

El desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Perú

Nicolás Vassallo*

Resumen. - El desarrollo del Derecho Internacional Privado tomó especial impulso con el fortalecimiento del Estado-nación y la reivindicación de su soberanía. El autor efectúa un repaso de la evolución del Derecho Internacional Privado en Latinoamérica y su codificación en el Perú y, luego de un análisis en el Derecho Comparado, discute la necesidad de cambios en el ordenamiento peruano.

Abstract. - The development of Private International Law took special impulse with the strengthening of the Nation-State and the vindication of its sovereignty. The author reviews the evolution of Private International Law in Latin America and its codification in Peru and, after an analysis of Comparative Law, discusses the need for changes in the peruvian legal system.

Palabras claves. - Derecho Internacional Privado - Conflicto de leyes - Competencia internacional - Reconocimiento y ejecución de fallos extranjeros

Keywords. - Private International Law - Conflict of laws - International jurisdiction - Recognition and enforcement of foreign judgment

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Su actividad profesional y académica se enfoca en Derecho Internacional Privado, Arbitraje y Comercio Internacional. Profesor del curso de Derecho Internacional Privado en la Universidad del Pacífico (UP).

I. A modo de introducción: un problema de larga data

En tanto coexistan dos o más ordenamientos jurídicos, que den lugar a consecuencias jurídicas distintas ante un mismo supuesto, existirá la necesidad de un “derecho de derechos” que ofrezca alternativas de solución.

En efecto, históricamente la existencia de más de un ordenamiento jurídico necesariamente ha resultado, a su vez, en la existencia de posibles conflictos o tensiones en la aplicación de los mismos.

Los intentos de solución a tales retos son tan antiguos como las interacciones entre distintas sociedades. A grandes rasgos, algunos autores identifican los inicios del Derecho Internacional Privado en las relaciones entre ciudades-estado griegas o en el Derecho romano, aunque otros elijan el desarrollo durante la Edad Media en Europa y en particular los trabajos de Acursio.

En la Antigüedad se plantearon diversas soluciones a esta problemática. Existieron así algunas estipulaciones en ese sentido en ciudades egipcias, y fueron las ciudades-estado del mundo helénico las que celebraron acuerdos para determinar qué reglas se aplicarían a sus respectivos ciudadanos. Ello se veía favorecido por una identidad común helénica y ciertas instituciones compartidas en dicho ámbito. Una ventana a dicha situación es la defensa dada por el orador Isócrates ante las autoridades de Egina, en el caso de una disputa sobre una herencia¹. Ante la imposibilidad de contar con reglas claras sobre cuál sería la ciudad-estado cuyo ordenamiento aplicaría a dicha disputa, el orador debió argumentar de acuerdo con todas las ciudades-estado con una mínima vinculación al caso. Desde luego, esta solución no sólo es poco práctica, sino que no aborda el problema de fondo: ¿cuál es la ley que debe aplicarse al fondo de la controversia?

Es por ello que algunos autores identifican en Roma y su desarrollo del *ius gentium* - en contraposición al *ius civilis* - los inicios del Derecho Internacional Privado. Al respecto Gozzi explica que el entendimiento dado por Cicerón del *ius gentium* como originado en la ley natural definió el entendimiento de aquella noción durante la Edad Media².

Sin perjuicio de ello, difícilmente puede evitarse señalar a la glosa de Acursio como un hito en el camino hacia el moderno Derecho Internacional Privado³. Al comentar (glosar) el Edicto de Tesalónica también llamado *Lex Cunctos Populus* (ley para todos los pueblos) decretada en el año 380, Acursio efectuó su hoy célebre comentario: “si un habitante de Boloña se traslada a Módena no deberá ser juzgado

¹ ISÓCRATES. *Discursos*. Madrid: Gredos, 2007, Vol. II, p. 3 y ss.

² GOZZI, Gustavo. *Rights and Civilizations: A History and Philosophy of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, p. 23.

³ Ver por ejemplo SCOTTI, Luciana. “El origen de los Estudios de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. En *Nuevos aportes a la historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Departamento de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2014, pp. 84 y ss.

según los estatutos de Módena a los que no está sometido, como lo demuestra la frase de la *Lex Cunctos Populus*".

Se plantea allí de manera clara, entonces, la naturaleza extraterritorial de las leyes.

Ello nos lleva al valioso trabajo de Bartolo de Sassoferrato en el siglo XIII y su planteamiento de la cuestión, así como Guillermo de Cun y su trabajo sobre los estatutos. Como explica Delgado Barreto, Bartolo resalta entre los posglosadores por su esfuerzo sistematizador de lo que luego se denominarían categorías de conexión, "deduciendo que el Estatuto real estaba regido por la ley de la situación del bien; el estatuto personal, por la ley del domicilio; los contratos, por la ley del lugar de celebración de los mismos, en el fondo; y los mixtos, referidos a la forma de los contratos, por la ley del lugar de celebración; mientras que los delitos y los hechos ilícitos civiles, por la ley del lugar donde se efectuó el daño, y el procedimiento, por la ley del juez"⁴.

Surgió, asimismo, una enriquecedora discusión respecto al sustento para la aplicación extraterritorial de las normas. En otras palabras, se intentó responder la pregunta, ¿por qué un juez local debe aplicar una norma extranjera? Esta pregunta aparentemente inocente ha dado lugar a enormes y muy valiosas discusiones. Aparece así la figura del *comity* (que se ha traducido, en distintos casos, como "civildad" o "cortesía"), vale decir, el principio por el cual ciertas leyes pueden tener un efecto extraterritorial debido a un acto de discrecionalidad o cortesía del Estado receptor⁵.

A la par que se dieron posteriores aportes valiosos de Mancini y Savigny respecto al rol de nacionalidad y de domicilio como criterio central, irrumpió un fenómeno trascendental: la codificación civil, así como posteriores esfuerzos por codificar normas de Derecho Internacional Privado, sea en derecho interno o en codificación internacional.

⁴ DELGADO BARRETO, César y María Antonieta DELGADO MENÉNDEZ. *Derecho Internacional Privado. Colección Lo Esencial del Derecho No. 22*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 41.

⁵ El *comity* ha sido considerado - no sin razón - como "una de las doctrinas más confusas evocadas en casos referidos a los intereses de Estados extranjeros" (STEPHENS, Beth et al. *International Human Rights Litigation in United States Courts*. Leiden: Nijhoff Publishers. 2008. Edición II. P. 355). Sin embargo, buena parte de dicha confusión se debe a la inclusión dentro de la misma figura (*comity*) de un sinnúmero de teorías mutuamente incompatibles. Tan solamente en lo que se refiere a su fuente, para un sector de sus defensores el *comity* es un acto de cortesía, en otros casos tiene un origen legal, en otro se basa en la reciprocidad y en otros proviene más bien del Derecho Natural. Ello hace que requiramos especial cuidado al hacer referencia o argumentar en base a esta tan importante figura en la evolución del Derecho Internacional Privado.

II. El Derecho Internacional Privado en el Perú

i. Primeros intentos de codificación en una joven República

Como señalamos, la codificación de lo que hoy denominamos Derecho Internacional Privado fue uno de los hitos en su evolución.

En el Perú, el proceso codificador sufrió sus propios retos, en particular durante los caóticos primeros años de la República.

La Comisión designada por don Simón Bolívar en 1825 para la creación de un Código Civil y un Código Penal⁶ fracasó debido posiblemente por la ausencia de una Constitución. Además, dicha Comisión apenas realizó una única reunión de trabajo⁷.

En efecto, la Constitución Política de la República Peruana de 1823 elaborada por el Primer Congreso Constituyente del Perú – que podría ser considerado el primer cuerpo político elegido de manera democrática por los peruanos – fue prontamente suspendida hasta 1827 irónicamente para facilitar los esfuerzos de consolidación de la independencia liderados por Bolívar.

Similar destino sufrió la Comisión designada en 1831 por el presidente Gamarra para un Código Civil, que apenas pudo iniciar una brevísima discusión sin mayores resultados.

La urgencia de contar con un Código Civil se reflejó en la Constitución de 1834, cuyas disposiciones transitorias facultaban a la Corte Suprema a proponer proyectos legislativos ante el Congreso de la República y daba prioridad al Código Civil. No obstante ello, el proyecto presentado nunca fue aprobado, tal vez por su articulado decisivamente anticlerical.

Luego de ello, durante la Confederación peruano-boliviana, el gobierno de Santa Cruz buscó la implementación del Código boliviano en territorio peruano desde 1836. Sin embargo, fue dejado de lado primero en el estado nor-peruano en 1838, y luego en el sur-peruano en 1839⁸.

Debido a ello, como consecuencia de una nueva Comisión designada por el presidente Castilla, se preparó un nuevo proyecto. Dicho proyecto fue sujeto a diversas modificaciones y a una activa Comisión Revisora. El resultado era en buena cuenta imperfecto, pero fue de todas formas promulgado en 1850 de la

⁶ Por decreto del 31 de enero de 1825. Ver: DENEGRI LUNA, Félix. *Obra gubernativa y epistolario de Bolívar*. Tomo XIV. Volumen 1. Comisión Nacional del sesquicentenario de la independencia del Perú. Lima, 1975, p. 298.

⁷ LUNA VICTORIA, César. "Código civil de 1852: lo nacional y lo importado". En *Derecho PUCP* No. 42. Lima, 1988, pp. 74 y ss.

⁸ BASADRE AYULO, Jorge. "Notas sobre el proceso de codificación civil en el Perú en el siglo XIX. El Código Civil de 1852. Las transformaciones del Derecho Peruano a partir de 1852". En *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago de Chile: 1992, pp. 147 y ss.

mano con el Código de Enjuiciamientos Civiles. Se tenía previsto que ambos Códigos entraran en vigor unos meses después.

Sin embargo, antes de que ello ocurriera, el gobierno de Echenique dejó sin efecto la promulgación de tales Códigos y dispuso que una nueva Comisión prepare una propuesta. Esta propuesta fue aprobada y promulgada en todo el país, entrando en vigor el 29 de julio de 1852.

Ante ello, resulta difícil señalar cuál vendría a ser el primer Código Civil peruano, aunque por su importancia, aplicación en todo el país y longevidad, se suele dar dicha distinción al Código de 1852.

En efecto, el Código de 1852 tuvo una notable duración temporal, manteniendo su vigencia por 84 años. Sin embargo, a inicios del siglo XX surgió la necesidad de modernizar la codificación civil⁹, por lo que se encomendó la elaboración de un proyecto que resultaría en el Código Civil de 1936.

ii. El Derecho Internacional Privado en los Códigos de 1852 y 1936

En su Título Preliminar, el Código Civil de 1852 apenas mencionaba que “Están sujetos a las leyes de la República los bienes inmuebles, cualesquiera que sean la naturaleza y la condición de poseedor”.

Asimismo, se encuentran dispersas por el texto de dicho Código diversas normas referidas a la ley aplicable. En la mayoría de los casos, se hacía referencia directa a la aplicación supletoria de tratados entre el Perú.

Por ello, en los debates que dieron lugar al Código Civil de 1936 se dieron profundas discusiones respecto al Derecho Internacional Privado, como se refleja en las actas de las sesiones. Resulta de especial interés los puntos de vista enfrentados respecto a los criterios de nacionalidad y de domicilio como factor determinante en la ley aplicable.

El resultado de ello, sin embargo, fue un híbrido con deficiencias al respecto: se utilizaría domicilio como factor de conexión en la mayoría de los casos, aunque sería aplicable la ley peruana para los peruanos.

Asimismo, el Código de 1936 tenía menciones muy limitadas al llamado conflicto de leyes. En efecto, las normas referidas al Derecho Internacional Privado se encuentran esencialmente en su Título Preliminar. A la vez, se optó por no incluir normas de competencia jurisdiccional, las que se ubicarían en la codificación procesal.

Por otro lado, ni el Código Civil de 1852 ni el Código Civil de 1936 regulaban la figura de la calificación.

⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho Civil Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú. 2011. Tomo VI, Vol. 3, pp. 19 y ss.

iii. Esfuerzos codificadores americanos

Como bien precisa FERNÁNDEZ ARROYO, en el plano interamericano existen diferentes aproximaciones a los períodos de codificación del Derecho Internacional Privado¹⁰.

De especial interés son las clasificaciones de Vieira, quien establece cuatro etapas: 1. Primeros esfuerzos (1877-1889), 2. Etapa panamericanista (1889-1928), 3. Etapa decadente (1928-1960), y 4. Integración panamericana (1960- en adelante)¹¹. Por su parte, Siqueiros establece otras etapas: 1. Primeros esfuerzos (1877-1889), 2. Etapa panamericanista (1889-1928), 3. Etapa decadente hasta el CIDIP I (1928-1979), y 4. Integración panamericana (1960- en adelante)¹².

Por nuestro lado, proponemos clasificar los esfuerzos codificadores en tres etapas, empezando por unos primeros esfuerzos notables de integración que culminaron con el Código Bustamante, seguidos por la aparición del Comité Jurídico de la Organización de Estados Americanos con inicial fracaso y luego rotundos éxitos, y finalmente una tercera y más reciente etapa donde la globalización juega un rol central.

A. Esfuerzos codificadores americanos

En este período se vio una transición desde una situación enfocada en acuerdos internacionales enfocados en aspectos bélicos o de unidad ante un supuesto enemigo externo, hacia un enfoque integrador por aspectos de ideales, a la vez, latinoamericanos y panamericanos.

El primer gran esfuerzo integrador podría ubicarse en el Congreso de Panamá convocado por don Simón Bolívar en 1826. Entre sus objetivos figuraba la creación de una legislación común en los estados americanos (que incluiría por cierto un ente arbitral supranacional). El desinterés de los Estados Unidos, Brasil y Chile, así como la marcada ausencia de Argentina, afectaron severamente dicha etapa.

Cabe mencionar sin embargo la notable participación del delegado peruano José Manuel Pando (quien sería luego Ministro de Relaciones Exteriores), quien insistió en la importancia de contar con una adecuada codificación del Derecho de Gentes en las Américas. Lamentablemente su moción no fue aprobada¹³. De todos modos, el Tratado de Unión, Liga y Confederación

¹⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 50.

¹¹ VIERIA, Manuel Adolfo. "La Codificación del derecho internacional privado en América". En *XVI Curso de Derecho Internacional*. OEA. Washington DC, 1990, pp. 98 y ss.

¹² SIQUEIROS, José Luis. "La codificación del derecho internacional privado en el Continente Americano". En *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Número 14, CDMX, p. 236.

¹³ VELARDE, Fabián y ESCOBAR, Felipe J. *El Congreso de Panamá en 1826*. Panamá: Editorial Minerva, p. 46.

adoptado en 1826 establecía la validez territorial de las leyes de los Estados, se mencionaba la llamada “ciudadanía continental”, y proponía la importancia de una codificación del Derecho Internacional Privado.

Posteriormente, distintos países cursaron invitaciones – con poco éxito – para la realización de una conferencia jurídica con miras a una codificación interamericana. En Lima, se efectuaron con poco éxito sendas conferencias en 1847 y 1864. En otras conferencias se aprobaron algunos tratados en diversas materias, aunque ninguno entró finalmente en vigor.

En medio de ese difícil contexto, en 1878 se realizó en la ciudad de Lima el Congreso de Jurisconsultos con la finalidad de acordar un texto uniforme en materia de Derecho Internacional Privado. El Tratado de Lima (con secciones que van desde estado y capacidad de las personas naturales hasta competencia judicial y ejecución de sentencias) daba especial atención al criterio nacionalidad para buena parte del estatuto personal. El tratado únicamente fue ratificado por Costa Rica y Perú¹⁴.

Curiosamente, quizá el mayor logro de esta conferencia fue la reacción que generó, la misma que se materializó en el posterior Congreso Sudamericano realizado en la ciudad de Montevideo entre 1888 y 1889.

Los tratados referidos a Derecho Internacional Privado resultantes de dicho Congreso consagraron en buena cuenta al criterio de domicilio en el estatuto personal. Se trata de un hito decisivo en el desarrollo de la codificación internacional privada en Sudamérica.

Sin perjuicio de muchas otras conferencias y tratados (incluyendo el Segundo Congreso Sudamericano en Montevideo de 1939), resulta pertinente referirnos a la situación del *Restatement of Law of the Conflict of Laws* y al Código Bustamante.

A la par de (o quizá como reacción a) los esfuerzos de los Congresos Sudamericanos en promover una codificación latinoamericana, se fortaleció un proceso de codificación panamericana encarnada, precisamente, en las Conferencias Panamericanas. Luego de intensas negociaciones, debates, designaciones de comisiones, trabajos y un interesantísimo enfrentamiento entre las posiciones de los representantes de Brasil, por un lado, y de Uruguay y Argentina por el otro, en la Sexta Conferencia Panamericana realizada en la Habana en 1928 finalmente se aprobó un proyecto de Código inicialmente preparado por don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén por encargo del Instituto Americano de Derecho Internacional, y sometido a

¹⁴ PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. “La primera etapa de los tratados sobre Derecho Internacional Privado en América (1826-1940)”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* No. 98. Caracas, 1996, pp. 20 y ss.

escrutinio por diferentes actores. Se aprobó así el Código Bustamante, un hito fundamental en la codificación internacional privada en las Américas.

Los Estados Unidos de América no suscribieron dicho documento, alegando por un lado su carácter país federal y por otro lado su familia jurídica del *common law*.

Asimismo, cualquier futura opción para que los Estados Unidos se adhieran al Código Bustamante se vio mermada ante la publicación del primer *Restatement of Law of the Conflict of Laws* en 1934.

Al respecto, los *Restatement of the Law* son una serie de tratados publicados por el American Law Institute y que resultan de tremenda utilidad en la impartición de justicia en los Estados Unidos. A la fecha se han realizado cuatro series. En materia de conflicto de leyes, bajo la denominación *Restatement of Law of the Conflict of Laws* se han publicado dos series (en 1934 y en 1979 con revisiones en 1989) y existe una tercera en elaboración.

La dificultad que ello presentaba era evidente. ¿Cómo conciliar el Código Bustamante y los *Restatement of the Law*? Para responder esta pregunta, debemos referirnos brevemente al rol de la OEA.

B. Segunda etapa: el Comité Jurídico de la OEA y la cuadratura del círculo en la codificación americana

En este período se vio una transición desde una situación enfocada en un interés panamericano global y en cierta medida idealista, hacia un enfoque más bien pragmático y sectorial.

La Organización de Estados Americanos fue creada en 1948 con la suscripción de la Carta de la OEA. Dentro de esta organización existe el Comité Jurídico Interamericano (CJI) que viene a ser un cuerpo consultivo en asuntos jurídicos y tiene como finalidad promover la codificación del derecho internacional y de estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los países americanos (rol inicialmente atribuido al Comité Interamericano de Juristas o CIJ).

Se vio desde allí un admirable esfuerzo por buscar una armonización entre las diferentes codificaciones en materia de Derecho Internacional Privado en los países miembro, vale decir, la armonización del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y los *Restatement of the Law of Conflict of Laws*. En efecto “puede pensarse, repasando la historia de los trabajos realizados desde la Séptima Conferencia Panamericana hasta la primera reunión de la CIDIP, que la ilusión de esa síntesis constituyó el principal escollo para la

modernización o actualización del Derecho Internacional Privado de la región”¹⁵.

En efecto, dichos trabajos fracasaron. Nuevos esfuerzos por intentar, cuando menos, armonizar el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo sufrieron el mismo destino.

En la década de 1960 surgió un cuestionamiento serio y válido al enfoque adoptado hasta entonces. Ello, sumado a la reforma en la OEA en 1970 dio lugar a las llamadas Conferencias Especializadas en Derecho Internacional Privado (CIDIP). Se buscó, finalmente, una codificación sectorial y enfocada en aquellas materias que los propios Estados consideraran de mayor relevancia.

Este cambio de dirección resultó decisivo en la evolución del Derecho Internacional Privado en la región.

A la fecha se han celebrado siete CIDIP entre 1975 y 2009, con razonable éxito y resultando en una producción codificadora de más de 25 instrumentos jurídicos.

C. Tercera etapa: globalización y cuestionamientos existenciales

En este período nos encontramos en un cuestionamiento sobre el rol de acuerdos americanos ante cambios en la estructura global. El destino de estos cambios está aún por determinarse.

Como hacen notar Tovar y Tovar¹⁶, además de una reducción en la suscripción de nuevos documentos, la enorme producción codificadora de CIDIP ha resultado que a la fecha tengamos, al menos, dos cuerpos legales integrales (los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante) coexistiendo con las veintitrés convenciones específicas aprobadas en las CIDIP. Ello resulta en materias reguladas en dos o incluso más textos jurídicos a la vez, creando confusión y duplicidades. En ese sentido, coincidimos cuando afirman lo siguiente:

“Consideramos que para que este esfuerzo funcione realmente es preciso abandonar los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante. No podremos avanzar ni hacia un código, ni hacia un sistema, en concreto, no podremos avanzar hacia una unificación que responda a los retos de este siglo si nos empeñamos en no dejar de lado los dogmatismos.

¹⁵ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 236

¹⁶ TOVAR GIL, María del Carmen y TOVAR GIL, Javier. *Derecho Internacional Privado. Estudio de las Relaciones Económicas Privadas Internacionales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020, p. 68.

Ambos tratados, por unas u otras razones, han ganado ya su sitio en la historia¹⁷.

Un aspecto más complejo consiste en la irrupción de tratados, convenciones y foros de carácter mundial. El alcance regional de las CIDIP difícilmente puede competir con las Convenciones de la Haya y los esfuerzos de UNCITRAL que cuentan con alcance genuinamente global.

iv. El Código Civil de 1984

Podemos ubicar la promulgación del Código Civil peruano de 1984 dentro del período de la Segunda Etapa. Ello explica que éste realizara un cambio esencial a la tradición legislativa peruana en materia de Derecho Internacional Privado al introducir el Libro X que recogía las normas de Derecho Internacional Privado. Y, a la vez, explica las dificultades de enfrentar un proceso globalizador que se aceleró con posterioridad a su promulgación.

En lo que se refiere a calificación, por ejemplo, a diferencia de los Códigos anteriores, la inicial propuesta legislativa (tanto de la Comisión Reformadora como de la Comisión Revisora) se propuso un artículo dedicado a la calificación. De dicha manera quedaría claro que la calificación se realizaría con la ley peruana (*lex fori*). Sin embargo, la versión finalmente promulgada del Código Civil retiró dicha norma.

Como bien explican Tovar y Tovar¹⁸, esto puede dar lugar a tres posibles interpretaciones: el legislador estaba en desacuerdo, o no le resultaba relevante, o se buscaba otorgar mayor discrecionalidad al juez.

Como acertadamente anota Delgado, las Normas de Derecho Internacional Privado aprobadas en la CIDIP de 1979 tampoco se refieren a la calificación, anotando que ello ocurrió “por haber predominado el criterio de la profesora Tatiana de Maekelt, según el cual, tratándose de la cuestión probablemente más difícil de la teoría conflictual y, no habiéndose llegado a una maduración jurisprudencial y doctrinaria sobre el tema, era mejor dar al juez una mayor libertad de acción”¹⁹.

III. En el Derecho Comparado

Antes de referirnos al estado actual y el futuro del caso peruano, es pertinente mencionar algunas novedades y cambios en distintos ordenamientos, que nos dan una mejor idea de la orientación del Derecho Internacional Privado en la actualidad. Analicemos pues, los casos de Uruguay, Colombia y España.

¹⁷ *Ibid.* p. 69.

¹⁸ *Ibid.* p. 83.

¹⁹ DELGADO BARRETO, César. “Principales inclusiones y modificaciones generales y patrimoniales al Libro X: Derecho Internacional Privado”. En *Revista Themis* No. 66. Lima, 2014, p. 349.

i. Uruguay: nueva codificación

El ordenamiento uruguayo contaba ya con un relativamente renovado marco de solución de conflictos de leyes desde la modificación realizada por Ley 10.084 en el año 1941 al Código Civil de 1868. Pese a ello, coexistían una serie de normas de Derecho Internacional Privado en otros cuerpos normativos.

Por ello, mediante la Ley 19.920 en el año 2020 se dejó sin efecto la Ley 10.084 para dar paso a su novísima Ley General de Derecho Internacional Privado.

Se trata nada menos que un esfuerzo legislativo iniciado a mediados de la década de 1990, lo que dio lugar a la creación de la Comisión en el año 1998. Dicha Comisión presentó un primer proyecto en el 2004 que no fue aprobado, siendo presentado luego un proyecto ampliado en el año 2009. Sin embargo, no fue sino hasta los años 2016 y 2020 que fuera aprobado por la Cámara de Diputados y de Senadores, respectivamente.

Es relevante mencionar que muchas de las disposiciones de esta nueva Ley habían sido introducidas ya al ordenamiento uruguayo en virtud de diversos tratados internacionales que Uruguay había suscrito (en el caso de mandato y poderes, por ejemplo) o incluso aquellos que no ha suscrito (en el caso de contratos internacionales, que forman parte de la Convención del CIDIP V). Esta Ley cumple, en ese sentido, un rol de presentar un orden al codificar en derecho interno acuerdos internacionales²⁰.

Pero ello no es todo, puesto que en materia contractual se ha establecido la siguiente norma:

“Artículo 45.- Ley aplicable por acuerdo de partes

Los contratos internacionales pueden ser sometidos por las partes al derecho que ellas elijan.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 51 de la presente ley, las partes pueden elegir normas de derecho generalmente aceptadas a nivel internacional como un conjunto de reglas neutrales y equilibradas, siempre que estas emanen de organismos internacionales en los que la República Oriental del Uruguay sea parte.

La remisión al derecho vigente en un Estado debe entenderse con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o desprenderse inequívocamente de las cláusulas contractuales consideradas en su conjunto.

²⁰ ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio Tomás. “El Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay: una aproximación con motivo de la Ley General del 2016”. En *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional* (AHLADI). Granada: 2017.

Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La elección del derecho puede ser hecha o modificada en todo momento. Si ella es posterior a la celebración del contrato se retrotrae al momento de su perfeccionamiento, bajo reserva de los derechos de terceros y de lo ya ejecutado conforme a la ley oportunamente aplicable”.

Como se advierte, (i) finalmente se permite de manera decisiva a las partes acordar la ley aplicable y la ley competente, un cambio sin duda relevante, y (ii) se permite incluso a las partes optar por “normas de derecho generalmente aceptadas a nivel internacional”.

Se trata en su gran mayoría, como se aprecia, de incorporaciones beneficiosas para el Derecho uruguayo y ofrecen una flexibilidad mayor que la que ofrece la literalidad del Código Civil peruano en su artículo 2095 en particular al permitir la inclusión de *soft law*.

ii. Colombia: ¿hacia cambios en la codificación?

El Código Civil colombiano en vigor fue promulgado en el año 1873, siendo formalizado oficialmente en el año 1887. Este cuerpo normativo de extraordinaria longevidad ha sufrido diversas modificaciones, así como adiciones relevantes en materias tales como

A diferencia del caso peruano, en el ordenamiento colombiano las principales normas de Derecho Internacional Privado se encuentran en cierta medida dispersas al estar contenidas en distintos cuerpos normativos.

Solamente a modo de ejemplo, coexisten normas de dicha materia en el Código Civil y el Código de Comercio, así como en diversas normas especiales tales como la Ley de Garantías Mobiliarias (Ley 1676 de 2013).

Así, el Código Civil colombiano establece lo siguiente:

“Artículo 19.- Extraterritorialidad de la ley

Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.

(...)

Artículo 20. Aplicabilidad de la ley en materia de bienes

Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño”.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.

Por su parte, el Código de Comercio señala lo siguiente:

“Artículo 869.- Ejecución de contratos celebrados en el exterior con cumplimiento en Colombia

La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país se regirá por la ley colombiana.

(...)

Artículo 1328.- Sujeción a las leyes colombianas

Para todos los efectos, los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas.

Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

Por su parte, la Ley de Garantías Mobiliarias dispone lo siguiente:

“Artículo 83. Ley aplicable en caso de conflicto de leyes.

La ley aplicable a la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución será la del Estado en el que se encuentre el bien objeto de la garantía mobiliaria.

Si el bien garantizado suele utilizarse en más de un Estado, la ley aplicable será la del Estado en el que se encuentre el garante.

Si el bien garantizado es objeto de inscripción en un registro especial, la ley aplicable será la ley del Estado bajo cuya jurisdicción esté el registro”.

Es debido a esta situación que han surgido iniciativas²¹ que buscan, en primer lugar, la consolidación o al menos armonización de las reglas establecidas en el Código Civil y en normas de carácter mercantil.

²¹ Resulta especialmente destacable la propuesta realizada por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Ver, por ejemplo: OCHOA

Por otro lado, es relevante mencionar que las reglas de competencia jurisdiccional provienen de una interpretación de diversas normas, incluyendo el artículo 28 del Código General del Proceso²², norma originalmente prevista para determinar la competencia interna. Ello, combinado con el valioso apoyo en los criterios auxiliares de la actividad judicial previstos en la Constitución Colombiana para determinar la competencia (o ausencia de ella) de las cortes colombianas.

iii. España: eliminación (parcial) del exequátur como una propuesta interesante

En materia de competencia judicial y reconocimiento de sentencias extranjeras, en los países de la Unión Europea desde el año 2015 el Reglamento 44/2001 fue reemplazado por el Reglamento (UE) 1215/2012 para los procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor.

Una de las principales novedades consistía en la eliminación de la figura del exequátur para resoluciones en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea, aunque manteniendo una fase de reconocimiento con requisitos acotados²³.

De esta manera, las resoluciones ejecutivas emitidas por las cortes de un país miembro de la Unión Europea pueden ser ejecutadas sin mediar un procedimiento previo para dar fuerza a dicha decisión. Esto abarca resoluciones como autos, medidas cautelares, sentencias, entre otros. Asimismo, las resoluciones a ejecutar entre España y algunos países que integran la Asociación de Libre Comercio de Europa - EFTA tienen un proceso simplificado de reconocimiento y ejecución de las resoluciones como la competencia judicial internacional.²⁴

Un aspecto adicional de carácter eminentemente práctico, pero de enorme utilidad consiste en la creación de un formato estándar para que el país de origen certifique la naturaleza ejecutiva de dichas resoluciones. Este es un decisivo avance hacia una

JIMÉNEZ, María Julia. "Las normas de derecho internacional privado: observaciones al Proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional de Colombia". *Revista de Derecho Privado* No. 41, Bogotá, 2021, pp. 373 y ss.

²² "Artículo 28.- Competencia territorial.

La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante".

²³ REQUEJO, Marta. "La ejecución sin exequátur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I Bis". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 67 No. 2. Madrid, 2015, pp. 52 y ss.

²⁴ Esto de conformidad con el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 2007, también llamado Convenio de Lugano. El impacto de este convenio se analiza por ejemplo en: LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro y MARTÍNEZ, Atenea. "El reconocimiento y ejecución en España de Resoluciones Judiciales dictadas en Reino Unido tras el Brexit". En *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* No. 54. Madrid, 2020, pp. 107 y ss.

mayor eficiencia en la ejecución de sentencias emitidas dentro de la Unión Europea y que deben ser ejecutadas en España.

Asimismo, esto quiere decir que a grandes rasgos en España existen al menos tres vías distintas para el reconocimiento y ejecución de resoluciones emitidas por cortes extranjeras:

- a. Procedimientos específicos en caso de cortes emitidas por países con un tratado o convenio específico
- b. Reconocimiento inmediato en el caso de resoluciones emitidas por países miembros de la Unión Europea regulada por el mencionado Reglamento (UE) 1215/2012 y simplificado en el caso de países de la EFTA firmantes del Convenio de Lugano
- c. En los demás casos, el exequátur regulado por Ley 29/2015 de 30 de Julio de Cooperación jurídica internacional en materia civil

En lo que se refiere a competencia jurisdiccional, el mismo Reglamento (UE) 1215/2012 estableció una serie de reglas generalmente claras respecto a los casos que pueden ser conocidos por las cortes españolas.

Sin embargo, como suele ocurrir, la realidad presenta retos en su interpretación. Ello ocurrió por ejemplo en un interesante caso iniciado por dos viajeros con motivo de la cancelación de un vuelo entre Santiago de Compostela (España) y Ginebra (Suiza) contratado a una aerolínea (domiciliada en Suiza).

Los demandantes invocaron, precisamente, la aplicación del Reglamento (UE) 1215/2012 para justificar la competencia de las cortes españolas.

Sin embargo, el Juzgado Mercantil español concluyó que, al existir un elemento internacional (el domicilio del demandado) no se trata de un asunto restringido a la Unión Europea. Por ello resultará de aplicación el Convenio de Montreal suscrito tanto por España como por Suiza, en virtud del cual se determina la ausencia de competencia de las cortes españolas.

Finalmente, un elemento que da incluso mayor relevancia al efecto uniformizador del Reglamento (UE) 1215/2012 es el rol que cumple el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto pronunciamientos como el caso C-708/20 en diciembre de 2021 han permitido definir a través de jurisprudencia vinculante los alcances e interpretación de dicho reglamento.

Estos esfuerzos hacia un proceso de reconocimiento ágil y menos costoso para los actores privados son positivos tanto para la armonización del tráfico jurídico como para la promoción de un intercambio comercial y privado en general. Consideramos conveniente que, salvando las distancias evidentes del proceso de integración política, económica y jurídica que atraviesa la Unión Europea, el Perú

promueva mecanismos de reconocimiento de sentencias con aquellos estados con los que mantenemos un mayor intercambio comercial y jurídico.

IV. Cambios en el Código Civil de 1984

Contar con un Libro específico para el Derecho Internacional Privado es uno de los varios aspectos positivos que introdujo el actual Código Civil en nuestro ordenamiento. Dicho ello, al acercarse el cumplimiento de 40 años de vigencia sin duda resulta válido preguntarnos qué modificaciones podrían resultar relevantes en materia de Derecho Internacional Privado.

En efecto, el Código Civil peruano de 1984 ha sido materia de propuestas de cambios menores, cambios mayores y hasta pedidos de reforma integral al poco tiempo de su entrada en vigor.

A modo de ejemplo, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de 1984 entregado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por el Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil recoge algunas propuestas de mejora que resultan interesante. Cambios en materia de reenvío, la inclusión de una definición de domicilio internacional y de la excepción de fraude a la ley son algunos puntos que vale la pena mencionar.²⁵ Distintos autores han realizado otras propuestas de mejora en materia de Derecho Internacional Privado.

Un tema de particular interés consiste en el tratamiento del Orden Público Internacional, la misma que además es un interesante medidor de la acogida y retos del Derecho Internacional Privado en la actualidad.

En efecto, si bien un ordenamiento puede acoger la aplicación de una ley material extranjera o reconocer una sentencia extranjera, es a través de la Excepción de Orden Público Internacional que a su vez establece un “filtro o válvula de escape” que busca la protección de los valores jurídicos fundamentales del mismo ordenamiento²⁶. Esto hace que, por definición, sea difícil determinar el Orden Público Internacional por tratarse de un concepto que evoluciona. El análisis deberá ser casuístico y en base al análisis de normas de enorme relevancia en el ordenamiento como derechos, principios y valores recogidos en la Constitución y en el Título Preliminar del Código Civil.

En el Perú, la Excepción de Orden Público Internacional se manifiesta principalmente en tres momentos²⁷:

²⁵ Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Constituido por Resolución Ministerial No. 0300-2016-JUS. Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de 1984. Lima, 2019.

²⁶ GONZÁLEZ CAMPOS, José Carlos y FERNÁNDEZ ROZAS, Julio. *Orden público como correctivo funcional: Artículo 12, Apartado 3 del Código Civil*. En Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Madrid: Edersa, 1995, p. 910.

²⁷ Cabe hacer mención también la relevancia del Orden Público Internacional en materia arbitral, por ejemplo, en la excepción de convenio arbitral, actuación probatoria, anulación de laudos y en el reconocimiento de laudos extranjeros.

- a. En el análisis de la aplicación de una norma extranjera, esto es, de conformidad con el artículo 2049 del Código Civil que dispone la aplicación de una norma del ordenamiento peruano por encima de la disposición extranjera en caso de vulneración del Orden Público Internacional.
- b. En el análisis de un derecho adquirido en el extranjero, tal como estipula el artículo 2050 del Código Civil respecto a derechos adquiridos en el extranjero.
- c. En el reconocimiento de una sentencia emitida por corte extranjera, tal como establece el numeral 7 del artículo 2104 al referirse a “orden público y buenas costumbres”. Es oportuno mencionar que, toda vez que una sentencia extranjera presentada en un proceso judicial con fines netamente probatorios (es decir, sin requerir su ejecución) no requiere un proceso de exequátur, igualmente no resultaría pertinente un análisis del Orden Público Internacional en dicho momento.

Respecto a una modificación, algunos autores proponen reemplazar la mención a “orden público internacional y las buenas costumbres”²⁸ por fórmulas como “principios o valores fundamentales”. Por su parte el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano presentado en el 2019 propone utilizar, en materia de reconocimiento de sentencias, la fórmula “principios fundamentales de nuestro derecho”.

Al respecto, si bien casi todos los ordenamientos establecen cláusulas sobre el orden público internacional, buena parte de ellos establecen fórmulas similares a la del Código Civil vigente, es decir un esquema abierto que no define ni aporta mayor precisión sobre los alcances del orden público internacional. Es inusual, por el contrario, cláusulas que listen taxativamente el alcance del orden público internacional.

Sin embargo, con frecuencia vemos fórmulas que establecen un contenido mínimo del orden público internacional. Precisamente, en el caso uruguayo que mencionamos anteriormente, la Ley General de Derecho Internacional Privado opta por una fórmula mixta que resulta conveniente:

“Artículo 5.- Orden público internacional

Los tribunales u otras autoridades competentes, mediante decisión fundada, declararán inaplicables los preceptos de la ley extranjera cuando ellos contraríen en **forma grave, concreta y manifiesta**, principios fundamentales

²⁸ Artículo 2049.- Incompatibilidad de norma extranjera

Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado serán excluidas sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres.

Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano.

de orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica.

Entre otras, esta situación tendrá lugar cuando la aplicación del derecho extranjero **resulte inconciliable con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y en las convenciones internacionales de las que la República sea parte**". (Resaltado agregado)

En nuestra opinión la fórmula amplia y abierta como la que existe en el actual Código Civil peruano es adecuada, no obstante, la referencia específica a "buenas costumbres" es imprecisa. Por ello consideramos que bastaría mencionar "orden público internacional". Sin embargo, debemos reconocer que diversos autores e incluso el Código Bustamante²⁹ utilizan la expresión "orden público internacional" para conceptos distintos.

Ciertamente, un reto ineludible de esta opción amplia y abierta - que otorga discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales para definir el orden público internacional y acompañarlo en su evolución - es que corresponderá a estos órganos realizar un análisis en cada caso.

Adicionalmente, un enorme reto que ofrece la actual regulación del orden público internacional en el ordenamiento se refiere a una falta de claridad en la forma como el juez debe resolver una vez verificada la contravención al orden público internacional.

V. Reflexiones finales

Los principales cambios en materia de Derecho Internacional Privado en el Perú no han sido en la codificación, sino en la jurisprudencia y en la sociedad misma. En efecto, la evolución del orden público internacional peruano, una apertura por parte de la judicatura para el reconocimiento de fallos extranjeros y la búsqueda de una armonía con otros ordenamientos son factores que definen una nueva aproximación y familiaridad con el Derecho Internacional Privado³⁰.

De todos modos, actualmente existen propuestas concretas de reforma del Código Civil que incluyen cambios de distinta relevancia en materia de Derecho Internacional Privado.

Si bien escapa a los alcances de este artículo, cabe mencionar que resultan de especial importancia resulta la definición del domicilio internacional, la regulación de la figura del reenvío en ciertos supuestos (por ejemplo, cuando de su aplicación resulte aplicable la ley peruana en ciertas materias o sea la más favorable en determinados supuestos) y la inclusión de *soft law* por elección de las partes dentro de alcances de la ley aplicable para obligaciones contractuales.

²⁹ Artículo 3 numeral II.

³⁰ Ver, por ejemplo: VASSALLO, Nicolás. *El Derecho Internacional Privado en el Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Civil No. 78, 2019.

Un tema adicional y de enorme relevancia radica en la difusión y precisión de las reglas, normas y principios de Derecho Internacional Privado entre la judicatura y los abogados. Es una tarea enorme que se encuentra pendiente y que puede tener mayor impacto que cualquier cambio normativo. Errores o pronunciamientos contradictorios por parte de los órganos jurisdiccionales en materias del sector serán un obstáculo para el desarrollo de esta rama del Derecho en nuestro país.

Finalmente, consideramos que el Perú debe impulsar un proceso de renovación en la codificación interamericana - e internacional -, tal como ocurrió desde los inicios de dicho esfuerzo en el siglo XIX.

Sólo así - con una codificación moderna y con operadores jurídicos con conocimiento profundo de la materia - podremos abordar los retos actuales y futuros en el Derecho Internacional Privado.

Un gran pendiente se refiere a la familiaridad y correcta aplicación de las reglas del Derecho Internacional Privado por parte de las cortes peruanas. Esto dará mayor predictibilidad y promoverá un eficiente tráfico jurídico.