2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y NACIONALES DE LA FIGURA DEL REENVÍO

### 2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

Los antecedentes a nivel internacional de esta figura se remontan a dos casos emblemáticos que marcan un antes y un después en la aceptación y comprensión de *Le Reenvoi*, el caso Javier Forgo y el caso de Don Tomas A. escoceses.

El primero de ellos, el caso J. Forgo trae consigo una gran cantidad de detractores y fieles seguidores de esta figura, se tiene claro que este proceso, el que finaliza dando la razón al fisco francés, es un claro arquetipo, primero, del límite al que debe llegar esta figura y segundo de la coordinación que debe de existir entre la ley extranjera y la regla de conflicto. La decisión que toma la Corte de Casación francesa en 1878 le da a esta figura notoriedad a nivel global, a tal punto que un sinnúmero de jurisprudencias en Derecho

Internacional Privado se han referido al reenvío bajo frases joviales, C.Chesire (1992) recitaba “ojalá Forgo nunca hubiera nacido, o en caso contrario, quedase enterrado para siempre”.

El segundo proceso emblemático para la comprensión de esta figura jurídica, comprende a un escoses súbdito británico que otorga su testamento en junio de 1898 ante notario de la ciudad de Barcelona – España, lugar donde tenía establecida su industria y había adquirido diferentes bienes inmuebles. Fallece en 1899 conservando su nacionalidad británica, pero cuyo último domicilio radica en España. La ley escocesa no acepta la competencia atribuida a la ley española, aunque finalmente termina remitiéndose a esta última por cuanto él *cujus* tenía sus raíces y bienes en Barcelona, en cuestiones de sucesión España carecía de Ley por lo que termina resolviendo en base a costumbre y a principios generales del Derecho, generándose una fuerte interrogante ¿no es más adecuado admitir el reenvío siempre que este favorezca a las partes?

El jurista francés E. Potu en su libro “La question du Reenvoi”, el jurista E. Bartin en su publicación “Encore le Reenvoi” y Buzzati, consideraron que el reenvío es un juego de tenis internacional, un *circulus viciosus*, basando sus ideas en el origen de esta figura, e incluso se llegó al límite de considerar al reenvío como un concepto que afecta el principio de soberanía de los estados y el principio de oportunidad, así como al carácter territorial y al orden público.

Más allá de los argumentos a favor o en contra que ha tenido el reenvío, todos aquellos estados que lo han acogido, partieron de la idea de que no será utilizado como regla general, ni en todos los casos, y como lo exponen los juristas Cesar Delgado, Cesar Candela y María Antonieta Delgado (2015) “el reenvío estará a salvo siempre que este logre una armonía entre las soluciones de los conflictos entre distintos sistemas ante un conflicto de leyes”.

El reenvío en la actualidad funciona de manera efectiva en muchos países, los mismo que han dotado a esta figura jurídica de un sentido nacional y han logrado superar de manera eficaz el circulo vicioso al que muchos juristas hacen mención y que es uno de sus mayores juicios en contra.

### **2.1.1. Países que acogen la figura del Reenvío:**

Los países que consienten la figura del reenvío dentro de su legislación, son los siguientes:

- a) **Francia:** a raíz del caso J. Forgo se admite el reenvío, el 28 de junio de 1950 el Tribunal de Sena admite el reenvío en segundo grado.

- b) **Bélgica:** adopta esta figura en el año de 1879.
- c) **Alemania:** admite el reenvío en su artículo 27 en lo relativo a personas, familia y sucesiones a partir del año de 1861.
- d) **Luxemburgo y Países Bajos:** lo acogen a partir de 1855.
- e) **Suiza:** en materia de estado civil acepta el reenvío de la ley extranjera al Derecho suizo en sus artículos 28 y 31.
- f) **Corea del Sur:** La Ley sobre Derecho Internacional Privado contiene en su artículo 1005 la admisión de la figura del reenvío.
- g) **Venezuela:** reconoce esta figura en 1907.
- h) **Reino Unido:** lo adopta a fines del siglo XIX, bajo ciertas limitaciones. El autor Marco Monroy (1983) hace referencia a Werner Goldschmit, para quien la ley inglesa se rige bajo dos principios en lo referido a el reenvío:
  - No se reconoce el reenvío si las partes se han sometido a determinado derecho expresa o tácitamente, o, si se aplica la Lex Loci Actus o la Lex Loci Solutionis como voluntad hipotética de la misma.
  - Sí se admitirá el reenvío si se trata de la valides formal o intrínseca de un testamento o de la legitimación por un subsiguiente matrimonio, sin importar si el reenvío conduce a la ley domiciliaria o a la Lex Loci Actus (ley donde ocurrió el acto que da lugar al nacimiento de un derecho).

Posteriormente a partir del caso Annesley se permite también el doble reenvío. A través del caso Duque de Wellington el sistema ingles diseño la tesis *Foreign Court Theory*, esta teoría muy enraizada en la tradición del Comon Law tiene sus fundamentos en criterios leoninos, como lo indica Claudia Madrid (2015) “esta doctrina ordena al juez anglosajón aplicar el Derecho material que se supone aplicarían los tribunales del país cuya ley es declarada aplicable por su norma de conflicto por considerar que los tribunales de este Estado tendrían mejor título para conocer del caso, (...) se critica a esta tesis el no ser operativa si los sistemas jurídicos conectados a la relación debatida lo admiten por igual, pues podría producir un círculo vicioso sin salida, tampoco resulta operativa si el sistema de Derecho Internacional Privado extranjero tiene postura firme en materia de reenvío”.

- i) **Estados Unidos:** lo consiente de manera reservada y solo en dos campos de Derecho, en relacionado a la validez de divorcio y en lo vinculado a propiedad inmobiliaria.
- j) **Cuba:** el Código Civil cubano admite la remisión de la ley extranjera a su ordenamiento en conjunto mediante el artículo 19.
- k) **España:** el caso Hospitalet (referido a un escoses fallecido en tierra española a quien se le aplica la Lex Domicili y la Lex Loci Rei Sitae –ley del lugar donde los bienes estén situados- procediendo a resolver el caso conforme a la ley de España, por cuanto en aplicación directa de la ley escocesa esta se remitía en cuestiones de capacidad a la ley de domicilio) es el punto de partida para que esta nación admita el reenvío.

El Título Preliminar del Código Civil Español artículo 12, establece:

- 12.1 La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.
- 12.2 La remisión hecha al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta la remisión que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.

Tras una interpretación analógica compartimos la opinión de autores como Cienfuegos Suarez y Miguel Ángel Vega Valiente al indicar que el artículo doceavo en su inciso primero y segundo si admiten el Reenvío, por cuanto el texto admite la remisión que hace la ley de conflicto extranjera a la ley española, traduciéndose en una aceptación del reenvío en primer grado, tal y como se ha observado en diferentes sentencias de los tribunales españoles. Por considerar a algunas de ellas tenemos el Auto Juzgado de distrito del Hospital de Barcelona del 03 de agosto de 1900 (reenvío de la Ley escocesa a la Ley española), RDGRN de fecha 30 de junio de 1956 (reenvío de la Ley argentina a la Ley española), entre otras.

- l) **Japón y Polonia:** ambos estados admiten ampliamente la remisión en lo alusivo a estatuto personal siempre que este haya sido hecha por la ley nacional del extranjero.
- m) **China:** el código chino de 1918 contiene dicha figura en su artículo cuarto.

- n) **Rumania:** Ley 105 sobre Relaciones de Derecho Internacional admite la remisión al Derecho rumano, mas no a un tercer estado, ello mediante su artículo cuarto.
- o) **Marruecos:** en su Derecho Internacional Privado en lo referente a divorcio y separación de cuerpos se acepta el sistema del reenvío.
- p) **Portugal:** la admisión del reenvío se encuentra contenida en sus artículos 17 y 18 del Código Civil.
- q) **Hungría:** se consiente el reenvío de retorno y el reenvío de una tercera ley, en relación a la validez del matrimonio.
- r) **Austria:** admite la figura del reenvío a través de su quinto artículo de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado.

A nivel internacional diferentes cuerpos normativos, así como Conferencias hicieron alusión al reenvío, su importancia, su aplicación, sus limitaciones y a la negativa de adoptar dicha figura:

#### **2.1.2. CÓDIGO BUSTAMANTE:**

Aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana en 1928. Bustamante rechaza el reenvío, por cuanto desde su prisma esta figura excluye la idea de delimitación de la competencia legislativa ya que exige que las normas de conflicto se remitan a normas sustantivas concretas de orden competente.

##### ***Artículo 7:***

*Cada estado contratante aplicara a los nacionales, las demás leyes de orden público interno de su domicilio o de su nacionalidad, según el sistema adoptado por el estado al que pertenezca.*

El Código de Bustamante evadió el reenvío y dejo la solución a cada estado contratante, Jaime Navarrete (1969) indica que la exclusión de la que fue parte el reenvío en el Código de Bustamante es razonable y natural por cuanto si se pretende adoptar un sistema conflictual uniforme, dicha figura pierde su discernimiento, dado que se encontraría con idénticas normas indirectas, acotando finalmente que si la ley uniforme pretende ser aplicada tanto a particulares nacionales o domiciliado en estados no parte de ella, el reenvío producirá un sinfín de inconvenientes e injusticias.

#### **2.1.3. RESTATEMENT OF COMFLICT OF LAW - AMERICANO:**

Jurisprudencia estadounidense asignada a informar a magistrados y abogados, la cual a través de su artículo 7 hace mención expresa a *le Reenvoi* rehusando su admisión, salvo

dos excepciones contenidas en el artículo 8 consiente en materia de propiedad inmueble y divorcio:

**Artículo 7:**

*Cuando la Ley del Juez prevé la aplicación de la ley de otro estado a una determinada relación, la ley aplicable será la que concierne al caso concreto previsto y no la regla de conflicto de leyes del Estado extranjero, pues el único derecho internacional privado al que se puede recurrir para juzgar el caso es el de la Lex Fori.*

**Artículo 8:**

*1) Cuando se trata de un derecho real de propiedad inmobiliaria, se aplica la ley del lugar de la situación, comprendida también las reglas de conflicto.*

*2) Cuando se trate de la validez de un divorcio, se aplica la ley del domicilio de las partes, comprendidas las reglas de este estado<sup>1</sup>.*

El Restatement americano le da un tratamiento global a la Ley sin pretender dividirla, entiende a la norma como un cuerpo que incluye leyes de conflicto y norma sustantiva. En consecuencia, la aceptación del reenvío para este cuerpo normativo no es general, si no que direcciona su aplicación a aquellos derechos de interés personal para cada persona.

El escritor Jaime Navarrete (1969) indica “no se ha hablado que el asunto debía fallarse como lo haría un tribunal del derecho declarado aplicable por la ley federal ni se consideró la posibilidad de tomar en cuenta la regla de conflicto”. Referido a ello nos apegamos a la idea que ante un proceso de corte internacional es posible que el Juez competente pueda sentenciar de la misma forma que lo haría un Juez extranjero, para ello el magistrado debe de actuar dentro de los límites que la propia ley determine y segundo para evitar sentencias contradictorias el Juez debe de coordinar las reglas de conflicto a fin de llegar a soluciones semejante, ya sea aplicando su ley material o la ley material de un tercer estado.

#### **2.1.4. CONVENIO DE UNIÓN DE LA HAYA 1902**

El 12 de junio de 1902 referente al tema de matrimonio el Convenio de Unión de la Haya a través de su primer artículo indica:

---

<sup>1</sup> RESTATEMENTE, ARTÍCULO 7, 1934.

1) All questions of title to land are decided in accordance with the law, of the State where the land is, including the Conflict of Law rules of that State.

2) All question concerning the validity of a decree of divorce are decided in accordance with the law of the domicili of the parties, including the Conflict of Law rules of that State.



**Artículo 1:**

*El derecho de contraer matrimonio se rige por la ley de nacionalidad de cada uno de los contrayentes, a no ser que una disposición de dicha ley se refiera a otra ley distinta.*

**2.1.5. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA HAYA 1910 Y 1912**

En materia de letra de cambio el reenvío es admitido en la Conferencia Internacional de la Haya de 1910 y 1912, mediante el anteproyecto de convención sobre unificación legislativa de la letra de cambio y del pagare a la orden se logró unificar legislaciones cambiarias en países de América Latina y de Europa.

El alcance de la Conferencia Internacional de la Haya para la unificación de derechos relativos a la letra de cambio y al pagare a la orden es uno de los campos que a nivel global ha logrado la unificación legislativa, anota el jurista Andrés León (2017) de manera acertada “el carácter universal de las relaciones comerciales ha permitido obtener normas reguladoras comunes, que han venido a producir un saludable y armónico desarrollo de los negocios”.

Empero, antes de que sea admitido el reenvío en lo referido a letras de cambio y pagares a la orden, se tuvo que resolver si este debía ser aceptado solo en lo concerniente a la capacidad para obligarse por una letra de cambio o si debía aplicarse para las demás materias.

Al respecto Gonzalo Parra Aranguren refiere que para ello debemos de interpretar el sentido y espíritu de la legislación, es decir por aplicación análoga tanto el estado y la capacidad de las personas podrán ser materia de reenvío.

**2.1.6. VII CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA HAYA:**

La VII Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, elaboro en el año 1951 el Proyecto de Convención, este a su vez contiene en su primer artículo aquellos presupuestos fundamentales que tendrá la figura del reenvío, los mismos que habían sido ya incluidos en el segundo artículo de la Convención de Conflictos sobre la Letra de Cambio en el año de 1930 donde se vinculan los sistemas tanto de domicilio como de nacionalidad.

### **2.1.7. VIII CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA HAYA:**

La VIII Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya se llevó a cabo en 1951, a través del “Proyecto de Convenio para regular los conflictos entre la ley nacional y la ley de domicilio” se trató de regular los conflictos entre la Ley de la Nacionalidad y la Ley de Domicilio, estableciendo en su primer artículo:

#### ***Artículo 1:***

*Quando el estado donde la persona interesada tenga su domicilio, prescribe la aplicación de la ley del domicilio, todo estado contratante aplicara las disposiciones del Derecho Interno de la Ley del domicilio.*

### **2.1.8. TRIGÉSIMO SÉPTIMO CONVENIO SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:**

El Convenio 37 sobre Acuerdos de Elección de Foro llevado a cabo el 30 de junio de 2005 promueve el comercio y las inversiones internacionales mediante el fortalecimiento de la cooperación judicial<sup>2</sup>. Está dirigido a relaciones internacionales en materia civil y comercial, su objetivo primordial es asegurar la eficacia de los acuerdos de elección de foro, al mismo tiempo proveer mayor seguridad y establecer un marco legal más favorable.

El Convenio 37 mediante el artículo 3 faculta a las partes que celebraron un acuerdo optar por el tribunal de un Estado contratante, así como la libre elección de las normas internas y normas de conflicto del mismo.

Aludido a ello el Decreto Legislativo 1071 modificado por el Decreto Legislativo 1231 Ley de Arbitraje se ha inclinado por el mismo criterio que toma el Trigésimo Séptimo Convenio de la Haya (a pesar de que este no se aplica al arbitraje), otorgar a las partes el derecho de acordar de manera voluntaria la ley bajo la cual se regirán, en relación a ello se afirma que la ley que deberá regirse en los procesos internacionales debe ser la más beneficiosa para las partes y no atar a estas a legislaciones de escasa calidad.

### **2.1.9. VIGÉSIMO QUINTO CONVENIO DE LA HAYA – LEY APLICABLE A LOS REGÍMENES MATRIMONIALES:**

El convenio 25 de la Haya del 14 de marzo de 1978 sobre Ley aplicable a los regímenes matrimoniales contiene en su artículo 5 la admisión de la figura del reenvío, señalando:

---

<sup>2</sup> Hague Conference on Private International Law (2018). Extraído el 09-04-2018. Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=98>

**Artículo 5:**

*Cualquier Estado podrá, hasta el momento de su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, hacer una declaración que entrañe la aplicación de su ley interna, según el artículo 4 (...).*

**2.1.10. TRIGÉSIMO SEGUNDO CONVENIO DE LA HAYA – LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE:**

El convenio de la Haya sobre Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte aprueba el reenvío mediante su cuarto artículo, al apuntar:

**Artículo 4:**

*Si la ley aplicable en virtud del artículo 3 fuera la de un Estado no contratante y las normas de conflicto de dicho Estado remitieran, para toda o parte de la sucesión, a la ley de otro Estado no contratante que aplicaría su propia ley, la ley aplicable será la de este último Estado.*

**2.1.11. CONVENIO DE GINEBRA:**

En lo referido al tema de letras de cambio el Convenio de Ginebra del 7 de junio de 1930 admite la figura del reenvío. La Conferencia de Ginebra crea un derecho uniforme sobre letras de cambio y pagares a la orden “los Estados signatarios de dicha Conferencia se obligaron a dar el carácter de nacional al ordenamiento establecido internacionalmente” (Leon, 2017).

**2.1.12. TRATADO DE MONTEVIDEO:**

El Perú ratificó el tratado de Montevideo sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero en el año 1889. A través de este se establecieron mecanismos de cooperación para allegarse de información de derecho extranjero:

- a) “Conforme al criterio de incorporación, el órgano jurisdiccional está obligado a informarse acerca del texto, vigencia, sentido y alcances del derecho extranjero.
- b) Se han establecido mecanismos de auxilio a razón de los compromisos internacionales y así facilitar al órgano jurisdiccional la obtención de información del derecho extranjero.

Para fomentar un proceso más expedito, las partes están facultadas para colaborar con el juzgador en la obtención de la información necesaria<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Nota Aclaratoria de la Organización de Estados Americanos. Extraído el 16-03-2018. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho\\_internacional\\_privado\\_historia\\_proceso](http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso)

### 2.1.13. CIDIP

Se celebra en Panamá en el año de 1975, las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado ampara en su totalidad seis convenciones sobre derecho internacional privado:

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero.

La Organización de los Estado Americanos se refiere a la adopción de los primeros Tratados, el de Montevideo en 1889 y del Código de Bustamante en 1928, los mismos que establecen las bases para la creación del Derecho Internacional Privado en el Hemisferio.

Incontables instrumentos elaborados dentro del marco de las CIDIP, acogieron el abandono de las soluciones conflictuales austeras (por ejemplo, contenidas dentro del Tratado de Montevideo) y se inclinaron por opciones más flexibles en pro de las partes. Este cambio “(...) ayudo a los jueces a la búsqueda de la llamada justicia sustantiva antes que una justicia conflictual” (Rodríguez, 2015), permitiendo a los magistrados la no utilización de mecanismos de escape que traían como consecuencias soluciones injustas y adoptaron métodos como el reenvío.

La flexibilidad a la que hacemos referencia es más que necesaria en el Derecho Internacional Privado, porque no podemos pretender limitar el Derecho Internacional dentro de Códigos nacionales, y menos aún tratar de atar casos que por su propia naturaleza conecta a dos sistemas jurídicos a un solo tribunal, ya que esto configuraría en toda su extensión un alejamiento de uno de los principios básico del derecho que es en sí mismo la búsqueda de justicia.

La Convención Interamericana ha dejado el tema del reenvío a cada ordenamiento nacional, ha preferido guardar silencio, el mismo que no se puede tratar ni como aceptación ni como rechazo si no que se debe procesar como una cuestión libre.

El artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado denota:

**Artículo 9:**

*Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.*

*Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultaneas, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.*

De igual modo el artículo segundo hace referencia a los compromisos que deben de asumir las autoridades al aplicar un derecho foráneo al suyo:

**Artículo 2:**

*Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.*

Texto similar contienen diversos Convenios y que termina por desaparecer una de las incertidumbres que bordea la figura del reenvío.

#### **2.1.14. CIDIP II**

Antes del análisis que se debe de dar a la CIDIP II es necesario partir del camino seguido por muchos juristas en Derecho Internacional Privado al considerar que la ley extranjera no debe de ser considerada como un hecho sino como el derecho bajo el cual debe de decidir el juez.

Se celebró en el año de 1979 en la ciudad de Montevideo – Uruguay, en su totalidad adopta ocho instrumentos internacionales referidos a aspectos de Derecho Mercantil Internacional y Derecho Procesal Internacional.

- Convención Interamericana sobre Conflictos en Materia de Cheques.
- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
- Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.
- Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares.

- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
- Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero.

En su artículo segundo la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado apunta:

***Artículo 2:***

*Los jueces y autoridades de los estados partes están obligados a aplicar el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del estado cuya ley resulte aplicable como lo harían aplicando su derecho interno.*

Uno de los cuestionamientos más feroces con los que cuenta la figura del reenvío tiene cimientos en el hecho de considerar que el Juez del foro una vez admitida la remisión fallara de la misma forma en la que lo haría el Juez de la norma extranjera declarada competente, al respecto la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado regula este cuestionamiento mediante su artículo segundo al indicarnos que los jueces deben de actuar como lo harían aplicando su derecho interno, bajo los parámetros y los límites que la ley impone.

## **2.2.ANTECEDENTES NACIONALES:**

En la legislación peruana la aceptación de la figura del reenvío no fue nunca ajena, no obstante, el Código Civil de 1936 no contenía norma que regule esta institución, es más, todo lo referido a Derecho Internacional no estaba contenido en un libro dentro de este cuerpo normativo.

Respecto a ello debemos de reconocer la importancia que tiene el Derecho Internacional. A nivel privado su objeto es brindar soluciones a aquellas relaciones jurídicas que cuentan con elementos extranjero y que involucran el interés de los particulares, estas relaciones se crean de manera diaria a nivel global en el contexto de un proceso de integración. A nivel público su importancia es trascendental e implica una gran relevancia, pues sienta sus bases en valores comunes, paz y cooperación internacional, regulando el comportamiento de los Estado y de los sujetos internacionales en sus competencias y relaciones bilaterales, persevera por asegurar la existencia e independencia de las personas, para ello se estipulan tratados y convenios que son ratificados por la República del Perú, los mismos que incluso

en la actualidad son foráneos para los propios jueces, abogados y estudiantes, los que le restan valor a esta significativa rama del Derecho.

El Código Civil de 1984 (actualmente vigente) proscribió la figura del reenvío, pese a que antes de su promulgación este fue admitido, para su mayor aprehensión es indispensable remontarnos a 1965, en este año mediante Decreto Supremo se crea la Comisión Reformadora de la legislación sobre Derecho Internacional Privado, elaborando el Proyecto de Título Preliminar de Derecho Internacional Privado, el cual fue aprobado por la Comisión Reformadora. En el año 1981 la jurista Delia Revodero de Debaquey elaboró una Propuesta Sustitutoria.

Finalmente, en el año 1982 tanto la Propuesta Sustitutoria elaborada por la Doctora Revodero y el Proyecto de Título Preliminar atraviesan una fiscalización a manos de la Comisión Revisadora consolidándose en el Libro X del Código Civil.

La Propuesta Sustitutoria presentada por Doctora Revodero de Debaquey adopta la figura de *Le Reenvoi*, considerando como la opción más factible acoger el reenvío en primero grado siempre que no acarree invalidez o ineficacia de un acto jurídico.

En la actualidad países como Grecia, Italia, Brasil y Perú rechazan el reenvío. Estados federales cuyo estatuto ha logrado ubicar un punto fuerte a favor de la aceptación del reenvío, justifican esta aprobación en la coordinación de las leyes de conflicto, la misma que nos conducirá a soluciones uniformes.

Nuestro estado estima que el reenvío es un elemento de inseguridad que puede llevarnos a situaciones de incertidumbre.

Surge entonces la siguiente justificación, la ley no puede en los casos de Derecho Internacional Privado conservar su generalidad y permanencia por cuanto sería completamente territorial y no podemos hablar de territorialidad en aquellas causas que desde su origen han conectado a diferentes legislaciones ya que, si intentamos restringir estos procesos únicamente a la jurisdicción peruana, terminaría por ser arbitral.

### **3. EL REENVÍO**

#### **3.1. Conflicto de leyes:**

Es un hecho cierto la diversidad de reglas de Derecho Internacional Privado que existen a nivel global. Las reglas internas de los estados y en particular las normas de Derecho Internacional Privado han creado dos escenarios:

### 3.1.1. Conflicto Positivo de Leyes:

Dos legislaciones se atribuyen competencia para resolver el caso en concreto, es decir la regla de conexión da competencia a su propia legislación. A simple vista en esta clase de conflicto no ocurre un desamparo de ley, dado que dos legislaciones intentaran resolver un mismo proceso, el mayor riesgo en el conflicto positivo de leyes es la alta probabilidad de que se expidan sentencias contradictorias las que a su vez vulneraría el mayor objetivo del Derecho Internacional Privado que en esencia es evitar estas situaciones.

Hemos tomado como ejemplo un caso hipotético planteado en el libro *Conflicto de Conexión: el Reenvío*:

“Sucesiones inmobiliarias: francés domiciliado en Perú. Perú resolverá aplicando la regla de domicilio, Francia también se atribuye competencia en base a que su legislación se rige conforme la ley de la nacionalidad, por lo que en aplicación de su norma Francia resolverá aplicando la ley de nacionalidad y Perú también resolverá conforme la ley del domicilio” (Cesar Delgado Barreto, 2015). En este punto ya se han dado dos sentencias, en dos estados diferentes, probablemente contradictorias.

### 3.1.2. Conflicto Negativo de Leyes:

En este conflicto ninguna de las dos legislaciones que vinculan al caso en concreto lo regula. Aguilar Navarro (1975) indica: “las normas de colisión en una actitud pasiva no reglamentan jurídicamente el supuesto”, es decir que los dos sistemas se abstienen de aplicar su ley, ya que este remite el problema a otro ordenamiento jurídico, el que a su vez avocándose a su norma lo remitirá a otra legislación, por lo que ambos estados de acuerdo a su norma material no son competentes para resolver el conflicto en cuestión. A manera de ejemplo, proponemos el siguiente caso hipotético:

Fallece en territorio nacional (Perú), un ciudadano francés con domicilio en Alemania:

- En materia sucesoria el Código Civil Peruano se rige conforme a la ley del domicilio según sus artículos 2068 y 663.
- El derecho alemán conforme a su artículo 25 de la parte introductoria del Código Civil estipula “la sucesión del Derecho por causa de muerte se rige por el derecho de estado de la nacionalidad del causante al tiempo del fallecimiento”
- Si fallece en Perú un ciudadano francés con ultimo domicilio en Alemania, nos deberemos de remitir al Código alemán para regular la sucesión.



- Pero el Derecho alemán tiene como punto de conexión la nacionalidad mas no el domicilio, por lo que ese Derecho no va a permitir reglamentar la sucesión.
- Ninguno de los derechos de los países intervinientes acepta la aplicación de su derecho privado - CONFLICTO NEGATIVO DE LEYES.

En este caso hipotético los puntos de conexión no coinciden, uno precisa domicilio y otro, nacionalidad. De esta forma se ha labrado el segundo requisito para que se configure el reenvío: *los puntos de conexión de los derechos vinculados sean opuestos.*

El maestro Cesar Delgado Barreto (2015) indica, que ante el escenario de un conflicto negativo de leyes solo existen dos posibles soluciones, la primera de ellas básicamente consiste en que el juez deberá tomar en cuenta su regla de conflicto y procederá a aplicar el derecho material extranjero –en cuyo caso no existirá la posibilidad de reenvío-, la segunda opción sería que el juez coordine las reglas de conflicto, esta coordinación nos llevaría a soluciones semejantes, pues se aplicaría, por disposición del derecho internacional privado extranjero la ley material del estado foro –reenvío en primer grado- o la ley material de un tercer estado –reenvío en segundo grado-.

### **3.2. Defensores de la Figura Jurídica del Reenvío: Argumentos Favorables**

La figura del reenvío ha sido discutida desde el caso J. Forgo, siendo pocos los autores que en su momento la apoyaron. Este caso emblemático se remonta a 1950, por lo que es necesario volver a discutir su consideración, ello partiendo de la gran movilidad de personas a nivel mundial que día a día va a incrementando las relaciones internacionales. Desde la época del Imperio Inca, Chile y Perú han compartido una serie de conexiones, actualmente la ciudad de Tacna recibe cada día residentes chilenos los que contratan servicios médicos, compran bienes muebles, contraen relaciones personales (matrimonio- uniones de hechos) e incluso algo tan habitual como la alimentación. Sin alejarnos de nuestra realidad actual somos de las naciones que diariamente recibe a una gran cantidad de pobladores venezolanos, los que contraen una serie de relaciones jurídicas como son, compra venta de bienes inmuebles, matrimonios y alquileres de viviendas. Entre los seguidores del reenvío se encuentran:

### **3.2.1. Maury – Regles Generales Des Conflicts de Lois:**

Consideró que el reenvío “es un medio de atender la armonía jurídica, haciendo las decisiones independientes del foro y de la nacionalidad del juez llamado a pronunciarse”.

El autor Maury también se refiere a los límites que debe de tener la aplicación del reenvío, los cuales derivan de la autonomía de la voluntad y la regla locus regit actum (el lugar donde se realiza el hecho determina la competencia).

### **3.2.2. Westlake:**

Parte de la idea de que el reenvío permite la aplicación de la Lex Fori. Cuando la legislación indica que una determinada relación jurídica se rige por una ley extranjera y esta se refiere a otra, es indudable que aplicando la última se da cumplimiento a lo que ordena la de la lex fori.

Westlake fue un adepto a la Teoría del Desistimiento, la que a grosso modo nos indica que, si una legislación extranjera renuncia a resolver un caso en concreto y la somete a otra ley, entonces la aplicación de la lex fori no se hace por el reenvío si no por necesidad y carencia de ley.

### **3.2.3. Werner Golschmidt:**

Como lo indica el autor Marco Monroy (1990) al citar a Golschmidt “Contribuye a asegurar la uniformidad del derecho y por lo tanto la ejecución de sentencias, lo mismo que se configura en un gran valor practico, la razón más favorable al reenvío es que estamos respetando el derecho extranjero a tal extremo que el juez intenta resolver el caso como si fuera el juez del país cuyo derecho ha sido declarado aplicable”.

Seguimos la concepción hecha por Golschmidt (1990) quien aseguraba, primero, que el reenvío en todos sus límites respeta el derecho extranjero justificando este juicio en que el juzgador intentara resolver como si fuera el juez del derecho declarado aplicable y que a su vez asegura la uniformidad del derecho y la ejecución de sentencias.

Goldshmidt y Niboyet compartían una misma idea, la conveniencia de admitir la procedencia del reenvío radica en que debe ser admitido solo en determinados casos, siempre que este sirva a la armonización internacional de soluciones de conflictos.

### **3.2.4. Francescakis:**

Valora la Teoría de Coordinación de Batiffol y considera que para llegar a soluciones justas que no se aparten de la realidad es necesario combinar uno y otro tipo de regla.

Para este autor el reenvío debe de admitirse en estos tres supuestos, los que son recogidos por Marco Monroy Cabra (1983):

- “Cuando nos referimos al estatuto personal, un sistema nacional lo remite a otro domiciliario o viceversa.
- En el caso de idoneidad, tanto de la regla de conflicto como de la regla extranjera se deberá aplicar la que este más acorde a la valides de los actos.
- Cuando sea necesario negar la admisión de las relaciones jurídicas extranjeras creadas sin conexión alguna con el foro, para el caso que exista competencia de esta se deberá de excluir el derecho internacional privado del foro”.

### **3.3. Enemigos del Reenvío: Argumentos en Contra:**

#### **3.3.1. Etinne Bartin:**

Uno de sus detractores más acérrimos fue *Bartin*, su argumento tenía bases en una idea muy arraigada ya por los opositores de esta figura, al considerar que la regla de conflicto de leyes se basa en la regla de conflicto del foro mas no en la regla de conflicto extranjera, es decir no toma en cuenta la indivisibilidad de la norma y lo que pretendía es solo la aplicación de las reglas materiales y el abandono de las disposiciones conflictuales extranjeras. También consideró que el reenvío llevaba a los jueces a interrogar una norma extranjera y que no existía uniformidad en dicha figura.

El reenvío va en contra de la soberanía y el principio de independencia del estado por cuanto se abandona la Lex Foro (Revista Universitaria ULADECH, 2017).

#### **3.3.2. José de Yanguas Messía:**

Para Yanguas de Messía el reenvío “trae consigo incertidumbre ya que la aplicación de la ley sustantiva queda pendiente a lo que la norma de conflicto extranjera indique en cada caso en concreto. Es un interminable círculo vicioso ya que puede existir sucesivos envíos y reenvíos entre dos leyes que se rigen por la ley de domicilio o la ley nacional” (Revista Universitaria ULADECH, 2017).

A lo largo de la carrera universitaria de Derecho una frase va tomando cada vez más sentido “*la justicia tardía ya no es justicia*” por lo que para evitar dilatar tanto la resolución de conflictos privados internacionales, es menester del juzgador que por decisión propia este llamado juego de ping pong termine, para ello deberá de observar el mejor derecho para las partes y resolver conforme a este.

### 3.3.3. Buzzati:

Apunta que, si pretendemos aplicar la Lex Fori, es preferible decirlo y no caer en un *circulus inextricabilis* o la llamada galería de espejos.

### 3.3.4. Battifol:

La tesis planteada por este autor critica el hecho de que al aplicar el reenvío habría un abandono instantáneo de la regla nacional de conflicto en beneficio de la ley extranjera, pero ubica un punto medio en la que el reenvío puede tornarse en un concepto tolerable, siempre que se logre una coordinación entre ambas normas conflictuales.

## 3.4. Reenvío y Estatuto Personal:

El adagio “*estatuto personal*” en derecho internacional comprende todo lo referente a la capacidad y estado civil de las personas, su nacimiento y extinción, así como derechos inherentes al sujeto, dicho de otro modo, son aquellas materias relativas a la condición de individuo. Es imperioso en lo referido a estatuto personal tener presente que las materias que lo comprenden varían respecto a cada ordenamiento jurídico interno. En lo relacionado es vital citar al jurista Niboyet, el que infiere que es poder soberano nacional el definir en el caso de relaciones internacionales su ley competente para regir el estatuto personal, llegando a considerar que se deberá de aplicar la ley de la nacionalidad, ello a razón de que esta ley puede y debe ser aplicada a sus individuos dentro de su jurisdicción, una concepción que no compartimos por cuanto indicar que la ley de la nacionalidad es la que se debe de adjudicar, sería desconocer los intereses individuales, colectivos y de terceros, visto que es inclinación de cada personas ser sometida a la ley del lugar donde habitan, incluso si nos referimos a normas de conflicto territoriales siempre habrá una concesión a la extraterritorialidad.

### 3.4.1. El Perú y el Estatuto Personal:

Contenido en el artículo 2068 determina que el principio y fin de la persona natural se rige por la **ley de su domicilio**, por lo que queda establecido como factor de conexión el domicilio en lo concerniente al estado, capacidad, relaciones familiares y sucesión mortis causa que fijan el principio y fin de la persona.

## 3.5. Aplicación del Derecho Sustantivo Extraforo.

Tras la aplicación del derecho sustantivo de un estado extranjero, no se configurará el reenvío, lo que ocurre es que las normas de Derecho Internacional Privado del país foro indican que únicamente se aplicará el derecho interno extranjero, excluyendo de esta aplicación a las normas de conflicto.

### 3.6. Aplicación en Conjunto de la Legislación Extraforo:

Se debe de entender al derecho como un todo infraccionable, por lo que su aplicación será tanto de la norma de conflicto como de la norma sustantiva.

Francisco Contreras (1999) considera que en este punto surgen dos situaciones:

1. Remisión: se da cuando la norma de derecho internacional privado del juez del foro permite utilizar un derecho extranjero en su conjunto, es decir tanto la norma sustantiva como la norma de conflicto, la remisión es el envío que hace el ordenamiento jurídico al derecho extranjero.
2. Reenvío: surge cuando la norma de conflicto del juez de foro permite la aplicación en su conjunto de un derecho extranjero y esa norma de conflicto por no ser idéntica a la del juez del país foro no prevé la utilización de sus normas, sino la de otro estado.

Es de verse que lo señalado por este autor nos lleva a concluir que el reenvío consiste en que una vez se haya producido la remisión al derecho este lo devuelve al país de origen o a un tercer estado.

## 4. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL REENVÍO

### 4.1. Teoría de la Aceptación:

En la teoría de aceptación no ocurre reenvío, por cuanto la regla de conflicto de la legislación extranjera proclama aplicable su derecho interno, es decir el estado extranjero aplica su derecho sustancial. Como acota Yvan Pabel Pérez (2013) “los conflictos necesitan una solución inmediata y que el legislador al remitir a otro estado el caso en particular busca que este estado aplique su derecho material”.

Inicialmente esta postura puede parecer la más lógica, por cuanto el fin primordial del derecho es la búsqueda de una justicia rápida, dado que una justicia tardía ya no es justicia. Más allá de esta concepción posiblemente acertada debemos de partir de una premisa aún más importante, **el Derecho no busca comodidad, sino Justicia**, por lo que surge la incertidumbre ¿Qué ocurre si la aplicación de esta norma sustantiva no termina siendo la más favorable para las partes? Lo que ocurre entonces es que tratamos de convertir al derecho en un camino de comodidad para el juzgador en vez de un camino que nos lleve al encuentro de justicia para las partes.

#### **4.2. Teoría de la referencia mínima:**

Es una negativa directa al reenvío, su concepción tiene base en un hecho simple o poco revestido de lógica, se debe de aplicar únicamente el derecho interno sin consultar el derecho internacional privado.

#### **4.3. Teoría del Desistimiento o de la Referencia Media:**

Obtiene su nombre a partir de la premisa de que el Juez del país foro al remitir un caso en aplicación de su Derecho Internacional Privado a una legislación extranjera lo hace para que se aplique tanto su Derecho sustancial como su Derecho conflictual, es decir no intenta fraccionar el cuerpo legal del estado receptor del proceso ya que esta constituye en sí misma una unidad no fraccionaria.

Dado que existen lazos entre el derecho interno de un estado y su derecho internacional privado, ante esta situación el caso regresara al país foro.

Autores como Bar y Westlake señalaban que no cabe atribuirle competencia a una legislación extranjera que renuncia a resolver un caso y que la somete a otra ley, ya que en este caso la aplicación de la Lex Fori no se hace por el reenvío de la ley extranjera sino por necesidad.

#### **4.4. Teoría de la Remisión Integral:**

Podríamos afirmar que “es la más compleja de las teorías alrededor de esta figura jurídica, puesto que los países que la adoptan admiten el reenvío en primer grado, reenvío en segundo grado, el doble reenvío y el no fraccionamiento de la unidad legal es decir la aplicación de la norma sustantiva y de la norma de conflicto” (Yvan Perez, 2013).

Enneccerus, Dicey y Keide estimaron que el derecho extranjero declarado aplicable es un todo que no puede fraccionarse, el juez que resolverá el conflicto tiene la tarea de consultar y aplicar la norma de conflicto contenida en la legislación extranjera.

#### **4.5. Teoría de la Competencia Exclusiva de la Ley Nacional:**

Esta teoría considerada por diversos jurisconsultos como no razonable, esencialmente sostiene que el legislador nacional tiene autoridad exclusiva para reglamentar el estado y la capacidad de sus nacionales y todo cuanto afecte el estatuto personal de estos.

#### **4.6. Teoría de la referencia máxima:**

Surge a partir del caso Javier Forgo, esta teoría valora tanto el derecho internacional privado extranjero y el derecho material, imponiendo al juez el actuar como lo haría el juzgador del derecho conectado, en esta teoría pueden presentarse tres escenarios posibles

como lo indica Alicia Perugini Zanetti quien toma como referencia a Werner Goldschmidt (2009):

- a) El derecho extranjero admite su propio derecho privado.
- b) La relación jurídica se remitirá al derecho sustantivo del juez, por lo que se configura un reenvío en primer grado.
- c) El caso se remite al derecho internacional privado del juez y este a su vez declara aplicable la ley sustantiva extranjera, presentándose un reenvío en segundo grado.

#### **4.7. Teoría de la norma subsidiaria de conflicto:**

Larebours-Pigeonnière (1924) observa que esta teoría al referirse a la remisión que el derecho nacional hace a una ley extranjera, alude solo a la ley material, pero para que se dé su aplicación es necesario que nos remitamos a las normas de derecho internacional privado extranjero, las que deben de contar con una competencia propia.

#### **4.8. Teoría de la Sentencia Probable:**

Los detractores de la figura del reenvío consideran que esta teoría en si misma configura el juego de tenis eterno, frase con la que se refería al reenvío el jurista Buzatti. El nombre de esta teoría va en relación al hecho de que una vez la norma al declarar aplicable el Derecho extranjero hará referencia a la sentencia que probablemente expida el juez extranjero.

#### **4.9. Teoría del Reenvío Coordinación de Batiffol o de la Coordinación de Normas de Conflicto:**

Principalmente se base en considerar que al aplicar el reenvío se estaría abandonando la propia norma dando favorecimiento a la ley extranjera, concepto que no implica veracidad dado que no ha ocurrido tal abandono de la ley inicial, ya que si nos remitimos a un ordenamiento jurídico extranjero lo hacemos por disociación directa de la lex foro.

El nombre de esta teoría tiene sus raíces en la concepción de que el reenvío debe ir acorde a la coordinación que debe de existir entre la norma de conflicto de la ley extranjera y la norma de conflicto propia, lo que a su vez tendrá un resultado aceptable para las dos soberanías conectadas en un proceso.

Batiffol llega a un punto de encuentro con el jurista Lagarde, ambos consideran que el reenvío debe de partir de la coordinación de las normas conflictuales y que estas a su vez deben de entenderse como las leyes internas de la ley extranjera, es decir las reglas de conflicto no forman parte de este grupo, por lo que no se origina el reenvío.

## 5. CLASES DE REENVÍO

### 5.1. Reenvío en Primer Grado, Simple o de Retorno:

En esta clase de reenvío el país foro remitirá el caso a otro estado, el que a su vez tras aplicar su Derecho lo remite nuevamente al país de origen, es decir una legislación remite a otra el proceso y la norma de derecho internacional privado de la segunda lo remite a la primera. Muchos juristas consideran que esta clase de reenvío si cumple con la meta del Derecho Internacional Privado, otro punto a favor del reenvío en primer grado se basa en que el juez al aplicar su propia ley interna lo hace de mejor manera que al aplicar leyes extranjeras.

García Calderón (2016) señala: “el Derecho Internacional Privado del país cuya norma se debe de aplicar reenvía o remite al mismo estado cuyo Derecho Internacional Privado lo derivo inicialmente”.

Finalmente citamos a la jurista Stella Maris Biocca (1997) que precisa “consiste en que cuando la Ley extranjera remite a la Ley del juez que conoce el asunto y este acepta el reenvío aplicando su propia Ley, el reenvío es de primer grado” de manera particular destaca el interés de los estados de hacer respetar y acatar sus leyes y así evitar que su sistema legislativo sea desorganizado por la introducción de sistemas legislativos extranjeros. La mayoría de autores consideran que la ventaja del reenvío en primer grado radica en que el juez al aplicar su propia ley interna lo hace de mejor manera que al aplicar leyes foráneas, otro beneficio considerado por los autores en el reenvío de primer grado reside en el interés que tienen los estados en hacer primero respetar y segundo en acatar sus leyes y así evitar una especie de anarquía al introducir un sistema legislativo foráneo. Diversos juristas valoran la importancia del reenvío en primer grado ya que estiman que este dota de justicia a las partes. Ejemplo:

- Se juzga la capacidad de un inglés domiciliado en Francia, el juez aplica la ley francesa que ordena por analogía de su artículo 3 del Código Civil aplicar la ley de la nacionalidad, empero, la ley inglesa que rige la capacidad por la ley del domicilio reenvía a la legislación francesa la resolución de caso. El juez aceptando el reenvío aplicara su derecho interno.

En el ejemplo arriba planteado se ha configurado el reenvío en primer grado, por cuanto:

- Primero, se ha cumplido lo ordenado por la norma francesa y se ha remitido el caso conforme a la ley de la nacionalidad a Inglaterra,



- A continuación, en cumplimiento de la ley inglesa se ha remitido la *litis* a Francia, ya que por designación de la ley inglesa (normas de conflicto) la capacidad se rige conforme a la ley del domicilio,
- Finalmente, el juez francés aplica únicamente su derecho interno para resolver el caso, esto no implica que el juez francés a fraccionado el cuerpo normativo, sino que resulta necesario la aplicación exclusiva del derecho interno francés, por cuanto se ha dado cumplimiento cabal a las normas de conflicto de los dos estados conectados en el caso hipotético.

### 5.2. Reenvío en Segundo Grado:

Esencialmente consiste en la remisión que hace el país foro en aplicación de su Derecho Internacional Privado a otro estado, este último a su vez desconoce la aplicación de su ley para la resolución del caso en concreto por lo que finalmente se remite a un tercer estado diferente al país foro, dicho de otro modo, 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.

Para Delgado Barreto (2015) “El reenvío en segundo grado permite uniformizar las soluciones en los diferentes casos. Frente a un conflicto positivo o negativo de leyes debe haber una solución práctica y rápida a favor de las partes y dilucidar eficazmente la competencia jurisdiccional y la norma a aplicarse, tanto la sustantiva como la adjetiva”. De acuerdo lo desarrolla García Calderón (2016) “la norma conflictual peruana remite la solución del problema al ordenamiento francés y siendo parte del ordenamiento francés sus normas de Derecho Internacional Privado (...) deberá tomar en cuenta las normas de conflicto de dicho estado, el cual nos remite a otro ordenamiento jurídico, que puede ser de un tercer estado”.

Stella Maris Biocca (1997) nos indica “el problema en esta clase de reenvío surge en el hecho de que puede tornarse en un círculo de imposibles soluciones, la ventaja surge cuando la *lex foro* remite el caso a un estado extranjero y este en aplicación de su ley de conflicto lo reenvía a un tercer país cuya ley de conflicto acepta su aplicación, esta aplicación satisface a las partes y a los tres países”. En este grado de reenvío es en donde el papel del juez cumple una función primordial, ya que está en sus manos evitar este llamado círculo vicioso. Constituyéndose el objetivo primordial del Derecho Internacional Privado y sus resultados se traducirían en mayores ventajas para las partes activas dentro del proceso internacional.

Ejemplo:

- Tribunal panameño revisa la sucesión dejada por un ciudadano mexicano domiciliado en Perú.
- La norma de conflicto panameña conforme a su factor de conexión declara aplicable la ley de la nacionalidad, vale decir que el juez panameño deberá remitirse a la totalidad del derecho mexicano.
- La norma conflictual mexicana indica como aplicable para conocer temas de sucesión la ley del domicilio, es decir la ley peruana, la misma que admitirá competencia y el caso será resuelto conforme al derecho interno peruano.

Escritores en materia de Derecho Internacional Privado han considerado que el reenvío en segundo grado configura en sí mismo una serie indefinida de remisiones, el autor Francisco Contreras (1999) considera que el reenvío finalizara cuando la norma conflictual de un estado le ponga fin, existiendo dos opciones:

- Puede autorizar la aplicación de su derecho sustantivo.
- Ordena utilizar únicamente las normas sustantivas del derecho extranjero.

### **5.3. Reenvió en Tercer Grado y posteriores:**

Actualmente solo la jurisdicción inglesa admite un reenvío en Tercer Grado, principalmente hablamos de un tercer grado cuando el país foro lo reenvía a otra legislación por considerarla competente, basando su fallo en la Ley de Domicilio o en la Ley de Nacionalidad, el Derecho Internacional Privado Extranjero en aplicación de su norma lo remite a otra legislación, y esta última a otra más, interviniendo de cuatro a más legislaciones (Vaca, 2013), sin que ninguna acepte la competencia, hasta que finalmente vuelve a la ley primaria.

De igual manera la doctrina internacional refiere que puede existir posteriores grados de reenvío ello de acuerdo a la cantidad de estados vinculados en un mismo proceso.

## CAPÍTULO II:

### TRATAMIENTO PARA LOS CASOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL, FRAUDE A LA LEY, REENVÍO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y REENVÍO EN LA LEY DE ARBITRAJE PERUANO: ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071

*“El Perú es un país con una sólida tradición de respeto a los principios y normas del Derecho Internacional, particularmente de los tratados de límites. Esta tradición es y será siempre una garantía de paz y estabilidad con nuestros vecinos. Y constituye también un estímulo que nos permitirá una acción dinámica en el esfuerzo común de preservar la paz y la seguridad internacional y participar activamente en los procesos de la política internacional”.*

*Javier Pérez de Cuéllar.*

#### 1. TRATAMIENTO PARA LOS CASOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los casos de Derecho Internacional Privado reciben desde su origen un trato diferente, es imprescindible seguir una serie de pasos antes de avocarse al fondo del proceso.

Las normas de derecho internacional privado son llamadas *normas indirectas* ya que como lo señalamos no resuelve de manera inmediata un problema (Valdivia Cano, 2012).

Es imperativo, ya que existe un conflicto de leyes, realizar una calificación adecuada. La calificación previa que hagamos del juicio en concreto nos llevará a determinar la norma conflictual aplicable y en consecuencia directa saber si se originará el reenvío.

##### 1.1. Calificación

Inicialmente es necesario entender los alcances del término “calificación”, puesto que en Derecho Internacional Privado es un concepto sumamente amplio y con vertientes que pueden alejarnos de nuestro fin primordial, *la justicia*.

“La calificación es la operación por medio de la cual se ubica una relación jurídica en una de las categorías previstas por el sistema de Derecho Internacional Privado” (Francisco Contreras, 1999).

“El problema de la calificación se encuentra en la definición de la institución jurídica” (Marco Monroy, 1983), esta premisa emerge del hecho de que las reglas de solución de conflicto tienen carácter nacional (las reglas de conflicto se encuentran contenidas dentro

de las leyes internas de cada nación) por lo que cada Estado tiene su propia calificación, dentro de los límites que su propia norma indique.

El llamado problema de calificación emerge a razón de cada ordenamiento jurídico y del cuadro de categorías jurídicas utilizado para calificar un determinado concepto o determinar la relación jurídica, lo que incide en la solución conflictual del caso.

Todo conflicto de leyes presupone una calificación previa, siendo considerada por una diversidad de autores como una condición necesaria para determinar la norma conflictual aplicable.

El Tratado de Montevideo de 1940, establece reglas conflictuales contenidas en su artículo 36, conforme indica:

**Artículo 36:**

*La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan los medios de publicidad, por la ley de cada Estado.*

La calificación es un paso vital, autores como Yanguas de Messía consideraron que la calificación del problema en sí mismo ya resulta en la resolución del caso, por cuanto se califica la naturaleza de la relación jurídica la que es distinta en cada ordenamiento jurídico.

Glodschimindt aborda el problema de la calificación indicando que se da cuando nos preguntamos cual será el ordenamiento jurídico llamado a definir en último lugar los términos empleados en la norma indirecta.

**1.1.1. Antecedentes Históricos: Caso Viuda maltesa 1889:**

El problema de la calificación tiene sus orígenes en el caso viuda maltesa de 1889.

Un matrimonio anglo-maltés contrae nupcias en Malta, tras haber hecho fortuna en Argelia, el conyugue fallece *ab intestato*, la sucesión inmobiliaria dejada por este es sometida a la ley francesa (por ser Argelia domicilio del *cujus*). La viuda solicita a la jurisdicción francesa la cuarta parte del cónyuge pobre y el derecho a la comunidad legal de bienes por matrimonio, conforme a la legislación maltesa.

Según el Derecho Internacional Privado francés el régimen matrimonial de bienes, con ultimo domicilio en Malta debía regirse conforme a la ley maltesa, pero según las normas de Malta la sucesión debía estar regida por la jurisdicción francesa.

De la calificación que se haga del caso dependería la ley aplicable y de la ley que se aplique dependería el reconocimiento de los solicitado por la viuda maltesa, encontrándose dos posibles escenarios:

- Si lo solicitado por la viuda pertenecía al régimen matrimonial de bienes, la ley maltesa sería la competente.
- Si la pretensión pertenecía al derecho sucesorio se registraría conforme la ley francesa.

El tribunal de casación fallo en contra de los intereses de la viuda, según la calificación hecha, la ley competente era la ley francesa.

La doctrina ante la interrogante que gira alrededor de cómo resolver el conflicto de calificación, nos ha orientado en tres criterios:

### 1.1.2. Lex Fori:

Propuesta por Kahn y Bartin, esencialmente se refiere a la calificación de la relación jurídica conforme a la ley del juez que conoce el asunto – ley del foro: será aplicable la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto, es decir la ley de su estado (Manuel Ossorio, 2011).

“La calificación de la relación jurídica debe ser de acuerdo al derecho del juez que entiende el litigio, por lo que deberá de encajar en alguna de las categorías del ordenamiento jurídico de ese estado” (Osvaldo Marzorati, 2018), el término *categoría* debe de entenderse como un concepto que no puede alejarse de la propia realidad jurídica de cada estado.

Sumamente criticada por diversos jurisconsultos, Perezniето Castro desarrolla dos grandes declives respecto a la calificación según la Lex Fori:

- Inicialmente se refiere a un predominio excesivo del derecho interno, como podemos pretender juzgar un caso de corte internacional a través de un derecho elaborado para regir exclusivamente situaciones de carácter local.
- Y, en segundo lugar, si tratamos de resolver un caso de derecho internacional privado a través del derecho interno de un país, esto nos llevará a una interpretación restrictiva, la que será completamente notoria en aquellos casos en los que el país foro no regula ciertas figuras jurídicas.

El argumento que reviste a esta clase de calificación como la más conveniente, indica que se está evitando un círculo vicioso, pues si pretenderíamos aplicar la Lex Causae no se podría hallar una determinación, puesto que primero sería necesario una

calificación previa y se considera que es el propio juez a quien le debe de corresponder determinar las reglas de derecho internacional privado y por ende la calificación de sus instituciones.

### 1.1.3. Lex Causae:

Postula que la calificación debe ser efectuada utilizando las categorías jurídicas del derecho aplicable, si el juez considera que para un caso en concreto se debe de aplicar la ley extranjera la calificación se deberá hacer en base a ese derecho extranjero *-ley extraterritorial-* (Manuel Ossorio, 2001).

El jurista Ronald F. Roxburgh cita al maestro Despagnet (1910), el mismo que consideraba que cuando el legislador ordena aplicar una ley extranjera a una situación jurídica es su deseo que aquella norma lo regule y organice, salvo la ley extranjera sea contraria al orden público.

Niboyet plantea la siguiente objeción, en el sentido de que no es posible determinar el derecho aplicable al fondo si inicialmente no se realizó un análisis a través de la norma conflictual, la misma que nos indicará si se puede permitir o no la aplicación de una legislación extraforo. Es la *lex fori -ley del juez que conoce el asunto-* la que remite a la aplicación de la *lex causae*.

Según la *Lex Causae* se pueden advertir dos excepciones conforme lo indica Osvaldo Marzorati (2018):

- Cuando se tiene que determinar la naturaleza mueble o inmueble de un bien, ya que la ley de ubicación es soberana.
- La calificación de una relación de derecho contractual debe ser hecha de acuerdo a la ley elegida (autonomía de la voluntad).

Por lo que arribamos a la conclusión de que es preferible partir de que cada regla legal realice su calificación de acuerdo al sistema jurídico al que pertenece.

### 1.1.4. Doctrinas Autárquicas:

Consideran que la calificación debe de partir de un estudio comparativo de los derechos y de los principios generales. La doctrina autárquica no tuvo mayor repercusión por cuanto “los jueces no pueden ponerse la envergadura de investigadores en un litigio, haciendo que estos inventen el valor y el acto procesal” (Ronald Roxburgh, 2015).

Actualmente existen dos Tratados con creación de calificación autárquicas:

- Tratado de Montevideo 1940, artículo 5.
- CIDIP II, artículo 2, párrafo 2.

## **1.2. Javier y María del Carmen Tovar Gil: Método de Solución**

El reenvío se originará una vez hayamos concretado los pasos propuestos para la resolución de casos de derecho internacional privado, por lo que resulta trascendental abordar este tema.

Javier y María del Carmen Tovar Gil (1987), exponen seis pasos que son menester seguir para la resolución de los casos de Derecho Internacional Privado:

### **1.2.1. Identificación del Caso en concreto:**

El primer paso va referido a comprender cuando realmente hablamos de un caso de Derecho Internacional Privado, para ello es preponderante ubicar dentro de la relación jurídica un **elemento relevante**.

Para una mayor comprensión se debe de entender como elemento relevante, a aquel elemento extranjero que por su propia naturaleza e independientemente de la voluntad de juez o de las partes va a conectar a dos ordenamientos jurídicos extranjeros.

### **1.2.2. Ubicación de Tratados Internacionales Ratificados por la República del Perú**

Las relaciones jurídicas internacionales se regularán, primero, por los tratados internacionales ratificados por el Perú, ante la inexistencia de tratados que regulen la relación jurídica en concreto nos deberemos de remitir a las normas contenidas en el Libro X del Código Civil, pero como lo resaltan María del Carmen y Javier Tovar no basta que exista un Tratado Internacional, sino que este debe de regular el caso en concreto.

### **1.2.3. Competencia**

Se deberá determinar si el tribunal peruano es el competente, en caso lo sea el magistrado peruano deberá avocarse a la cuestión litigiosa.

### **1.2.4. Calificación**

Realizada una correcta calificación el paso inmediato es ubicar nuestro caso en concreto en la categoría correspondiente. La calificación nos llevara a ubicar el factor de conexión aplicable, una vez hecha la calificación y conocida la ley competente.

#### **1.2.4.1. Calificación y Ausencia de Categoría:**

Como lo indican los hermanos Tovar Gil, la calificación en el Derecho Internacional Privado debe ser tratada en base a un criterio flexible, amplio, extensivo y no restrictivo, siguiendo esta premisa las normas de derecho internacional privado contenidas en el Libro X del Código Civil se han internacionalizado incorporando una legislación positiva y enriqueciendo nuestro cuerpo normativo.

En caso de ausencia de categoría se deberá de ubicar por analogía la categoría más semejante, en caso de laguna o institución desconocida se debería aplicar los principios generales del derecho.

#### **1.2.5. Determinación del Factor de Conexión:**

El factor de conexión es el elemento que permite, la remisión a otro ordenamiento jurídico, lo que nos lleva a la aplicación del derecho extranjero, ello cuando nos encontramos ante una relación jurídica privada que tenga al menos un elemento internacional relevante.

Una vez ubicado el factor de conexión, el paso a seguir es interpretar y hallar la ley competente.

“En el derecho internacional privado se utiliza una serie de factores de relacionamiento que vinculan a una persona, cosa, situación o relación jurídica con un ordenamiento jurídico” (María del Carmen y Javier Tovar, 1987).

##### **1.2.5.1. Factores de Conexión en el Código Civil**

El código civil de 1984 adopta el domicilio internacional como factor de conexión preponderante (artículo 2068° Código Civil), en todo lo relativo al estado, capacidad, existencia de la persona natural, relaciones familiares y sucesiones mortis causa, eliminándose de manera absoluta la nacionalidad como factor de conexión.

#### **1.2.6. Análisis de la Ley Competente:**

Una vez conocida la ley competente se abrirán dos caminos. El primero de ellos es si se declara competente la ley extranjera, ante esta situación es menester iniciar con el análisis de su contenido, para posteriormente verificar si presenta la excepción de orden público (única excepción de aplicación de la ley extranjera reconocida por nuestro ordenamiento jurídico), para que se configure efectivamente esta excepción la norma extranjera aplicable deberá colisionar con una norma fundamental del sistema jurídico peruano, si se diera este escenario el juez competente resolverá conforme las



normas de derecho interno peruano. El segundo camino que se puede presentar en este punto, se resume al hecho de que la ley extranjera declarada competente no colisiona con el orden público internacional y por consiguiente la solución se dará conforme a las normas del ordenamiento jurídico extranjero.

### **1.3. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras**

Según el artículo 2102 contenido en el Código Civil, las sentencias extranjeras tienen el valor que les conceden los tratados.

Las sentencias extranjeras tienen el mismo valor que aquellas dictadas en fuero peruano, pero se produce una condición que las limita, es esencial que estén reconocidas por el *exequatur*, es decir debe de existir una resolución de los tribunales peruanos que reconozca la sentencia extranjera, solo concluyendo este paso la sentencia extranjera tendrá fuerza en el Perú.

#### **1.3.1. Exequatur:**

Se origina cuando pretendemos ejecutar una sentencia extranjera, por lo que resulta necesario que sea conocida por la corte peruana para que se le otorgue resolución de reconocimiento. Los tribunales peruanos no revisan el fondo de la sentencia, ya que si lo hacen estarían convirtiéndose en una especie de instancia superior, su objetivo va direccionado a investirla con los mismos efectos que a una sentencia nacional.

Para que se declare procedente el exequatur debe cumplir con tres requisitos:

- Verificación del tratado: se debe de verificar la existencia de algún Tratado respecto con el Estado del que emanan la sentencia, de existir alguno nos atenemos a este, de lo contrario se actúa conforme al principio de reciprocidad.
- Reciprocidad: se tramitará el exequatur siempre que exista reciprocidad entre el país de origen de la sentencia y el Estado peruano.
- Regularidad internacional de los fallos: la sentencia debe de ser compatible con el ordenamiento del país donde se solicita el reconocimiento, es decir que no se configure la excepción de aplicación de la ley extranjera, en el Perú es la excepción de Orden Público Internacional (Arturo Fernández, 2017).

#### **1.3.2. Tratados Internacionales en Materia de Exequatur:**

En la actualidad el Perú ha ratificado dos Convenios Internacionales referidas al reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales:

### **1.3.2.1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias de Arbitraje Extranjeras - Nueva York 1958.**

Fue acogida el 10 de junio de 1958 y entra en vigor el 7 de junio de 1959, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 24810, publicada el 25 de mayo de 1989. En la actualidad está a cargo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo Mercantil Internacional, con un total de ciento treinta y cuatro países que forman parte, incluido el Perú.

Reconoce la importancia del arbitraje internacional como medio para resolver las controversias comerciales internacionales, su finalidad es evitar que las sentencias de arbitraje extranjeras sufran discriminación, obligando a los Estados partes a velar porque estas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ser ejecutadas de la misma manera que las sentencias y laudos arbitrales nacionales. No interpone condiciones rigurosas, ni honorarios o costos elevados que dificulten la ejecución o reconocimiento de las sentencias arbitrales.

Su ámbito de aplicación son aquellas sentencias de arbitraje extranjeras, cuyo origen provenga de las diferencias entre personas naturales o jurídicas.

En su artículo V indica los posibles escenarios en lo que no cabra reconocimiento, ni ejecución de las sentencias, por mencionar algunas tenemos, a) la falta de notificación de la designación del árbitro en contra de la parte a quien se le invoca la sentencia arbitral; b) la no obligatoriedad de la sentencia para las partes, o la anulación o suspensión de la misma; c) que la sentencias se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso.

### **1.3.2.2. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos de Arbitraje Extranjeros – Montevideo 1979.**

Fue publicada el 8 de mayo de 1979, aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N°22953 el 26 de marzo de 1980 y ratificada el 9 de abril del mismo año. Conforme a su primer artículo, el ámbito de aplicación son las sentencias y laudos arbitrales de naturaleza civil, comercial y laboral. Para que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras tengan eficacia extraterritorial debe cumplir con las 8 condiciones contenidas en el artículo segundo.

Así mismo consiente que una sentencia, laudo o resolución extranjera pueda ser admitida de manera parcial, en caso su eficacia no pueda ser total.

Los países que han ratificado son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

### **1.3.3. Principio de Reciprocidad en el Derecho Internacional Privado:**

Es necesario abordar los alcances de la palabra “*reciprocidad*”, es fundamental su entendimiento por cuanto muchos tribunales se rigen conforme a la **reciprocidad**, incluso si una sentencia extranjera llegase a cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 2103 y conforme a norma debería reconocerse en territorio peruano, la usencia de este concepto la convierte en inejecutable.

En el derecho internacional peruano la reciprocidad se ve plasmada en el momento que un estado extranjero da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos sin avocarse a la revisión de fondo de la resolución, por cuanto si un estado extranjero no acata lo antes descrito, no existe reciprocidad entre este estado y el Perú, por lo que se ha dado la llamada reciprocidad negativa.

### **1.3.4. Reconocimiento de Fallo Extranjero:**

“El Perú no se convierte en instancia superior que juzga la sentencia extranjera, sino solo verifica aspectos de forma a fin de establecer garantías procesales a las partes implicadas en el proceso” (María del Carmen y Javier Tovar, 1987). Los tribunales peruanos no se remitirán a la revisión de fondo del proceso, salvo la excepción contenida en el inciso 7 referida al orden público y buenas costumbres.

El Código Civil establece ocho requisitos:

#### ***Artículo 2104:***

*Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los artículos 2102° y 2103°:*

- a) Que no resuelva sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.*
- b) Que el tribunal extranjero haya sido el competente para conocer el asunto de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.*
- c) Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso, que se le haya concedido plazo razonable para comparecer y que se le hayan concedido garantías procesales para defenderse.*
- d) Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.*

- e) *Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que origino la sentencia.*
- f) *Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.*
- g) *Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.*
- h) *Que se pruebe la reciprocidad.*

Finalmente, el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a las sentencias de Tribunales Internacionales exhorta:

***Artículo 151:***

*Las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales, constituidos según Tratados de los que es parte el Perú, son transcritas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, quien las remite a la Sala en que se agotó la jurisdicción interna y dispone la ejecución de la sentencia supranacional por el Juez Especializado o Mixto competente.*

## **2. ORDEN PÚBLICO A PARTIR DE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

Es necesario abordar el tema de orden público, dado que este constituye una excepción a la aplicación de la ley extranjera, ya en el año de 1979 la jurista Delia Revodero relataba en la Exposición de Motivos y Comentarios de la Comisión Reformadora del Código Civil los límites que tendría el reenvío una vez admitido en nuestro sistema jurídico.

En este punto se analizará los alcances que tiene la premisa *Orden Público Interno* y *Orden Público Internacional*, es necesario precisar que el concepto de este último varía conforme a cada ordenamiento jurídico partiendo de bases como la moral, buenas costumbres, valores humanos, la no discriminación a extranjeros, entre otros, siendo que el concepto que se le atribuya no debe de afectar el espíritu de la legislación de cada Estado, mientras que se deberá entender como “Orden Público Interno al conjunto de normas coactivas de derecho privado aplicables a las partes” (Osvaldo Marzorati, 2018).

El orden público internacional tiene como función principal “impedir la aplicación de normas extranjeras que se consideren perjudiciales para la colectividad y como sustituto de ella se deberá de utilizar el ordenamiento jurídico nacional” (Francisco Contreras, 1999).

El concepto que se tiene respecto a Orden Público Internacional es netamente abstracto como ya se señaló, por lo que se hace difícil su precisión, García Calderón (2016) se refiere “está constituido por aquellos elementos jurídicos que sustentan un grupo de ordenamiento jurídico, por lo que debe tener la calidad de institución que sea admitido y reconocido por un grupo de estados”, ejemplificando la vulneración al Principio de Orden Público Internacional de la siguiente manera:

- Una legislación que admite la desigualdad de trato sucesorio entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en este caso se está vulnerando no solo el orden público local sino también el orden público internacional.

Juristas renombrados han llegado incluso a referirse con la expresión *repudio*, para intentar conceptualizar la figura de orden público internacional, es decir si una norma externa genera un sentimiento de repudio entre la población, *c'est très probable* que viole el orden público internacional de un Estado.

De manera acertada se arriba a la siguiente conclusión: “toda norma de orden público internacional es a su vez de orden público interno, pero no toda norma de orden público interno es de orden público internacional” (María del Carmen y Javier Tovar, 1987). No toda norma de orden público interno tiene efecto de impedir la aplicación de una norma jurídica extranjera aun cuando sea contraria a su contenido.

### **2.1. Diferencia entre Orden Público Interno y Orden Público Internacional según el Código Civil.**

El Código Civil Peruano cuando se refiere al orden público interno y orden público internacional, los describe partiendo de su diferenciación. Siendo así que define Orden Público Internacional como aquel conformado por normas jurídicas fundamentales, las que tienen la categoría de irrenunciable para los propios jueces y agentes encargados de la aplicación del derecho, que responden a principios y valores fundamentales para nuestra organización social ya establecida, que serán inaplicadas si producen una violación a los principales principios inspiradores del ordenamiento jurídico.

La excepción de orden público reconocido en el Código Civil, hace hincapié en la función defensiva, no dirigiéndose al extremo de la territorialidad ya que esto definiría nuestro ordenamiento como uno impenetrable, ni tampoco a una permisibilidad excesiva ya que se generaría una corrosión del sistema jurídico y contravendría principios rectores.

De forma idónea María del Carmen y Javier Tovar Gil consideraron que debería llamarse *Orden Público Internacional Peruano* a razón de que los criterios utilizados para delimitar los alcances de esta figura se establecen conforme a cada ordenamiento, y este a su vez está constituidos por aquellas instituciones contenidas en la Constitución Política, la misma que de manera objetiva engloba las normas jurídicas irrenunciable para nuestros tribunales, como por ejemplo el concubinato, matrimonio, igualdad de hijos, herencia y otros, por lo que si una norma extranjera contradice un principio constitucional consagrado, configuraría de manera directa una violación al orden público internacional. Para el profesor Marcial Rubio el Título Preliminar del Código Civil tiene la calidad de *cuasi constitucional*, por lo que siguiendo esta concepción si una ley foránea es contraria a nuestro Título Preliminar, de igual manera estaríamos ante un quebrantamiento del orden público internacional. La premisa en la que se basa esta idea es que el Título Preliminar constituye un pilar de derecho, de carácter irrenunciable para los magistrados peruanos.

## **2.2. Características del Concepto de Orden Público Internacional**

Los hermanos Tovar Gil (1987) dividen estas características en tres puntos que pasamos a explicar:

- a) El orden público internacional responde a criterios particulares de cada estado, es por ello que no cabe delimitar el concepto de orden público internacional, por lo que no será posible hablar de un concepto genérico en todos los estados.
- b) Es un concepto mutable, es decir la noción de orden público puede y de hecho cambia según el ritmo que marca la propia sociedad.
- c) La concepción de orden público internacional es imprecisa.

## **2.3. En Materia Arbitral:**

Sigue la misma concepción, el árbitro debe de aplicar la norma extranjera elegida por las partes, incluso si esta colisiona con una norma interna del país del tribunal arbitral, lo que no configurará una violación al Principio de Orden Público Internacional.

Pero también puede ocurrir que se configure una violación activa al Orden Público Internacional, en cuyo caso el árbitro deberá poner en conocimiento y bajo criterio de las partes.

**Artículo 63:**

*El laudo podrá ser anulado cuando las partes que soliciten la anulación invoquen y prueben que según las leyes de la República el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al Orden Publico Internacional.*

En este punto es necesario precisar que de igual forma se podrá invocar la causal de violación al Orden Público Internacional ante la solicitud del *Exequatur*, cuando se intente demandar el reconocimiento de un laudo en un país distinto al que lo dicto. Como lo señala García Calderón (2016) el motivo de ello son los Tratados ratificados por el Perú, como son la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Montevideo 1975, los que señalan que se denegara el reconocimiento de un laudo extranjero cuando la autoridad judicial compruebe que el laudo es contrario al orden público internacional (Moreira, 2016). Siendo así que estos laudos no podrán ser reconocidos por la autoridad judicial en caso transgredan el Orden Publico Internacional.

**2.4. En Materia de Sucesiones:**

El Estado peruano mediante sus normas de conflictos, conmina la aplicación de la ley extranjera al señalar que se empleará la ley del ultimo domicilio del causante, en relación a las sucesiones no se tendrá en cuenta la ubicación de los bienes.

Empero, en el tema de sucesiones ¿cuándo efectivamente existe una vulneración al orden público internacional? ante este cuestionamiento puede presentarse tres posibles escenarios, conforme lo explican los Doctores Tovar Gil (1987):

- a) La existencia de la institución sucesoria, es decir si una ley no reconoce la transmisión de la propiedad mortis causa, lesiona el orden público internacional.
- b) En caso una ley extranjera no reconozca la libertad de poder otorgar testamento, se estaría violando la libertad individual que tiene cada persona de poder disponer con voluntad de sus bienes, principio importante en nuestro derecho.
- c) Excluir a un hijo extramatrimonial de la herencia intestada en beneficio de otro, siendo que en nuestro estado existe la igualdad entre hijo, por lo que se configura un claro quebrantamiento al orden público internacional.

## 2.5. Vulneración al Orden Público Internacional y sus Efectos:

En base a las definiciones planteadas, hemos considerado como consecuencia principal la inaplicación de la norma extranjera en caso esta resulte incompatible con el orden público internacional del foro.

Si se configura en territorio peruano la excepción de orden público internacional deberemos de remitirnos al artículo 2049 del Código Civil que exhorta, se aplique la norma de derecho interno peruano en sustitución de la norma extranjera que viola activamente el orden público internacional en el Perú.

Una vez planteado los efectos es necesario analizar y resolver dos cuestiones que giran alrededor de la inaplicación de la norma foránea que vulnera el orden público internacional.

La primera de ellas está referida a la incompatibilidad de la norma extranjera y su sucesiva inaplicación, y si esto determina la exclusión del ordenamiento jurídico en su integridad o solo se restringe la inaplicación de la norma contraria al orden público internacional. Sobre este punto grandes jurisconsultos en derecho internacional han considerado que las normas constituyen un todo armónico, pero ello no quiere decir, como lo indican los Doctores Tovar Gil (1987) “la inaplicación de una norma jurídica extranjera no determina la descalificación del ordenamiento jurídico extranjero en su integridad, sino solamente de aquella norma jurídica concretamente incompatible con el orden público internacional”.

El segundo cuestionamiento está referido al enfrentamiento de las intuiciones desconocidas, ante esta incertidumbre el juez peruano no puede inhibirse de resolver, pues conforme al artículo VIII del Título Preliminar el magistrado deberá enfrentar como corresponde a una laguna de derecho, ya sea utilizando analogía o principios generales, en caso de no ser posible ni uno ni el otro el juez deberá resolver con criterio de equidad y justicia disponiendo lo que estime más justo (María del Carmen y Javier Tovar, 1987).

## 3. FRAUDE A LA LEY

*“FRAUS OMNIA CORRUMPIT - EL FRAUDE TODO LO CORROMPE”*

La noción jurídica que el Derecho Internacional Privado le otorga a la figura de Fraude a la Ley, consiste en esquivar un ordenamiento jurídico competente (nacional o extranjero), ello



mediante el cambio de los puntos de conexión, en otros términos, las partes intervinientes en un proceso manipulan de manera intencionada los puntos de contactos lo que resulta siendo más beneficioso para ellas, pues su propósito es eludir la ley designada para la resolución del conflicto. Osvaldo Marzorati (2018) indica que en el ámbito del Derecho Internacional Privado la figura de fraude a la ley solo se hace tangible en lo relacionado a estatuto personal en lo concerniente al cambio de nacionalidad, mientras que en materia de bienes inmuebles es utópico ya que el factor de conexión es ajeno a las partes.

Un ejemplo de fraude a la ley se presenta constantemente en las acciones de divorcio, en donde los cónyuges establecen un domicilio ficticio en los tan conocidos paraísos divorcistas, lugar en el que tramitan su acción y posteriormente se les declara el divorcio. Nuestro Código Civil vigente no reconoce la excepción de fraude a la ley, en cuanto a esta poca afamada figura, su exclusión trajo consigo duras críticas, las que señalaban que las normas de Derecho Internacional Privado ante este desconocimiento quedaban desprotegidas. La Doctora Revodero regulaba esta figura conforme al artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, valorando que únicamente se configuraría en caso exista un perjuicio a terceros, por lo que su concepción se traduce en una no opresora, para ello se consideró que si una de las partes se acoge a una ley distinta a la que resultase aplicable para su caso, esta no se guiaba por un animus fraudulento sino por un animus positivo, pues lo que busca es que se le aplique la ley más favorable. Juicio similar sostiene el jurista Alfonsín (1955), pues llega a la conclusión de que lo importante es someter a las partes a la ley que más les convenga, por lo que resulta importante, si fuera necesario, cambiar los puntos de conexión y no atribuirle a este hecho un nombre tan delictuoso como fraude a la ley.

### **3.1. Antecedentes Históricos: Caso Beaufremont Cassation:**

Caso emblemático para el Derecho Internacional Privado en lo referido a la figura de Fraude a la Ley.

En 1874 la Condesa de Caramán contrae nupcias con el Príncipe de Beaufremont, adquiriendo la nacionalidad francesa. Años más tarde consigue que la Corte francesa declare la separación de cuerpos, ya que la legislación de este país no permitía el divorcio, posteriormente la Condesa se desplaza a Alemania, en 1875 logra obtener la nacionalidad alemana (el motivo del cambio de su nacionalidad, fue a razón de que la ley alemana la beneficiaba, mientras la ley francesa la perjudicaba) y es en este país donde logra obtener

su divorcio, gracias a que se consideraba divorciado a los católicos en separación de cuerpos, obteniendo su libertad. El mismo año la Condesa de Caramán se casa por segunda vez con el Príncipe de Bibesco.

El Príncipe de Beaufremont solicita a la Corte de Casación Francesa la anulación del divorcio, por cuanto la Condesa no gozaba de su autorización para haber contraído la nacionalidad alemana y por ende su ulterior divorcio; así como la anulación del segundo matrimonio, ya que este se habría contraído estando aún vigente el primero.

La Corte de Paris en 1878 considero que hubo fraude a la ley francesa, a razón de que la Condesa obtuvo una nacionalidad extranjera con el único fin de escapar de la ley francesa y de este modo volver a contraer nupcias; en lo referido a la anulación de la naturalización alemana, fue considerado como una cuestión reservada a la soberanía de los estados. Finalmente, la sentencia considero que tanto el divorcio y el segundo matrimonio serian actos no validos en territorio francés, por cuanto el cambio de los puntos de conexión se hizo para escapar de la jurisdicción francesa.

### **3.2. Antecedentes del Libro X en Referencia a la Figura de Fraude a la Ley:**

La Comisión Revisadora en el año de 1965 decidió excluir del Libro X la figura de Fraude a la Ley como excepción a la aplicación de la Ley extranjera.

De manera antagónica a lo considerado por la Comisión Revisadora, la jurista Revodero de Debaquey (1985) señalo que esta figura debería de permanecer en nuestro Derecho Internacional Privado y ser permitida si no trae como consecuencia daño a terceros, en caso si se dé un daño efectivo a terceros, este tendría que indemnizarse o repararse, no por la malicia sino por el daño en sí.

## **4. EL REENVÍO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES:**

Es evidente que en nuestro país las normas de Derecho Internacional Privado y los Tratados Internacionales ratificados por la Republica son en su mayoría desconocidos por los propios jueces y abogados, que le restan importancia a esta significativa rama del Derecho, en especial cuando queda demostrada la importancia del Derecho Internacional en la raíz de un mundo globalizado.

En lo relacionado al reenvío y los Tratados Internacionales un extenso grupo juristas han comparado la situación con aquello que ocurre en materia contractual. Es así que cuando un

Tratado Internacional elige como aplicable la ley de una nación, conlleva a que el proceso se regule conforme al Derecho Sustantivo del país designado, por lo que se arriba a la conclusión de que no existirá reenvío. Empero, existe una salvedad, esta se da si el propio tratado fija la remisión a las normas de conflicto del derecho designado, en otras palabras, el propio tratado admite *le renvoi*.

La idea de este fundamento es que los Estados partes de un Tratado Internacional brindan su asentimiento para que las situaciones se regulen por el derecho determinado ya que ellos han tenido en cuenta la situación privada internacional. Parece natural que cuando en un tratado se contemplan reglas de conflicto, lo que se pretende es reemplazar las reglas de conflicto estatales por la del tratado (Essay Falconbridge, 1958).

Cabe tomar lo señalado por Jaime Navarrete (1969) al indicar: “la regla de conflicto del tratado apunta al derecho interno, pues la regla de conflicto de dicho derecho ha sido reemplazada por la del tratado y para los efectos de dicho tratado y en los casos contemplados por él, dicha regla de conflicto, la estatal, se puede considerar como no existente”, argumento que consideramos oportuno.

La comparación de este punto con la materia contractual, va en relación al ejercicio de la autonomía de la voluntad. Cuando los particulares celebran un contrato, ellos acuerdan cual será el derecho aplicable a su relación, debiendo entenderse únicamente la norma interna, si se opta por entender esta designación también a las normas de Derecho Internacional Privado se estaría vulnerando su autonomía, por cuanto mucho se ha considerado que si las partes eligen el sistema jurídico aplicable lo hacen precisamente para evitar normas de conflicto y en consecuencia el reenvío.

Sin embargo, existe también la concepción de entender, ante el silencio de un tratado, que la regla de conflicto se encuentra contenida en el sistema jurídico declarado aplicable, por lo que se considera la admisión positiva del reenvío. Ejemplo de ello es el caso *In Re Schneider's Estate* que, conforme al Tratado de 1850 entre Estados Unidos de América y Suiza, se basó en su artículo 6 para su resolución, la interpretación que se hace en este caso llevo a aplicar las reglas de conflicto del país donde se encontraba situada la propiedad, la Corte de Estados Unidos tras el análisis arribo a la conclusión de que el Tratado hace referencia a las leyes del lugar incluida en esta las reglas de conflicto.

Este caso abrió la puerta para que se cuestione la aplicación del reenvío en aquellos tratados que de manera expresa no hacen mayor mención a su aplicación.

#### 4.1. En relación a los Tratados Internacionales:

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados exhorta para su mayor comprensión, ser entendidos como un conjunto incluyendo en este el preámbulo. En su artículo 31 apunta que al interpretar un tratado se debe tener en cuenta otras normas de derecho internacional que sean relevantes.

Tienen efecto internacional (los estados que se comprometen están obligados a cumplirlos, respetando los términos que en este se encuentren) y a nivel interno (los alcances de un tratado en el ordenamiento jurídico estarán supeditados a la decisión de cada estado, en el Perú la base del ordenamiento jurídico es la Constitución la que expresa que estos pueden ser declarados inconstitucionales). En lo referido a tratados internacionales, hallamos dos clases:

- Tratados de Derecho Internacional: sistemas basados en normas de conflicto.
- Tratados de Derecho Sustantivo: son de carácter supranacional, encuentran su origen en los tratados internacionales y en el derecho internacional consuetudinario.

Los tratados de derecho sustantivo “se expresan en una dimensión internacional y otra nacional que abarca disciplinas como el trato nacional, el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plena” (Franz Kundmuller, 2009).

## 5. EL REENVÍO EN LA LEY DE ARBITRAJE PERUANO: ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071

La Ley peruana de Arbitraje regulada por el Decreto Legislativo 1071, publicada el 28 de junio del 2008, cuya vigencia inicia el 1° de septiembre del mismo año, es considerada por expertos nacionales e internacionales como una de las leyes arbitrales más modernas del mundo. Para el arbitraje internacional, como lo apuntan Fernando Canturías y Roque Caivano (2008) “se han mantenido unas pocas normas que se aplican exclusivamente a casos de arbitraje internacional, a través de los cuales se procura un mayor **régimen de libertad**”.

El sistema del Reenvío hace su aparición en la Ley de Arbitraje peruano a través del artículo 57, para una mayor comprensión de los alcances que engloba el artículo en mención, es necesario su análisis y comparación con el artículo 2048 del Código Civil.

### 5.1. Análisis del Artículo 57 de la Ley de Arbitraje:

*Artículo 57: Normas Aplicable al fondo de la controversia:*

1. *En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.*
2. *En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Entenderá que toda indicación de derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican sus normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicara las que estime apropiadas.*
3. *En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, solo si las partes le han autorizado expresamente para ello.*
4. *En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y practica aplicables.*

Conforme se desprende del artículo 57, tratándose de arbitraje internacional, primero, se otorga a las partes la facultad de elegir voluntariamente la norma jurídica aplicable al fondo de su controversia. En caso las partes no hagan mayor mención a la norma jurídica aplicable, el tribunal arbitral aplicará la que considere apropiada, pero ante ello, como lo indica Calderón Moreyro (2016) “se deberá tener en cuenta el factor de conexión y la forma del convenio arbitral, el mismo que será arbitrable si cumple con los requisitos establecidos por las partes para regular el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano”.

La segunda apreciación y la que es aún más relevante para nuestro tema de investigación, va en relación al segundo párrafo del artículo 57:

*“57.2 (...) se entenderá que toda indicación de derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican sus normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicara las que estime apropiadas”.*

Ciertamente lo primero que se percibe, es que la Ley de Arbitraje peruana, no admite el reenvío, por cuanto de manera expresa indica *“se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo y no a sus normas de conflicto de leyes”*, pero es vital comparar este párrafo con el artículo 2048 del Código Civil que enuncia *“los jueces aplicaran únicamente el derecho interno declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado”*. Es notable que el artículo contenido en Libro X del Código Civil prohíbe de **manera taxativa** la figura del reenvío, pues denota *“los jueces aplicaran únicamente el derecho interno”* no cabiendo posibilidad alguna de considerar la remisión a las normas de conflicto del estado declarado competente, bajo ninguna circunstancia.

No cabe duda que el Código Civil Peruano *interdit le renvoi*, sin embargo, la Ley de Arbitraje manifiesta *“se entenderá que toda indicación de derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes”*, es decir, faculta a las partes para que ellas puedan elegir como aplicable todo el ordenamiento jurídico de un Estado, tanto las normas internas como las normas de derecho internacional privado, respetando de esta manera el carácter de unidad armónica que tiene la legislación de una República, punto en el que se ha hecho interminable hincapié y que es uno de los argumentos en pro de la admisión del reenvío.

Bajo lo analizado en los párrafos precedentes, consideramos que si la actual Ley de Arbitraje peruana, la misma que actúa siguiendo un régimen de libertad, hubiera tenido la intención de excluir la posibilidad del reenvío, **el artículo 57 lo habría expresado de manera concluyente**, indicando que únicamente y en cualquier caso las normas aplicables serán las normas de derecho interno. No obstante, al indicar *“al menos que se exprese lo contrario”* refleja que dentro de los vastos límites otorgados a las partes, estas se encuentran en la potestad de elegir el régimen en su totalidad, sin la exclusión de las normas conflictuales.

Así mismo Gonzalo Calderón (2016), se refiere a la autonomía de la voluntad de las partes, la que se ve reflejada en el hecho de que podrán elegir la norma que consideren pertinente para regular el fondo de su controversia, y en especial al hecho de que las partes pueden elegir que el derecho aplicable contenga sus normas de Derecho Internacional Privado, es decir que se configuró el reenvío. Dependiendo del contrato cabe la posibilidad de que se de en primer o segundo, sí bien es cierto algunos Estados

han limitado la aplicación de esta figura al primer grado, en materia de arbitraje no existe norma alguna que lo condicione. En relación a la actuación de los jueces y árbitros, los cuales tendrán la obligación de aplicar la ley extranjera elegida de manera voluntaria por las partes, incluso si esta es contraria al ordenamiento jurídico del tribunal arbitral, por lo que la única excepción coexistente sería la de **vulneración al Orden Público Internacional**.

Otro punto importante al que hace referencia el Doctor Calderón Moreyra (2016), va en relación al Orden Público Internacional (única excepción reconocida por nuestro ordenamiento jurídico para la aplicación de la ley extranjera) “el pacto contenido en un contrato es legítimo incluso entre las partes cuya legislación prohíba esta institución, en la medida, que la ley reguladora al fondo del contrato, libremente elegida por las partes así lo permita”, traduciendo el párrafo antes citado a través de un ejemplo “una empresa chilena celebra un contrato con una sociedad ecuatoriana sometiendo ambas a la ley arbitral peruana, será posible el pacto de reenvío así las leyes de sus respectivos Estados no lo admitan”, no siendo posible que las partes aduzcan violación al orden público interno ya que no se trata “de un concepto que afecte principios jurídicos que sustenten su ordenamiento jurídico”.

“La voluntad de las partes es la primera fuente normativa para determinar las reglas del arbitraje, sin embargo, las partes deben tener presente que su libertad contractual tiene como límites al orden público internacional” (Carlos Soto, 2017).

Por lo tanto, en caso el árbitro aplique una norma que vulnera abiertamente el orden público internacional del estado en que se versa la controversia, el laudo podrá ser impugnado a través del recurso de anulación. Conforme al artículo 62 de la Ley de Arbitraje, el recurso de anulación es el único que se puede interponer contra un laudo arbitral, ya que este tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales que se encuentran bajo amenaza o vulneración, ya sea durante el desarrollo del arbitraje o en el laudo.

Siguiendo el criterio de nuestra actual Ley de Arbitraje se encuentra la Ley de Arbitraje italiana - Decreto Legislativo N°40 de 2006, que deroga el artículo 832 contenido en el Capítulo VI, introduciendo la disciplina del reenvío a su reglamento arbitral, supeditando su aplicación a la fecha de la firma de la cláusula de arbitraje o de compromiso, por lo que al menos una de las partes debe tener su sede en el extranjero o el cumplimiento de

las obligaciones derivadas del contrato a cargo de una de las partes se hubiera verificado en el exterior (Andrea Marighetto, 2009).

## 5.2. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI:

En este punto nos dedicaremos al conocimiento de la CNUDMI, ya que fue este el precedente para que nuestra Ley de Arbitraje formule el segundo párrafo del artículo 57. Contenido en el Capítulo VI Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones, encontramos el artículo 28:

### *Artículo 28: Normas aplicables al fondo del litigio*

*1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.*

Los artículos contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, responden a criterios más flexibles, en pro de la resolución de las relaciones de arbitraje internacional, este perfeccionamiento y armonización se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales. En lo relacionado a la formulación del artículo 28 primer párrafo, la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplias, en lo referido a la ley aplicable al fondo del litigio, permitiéndoles seleccionar y adaptar el procedimiento en función de sus deseos y necesidades específicas, sin trabas impuestas por prácticas y tradiciones jurídicas, es así que ellas pueden elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional que no pertenezcan a un ordenamiento jurídico nacional<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Extraído el 04-05-2018. Disponible en [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)



### CAPÍTULO III

## MATERIAS APLICABLES A LA FIGURA DEL REENVÍO, LÍMITES DEL REENVÍO, UNA VEZ ADMITIDO EL REENVÍO ¿QUÉ SIGUE? Y MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

### 1. MATERIAS APLICABLES A LA FIGURA DEL REENVÍO

Teniendo en cuenta todo lo analizado en los dos capítulos precedentes al actual punto, se ha arribado a la conclusión, que la figura del reenvío deberá ser admitida en nuestro ordenamiento jurídico no como **regla general-automática**, ya que, en cualquier caso, al ser un sistema complejo, el resultado inmediato sería nocivo, contraproducente, alejándonos del fin primordial del presente trabajo de investigación, el mismo que está direccionado a demostrar que la admisión de esta figura, se dará bajo la premisa de hallar resultado más justos para las partes en un proceso de alcance internacional privado.

Por lo que nuestra investigación y posterior propuesta modificatoria está hecha con prudencia y modestia, siguiendo los lineamientos ya establecidos por autores que consideran necesaria la incorporación del sistema del reenvío en nuestro ordenamiento jurídico.

Nos apegamos fielmente a lo expresado primero, por la Doctora Delia Revodero, al indicar que el derecho debe de ajustarse a las realidades demográficas, económicas y sociales de nuestro país, y segundo a lo manifestado por el Doctor Javier Carrascosa (2007) “el reenvío solo operara en casos tasados, justificados, motivados, (...) el reenvío debe de mejorar y perfeccionar las soluciones”.

Los efectos de la investigación realizada, nos ha llevado a compartir la idea ya vertida por determinados autores, la figura del reenvío se aplicará en materias como:

- a) Derecho internacional de sucesiones.
- b) Derecho internacional de familia

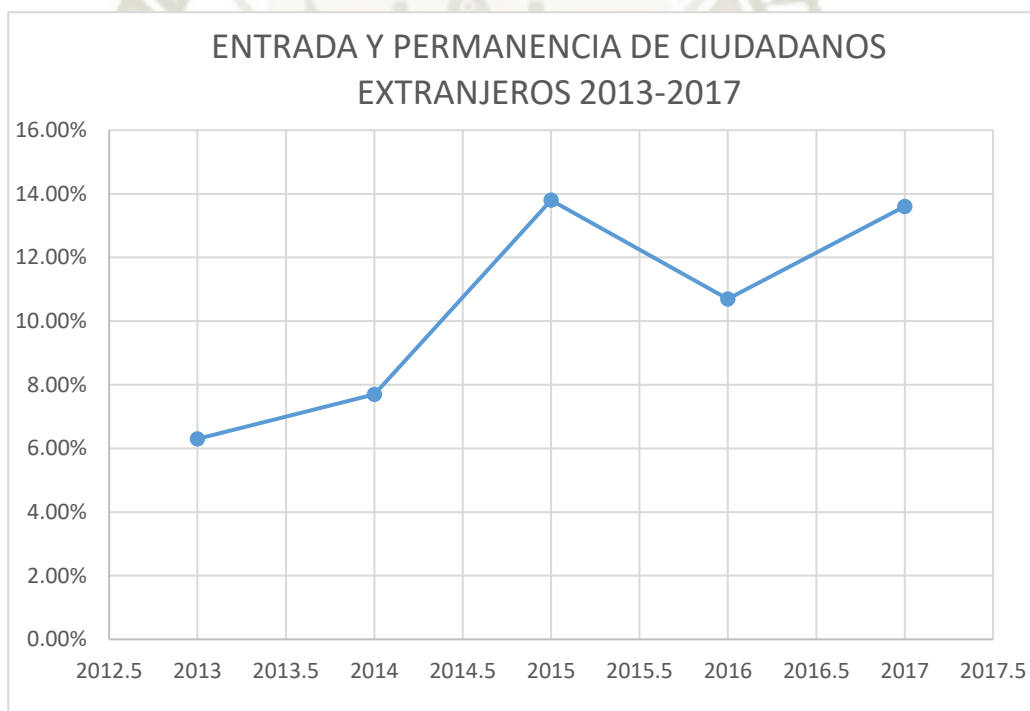
Nuestra posición, se refiere a derechos que son de importancia en la vida de cada persona. Del mismo modo se trató en un primer momento que debería incurrir un índice positivo de reenvíos, lo cual terminaría de demostrar la eficacia de esta figura, lo que nos conducirá a una armonía internacional de soluciones.

Tan solo como un punto de referencia, se decidió tomar los índices migratorios de los últimos años, con ello corroboramos la gran movilidad de ciudadanos extranjeros, los que claro, no limitan sus actuare y crean a diario vínculos de alcance internacional privado.

***“EL DERECHO DEBE DE AJUSTARSE A REALIDADES DEMOGRÁFICAS”.***

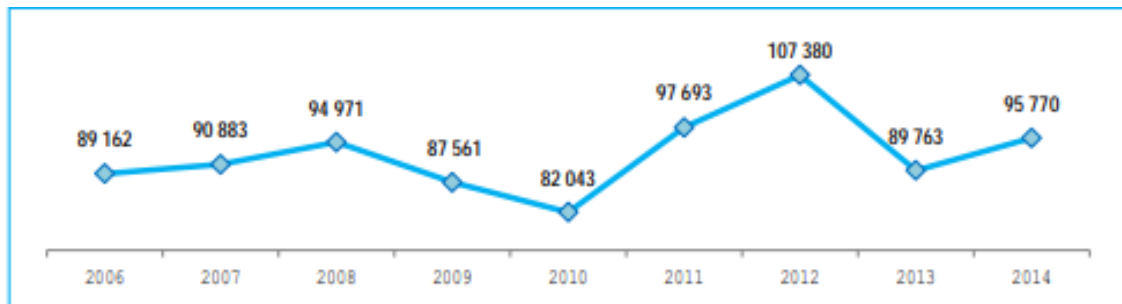
Delia Revodero de Debakey

Conforme se desprende de la investigación realizada por el INEI en colaboración con la Oficina General de Migraciones “Evolución del Movimiento Migratorio Peruano”, desde el año 2013 el flujo migratorio se ha incrementado, para tener una perspectiva más completa, hemos decidido representar esta información mediante un gráfico:



FUENTE: INEI - Instituto Nacional de Estadísticas e Informática

El análisis realizado por el INEI en el año 2014 mediante un estudio de campo, arroja en lo relacionado a matrimonios entre ciudadanos peruanos y extranjeros un total de 95770 matrimonios, con una probabilidad de incremento de 6700 matrimonios anuales a nivel nacional. Este fenómeno trae consigo el nacimiento de múltiples relaciones, divorcio, filiación, herencia, entre otros.



FUENTE: INEI y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Es decir, estamos ante una realidad tangible de la cantidad de relaciones internacionales privadas que se crean frecuentemente en el Perú, en consecuencia, seguimos el conocidísimo proverbio **“el derecho regula realidades y no ficciones”**.

### 1.1. Sucesiones:

El tema de tracto sucesorio en el ámbito de Derecho Internacional Privado, tal y como lo indica el Jurista A. Lainé (1888) es uno de los temas más arduos, la complejidad que envuelve a la regulación jurídica de las sucesiones internacionales deriva del hecho de que esta rama se encuentra ligada al Derecho de personas, Derecho de familia y al Derecho de bienes.

La globalización ha traído consigo casos cada vez más frecuentes en los que, por ejemplo:

- Una persona nace en el país A, años más tarde emigra al país B, dejando testamento conforme a las leyes de derecho interno en el país C, teniendo herederos en el país D.

En el hipotético caso arriba planteado, es evidente que hoy en día una sola persona se encuentra conectada con múltiples legislaciones, si bien es cierto no es un problema que se haya dado con exclusividad en los últimos años, ya que sus orígenes se remontan a datos más antiguos que el mismísimo caso J. Forgo, si es un hecho que se viene incrementando año a año y merece ser tratado, analizado y rediscutido.

Esta situación escapa del Libro de Sucesiones del Código Civil, cuando contenga un elemento que la vincule con un ordenamiento jurídico extranjero, requiriendo un trato especial y convirtiéndose en materia del Derecho Internacional Privado.

Para los efectos de la presente investigación, se ha tomado en cuenta que el reenvío deberá operar en pro de los intereses de las partes, es decir, se convertirá en una especie de instrumento que será utilizado para conseguir un resultado más justo, debiendo el magistrado fijar el límite del mismo y de este modo evitar consecuencias indeseables.

En el tema de sucesiones internacionales y en los demás ámbitos de aplicación que consideramos debe regir esta figura, el reenvío solo debe de aceptarse si a través de él se mejora y se alcanza soluciones razonables y justas; el juez debe demostrar que el reenvío conduce a resultados justos en relación con el caso en concreto, porque mejora y perfecciona la solución en general; el juez debe o no emplear el reenvío, solo y exclusivamente si dicho reenvío resulta útil para alcanzar soluciones satisfactorias; el reenvío exige un plus de motivación, debe ponderarse los elementos del caso en concreto y los resultados que comporta el reenvío en dicho caso (Javier Carrascosa y Alfonso Calvo, 2007).

#### **1.1.1. Normas Aplicables a la Sucesiones Internacionales:**

La ley aplicable al tema de sucesiones internacionales en el Perú se determina conforme a los siguientes artículos:

- El artículo 2100 del Código Civil nos indica que las sucesiones se rigen por la ley del último domicilio del causante, cualquiera sea el lugar donde estas se encuentren situadas.

##### ***Artículo 2100:***

*La sucesión se rige, cualquiera sea el lugar de situación de los bienes, por la ley del último domicilio del causante.*

En concordancia con ello se encuentra lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1889, estableciendo que no importa la ley de ubicación de los bienes y que se debe de tomar como factor de conexión el último domicilio del *cujus*, premisa seguida por el Código de Bustamante, el Código Civil Peruano de 1936 y nuestro Código Civil actual.

Como lo indica la Doctora Revodero, el fallecimiento que ocurra en un país distinto al del domicilio, no perturba la conexión domiciliaria, pues un domicilio se conserva mientras no se haya adquirido otro, no perdiéndose por la simple presencia de la persona en otro país.

- En concordancia se tiene el artículo 663 del mismo cuerpo normativo que refiere que el juez competente para conocer el tema de sucesiones será el del lugar donde el causante tuvo su ultimo domicilio.

**Artículo 663:**

*Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.*

José León Barandiaran indica, que el artículo en mención no es una regla de Derecho Internacional Privado, pero que como el tema de herencia concierne al Derecho Civil, lo que nos interesa es que se mantenga el mismo ángulo visual.

Por lo que llegamos a la conclusión que en el tema de sucesiones nuestro cuerpo normativo sigue justificaciones tales como:

1. Un ámbito material amplio, ya que se considera competente para regular la sucesión de bienes inmuebles sitios en territorio peruano. De igual forma reconoce los testamentos otorgados por nacionales y extranjeros, siempre que sean otorgados ante las autoridades correspondientes y bajo las formalidades del respectivo país donde se concede, en la medida que no sean incompatibles con la ley peruana.
2. No necesita precisar la nacionalidad del causante, ya que nos regimos conforme a la ley del ultimo domicilio, situación diferente atraviesan aquellos estados que se rigen bajo la ley de la nacionalidad, en cuyo caso la nacionalidad del *cujus* termina por tornarse esencial. Delia Rebodero y Pascuale Fiori consideraban adecuado tomar como factor de conexión el domicilio y no la *lex rei sitae*, ya que si los bienes que conforman la masa hereditaria se encuentran en varios países se sometería la sucesión a una pluralidad de leyes, lo que terminaría por tornarse en algo poco deseable.

Incluso ante una sucesión testamentaria, si el factor de conexión seria la *lex rei sitae*, dicha concepción implicaría que el testador otorgue testamento en cada estado en donde se ubique sus bienes.

3. Considera a la sucesión como un todo unitario, es decir se regirá siempre por una sola ley, las normas de derecho internacional peruanas no están direccionadas a intentar fraccionar la unidad sucesoria, es por ello que se rige conforme a las leyes del ultimo domicilio del *cujus*.

4. Elimina problemas de calificación internacional en relación de bienes inmuebles y muebles, ya que no existe distinción entre la sucesión internacional de ambos. Este conflicto es latente en aquellos países que le dan un trato sucesorio diferente a los bienes muebles e inmuebles, pero en realidad el verdadero inconveniente surge tras la calificación pues algunos bienes en determinados estados pueden ser considerados como inmuebles, mientras que en otros son considerados como muebles.

El reenvío en el tema de sucesiones se ve plasmado fielmente en el caso *plus que mentionné J. Forgo*, al no tener descendientes directos o cónyuge supérstite, es el Estado francés quien se adjudica la herencia de Forgo, ello dentro de los bastos límites que el reenvío puede otorgar a los tribunales, y es que en un primer momento los parientes colaterales del causante solicitaron a los tribunales franceses que resolvieran conforme a sus normas de conflicto (dado que era un caso de índole internacional), el mismo que en tema de sucesiones se regía conforme a la ley del domicilio legal del *cujus*, es decir la ley de Baviera, la que les adjudicó, conforme a sus normas de derecho interno la fortuna Forgo a los parientes colaterales. Pero es en este punto que la aplicación del reenvío se tornó negativa, ya que la administración francesa recurre a casación, exponiendo en sus hechos que la remisión efectuada se debería entender también a las normas de conflicto bávaras, en cuyo caso el resultado dio como único y total beneficiario al Estado francés. Partiendo de este caso emblemático, más de un jurista en derecho internacional privado afirma que el reenvío debe operar siempre que sea favorable a los intereses de las partes, punto que será valorado en nuestra propuesta modificatoria.

#### **1.1.2. Werner Goldschmidt: Sistemas de Sucesiones:**

##### **1.1.2.1. Sistema de Pluralidad de Sucesiones:**

La sucesión debe de fraccionarse, correspondiéndole a cada bien la ley del lugar en que se ubica, no dándose mayor importancia a la cantidad de leyes aplicables, pues la sucesión termina por convertirse en un nuevo reparto del patrimonio familiar, lo que lleva a una eliminación de los obstáculos.

##### **1.1.2.2. Sistema de la Unidad de la Sucesión:**

Sigue un camino diferente al sistema de pluralidad de la sucesión, por cuanto considera que todos los bienes que conforman la masa hereditaria deben de regirse

por una misma y única ley, que será la ley personal del causante, ya sea la de la nacionalidad o de domicilio.

### **1.1.2.3.Sistema de División Sucesoria:**

Le da una importancia suprema a la naturaleza de los bienes, por cuanto, si estos son bienes inmuebles se aplicará la ley territorial, y si fueran bienes muebles se registrarán conforme la ley personal del causante.

Nuestro actual Código Civil se rige conforme al sistema de unidad sucesoria, es decir el reenvío no deberá de fragmentar la sucesión mortis causa, por lo que se impondría la no aplicación del mismo si intentara fraccionar la sucesión.

### **1.1.3. Excepción a la Aplicación de la Ley del Ultimo Domicilio del Causante:**

En lo referido a la ley aplicable, como se mencionó líneas arriba, será la ley del ultimo domicilio del causante (artículo 2100), ello sin que afecte el lugar donde se encuentren los bienes. No obstante, existe una excepción a la aplicación de la ley del ultimo domicilio del *cujus*, conforme la Doctora Zambrano Copello recaba:

#### **1.1.3.1.Cuando los Bienes deben pasar a un Estado Extranjero:**

Conforme el artículo 2101, si un Estado extranjero tiene derecho de acceder a la propiedad de bienes situados en territorio nacional, la ley peruana será competente, sin importar lo que señale la ley del ultimo domicilio del causante. La ley peruana señalará quien heredará los bienes en caso de ausencia de herederos legales o legatarios, aplicando para ello el artículo 830 del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, Pascual de Fiori considera que el fisco no sucede a título de heredero, sino por derecho de ocupación, como en el caso de todas las cosas que no tienen dueño, cuyo derecho pertenece al dominio público del estado en cuyo territorio se encuentren los bienes (1978).

Nos parece necesario el análisis de este punto por cuanto situación similar se vivió en el caso Forgo. *Cést évident* que este fenómeno se da en la actualidad, ya que nuestra investigación esta direccionada a ajustarse a las realidades que vive el Perú en pleno siglo XXI. Ante la figura de la herencia vacante -actualmente no acogida en nuestro sistema jurídico, siendo sustituida por la figura de “Sucesión del Estado”- el poder de soberanía de un estado que se autodenomina sucesor, ante la carencia de herederos legales y en virtud a la ley del domicilio del *cujus*, convierte al estado en un heredero llamado por ley. En aplicación de los artículos 2101 y 830 del Código Civil la norma peruana deberá señalar quien hereda los bienes, en cuyo

caso si resulta beneficiario el Estado peruano esta se le adjudicará por intermedio de la Beneficencia Pública.

#### **1.1.4. Calificación ¿Cuándo estamos realmente en el ámbito de las Sucesiones Internacionales?**

La calificación, punto importante en los casos de Derecho Internacional Privado, tiene especial interés en el tema de sucesiones, por cuanto esta no comprende aspectos vinculados a la eficacia o validez de los actos que originan los derechos u obligaciones materia de herencia, por ejemplo:

“Un causante domiciliado en el país A, que en vida celebro un contrato en el país B, para ser cumplido conforme a las leyes del país C. Al momento de su muerte solo deberá comprenderse dentro de la categoría sucesiones la transmisión de las obligaciones generadas por el contrato. Dado que la ley aplicable es la del domicilio del causante, la ley elegida será la del país A, por lo que solo se podrá analizar, si conforme a la legislación de este país procede o no la transmisión mortis causa, no podrá aplicarse la ley del país A en los aspectos referentes a la celebración del contrato o el cumplimiento del mismo, pues estos aspectos se ubican en una categoría distinta a la de sucesiones dentro del Derecho Internacional Privado” (Verónica Zambrano).

Por lo que en el tema de sucesiones lo que resulta ser importante es la posibilidad o no de la transmisión hereditaria, los aspectos referentes a los alcances y limitaciones de la voluntad del testador –legítima, porción disponible, herederos y legatarios, albaceas y desheredación- ya que prevalece la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones dejados por el causante.

#### **1.1.5. Sucesiones y Reenvío:**

El siguiente caso demuestra el actual escenario que viven los procesos internacionales privados al aplicar el artículo 2048, así mismo nos presenta como los resultados serían más óptimo tras una posible reformulación de dicho artículo, el cual admitirá el reenvío en primer y segundo grado:

- El tribunal peruano revisa la sucesión ab-intesto, dejada por un nacional peruano con ultimo domicilio en Istria-Eslovenia, lugar en el que vivió por los últimos 15 años. Al momento de su fallecimiento se encontraba visitando a sus hijos en Perú, lugar en el que se estableció por los últimos dos meses.



- El causante no tiene cónyuge, ni conviviente, tiene dos hijos domiciliados en Perú.
- La sucesión está conformada por dos bienes inmuebles ubicados en Perú y un bien inmueble ubicado en Eslovenia.
- La regla de conflicto peruana, indica conforme el artículo 2100 aplicable para el caso en concreto la ley del ultimo domicilio del causante, es decir la ley eslovaca.
- La norma de derecho internacional privado eslovaca –Ley N°99/1963 Procedimientos Civiles- señala aplicable la ley de la nacionalidad del causante, es decir la peruana.
- La ley de derecho interno eslovaca –la que deberá ser aplicada conforme el artículo 2048- declara que el patrimonio *ab-intesto* será adjudicados legalmente a los hijos, hijos adoptivos, cónyuge, conviviente, padres, padres adoptivos, hermanos y abuelos.

Por un total de 75% por cuanto hubo ausencia de disposición mortis causa, ello en el caso de herederos de primera y segunda línea de sucesión, si no existieran herederos en estas líneas sucesorias, los que ocupen la tercera y cuarta línea de sucesión heredaran el 50% siendo la parte restante adjudicada a la Republica de Eslovenia en un plazo de 90 días, no cabiendo oposición alguna.

Como se desprende del caso anterior, si aplicamos la norma de derecho interno eslovaco, los derechos de los herederos llamados por ley se ven afectados por cuanto no se les adjudicara la totalidad de la masa hereditaria, beneficiando directamente al fisco eslovaco. Sin embargo, si aplicamos un reenvío en primer grado, la norma de conflicto peruana, se remitirá a la norma de conflicto eslovaca la que dispone que, en el caso de sucesiones, estas se rigen por la ley de la nacionalidad, es decir se aplicará la norma interna de Perú que apresta, que el legado en su totalidad va para sus descendientes –ya que el causante no tenía cónyuge ni conviviente- para ello los hijos deberán primero, seguir todos aquellos pasos que indica la norma peruana para los casos de sucesiones intestadas y posteriormente estos heredaran el 100% de los bienes dejados por su padre.

Nuestra propuesta modificatoria considera oportuna la admisión del reenvío en segundo grado, la misma que operaria de la siguiente forma:

- El tribunal de Perú revisa la sucesión intestada dejada por un ciudadano peruano, con ultimo domicilio en Liberia-Costa Rica.
- El causante dejó bienes inmuebles y muebles en Perú y Estados Unidos.
- El causante tiene esposa y un hijo de 13 años, que actualmente se encuentran viviendo en Estados Unidos.
- El tribunal peruano, al ser el último domicilio del *cujus* Liberia-Costa Rica se remitirá a la ley conflictual costarricense, la que en materia de sucesiones internacionales se rige por el domicilio de los herederos legales, es decir la *litis* se ha remitido a la ley de un tercer estado –en este punto se ha originado un reenvío en segundo grado-.
- La Ley de la Florida conforme a sus normas de Derecho Internacional Privado indica como aplicable para el caso de sucesiones la ley del domicilio de los herederos legales, por lo que admitirá el reenvío a su derecho interno.
- Finalmente, el Estatuto N° 732.102, indica que en el caso de bienes inmuebles y muebles que conforman la masa hereditaria, de la cual no se haya testamento, la viuda o viudo heredan el 100% de los bienes, en caso existan hijos del fallecido con la viuda beneficiaria estos heredarán una vez cumplido la mayoría de edad o una vez lo disponga el cónyuge superviviente, ya que se entiende que el hijo recibe el beneficio indirectamente por parte de su madre. En caso el descendiente no sea hijo de la viuda, este recibirá la mitad de la herencia inmediatamente.

Como se colige del ejemplo anterior, se ha originado un reenvío en segundo grado, el mismo que nos ha llevado a resultados justos para las partes, sin haberse fraccionado la unidad sucesoria.

Por último, incluso si los jueces costarricenses o estadounidenses hubieran sido elegidos, estos habrían resuelto la *litis* aplicando de igual manera la ley americana.

### **1.2. Familia:**

El Derecho de familia ha sufrido grandes cambios desde el Código Civil de 1936, se ha adecuado mucho más a la realidad, abandonando su impenetrabilidad, rasgo que lo caracterizó frente al derecho extranjero, el mismo que actuaba bajo lineamientos persecutorios, pues generaba que la ley nacional siguiera a las personas donde quieran

que fueran, llegando al extremo de no reconocerles derechos adquiridos al amparo de ordenamientos jurídicos foráneos.

El Código Civil Peruano aboga por el reconocimiento de aquellos derechos regularmente adquiridos en el extranjero, por lo que, siguiendo la concepción de reconocimiento, es necesario reconocerles a las partes también una mejor administración de justicia.

Nuestra propuesta cubre el tema de divorcio, empero, para abordar este punto es necesario referirnos al matrimonio, consecuentemente a su validez y demás relacionados a esta figura. En lo referido a la validez del matrimonio -institución fundamental, reconocida en el artículo 5 de la Constitución Política de la República- yacen dos concepciones, la primera de ellas la concepción privatista, la que indica que el matrimonio es meramente un contrato, ya que las características que lo comprenden son capacidad, consentimiento y autonomía de la voluntad; por otro lado, según la concepción publicista el matrimonio es una institución de derecho público a la que no se accede libremente y cuyos efectos tienen relación con el orden público.

Cada republica dota al matrimonio civil o religioso de efectos jurídicos, por ejemplo, en países como Israel o Grecia el matrimonio que surtirá efectos legales será únicamente el religioso, mientras que en Argentina tanto la unión civil como la religiosa tienen los mismos efectos legales, Francia para cuestiones de derecho solo admite la unión civil, o países con juicios bastante amplios donde la libertad de forma es la única condición necesaria para que un matrimonio surta efectos legales, como Escocia.

Conforme al Tratado de Montevideo, ratificado por el Perú y el artículo 2076 del Código Civil, será válido en territorio peruano el matrimonio contraído en el extranjero si se ha cumplido con las formalidades que exige la ley del lugar donde se celebró.

***Artículo 11- Tratado de Montevideo:***

*La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebran.*

***Artículo 2076 - Código Civil:***

*La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración.*

De este modo el Perú decidió acoger una línea más amplia en lo referido a la valides del matrimonio internacional, por lo cual al regirse conforme a la *lex locus regit actum*, se les reconocerá efectos y protecciones legales a los matrimonios celebrados fuera del Perú, así mismo se reconocerá cualquier forma de matrimonio valida de acuerdo con la ley del lugar de la celebración, como lo indican los Doctores Tovar Gil (1987) “la ley interna peruana no otorga efectos civiles al matrimonio religioso, por lo que la forma civil es

imprescindible para que la unión sea válida (...) el matrimonio religioso celebrado en un país en el que se reconoce efectos civiles al matrimonio religioso si es válido en el Perú de acuerdo con lo establecido por el libro de Derecho Internacional Privado peruano, pues la ley aplicable es la del lugar de la celebración”.

Conforme a ley, la validez de un matrimonio internacional se dará desde el momento de su celebración, para su reconocimiento es necesario remitirse a las disposiciones de carácter consular, para que los cónyuges puedan ejercer sus derechos (derivados del vínculo matrimonial) en territorio peruano, según el Reglamento de Registros Públicos en sus artículos 63 y 64 se les exige que registren su matrimonio en el consulado del país en que se contrajo y posteriormente inscribirlo ante el Registro de Estado Civil.

Si bien es cierto el Perú reconocerá válidos a los matrimonios celebrados en el extranjero conforme a la ley del lugar de su celebración, es más cierto aún que estos no deben de afectar el orden público internacional, en lo referido a este punto existen diferentes variantes, quizás la más peculiar de ellas son las uniones polígamas, las mismas que no serán reconocidas como matrimonio en el Perú -ya que son consideradas como una institución desconocida- lo que no implica que se les desconocerá los derechos, por ejemplo de herencia, a las mujeres que detenten el carácter de cónyuges, pues el juez peruano se inspira en el principio de justicia y equidad. Por otra parte, se debe recalcar una vez más que los impedimentos contenidos en el orden público interno peruano no conducirán a una no admisión de los matrimonios extranjeros, sin embargo, existen impedimentos relativos contenidos en el artículo 242 del Código Civil que pueden ser considerados de orden público internacional, por cuanto -como ya se había señalado en el segundo capítulo- el orden público internacional responden a principios y valores fundamentales para nuestra organización social ya establecida, por lo que si se configuran estos impedimentos podríamos afirmar que se estaría produciendo una vulneración al orden público internacional; estos son parentesco y crimen, por lo que si un matrimonio se celebró en el extranjero bajo la existencia de estos impedimentos no será reconocido en el Perú.

Por lo antes manifestado, arribamos a la conclusión de que la figura del reenvío terminaría por tornarse inútil en lo referido a la validez de los matrimonios internacionales, sin embargo, su utilidad se ve reflejada en otros aspectos que nacen a raíz del vínculo conyugal.

En el tema de divorcio internacional la aplicación y utilidad del reenvío se vería reflejada en aquellos casos en los cuales las causales de divorcio no estén contempladas por distintos ordenamientos jurídicos.

Los tribunales peruanos aplicaran la ley extranjera en aquellos casos en los que el demandado o demandante sea un domiciliado en el Perú y cuyo último domicilio conyugal sea el extranjero –ya que la ley aplicable es la del domicilio conyugal y en caso ya no exista unión será la del último domicilio conyugal-.

Es así que se han originado una serie de casos, el más común se da por ejemplo en aquellas legislaciones que admiten en su derecho interno el divorcio sin que medie causa alguna después de cinco años de matrimonio, conocidos también como paraísos divorcistas.

El siguiente caso nos demuestra la viabilidad y utilidad del reenvío en lo referido a divorcio:

- Matrimonio conformado por un ciudadano costarricense y una ciudadana peruana, el acto se celebró en San José-Costa Rica y fue debidamente inscrito en el consulado peruano y marroquí.
- Cinco años de matrimonio.
- Tres años antes de su separación se muda a Marruecos.
- La cónyuge se muda a Perú en donde después de seis meses solicita a los tribunales peruanos el divorcio, basando su pretensión en la causal de adulterio.
- Conforme al artículo 2081 el divorcio y la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal (ley marroquí) y aplicando el artículo 2048 la ley aplicable será única y exclusivamente la ley interna marroquí.
- El derecho interno marroquí no admite como causal de divorcio el adulterio, por cuanto es un país que admite la poligamia –incluso si los cónyuges acordaron he hicieron promesa de una unión monógama-, así mismo la ley de este estado castiga a la mujer que abandona el hogar conyugal con exilio. Por lo que, en aplicación directa de la ley interna marroquí, la cónyuge no podrá divorciarse.
- El Derecho Internacional Privado marroquí por su parte, en lo relacionado a divorcio internacional, declara como aplicable la ley del país donde se demanda el divorcio, es decir que aplicaremos el derecho interno peruano –ya que en un primer momento aplicamos la norma de conflicto peruana, por lo que hemos respetado la indivisibilidad de la norma-.

- Aplicando el reenvío en primer grado la parte demandante podrá lograr su pretensión de divorcio, es decir la aplicación de *le renvoi* ha llevado al encuentro de justicia.

En cualquier caso, se debe tener presente que no se podrá invocar como causal de divorcio hechos ocurridos antes de la adquisición de un domicilio ni tampoco invocarse hechos sucedidos bajo el domicilio conyugal anterior y que eran condenados como causa de divorcio de ese ordenamiento jurídico si el nuevo domicilio no condena a dicho hecho como causal.

Siguiendo con la línea de aplicación del reenvío en los temas de familia, este operará en lo referido a las relaciones patrimoniales que de este vínculo deriven, es decir a la propiedad y administración de los bienes que los conyuges hayan adquirido conjunta o separadamente, sus vínculos con terceros, alimentos y efectos patrimoniales de la extinción de la sociedad conyugal.

Finalmente concluimos que cada proceso necesita y merece un análisis especial, el mismo que nos llevara a determinar si es o no aplicable el reenvío.

Otro tema que debe abarcar la admisión del reenvío, es el reconocimiento de las uniones de hecho. En ámbito nacional, el derecho interno peruano las reconoce si se establece entre un hombre y una mujer libre de impedimento matrimonial y dura al menos dos años consecutivos.

Por lo expuesto, el siguiente caso demuestra la aplicación y utilidad del reenvío en caso de uniones de hecho, el cual actúa siempre en pro de los intereses de las partes:

- El tribunal peruano revisa la validez de la unión de hecho entre un nacional y una ciudadana canadiense.
- Tres años de convivencia continua.
- La regla de conflicto peruana, indica aplicable para el caso en concreto la ley del ultimo domicilio de la pareja, en este caso sería aplicable la ley canadiense.
- Canadá en lo relativo a uniones de hecho (parejas de hecho), conforme a su norma de conflicto, declara aplicable la ley más favorable para la valides de las parejas de hecho, por lo que se regirá la ley del estado peruano.

En el ejemplo arriba planteado, estamos ante el escenario que el Perú acogió el sistema del reenvío en primer y segundo grado, por cuanto al remitirse no solo al derecho interno de Canadá sino también a sus normas de conflicto (indivisibilidad de la norma), las últimas declararon aplicable para resolver *la litis* la ley peruana ¿pero cómo se ve

reflejada la eficacia del reenvío en este caso? como se ha venido afirmando, el reenvío debe admitirse, siempre que este permita a las partes una mejor solución de los conflictos, de manera justa, razonable y satisfactoria.

*Dans notre litis actuel*, el derecho sustantivo canadiense, dentro de los requisitos que demanda a los casos de unión de hecho para su reconocimiento y posterior protección de los derechos de los convivientes, indica que el tiempo mínimo sea 5 años de convivencia activa – en el Perú conforme a ley se requiere de dos años de convivencia- siendo de este modo, que si el juez peruano conforme al artículo 2048 del Código Civil peruano se hubiera únicamente remitido a la ley interna del estado canadiense, no se hubiera reconocido la validez de la unión de hecho y como consecuencia directa no se les habría reconocido tampoco a los convivientes sus derechos innatos. Como podría ser aceptable dicha situación, desconocerle a un conviviente sus derechos en virtud de un simple desplazamiento.

Es en estos casos diarios donde el derecho debe actuar de acuerdo a un criterio realista, siendo preciso flexibilizar los procedimientos, lo que nos lleve a alcanzar soluciones materiales y no solo formales de justicia. En el caso planteado se ve reflejada la importancia de admitir *le renvoi*, siempre que este no vulnere el orden público internacional ni las buenas costumbres.

En lo concerniente a filiación, debemos de considerarla como una institución jurídica sumamente importante, como lo señalo en su momento el maestro Cornejo Chávez (1985) “de todas las relaciones, la más importante es sin duda, la que se llama filiación, esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes, y más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos, (...) la relación parental se denomina más propiamente paterno filial, pues si desde el ángulo del hijo se llama filiación, desde el punto de vista de los progenitores se denomina paternidad o maternidad”.

Actualmente -aunque dicha situación ya no se da en el Perú- muchos estados a nivel global otorgan derechos y tratamiento diferente a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, llegando a situaciones en las que no se les reconoce ninguna clase de derechos, lo que a simple vista resulta siendo un trato discriminatorio e incluso abusivo. A partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en el año de 1984, son cada vez más escasos los países que se rigen bajo principios de diferenciación hacia los

niños, englobando en su protección derechos como al apellido, alimentación, sucesión y demás.

El Código Civil Peruano considero como parte de la filiación matrimonial a los hijos nacidos durante el matrimonio, así mismo se rige bajo la presunción de que si dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio se produce el nacimiento o si después de los 300 días siguientes de la disolución nace un bebe, se tiene por padre al marido, ya que como lo indica el Doctor Calderón Moreyra (2015) “todas las personas tienen una madre y un padre, tiene el derecho de conocer quiénes son estos, incluso en el caso de la inseminación artificial u otros de procreación asistida”.

El factor de conexión en lo referido a la filiación, tiene un plus en su complejidad, como ya se indicó la ley competente para regir situaciones de índole internacional es la del domicilio, pero ¿al domicilio de que sujeto y en qué momento nos referimos? al domicilio del padre, la madre o al del hijo, al momento de su concepción, nacimiento o a su residencia habitual. En el mundo coexisten una pluralidad de sistemas jurídicos, siendo que algunos estados se refieren al domicilio actual (o nacionalidad) del padre, al domicilio común de los conyugues, al domicilio de los padres al momento de su nacimiento, e incluso algunos países han adoptado el factor de conexión que favorezca a la filiación.

Los Tratados Internacionales referidos al tema de filiación son el Tratado de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1928, el primero de ellos contiene dos artículos en lo referente al tema de filiación internacional, mientras que el Código de Bustamante en su artículo 63 se refiere a la investigación de paternidad y maternidad y en su artículo 57 a la ley aplicable:

***Tratado de Montevideo 1889:***

***Artículo 16:***

*La ley que rige la celebración del matrimonio determina la filiación legitima y la ilegítima por subsiguiente matrimonio.*

***Artículo 17:***

*Las cuestiones sobre legitimidad de la filiación, ajena a la validez o nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento el hijo.*



***Código de Bustamante 1928:******Artículo 57:***

*Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuera distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo.*

***Artículo 63:***

*La investigación de la paternidad y de la maternidad y su prohibición se regulan por el derecho territorial.*

El maestro Cesar Delgado, considero que debe ser facultad del juez elegir el factor de conexión, siempre que este resulte ser el más adecuado y favorable para el hijo, pero evitando caer en una especie de utopía que abarque todas las alternativas que se presentan en esta rama.

El Código Civil Peruano recoge la figura de filiación en el Derecho Internacional Privado en los artículos 2083 para la filiación matrimonial, y el 2084 en caso de filiación extramatrimonial, ambos con factores de conexión diferentes a razón de las características propias de cada situación:

***Artículo 2083:***

*La filiación matrimonial se determina por la ley más favorable a la legitimidad, entre las de la celebración del matrimonio o la del domicilio conyugal al tiempo de nacimiento del hijo.*

***Artículo 2084:***

*La determinación de la filiación extramatrimonial, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en sus defectos, por la ley del domicilio del progenitor que tiene la posesión de estado respecto al hijo. Si ninguno de los progenitores tuviera la posesión del estado, se aplicará la ley del domicilio del hijo.*

Por lo que arribamos a la conclusión de que el factor de conexión para la filiación matrimonial será la ley de celebración del matrimonio, y de manera residual el domicilio conyugal que se tuvo al momento del nacimiento del menor, empero, siempre teniendo presente que la primera de ellas debe ser la más favorable.

En el caso de la filiación extramatrimonial, compartimos la opinión vertida por el maestro Calderón Moreyra (2015) al indicar que el factor de conexión seguido por nuestros legisladores -los que se guían por la concepción norteamericana- es la del domicilio del

padre o de la madre que tienen posesión del hijo y en sus defectos el domicilio del hijo si este no se encuentra bajo la tenencia de sus padres.

Por lo que en los casos de filiación el reenvió operaría de la siguiente manera:

- Una ciudadana austriaca conoce vía redes sociales a un ciudadano peruano, fruto de su relación nace un menor – iniciado el proceso el menor tiene un año de edad- nunca llegaron a contraer matrimonio.
- El tribunal peruano revisa la filiación del menor.
- La regla de conflicto peruana, indica aplicable para el caso de filiación extramatrimonial el domicilio de la madre y del hijo, en este caso sería aplicable la ley austriaca –ya que la madre y el menor domicilian en Viena, Austria-.
- Austria en lo relativo a filiación ilegítima -en Perú filiación extramatrimonial- conforme a su norma interna indica que el plazo para iniciar un proceso de filiación ilegítima es de 6 meses desde el nacimiento del menor y en caso no se promueva acción alguna, solo se solicitara de nuevo cuando el menor cumpla la mayoría de edad -18 años para Austria- y será él quien deberá iniciar el proceso de filiación ilegítima; pero conforme a su norma de derecho internacional privado, la ley austriaca señala que la ley aplicable para resolver temas de filiación legítima o ilegítima será la ley más favorable para el menor, siendo posible la ley de domicilio de la madre, del menor o del que se proclama padre, siendo una acción imprescriptible.

Aquí se abren dos caminos, que demuestran la necesidad de acoger el reenvío:

- Conforme nuestro artículo 2048 *“los jueces aplicaran únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado”*, la norma competente es la del domicilio de la madre acorde al artículo 2084 –ya que ella tiene la posesión de estado respecto al hijo- por lo que deberemos aplicar el derecho interno austriaco, es decir el padre del menor no puede tratar de promover la acción de filiación extramatrimonial por cuanto el plazo exigido por la norma sustantiva de Austria solo otorgaba el plazo de 6 meses desde el nacimiento del menor, por lo que solo le queda al padre esperar a que el niño cumpla la mayoría de edad para que este promueva la acción, es decir el padre no gozará de los derechos que la ley le otorga como progenitor y el menor no gozará del reconocimiento de su padre y de los demás derechos otorgados por parentesco –pensión, herencia, visitas, apellido, etc-.

- Pero bien, si el Perú admitiera el reenvío, la solución de este ejemplo sería distinta, los resultados favorecerían al menor y al padre. Una vez declarado como competente el derecho austriaco, el Perú se remitiría a la norma sustantiva y de conflicto –indivisibilidad de la norma-.

Como se indicó, la norma de derecho internacional privado de Austria, declara que en el caso de filiación ilegítima y legítima se aplicará la ley más favorable para el menor de aquellos estados conectados, siendo posible la ley del domicilio de la madre, del menor o del presunto padre, siendo una acción imprescriptible.

Por lo que el caso se resolverá con la ley interna peruana –el padre es peruano- conforme a la Ley 29821 se indica que en caso exista oposición se deberá someter a una prueba de ADN y por el solo mérito de dicha prueba se resolverá la causa, señalando que se tomaran muestras del supuesto padre, de la madre y del hijo, lo que demostrará que el ciudadano peruano si es padre del menor y por ende se le reconocerá tanto a este como al menor derechos relativos a la filiación. En este caso se ha dado un reenvío en primer grado.

## 2. LÍMITES DE LA FIGURA DEL REENVÍO

### 2.1. Antecedentes:

Para los juristas **Larebours-Pigeonnière y Batiffol**, la aplicación del sistema del reenvío debía regirse conforme a dos limitantes:

#### 2.1.1. Autonomía de la Voluntad:

Múltiples autores consideran que, si las partes eligen de libre voluntad la ley aplicable a su contrato, esta se referirá única y directamente a la ley material y no a sus normas de conflicto. Este razonamiento trae como consecuencia directa la división de las normas, violando el carácter de indivisible en que se basa el sistema de reenvío.

Por lo que esta limitante debe comprenderse en sentido estricto a lo expresado por las partes, siendo que, si ellas no hacen mayor mención se deberá entender a la norma como un todo incluida tanto normas de conflicto, como normas internas. Caso contrario si las partes expresan su deseo de únicamente acogerse al derecho sustantivo de un determinado Estado, dicho hecho deberá respetarse, es decir ante el silencio de las partes no se deberá suponer un fraccionamiento legal.

#### 2.1.2. Locus Regit Actum:

Conforme a esta limitación, un acto será válido si se ha respetado las reglas del lugar donde se realizó, pero para ello es indispensable realizar una correcta calificación. El

reenvío no operará para intentar dotar de validez actos que nacieron no validos en el lugar de su celebración.

El maestro Pillet (1913) refería “*yo me encuentro entre los espíritus atrasados que no aciertan a percibir la belleza de esta doctrina, tan poco afamada del reenvío*”, para este autor existe una limitante adicional a la figura del reenvío, la que es adoptada también por Weiss y explicada por Nivoyet, que es la limitación a las materias de estatuto personal.

### **2.1.3. Limitación a las Materias de Estatuto Personal:**

Esta limitación se da conforme al ámbito de aplicación de la figura del reenvío, el que debe estar restringido a las materias que comprenden el estatuto personal, considerando que la ley competente para conocer de estos temas sería la ley de la nacionalidad o del domicilio.

## **2.2. Limitaciones para el Acogimiento del Reenvío en el Perú:**

En un primer momento, la jurista Delia Revodero (1980) en la Exposición de Motivos y Comentarios de 1980 propuso que la admisión del reenvío debía darse en un primer grado y que su aplicación estaría limitada al hecho de que si este conllevaba invalidez o ineficacia de un acto jurídico que de otro modo sería válido o la ilegitimidad de un estado civil que sin la aplicación del reenvío sería legítimo, el reenvío no debería de aplicarse. Teniendo en cuenta lo analizado en la presente investigación, consideramos adecuado que el reenvío se limite al primer y segundo grado –reenvío acogido en casi el 70% de estados que admiten la figura-; en cuanto al ámbito de aplicación, las materias que comprenderán su acogimiento serán, derechos sucesorios y derecho de familia, encontrando su límite, primero, en lo referido a derecho sucesorio, el reenvío operará siempre que respete la unidad sucesoria –es decir que no se fragmente la sucesión-, y de manera global el reenvío será un sistema que favorezca los intereses de las partes, siendo la vía que conduzca a resultados justo y que mediante él se logren soluciones satisfactorias, razonable y justas, es decir una aplicación directa del principio de justicia.

### **2.3. Superando el Sistema del Ping Pong:**

El temido sistema de ping pong, será superado partiendo de una premisa sencilla, como se ha venido afirmando se deberá aplicar la ley más apropiada y favorable a cada caso, por lo que antes de que el reenvío nos dirija a un círculo vicioso este nos conducirá a una armonización.

Será labor del juez poner fin al *sistema de espejos*, al que ciertamente si nos puede conducir el reenvío, usando el siguiente razonamiento:

- El juez deberá aplicar la ley de conflicto del tercer estado, el mismo que aceptará la aplicación de su derecho interno –el tercer estado al aceptar la competencia, convierte al reenvío en segundo grado en un instrumento de armonización de soluciones.
- En caso no concurra la situación anterior, el juez ordenara la utilización únicamente del derecho interno del tercer estado.

### 3. UNA VEZ ADMITIDO EL REENVÍO ¿QUÉ SIGUE?

#### 3.1. Aplicación Del Derecho Extranjero ¿Cómo se debe tratar al Ordenamiento Jurídico de un Estado?

El reenvío debe de respetar los principios básicos de la norma, tanto de la norma sustantiva como la norma de conflicto, las que a su vez deben respetar la idea de justicia. Sostenemos lo dicho por el Doctor Juan Carlos Valdivia Cano, al indicar que el derecho no es un conjunto de normas, sino un sistema estructurado.

En el reenvío de segundo grado, al resultar aplicable una norma jurídica extranjera, la cual no es contraria al orden público internacional (única excepción contenida en nuestro Código Civil), el órgano jurisdiccional (tribunal que juzgará la situación privada internacional) tendrá la misión de emplearla. La incertidumbre surge en relación a si el juez le deberá otorgar el mismo tratamiento a la norma extranjera que a su norma interna o, por el contrario, esta deberá tener un tratamiento especial.

##### 3.1.1. Aplicación como Derecho:

Un Tratado Internacional que se encuentra vigente y del cual el Perú es parte, designa como aplicable la ley extranjera, en este caso se considera que la búsqueda de los alcances y vigencia de la ley foránea debe de realizarla de oficio el juez.

##### 3.1.2. Aplicación como Hecho:

La norma jurídica declarada competente tiene esta condición porque una norma la proclama como aplicable, en este punto se tiene dos direcciones:

###### 3.1.2.1. Derecho Extranjero como Hecho Simple:

Esta teoría es seguida por países como Argentina, confiere a la parte la labor de ser quien deba de probar la existencia y vigencia de la ley extranjera, ello a través de medios probatorios idóneos, ya que se comprende que la parte que lo invoca debe de probar el derecho extranjero, de otra forma la falta de demostración hará

que el derecho foráneo sea percibido como un “hecho”, lo que traerá como consecuencia que la situación privada internacional no sea juzgada.

El número de detractores con el que cuenta esta teoría es amplio, ya que consideran que el juez únicamente actúa como mero receptor.

### **3.1.2.2. Derecho Extranjero como Derecho - Hecho Notorio:**

Esta conjetura es seguida por nuestro Estado, aprecia al derecho extranjero como un hecho notorio, lo que implica que el juez debe de aplicarlo de oficio, ello incluso si las partes no lo hubieran alegado. Se otorga al derecho extranjero un tratamiento direccionado a la “demostración, estudio y valoración” (Carlos Ordiozola, 2018).

El jurista Goldschmidt (1999) indica que “el apelativo de hecho notorio, hace referencia a que es un hecho sobre el que todo el mundo debe de informarse de modo autentico, es así que, al tener el carácter de **notorio**, es deber del juez tenerlo en cuenta oficiosamente, sin perjuicio de que las partes tengan que alegarlo y que aporten todas las pruebas que estimen oportunas”.

En relación a este punto, como ya se anotó en el Capítulo I del presente trabajo de investigación, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, fija en su artículo segundo los compromisos que deben de asumir las autoridades al aplicar un derecho foráneo:

#### **Artículo 2:**

*Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.*

De igual forma el artículo 408° contenido en el Capítulo II - Reglas Especiales sobre la Prueba de Leyes Extranjeras del Código de Bustamante, expresa la obligación que tiene el juez de aplicar oficiosamente la ley declarada competente, ello sin perjuicio de que las partes prueben la existencia y contenido de la ley invocada.

#### **Artículo 408:**

*Los jueces y tribunales de cada estado contratante aplicaran de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.*

### 3.1.3. Teoría del Uso Jurídico:

Tal como lo manifiestas Werner Goldschmidt (1999) “al derecho extranjero lo conocemos como observadores, lo fotografiamos; mientras que al derecho nacional lo visualizamos como protagonistas y actuamos como arquitectos”.

Es evidente que el juez cuando deba aplicar un derecho extranjero, tendrá como cuestionamiento inicial ¿Cómo se resolverá la *litis* en el país del derecho aplicable?, como ya lo afirmamos, ante la aplicación de una norma foránea se debe tener en cuenta también la cultura del país, su realidad nacional, doctrina, jurisprudencia y sus reglas de interpretación. Dicho de otro modo, el juez ante este escenario tratará de resolver de la manera más similar posible de como lo haría el juez extranjero, basando su opinión no solo en el conocimiento del texto legal.

En esta clase de tesis lo que se hace es un uso jurídico de la ley extranjera, intentándose que el juez del foro elabore del modo más similar posible, la sentencia que dictaría el juez extranjero del derecho competente; por lo que resulta necesario que la aplicación de la ley vaya más allá que una mera lectura, el juez debe de remitirse también a la jurisprudencia y doctrina extranjera.

“La interpretación es la explicación del derecho, pero la intelección de las leyes no puede apartarse de la realidad a la que ellas se refieren. La cuestión de contexto es, por ende, una cuestión de mérito y de sobredimensión si se trata de un ordenamiento con el cual el juzgador carece, con frecuencia de trato” (Liliana Rapallini, 2002).

Es así que la teoría del uso jurídico, tiene como fin la extraterritorialización del derecho, intentando en el mayor grado posible imitar la probabilidad de la sentencia que dictara el juez del derecho competente (Werner Goldschmidt, 1999).

Leonel Péreznieta (2012) señala “en el fondo lo que tratamos al considerar la aplicación de un derecho extranjero, es otorgarle al juez facultades muy amplias para su interpretación, sin vincularlo con una interpretación previa”.

### 3.2. Método respaldado por el Perú y el Principio *Iura Novit Curia*

Nuestro Estado sigue la Teoría de Derecho Extranjero como Hecho Notorio, el Código Civil Peruano, exhorta en su artículo 2051° que el ordenamiento extranjero declarado competente debe ser aplicado de oficio por los jueces.

#### *Artículo 2051:*

*El ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional Privado peruanas, debe aplicarse de oficio.*

Víctor Sueiro (2017) aporta que la concepción seguida por el Perú considera al derecho extranjero como **derecho**, es decir se le otorga la misma condición que las leyes nacionales, por lo que no es materia de prueba, y la responsabilidad de aplicarla recae de oficio en el juez. Es evidente que el juez no conocerá a detalle el Derecho extranjero, pero lo que se le pide es que comprenda el significado y la aplicación de este, para el caso en concreto.

Antagónicamente, el artículo 190 del Código Procesal Civil toma una dirección diferente al Código Civil (artículo 2051), considerando al derecho extranjero como un *hecho simple*, indicando que el único derecho que debe ser aplicado de oficio por el juez es el derecho interno, en otros términos, las partes tienen la responsabilidad de probar el derecho extranjero, su contenido, vigencia e incluso su interpretación.

**Artículo 190 CPC:**

*Los medios probatorios deben de referirse a los hechos y a la costumbre cuando esta sustenta la pretensión. Los que no tengan esta finalidad serán declarados improcedentes por el Juez.*

*Son también improcedente los medios de prueba que tiendan a establecer:*

*(...)*

*4. El derecho nacional, que debe ser aplicado por los jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe de realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.*

Tras lo analizado, seguimos la conclusión planteada por Sueiro Varhen (2017), el artículo 190° del Código Procesal Civil, es una norma de naturaleza procesal, destinada a ver la procedencia y pertinencia de los medios probatorios presentado por las partes. En ese orden de ideas, como se afirmó líneas arriba el **derecho extranjero es derecho y no hecho**, y por ende debe aplicarse de oficio, no siendo posible imponer tal carga a las partes. Si se intenta dar un tratamiento como hecho al derecho extranjero inevitablemente este se incorporaría al proceso en calidad de medio probatorio, que deberá ser valorado, mas no interpretado y que a su vez sería un punto controvertido entre las partes, el cual concluirá en la Sentencia con un pronunciamiento, y no se emplearía para resolver la controversia.

En conclusión, el derecho extranjero es derecho, en ese sentido no les concierne a las partes acreditar el derecho foráneo, incluso si ya lo hicieron incorrectamente o no lo hicieron, esto no se reflejará en una afectación, ya que su aplicación conforme el artículo 2051 del Código Civil es de oficio por parte del juzgador.



Finalmente, siguiendo el lineamiento planteado por el artículo 2051, se encuentra el artículo 11° del TUO del Reglamento General de Registros Públicos, por lo que se deberá de entender que también los funcionarios de Registros Públicos actuarán de oficio en relación a la calificación de actos y derechos otorgados en el extranjero.

**Artículo 11:**

*Para calificar la validez de los actos y derechos otorgados en el extranjero, se tendrá en cuenta las normas establecidas en los Títulos I y III del Libro X del Código Civil.*

**3.2.1. Principio IURA NOVIT CURIA:**

En lo relacionado a este punto, partimos de la aseveración de que el derecho extranjero tiene la calidad de derecho y por lo tanto disfruta de las mismas prerrogativas que la ley nacional, de acuerdo con esta postura, es necesario referirnos al principio *Iura Novit Curia*.

El artículo VII del Título Preliminar nos indica que el juez tendrá la obligación de aplicar la norma pertinente incluso si esta no ha sido invocada en la demanda.

**Artículo VII:**

*Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.*

En Derecho Internacional Privado lo que se solicita al juez es que no caiga en una actitud pasiva, esperando que las partes le provean pruebas para que este conozca el derecho extranjero, como ya se afirmó más de una vez el juez se encuentra en obligación de aplicar la norma extranjera de oficio, y por ende lo que se le requiere al magistrado no es que tenga un vasto conocimiento del derecho extranjero, pues como se anotó puntos arriba ello llevaría a que el juez conociera la realidad de la nación extranjera, sus costumbres jurisprudencia y demás, una tarea heroica y *presque impossible*.

Eugenia Ariano sostiene que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, el principio *iura novit curia* debe ser **razonable**, es decir que la labor del juez debe estar direccionada primero, a aplicar de oficio el Código Civil; y segundo, encaminarse en el conocimiento del Derecho extranjero, claro está no exigiéndole al juez que lo conozca como conoce su derecho interno, pero sí que tenga un nivel de instrucción que le permita resolver la *litis* como lo haría el juez extranjero.

### **3.3. Jurisconsultos Internacional:**

En relación a la aplicación del derecho extranjero, a nivel mundial una diversidad de juristas hace referencia a este punto, muchos de ellos sostienen la negatividad de aplicar una institución jurídica extranjera, mientras que otro grupo se adecua y conforme a una serie de lineamientos indican su posible método de aplicación:

#### **3.3.1. Federico Carlos de Savigny:**

Su apreciación siguió el lineamiento de la Escuela alemana, evaluaba que la aplicación de la ley extranjera se da como resultado del desenvolvimiento del derecho en pro de la comunidad, pero aún más, en favor de sus residentes, lo que no se traduce en un acto de benevolencia a favor de la legislación foránea. Asimismo, sin importar el estado donde se conozca el caso la sentencia deberá ser la misma.

#### **3.3.2. Carlos Von Waechter:**

Su pensamiento variaba en pro y en contra de la aplicación de la ley extranjera. Von Waechter indicaba que, si efectivamente un ordenamiento advenedizo resultaba aplicable a un caso de corte internacional privado, este derecho debería aplicarse basándose en el espíritu y leyes internas del estado foro.

#### **3.3.3. Antoine Pillet:**

Sostiene que la ley es permanente y general, que debe ser aplicada constantemente, a todos los sujetos y a todas las relaciones jurídicas dentro de su territorio, no pudiendo conservar su generalidad por cuanto se volvería en un concepto de territorialidad. Pillet admite la aplicación del derecho extranjero, pero no hace mayor mención a un método para su aplicación.

#### **3.3.4. Jean Paul de Nivoyet:**

Fue del grupo de almas que se reusaban a admitir la aplicación de la norma extranjera, consideraba que la ley aplicable debería ser perpetuamente la ley del foro, pues esta fue concebida para regir en su territorio y a sus nacionales. Advertía que de manera anormal y solo en situaciones excepcionales y con carácter obligatorio procedería la aplicación de la norma extranjera. Esta aplicación se daría conforme a los principios del estado foro en toda su extensión y respetando a su soberanía.

### **3.4. En el Derecho Comparado:**

En la actualidad muchos Estados han decidido seguir la tendencia del sistema de colaboración entre el Juez y parte. En donde las partes le otorgarán al juzgador los medios

necesarios para que obtenga el conocimiento para la aplicación de la norma foránea, lo que no se deberá interpretar como deber de las partes en probarlo.

- Australia: artículos 3 y 4.
- Suiza: artículo 16.
- México: artículo 14

*“En la aplicación del derecho extranjero se observa lo siguientes: se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente para lo cual el juez podrá alegar la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho Derecho”.*

- Colombia: artículo 188

*“El texto de las normas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, deberá aducirse en copia de autenticada de oficio o a solicitud de las partes”.*

- Venezuela: artículo 60

*“El derecho extranjero será aplicado de oficio, las partes podrán aportar información relativa al derecho extranjero aplicable y los Tribunales y autoridades podrán licitar providencias tendientes al mejor conocimiento del mismo”.*

#### **4. MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO**

Nuestra Republica es parte de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, aprobada por la CIDIP II. Conforme indica la Organización de los Estados Americanos, tiene como objetivo la cooperación internacional para la obtención de elementos de prueba e información acerca del Derecho foráneo. Los estados partes deben proporcionar los medios de prueba idóneos, pudiendo ser:

- Documental: textos legales, publicaciones de doctrina, jurisprudencia y copias certificadas de textos legales indicando vigencias o precedentes judiciales.
- Informativa: delegaciones diplomáticas o autoridades del Estado cuyo derecho quiere probarse.
- Pericial: dictámenes de expertos en derecho extranjero.

Los medios de prueba deben estar previsto, tanto en la ley del Estado requirente, como en la ley del Estado requerido, los elementos probatorios e informes deberán responder a

incertidumbres relacionadas a la vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, en la forma más completa posible. La Organización de los Estados Americanos proporciona una salvedad en relación al informe que emita el Estado solicitado, en referencia a la vigencia, sentido y alcance legal de su derecho, ya que indica que no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

Así mismo la Convención fomenta un proceso más expedito, permitiendo a las partes colaborar con el juzgador en lo referido a la obtención de la información necesaria.

El artículo 2052 de nuestro Código Civil, en relación a las pruebas que pueden aportar las partes, consiente que estas brinden los medios probatorios referidos a la existencia y sentido de la ley extranjera, colaborando de esta manera con los tribunales, sin que ello implique que las partes tengan el deber de probar el derecho extranjero.

**Artículo 2052:**

*Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que estimen conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos.*

En relación a la Ley peruana, esta no establece ningún medio de prueba a través del cual las partes, **de manera voluntaria**, puedan probar la vigencia, contenido y alcances del derecho extranjero.

El legislador no tuvo la intención de formular una lista taxativa, por lo que se entiende que se pueden emplear todos los medios, instrumentos y herramientas técnicas adecuadas para acreditar el contenido y vigencia del derecho foráneo (Suerio Varhen, 2017).

Una vez más nos referimos al artículo 2053 del Código Civil, el mismo que faculta al juez para que solicite al Poder Ejecutivo que por vía diplomática obtenga de los tribunales extranjeros un informe sobre los alcances de la ley extranjera declarada aplicable.

En pleno siglo XXI, se ha logrado superar aquellas barreras que impedían conocer la existencia, sentido y alcance de la ley extranjera, la velocidad en comunicaciones, la globalización, organismos internacionales que asocian a múltiples Estados, y demás medios, hace *cuasi* imposible e incluso peca de ilógico, querer siquiera afirmar que un juez peruano pueda desconocer en su totalidad el ordenamiento de una República extranjera, aún más absurdo pretender excusarse en que el derecho extranjero no está al alcance del juzgador.

A manera de conclusión, lo que se busca es un nivel alto nivel de cooperación entre los Estados, una superación de las fronteras, ello en pro de otorgar a las partes una tutela judicial internacional efectiva.

## CONCLUSIONES, SUGERENCIAS Y PROPUESTA MODIFICATORIA

### CONCLUSIONES

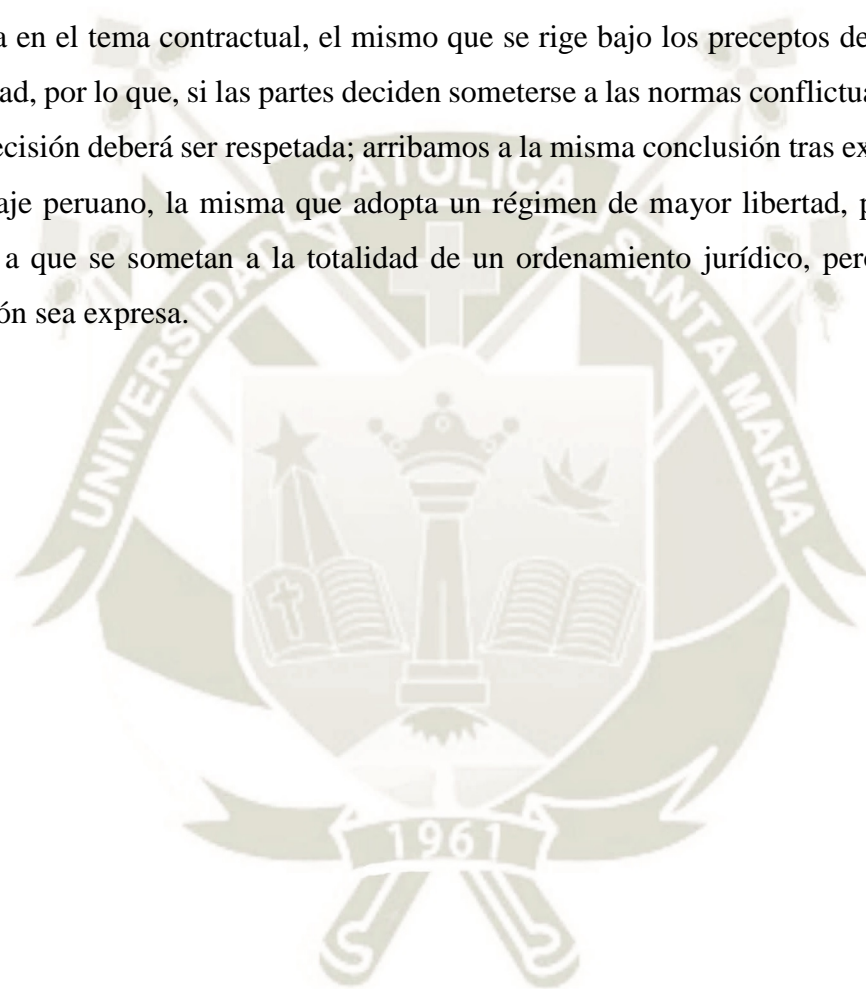
**PRIMERA:** La globalización, el comercio internacional, la internacionalización de la vida y los fuertes movimientos migratorios han traído consigo la creación de múltiples relaciones jurídicas de índole internacional, las personas ya no limitan su actuar a una naturaleza interna, por lo que es necesario abandonar el carácter territorial propio de cada estado y flexibilizar el derecho, brindándole mayor atención a problemas que antes no requerían de importancia alguna. Es evidente que el derecho debe regular realidades y no ficciones, por lo que resulta necesario, ante hechos comunes y de importancia en la vida de las personas, seguir criterios realistas, acogiendo un derecho que se ajuste a realidades geográficas, económicas y sociales; tratando de alcanzar así soluciones más justas ante conflictos privados de índole internacional, no perdiendo de vista que la búsqueda de justicia debe siempre respetar las garantías procesales y el debido proceso.

**SEGUNDA:** En el presente trabajo se ha logrado establecer y concluir que el reenvío en primer y segundo grado logran la uniformidad de soluciones, permitiendo soluciones prácticas y rápidas a favor de las partes, a través de este grado de reenvío se mejora y alcanza respuestas satisfactorias, razonable y justas, por lo que es necesario la inclusión de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, partiendo de la premisa de que el juzgador lo empleara única y exclusivamente si el reenvío resulta útil y a través de este se alcanza el ideal de justicia. En estricto, se admitirá el reenvío en primer y segundo grado –aceptación parcial- por cuanto nuestro análisis e investigación nos ha llevado a concluir que los demás grados de reenvío pueden alejarnos de nuestra meta principal, que es dotar, a las partes activas en un proceso de corte internacional privado, de justicia.

**TERCERA:** El reenvío en primer y segundo grado no se admitirán como regla general, su aplicación quedará restringida a aquellas materias que en derecho merecen un trato tuitivo, siendo estos, derecho sucesorio y derecho de familia, puesto que consideramos que son temas de interés e importancia en la vida de cada persona. Esta figura no deberá fragmentar la unidad sucesoria y operará en pro del interés de las partes en cuestiones de familia, limitando su aplicación a dos excepciones, la no vulneración del orden público internacional

y en caso el reenvío se torne negativo el juez deberá inaplicarlo. Por ultimo en las demás materias se entenderá que la remisión al derecho extranjero será hecha a su ley material.

**CUARTA:** Al analizar el tema de Tratados Internacionales, hemos llegado a determinar que permiten la aplicación del reenvío, la remisión de la norma de conflicto del derecho designado se dará siempre que el propio acuerdo lo fije, en caso no haya mención expresa se aplicará el derecho sustantivo de la nación designada competente. Situación similar se origina en el tema contractual, el mismo que se rige bajo los preceptos de autonomía de la voluntad, por lo que, si las partes deciden someterse a las normas conflictuales de un estado, esta decisión deberá ser respetada; arribamos a la misma conclusión tras examinar la Ley de Arbitraje peruano, la misma que adopta un régimen de mayor libertad, permitiendo a las partes a que se sometan a la totalidad de un ordenamiento jurídico, pero siempre que la mención sea expresa.



## SUGERENCIAS

**PRIMERA:** Se deberá modificar el artículo 2048, a fin de que se admita en nuestro ordenamiento jurídico el reenvío en primer y segundo grado, en materias de derecho sucesorio y derecho de familia; siendo necesario que el artículo en mención se adapte a nuestras realidades y se desarrolle frente a problemas actuales. Asimismo, se garantizará el respeto del derecho extranjero, la uniformidad de soluciones y validez en la ejecución de sentencias.

**SEGUNDA:** Los posteriores grados de reenvío deben ser rechazados, por cuanto se convertiría en extremo difícil la resolución de los procesos, adicional a ello es probable que un reenvío ulterior al segundo grado, nos lleve al tan temido círculo vicioso.

**TERCERA:** El juez al momento de aplicar el sistema del reenvío deberá considerar, primero, que mediante este se estará favoreciendo los intereses de las partes, pues el reenvío no será aplicado si conlleva al desconocimiento de derechos válidamente adquiridos en el extranjero y segundo que no deberá configurar violación al orden público internacional.

## PROPUESTA MODIFICATORIA

### PROYECTO DE LEY N° /2018

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2048° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

## LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2048 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

### FÓRMULA LEGAL

#### **Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto admitir en nuestro ordenamiento jurídico la figura internacional del reenvío, en primer y segundo grado; entendiéndose que la remisión que nuestras normas de Derecho Internacional Privado hagan a una ley extranjera, será hecha a sus normas de conflicto y a sus normas internas, comprendiéndose al cuerpo normativo como un todo infraccionable; estableciendo que la admisión de dicha figura se dará de manera parcial, en lo relacionado a derecho sucesorio y derecho de familia; sirviendo de esta manera a una mejor administración de justicia.

#### **Artículo 2.- Modificación del Artículo 2048 del Código Civil Peruano**

Modifíquese el artículo 2048 del Código Civil, quedando redactado de la siguiente manera:

#### **Artículo 2048.- Remisión al derecho extranjero**

La remisión que la norma peruana de Derecho Internacional Privado haga a una ley extranjera, se entenderá hecha a su norma de conflicto y norma sustantiva, comprendiéndose admisible el reenvío en primer y segundo grado, en lo relacionado a derecho sucesorio y derecho de familia. Los grados posteriores de remisión que podría originarse deben ser descartados.

El reenvío operará siempre en beneficio de los intereses de las partes; en lo referido a derecho sucesorio, el reenvío no debe implicar un fraccionamiento de la unidad sucesoria; es así que, si se configura un detrimento o resulta incompatible con el orden público internacional, su aplicación deberá desestimarse.

En las demás materias se entenderá que la remisión al derecho extranjero será hecha a su ley material.



### **Artículo 3.- Vigencia**

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano.



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Carta de las Naciones Unidas reconoce como propósito internacional, la solución de problemas internacionales, bajo lineamientos de cooperación entre los estados, apreciando el valor de la tutela efectiva de justicia. Siguiendo la sólida tradición adoptada por el Perú de respeto a los principios y normas del Derecho Internacional, garantizando estabilidad y constituyendo un estímulo en el esfuerzo de preservar la paz internacional.

El Derecho Internacional Privado debe de adoptar un carácter más flexible, debe de abandonar aquella escasa naturaleza limitante y adecuarse a las realidades demográficas, económicas y sociales de cada República. A fin de garantizar una mejor administración de justicia es necesario que se adopte un sistema que mejore y perfeccione las soluciones de aquellos conflictos que por su propia naturaleza conecta a dos o más sistemas jurídicos, los que actualmente se encuentran limitados a la aplicación exclusiva de la ley interna del estado declarado competente, ello conforme al artículo 2048.

El Perú con el objetivo de buscar caminos que conduzcan a la armonía internacional de soluciones, establecerá la admisión de la figura jurídica del reenvío, ello implica que la remisión que se haga a ley extranjera deberá entenderse hecha a sus normas de conflicto y no únicamente a su derecho interno, bajo la condición de que su admisión sea parcial, en materias tales como derecho sucesorio y derecho de familia; estableciendo que la aplicación de la ley extranjera debe respetar el concepto de orden público internacional y las buenas costumbres, de igual modo no debe conllevar al desconocimiento de derechos adquiridos válidamente, fraccionamiento de la unidad sucesoria o un menoscabo a los intereses de las partes.

La Conferencia Especializada Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, contiene en su artículo 9 la exención de cada estado de admitir el reenvío, estableciendo en el artículo 2 la aserción de que los jueces y autoridades deberán de aplicar el derecho extranjero tal y como lo haría el juez del estado declarado competente, para alcanzar dicho fin se cuenta con una serie de mecanismos y bajo los alcances que la modernidad ofrece, se podrá solicitar un informe sobre los alcances y sentido de la norma foránea vía diplomática. En ese sentido la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado respalda dicha concepción.

Bajo los lineamientos ya vertidos la Ley de Arbitraje peruano, a través de su artículo 57 concluye de manera relativa la admisión del reenvío, otorgando a las partes, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, la facultad para la elección en su totalidad de un

ordenamiento jurídico extranjero, cabe decir la aplicación de las normas de derecho internacional privado, siempre que esta mención sea expresa.

En ese sentido, la presente iniciativa está orientada a buscar mejores soluciones, más satisfactorias, razonables y justas, ponderando los elementos de cada caso en concreto y de esta manera direccionando a los casos de derecho internacional privado a resultados más justos.

Ahora bien, solo es de aplicación parcial, el reenvío se aplicará en primer y segundo grado, en materias de derecho sucesorio y derecho de familia, en las demás materias la remisión que la ley peruana haga a una ley extranjera se entenderá hecha a su derecho interno.

### **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La presente iniciativa legislativa propone la modificación del artículo 2048 del Código Civil, a fin de admitir en el ordenamiento jurídico peruano la figura del reenvío en primer y segundo grado, cuya aplicación quedará limitada a materias de derecho sucesorio y derecho de familia, de esta manera se garantiza y continua con la tradición de respeto y búsqueda de soluciones razonables, justas y satisfactorias, ello en pro de los intereses de las partes que integran un proceso de corte internacional privado.

### **ANALISIS COSTO-BENEFICIO**

La presente iniciativa legislativa no genera gasto adicional alguno para el Estado.

Arequipa, julio de 2018.

## BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, Quintin. “Teoría del Derecho Internacional Privado”. Disponible en [www.unam.mx.colaboracion-juridicas](http://www.unam.mx.colaboracion-juridicas)
- A. Lainé. “Introduction au Droit International Privé, Contenant une Étude Historique et Critique de la Théorie des Status” Vol. 2. Disponible en [www.archive.org/details/introductionaudr01lainuoft](http://www.archive.org/details/introductionaudr01lainuoft)
- A. PILLET. “Contre la doctrine du Renvoi – Revue de Droit International Prive et de Droit Penal International”. Disponible vía web.
- AGUILAR NAVARRO, Mariano. Derecho Internacional Privado, Vol. I, Tomo II. Pág. 167-168. Editorial Universidad Complutense de Madrid. España 1975.
- BAZS, Victoria. “Derecho Internacional Privado: Reenvío”. Apuntes Grupo de Estudiantes de Derecho de la UNLZ. Disponible en [www.unlz.com/derecho-internacional-privado](http://www.unlz.com/derecho-internacional-privado)
- BIOCCA, Stella Maris. “Lecciones de Derecho Internacional Privado.” Editorial: Universidad. Argentina - Buenos Aires 2017.
- BONNEMAISON, José Luis. “El Reenvío”. Revista de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Disponible en [www.servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista](http://www.servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista).
- CARBALLO PIÑEIRO, Laura. “Acciones de Reintegración de la Masa y Derecho Internacional”. Universidad Santiago de Compostela 2005. Disponible vía web.
- CARRASCOSA GONZALES, Javier y CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. “Sucesión Internacional y Reenvío”. Tesis para ostentar el título de Doctor en Derecho. Disponible en [www.revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/392](http://www.revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/392)
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y CAIVANO, Roque. “La Nueva Ley del Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad”. Lima 2008. Disponible en [http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA\\_PERUANA\\_DE\\_ARBITRAJE\\_RPA\\_7\\_2008.pdf](http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_7_2008.pdf)
- CALVO CARAVACA, GONZÁLEZ CAMPOS y otros. “Derecho Internacional Privado Parte Especial”. Sexta edición. Editorial Eurolex. España, 1995.
- C. CHESIRE y NORTH. “Private International Law” Edición 12°. Editorial Butrerworths - Dublin, Edinburgh. Londres 1992.

- CONTRERAS VACA, Francisco José. “Aplicación de la Norma Conflictual. Derecho Internacional Privado Parte General”. Editorial Oxford University Press Mexico. México 1999.
- CONTRERAS VACA, Francisco José. “Derecho Internacional Privado”. Editorial: Universal. Segunda Edición 2013.
- “Conflicto de Conexión de Leyes”. Revista Universitaria ULADECH. Disponible vía web.
- CORNEJO CHAVEZ, Héctor. “Derecho Familiar Peruano”. Edición 5º, Tomo II. Editorial STUDIUM. Perú 1985.
- DAVID, Rene. “Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos”. Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar. España - Madrid 1970.
- DESPAGNET, Nos. “Conflict of Laws”. Vol. 1. Disponible en <https://books.google.com.pe/books?id=vxJ1Jwmyw0EC&pg=PA214&lpg=PA214&dq=DESPAGNET.+CONFLICT+OF+LAWS&source=bl&ots=Ox9UhFeSLp&sig=dp3gT63Vaf6OKWGJtEk5JBg562k&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj8tarZgI3cAhVDoVMKHVDyA9gQ6AEIJjAA#v=onepage&q=DESPAGNET.%20CONFLICT%20OF%20LAWS&f=false>
- DELGADO BARRETO, Cesar. “Principales Inclusiones y Modificaciones Generales y Patrimoniales al Libro X: Derecho Internacional Privado”. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 2015.
- DELGADO BARRETO, Cesar. CANDELA SANCHEZ, Cesar. DELGADO MENENDEZ, María Antonieta. “Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de Conexión: El Reenvío”. Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición 2015.
- DELGADO BARRETO, Cesar. CANDELA SANCHEZ, Cesar Lincoln. DELGADO MENENDEZ, María Antonieta. “Introducción al Derecho Internacional Privado”. Tomo II. Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición 2015.
- DELGADO BARRETO, Cesar. CANDELA SANCHEZ, Cesar Lincoln. DELGADO MENENDEZ, María Antonieta, “Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de Leyes Parte General”. Tomo I. Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición 2015.

- ESPINA VICENTE, J.M. “Derecho Internacional Privado”. Disponible en la Biblioteca Virtual de la Universidad de la RIOJA. Madrid – España, 1958.
- E. POTU. “La Question du Reenvoi: En Revue Critique de Droit Internacionl”. Editorial: Le Droit Francais. Deux Editoriel, 1902. Disponible vía web.
- E. BARTIN. “Encore Le Reenvoi”. Reimpresión facsimil de Topos Verlag, Frankfurt. Anne 1977. Disponible vía web.
- “El Reenvío en la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1995”. Gaceta Oficial de la República Italiana. Disponible en: [17http://www.zur2.com/fp/17/gonzalo.htm](http://www.zur2.com/fp/17/gonzalo.htm).
- FALCONBRIDGE, Essays. Private International Law. Editorial Nueva York - Oceana. Estados Unidos 1958.
- FERNANDEZ ARROYO, Diego. “Aspectos Esenciales de la Competencia Judicial Internacional en Vista de su Reglamentación Interamericana”. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/293-26%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf>
- FIORI, Pascual. “Derecho Internacional Privado”. Disponible en [www.cdigital.dgb.uanl.mx/1a/1080038645\\_C/1080038645\\_T1/1080038645.PDF](http://www.cdigital.dgb.uanl.mx/1a/1080038645_C/1080038645_T1/1080038645.PDF)
- FERNÁNDEZ V. Arturo. “Alcances sobre el Derecho Internacional Privado”. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/contribuyente/2017/02/21/alcances-sobre-el-derecho-internacional-privado-libro-x-del-codigo-civil/>
- GOLDSCHMINDT, Werner. “Derecho Internacional Privado”. Novena Edición. Editorial Delpalma. Argentina 1999.
- GOLDSCHMIDT, Werner. “Derecho Internacional Privado-Derecho de la Tolerancia”. Décima edición actualizada por PERUGINI ZANETTI, Alicia M. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot 2009.
- GARCIA CALDERON MOREYRA. “La figura del reenvío en la Ley del Arbitraje (Decreto Legislativo 1071)”. Revista Universitaria de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible vía web.
- GARCIA-CALDERON MOREYRA, Gonzalo. “La Filiación en el Derecho Internacional Privado”. Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Disponible en [www.ulima.edu.pe](http://www.ulima.edu.pe)

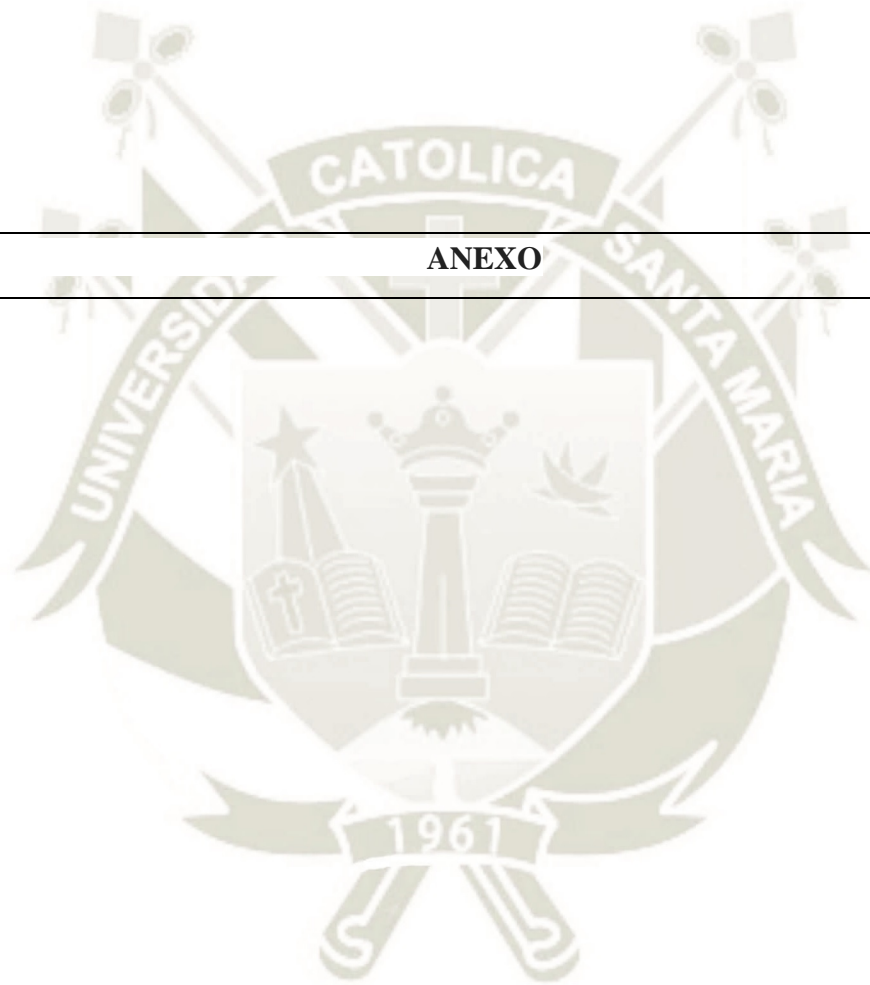
- GARCÍA CALDERÓN, Manuel. “Apuntes Generales de Derecho Internacional Privado”. Disponible en <http://www.editorial-clubuniversitario.es/pdf/3240.pdf>.
- GARCIA DE LA TIEDRA GONZALES. “Apuntes de Derecho Internacional Privado”. Disponible en <https://www.derecho-internacional-privado.com/2016/02/derecho-internacional-privado>
- JAIME, Erick. “Métodos para la Concretización del Orden Público en el Derecho Internacional Privado”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1991.
- J. DE YANGUAS MESSÍA. “Derecho Internacional Privado”, 1970, Reus, Madrid.
- J. MARZORATI, Osvaldo. “Derecho de los Negocios Internacionales”. Disponible <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/140>
- KUNDMULLER CAMINITI, Franz. “Apuntes sobre el Derecho Internacional de las Inversiones y el Interés Público”. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14028>
- MADRID MARTÍNEZ, Claudia. “Reenvío”. Disponible en <http://tuarbitraje.com/wp-content/uploads/2014/12/Doct.-DIPr.-MADRID-C.-Comentarios-Art.-4-LDIPr-Reenvio-2005.pdf>
- MARIGHETTO, Andrea. “El Nuevo Marco Jurídico del Arbitraje en Italia”. Disponible en <http://limaarbitration.net/LAR3-4/Andrea-Marighetto.pdf>
- MONTALBAN LEÓN, Andrés. “La unificación del Derecho Cambiario”. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6332/6377>
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Tratado de Derecho Internacional Privado”. Editorial Temis Librería Bogotá. Colombia 1983.
- MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. “La CIDIP VII y el Tema de Protección al Consumidor: Algunas Reflexiones en Borrador para el Foro Virtual”. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/derecho\\_internacional\\_privado\\_foro\\_pc\\_convencion\\_art1to4\\_Jose\\_Moreno\\_Rodriguez\\_4.html](https://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Jose_Moreno_Rodriguez_4.html)
- NAVARRETE BARRUETO, Jaime. “El Reenvío en el Derecho Internacional Privado”. Editorial Jurídica de Chile, 1969.

- NIBOYET, Jean Paulin. “Principios del Derecho Internacional Privado”. Editorial Reus. Francia 1930.
- Larebours-Pigeonnière. P. Loussouarn. “Observations sur la Question de Reenvoi”. Editorial Journal du Droit International. Francia 1924.
- LORD DENNING. “Caso The Atlantic Star: Puntos a favor del Fórum Shopping”, 1972. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fernández%20A.%20def.BIS.pdf>
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliastra. Perú 2011.
- ORDIOZOLA, Carlos. “El Principio Iura Novit Curia en México: Hacia un Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado”. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/10.pdf>
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. “Private International Law, its Provisions and their Incorporation in the Mexican Legal System”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- PEREZ SOLF, Yvan Pabel. “El Reenvío como una Técnica de Solución de Conflictos de Leyes: Propuesta Modificatoria del Artículo 2048° del Código Civil Peruano”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Disponible en [www.publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/34/31](http://www.publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/34/31)
- RAPALLINI, Liliana Eitel. “El Juez Nacional frente a la Aplicación del Derecho Extranjero”. Disponible en la Biblioteca virtual de la Universidad Nacional de La Palma. Argentina 1999.
- REVODERO DE DEBAKEY, Delia. “Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil - Tomo I”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú Lima, 1980.
- REVISTA UNIVERSITARIA ULADECH. “Conflicto de Conexión: El Reenvío”. Disponible vía web.
- SUERIO VARHEN, Víctor Rogelio. “El Problema de la Carga de la Prueba del Derecho Extranjero en el Ordenamiento Jurídico Peruano”. Disponible en el Repositorio de Tesis de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 2017.



- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008”. Disponible en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Comentarios-Ley-de-Arbitraje-Carlos-A.-Soto.pdf>
- TOVAR GIL, María del Carmen y TOVAR GIL, Javier. “Derecho Internacional Privado”. Fundación M.J Bustamante de la Fuente. LIMA 1987.
- VALDIVIA CANO, Juan Carlos. “Para Leer el Libro X Del Código Civil – Introducción al Derecho Internacional Privado”. Arequipa 2012.
- VESCOVI, Eduardo. “El Tema de la Competencia Judicial Internacional en el Ámbito de la OEA: Balance y Perspectivas; lo que queda por hacer”. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XL\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2013\\_Eduardo\\_Vescovi.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_Eduardo_Vescovi.pdf)
- VESPLEATSE, Julián. “Derecho Internacional Privado”. Disponible vía web.
- YANGUAS DE MESSÍA, José. “Derecho Internacional Privado”. Editorial Reus. España-Madrid 1944.
- ZAMBRANO COPELLO, Verónica. “Sucesiones y Testamentos en el Derecho Internacional Privado”. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7137/7337>

**ANEXO**



# Universidad Católica de Santa María

## Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## MÁS ALLÁ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CONECTANDO EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO CON EL MUNDO: SISTEMA DEL REENVÍO

Proyecto de Tesis presentada por la Bachiller:

**Rodríguez Rojas, Gabriela Jesús Bertha**

para optar el Título Profesional de  
Abogada

Asesor: **Dr. Fernández Huaranca, Julio**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2018**

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Es evidente que el conflicto actual de leyes internacionales se da a razón de los múltiples Sistemas Jurídicos creados por Estados Soberanos, haciendo uso de términos más indicados no es un conflicto propiamente dicho, si no es una elección de leyes para cada caso en concreto, estos casos conectan por su propia naturaleza a dos sistemas jurídicos.

El Sistema del Reenvío hace su aparición cuando la norma de conflicto del foro – *lex fori* (país en el que se juzga el asunto) se remite a un Derecho extranjero (de otro país) y la norma de conflicto de ese derecho extranjero a su vez se remite a otro, es decir el conflicto de leyes y jurisdicciones se vuelve negativos. Explicándolo de manera más sencilla, si las normas de Derecho Internacional Privado de un estado no nos dan la solución y nos remite a un ordenamiento jurídico extranjero, el que a su vez lo remite a otro estado si se aplica la teoría del reenvío.

La controversia surge entonces en aquellos casos en los que por ejemplo ante un problema un estado lo remite para su resolución a otro estado dado que la legislación del primero no es la indica para resolver, pero que ocurre si el estado receptor del problema por su propia legislación lo reenvía a otro país o de nuevo al primer estado. Frente a este problema es difícil determinar la competencia ¿Qué ley aplicar? lo que termina por tornarse en un círculo de imposibles soluciones. Por lo cual la solución ante estos conflictos se encuentra en la aplicación directa del principio de justicia y en manos de los jueces, los mismos que deben de procurar aplicar la legislación más favorable a las partes, analizando las circunstancias que rodea a cada caso en particular, salvaguardando las garantías procesales y partiendo siempre de la premisa de que la legislación constituye una unidad no fraccionaria, las normas son indivisibles por lo que se debe entender la aplicación tanto de las leyes materiales así como de las normas de conflicto .

En el Perú el Código Civil del año 1984 a través de su artículo 2048 prohíbe cualquier forma de reenvío de manera taxativa, al indicar “*se aplicara únicamente el Derecho Interno del estado declarado competente*”, empero, no podemos vivir ligados a esta idea en especial teniendo en cuenta que nos encontramos en un mundo completamente globalizado en el cual las relaciones privadas internacionales se han multiplicado aceleradamente, donde las personas no limitan sus acciones a lo nacional, confirmando que la vida se ha internacionalizado, es en esta realidad en la cual se ha creado vínculos jurídicos de índole internacional, en temas como tracto sucesorio y familia. En consecuencia, considero que

resultaría más eficaz que dicho artículo refiera: *“es admisible el reenvío en primer y segundo grado, en temas de derecho sucesorio y derecho de familia, siempre que este sea favorable para los intereses de las partes”*.

El artículo antes mencionado niega la posibilidad a una mejor solución para las partes involucradas en un proceso internacional privado, dado que la meta base de todo ordenamiento jurídico es el alcance de justicia, así como otorgar soluciones rápidas y favorables a las partes, por esta razón es necesario que acojamos una figura que se acople a la actualidad y que facilite la solución de conflicto internacional privado por lo que es ineludible la reformulación del artículo 2048. Es así que el Sistema de Reenvío se convierte en una alternativa que nos propone celeridad y economía procesal en el marco de un debido proceso dentro de los conflictos jurídicos de corte internacional, por lo que podríamos afirmar que dicho sistema calza perfectamente en la realidad peruana, siendo que su aplicación debe darse en aquellas materias que merecen un trato más tuitivo; por lo que se plantea la admisión de reenvío en primer y segundo grado, lo que se traduciría en facilitar la actividad judicial alcanzando así la meta base del derecho internacional privado que es la solución de conflictos, dotando de justicia a las partes, siempre que la aplicación de la norma jurídica extraforo no sea contraria al orden público internacional.

Incluso la Ley de Arbitraje Peruano Decreto Legislativo N° 1071 permite la aplicación del reenvío, lo cual termina de demostrar la necesidad de acoger dicho sistema en nuestro ordenamiento jurídico.

## **2. JUSTIFICACIÓN:**

### **Relevancia académica:**

El presente trabajo de investigación permitirá demostrar la necesidad que tiene nuestro ordenamiento jurídico de acoger la figura del reenvío, ello partiendo de la premisa que el derecho regula realidades y no ficciones, siendo más que evidente el nacimiento de múltiples relaciones jurídicas de corte internacional a las cuales se les ha desconocido una mejor administración de justicia y satisfacción de los intereses de las partes. Es así que despertaremos el interés en el conocimiento más que necesario en la actualidad de esta figura jurídica, la cual una vez admitida permitirá la uniformidad de soluciones.

**Relevancia jurídica:**

No podemos pretender convertir al derecho en un argumento de comodidad más que de justicia, la no aceptación del sistema del reenvío configuraría una negativa de aceptación de aquellas relaciones jurídicas que por su propia naturaleza conectan a dos sistemas jurídicos, basando esta decisión en que la aprobación de tal sistema represente en sí mismo un círculo vicioso. La realidad nos demuestra que la solución de esta clase de conflictos que a simple vista se tornan un tanto negativa y compleja, es más sencilla, es la aplicación directa del principio de justicia. La reformulación del artículo 2048 se traduciría en una mejor administración de justicia para aquellos casos de corte internacional, así como para los intereses de las partes.

**3. CONCEPTOS BÁSICOS EXTRAÍDOS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:****3.1. Reenvío:**

- Es un mecanismo de solución de conflictos negativos de jurisdicciones los mismos que nacen de una relación de derecho privado con elementos extranjeros relevantes (Bazs, 2017).
- El reenvío es un mecanismo que basa su existencia en una comprensión de que la remisión que efectúa la norma de conflicto del foro a un derecho extranjero es una remisión global, entendiéndose no por tal una mera remisión material a sus normas sustantivas, sino a la totalidad del ordenamiento jurídico extranjero incluyendo las normas de conflicto del mismo (Enciclopedia Jurídica, 2014).
- La teoría del reenvío es la doctrina según la cual, en Derecho Internacional Privado cuando en un país se ha de aplicar una ley extranjera, se debe tener en cuenta la remisión que hace sus normas a la ley del país del juez ante quien se tramita el litigio cuando existe conflicto de leyes (Manuel, 2016, pág. 403).

**3.2. Conflicto de leyes internacionales:**

Concurso de dos o más normas jurídicas (leyes, costumbres, normas establecidas por la jurisprudencia), que emanan de soberanías diferentes y que establecidas por la jurisprudencia), que emanan de soberanías diferentes y que son susceptibles de ser aplicadas a un mismo hecho jurídico (Cesar Delgado Barreto, 2015).

- El conflicto de leyes internacionales puede ser positivo cuando cada una de las reglas de conexión dan competencia a su propia legislación y negativa cuando la norma de colisión, en una actitud pasiva no reglamentan jurídicamente el supuesto (Lainé, 1970).

### 3.3. Lex Fori:

- Ley de nacionalidad del juez que conoce el caso.

### 3.4. Norma de conflicto:

- Instrumento de que aquél se sirve a los fines, la que, por la naturaleza adjetiva que le atribuimos, mediante el recurso técnico del punto o criterio de conexión, cumple su misión de indicar el ordenamiento jurídico del que habrá de desprenderse la solución de la cuestión ínsita en la relación jurídica internacional, y según sea el lugar adonde espacialmente ésta se avecinde, motivará la aplicación del propio derecho o del extranjero (Biocca, 2017).
- Es el problema de la determinación de la ley aplicable a aquellas situaciones o relaciones jurídicas de carácter privado que, por estar en contacto con dos o más ordenamientos, pueden calificarse como internacionales (Almada, 2017).

### 3.5. Derecho Internacional Privado:

- Es el conjunto de reglas que sirve para dirimir los conflictos de leyes.
- Es aquel que comprende las relaciones jurídicas que tienen un elemento ostensible u oculto, extraño al derecho local, sin analizar previamente su naturaleza esencial, no importa que ella sea de carácter civil, comercial o penal; es suficiente que el interés comprometido sea de una persona privada y que a su respecto se plantee el problema de la ley que la reglamenta y de la jurisdicción competente (Biocca, 2017).
- Es el marco jurídico formado por convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, jurisprudencia, practica y costumbre, así como otros documentos e instrumentos que regula la relación entre individuos. La OEA por medio de su Secretaria de Asuntos Jurídicos (SAJ), juega un papel central en la armonización, codificación y desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Hemisferio Occidental<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> OEA. Departamento de Derecho Internacional. Extraído el 26-11-2017. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho\\_internacional\\_privado.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado.asp)

### 3.6. Normas Indivisibles:

- La legislación extranjera forma un todo indivisible, por lo que cuando se remite un caso se supone la aplicación de la norma sustantiva como de la norma de conflicto (Biocca, 2017).
- El derecho en sí mismo es indivisible forma un conjunto inseparable, por lo que se debe aplicar tanto sus normas de fondo como las de conflicto. Dicho concepto va ligado a la autonomía de la voluntad la que nos indica que si las partes eligen por libre voluntad la ley aplicable a su contrato estas se están refiriendo a la ley material y no a las normas de conflicto, lo que trae como consecuencia que las normas sean divididas, pero las normas tienen carácter indivisible (Manuel, 2016).

### 3.7. Fórum shopping:

- Se trata de la posibilidad que ofrece a un demandante (y más excepcionalmente al demandado) la diversidad de reglas y competencias internacionales de acogerse a la jurisdicción o tribunales de países que puedan emitir una sentencia más favorable a sus intereses (Manuel, 2016).

### 3.8. Orden Público Internacional:

- Es un concepto abstracto por lo que se hace difícil su precisión. A grosso modo podríamos referirnos que este está constituido por aquellos elementos jurídicos que sustentan un grupo de ordenamiento jurídico, por lo que debe tener la calidad de institución que sea admitido y reconocido por un grupo de estados. Una norma extranjera debe ser aplicada por los árbitros incluso si esta colisiona con una norma interna del país del arbitraje, lo que no configuraría una violación al Principio de Orden Público Internacional (Potu, 1902).
- Desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado resulta siendo un tanto imposible de delimitar el concepto más acertado para referirnos al Orden Público Internacional, él nos indica que su función principal es la de impedir la aplicación de normas extranjeras que se considere perjudicial para la colectividad y como sustituto de ella utilizar el ordenamiento jurídico nacional (Bartin, 1977).
- El orden público interno es el carácter que se da a las normas jurídicas cuando el legislador considera que estas afectan no solo los intereses particulares si no los intereses de una colectividad. Es función de los juzgadores apreciar la existencia del orden público en los casos concretos en los que se someta para su



resolución, por lo que resulta menester de los jueces en casos determinados que califiquen y estimen la existencia del orden público con relación a una ley. Por lo que se puede concluir que el legislador en lo general y el juez en lo particular son los que determina si una norma jurídica externa perteneces a la consideración de orden público, cuando por lo intereses sociales que el derecho protege salgan del campo de la autonomía de la voluntad de los particulares por lo que se convertirían en irrenunciables y de aplicación obligatoria (Moreira, 2016).

### 3.9. Fraude a la Ley:

- Esta figura es usada por el órgano jurisdiccional para impedir la aplicación en el foro del derecho extranjero designado por la norma conflictual, cuando descubre que una de las partes provoca esta situación intencionalmente, así mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto en una relación jurídica la aplicación de una norma sustantiva diferente, la que resulta siendo más beneficiosa a sus intereses de aquella que hubiera sido designada normalmente para la resolución del conflicto (Vaca, 2013).
- En el ámbito del Arbitraje el fraude de Ley permite que los árbitros puedan inaplicar el derecho extranjero.

## 4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS:

- **Interrogante:** ¿Cuál es la importancia de admitir el reenvío en la legislación peruana?  
**Objetivo:** Establecer que ante un conflicto positivo o negativo de leyes, debe haber una solución práctica y rápida a favor de las partes, siendo la herramienta precisa para materializar tal situación la figura del reenvío, la misma que otorgará a las partes la posibilidad de una mejor solución, lo que se configura en un gran valor practico, la razón más favorable de la admisión del reenvío es que estamos respetando el derecho extranjero a tal extremo que el juez intenta resolver el caso como si fuera el juez del país cuyo derecho ha sido declarado aplicable.
- **Interrogante:** ¿Cómo superar el circulo vicioso al que nos puede conducir el sistema de reenvío?  
**Objetivo:** Determinar que se podrá superar el temido circulo vicioso dotando a esta figura de un carácter nacional.

- **Interrogantes:** ¿Se deberá admitir la figura del reenvío en un primer y segundo grado?

**Objetivo:** Determinar si el reenvío deberá ser acogido por el sistema jurídico peruano en primer y segundo grado.

- **Interrogante:** ¿Cuál es el límite en la aplicación del reenvío una vez sea adoptado por la legislación peruana?

**Objetivo:** Determinar que la figura del reenvío será aceptada siempre que no fragmente la unidad sucesoria y de manera de general no debe de configurar una violación al orden público internacional, actuando siempre en beneficio de los intereses de las partes.

- **Interrogante:** ¿Cuáles son los ámbitos en los que se deberá admitir la aplicación del reenvío?

**Objetivo:** Establecer los ámbitos de aplicación del reenvío.

- **Interrogante:** ¿Por qué es importante desarrollar el problema de la calificación?

**Objetivo:** Conocer el problema de la calificación, el cual en sí mismo nos da como resultado la resolución del caso ya que calificamos la naturaleza de la relación jurídica la que es distinta en cada ordenamiento jurídico.

## 5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

### A nivel local:

- No sé a hallado trabajos relacionados al presente tema de investigación.

### A nivel nacional:

- PEREZ SOLF, Yvan Pabel. El reenvío como una técnica de solución de conflictos de leyes. Revistas Universitaria,
- GARCIA CALDERON, Moreyra. La figura del reenvío en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071). Revista Universitaria.

**A nivel internacional:**

- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRACOSA GONZALES, Javier. Tesis para ostentar el título de Doctor en Derecho. Sucesión Internacional y Reenvío (2007).

**6. HIPÓTESIS**

Dado que existen casos que conectan a dos o más sistemas jurídicos en el marco del derecho internacional privado, los que en la actualidad se encuentran limitados tras la aplicación del artículo 2048, es probable que el sistema del reenvío puede conducir a una armonía internacional de soluciones y así evitar la aplicación de normas de escasa calidad, siendo necesario la reformulación del artículo en mención, el que deberá indicar “es admisible el reenvío en primer y segundo grado, en temas de derecho sucesorio y derecho de familia, siempre que este sea favorable para los intereses de las partes y no vulnere el orden público internacional” por lo que dicho sistema no operaría como regla general.

**7. ESQUEMA DE CONTENIDO DEL INFORME:****7.1. CAPITULO I:**

Antecedentes históricos.

Desarrollo de los conceptos de reenvío. Reenvío en primer grado, reenvío de segundo grado y reenvío en tercer grado.

Desarrollo de las teorías del reenvío.

Análisis del Decreto Legislativo 1071 aceptación del reenvío en la Ley de Arbitraje Peruano.

**7.2. CAPITULO II:**

Análisis de la reformulación del artículo 2048.

Aplicación y límites del reenvío.

Análisis de las materias aplicables.

Estudiar el conflicto de calificación.

**7.3. CAPITULO III:**

Conclusiones, sugerencias y propuestas.

## 8. MARCO OPERATIVO:

### 8.1. Fuentes de consulta:

Doctrina, Legislación y jurisprudencia nacional e internacional.

### 8.2. Estrategia metodológica:

- 8.2.1. Primero, se analizará los antecedentes de la figura del reenvío y los motivos por los cuales diferentes legislaciones extranjeras lo han ido acogiendo en sus ordenamientos jurídicos, para posteriormente analizar la realidad peruana en lo referido a casos de índole internacional privado.
- 8.2.2. Segundo, se revisará legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Perú en materia de familia y sucesiones. En base a este estudio plantearemos diferentes ejemplos de cómo calzaría el reenvío en la realidad peruana.
- 8.2.3. Tercero, se analizará los índices positivos del reenvío para terminar de demostrar su utilidad.
- 8.2.4. Cuarto, se hará un análisis de la información recolectada y se arribará a las conclusiones, sugerencias y propuestas.

**9. CRONOGRAMA:**

FECHA ACTIVIDADES	DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Presentación del Proyecto de Investigación.	X																			
2. Aprobación de Proyecto de Investigación.		X	X																	
3. Recopilación de Información.					X	X	X	X												
4. Elaboración de Marco Teorico									X	X	X									
5. Marco Operacional													X	X	X					
6. Redacción de Sugerencias y Conclusiones															X	X				
7. Redacción de Informe Final																	X	X		

## BIBLIOGRAFIA

- A. Lainé. “Introduction au Droit International Privé, Contenant une Étude Historique et Critique de la Théorie des Status” Vol. 2. Disponible en [www.archive.org/details/introductionaudr01lainuoft](http://www.archive.org/details/introductionaudr01lainuoft)
- BAZS, Victoria. “Derecho Internacional Privado: Reenvío”. Apuntes Grupo de Estudiantes de Derecho de la UNLZ. Disponible en [www.unlz.com/derecho-internacional-privado](http://www.unlz.com/derecho-internacional-privado)
- BIOCCA, Stella Maris. “Lecciones de Derecho Internacional Privado.” Editorial: Universidad. Argentina - Buenos Aires 2017
- BONNEMAISON, José Luis. El Renvío. Revista de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Disponible en: [www.http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista](http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista).
- CARRASCOSA GONZALES, Javier y CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. “Sucesión Internacional y Reenvío”. Tesis para ostentar el título de Doctor en Derecho. Disponible en [www.revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/392](http://www.revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/392)
- CARBALLO PIÑEIRO, Laura. Acciones de Reintegración de la Masa y Derecho Internacional. Universidad Santiago de Compostela 2005. Disponible vía web.
- CALVO CARAVACA, GONZÁLEZ CAMPOS y otros. “Derecho Internacional Privado Parte Especial”. Sexta edición. Editorial Eurolex. España, 1995.
- CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Internacional Privado. Editorial: Universal. Segunda Edición 2013.
- CONTRERAS VACA, Francisco José. “Aplicación de la Norma Conflictual. Derecho Internacional Privado Parte General”. Editorial Oxford University Press Mexico. México 1999.
- “Conflicto de Conexión de Leyes”. Revista Universitaria ULADECH. Disponible vía web.
- DELGADO BARRETO, Cesar. CANDELA SANCHEZ, Cesar. DELGADO MENENDEZ, María Antonieta. Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de Conexión: El Reenvío. Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 2015.
- DELGADO BARRETO, Cesar: Principales Inclusiones y Modificaciones Generales y Patrimoniales al Libro X: Derecho Internacional Privado. Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú 2015.

- E. POTU. La Question du Reenvoi: En Revue Critique de Droit International. Editorial: Le Droit Francais. Deux Editoriel 1902. Disponible vía web.
- E. BARTIN. Encore Le Reenvoi. Reimpresión facsimil de Topos Verlag, Frankfurt. Anne 1977. Disponible vía web.
- El Reenvío en la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado De 1995. Gaceta Oficial de la República Italiana. Disponible en: <http://www.zur2.com/fp/17/gonzalo.htm>.
- GARCIA CALDERON MOREYRA, Gonzalo. La Figura del Reenvío en la Ley del Arbitraje. Revista Universitaria de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2016. Disponible en: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/download/16704/17034](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/download/16704/17034).
- GARCÍA CALDERÓN, Manuel. “Apuntes Generales de Derecho Internacional Privado”. Disponible en <http://www.editorial-clubuniversitario.es/pdf/3240.pdf>.
- GOLDSCHMINDT, Werner. “Derecho Internacional Privado”. Novena Edición. Editorial Delpalma. Argentina 1999.
- GOLDSCHMIDT, Werner. “Derecho Internacional Privado-Derecho de la Tolerancia”. Décima edición actualizada por PERUGINI ZANETTI, Alicia M. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot 2009.
- JAIME, Erick. “Métodos para la Concretización del Orden Público en el Derecho Internacional Privado”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1991.
- J. De Yanguas Messía. Derecho Internacional Privado, 1970, Reus, Madrid.
- Larebours-Pigeonnière “Observations sur la Question de Reenvoi”. Editorial Journal du Droit International. Francia 1924.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Tratado de Derecho Internacional Privado”. Editorial Temis Librería Bogotá. Colombia 1983.
- MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. “La CIDIP VII y el Tema de Protección al Consumidor: Algunas Reflexiones en Borrador para el Foro Virtual”. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/derecho\\_internacional\\_privado\\_foro\\_pc\\_convencion\\_art1t\\_o4\\_Jose\\_Moreno\\_Rodriguez\\_4.html](https://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1t_o4_Jose_Moreno_Rodriguez_4.html)
- NAVARRETE BARRUETO, Jaime. “El Reenvío en el Derecho Internacional Privado”. Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliastra. Perú 2011.

- PEREZ SOLF, Yvan Pabel. “El Reenvío como una Técnica de Solución de Conflictos de Leyes: Propuesta Modificatoria del Artículo 2048° del Código Civil Peruano”. Revista de Investigación Jurídica IUS. Disponible en [www.publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/34/31](http://www.publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/34/31)
- Kahn Freund. GENERAL PROBLEMS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Disponible vía web.
- Revista Universitaria ULADECH: Conflicto de Conexión el Reenvío. Disponible vía web.





## ANEXO

Ficha bibliográfica:

<b>FICHA BIBLIOGRAFICA N°</b>	
<b>Autor</b>	
<b>Título</b>	
<b>Editorial</b>	
<b>Lugar y Año</b>	
<b>Biblioteca</b>	

Ficha de observación estructurada

<b>Ficha de observación N°</b>	
<b>Expediente</b>	
<b>Fecha</b>	
<b>País</b>	
<b>Juzgado - Sala</b>	
<b>Relevancia</b>	
<b>Sentido del fallo</b>	