REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho

“CRITERIOS DE CONEXIÓN DE LAS NORMAS CONFLICTUALES EN LOS PROCESOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (OHADAC)”

Tesis presentada por el Maestro

Peralta Franzis, Saulo Yenski

Para optar el Grado Académico de

Doctor en Derecho

Asesor

Dr. Ñique de la Puente, José Antonio

Arequipa – Perú
2022

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 28 de Abril del 2022

Dictamen: 005649-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 005649, presentado por:

2010000801 - PERALTA FRANZIS SAULO YENSKI

Titulado:

CRITERIOS DE CONEXIÓN DE LAS NORMAS CONFLICTUALES EN LOS PROCESOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (OHADAC)

Nuestro dictamen es:

APROBADO

0411 - FALCONI PICARDO MARCO TULIO
DICTAMINADOR

1234 - CACERES ARCE JORGE LUIS
DICTAMINADOR

3159 - POLANCO GUTIERREZ CARLOS ENRIQUE
DICTAMINADOR

Z002 - DURAND CARRION JULIO BALTAZAR
DICTAMINADOR

Z003 - NUÑEZ PONCE JULIO CESAR
DICTAMINADOR

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DEDICATO

In memoriam al Maestro Dr. César Delgado Barreto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"Ningún tribunal internacional puede jamás sustituir a un sistema de justicia nacional que funcione. O por una sociedad en paz".

Adam Hochschild

(Escritor, historiador, periodista)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

AGRADECIMIENTOS

Al profesor Gerard-René de Groot, profesor en la Universidad de Maastricht, Holanda, en Derecho Internacional Privado.

Al Profesor Alfonso Luis Calvo Caravaca, Maestro en la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid España.

A los profesores Carlos Alfredo Villavicencio Ríos e Iván Fabio Meini Méndez, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

A mi asesor el Maestro José Antonio Ñique de la Puente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA ..... *i*

EPÍGRAFE ..... *ii*

AGRADECIMIENTOS ..... *iii*

ÍNDICE GENERAL ..... *iv*

RESUMEN *1*

ABSTRAC *2*

INTRODUCCIÓN *3*

HIPÓTESIS *7*

OBJETIVOS *7*

CAPÍTULO l: MARCO TEÓRICO *8*

1 Esfuerzos de compatibilizar el Derecho Internacional Privado en África y el Caribe *9*

2 Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe *9*

2.1 Antecedentes: *9*

2.2 Desarrollo de la OHADAC *10*

2.3 Metodologías de armonización de normas comerciales (OHADAC) *10*

2.3.1 Armonización vertical (Hard harmonisation) *10*

2.3.2 Armonización desde abajo (Soft harmonisation) *11*

2.4 Dispersión y carencia de normas de Derecho Internacional Privado *11*

2.4.1 Respecto a la competencia judicial Internacional *11*

2.4.1.1 La regulación estatal *11*

2.4.2 Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras *11*

2.5 La jurisprudencia en el Derecho Internacional Privado *12*

2.6 Sobre las normas de Conflicto en la OHADAC *13*

2.7 Sobre la interpretación de la Ley Extranjera: *16*

2.7.1 La Aplicación del Derecho Público: *17*

2.7.2 Sobre la posibilidad de la Adaptación: *17*

2.8 Alternativas para afrontar las controversias entre Sistemas Jurídicos Foráneos: *18*

2.8.1 Utilizando la lex civilis fori: *18*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.8.2 Replantear las leyes de Conflicto del Foro: 18

2.8.3 Variar los Derechos Sustantivos aplicables: 18

2.9 La aplicación del Reenvío: 19

2.10 Sobre el Orden Público 19

2.10.1 Características del Orden Público 20

2.10.2 Definición de Ley Extranjera 20

2.10.3 Definición de Orden Público: 21

2.11 Disposiciones de las Normas Materiales de carácter imperativo 21

2.11.1 El caso de remisión a un Sistema Plurilegislativo 22

2.11.1.1 La Remisión Directa: 22

2.11.1.2 La Remisión Indirecta 22

2.12 Sobre los Derechos Adquiridos 23

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO 24

1 Problema de Investigación 25

1.1 Enunciado del Problema 25

1.2 Interrogantes del Problema 25

1.3 Descripción del Problema 26

1.4 Justificación del Problema 26

1.5 ANÁLISIS DE LAS VARIABLES: 27

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE 27

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE 28

1.6 Campo de Verificación 28

1.6.1 Ubicación espacial: 28

1.6.2 Ubicación temporal 28

1.6.3 Unidades de estudio 28

1.7 Estrategia de Recolección de datos 29

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN 30

SUBCAPÍTULO I: LA RUTA A LAS NORMAS CONFLICTUALES 31

1 El primer Congreso de Montevideo y los Tratados de 1889 32

2 Primer Congreso Europeo de la Haya 32

3 Las Conferencias Panamericanas y el Código Bustamante 33

4 El Segundo Congreso de Montevideo y Los tratados de 1940 33

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5 Corrientes Preponderantes en el Siglo XX 33

6 Las Conferencias Interamericanas Especializadas en Derecho Internacional Privado: 34

7 Convenio de 15 de junio de 1955 para Regular los Conflictos entre la Ley Nacional y la Ley del Domicilio 35

8 Las Reglas de Conflicto 41

8.1 Base estructural de la Norma de Conflicto 42

8.1.1 El Supuesto Jurídico: 42

8.1.2 Punto de Conexión: 45

8.1.2.1 Clases de Punto de Conexión: 45

a Por su cambio en el tiempo: 45

8.2 Normas de Derecho Internacional Privado o "Normas Materiales Especiales" 45

8.3 Sistema del Método Conflictual - Multilateral: 46

8.4 La importancia de la Obra de F. K. von Savigny 46

8.4.1 Norma de Conflicto: concepto y función 46

8.4.2 Naturaleza de la Norma de Conflicto: 47

8.4.2.1 Teoría clásica de la Norma de Conflicto: 47

a Aplicación automática: 47

b Es abstracta: 47

c Neutra: 47

d Multilateral: 48

8.5 La Norma de Conflicto Moderna: 48

8.6 El Carácter imperativo de las Normas de Conflicto 48

8.6.1 Consecuencias: 48

8.7 Leyes de Policía 48

SUBCAPÍTULO II: TEORÍAS SOBRE NORMAS DE CONFLICTO 50

1 Cuestionamientos al Enfoque Clásico 53

1.1 Referencia a las Reglas de Asimilación 55

1.2 La Posición de Brainerd Currie 56

2 El Alcance de las Reglas: 57

2.1 Sobre los cuestionamientos de Currie 57

2.2 La ley del Foro en el sistema del Civil Law 58

2.3 Definición de Adquisición de Derechos (Vestedness) 58

3 Problemas de la colisión de Sistemas Legales en un caso específico 59

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1 En el Common Law, existen dos problemas centrales: 59

3.2 La disociación FORUM-IUS y la PERPETUATIO IURISDICTIONIS 60

3.3 Los límites espaciales del Imperio de las Leyes (La elección entre la norma y la relación jurídica) 60

3.4 La Eficacia Extraterritorial de los Derechos Adquiridos 60

4 Reconocimiento de decisiones Judiciales Extranjeras 61

4.1 Eficacia jurídica material de la Cosa Juzgada 61

4.2 Sustitución de la teoría de los Derechos Adquiridos por la de los Conflictos Móviles 61

SUBCAPÍTULO III: CONFLICTOS DE CONEXIÓN: POSITIVOS Y NEGATIVOS 62

1 Elección del Factor de Localización. 62

1.1 Conflictos Positivos 63

1.2 Conflictos Negativos: REENVÍO 64

1.2.1 Negación al sistema del reenvío por doctrina francesa 66

1.2.1.1 Explicación del Reenvío 67

1.2.1.2 Asimilación 67

1.2.1.3 Segundo Grado 67

1.2.1.4 Límites 68

1.2.1.5 El Sistema Peruano 68

2 Los Conflictos de Conexión 68

2.1 La Tipificación 68

2.2 La Elección de la ley 69

SUBCAPÍTULO IV: ALTERNATIVAS DE LA REFERENCIA A LA LEY EXTRANJERA 70

1 Supuestos 70

1.1 Primer Escenario: Las Normas DIPri de un País remiten a las Normas Sustantivas de otro País 70

1.1.1 Collier v Rivaz (1841) 2 Curt 855 72

1.1.2 Maltass v. Maltass 74

1.1.3 BREMER V FREEMAN 75

1.1.4 In re TRUFORT 77

1.1.5 In re Johnson 78

1.2 Segundo Escenario: Referencia a la Norma Sustantiva Interna 79

1.3 Tercer Escenario 80

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3.1 Caso Forgo 80

1.3.1.1 Problema Central (referirse la Figura N° 8) 83

1.3.1.2 Decisión 83

1.4 Cuarto Escenario 84

1.5 Quinto Escenario 87

2 Critica a la doctrina del Reenvío 92

3 La Teoría del Reenvío y la aplicación del Derecho Extranjero 93

3.1 ¿Remisión o Transmisión? 94

3.1.1 Un ejemplo de Transmisión sería el siguiente: 95

3.1.2 Collier v. Rivaz: 96

3.1.2.1 Opinión del Juez 96

3.1.3 In the Goods of Lacroix: 97

3.1.4 En el caso In re Trufort: 98

3.1.5 El Caso Armitage v. The Attorney-General: 98

3.1.6 In re Baines: 100

3.1.7 Enolzin v. Wylie: 100

3.1.8 En Harral v. Harral: 100

3.2 Problemas Recurrentes 101

3.2.1 Antecedentes 101

3.2.1.1 Alabama Great Southern Railroad v. Carroll (Ver mas Adelante) 102

3.2.1.2 Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co. 103

3.3 Evolución del reenvío en el Derecho Norteamericano 104

3.3.1 Ejemplos en el Estado de Nueva York 104

3.3.1.1 In re Cruger's Will 104

3.3.1.2 Dupuy v. Wurtz (1873) 53 N. Y.. 556 104

3.3.1.3 Matter of Tallmadge 105

3.3.1.4 In re Schneider's Estate 96 N.Y.S.2d 652 (1950) 106

3.3.2 Otros Estados de EE. UU. 107

3.3.2.1 New Jersey 107

a Harral v. Harral 107

3.3.2.2 Pennsylvania 107

a Matter of Baird 107

3.3.2.3 Minnesota 108

a Lando's Estate 108

3.3.2.4 Michigan 109

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a University of Chicago v. Dater 270 N.W. 175 (1936) 109

3.4 Aceptación y rechazo del Reenvío 109

3.5 El Reenvío como instrumento 110

3.5.1 Richards v. United States 110

3.5.2 Schalliol v. Fare 111

3.6 El Conflicto de Leyes en el Código Civil alemán 112

3.7 Los vicios del Reenvío 113

SUBCAPÍTULO V: LA CALIFICACIÓN 114

1 Objeto de estudio 115

1.1 Alabama Great Southern Railroad v. Carroll 118

1.2 Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co., Inc. 119

1.3 El caso Reeves v. Schulmeier: 120

2 Sustancia o procedimiento 120

3 Calificación (Clasificación o Caracterización) 121

3.1 DeNicols v. Curlier 123

4 El factor de conexión en la Calificación 124

5 Otros factores: 126

5.1 University of Chicago v. Dater 127

5.2 El caso Ogden v. Ogden (1908) 129

6 Dépeçage 131

6.1 El Dépeçage con Origen en el Arbitraje Comercial Internacional 134

6.2 El Dépeçage voluntario 134

6.3 Clases de Dépeçage 135

6.4 Restricciones al Contrato de Dépeçage: 135

CONCLUSIONES 136

RECOMENDACIONES 142

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 145

ANEXO 157

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1. "Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales" 27

Tabla N° 2. "Los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)" 28

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1. Norma jurídica 43

Figura N° 2. Estructura de las normas de Conflicto 44

Figura N° 3. Conflicto Positivo 64

Figura N° 4. Conflicto Negativo 65

Figura N° 5. Remisión directa 66

Figura N° 6. Las Normas DIPri de un País remiten a las Normas Sustantivas de otro País 72

Figura N° 7. No se produce Reenvío Parcial cuando los dos países tienen la misma Norma DIPri 79

Figura N° 8. Reenvío Parcial Caso Forgo 84

Figura N° 9. Caso ANNESLEY 87

Figura N° 10. Caso RE ROSS 92

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La presente investigación Doctoral, se enfoca en el análisis crítico del problema central, que es la aplicación de los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado, cuyo objetivo era examinar comparativamente dichos Criterios, tomando en cuenta los sistemas del Common Law y el Civil Law, utilizando la jurisprudencia generada en torno a este problema, concretamente en las figuras jurídicas, como la calificación, el Reenvío, el Dépeçage y la revisión exhaustiva de la implicancia de los puntos de conexión.

En la hipótesis, para contextualizar el problema central, se seleccionó un modelo de armonización, que ha tenido éxito en diversas regiones del mundo, como son: las denominadas "leyes modelo", en específico la experiencia de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC). Por eso, la base de la investigación, fue la naturaleza, alcance y efectos de las Normas de conflicto, que orientan al juez, a tener que aplicar el derecho material interno si fuese el caso, de otro país, de ahí, que la estructura de esta norma no solo incluye los elementos clásicos de la norma en general, como el supuesto y las consecuencias jurídicas, sino que además, añade el Punto de Conexión cuya finalidad es revisión de normas extranjeras, dejando de lado la aplicación territorial, inclusive la propia jurisdicción de un estado en la administración de justicia.

Los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales, son la base del Derecho Internacional Privado, como un sistema integrado y flexible, que evite vacíos o inconsistencias, para cumplir con el principio de tutela judicial efectiva. Sus características son: la simplicidad, que evite un compendio de normas entrecruzadas e incluso opuestas, la seguridad jurídica, dado que existe predictibilidad en el resultado, porque pone en igualdad de condiciones a todos los sistemas jurídicos, eliminando asimetrías.

Palabras Clave: Normas Conflictuales, Criterios de Conexión, OHADAC, Dépeçage, Common Law, Civil Law, Reenvío, Calificación, Derecho Internacional Privado, Ius Cogens, Orden Público, Lex Forí, Lex Cause, hard law, soft harmonisation, iura novit curia, vested rights theory, Weiterverweisung, Rückverweisung, Verweisung, Renvoi, Restatement.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ABSTRAC

On this Doctoral research, the author answers the questions about the main problem, which is the application of the Criteria of Connection of Conflict of laws alongside of the harmonization of Private International Law, whose objective was to compare the Criteria in the Common and Civil laws. Having applying jurisprudence around this matter, especially in legal issues, such as Remission, Characterization, Dépeçage and the exhaustive review of the connotation of connection factors.

The hypothesis, to put in context the main problem, the harmonization model was selected, which has been successful in various regions of the world, such as: the so-called "standard laws", specifically the experience of the Organization for the Harmonization of Business Law in the Caribbean (OHADAC). For this reason, the ground of this investigation was, the nature, scope, and effects of the Conflict of laws, which guide the judge, to have to apply the internal ordinary law if it was the case, of another country. Therefore, the structure of this law, not only includes the classic elements of the norms in general, such as the legal consequences, but also adds the Connection factor whose purpose is the review of foreign norms, overruling the territorial application, including its own jurisdiction.

The Conflict of laws criteria are the basis of Private International Law, as an integrated and flexible system, which avoids gaps or inconsistencies, to comply with the principle of effective judicial protection. It drafts simplicity, which avoids an assortment and even opposing norms, legal certainty, given that there is predictability in the result, because it puts all legal systems on equal grounds.

Keywords: Conflict of laws, Connection factors, OHADAC, Dépeçage, Common Law, Civil Law, Remission, Characterization, Private International Law, Ius Cogens, Public Policy, Lex Fori, Lex Cause, hard law, soft harmonization, iura novit curia, vested rights theory, Weiterverweisung, Rückverweisung, Verweisung, Renvoi, Restatement.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado siempre ha sido un mundo emocionante y sorprendente que, me representa un desafío, ver como los juristas a través de la historia han planteado doctrinas que han evolucionado, es cuando me encuentro en la encrucijada de los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales, que parecen llegar a las fibras más íntimas del Derecho Internacional Privado.

Según, me sumergía en el tema aparecían más interrogantes que, más que responderlas me llevaban a descubrir nuevos enfoques de un mismo tema, desde el punto de vista de Savigny, a Bartin y tantos pensadores, sin embargo son los anglosajones, los que añadieron mayor claridad a una investigación que parecía infinita e inextricable.

Fue el Maestro César Delgado Barreto, al cual acudí y que me tendió su mano cálida y amable, que me orientó en el desarrollo de esta Tesis y me asesoro en los primeros pasos y el Maestro José Ñique de la Puente que me condujo al puerto al que he arribado después de un largo viaje.

Del desarrollo de la hipótesis que se deriva del problema central, encontré que de los múltiples esfuerzos en cohesionar el Derecho Internacional Privado, las denominadas “leyes modelo”, en específico la experiencia de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC). De ahí que la hipótesis gire en torno a la naturaleza, alcance y efectos de las Normas de conflicto que, si bien conducen al juez, a tener que aplicar el derecho material interno y si fuese el caso, de otro país, no concluye ahí, sino que el juez tiene que ser muy activista. Haciendo un paréntesis, esa particularidad la descubrí en los jueces anglosajones, que no solo analizaban la norma extranjera, como un observador externo intruso de otro sistema jurídico, sino que pedía informes a juristas de esos sistemas, para tener pleno conocimiento como un juez de ese país resolvería ese caso. Esto me hizo replantear que la estructura de esta Norma de Conflicto es de un carácter muy especial por que introduce una variable, muy compleja, como es el Punto de Conexión cuya finalidad es revisión de normas extranjeras, esto nos amplia la visión de la justicia, que no conoce de jurisdicciones o soberanías, sino de la armonía y predictibilidad.

El objetivo es, analizar comparativamente la Conexión de las Normas Conflictuales, tomando en cuenta los sistemas del Common Law y el Civil Law, utilizando la jurisprudencia generada en torno a este problema, concretamente en las figuras jurídicas, como la calificación, el Reenvío, el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dépeçage y la revisión exhaustiva de la implicancia de los puntos de conexión, para luego uniformizarlos en un solo sistema integrado de normas de Conflicto generales, que sirva de base para el desarrollo de una ley modelo que conduzca a una integración jurídica en nuestra región, donde ya existe integraciones regionales.

En el proceso de investigación, se plantea un problema metodológico comparativo de tipo exploratorio, ya que se trata un tema poco tratado en nuestro medio y hay que desarrollar conceptos de otros sistemas jurídicos y el tipo de Problema Jurídico es Comparativo.

Se utiliza como técnica principal la observación documental, los instrumentos son de dicho carácter, por la naturaleza de la investigación.

Primero, se revisan las fuentes en las que se registran los antecedentes de los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado en América Latina específicamente el sistema (OHADAC).

Luego, se procedió a la revisión de las fuentes, cuya información permita recoger datos sobre cada uno de los indicadores de la primera y segunda variable. Sobre todo, más de cien fuentes jurisprudenciales de diferentes países de los cuales se han sistematizado y expuesto de manera comparativa, observado el método empleado en esta tesis.

En resumen, podemos afirmar tres puntos: el primero, es la comparación de reglas y órdenes legales de diferentes sistemas, incluido el reconocimiento, la explicación, a veces, la evaluación de semejanzas y diferencias, buscando la determinación de la ley óptima. Segundo, el derecho comparado está dedicado a analizar las interacciones e influencias mutuas entre órdenes legales, especialmente a través de los llamados trasplantes legales. Finalmente, se refiere al desarrollo de una comprensión general del derecho y la teoría jurídica, sobre la base de fenómenos jurídicos individuales.

En la hipótesis, para contextualizar el problema central, se seleccionó un modelo de armonización, que ha tenido éxito en diversas regiones del mundo, como son: las denominadas “leyes modelo”, en específico la experiencia de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC). Por eso, la base de la investigación, fue la naturaleza, alcance y efectos de las Normas de conflicto, que orientan al juez, a tener que aplicar el derecho material interno si fuese el caso, de otro país, de ahí, que la estructura de esta norma no solo incluye los elementos clásicos de la norma en general, como el supuesto y las consecuencias jurídicas, sino que además, añade el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Punto de Conexión cuya finalidad es, revisión de normas extranjeras, dejando de lado la aplicación territorial, inclusive la propia jurisdicción de un estado en la administración de justicia.

La base propositiva hipotética de la investigación, es la sustancia, significado e impacto de las Normas de conflicto, que potencialmente puede llevar al juez a aplicar normas extranjeras, por eso la estructura de estas leyes no solo incluyen los elementos clásicos de la norma en general, como el supuesto y las consecuencias jurídicas, sino que además, añade el Punto de Conexión cuya finalidad es, revisión de normas extranjeras, dejando de lado la aplicación territorial, inclusive la propia jurisdicción de un estado en la administración de justicia.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO:

Desarrollamos las integraciones en materia del Derecho Internacional Privado, especialmente la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe, especialmente la experiencia de las “Leyes Modelo” sobre todo el enfoque de los puntos de contacto en las normas Conflictuales.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

Se hace énfasis en la comparación de reglas y órdenes legales de diferentes sistemas, incluido el reconocimiento, la explicación, a veces, la evaluación de semejanzas y diferencias, buscando la determinación de la ley óptima. Utilizando el derecho comparado en la influencia mutua entre órdenes legales. Llegamos a la comprensión general del derecho y la teoría jurídica, sobre la base de fenómenos jurídicos específicos.

CAPÍTULO III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Punto central de la Tesis, hacemos un desarrollo integral de las materias investigadas.

SUBCAPÍTULO I: LA RUTA A LAS NORMAS CONFLICTUALES

Investigamos a profundidad la complejidad de las normas de conflicto sobre todo su elemento principal que son los factores de conexión y su aplicación a través de jurisprudencia de los países del civil y common law.

SUBCAPÍTULO II: TEORÍAS SOBRE NORMAS DE CONFLICTO

El punto central, se basa en los “The vested rights theory” o (teoría de los derechos adquiridos), parte del principio, que el propósito de este tipo de leyes es crear derechos con la finalidad de promocionar o proteger los intereses de los particulares, basado en el problema sobre la “elección de la ley aplicable", por la posibilidad de emplear una ley de una jurisdicción ajena al foro.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO III: CONFLICTOS DE CONEXIÓN: POSITIVOS Y NEGATIVOS

En este parte revisamos, a profundidad los Criterios de Conexión, Reenvío, Calificación y Dépeçage, como lo mencionamos en la parte metodológica, analizando los casos emblemáticos, tanto del civil como del Common Law.

SUBCAPÍTULO IV: ALTERNATIVAS DE LA REFERENCIA A LA "LEY EXTRANJERA

En este subcapítulo, examinamos la aplicación de la ley extranjera comparando esta materia tanto desde el punto del Civil y el Common Law, utilizando Esquemas Gráficos que nos hacen entender claramente este complejo acápite.

SUBCAPÍTULO V: LA CALIFICACIÓN

Dejamos al final el tema de la calificación, representando el primer paso ineludible para desarrollar todo lo planteado en esta tesis. Proceso que luego de determinar los hechos o actos con relevancia jurídica, procede adecuar, articular o encajar dichas circunstancias en una categoría jurídica, establecida en nuestro ordenamiento jurídico u otro, Sopesando diversos aspectos que difieren, según el sistema jurídico en que se esté estudiando el caso.

Con mucho entusiasmo, presento esta investigación que es el producto de largas horas de análisis que busca contribuir con la solución al problema planteado, que se viene arrastrando con la indefinición de los sistemas Civiles sobre todo en América Latina.

Creo firmemente, por el dinamismo y vértigo con el que se está desarrollando el tema, este aporte servirá de eslabón para futuras investigaciones sobre tan apasionante tema, que seguirá suscitando nuevos desafíos para nuestra comunidad jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

HIPÓTESIS

DADO QUE, Los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado en América Latina, específicamente el sistema (OHADAC), encuentran divergencias en las nuevas tendencias del Derecho Civil Latinoamericano.

ES PROBABLE QUE, los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales, no se estén desarrollando comparativamente, tomando en cuenta los sistemas del Common Law y el Civil Law.

OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL**

Analizar comparativamente los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales, tomando en cuenta los sistemas del Common Law y el Civil Law.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Contrastar las Teorías sobre normas de conflicto.
- Interpretar los Conflictos de conexión: positivos y negativos
- Delimitar las Alternativas de la referencia a la “Ley extranjera”.
- Inferir las formas de Calificación.
- Contrastar la Metodología de armonización (OHADAC).
- Describir las Normas de Conflicto (OHADAC).
- Comparar las Controversias entre sistemas jurídicos.
- Analizar los Factores de Conexión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO l: MARCO TEÓRICO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1 Esfuerzos de compatibilizar el Derecho Internacional Privado en África y el Caribe

En el mundo se están llevando grandes esfuerzos de integración del Derecho Internacional Privado, estos están obligando a replantear esta materia a los desafíos actuales sobre todo en el punto de los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales (Orejudo Prieto de los Mozos, 2013).

2 Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe

Asociación que agrupa a los países del CARICOM/CARIFORUM; integrados por Cuba, Venezuela y las Guayanas, para desarrollar un único sistema jurídico mercantil en el Caribe (Plazas Estepa & Otro, 2016).

Su origen se dio en la reunión de países celebrada en Pointe-à-Pitre (Guadalupe, Francia) en mayo de 2007 (Fernández Rozas, 2014).

Se creó como un organismo de coordinación sobre el Derecho mercantil en naciones del Caribe[1].

2.1 Antecedentes:

Esta iniciativa tiene su origen en la OHADA[2] (ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES) ORGANIZACIÓN PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN ÁFRICA:

Fue creada por el Tratado relativo a la Armonización del Derecho Mercantil en África, firmado el 17 de octubre de 1993 en Port Louis y revisado en Québec Canadá, el 17 de octubre de 2008.

En 1994 se iniciaron los trabajos de armonización legal sobre la base de normas uniformes de carácter imperativas aplicables en los estados parte (González Martín, 2009).

1 Organization for the Harmonization of Business Law in the Caribbean
Organization pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans le Caraïbe (OHADAC)

2 Son diecisiete (17) Estados Africanos pertenecientes de la Organización para la sistematización en África del Derecho Mercantil. https://www.ohada.org/es/presentacion-general/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se utilizó la técnica de *hard law*, a través de comisiones nacionales que formulan las diferentes observaciones y aspectos comunes, todo esto facilitado por un origen sistémico legal común que es el francés.

El éxito en la legislación desarrollada en la OHADA se han producido en estas materias incluyendo la armonización del Derecho del arbitraje comercial, mercantil, sociedades, de garantías, de quiebras, transporte de mercancías y procedimientos de ejecución. (Sánchez Lorenzo, 2010)

Hasta la fecha, el objetivo principal del presente Tratado es remediar la inseguridad jurídica y judicial existente en los Estados Parte.

2.2 Desarrollo de la OHADAC

Inspirada en la experiencia OHADA, pero con diferencias sustanciales, empezando por su diversidad existen 18 Estados insulares soberanos que comprenden más de treinta territorios diferentes con lenguas y tradiciones jurídicas (existen países de Centro América que pertenecen al Common Law) correspondientes a cuatro metrópolis: España, Francia, Reino Unido y Países Bajos[3]. Con una población de cuarenta millones de habitantes que hablan diversas leguas como el inglés, español, francés y holandés. (Clerc, 2013)

2.3 Metodologías de armonización de normas comerciales (OHADAC)

2.3.1 Armonización vertical (Hard harmonisation)

Es la raíz de la suscripción del tratado OHADAC, se ha implementado un sistema legislativo y judicial de tipo intergubernamental; a diferencia de sistemas más avanzados como el de la Unión Europea que exige una cesión de soberanía con repercusión del efecto directo en los Estados miembros, que es el ideal de esta organización. (José I. Paredes Pérez & Espinar Vicente, 2019)

3 El proyecto OHADAC nace con ocasión de una conferencia celebrada en Pointe–à–Pitre en Guadalupe el 15 de mayo de 2007, organizada por el CARICOM, las Cámaras de Comercio y de Industria del Caribe, el Consejo Regional de Guadalupe y la Cámara de Comercio e Industria de Pointe–à–Pitre. Guadalupe, liderando la iniciativa de los departamentos franceses de ultramar, con ayuda de los fondos de cooperación regional y los fondos europeos Interregionales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.3.2 Armonización desde abajo (Soft harmonisation)

Son normas uniformes no oponibles a los estados, cuya materialización son las denominadas "Leyes Modelo" o recomendaciones que se pueden incorporar sin ninguna obligación, lo que implica una redacción más técnica, pudiendo convertirse en *hard law* a través de su adopción unilateral por cada Estado, siguiendo el ejemplo de la Unión Europea con la realización de un Derecho Civil común. Las materias que se han sometido a la armonización son las siguientes: Derecho de sociedades, de contratos, de transporte marítimo, relativo al fideicomiso y la fiducia, de garantías y medios de pago; reconocimiento, ejecución de decisiones, vías y procedimientos de ejecución de decisiones y actos. (Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

2.4 Dispersión y carencia de normas de Derecho Internacional Privado

2.4.1 Respecto a la competencia judicial Internacional

2.4.1.1 La regulación estatal

Uno de los problemas más agudos es que las normas procesales internas e incluso las normas de Derecho Internacional Privado no abarcan temas de jurisdicción internacional y si lo hacen, se relacionan de formas confusas. (Domínguez Lozano et al., 2021)

Las jurisdicciones Latinoamericanas son en esencia monistas, por el cual los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes ya sea por el domicilio del demandado o de uno de los demandados.

El sistema autónomo debe tener normas de competencia judicial internacional para su aplicación (Delgado Barreto et al., 2000).

2.4.2 Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras

El problema radica en la probanza de la reciprocidad del país de origen del reconocimiento de decisiones extrajeras, ya que en la mayoría de los países no corresponde a la realidad dado que, de no existir reciprocidad diplomática se debe probar la legislativa, siempre con excepción sobre predios ubicados en el país donde se va a aplicar la sentencia o de exclusividad de este. Otra variación son los órganos que conocen del proceso de Exequatur (Delgado Barreto et al., 1999).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pero existen Convenios multilaterales sobre reconocimiento de sentencias como: “Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y La Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y los laudos arbitrales extranjeros”.

En materias específicas, tales como la adopción internacional: “Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, las obligaciones de alimentos, Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, el reconocimiento de laudos extranjeros y Convención de Nueva York de 1958 para el reconocimiento laudos arbitrales extranjeros”.

2.5 La jurisprudencia en el Derecho Internacional Privado

La jurisprudencia es muy dispersa, se ha notado el interés de los países en los últimos años en ordenar y desarrollar la jurisprudencia sobre:

> Las que admiten la eficacia de las cláusulas de elección de una ley extranjera en contratos internacionales, respecto al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en materia contractual. (Orejudo Prieto de los Mozos, 2013)
>
> Sobre la posibilidad de las partes de pactar como la ley del contrato a los Principios Unidroit.
>
> La determinación del alcance de la reciprocidad y a la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, como el orden público (Mazuelos et al., 2019).

Sobre el orden Público se ha establecido que es una excepción oponible cuando hay incompatibilidad entre los pronunciamientos jurisdiccionales en materia de exequatur y los principios legislativos irrenunciables nacionales.

Está claro que los Estados que forman el OHADAC, no tienen un sistema coherente de Derecho Internacional Privado; la regulación de distintos sectores como: Competencia judicial internacional, Derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, además de la cooperación internacional entre autoridades. Está claro que la dispersión de normas es poco o nada adecuada a la resolución de tráfico jurídico externo. (Picand Albónico, 2021)

Esto imposibilita la aplicación de normas extranjeras, también respecto a las normas como la remisión a un Estado plurilegislativo, el reenvío, o el orden público.

Respecto al reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras que aplicarían los órganos jurisdiccionales, se ve obstaculizada por la aplicación del principio de reciprocidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Los escasos Tratados Internacionales sobre estas materias, en muy pocos casos corrigen las insuficiencias de las normas internas.

La dispersión de los convenios internacionales, son rara vez efectivos por las diferencias de su aplicación, tendría mejor coordinación del Derecho Internacional Privado como es el caso de la Unión Europea.

Por eso, la Ley Modelo OHADAC representa un avance significativo dando una respuesta correcta a las situaciones privadas internacionales cada vez más frecuentes.

2.6 Sobre las normas de Conflicto en la OHADAC

La base es la Norma de Conflicto obligatoria para el juez, que es parte del derecho positivo del foro que remite a la Norma Material extranjera cuyo mandato es imperativo. Es imprescindible la regulación de la aplicación de la norma y que no quede al criterio del juez o los justiciables.

Sería interesante remarcar que se les daría estatus a las Normas de Conflicto de ius cogens, por lo que el juez; si se determina la aplicación de una norma extranjera; está obligado a aplicarla. (Sánchez Lorenzo, 2010)

Se asemeja con el Código Bustamante, con algunos contrastes como la no colaboración de las partes ni poniendo de manifiesto la conexión con elementos extranjeros, lo que sería un obstáculo para la congruencia en el ejercicio de la justicia; lo que no es óbice para que el juez actúe de oficio desde el inicio del proceso.

Si las normas procesales de los países no son claras se debe tener la suficiente flexibilidad para que se pueda aplicar si corresponde las normas del foro o las extrajeras.

Es innegable la predilección de los jueces nacionales por la lex fori, ya que asocian el hecho que es de obligatoria aplicación cuando la norma de conflicto se refiere a la ley del foro, pero se relativiza e incluso se vuelve facultativa cuando de aplicar la ley extrajera se trata, no se puede justificar expandir la ley del foro por asuntos como: la facilidad para el juez, temas económicos o de practicidad. Pero incluso si se aplicara la ley del foro se tendría que variar la ratio tratándose de un caso nacional.

Está claro que el principio iura novit curia no es aplicable dado que, es un imposible jurídico que el juez conozca el derecho extranjero que, debidamente acreditado tiene un valor idéntico al derecho interno para resolver la controversia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La diferencia entre el derecho extranjero y el interno; aplicando el primero, se convertiría en un Tertium genus[4] entre el derecho y los hechos que, constituyen normas plenamente aplicables.

Está claro que, se enfoca en la posibilidad de aplicar un derecho extranjero ajeno al doméstico. Pero hay que enfatizar que la palabra *"ley o derecho"* no es una acepción formal, sino en sentido amplio; por eso la mención *"derecho extranjero"* abarca todas sus fuentes como: la Constitución, leyes, reglamentos, costumbres, etc. Por lo que, el juez extranjero en estas circunstancias interpreta estas normas tal como los jueces del Estado de donde provienen dichas leyes.

No existiendo limitación a la aplicación del Derecho extranjero, sea público o privado. No importando la naturaleza del Derecho foráneo al que nos ha remitido la Norma de Conflicto.

Se debe valorar el Derecho extranjero en toda su dimensión, no únicamente datos o hechos aplicables por derivación de las Normas de Conflicto.

Se da la posibilidad de la actuación de oficio por el juez, por el grado de conocimiento del derecho extranjero o incluso indagar lo que no necesariamente pueda sustituir a que las partes invoquen la norma foránea; es responsabilidad de las partes sin perjuicio de las diligencias que el juez estime para su correcta aplicación, debiendo existir una activa colaboración entre el juez y las partes del proceso.

Pese a la alegación de las partes sobre el derecho extranjero, el juez tiene la obligación de dar la interpretación correcta al mismo, utilizando el conocimiento que tenga de este.

Es obligación de la parte, actuar de manera exhaustiva para crear convicción en el juez sobre la correcta aplicación en toda su extensión e interpretación de la norma extranjera; si esto no ocurriera el juez puede tomar todas las medidas necesarias para su aplicación.

4 Loe lat. Tercer género. | Denominación que se aplica para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al parecer irreducibles o únicas. http://www.enciclopedia-juridica.com/d/tertium-genus/tertium-genus.htm

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Respecto a la asistencia judicial internacional ya mencionado del Código Bustamante[5] y la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero[6], refieren a todos los actuados para el desarrollo del proceso judicial que pueden mencionar la prueba documental y pericial.

Es importante determinar la existencia y vigencia de la ley extranjera, con dictámenes especializados de donde se origina la misma.

No implica que el derecho alegado por una parte que no es cuestionado por la otra deba ser aceptado de plano por el juez, sino que se debe tener un margen de investigación y estudio del propio magistrado para afirmar el contenido e interpretación correcta de la norma extranjera.

Todas las actuaciones que estime el juez, están sujetas a su discreción para el conocimiento del derecho extranjero siendo diligente al margen de la actuación de las partes.

Sobre la Tutela Judicial efectiva, es cuestionable si la parte que alega el derecho extranjero no puede demostrar ni probar correctamente su existencia, esto no estaría en el margen posible que quede en indefensión dado que, no hay una respuesta sobre el fondo de parte del órgano jurisdiccional.

Algunas circunstancias impiden la aplicación del derecho extranjero como lagunas en dicha norma o que se opusiera al orden público. Por eso el planteamiento es:

> Que el juez puede determinar la aplicación del ordenamiento extranjero en base a los principios generales del derecho, imponiendo el método comparado.
>
> Si la aplicación del derecho extranjero es materialmente imposible, el juez por analogía puede utilizar un ordenamiento más cercano a la familia jurídica, dificultando o imposibilitando su determinación.

---

5 El Código de Derecho Internacional Privado, anexo de la Convención de La Habana de 1928, la codificación de más relevancia surgida en américa, cuyo impulsor fue el profesor de la Universidad de La Habana, Sr. Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, responsable de la unificación de las Normas de Conflicto de los Estados americanos. Por el esfuerzo de este maestro es conocido con el "Código Bustamante" o Código de Derecho Internacional Privado. Autor: Eduardo Picand Albónico, Editorial Tirant Lo Blanch. https://vlex.cl/vid/decreto-codigo-derecho-internacional-privado-238903518?from_fbt=1&forw=go&fbt=webapp_preview

6 Esta Convención hace énfasis en la tratativa de las pruebas en el extranjero y sus tipos y aplicaciones. https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-pruebaderechoext.htm

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La otra alternativa es aplicar la lex fori como una base residual y refugio de los órganos jurisdiccionales nacionales.

El juez tiene que garantizar ante la imposibilidad de demostrar el derecho extranjero, que no se ha producido una maniobra antijurídica de la parte o no se hayan agotado todos los esfuerzos para acreditar el Derecho foráneo.

2.7 Sobre la interpretación de la Ley Extranjera:

El juez del caso debe tener en cuenta que todo sistema legal es una integridad, por lo que no basta observar la norma sino a todo el sistema aplicando el derecho como lo haría un juez del país de procedencia de la norma, es decir tomar la interpretación que da su sistema.

Sí seguimos la secuencia de la disposición internacional, primero tenemos que la ley de conflicto nos remite a la norma material extranjera. Después viene una segunda etapa que es importante revisar, la internacionalidad del supuesto para la aplicación de dicha norma, siendo necesario corroborar el contexto.

La apreciación del juez tiene que ser holística, como el hecho que la norma extranjera por aplicar haya sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional u órgano análogo. Sin embargo, deja abierta la posibilidad que el juez del foro pueda determinar la inconstitucionalidad de la norma.

Si las normas de derecho extranjero declaradas aplicables por las normas de conflicto han variado[7], la solución más plausible sería la aplicación de las normas extranjeras transitorias, por el hecho que debe prevalecer el principio de integridad dado que, referirse a las reglas del foro sería partir de foja cero. Sólo cabría la posibilidad que dichas normas extranjeras fuesen contrarias al orden público del foro.

7 Conflictos Internacionales Transitorios o temporales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.7.1 La Aplicación del Derecho Público[8]:

Siempre ha sido controversial la aplicación de la normas de Derecho Público por que el Derecho Internacional Privado hace énfasis a las relaciones entre privados, pero esta distinción cada vez ha evolucionado al confundirse los límites entre una y otra por la apertura del derecho Público a lo exclusivamente territorial, esto entre otras razones por la dinamización de las relaciones entre estados en el Comercio Internacional y por lo tanto un intervencionismo cada vez más intensivo del Derecho Público en el Privado.

Es importante la aplicación de las normas de Derecho Público, para la fluidez del comercio exterior; si no se infringiría el principio de aplicación de las normas para utilizar las designadas por las Normas de Conflicto.

2.7.2 Sobre la posibilidad de la Adaptación[9]:

Refiriéndose a los Conflictos de Calificación, se producen entre otras razones, por la inadaptación en la aplicación de varias Normas Conflictuales que remiten a diversos derechos materiales; sobre todo si existe la posibilidad de aplicar la lex fori o una ley extranjera, entrando a precisar las categorías y las normas de aplicación del tribunal que está revisando el caso. (Reglamento (UE) Nº 650/2012, Del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 4 de Julio de 2012, Relativo a La Competencia, La Ley Aplicable, El Reconocimiento y La Ejecución de Las Resoluciones, a La Aceptación y La Ejecución de Los Documentos Públicos En Ma, 2016)

Este método de la adaptación (ajuste), es producto de la incompatibilidad de normas que están clasificadas en distintas categorías que se utilizan simultáneamente, cuyo procedimiento es

---

8 Art. 65. Derecho público extranjero. La ley extranjera reclamada por la norma de conflicto se aplica aunque esté contenida en una disposición de Derecho público.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

9 Art. 66. Adaptación. 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 simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

incorporar normas extranjeras en el foro por la acción de una Norma de Conflicto conduciendo a un derecho material específico. También interviene la figura de la Cuestión Preliminar, cuando antes de la solución de una cuestión principal, existe una cuestión previa cuya regulación está establecida por intervención de una ley sustantiva distinta a la aplicable a la cuestión principal (Plazas Estepa & Otro, 2016).

2.8 Alternativas para afrontar las controversias entre Sistemas Jurídicos Foráneos:

2.8.1 Utilizando la lex civilis fori:

El juez utilizando la competencia residual puede descartar la aplicación del derecho extranjero, si no resulta posible su implementación en el foro; no teniendo la posibilidad de adaptar los sistemas materiales extranjeros pese a que han sido designados aplicables por las leyes de conflicto del foro.

Se diría que trasgrede las atribuciones del juez como aplicador y no creador de derecho; por eso si no existe una norma expresa que autorice al juez la adaptación del derecho extranjero no hay otra alternativa de solución que utilizar la lex fori.

2.8.2 Replantear las leyes de Conflicto del Foro:

Utilizando la calificación el juez, se puede optar por una Norma de Conflicto en sustitución de otra de acuerdo con la categoría jurídica correspondiente al caso, aplicando solo una de las normas extrajeras concurrentes; de tal manera que tenga una perspectiva singular de la fuente del derecho extranjero. (Giménez Corte, 2014)

2.8.3 Variar los Derechos Sustantivos aplicables:

Este es más controversial dado que, se procede a una aplicación parcial de sistemas incompatibles, aplicando los efectos atribuidos por ellos; obteniendo un resultado salomónico, tratando de compensar los derechos instituidos por los ordenamientos aplicables al caso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.9 La aplicación del Reenvío:

En este proyecto se excluye tanto el reenvío de primer grado o de retorno como el de segundo grado que remite a una tercera ley[10].

No tomando en cuenta que los jueces tienen que asimilar el criterio que utilizaría su par extranjero, respetando el derecho extranjero en todos sus aspectos para la búsqueda de la legislación más apropiada en la resolución del caso.

Sin embargo, creemos que erróneamente sería una estrategia para aplicar la lex fori de manera subrepticia, negando una remisión total, lo que incluiría a las Normas de Conflicto tanto del foro como las extranjeras.

Son recurrentes algunos ejemplos, como el caso peruano que ha excluido expresamente el reenvío y la Unión Europea en materia de contratos en casos muy puntuales.

Otra discrepancia con esta norma es respecto a la afirmación, que la mayoría de los países en esa zona lo han regulado como un recurso del pasado e incluso su falta de mención en el Código Bustamante. Esto es falso, ya que el Perú es uno de los pocos países en el mundo que no ha incorporado esta institución.

2.10 Sobre el Orden Público[11]

Son los valores primordiales que sustentan el ordenamiento jurídico del foro de un estado, en una oportunidad o momento dado, esto estaría referido al aspecto negativo de esta figura.

---

10 Art. 67. Exclusión del reenvío. La ley extranjera designada por la norma de conflicto es su ley material, con exclusión del reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otro Derecho, incluido el caribeño.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

11 Art. 68. Orden Público. 1. No se aplica la ley extranjera si sus efectos son manifiestamente incompatibles con el orden público internacional. Dicha incompatibilidad se aprecia teniendo en cuenta la vinculación de la situación jurídica con el orden jurídico del foro y la gravedad del efecto que produciría la aplicación de semejante ley. 2. Admitida la incompatibilidad, se aplicará la ley señalada mediante otros criterios de conexión eventualmente previstos para la misma norma de conflicto y, si esto no es posible, se aplicará la ley caribeña. 3. A los efectos de los párrafos precedentes se entiende por orden público internacional el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico caribeño y que reflejan los valores de la sociedad en el momento de ser apreciado. 4. El orden público caribeño comprende las disposiciones o principios imperativos no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Desde la perspectiva positiva o funcional de esta figura, refiere que a pesar de remitirse al Derecho material de un país por las Normas de Conflicto no se aplicaría por contradecir al orden público internacional. De igual forma no se reconocen las resoluciones extranjeras que contradigan a este principio.

2.10.1 Características del Orden Público

- **Excepcionalidad:** No basta mencionar una diferencia de contenido, sino que la contradicción de los principios jurídicos tiene que ser manifiesta y clara.
- **Territorialidad:** Solo se refiere a la restricción a las normas de la lex fori, respecto al rechazo de las normas extranjeras.
- **Relatividad:** Por que se refiere a una relación directa entre la proximidad de los ordenamientos jurídicos para la aplicación del orden público.
- **Temporalidad:** Siempre el orden público se debe referir al tiempo en que se aplica y no a algo anterior cuando ya no constituye un límite.

2.10.2 Definición de Ley Extranjera

Se define en oposición a las leyes del foro, ya sean de un Estado Unitario donde existe un "sistema jurídicamente unificado" o un sistema donde existe pluralidad legislativa. No se refiere a aquellas normas que provienen de una unidad territorial como Tratados Internacionales o la lex mercatoria producto de los usos del Comercio Internacional. Independientemente de su origen material, ya sea por un órgano legislativo o judicial - jurisprudencial como se establece en el Common Law.

Para fines de este estudio tenemos que existen dos grandes grupos de normas, el primero que serían las normas materiales; que a su vez estarían compuestas por las normas sustantivas (civiles, mercantiles, penales, etc.) y adjetivas (procesales); y el grupo que son las normas de Derecho Internacional Privado (Normas de Conflicto).

Para afirmar que el juez conoce el Derecho extranjero, primero se ha tenido que verificar que ordenamiento extranjero se refiere con exactitud y posteriormente a esto, se comprueba si es una ley vigente, su contenido y claro si su interpretación es conforme a su contexto y línea jurisprudencial. Una vez realizado lo anterior, tiene que estar meridianamente claro, cómo se

derogables por la voluntad de las partes.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

concibe el Orden Público en el Foro y una vez teniendo enfrente la ley extranjera y la del foro; supuestamente incompatibles; debe verificarse que esta incompatibilidad sea específicamente referida al orden público.

2.10.3 Definición de Orden Público:

Se refiere a la paz social y seguridad pública de un Estado, valorado como un bien jurídico por lo que los Estados protegen esta situación contra cualquier alteración o que perturbe el statu quo.

Implica una operación de carácter negativo, lo que significa exclusión y depuración del ordenamiento extranjero, todo en protección de los valores fundamentales garantizando la coherencia interna del foro. (Fernández Rozas, 2014)

2.11 Disposiciones de las Normas Materiales de carácter imperativo[12]

Dado la relevancia para la sociedad y el Estado en particular, dichas normas tanto públicas como privadas tienen una protección especial respecto a la intervención del derecho extranjero.

Esta importancia es tan vital, que su aplicación es inmediata y urgente sin que pasen por el tamiz del *procedimiento de atribución*, siendo su aplicación la regla y no la excepción.

Las leyes de policía y seguridad son normas que trascienden las disposiciones internas y abarcan lo internacional, por lo que ya no serían específicamente normas que incluyen intereses exclusivamente domésticos sino supranacionales.

Es fundamental tener en cuenta la naturaleza y objeto de las leyes imperativas de un tercer Estado del que se pretende obtener dicha norma y sobre todo prever las consecuencias de su aplicación y omisión. Teniendo en cuenta el valor esencial referido al interés público que necesariamente tiene

12 Art. 69. Disposiciones imperativas. 1. Las disposiciones del Capítulo I del presente Título no restringirán la aplicación de las normas cuya observancia Caribe considere esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, 2. Los tribunales caribeños pueden, si lo consideren pertinente, dar efecto a las disposiciones imperativas de otro Estado con el cual la relación jurídica tenga vínculos estrechos.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que coincidir intrínsecamente con el derecho del foro del juez, ya que los valores deben tener el carácter de universal.

2.11.1 El caso de remisión a un Sistema Plurilegislativo

Este fenómeno se da manifiestamente en los Estados Federales como EE. UU; donde un mismo caso puede tener diferentes soluciones por que la normativa puede ser contradictoria y concurrente simultáneamente[13].

En todo caso la naturaleza plurilegislativa, cualquiera sea su origen se debe tomar en cuenta en primer lugar si es *ad extra;* que es la regla general; hay que determinar cuál de las normas que coexisten simultáneamente en ese estado, se debe aplicar al caso concreto. Si es *ad intra,* es la excepción cuando existe la posibilidad del reenvío, lo que hace posible la evaluación de las Normas de Conflicto.

2.11.1.1 La Remisión Directa:

Se produce cuando la norma de Conflicto refiere concretamente a un territorio específico dentro de un Estado.

2.11.1.2 La Remisión Indirecta

Implica que primero se refiere a la Norma de Conflicto en general y posteriormente a las diferentes Normas de Derecho Internacional Privado de los diferentes territorios dentro del Estado plurilegislativo.

Se tiene que realizar en muchos casos operaciones complejas para determinar cuál es en sí el derecho aplicable y que sea razonable según las Normas de Conflicto del foro.

13 Art. 70. Ordenamientos jurídicos plurilegislativos. 1. Si en el ordenamiento del Estado designado por las disposiciones normativas de la presente ley coexisten más de un sistema normativo con competencia territorial o personal, la ley aplicable se determina según los criterios utilizados por aquel ordenamiento. 2. Si tales criterios no pueden ser individualizados, se aplica el sistema normativo con el cual el caso concreto presente el vínculo más estrecho.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.12 Sobre los Derechos Adquiridos[14]

Cuando nos referimos a Derechos Adquiridos alude específicamente a su nacimiento, ejercicio y extinción, que se deben ejercer en un territorio distinto donde se originaron.

Las condiciones deben ser que, ese Derecho Adquirido ha surgido en el lugar que la Norma de Conflicto ha designado y según los requisitos contemplados en dicho foro.

Esto es de innegable importancia por el hecho que exista un traslado o movimiento de personas o cosas, no se pueden reducir o eventualmente desconocer los derechos ya adquiridos o constituidos por el hecho que se encuentren bajo la soberanía de un nuevo derecho y que se garantice la continuidad de estos, cualquiera sea el lugar donde se hayan constituido y donde se quieran ejercer (Ruiz & Labrano, 2010).

Sobre los derechos ya consolidados al amparo de un ordenamiento jurídico extranjero, es improbable que sean afectados por el orden público y que un derecho no consolidado en el extranjero.

Es un problema la aplicación del orden público retroactivamente, que vulneran los derechos adquiridos que en el momento de constituirse no tenían ningún contacto con el derecho del foro.

Se debe resaltar que en este ordenamiento hace referencia al carácter excepcional de la aplicación del orden público, pero la regla es siempre el reconocimiento de los derechos adquiridos en el extranjero. Es interesante la mención de situaciones jurídicas válidamente creadas, ya que abarca una mayor gama de situaciones consolidadas en el exterior yendo más allá que los derechos ya adquiridos, referidos a actos y hechos jurídicos; quedando como requisitos para su aplicación la conexión con el derecho donde se han construido y que no sea contrario al orden público del foro donde se va a aplicar.

14 Art. 71. *Derechos adquiridos.* Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación serán reconocidas en Caribe, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1 Problema de Investigación

La presente investigación se centra en la aplicación de los Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado en América Latina, específicamente en los procesos denominados OHADAC. (Hernández Sampieri et al., 2018)

Dado que es un tema muy controversial la mayoría de las iniciativas similares han tocado tangencial o insuficientemente este problema, que sin embargo ha cobrado inusitado interés sobre todo en el Common law, que se ha desarrollado con mucha intensidad por que se ha demostrado que es imprescindible su utilización para llegar a resultados óptimos en la aplicación de la norma material ya sea del foro o extranjera (Ciuro Caldani, 2020).

1.1 Enunciado del Problema

"Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)"

1.2 Interrogantes del Problema

- ¿Qué teorías sobre Normas de Conflicto hay que contrastar en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Cómo interpretar Conflictos de Conexión positivos y negativos en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Cómo delimitar alternativas de referencia a la "ley extranjera" en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Qué formas de calificación se infieren en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Cómo determinar la metodología de armonización a contrastar en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- ¿Cuáles Normas de Conflicto se describen en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Cómo comparar las controversias entre Sistemas Jurídicos en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)?
- ¿Qué factores de conexión se deben analizar en los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)? (Ponce de Leon, 2020)

1.3 Descripción del Problema

Es una investigación comparativa, de tipo exploratoria ya que se trata de un tema nuevo en nuestro medio y hay que desarrollar conceptos de otros sistemas jurídicos y el tipo de problema jurídico es comparativo. (Barreto, 2018)

1.4 Justificación del Problema

Es evidente, que en los países Latinoamericanos es necesario que en el Derecho Internacional Privado se realice una revisión como la que propone la "Ley Modelo OHADAC" que constituyen normas actuales y sencillas adaptadas a la modernidad. (Marcelo Gómez, 2016)

En el marco del OHADAC se ha dado una ley modelo que tiene como características establecer procedimientos concretos y simplificados en los tiempos en que estamos viviendo. Abarca áreas como: competencia judicial internacional, derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y cooperación internacional entre autoridades, diferenciándose de la regulación interna. (Mamani, 1999)

Hay que señalar que es positivo ampliar y desarrollar las figuras que llevan a interactuar los ordenamientos jurídicos internacionales, esto como consecuencia de la globalización del derecho, específicamente en las figuras del código civil, estado y capacidad civil de las personas, relaciones de filiación, sucesión por causa de muerte y en la Responsabilidad Civil Extracontractual (Delgado Barreto et al., 2012).

Los criterios de conexión de las Normas Conflictuales, es el punto más álgido y controversial respecto a la armonización de las leyes sobre Derecho Internacional Privado, en las iniciativas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mencionadas se relativizan e incluso se evita regular el tema, pero como pretendemos demostrar en la presente investigación es el punto medular de toda armonización de normas conflictuales, por lo que no se podría tener una base concreta de cómo realizar el procedimiento de conexión de normas y buscar la aplicación más idónea para resolver cada caso concreto (Delgado Barreto et al., 1999).

1.5 ANÁLISIS DE LAS VARIABLES:

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Tabla N° 1. "Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales"

Variables	Indicadores	Subindicadores
Criterios de Conexión de las Normas Conflictuales.	Teorías sobre Normas de Conflicto.	Cuestionamientos al enfoque clásico.
		El Alcance de las Reglas.
		Problemas de la colisión de sistemas legales en un caso específico.
		Reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras.
	Conflictos de conexión: positivos y negativos.	Elección del factor de localización.
		Los conflictos de conexión.
	Alternativas de la referencia a la "Ley extranjera".	Supuestos.
		Critica a la doctrina del reenvío.
		La teoría del reenvío y la aplicación del derecho extranjero.
	La Calificación.	Sustancia o procedimiento.
		Dépeçage.
		El factor de conexión en la Calificación.

Elaboración propia 2022

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Tabla N° 2. "Los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)"

Variables	Indicadores	Subindicadores
" Los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado (OHADAC)" .	Metodología de armonización (OHADAC).	Armonización.
		Incompatibilidad de las Normas de Conflicto.
	Normas de Conflicto (OHADAC).	Interpretación de la ley extranjera.
		Aplicación del Derecho Público.
		La Adaptación.
	Controversias entre sistemas jurídicos.	Mecanismos de solución.
		Modificación de derechos sustantivos aplicables.
	Factores de Conexión.	La aplicación del reenvío.
		El Orden Público.

Elaboración propia 2022

1.6 Campo de Verificación

1.6.1 Ubicación espacial:

Es de considerar que debido al carácter de la investigación no se puede precisar un solo ámbito de estudio por lo que consideramos el entorno Latinoamericano.

1.6.2 Ubicación temporal

Se ha investigado este problema desde el punto de vista longitudinal, desde los años ochenta en que se desarrolló la mayoría de las modificaciones en los sistemas civiles en Latinoamérica.

1.6.3 Unidades de estudio

Al ser una investigación documental, nos referimos a fuentes de dicha naturaleza.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.7 Estrategia de Recolección de datos

Se está empleando como técnica principal la observación documental, los instrumentos son de dicho carácter por la naturaleza de la investigación.

Primero se revisarán las fuentes en las que se registran los antecedentes de los procesos de armonización del Derecho Internacional Privado en América Latina, específicamente el sistema OHADAC.

Luego se procederá a la revisión de las fuentes, cuya información permita recoger datos sobre cada uno de los indicadores de la primera y segunda variable. (Ponce de Leon, 2020)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO I: LA RUTA A LAS NORMAS CONFLICTUALES

Tenemos que remontarnos al siglo XVIII en que se producen los primeros esfuerzos de realizar tratados internacionales (Zaldumbide G et al., 1928) .

Comentamos que ese siglo, las naciones americanas acababan de independizarse y sus habitantes eran en su mayoría inmigrantes (Fresnedo de Aguirre, 2001); circunstancia que llevaba a los nuevos países a crear una identidad nacional, esto colisionaba justamente con el primer esfuerzo que involucra a Perú en intentar tener un Derecho Internacional Privado unificado[15]. Un primer intento se dio en Lima en el año 1878, siendo fallido por que dicho tratado adoptó la doctrina de la "Nacionalidad" por influencia de las codificaciones de la Europa Continental, sobre todo el sistema francés y alemán que era la influencia de Mancini[16].

15 Esta información la recabamos del libro, de autoría de la Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre, Curso de Derecho Internacional Privado – Parte General, pág. 144 en el sexto párrafo, *"…Sin embargo, el código que aprobó en esta oportunidad no entró nunca en vigencia. La razón fue que adoptaba la nacionalidad como el principal punto de conexión en relación con el estatuto personal. Esto chocaba con dos factores de la realidad; en primer lugar, los países latinoamericanos se sentían orgullosos de su recientemente adquirida independencia y soberanía, y en segundo lugar, su población estaba integrada fundamentalmente por inmigrantes, de distintos orígenes, o sea personas de con distintas nacionalidades. Si se adoptaba el criterio de la nacionalidad como punto de conexión principal, a la mayoría de los habitantes de estos países se les iba a aplicar la ley de su país de origen, o sea la ley italiana a los italianos, la española los españoles, etc, y no la ley de su domicilio, o sea no se iba a aplicar el derecho de estos Estados latinoamericanos nuevos. Por esto es importante ver estos procesos a la luz de la realidad histórica del momento…"*

16 Pasquale Stanislao Mancini (Italia) (1817 - 1888) "… *sentó las bases de la Escuela Italiana de Derecho Internacional en una conferencia, titulada La ciudadanía como fundamento del derecho de los pueblos. Sostuvo que el principio de nacionalidad es la regla básica del derecho internacional. En consecuencia, la nación es la base legítima de cualquier Estado independiente y constituye la entidad jurídica en la comunidad internacional. Este principio también se aplica al derecho internacional privado. Todo hombre preserva sus derechos como individuo fuera de su país de ciudadanía. La ley de ciudadanía (lex patriae) es un principio básico de todo sistema de conflicto de leyes. La teoría nacional de Mancini influyó en muchos académicos y se incorporó al Código Civil italiano de 1865, el Código civil alemán de 1896, el Código civil japonés de 1898 y las convenciones de La Haya sobre derecho internacional privado."*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Respecto al Estatuto Personal, era la nacionalidad el punto de conexión establecido. Esto originaba que dado que la nacionalidad de los inmigrantes era de diversos países sobre todo europeos, se le aplicaría la ley del país de origen y no la ley de su domicilio (Brenner Fabián Dias Rodríguez, 2019).

1 El primer Congreso de Montevideo y los Tratados de 1889[17]

Resaltamos la influencia de Savigny. Estos fueron los primeros tratados en materia de Derecho Internacional Privado en entrar en vigor a nivel mundial, pero de alcance reducido porque solo participaron: Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perú y Colombia (Convención Interamericana Sobre Prueba e Información Acerca Del Derecho Extranjero, 1979).

Relacionado con esta investigación podemos mencionar el Protocolo adicional específicamente temas como la aplicación del Derecho extranjero y la excepción de orden público internacional.

2 Primer Congreso Europeo de la Haya

En 1893 en la Haya se celebra este congreso, con la asistencia de trece gobiernos europeos por el gran esfuerzo de Mancini y su insistencia de codificar el Derecho Internacional Privado: a la larga el método de la Haya se mostró más eficaz porque respondía necesidades coyunturales que debían solucionarse con urgencia como problemas comerciales, tráfico de menores, etc.

International Judicial Academy, Washington, D.C., with assistance from the, & Law, A. S. of I. (n.d.). LEADING FIGURES IN INTERNATIONAL LAW. INTERNATIONAL JUDICIAL MONITOR - LEADING FIGURES. http://www.judicialmonitor.org/current/leadingfigures.html

17 Tratado de Derecho Civil Internacional Montevideo, 12 de febrero de 1889 https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/tratado-de-montevideo-de-1889.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3 Las Conferencias Panamericanas y el Código Bustamante

Celebradas periódicamente de 1889 a 1954 con la finalidad de armonizar el Derecho Internacional Privado (Convención Interamericana Sobre Prueba e Información Acerca Del Derecho Extranjero, 1979).

Destacamos la Conferencia de la Habana de 1928 (Código Bustamante)[18]; que dejó a los estados en libertad de establecer el punto de conexión ya sea la nacionalidad o el domicilio. Pese a la marcada influencia de Mancini sobre la conexión basada en la nacionalidad, si bien coyunturalmente facilitó la ratificación de este tratado, finalmente desvirtuó su propósito ya que cada Estado adoptó su propia solución dispersando las leyes nacionales de Derecho Internacional Privado (Jitta et al., 1928).

4 El Segundo Congreso de Montevideo y Los tratados de 1940[19]

Este tratado en lo que respecta a nuestra investigación, continúa con la tendencia de utilizar la conexión domiciliaria y sigue la doctrina de Savigny que se volvió la tendencia de esta conferencia.

Sin embargo, no tuvo mucho alcance ya que solo fue ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay; el que marcó distancia fue Brasil y Estados Unidos de Norte América (La Asamblea Nacional Legislativa, 2005).

5 Corrientes Preponderantes en el Siglo XX

En el sistema Norte Americano, se consolida con el Primer *Restatement* que desarrolla el conflicto de leyes.

El código Bustamante que establece conceptos dispersos.

---

18 Países participantes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf

19 Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940) https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/legislacion-internacional/sistema-interamericano/administracion-de-justicia/2102-tratado-de-derecho-penal-internacional-montevideo-1940/file

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Los Tratados de Montevideo, que como se mencionó no se atendieron casi todas las materias del derecho Internacional Privado, que fue la causa principal de su poca aceptación por los países participantes.

6 Las Conferencias Interamericanas Especializadas en Derecho Internacional Privado[20]:

De las siete CIDIPs que se han desarrollado hasta el momento, es relevante para esta investigación la "*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*"[21],

20 "*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*" https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html

21 Artículo 1 La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte.

En defecto de norma internacional, los Estados Parte aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Artículo 2 Los jueces y autoridades de los Estados Parte 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.

Artículo 3 Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

Artículo 4 Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Parte que haya resultado aplicable.

Artículo 5 La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

Artículo 6 No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

por el que se que abordan tópicos de la teoría general del Derecho internacional Privado, en especial los Derechos Adquiridos.

En la sexta CIDIP, se tocaron temas de manera no concluyente como: Transporte de las mercaderías por carretera, garantías mobiliarias, y responsabilidad extracontractual y en la séptima CIDIP sólo quedó como declaraciones de buena voluntad.

Hay que destacar que en el Código Civil del 1984 estas conferencias han tenido mayor repercusión

7 Convenio de 15 de junio de 1955 para Regular los Conflictos entre la Ley Nacional y la Ley del Domicilio[22]

Si bien no ha entrado en vigor porque solo la han ratificado dos países miembros, es un documento de consulta (Jitta et al., 1928).

En su artículo uno, señala la primacía de la ley del domicilio:

> *Artículo 1*
>
> *Cuando el Estado en que la persona interesada se halle domiciliada prescriba la aplicación de la ley nacional, mientras que el Estado del que dicha persona sea nacional prescriba la aplicación de la ley del domicilio, todo Estado contratante aplicará las disposiciones del Derecho interno de la*

Artículo 7 Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación serán reconocidas en los demás Estados Parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Artículo 8 Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última.

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. ***"Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado" (Montevideo, 1979)*** https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html

22 Convenio de 15 de junio de 1955 para Regular los Conflictos entre la Ley Nacional y la Ley del Domicilio (La Haya, 1955) https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=35

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *ley del domicilio.* (Convenio Para Regular Los Conflictos Entre La Ley Nacional y La Ley Del Domicilio, 1955)

En la práctica lo explicaríamos de la siguiente forma: Juan de nacionalidad peruana domiciliado en Francia, acude al juez francés para dilucidar un caso de capacidad de la persona natural, se utilizaría el artículo 3 del Código Civil Francés que señala; que para esta materia se aplica la ley de la nacionalidad de Juan, que sería la ley peruana (Convención Interamericana Sobre Prueba e Información Acerca Del Derecho Extranjero, 1979).

El juez francés luego revisa el artículo 2070 del Código Civil Peruano, menciona que para estos casos se aplica la ley del domicilio de Juan (Luis Siqueiros, 2000).

La solución que da la convención; es aplicar la ley interna francesa, lugar del domicilio de Juan.

> *Artículo 2*
>
> *Si el Estado en que la persona interesada se halle domiciliada y el Estado del que dicha persona sea nacional, prescribiesen ambos la aplicación de la ley del domicilio, todo Estado contratante aplicará las disposiciones del Derecho interno de la ley del domicilio.* (Convenio Para Regular Los Conflictos Entre La Ley Nacional y La Ley Del Domicilio, 1955)

José, ciudadano peruano, domiciliado en Uruguay recurre al juez uruguayo para dilucidar un caso relacionado con la capacidad de la persona natural dado que, el artículo 17 de la Ley General de Derecho Internacional Privado de 2020 (Uruguay) establece que: *"El estado de las personas físicas se rige por la ley de su domicilio."*

El juez uruguayo revisando el artículo 2070 del Código Civil Peruano, que textualmente dice: *"El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la LEY DE SU DOMICILIO"* (Libro X Código Civil Peruano); entonces el tribunal uruguayo aplicará las disposiciones de su propia ley por ser el domicilio de José.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 3

En el caso de que el Estado donde la persona interesada esté domiciliada y el Estado del que dicha persona sea nacional, prescribiesen ambos la aplicación de la ley nacional, todo Estado contratante aplicará las disposiciones del Derecho interno de la ley nacional. (Convenio Para Regular Los Conflictos Entre La Ley Nacional y La Ley Del Domicilio, 1955)

Giuseppe, ciudadano italiano, domiciliado en Francia recurre al juez francés por un tema de capacidad de la persona natural. Teniendo en cuenta que el derecho francés establece que se debe aplicar la ley de la nacionalidad de Giuseppe (Italia).

Siguiente paso, se revisa la ley italiana que también señala que se debe aplicar la ley de la nacionalidad de Giuseppe. En este escenario se aplicará la ley italiana interna, por ser la nacionalidad de Giuseppe.

FRANCIA

Artículo 3 (Código civil FRANCÉS)

Las leyes de policía y las de seguridad obligan a todos los que vivan en el territorio.

Los bienes inmuebles, incluso los poseídos por extranjeros se rigen por la ley francesa.

Las leyes relativas al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses, aunque residan en país extranjero. (Código Civil Francése, n.d.)

ITALIA

Artículo 20- Capacidad jurídica de las personas físicas (CAPÍTULO II. Capacidad y derechos de las personas físicas) (Ley Italiana de Derecho Internacional Privado Ley N° 218 del 31 de mayo de 1995.)

1. La capacidad jurídica de las personas físicas se rige por su ley nacional. Las condiciones especiales de capacidad, prescritas por la ley aplicable a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

una relación jurídica, se rigen por la misma ley. (Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, 1995)

ESPAÑA

Artículo 9 (Real Decreto de 24 de Julio de 1889 Por El Que Se Publica El Código Civil: BOE-A-1889-4763, 2021)

1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. (CAPÍTULO IV Normas de derecho internacional privado)[23]

COLOMBIA

ARTICULO 19: EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY (Organización de los Estados Americanos, 2022)

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:

1o) 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.

23 Real Decreto de 24 de Julio de 1889 Por El Que Se Publica El Código Civil: BOE-A-1889-4763, (Reino de España, 1889), https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *2o) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior. (CODIGO CIVIL COLOMBIANO)*[24]

PERÚ

ESTADO Y CAPACIDAD DE LA PERSONA NATURAL (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022)

> *Artículo 2070.- El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la LEY DE SU DOMICILIO. (Libro XX Código Civil Peruano)*

URUGUAY

LEY GENERAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE 2020[25]

> *Artículo 17. (Existencia, estado y capacidad de derecho de las personas físicas).-*
>
> *Son personas todos los individuos de la especie humana. Todas las personas físicas gozan de capacidad de derecho.*
>
> *La determinación de todos los extremos relativos a la existencia se rige por la ley aplicable a la categoría involucrada.*
>
> *El estado de las personas físicas se rige por la ley de su domicilio.*

VENEZUELA

24 Código Civil colombiano (Colombia, 1887) https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf

25 Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay, 2020), https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2020/11/LEY-URUGUAYA-DIPr-2020.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE VENEZUELA (Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, 1998)

Capítulo III

De las Personas

Artículo 16. La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio.[26]

En resumen, los dos sistemas tanto de la Haya como de la CIDIP, utilizan el Método Conflictual que aplica en la presente investigación.

Por lo mencionado anteriormente, tenemos un sistema universalista y otro regionalista, porque no se puede afirmar que sean antagónicos o distintos, sino complementarios. Estamos muy lejos de alcanzar soluciones de tipo uniforme a nivel regional y menos mundial, a pesar del hecho que se han logrado algunos avances en determinados temas muy especializados.

Es por esta investigación que planteamos un criterio uniforme en los aspectos generales del Derecho Internacional Privado, que es la base de soluciones cada vez más consensuadas. Es imprescindible que ante este panorama se desarrolle un texto que unifique un bloque o sector como ha sido la OHADAC, en el que se ha implementado un sistema legislativo y judicial de tipo intergubernamental denominado Ley Modelo OHADAC; utilizando la armonización vertical.

De hecho, las modificaciones del derecho interno deben guardar concordancia con las normas internacionales, lo que implica un esfuerzo conjunto de los países en respetar lo establecido en las normas como Ley Modelo OHADAC.

26 Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela (República Bolivariana de Venezuela, 1998) https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/ley-de-derecho-internacional-privado-de-venezuela.pdf

7

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Si tomamos en cuenta el proceso europeo está sustrayendo las normas conflictuales de los códigos civiles nacionales integrándolas en textos unificados.

8 Las Reglas de Conflicto

Planteamos que sea un imperativo categórico que debería ser una regla de comportamiento universal (Pereznieto Castro et al., 2016).

Las reglas de conflicto también llamadas “Normas de Derecho Internacional Privado”, “Normas Conflictuales”, “Normas De Conflicto”, “Normas Indirectas”, o “Normas de Colisión”. “Conflict of Laws” o “Regles de Rattachement” en alemán “Gesetzeskonflikt”.

Son normas jurídicas cuya finalidad es seleccionar o señalar el derecho interno de uno de los sistemas jurídicos involucrados, según el cual el juez tendrá que aplicar para resolver una controversia de naturaleza privada internacional. Es de notar que, es una norma que direcciona al juez a tener que aplicar el derecho material interno, existiendo la posibilidad que sea el derecho del propio juez u otro sistema jurídico con el que tenga contacto el caso en específico; por eso se le denominan también normas indirectas, porque son el medio que conduce a la norma material que será en definitiva la que solucione el conflicto; por eso no proporciona una solución concreta a la situación en disputa, si no que será la norma material del país designado por la Norma de Conflicto la que finalmente otorgue la solución al problema privado litigioso (Giménez Corte, 2014).

PASOS

Paso N°1: Ubicar el caso internacional privado en un determinado país en el mundo.

Paso N°2: Una vez ubicado en un país en particular, se utiliza el derecho material de ese país para resolver en definitiva el problema de orden jurídico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El supuesto es que existen simultáneamente varios sistemas jurídicos de distintos países que se pueden aplicar indistintamente al caso en específico, por eso el Derecho Internacional Privado aporta predictibilidad al designar solo un sistema aplicable para resolver el caso.

La complejidad se presenta porque cada estado tiene su propio Sistema Conflictual nacional.

Ante este panorama Savigny[27], propugnaba que existiese un sistema de Normas Conflictuales uniformes adoptado por todos los países.

Una vez designada la norma extranjera como aplicable al caso, debe surtir todos sus efectos cualquiera sea su contenido inclusive si la figura jurídica fuese desconocida por el juez del foro.

EJEMPLO:

Derechos sobre bienes corporales

> *Artículo 2088.- La constitución, contenido y extinción de los derechos reales sobre bienes corporales se rigen por la LEY DE SU SITUACIÓN, al momento de constituirse el derecho real.* (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022)

En el artículo conflictual mencionado señala que los derechos reales se rigen por la Ley del Estado donde se localizan los bienes.

8.1 Base estructural de la Norma de Conflicto

8.1.1 El Supuesto Jurídico:

Está dividido entre el objeto jurídico que pueden ser situaciones privadas de carácter internacional, así como las pretensiones de los particulares con relevancia jurídica (Ruiz & Labrano, 2010).

27 Friedrich Karl von Savigny , (nacido el 21 de febrero de 1779 en Frankfurt am Main [Alemania]—fallecido el 25 de octubre de 1861 en Berlín , Prusia), jurista alemán que fue uno de los fundadores de la influyente "escuela histórica" de jurisprudencia . Britannica, The Editors of Encyclopaedia. "Friedrich Karl von Savigny". Encyclopedia Britannica, 17 Feb. 2022, https://www.britannica.com/biography/Friedrich-Karl-von-Savigny. Accessed 27 February 2022

El Derecho moderno es herencia de Savigny. La hegemonía del método del Derecho Internacional Privado sobre la ubicación de la relación jurídica, pertenece a Savigny. http://derechointernacionalprivadouba.blogspot.com/2011/05/63-aportacion-de-savigny.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El otro elemento es el supuesto de hecho, que son las categorías jurídicas.

Figura N° 1. Norma jurídica

Elaboración propia 2022

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

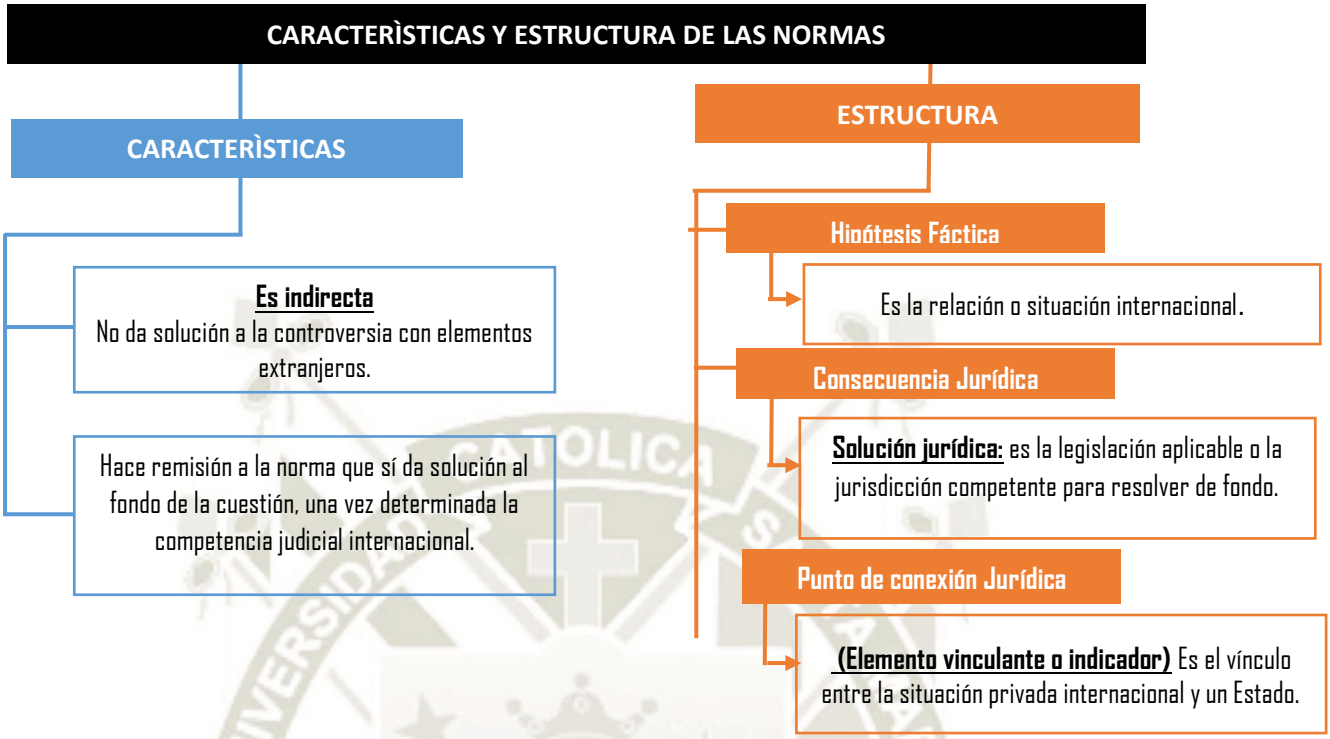

Figura N° 2. Estructura de las normas de Conflicto

Elaboración propia 2022

SUCESIÓN

Artículo 2100.- La sucesión se rige, cualquiera que sea el lugar de situación de los bienes, por la ley del ÚLTIMO DOMICILIO DEL CAUSANTE. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022)

El supuesto de hecho o categoría jurídica es la *"Sucesión"*.

El objeto sería el supuesto concreto de los privados con carácter internacional; En el tema mencionado son los casos sucesorios con connotación internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Entonces la única función de esta norma es localizar la parte de la ley que funge como **Supuesto Jurídico**, que en este caso son los *Derechos Reales*; como consecuencia jurídica sería señalar que país está conectado con el mencionado supuesto.

Si el país ficticio para este ejemplo fuese España, el litigio quedaría localizado en España; entonces el Código Civil español; especialmente el libro de Derecho Reales decidiría por ejemplo que la prenda constituida es regular y cuáles son las facultades del titular del derecho de prenda.

8.1.2 Punto de Conexión:

Tiene la particularidad de remitir a un ordenamiento o regulación ya sea a la del juez que está revisando el caso o a un ordenamiento extranjero.

EJEMPLO:

Para dilucidar un caso de capacidad de la persona natural, el artículo 3 del Código Civil Francés señala; que para esta materia se aplica la ley de la nacionalidad de la persona. Contrariamente el artículo 2070 del Código Civil peruano indica que; para estos casos se aplica la ley del domicilio.

8.1.2.1 Clases de Punto de Conexión:

a Por su cambio en el tiempo:

Hay aquellos que se pueden alterar a través del tiempo como *el domicilio* o *la nacionalidad*. Sin embargo, hay otros que no como el lugar de celebración de un acto, dado que, se produjo en algún punto en el tiempo y no se puede alterar (Castellanos Ruiz et al., 2020).

8.2 Normas de Derecho Internacional Privado o "Normas Materiales Especiales"

Dan una solución jurídica directa e indirecta o sustantiva a las situaciones privadas internacionales, por lo que no refiere a la ley de ningún país y proporcionan soluciones directas a situaciones de carácter privado internacional.

POR EJEMPLO:

El artículo 46 de la "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", establece reglas directas como:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Si la mercadería tiene las características de lo pactado, el comprador podría pedir que se sustituyan por otras mercaderías[28].

8.3 Sistema del Método Conflictual - Multilateral:

Es el sistema que debe imperar y de hecho es la regla en Europa que deberíamos seguir en nuestra realidad.

Hay que entender al Derecho Internacional Privado como un sistema integrado y congruente que evite vacíos o inconsistencias, por lo que se debe entender como reglas generales para llevar a un sistema de tutela judicial efectiva.

Simplicidad, esa es la clave sin llegar a desarrollar un código exhaustivo e inacabable, que se convierta en un compendio de normas entrecruzadas e incluso opuestas.

Se pretende lograr un nivel muy elevado de seguridad jurídica dado que, existe predictibilidad en el resultado porque se establece una plataforma igualitaria a todos los sistemas jurídicos, sin tener preferencias por el derecho del foro.

8.4 La importancia de la Obra de F. K. von Savigny

8.4.1 Norma de Conflicto: concepto y función

28 (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías)

1) El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.(Convención de Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, n.d.)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hay que destacar el rol de Savigny que crea el sistema de aplicación de la ley, desarrollando un entorno de seguridad jurídica. Además, introdujo el factor de localización en un país determinado (Castellanos Ruiz et al., 2020), equidad de los sistemas estatales que llamó la Comunidad de Derecho y sobre todo la existencia de armonía en los sistemas jurídicos (Ruiz & Labrano, 2010).

Su éxito preparó el Derecho Internacional Privado a las Normas de Conflicto[29].

8.4.2 Naturaleza de la Norma de Conflicto:

8.4.2.1 Teoría clásica de la Norma de Conflicto:

a Aplicación automática:

Primero: determinar la institución que se propone en el caso.

Segundo: reconocer su naturaleza jurídica.

Tercero: ubicar a que país tiene más afinidad dicha institución.

b Es abstracta:

Porque se remite a la misma solución con prescindencia de las circunstancias especiales del caso. Si se aplica la ley del domicilio será para todos los casos similares.

c Neutra:

Esto significa que, no discrimina la ley concreta estatal aplicable en un determinado caso privado de carácter internacional; porque pasa por el principio de que todos los ordenamientos jurídicos tienen una base justa y proporcional.

Por ejemplo, nos referimos a la ley rige que el divorcio como la del *domicilio conyugal*, pues será cualquier lugar del mundo donde el matrimonio reside.

29 Enunciada por F. K. de Savigny en su obra *System des heutigen römischen Rechts (1849),* expuesto por Alfonso Luis Calvo Caravaca, en el libro Tratado de Derecho Internacional Privado 2020, en la página 509, en la sección 44. Antecedentes históricos. La norma de conflicto. F. K. V. SAVIGNY.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

d Multilateral:

Es independiente si se aplica la ley del juez que está revisando el caso o la de otro país vinculado con el proceso.

8.5 La Norma de Conflicto Moderna:

Podemos afirmar que la evolución sólo ha consistido en flexibilizarse para ajustarse más a los casos que se presenten (Mazuelos et al., 2019).

Esto permite que el juez tenga más opciones para interpretar y aplicar el derecho correspondiente al supuesto.

8.6 El Carácter imperativo de las Normas de Conflicto

Esto implica que las Normas de Conflicto son de carácter "Ius Cogens" o de "Orden Público", lo que significa que son ineludibles y de obligatorio cumplimento (Pereznieto Castro et al., 2016).

Evitando que el juez nacional aplique las normas materiales internas, implicando que tenga que buscar la solución óptima del caso que no siempre se encuentra en el derecho doméstico. Posibilita que el juez o las partes busquen la solución más justa y no la más cómoda. La solución equitativa no debe estar al libre albedrio de las partes o del juez.

8.6.1 Consecuencias:

Evita que las partes puedan pactar el derecho correspondiente y permite la aplicación del derecho material dispuesto por la Norma de Conflicto.

8.7 Leyes de Policía

Son normas vinculadas al Derecho Público de aplicación inmediata y son imperativas e ineludibles, por lo que incluso se excluyen las Normas de Conflicto cerrando la aplicación del derecho extranjero, por eso dichas normas son ineludibles para la protección de la organización política social o económica del Estado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estas normas abarcan ámbitos como: seguridad nacional, medicamentos, patrimonio nacional, salud pública, defensa nacional, etc. Todas relacionadas con la soberanía del Estado.

Son normas imperativas internacionales que tienen alcance internacional, supeditadas a determinados supuestos internacionales (*Caso Relativo a la Aplicación del Convenio de 1902 Sobre la Tutela de los Niños Fallo de 28 de noviembre de 1958*, 2018)[30]

La aplicación de normas de policía de otros estados es controversial en el Código Civil de Québec.

> *3079.- Cuando así lo exijan intereses legítimos y manifiestamente preponderantes, podrá hacerse efectiva una disposición imperativa de la ley de otro Estado con el que la situación está estrechamente relacionada. chapter CCQ-1991* (Civil Code of Québec, n.d.)

EJEMPLO:

En caso de la venta de armamento por una empresa americana fabricante de armas a particulares en otro país, el juez americano debería tomar en cuenta las leyes de policía; por mencionar Perú respecto a las limitaciones para residentes sobre la adquisición y tenencia de armas.

30 "*CASO RELATIVO A LA APLICACION DEL CONVENIO DE 1902 SOBRE LA TUTELA DE LOS NIÑOS*

Fallo de 28 noviembre de 1958

El caso relativo a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la tutela de los niños, entre los Países Bajos y Suecia, estaba relacionado con la validez de las medidas de educación protectora (skyddsuppfostran) que las autoridades suecas adoptaron respecto a una niña, Marie Elisabeth Boll, de nacionalidad holandesa y residente en Suecia. Alegando que esa medida era incompatible con las disposiciones del Convenio de La Haya de 1902 sobre la tutela de los niños, en virtud del cual es aplicable la ley nacional del niño, los Países Bajos, en la solicitud que inició las actuaciones, pidieron que se declarase que las medidas de educación protectora no eran conformes con las obligaciones que el Convenio impone a Suecia y que ese país estaba obligado a revocar dichas medidas…"(*Caso Relativo a la Aplicación del Convenio de 1902 Sobre la Tutela de los Niños Fallo de 28 de noviembre de 1958*, 2018)

.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO II: TEORÍAS SOBRE NORMAS DE CONFLICTO

Como habíamos señalado en la introducción lo que se conoce como “The vested rights theory” (Dane, 1987) o teoría de los Derechos Adquiridos, tiene como premisa básica que el propósito de las leyes, sea crear derechos con la finalidad de promocionar o proteger ciertos intereses.

El Derecho Internacional Privado[31], es el conjunto de reglas pertenecientes a distintos sistemas legales que determinan, cual ley se aplicará a cualquier situación que involucre un "elemento extranjero".

La necesidad surge por el hecho de que el mundo está dividido en varios sistemas legales sin embargo, las situaciones de hecho que dan lugar a derechos y responsabilidades legales no siempre pueden limitarse a territorios gobernados por un solo sistema legal. Si existiese uniformidad en los sistemas legales, no habría dificultad.

Sin embargo, hay diferencias abismales que dan lugar al problema de elegir la ley aplicable a una situación dada; sería contradictorio negar el efecto legal a una transacción o situación de hecho, simplemente porque tuvo lugar en otra jurisdicción debiéndose aplicar la “lex fori” en todos los casos; independientemente de los elementos extranjeros; surgiría una incertidumbre jurídica razonable a los litigantes que realizaron una transacción sometiéndose a un sistema legal extranjero (Michaels, 2006).

La aplicación de las normas del derecho extranjero es una técnica universal nacida de una cierta tolerancia de las concepciones extranjeras de justicia. Los tribunales de un sistema legal aplicarán las reglas de otro cuando corresponda. El problema radica en tener una base teórica para esta práctica usual (Carswell, 1959).

31 The Doctrine of Vested Rights in Private International Law, es uno de los libros en el que desarrolla este tema de los Derechos Adquiridos, que es el tema central en esta investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Cuando en el país en el cual se presenta un determinado evento que origina un derecho en una entidad particular, se considera como derecho adquirido que todos los Estados tienen que reconocerlo y hacer que se cumpla (Linares Cantillo, 2021).

Beale y Dicey opinan que el problema sobre la "*elección de la ley aplicable"*, se presenta, cuando un caso posiblemente involucra la aplicación de la ley de una u otra jurisdicción; o mejor dicho una ley de una jurisdicción ajena al foro[32].

Ambos coincidían que el juez del foro podía negarse a admitir una causa sin embargo, el objetivo del Derecho Internacional Privado era descubrir, si se respetaría la ley de otro sistema que rige los hechos en cuestión y por cuya ley esos "*derechos conferidos"* se otorgaron en el tiempo en que sucedieron (de ahí, el término "Teoría de los Derechos Adquiridos"). Este objetivo de elección de la ley que corresponde a la tarea de juzgar los méritos de cualquier caso es determinar y hacer cumplir la ley que se aplica a un conjunto de hechos y derechos creados bajo esa ley, no cuando se plantea el litigio, sino desde el momento en que ocurrieron esos hechos (Dane, 1987).

Por otro lado, al plantear las reglas de elección de la ley sostuvieron que la ley que rige una interacción legal era casi siempre la ley del lugar en el cual ocurrieron ciertos eventos específicos. Al articular esta supuesta visión territorial de la elección de la ley, no descartaron por completo la referencia a otras variables como el domicilio de las partes (Paredes Pérez & Espinar Vicente, 2019).

Planteándose la constitución de un sistema autónomo, para la solución de estos conflictos.

Estos derechos que se "conferían" sobre la base de reglas territoriales abstractas, se basan en que cada foro era independiente respecto a la elección de la ley; afirmando que la norma de Derecho Internacional Privado (el cuerpo de reglas que orienta a un tribunal sobre qué ley aplicar) era parte de la ley del foro, y no una rama de Derecho Internacional Público o una ley impuesta por alguna

32 La palabra "Vestedness," es acuñada por Perry Dane profesor de la escuela de Derecho de la Universidad de Yale E.E.U.U. implica que todos los derechos adquiridos en un Estado no deben variar cuando se ejercitan o invocan en otro.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

otra jurisdicción; donde podrían emplear diferentes Normas Conflictuales (Pereznieto Castro, 2021).

Hay autores que vinculaban el Derecho Internacional Privado con el Público; otros sin las restricciones del positivismo legal de Beale y Dicey buscaron una ley común sobre Normas de Conflicto, basada en principios fundamentales y aplicables universalmente. (Guzmán Zapater et al., 2021)

La Teoría de los Derechos Adquiridos significó en su momento, dar un amplio margen a los jueces para decidir la aplicación de la ley extranjera, simultáneamente la debilidad de la teoría "Comitas Gentium o Teoría de la Cortesía Internacional", significaba no imponer restricciones ni obligaciones a un tribunal en la aplicación de la ley extranjera. Como resultado los tribunales prefirieron ignorar la ley extranjera (Castellanos Ruiz et al., 2020).

La pregunta era ¿si la Teoría de los Derechos Adquiridos, al regular la aplicación del derecho extranjero, sobre dimensionó la aplicación de la norma foránea?

POR EJEMPLO:

- La ley inglesa reconoce el derecho adquirido en Francia bajo la ley francesa.
- Los tribunales para proteger este derecho están aplicando las reglas de la ley inglesa sobre solución de casos que involucran elementos extranjeros (Mazuelos et al., 2019).
- La ley extranjera puede aplicarse para determinar la condición del demandante, no porque entre en vigor en la jurisdicción local ni por imposición internacional, ya que la lex fori establece una decisión de acuerdo con ciertas disposiciones del derecho extranjero.

La palabra "derechos" se usa en sentido amplio que incluye una serie de relaciones legales definidas comúnmente como: privilegios, libertades, poderes, inmunidades, etc.

Dicey establece, en lo que se conoce como primer principio: *"Cualquier derecho adquirido en el extranjero según la ley de cualquier país civilizado ... es reconocido y, en general, aplicado por los tribunales ingleses y ningún derecho que no ha sido adquirido en virtud de la Norma de Conflicto inglesa, se aplica o es reconocida por los tribunales ingleses".*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El propósito de la teoría de los Derechos Adquiridos era buscar la uniformidad y certeza. Sus defensores deseaban expresar el tema complejo del Conflicto de Leyes en una regla simple que siempre produciría los mismos resultados dondequiera que se presentara el caso (Penadés Fons et al., 2021).

Una variación es que, el foro debe aplicar su propia ley hasta que alguna razón consistente lo obligue a aplicar otra. (Goldschmidt, 1948)

En el caso Alabama Great Southern Railroad v. Carroll[33], a desarrollarse más adelante, nos da un ejemplo de cómo la corte Suprema de Alabama señala que no se podía demandar en un Estado los daños sufridos en otro, a menos que las leyes del Estado donde ocurrió el hecho dañoso lo permita (*Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll*, n.d.-a).

1 Cuestionamientos al Enfoque Clásico

Uno de los más críticos fue Cook[34], que trató de demostrar que gran parte de la ***"Teoría de la elección de la ley aplicable"*** era arbitraria o impulsada por una lógica defectuosa. También sugirió que la función de la Norma de Conflicto definía qué ley regiría o por el proceso de calificación frecuentemente controversial, que asignaba a las disputas una u otra categoría legal. Cook argumentó que muchos de los términos utilizados en la Norma de Conflicto, como el domicilio, los bienes muebles o el procedimiento; no habría una buena razón para esperar que esos términos tengan el mismo significado. Se abocó a la claridad y el contexto escéptico sobre la capacidad de las reglas abstractas para satisfacer las necesidades y desafíos de la ***"Teoría de la elección de la ley aplicable"***.

33 Este caso está es el desarrollo de la teoría de *Vestedness*, dado que se trata de un tema de responsabilidad civil extracontractual y que se debe aplicar la ley donde se produce el siniestro.

34 Walter Wheeler Cook, fue uno de los principales exponentes del gran movimiento "realista" en la investigación jurídica estadounidense. En su trabajo sobre el conflicto de leyes, Cook abrazó la noción sobre la elección de leyes, cuestionando los postulados del enfoque clásico de Beale y Dicey.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Cook estuvo de acuerdo con Beale y Dicey en que la ley modernamente era un fenómeno territorial (Cook, 1924).

Sin embargo, vio poca relación en la idea territorial y la resolución de muchas preguntas relacionadas con la elección de la ley (Smith et al., 2021).

Cook señaló que la elección de la ley abarcaba elementos que lo conectaran con varios territorios y que rara vez había una forma lógica exclusiva de vincular dicho caso a uno o varios de esos territorios (Jitta et al., 1928).

Por ejemplo, argumentó que cuando varias partes de una cadena de eventos dañosos tienen lugar en diferentes jurisdicciones no cabría dentro de la lógica del territorialismo para la identificación del lugar donde ocurrió el último hecho dañoso de una cadena de sucesos. Aún más contradictorio que la tradición territorialista fue el rechazo de Cook, a la noción de que la ley que rige una interacción legal debe identificarse por referencia a un evento predeterminado en particular; sugiriendo incluso que aplicara *"cualquiera de las dos (o más) reglas nacionales que fuesen las más favorable para el demandante"*.

Por último, respecto al domicilio se infiere que también existe conexión de las personas con los territorios, reflejando mejor los propósitos de ciertas reglas y los motivos reales para su aplicación.

Cuestionó la noción de que los tribunales se encargaran de hacer valer los derechos creados por la ley extranjera que de alguna manera se "confieren" mucho antes del juicio y siendo un escudo ante los tribunales. Desarrolló nociones como "ley" y "derechos" referentes a predecir lo que los tribunales posiblemente realizarían. Además, señala que cuando un foro pretendía estar aplicando la ley de otro poder soberano, en realidad no estaba haciendo tal cosa, porque no se estaba comportando como un tribunal extranjero.

La asimilación de las reglas extranjeras en la ley de un foro, rara vez tenía algo que ver con el "poder" o la "jurisdicción" de un tribunal extranjero en la decisión de un caso. Si es una cuestión de poder, surgen solo cuando alguna limitación es impuesta por una ley jerárquicamente superior o constitucional. No existen otras limitaciones al poder, por eso las decisiones de un foro basada en la elección de leyes no podrían ser más que expresiones de su propia política.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.1 Referencia a las Reglas de Asimilación

Cuando se hace referencia a las "Reglas de Asimilación", es específicamente a las reglas de Derecho Internacional Privado contenidas en normas internas de un país determinado. En particular, sugiere que en algunos casos no hay una necesidad real de elegir entre la ley sustantiva del foro y alguna ley sustantiva extranjera, ya que la primera interpretada literalmente, incorpora los términos de la segunda. Esto es lo que se denominó como “falso conflicto”.

Un punto angular, sería la noción que la *doctrina de la elección del derecho aplicable* es estrictamente de derecho doméstico. Por ejemplo, en la cuestión del matrimonio el foro podría, como una cuestión de su propia política, querer reconocer solo aquellos matrimonios celebrados de acuerdo con algún estándar de solemnidad. Sería posible observar la ley del lugar en el que se celebró un matrimonio como una referencia para su validez; esto podría abarcar no solo las políticas de un foro sobre áreas sustantivas específicas del derecho, sino también consideraciones de equidad o conveniencia.

El problema surge cuando un tribunal, incluso después de consultar todas sus Reglas de Asimilación, se enfrenta a un verdadero conflicto entre su propio orden social y otro sistema legal relacionado con el caso, obviamente un foro no podía hacer nada más que aplicar la lex fori, es decir la "ley local" sin asimilación.

Finalmente, Cook argumentó que las decisiones judiciales que pretenden hacer cumplir Derechos Adquiridos, creados en el extranjero, no hacen más que incorporar a la ley del foro "una regla de decisión idéntica en vigor en otro país.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2 La Posición de Brainerd Currie[35]

Asumía que la teoría de la "Ley del Foro" de Cook sobre *"la elección de la ley"* era la única teoría alternativa válida. Currie rechazó explícitamente la posibilidad de que *"la elección de la ley"* pudiera operar mediante el uso de reglas locales.

Argumentó además que, la asimilación de reglas extranjeras en la práctica del foro solo podía justificarse en sus propias políticas y valores; y que tales justificaciones tendrían que superar la presunción de que un foro, aplicaría sus propias reglas internas (Cheatham, 1964).

Currie[36] señalaba que en cada ley hay un límite incorporado en un rango de situaciones a las que puede aplicarse por ejemplo: un estado que permita la interposición de acciones por daños no tendrá interés en aplicar esa doctrina a favor de los demandantes no domiciliados en ese Estado, mientras que un Estado que no permita dichas acciones no tendrá interés en aplicar su doctrina cuando ni el causante del daño, ni los beneficiarios de ese patrimonio carezcan de conexión (Cheatham, 1964).

Afirma Currie (Manuel Medina Ortega, 1966) sobre la teoría de la elección de la ley, que en principio podría haber políticas que condujeran a un foro a aplicar sus propias reglas a un caso dirigiéndolas a las normas de un distinto Estado. Sin embargo, tales políticas son demasiado vagas, tentativas e intangibles; y los tribunales están preparados para llevar a cabo el tipo de equilibrio de intereses con la seriedad requerida.

35 Brainerd Currie enseñó en la Facultad de Derecho de Duke dos veces a lo largo de su carrera como profesor de derecho. Su primer período como miembro de la facultad fue de 1946 a 1949.

Currie dedicó su labor intelectual principalmente en dos áreas: conflicto de leyes y almirantazgo. Sus numerosas publicaciones incluyen una compilación de sus trabajos en la primera categoría - Ensayos seleccionados sobre el conflicto de leyes - que ganó el primer premio Coif trienal, posiblemente el "Premio Nobel" de la erudición jurídica. https://web.law.duke.edu/history/faculty/currie/

36 Manuel Medina Ortega, es uno de los estudiosos que se ha dedicado revisar el aporte Brainerd Currie, la publicación que hacemos referencia, fue en la Revista Española De Derecho Internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Currie afirma que, sería constitucional que cualquier tribunal deba, ante un conflicto de intereses aplicar su propia ley. De esta manera, puede estar seguro de que existe coherencia con la política de su propio Estado; Por lo que debe aplicar su propia ley simplemente porque un tribunal está obligado a realizarlo, excepto cuando hay una buena razón.

2 El Alcance de las Reglas:

El esquema de Brainerd Currie de la elección de ley, regido por el domicilio es en muchos sentidos tan rígido y poco convincente como la teoría territorial de Beale y Dicey. Otra razón es, la cortesía internacional, la reciprocidad, la uniformidad y el hecho de que los tribunales a menudo equilibran políticas e intereses en colisión. (Medina Ortega, 2020)

Si bien el impacto de la teoría de los Derechos Adquiridos en un primer momento ayudó a crear un marco básico en el derecho americano para resolver los conflictos, siempre se caracterizó por encontrar contradicciones. Por eso el *Primer Restatement*, analizado por Beale, fue evidente que no se podía generalizar para todos los casos. Es así como en el *Segundo Restatement*, analizado por Reese[37], se esfuerza en superar las implicancias de la "local law theory" y de la "solución más justa en el caso concreto". (Villarreal Gonda & García González, 2021)

2.1 Sobre los cuestionamientos de Currie

Dado que, la aplicación de las leyes del foro era del dominio tanto del juez como de los abogados, se podría extender a las familias jurídicas del civil law.

Por otro lado, cuestiona el desconocimiento de los objetivos que persigue la ley extranjera relativizando su aplicación dado que, países como los Estados Unidos de Norte América presenta distintos análisis legales entre los 50 Estados y el gobierno federal (Paul Lerebours- Pigeonnière, 1949).

37 Profesor de la Universidad de Columbia, delegado estadounidense en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado durante cinco años y presidente del Comité de Derecho Internacional de la Asociación de Abogados del Estado de Nueva York y de la Junta de Acción Comunitaria de Servicios Legales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2 La ley del Foro en el sistema del Civil Law

En los países del civil law, los tribunales han sido más renuentes a aplicar el derecho extranjero utilizando la excepción de orden público, reenvío u otras excepciones en lugar de la regla; es de esperar que el principio "Iura Novit Curia" no rige para el derecho extranjero.

Es indudable que aplicar el derecho extranjero es muy complicado, ya que existen más de 100 ordenamientos jurídicos nacionales y organizaciones distintas como sistemas federales, consuetudinario, religiosos, etc. Sería más amplio considerar la sistematización de la jurisprudencia en orden de tener coherencia en las decisiones judiciales.

Pero no sería coherente afirmar la aplicación indiscriminada de la ley del foro sin embargo, es casi una regla que en los países del civil law o del common law han preferido esta ley.

2.3 Definición de Adquisición de Derechos (Vestedness)

Podríamos afirmar que es un principio legal en el que un tribunal de cualquier foro al utilizar las pautas para seleccionar las instituciones sustantivas aplicables en un proceso judicial, serían los mismos criterios sustantivos si el caso y las circunstancias fuesen similares.

Concretamente, las instituciones sustantivas se deben basar en que los fundamentos de un caso no deberían depender del lugar donde se ventila el proceso.

Si se recurre a la teoría política, tendrá que determinar qué implica la noción de una fuente legítima de una ley o un poder soberano, por ejemplo permitir que las partes en un contrato seleccionen la ley por la cual debe regirse, o negarse a reconocer la institución de la esclavitud.

La teoría conflictual de Savigny con el método de localización espacial[38], consiste en establecer para cada relación de tráfico externo la competencia jurídica a la que pertenece por su naturaleza; siendo este ordenamiento, entre otros que tienen conexión con dicha relación, el asignado para regular el caso específico. (José Ignacio Paredes Pérez, 2019)

38 Es importante revisar el tema por el padre de la Teoría Conflictual, por Savigny que diseña los puntos de conexión que prevalecen hasta el día de hoy.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Las bases jurídicas se buscan respetar los Derechos Adquiridos como un problema espacial (internacional); imperando las reglas de derecho sobre las relaciones jurídicas; tanto en el tiempo como en el espacio (José I. Paredes Pérez & Espinar Vicente, 2019).

En cuanto a las relaciones jurídicas, se regulan por la ley del lugar o territorio al que pertenecen por su naturaleza misma, por lo que la selección de la ley competente constituye la evasión del reconocimiento de los Derechos Adquiridos que, si bien se deben respetar hay que definir el ordenamiento jurídico a la luz del cual, se debe juzgar su adquisición.

3 Problemas de la colisión de Sistemas Legales en un caso específico

3.1 En el Common Law, existen dos problemas centrales:

Primero: La existencia de derechos antagónicos en diferentes Estados.

Segundo: Contacto de relaciones con trascendencia jurídica, correspondientes a sistemas jurídicos de diferentes países (Palao Moreno et al., 2021).

Si la colisión se produce dentro de un Estado entre legislaciones subordinadas, no existe problema pues se define cuál de esos Derechos resuelve el conflicto.

El problema surge cuando dentro de un Estado el conflicto tiene lugar entre leyes independientes de distintos Estados y por el hecho que no existe una ley superior a otra, siendo inadecuado si se resolviera por la soberanía territorial (Picand Albónico, 2021). Se tendría que observar el reconocimiento de la existencia de una comunidad de derecho entre los pueblos que comparten una base jurídica común (tradición romanista y cristiana).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.2 La disociación FORUM-IUS[39] y la PERPETUATIO IURISDICTIONIS[40]

La separación entre la competencia jurisdiccional y la legislativa al implantar el principio universalista *diversitas fori non debet meritum causae vitiare* (la uniformidad universal de soluciones), contrarresta el fórum shopping, para evitar que la competencia judicial internacional quedara a la voluntad arbitraria del demandante (González Campos, 1977).

3.3 Los límites espaciales del Imperio de las Leyes (La elección entre la norma y la relación jurídica)

Savigny plantea que no es la norma la que persigue o trata de referirse a la relación jurídica que debe buscar su aplicación, todo lo contrario, es cuando la relación jurídica busca la norma aplicable; esto se refiere indudablemente a la teoría de los Derechos Adquiridos; contrariamente a la escuela estatutaria, que utilizaba la norma jurídica para solucionar el problema de la colisión sin abandonar la posibilidad de partir de la norma doméstica.

En la hipótesis de la Comunidad de Derecho, identifica la norma con la institución aplicada, transformada en la relación jurídica.

La distinción entre la sede de la persona y el lugar de la relación jurídica desarrolla: tanto a las instituciones jurídicas comunes que tienen como objeto a la persona, como a las que involucran al sujeto de Derechos Adquiridos.

3.4 La Eficacia Extraterritorial de los Derechos Adquiridos

Estos planteamientos ofrecían una solución estrictamente temporal de un problema cuya naturaleza es espacial. La identificación del ordenamiento jurídico competente es previo para evitar que el reconocimiento de los Derechos Adquiridos quede en una mera petición de principios.

---

39 Desde una visión holística, nos referimos las relaciones entre fórum e ius de dos conjuntos de leyes: los alcances de los tribunales domésticos sobre su jurisdicción internacional y las que orientan al juez que derecho aplicar en las relaciones privadas internacionales. https://core.ac.uk/download/pdf/83570642.pdf

40 Ante un cambio normativo, si se mantiene la competencia de los jueces originales o dichas circunstancia modifican el foro. https://dpej.rae.es/lema/perpetuatio-iurisdictionis

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Eso si las relaciones jurídicas se deben juzgar de acuerdo con la ley territorial a cuya jurisdicción pertenecen por naturaleza.

4 Reconocimiento de decisiones Judiciales Extranjeras

4.1 Eficacia jurídica material de la Cosa Juzgada

Es la observancia que se tiene sobre el contenido de una sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

Refiriéndose a la protección de la decisión del juzgador, proyectándose los efectos de la ley del Estado de origen, partiendo del principio de la cosa juzgada, con el mismo alcance y prerrogativas que le otorga el Estado de procedencia.

Finalmente, Savigny se decanta por la regla locus regit actum, en el sentido que el modo, las condiciones y los efectos de la sentencia se basan en la ley del lugar que la ha emitido, pudiendo variar si se somete a las leyes de diferentes países.

4.2 Sustitución de la teoría de los Derechos Adquiridos por la de los Conflictos Móviles

Tenemos que, los puntos de conexión son susceptibles de cambio, tales como la nacionalidad o domicilio de una persona física o jurídica; lo que impuso la necesidad de precisar en la regla de conflicto en qué momento habría de ser tenido en cuenta el punto de conexión. Como denomina Bartin, el *conflicto móvil* entorno a este asunto se agrupan los efectos retroactivos de un cambio del sistema conflictual del foro. (Aguilar Virginia et al., 2020)

Lo antes mencionado repercutiría sobre la dignidad de todo ser humano que se casó conforme a las leyes del país de celebración de su matrimonio, no siendo reconocido dicho acto en otro Estado; así como la condición de hijo legítimo, natural o adoptivo obtenido regularmente no sea reconocido como tal solo por moverse de un Estado a otro (Villarreal Gonda & García González, 2021).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO III: CONFLICTOS DE CONEXIÓN: POSITIVOS Y NEGATIVOS

1 Elección del Factor de Localización.

El punto de partida es el proceso por el que se adopta las normas de una jurisdicción extranjera con respecto a cualquier conflicto de leyes que se presente; pero en algunos casos las reglas de conflicto del Estado foráneo podrían referir de regreso a las cortes del foro donde el caso está siendo revisado, por eso estamos ante la doctrina del Derecho Internacional Privado que remite una cuestión de elección de la ley, al sistema del cual surgió la causa original (Delgado Barreto et al., 2008).

La doctrina puede resultar en una "ruleta rusa" porque puede llevar a la teoría de doble reenvío, que puede aplicarse cuando un tribunal intenta sustituirse en el lugar de otro extranjero imitándolo con exactitud.[41]

Existen tradicionalmente diferentes formas de tratar un mismo hecho o acto jurídico, según su factor de conexión, por ejemplo: para el *estatuto personal*, la ley del domicilio, de la nacionalidad entre otros. Desencadenando dos contiendas de naturaleza opuesta ya sea positivo o negativo (Delgado Barreto, César, 2017).

El punto neurálgico se concentra en establecer las siguientes preguntas: ¿Cuándo una regla se refiere al derecho de otro país? ¿Debe aplicarse el *derecho sustantivo* de ese país o las *normas de Derecho Internacional Privado?*[42].

41 Farlex. Free Dictionary, http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/renvoi

42 Jean-Paulin Niboyet, el problema de la remisión se plantea de la siguiente manera: "*Cuando, conforme a las reglas de conflictos de leyes de un país, la ley de otro país es competente, ¿habrá que aplicar las disposiciones de puro derecho interno de este último país, o se aplicarán sus reglas*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El también llamado problema de remisión se suscita, cuando se produce un conflicto negativo entre las reglas conflictuales y sus respectivas jurisdicciones, cuya naturaleza puede ser positiva o negativa (Lehmann, 2016).

1.1 Conflictos Positivos

Se denomina positivo porque, cada foro reclama en base a su Norma de Conflicto la aplicación de su ley sustantiva nacional (Cavers, 1933).

El maestro César Delgado Barreto, nos ilustra con el siguiente ejemplo: *"Se trata de determinar la capacidad de un francés domiciliado en el Perú, que aquí ha celebrado un contrato que debe ejecutarse en Francia. En este caso, siendo los dos jueces -peruano y francés- competentes; cada cual aplicará su propia regla de conflicto, el juez francés: la ley nacional, o sea la francesa; y el juez peruano, la ley del domicilio, o sea la peruana. Por lo que, existe el riesgo de que se produzcan sentencias contradictorias"*[43]*;* esto lo observamos en la Figura N°3. (Delgado Barreto, César, 2017)

de derecho internacional privado? Si se aplican las disposiciones de derecho interno de la ley de este país, no hay lugar al problema de la remisión. Por el contrario, si se recurre a la aplicación de las reglas de conflictos de leyes formuladas por la legislación del país cuya ley es competente, se está planteando la remisión: es decir, la solución del caso se remite a la ley que las disposiciones de conflictos de leyes de dicho país declaran competente". Niboyet (París, 1886- id., 1952) Jurista francés. Fue discípulo de Pillet y como él, partidario de la teoría de la permanencia de las leyes personales, aunque más tarde adoptó una actitud nacionalista. Su obra más importante es el Tratado de derecho internacional privado francés (1938-1950). http://www.biografiasyvidas.com/biografia/n/niboyet.htm

43 El maestro Cesar Delgado Barreto ha desarrollado este tema en sus obras monumentales, sobre Derecho Internacional Privado, que forma parte del acervo del Derecho peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

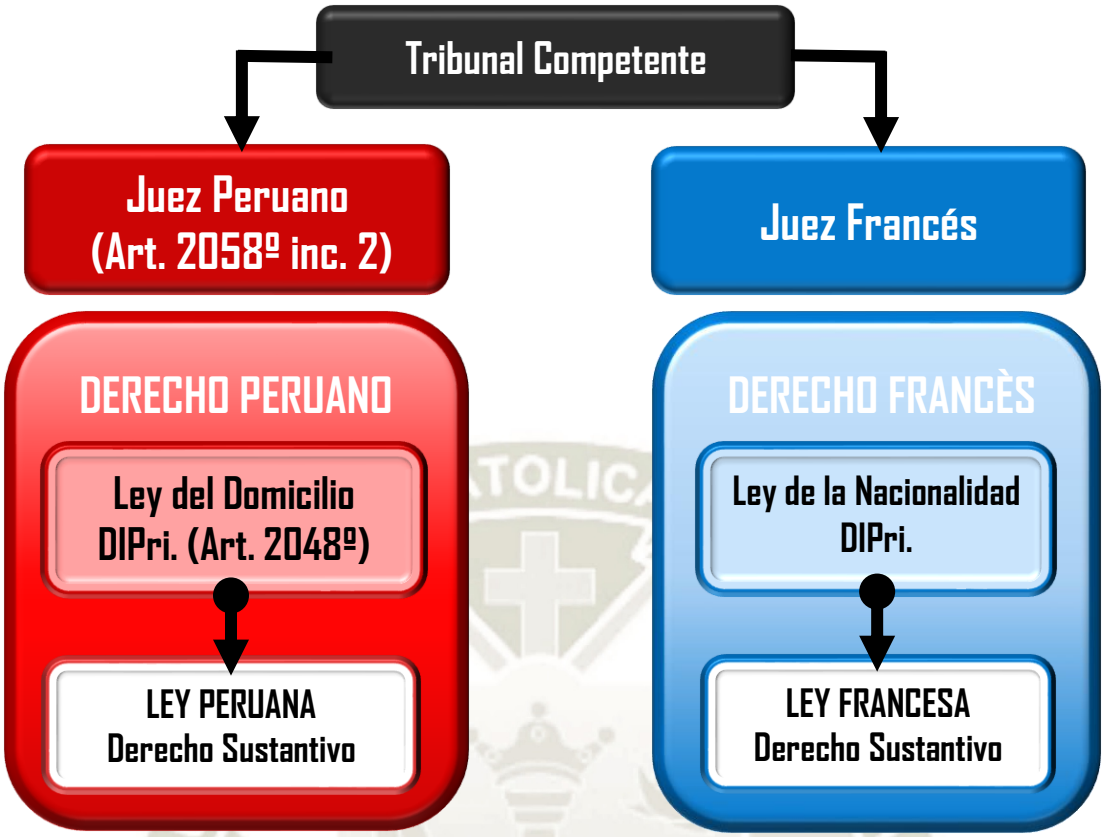

Figura N° 3. Conflicto Positivo

Elaboración propia 2022

1.2 Conflictos Negativos: REENVÍO

Es negativa, cuando los foros de los países involucrados en el caso específico no se consideren competentes para aplicar su ley interna.

Nuevamente el maestro César Delgado Barreto; nos aclara el panorama:

> Se refiere al mismo ejemplo, pero a la inversa, o sea, "*determinar la capacidad de un peruano domiciliado en Francia que allí ha celebrado un contrato que debe ejecutarse en el Perú."* (Delgado Barreto, César, 2017). En este caso quedan dos soluciones:
>
> > El juez peruano sólo tiene una opción, al revisar el articulo 2048 C.C., se encuentra que no está autorizado a aplicar el reenvío, entonces al tener que aplicar su Norma de Conflicto tendría que aplicar la norma de sustantiva francesa, que es la ley del domicilio. Observemos la Figura N°4. (Roosevelt & III, 1999)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

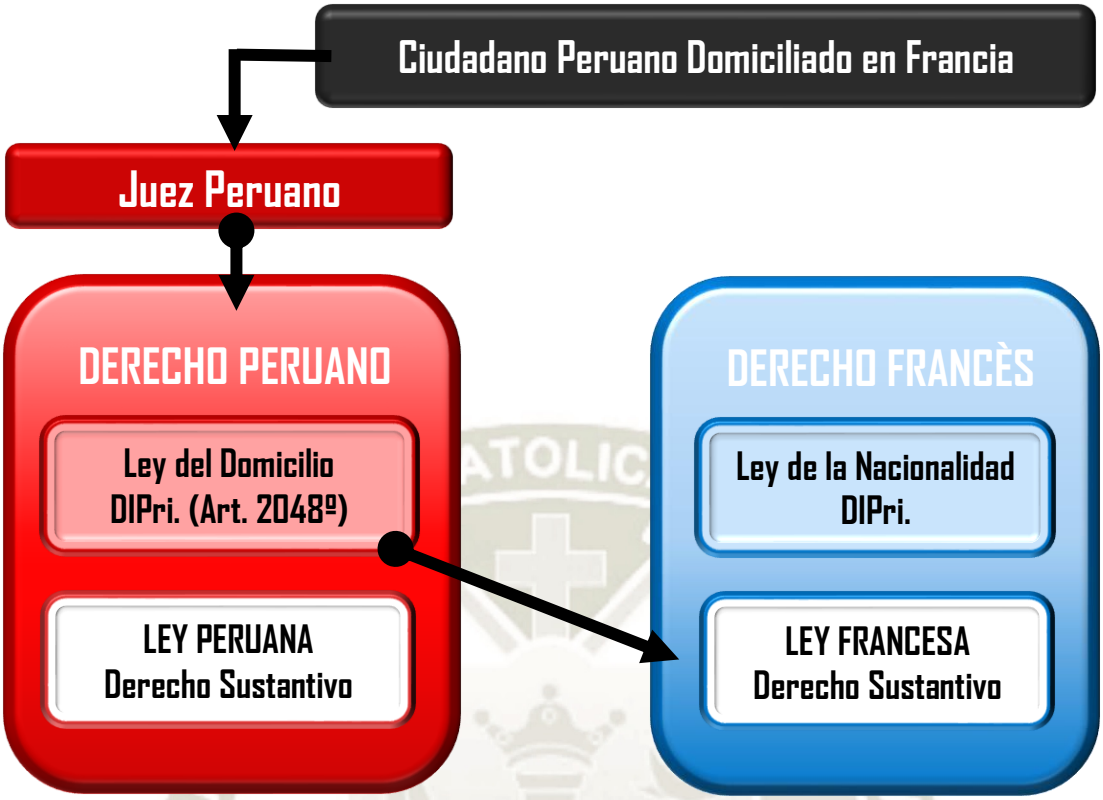

Figura N° 4. Conflicto Negativo

Elaboración propia 2022

El juez Frances tiene dos opciones:

La primera opción del juez francés sería no aplicar el reenvío, tomando únicamente sus Normas de Conflicto, conduciéndolo indefectiblemente a aplicar el derecho material extranjero que sería el derecho sustantivo peruano. (Delgado Barreto et al., 2012)

La segunda opción, podría válidamente optar por la aplicación del reenvío, teniendo en cuenta que, el derecho extranjero es un sistema integrado (norma de conflicto y la ley sustantiva extranjera), entonces revisa la norma de conflicto peruana y encuentra que esta considera aplicable la del domicilio; entonces tiene que regresar a aplicar la ley de su propio foro es decir, la ley material francesa. (Miaja De La Muela, 1964)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ambos jueces, el peruano impedido de utilizar el reenvío y el Frances utilizando esta figura, hubieran coincidido aplicando la misma norma sustantiva o sea la francesa (Convención Interamericana Sobre Prueba e Información Acerca Del Derecho Extranjero, 1979).

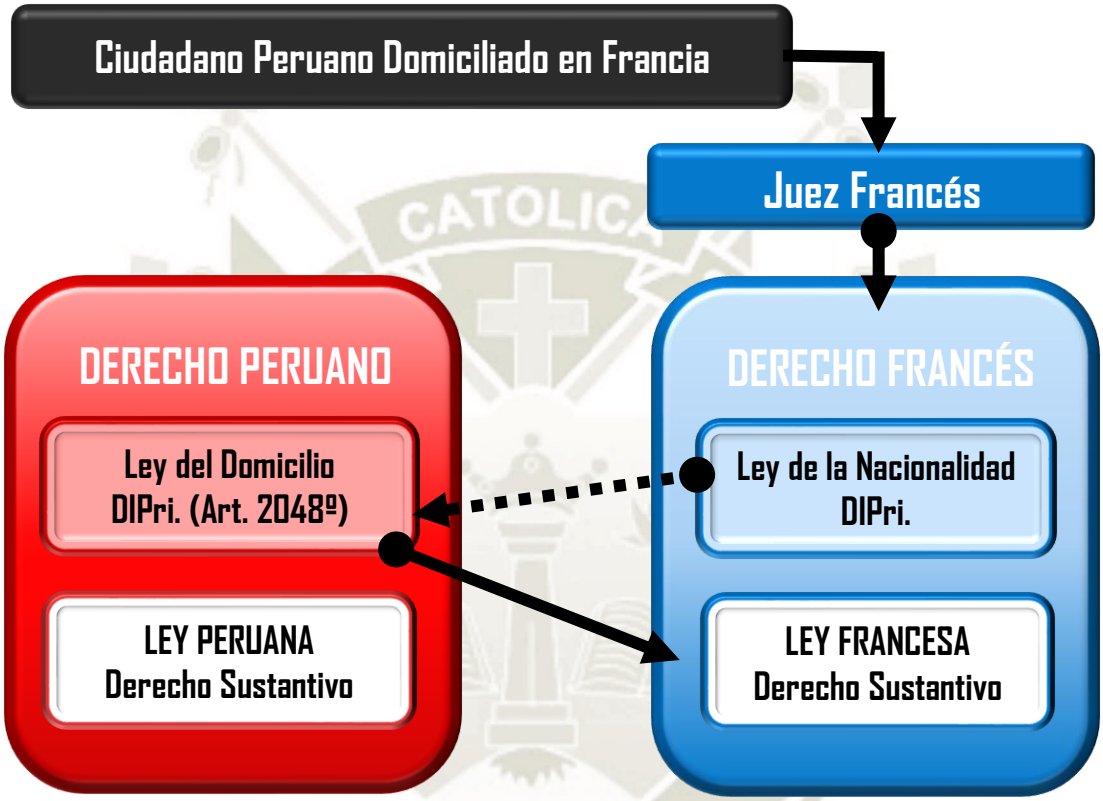

Figura N° 5. Remisión directa

Elaboración propia 2022

Entonces tendríamos que si es el juez francés, al revisar la norma de conflicto peruana, emplear su propia ley material dado que es la norma del domicilio del ciudadano francés. (Figura N° 5).

1.2.1 Negación al sistema del reenvío por doctrina francesa

Según Bartin, la Norma de Conflicto es la del foro y no la extranjera. La objeción era que, se puede producir una "ruleta rusa" eterna. Un tribunal francés tiene una controversia de un ciudadano ingles con domicilio en Bélgica sobre sobre su Estatuto Personal [44].

44 Collier v Rivaz es el caso seminal en el Derecho Inglés, perfilándose el análisis denominado "Teoría de la Corte extranjera".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Si observamos que Bélgica refiere a la ley de la nacionalidad que es inglesa y esta, a su vez a la norma del domicilio, regresando a Bélgica y así sucesivamente en una ruleta rusa interminable. (*R v Brentwood - Collier v Rivaz*, n.d.)

1.2.1.1 Explicación del Reenvío

Según Larebours-Pigeonniere[45], para que no se debilite una relación internacional entre países, es necesario la coordinación de las reglas de conflicto. Si bien la ley del juez debe resolver según su propia interpretación de los Conflictos de Leyes, la regla de conflicto dirige a las normas internas de la ley extranjera. (Overbeck, 1963)

Según Batiffol este se daría en el caso de que las Normas Conflictuales del foro rijan el Estatuto Personal de acuerdo con la ley nacional (Jannot, 2006).

1.2.1.2 Asimilación

Con excepción de los Códigos de Grecia y de Perú (art. 2048 C.C.), la casi totalidad de la comunidad jurídica en el mundo a adoptado el reenvío.

1.2.1.3 Segundo Grado

El caso Patiño[46] marca un hito en este tema, que es el divorcio de un boliviano una española casados en España y domiciliados en París (*Cour De Cassation, Chambre Civile 1, Du 15 Mai*

45 Profesor de derecho francés especializado en derecho internacional privado, (actividad de 1928 a 1970) http://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_1960_num_19_1958_1618.

46 "Antenor Patiño, se casó en Madrid, con María Cristina de Borbón, y estableciendo su domicilio conyugal en Francia, sin embrago, a causa de la guerra en Europa se trasladaron a Nueva York, después de algunos años y con la relación matrimonial deteriorada en julio de 1944 María Cristina de Borbón inició un juicio por abandono contra Antenor Patiño, el litigio concluyó en un convenio de reconciliación, que incluía una serie de pensiones a favor de Borbón pagaderas en Manhattan, las pensiones sumaron un total de medio millón de dólares a su favor, con la promesa de recibir medio millón más siete años después. En 1951 habiendo cesado la guerra en Europa, Patiño retornó a París sin su esposa, a su llegada la requirió formalmente a través del Tribunal Civil del Sena. Sin embargo Borbón no volvió a Francia y se quedó en Estados Unidos justificando ausencia por el litigio pendiente contra él en las cortes de Nueva York. Fue entonces cuando Patiño entablo la demanda de divorcio en Francia. Al cabo de una década y sin una solución por parte de los tribunales franceses, Patiño llega a México con pasaporte diplomático, y con la principal intención de divorciarse, entabló varias inversiones en dicha ciudad estableciendo así su domicilio conyugal en la capital de México, y solicitó la separación de su cónyuge, María Cristina de Borbón, ante un juzgado de la ciudad de México. Los tribunales mexicanos aceptaron la solicitud, e ignoraron al mismo tiempo que el matrimonio había sido celebrado en Madrid, entre un boliviano y una española, con domicilio conyugal en París y Nueva York, con juicios de divorcio pendientes en Estados Unidos y Francia. En noviembre de 1958, un tribunal de México decidió el divorcio de Antenor y María Cristina, fallando a favor de Patiño invocando la causal de abandono de hogar, pues ésta justificaba la intervención de las cortes de México, la cual señalaba que: La regla de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1963, Publié Au Bulletin - Légifrance, n.d.). Las Normas Conflictuales francesas recurrían al examen de la norma boliviana por ser la ley de la nacionalidad, la que establecía que, si las normas donde se celebró el matrimonio permitían el divorcio, entonces Bolivia reconocía dicho divorcio. Las parte del proceso contrajeron matrimonio en España, motivo por el cual el juez francés no declara el divorcio, por el hecho que la norma de Bolivia se remitía a la española, donde por aquella época no existía el divorcio.

1.2.1.4 Límites

Existe el consenso en que el reenvío se aplica a ciertas materias de manera restrictiva, en mérito de obtener predictibilidad en los fallos, protegiendo el comercio internacional, en una dinámica coordinada de sistemas conflictuales. (Khan et al., 2018)

1.2.1.5 El Sistema Peruano

El artículo 2048 de la norma sustantiva del año 1984, plasmó la propuesta del Dr. Jorge Vega García con algunas variaciones: *"Los jueces aplicarán únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado"* (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022).

El maestro César Delgado Barreto rechaza esta fórmula y propone el siguiente texto:

> *"Los jueces aplicarán el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado.*
>
> *No obstante, en lo que respecta al estado y capacidad de las personas, relaciones de filiación y sucesión por causa de muerte, se admitirá el reenvío que las normas de conflicto extranjeras puedan hacer al ordenamiento peruano o a otro ordenamiento extranjero".* (Delgado Barreto et al., 1999)

2 Los Conflictos de Conexión

2.1 La Tipificación

Es importante describir los pasos que se tienen que dar para su tipificación:

---

excepción, tratándose de juicio de divorcio por abandono de hogar, es la de señalar como competente al juez del domicilio del cónyuge abandonado". Tello Díaz, Carlos. (2012). Antenor Patiño: un magnate boliviano en la costa mexicana del Pacífico. Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos, (55), 159-183. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-85742012000200007&lng=es&tlng=es.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PRIMERO:

Es fundamental, definir la naturaleza de la incertidumbre jurídica.

Esta cuestión, lleva a incluir la naturaleza general del problema jurídico; entre otras, si es de naturaleza contractual o extracontractual.

Este es un tema congruente, porque existe similitudes entre la mayoría de los tribunales de distintos sistemas jurídicos; avocándose directamente a las cuestiones planteadas por el caso, siendo el examen *la categorización* (Alfonsin, 1950).

SEGUNDO:

Habiendo decidido la naturaleza jurídica de las cuestiones planteadas; la segunda fase de tipificación conlleva la determinación del "factor de conexión"[47].

Si el resultado nos traslada a otro sistema jurídico, el tribunal del foro debe ubicar las normas más cercanas, aplicándolas al caso. De esta manera, la ley extranjera se convierte en la lex causae[48].

2.2 La Elección de la ley

Por ende, mientras que las reglas de conflicto del foro pueden claramente dirigir al tribunal del país apropiado, generalmente no indican cuales o qué clases de normas del derecho extranjero debe aplicarse al caso en específico. En general se refiere a la norma sustantiva que resuelve el caso directamente.

Sin embargo, por ley extranjera se puede entender todas las leyes que tengan una cercanía al caso en cuestión, lo que no solo implicaría las normas sustantivas, sino procesales y esencialmente las de conflicto.

47 Es la selección y la utilización de hechos particulares que nos orientan a un sistema jurídico extranjero, reflejan la aplicación de la norma de conflicto del foro.

48 En el derecho internacional privado, es el sistema de derecho (generalmente extranjero) aplicable al caso en disputa, en oposición a la lex fori. http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100103308

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO IV: ALTERNATIVAS DE LA REFERENCIA A LA LEY EXTRANJERA

1 Supuestos

Un modelo simple de 2 países:

País: “Reino Unido (UK)”

País: “Bélgica (BE)”

1.1 Primer Escenario: Las Normas DIPri de un País remiten a las Normas Sustantivas de otro País

La primera alternativa que se presenta a la corte declarada competente es:

Considerar una referencia a través de un factor de conexión de las leyes de conflicto del Reino Unido a la "ley" de Bélgica, se asume que se refiere a su norma sustantiva.

Las leyes de conflicto internas de UK indican que, desde el punto de vista de sus tribunales, evalúan los puntos de contacto de hecho remitiéndose a una ley extranjera.

Entonces se examinan las leyes de conflicto del foro teniendo en cuenta cualquier factor de conexión que se presente en el caso (Miaja De La Muela, 1964).

Entonces asumiendo que un factor de conexión está presente y es remitido por las leyes de conflicto de (UK), a leyes de (BE), se asume que esta remisión se refiere a las leyes sustantivas de dicho país (Stein, 1970).

En principio esta es la solución que adoptan la mayoría de los tribunales nacionales cuando se refieren a las leyes extranjeras[49].

49 Bremer v. Freeman (1857)

Una ciudadana británica murió domiciliada de hecho en Francia. Ella había hecho un testamento en Francia con las formalidades inglesas; el testamento se refería a los bienes muebles, la mayor parte de los cuales se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

encontraban en Inglaterra. La testadora no había obtenido del Gobierno francés una autorización para adquirir un domicilio francés(*Bremer v Freeman and Bremer - Case Law - VLEX 805432745*, n.d.).

Sir John Dodson admitió el testamento para probar que, a pesar de que la testadora tenía su domicilio de facto en Francia, sin embargo, era necesario la autorización del gobierno francés.

El juez, Sir John Dodson, dijo expresamente que estaba siguiendo la jurisprudencia Collier v. Rivaz. La decisión fue revertida en el Privy Council. La sentencia fue elaborada por Lord Wensleydale, sosteniendo que había dos interrogantes que la corte se planteaba.

La primera relacionada con el domicilio, y la segunda era: ¿Se ha establecido que según la ley nacional del domicilio al momento de la muerte, el testamento propuesto era válido?

En la primera pregunta, se sostuvo que la testadora estaba domiciliada de facto en Francia, aunque no había autorización del Gobierno francés, y en consecuencia, la segunda pregunta era si, en el caso de una persona domiciliada de facto en Francia, el uso de la forma inglesa era reconocida por la ley nacional de Francia. La piedra angular del juicio de Lord Wensleydale es que, habiendo muerto la testadora domiciliada de facto en Francia, la validez de su testamento debe estar determinada por la ley francesa.

La sentencia trata de dos interpretaciones alternativas del art. 13 del Código Napoleónico, sobre el cual surgió la primera pregunta.

La primera interpretación se basaba en que la ley francesa rechaza los Derechos Civiles, incluido el derecho de disposición testamentaria, a una persona domiciliada, sin haber obtenido autorización. En esta interpretación, Lord Wensleydale dijo que se deben considerar dos casos:

(a) En el supuesto que la prohibición se aplicara a los bienes, donde sea que se encuentren. En este caso, la testadora pierde, por la ley francesa de su domicilio, el poder de hacer un testamento sin ninguna restricción, y el testamento en cuestión es inválido; y esta limitación se aplica solo a bienes situados en Francia.

Aun así, el testamento de tener algún efecto, debe respetar la forma y las solemnidades del domicilio, de lo contrario no puede admitirse a comprobación.

La segunda interpretación tratada fue: ¿Si el art. 13 del Código Napoleónico señala, que la legislación francesa establece que no se puede obtener domicilio sin autorización?

Lord Wensleydale llegó a la siguiente conclusión, después de considerar los casos franceses: "En general, en una revisión de toda esta evidencia de la ley de Francia, sus Señorías claramente son de la opinión, que no está establecido, que con el propósito de tener un domicilio que regula la sucesión, cualquier autorización del Emperador era necesaria, para tener un domicilio legal con este propósito, y que, en consecuencia, si la testadora tenía el poder de hacer un testamento, el testamento en esta forma no era válido "

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

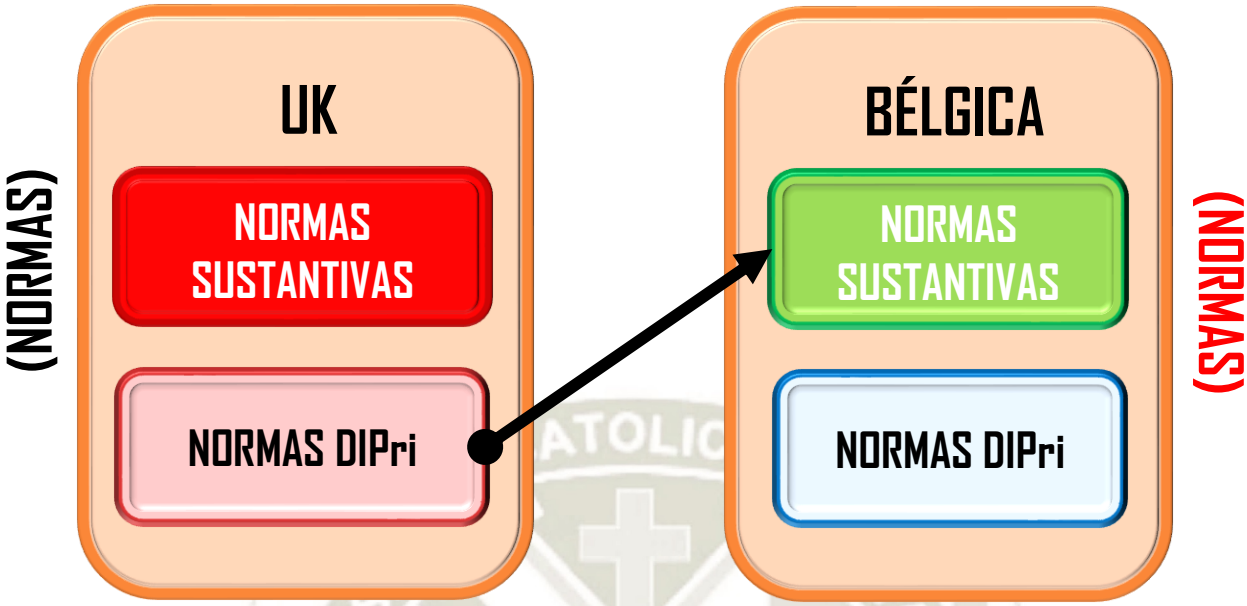

Figura N° 6. Las Normas DIPri de un País remiten a las Normas Sustantivas de otro País

Elaboración propia 2022

1.1.1 Collier v Rivaz (1841) 2 Curt 855

El Sr. One Ryan, británico murió domiciliado en Bélgica. Dejó ciertos documentos testamentarios ejecutados de conformidad con las formalidades requeridas por la ley inglesa, pero no por la ley belga. Se consulta a expertos belgas si en el caso que los Tribunales de Bélgica, tuviesen que pronunciarse sobre la validez de dichos documentos; estos corroborarían su validez porque para la legislación nacional de origen (UK) serían también eficaces. (*R v Brentwood - Collier v Rivaz*, n.d.)

La decisión implica la aceptación del hecho de que la ley francesa tenía reglas de sucesión para un extranjero que estaba domiciliado en Francia sin autorización, y se ocupó del caso ya que concluyó que los tribunales franceses habrían decidido el asunto. Sir Gerald Hurst afirma en nombre del demandante que apoya su argumento de que el tribunal inglés debería decidir la cuestión de qué significa la ley del país de domicilio, como limitado a la ley local de ese país aplicable a sus propios nacionales residentes. El caso Bremer v. Freeman , no respalda el argumento de Sir Gerald Hurst, sino que, de hecho, se opone a él, sería el fundamento que el tribunal ingles hubiese decidido que un tribunal francés habría considerado aplicable.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Según la ley inglesa estos codicilos[50] realizados por un inglés cuyo domicilio era en Bélgica al momento de su muerte[51]. Contrariamente, según la ley belga su domicilio era en Inglaterra; dichos codicilos se impugnaron ante el Tribunal de Canterbury, basándose en que su ejecución se oponía a la legislación belga (Lorenzen, n.d.). Al analizar que dichos codicilos serían admitidos por los tribunales de Bélgica, el juez inglés Sir Herbert Jenner los admitió a prueba y estableció lo siguiente:

Según los juristas belgas llamados para asesorar a la corte en el momento en que se ejecutaron estos documentos testamentarios, establecieron que si el Sr. Ryan no era considerado extranjero, este estaba sujeto a los requisitos de la ley de Bélgica en cuanto a la forma y ejecución de un testamento. Pero las sucesiones de personas que, por mucho tiempo hubiesen residido y no obtenido el permiso real para residir allí, eran consideradas como extranjeros y estarían regidos por las leyes de su propio país; si los tribunales ingleses decidieran sobre el caso, los tribunales belgas tendrían que reconocer dichos fallos (Gray, 2007).

El juez inglés, no obstante, considera que el domicilio del Sr. Ryan debe estar en Bélgica y que él había abandonado su domicilio original y adquirido *"animo et facto"*[52] un domicilio en otro país dado que, en dicho país hubiese también sostenido la validez de las disposiciones testamentarias, en reciprocidad también reconoce la efectividad de los codicilos.

---

50 Una disposición testamentaria posterior a la dación de un testamento, y por la cual lo dicho testamento es alterado, aclarado, añadiendo, suprimiendo o confirmando mediante una nueva publicación, pero en ningún caso es totalmente revocado. http://thelawdictionary.org/codicil/

51 **El caso de Hamilton v. Dallas**: Un inglés domiciliado en Francia según la forma de entender domicilio por la legislación inglesa, pero sin haber obtenido un domicilio legal, murió intestado con respecto a una parte de su patrimonio, y la pregunta era si el grado de parentesco debería determinarse de acuerdo con la ley de sucesiones francesa, o de acuerdo con la inglesa.

Después de haber determinado que el difunto había adquirido el domicilio en Francia como lo contempla la ley inglesa, aunque no según la norma francesa, Bacon, V. C., determina que debería regir la norma francesa sobre sucesiones.

52 Para efectuar un cambio de domicilio debe haber animo et facto, es decir, una intención de convertir el nuevo lugar en una morada junto con una transferencia real de la presencia corporal de un lugar a otro. https://law.en-academic.com/16254/animo_et_facto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Aunque en este contexto se hizo aplicable el derecho inglés, la lógica exigiría que se siga la dirección de la ley extranjera en todos los casos independientemente de si condujo o no a la aplicación de la lex fori o la de otro país.

En realidad, el caso decide solamente que un testamento inválido formalmente, se aplica el Derecho Internacional Privado inglés, será admitido a probanza en Inglaterra si se ajusta a la lex domicili. Tal decisión fue bastante natural en un momento en que la Corte Inglesa acababa de establecer la regla cuestionable que un testamento formalmente, debía cumplir con la lex domicili en el momento de la muerte del testador.

El punto central de su decisión es que el tribunal de ese país, para determinar la cuestión debe considerarse ubicado en Bélgica, es decir el tribunal sólo está preocupado por analizar la supuesta resolución del tribunal belga sobre la aplicación de la ley inglesa; nunca se analizó que el deber del tribunal inglés era considerar su opinión sobre su propio derecho. El resultado en Collier v. Rivaz no se habría podido alcanzar si el tribunal inglés se hubiera negado a tener en cuenta las normas de Derecho Internacional Privado aplicadas y reconocidas por los tribunales belgas, limitándose a aplicar la legislación interna de Bélgica ejecutable a todo ciudadano belga.

1.1.2 Maltass v. Maltass[53]

El caso es sobre la validez de un testamento hecho por John Maltass, súbdito británico residente en Turquía (*Maltass v. Maltass, (1844) 1 Rob. Ecc. 67*, n.d.). El testamento observaba la forma requerida por el derecho interno inglés. Se debatió la cuestión de cuál era el domicilio del testador al momento de su muerte, pero el Tribunal no consideró necesario decidir la cuestión y el Dr. Lushington, en representación de Sir Herbert Jenner dijo*: "Esta investigación (sobre el domicilio) sería innecesaria si resulta que, con respecto a esta sucesión, la ley de Gran Bretaña y de Turquía*

53 En Maltass v. Maltass, se pone de manifiesto el contrate del Derecho del Common law con el Derecho islámico que no solo es de naturaleza jurídica sino de tradición y religiosidad. http://uniset.ca/other/css/163ER967.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

es la misma; porque no hablamos de la ley de domicilio aplicada a la sucesión, sino la ley que el país de domicilio aplica al caso. Dicha ley puede ser totalmente diferente a la aplicada a un sujeto natural del país, como se ejemplifica en el caso de Collier v. Rivaz. Allí el testador murió domiciliado en Bélgica; pero según la ley belga, la sucesión en ese caso no se regirá por la ley de Bélgica aplicable sus nacionales, sino por la ley Inglesa aplicable a un ciudadano inglés que muere domiciliado en Bélgica ".

1.1.3 BREMER V FREEMAN[54]

Fanny Allegri súbdita británica murió domiciliada de facto en Francia. Había hecho un testamento en Francia según las normas inglesas; el testamento se refería a bienes muebles, la mayoría de los cuales estaban ubicados en Inglaterra. La testadora no había obtenido del gobierno francés una autorización para adquirir un domicilio francés. Sir John Dodson señalo que su domicilio tenía que ser por autorización del Gobierno francés (*Bremer v Freeman and Bremer - Case Law - VLEX 805432745*, n.d.).

La piedra angular del juicio según Lord Wensleydale es que la testadora, habiendo muerto domiciliada de facto en Francia, la validez de su voluntad debe ser determinada por la ley francesa.

Sir Gerald Hurst afirma por la parte demandante que el Tribunal de Justicia de Inglaterra debe decidir el significado de la ley del país de domicilio utilizando la ley interna de ese país aplicable a sus propios ciudadanos residentes.

Los abogados franceses que fueron consultados declararon: *"Que es necesario para que el domicilio en Francia tenga efectos sobre la sucesión del testador y el modo de hacer testamentos, debe contar con autorización expresa"*. El tribunal se refirió expresamente a Collier v. Rivaz, y

54 En BREMER V FREEMAN, es interesante resaltar que el Civil y el Common Law, encuentran sus diferencias en resultados disímiles. https://swarb.co.uk/bremer-v-freeman-pc-1857/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

pretendió seguir esa jurisprudencia para validar el testamento, debido a que era conforme al sistema legal inglés.

Esta sentencia que valida el testamento fue revocada por el Consejo Privado.

Lord Wensleydale declaró que había dos problemas en el caso:

1. Dónde estaba domiciliada la testadora al fallecer y
2. Si *"la ley local del domicilio en el momento de la muerte declaraba el testamento válido"*.

No hay nada en la opinión que muestre directamente si Lord Wensleydale quería decir que la frase *la ley local del domicilio*, incluyera tanto las normas internas como las de conflicto.

La primera cuestión se resolvió estableciendo el domicilio en Francia. El segundo, se resolvió contra la validez del testamento mediante la aplicación del derecho interno francés en cuanto a la forma testamentaria. Después de revisar el testimonio de los expertos, tres de los cuales habían declarado que la autorización gubernamental no era necesaria para el establecimiento de tal domicilio, para poder testar bajo la ley francesa y cinco de los cuales habían declarado que dicha autorización era necesaria, y después de examinar los casos y tratados franceses en cuestión, Lord Wensleydale concluyó:

> Si, por otro lado, la falta de un domicilio autorizado fue solo para privar a una persona del poder de testar sobre bienes muebles franceses, su testamento para ser efectivo en cuanto a bienes muebles no franceses tendría que cumplir con la forma establecida por las normas internas francesas.

Por lo tanto, en opinión del Consejo Privado, se demostró que estaba buscando la norma particular de la ley interna francesa aplicable al caso y no estaba tratando de determinar si la ley francesa se lavaría las manos. Para los jueces no existía la posibilidad que la ley francesa no podría aplicarse. Por lo tanto, el caso no abona a favor o en contra de las doctrinas del renvoi o desistimiento.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.1.4 In re TRUFORT[55]

La litis surge sobre la sucesión de la propiedad de un ciudadano suizo que había muerto domiciliado en Francia. El demandante acciona ante un Tribunal suizo, alegando que era el hijo legítimo del causante (propositus) y que tenía derecho a pesar de las disposiciones testamentarias a gran parte del patrimonio. Los tribunales suizos decidieron a favor del demandante. Se iniciaron procedimientos en Inglaterra para la ejecución de la sentencia suiza y para una declaración de que el patrimonio del cojus debería administrarse de acuerdo con la ley de Francia. El juez Stirling J. declaró que estaba obligado por las decisiones de los tribunales suizos. Después de citar casos como Enohin v. Wylie n (4); Ewing v. Orr-Ewing n (5); y Doglioni v. Crispin n (6), Stirling J. dijo:

> *"La regla aplicable sería, a pesar de la afirmación de las partes del derecho sobre la herencia de una persona fallecida, no pueden estar obligadas a recurrir a los tribunales del país en el que el fallecido estaba domiciliado. Aunque se puede pedir a los tribunales de este país que administren el patrimonio de una persona fallecida domiciliada en el extranjero y en tal caso pueden estar obligados a determinar quienes, según la ley del domicilio, tienen derecho a ese patrimonio inclusive si el título ha sido otorgado por los tribunales del domicilio; tal adjudicación es vinculante y debe ser seguida por los tribunales del Reino Unido. De hecho, se admite que el domicilio del testador era francés, pero de acuerdo con esa ley el derecho a sucesión depende de la nacionalidad"* (*In Re Trufort*, n.d.).

Si la nacionalidad hubiese sido suiza, se aplicaría el tratado entre Francia y Suiza de 1869, donde establece que el derecho de sucesión debe ser determinado por los tribunales de Zúrich, que han decidido a favor del demandante. Es obvio que este argumento no puede prevalecer a menos que la nacionalidad del testador sea suiza. El juez que conoce del caso concluyó de la evidencia y sostuvo que el padre del demandante (el testador) era un ciudadano suizo y no británico, al

55 En "In re TRUFORT. TRAFFORD v. BLANC", se encuentra un contraste entre los sistemas del civil law como la corriente francesa y la alemana, teniendo diferencias que se puede afirmar son sustanciales en su proceso de razonamiento. http://www.uniset.ca/other/cs3/36ChD600.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

momento de su muerte. Se deduce que, los tribunales de Zúrich, de acuerdo con la ley del domicilio del testador tienen jurisdicción para decidir sobre el derecho de sucesión a su patrimonio; el Tribunal de St. Julien los ha reconocido como tales. Siguiendo la jurisprudencia en Doglioni v. Crispin que el reclamo de la parte que litiga en este Tribunal se ha planteado y resuelto en los Tribunales, que de acuerdo con la ley del domicilio del testador eran los tribunales apropiados y competentes para decidir sobre sus derechos. Esos tribunales han decidido que el demandante tiene derecho a nueve décimas partes del patrimonio personal del testador.

1.1.5 In re Johnson[56]

La sucesión testamentaria de Mary Elizabeth Johnson súbdita británica, hija extramatrimonial nacida en Malta, murió domiciliada en el Ducado de Baden (Alemania). Si bien su testamento era válido de acuerdo con la ley de Baden, parecía que, según esa ley la sucesión de ciertos bienes personales de los cuales no se habían mencionado en su testamento, se regiría por la ley del país de su nacionalidad. El tribunal sostuvo que los bienes muebles no dispuestos testamentariamente debían ser distribuidos de acuerdo con la ley de su domicilio de origen, que era Malta. Se constató que la ley de Baden no reconocía ningún domicilio a menos que se hiciera con autorización oficial. El juez observó que, cuando la ley de residencia no tiene en cuenta la determinación del domicilio si no se han cumplido los requisitos establecidos en su ley y se niega a distribuir los bienes de una persona fallecida, de acuerdo con sus propias reglas; el tribunal inglés debe concluir que no hubo ningún cambio de domicilio de facto y la sucesión se remite a la corte inglesa.

La aceptación del renvoi, está de acuerdo con la cortesía internacional ya que el tribunal inglés hace la distribución de acuerdo con la ley extranjera. Al aceptar el renvoi, a la ley nacional de Inglaterra le preocupaba determinar si la distribución se regía por la ley inglesa o por la ley de Malta, que la ley inglesa señalaba como apropiada para determinar la sucesión, concluyendo que la ley que se aplicaría era la ley de Malta (domicilio de origen), la que aplicaría el tribunal inglés. Al mismo tiempo, señaló que, la ley de Baden no reconocía el domicilio, podría aplicarse la ley del domicilio de origen del difunto directamente a la sucesión sin ninguna consideración de un renvoi a la ley inglesa.

56 Es importante mencionar que en In re Johnson, Robert' v. Attorney-General, se verifica que era importante revisar los puntos de conexión que varían según sea el domicilio o la nacionalidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2 Segundo Escenario: Referencia a la Norma Sustantiva Interna

En la Figura N°7, el tribunal de UK al referirse a la ley de Perú, examina todas las leyes peruanas.

Pero dado que, el caso también contiene elementos extranjeros, el tribunal de UK se referirá primero a las Normas de Conflicto peruanas.

Si las reglas de conflicto de Perú indican que es la ley sustantiva del mismo país, no hay otra alternativa que aplicar dichas normas; que en todo caso se da el mismo resultado del primer escenario.

Ese podría ser el caso de bienes inmuebles que siempre se refieren a la ley sustantiva del país donde se encuentren.

Si las reglas de conflicto de ambos países se refieren a la lex situs, entonces se aplicaría la ley sustantiva de peruana.

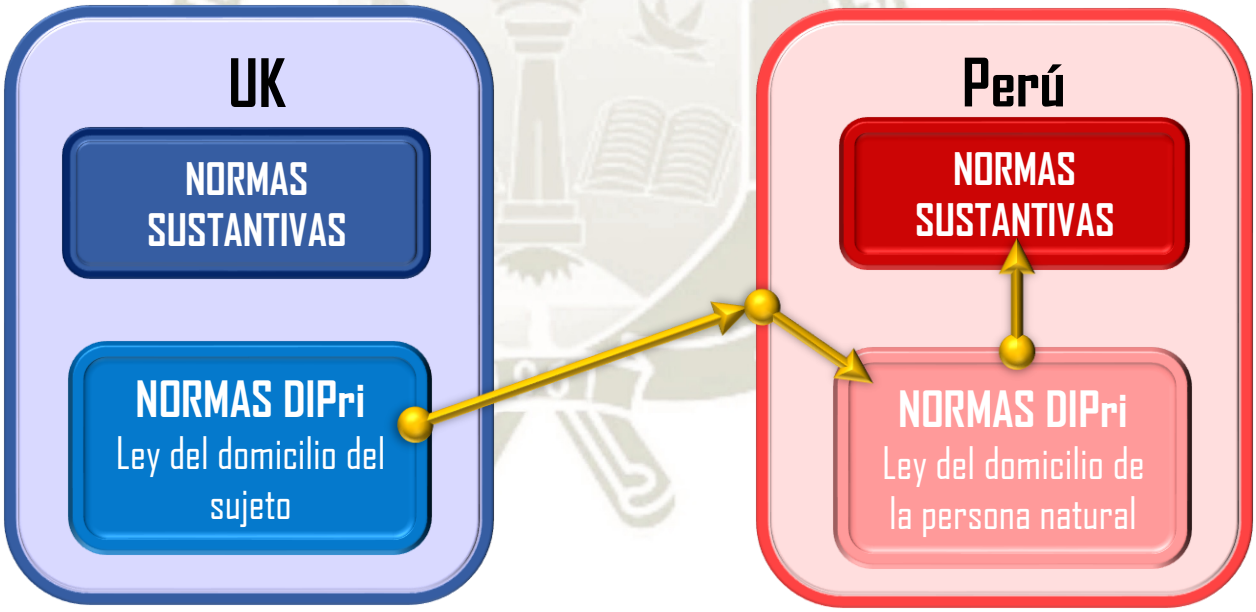

Figura N° 7. No se produce Reenvío Parcial cuando los dos países tienen la misma Norma DIPri

Elaboración propia 2022

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3 Tercer Escenario

Se refiere al caso Forgo. Un ciudadano (Forgo) de Francia, domiciliado en Baviera.

Si las Normas de Conflicto de Francia se referirían a la lex domicili, podrá referirse la ley de Baviera en su integridad. Sin embargo, las normas de conflicto de Baviera apuntan lex patriae, habría una nueva referencia a la ley del Francia.

Así las cosas, el tribunal de Francia decide terminar el juego potencial de "ping-pong internacional" y aplica la lex fori sustantiva.

A pesar de que la lex fori es finalmente aplicada, es solamente por que en teoría la ley de Francia permite que las leyes de conflicto de Baviera sean las que determinen que normas sustantivas de la lex cause serán aplicables, implícitamente en esta decisión de la Corte de Francia.

Esta decisión del tribunal de Francia de aplicar la lex fori, puede ser la opinión de que un tribunal de Baviera que ante el mismo caso habría aplicado las leyes sustantivas de Baviera. En caso afirmativo, esto debe contrastarse con la aparente disposición del tribunal del Francia; a aplicar las reglas de conflicto de Baviera.

Por último, la base política de esta decisión puede basarse en la predilección de la corte por aplicar la lex fori.

1.3.1 Caso Forgo[57]

PARTES:

- La sociedad conyugal Ditchl, parientes colaterales del Señor Forgo por el lado materno.
- El Fisco francés, patrocinado por la Administración de Dominios (*Cass.Civ. 24 JUIN 1878 et Req. 22 FÉVR. 1882, Forgo* , n.d.).

HECHOS DEL CASO:

57 El caso que es un clásico del Derecho se denominaba originariamente, (Heritiers Forgo c. Administration des Domaines) en apelación (ARRETS FORGO, COUR DE CASSATION (Ch. Civ.) 24 junior 1878 – en el recurso de Casación COUR DE CASSATION (Ch. Req.) 22 febrero 1882)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Franz Xaver Forgo ciudadano bávaro,[58] nacido en 1801, hijo extramatrimonial de Ana María Ditchl, se mudó a la ciudad de Pau[59], Francia a la edad de cinco años.

Ana María contrajo matrimonio con un ciudadano francés adquiriendo esa nacionalidad.

Xaver residió en Pau el resto de su vida y se casó con una ciudadana francesa de muy buena situación económica adquiriendo dicha fortuna al fallecimiento de su esposa. Forgo fallece en 1869 a los 68 años sin dejar testamento ni descendencia, quedando un considerable patrimonio.

Pese haber vivido toda su vida en Francia nunca constituyó allí su domicilio de derecho.

El artículo 13 el Código Civil francés (derogado), subordinaba la adquisición del domicilio de iure (derecho) en Francia, a la obtención por parte del interesado, de un decreto de inscripción de domicilio; trámite que Forgo nunca realizó, desde que se estableció en Francia sólo tenía un domicilio de hecho (residencia habitual del fallecido) y que el domicilio de derecho siempre fue Baviera, lugar de su nacimiento.

Desarrollo Procesal:

Primera instancia: ante el Tribunal Pau

Los parientes colaterales por el lado materno de Forgo ejercitaron la acción de petición de herencia, basados en el código bávaro[60], aplicable en virtud de la Norma de Conflicto francesa, según la cual la sucesión mobiliaria debía regirse por el último domicilio de hecho del causante, o sea, el Ducado de Baviera. Por lo que la demanda fue desestima.

Segunda instancia: Tribunal de apelación de Burdeos

El asunto se remitió al tribunal de apelación de Burdeos. Estimando la pretensión de los Ditchl (parientes colaterales de Forgo), al decidir que la ley aplicable a la sucesión era la del domicilio de derecho del causante, o sea, la ley Bávara.

58 El Reino de Baviera (Königreich Bayern) fue un estado que existió desde 1806 hasta 1918.

59 Pau es una ciudad francesa del suroeste del país. Es la capital del departamento de los Pirineos Atlánticos, en la región de Nueva Aquitania.

60 Codex Maximilianeus bavaricus civilis: es un Código Civil promulgado en el ducado de Baviera en 1756. Fue nombrado así por-Maximiliano III José, y escrito en alemán, aunque incluye muchas frases en latín. Se mantuvo vigente en Baviera hasta la promulgación del Código Civil alemán (BGB) el 1 de enero de 1900.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Debiendo aplicar las disposiciones sucesorias del código bávaro, siendo herederos en prelación los colaterales.

CASACIÓN (COUR DE CASSATION)

L'administration des domaines, interpusieron un recurso de Casación en contra del fallo de la Cour de Bourdeaux:

- Por distorsionar la ley Bávara.
- Por violación del artículo 768 del Código Civil francés.
- Por la aplicación del derecho interno bávaro en perjuicio de la ley francesa.

Sostuvieron que el código Civil Bávaro, más específicamente la norma conflictual que contenía una regla en virtud de la cual las sucesiones mobiliarias quedaban sometidas a la ley del lugar del domicilio efectivo o de hecho del causante, que era Francia, la norma de Conflicto bávara redireccionaba la solución del asunto a la ley sucesoria francesa, que otorgaba la sucesión al estado.

La Cour de Cassation, acepta el recuso declarando que el derecho bávaro rige los bienes muebles por la lex loci y que, con relación a una sucesión se regulan por la ley del último domicilio del causante, entonces la sucesión sobre los bienes de Forgo se deberían regir por el derecho francés.

Tribunal de Reenvío: La Cour de Toulouse

Recogiendo el fallo de la Cour de Cassation que, según el derecho Bávaro la sucesión en los bienes muebles se rige por la ley de la situación de los bienes y la regla del último domicilio del causante. Que, para el derecho bávaro el domicilio es la residencia habitual del causante, bajo esta premisa Forgo tenía su domicilio en Francia, ya que si bien no había adquirido el domicilio de iure exigido por el artículo 13 de Código Civil francés, tenía un domicilio de hecho o residencia habitual, que para el derecho bávaro constituía su domicilio.

Tercer Recurso de Casación

La Corte zanja definitivamente declarando que la sucesión Forgo debía regirse por la norma de Conflicto Bávara, aplicable tanto en materia de estatuto personal respecto a la ley del domicilio de hecho o residencia habitual como en materia de estatuto real (situación de los bienes). Ambas razones abonan a que el Derecho Material francés regule definitivamente la sucesión.

La Corte sostiene el argumento del Estado francés desestimando la demanda de los Ditchl.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3.1.1 **Problema Central** *(referirse la Figura N° 8)*

- ¿Cuál es la pregunta que se le hace a la Corte?
- Si se trataba de una cuestión de sucesión mobiliaria.
- Artículo 768 del Código Civil Francés[61]
- Artículo 755 del Código Civil Francés[62]

1.3.1.2 **Decisión**

La Cour de Cassation entendió que la regla de conflicto francesa refiere al sistema jurídico extranjero (literalmente todas las normas), inclusive las reglas de conflicto y que siendo ellas dispares con la francesa, hay que aplicar el derecho señalado por ellas[63].

El test de aplicación es el siguiente: "Si las Normas de Conflicto del foro declaran aplicable una norma extranjera, primero hay referirse la Norma de Conflicto extranjera, siendo la propia ley material del Foro la aplicable en ultima ratio."

---

61 Artículo 768

A falta de conyugue sobreviviente adquiere el Estado la Herencia (Derogado)

A falta de herederos, heredará el Estado. (Actual)

Correspondiente al antiguo Código napoleónico, *Capítulo IV de las herencias irregulares, Sección I. De los derechos de los hijos naturales a los bienes de su padre o madres y el derecho de heredar a los hijos naturales que murieron sin descendencia.*

62 Artículo 755

Los parientes colaterales más allá del sexto grado no suceden nunca a excepción, no obstante, de los descendientes de los hermanos y hermanas del difunto.

63 El derecho francés solo considera como herederos legales a los parientes hasta el cuarto grado en línea colateral, caso contrario se considera que no hay herederos legales; pero el derecho bávaro abarca hasta el sexto grado en línea colateral. Según el derecho conflictual francés, la sucesión mobiliaria se rige por la ley del último domicilio del causante. El problema consistía en determinar si la expresión "domicilio" hacía referencia al domicilio de hecho (Francia) o al de derecho (Baviera). La Corte de Casación francesa determinó que el mandato de la Norma Conflictual francesa era la aplicación de la ley del domicilio de derecho del Sr. Forgo, que era la de Baviera, cuya norma conflictual debía ser consultada por los jueces franceses; siendo que la ley conflictual bávara señalaba como ley aplicable la del domicilio de hecho, o sea, que la competencia legislativa fue reenviada (retornó) a la ley material francesa.(*Cass.Civ. 24 JUIN 1878 et Req. 22 FÉVR. 1882, Forgo* , n.d.)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

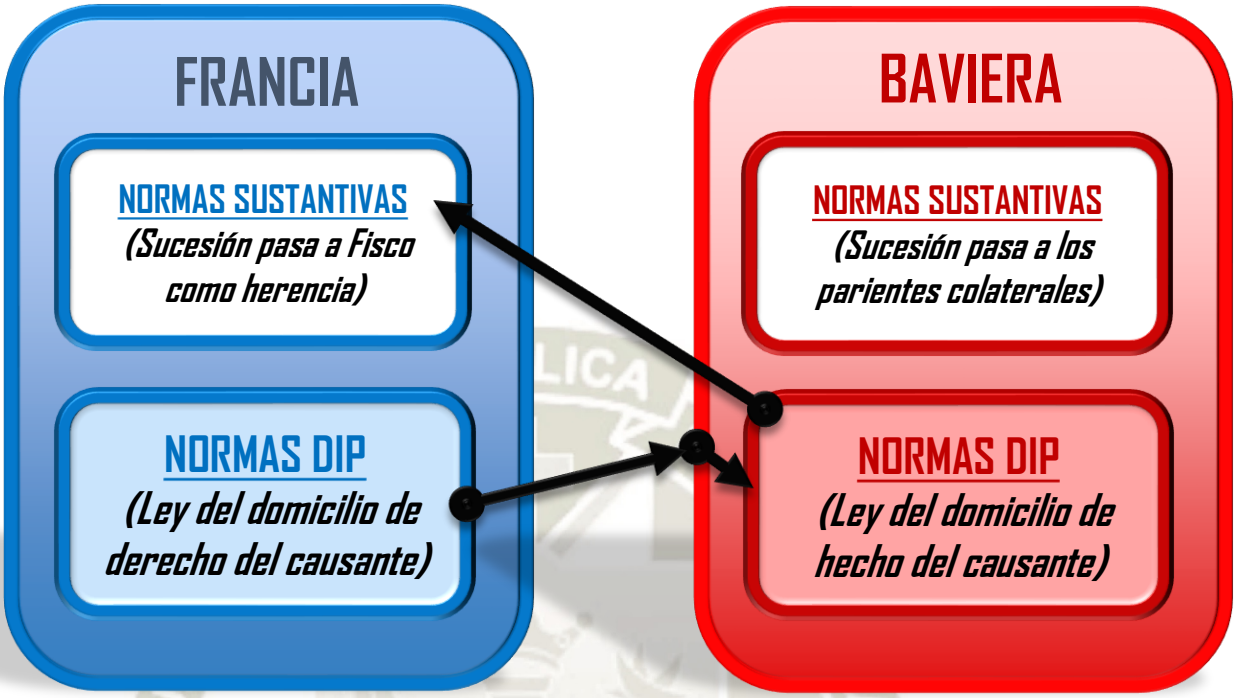

Figura N° 8. Reenvío Parcial Caso Forgo

Elaboración propia 2022

1.4 Cuarto Escenario

Otra opción del tribunal es adoptar la teoría del "total renvoi" o reenvío total, conocida también como la "foreign court theory" o teoría de la corte extranjera.

Según esta teoría, cuando el Tribunal de UK, se refiere a la "ley" de Francia, tratará de emitir su fallo en el sentido de como resolvería el caso un tribunal de Francés.

Este procedimiento puede, en sí mismo, conducir a varias alternativas. En primer lugar, si el juez del UK se pone en el lugar del juez de Francia, decidiendo que las reglas de conflicto de Francia se refieren a la ley de UK y estas se conducen exclusivamente a sus leyes sustantivas, el caso sería decidido por la ley de UK lo que en realidad sería la lex fori. Sin embargo, una aplicación estricta de la teoría del reenvío total debería ocurrir la siguiente cadena lógica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Puesto que UK considera que una referencia a la "ley" de Francia es una referencia a todo su conjunto de leyes, es de esperar que una referencia por parte de la ley de Francia al "derecho" de UK sea de igual forma una referencia a todo el derecho del UK. Entonces, debería haber una segunda referencia por las normas de conflicto de UK de nuevo a la ley de Francia o, en otras palabras, un reenvío total.

Si el juez de UK, piensa que Francia aceptaría esta segunda remisión y aplicaría su propia ley sustantiva bajo este supuesto, entonces la lex causae sería la ley sustantiva de Francia. En este análisis, también podría decirse que el reenvío parcial sería aplicado por la corte de Francia.

Este es el caso de In re ANNESLEY[64].

64 **In re ANNESLEY. DAVIDSON v ANNESLEY. [1925. A. 513.]**

El 16 de enero de 1924, la Sra. Sybil Annesley murió en el Castillo de Quillebaudy en Orthez en Francia, país en el que vivió desde el año 1866.

Se casó en el año 1860 con un oficial del ejército, el Sr. James O'Donel Annesley, cuyo domicilio era Inglaterra. Hasta 1866 vivían juntos en Bath, pero en ese año fueron a residir a Pau, que continuó siendo su lugar de residencia habitual hasta que el esposo murió en julio de 1884. Fecha desde la cual la Sra. Annesley estaba en libertad de adoptar un domicilio de su elección. Después de la muerte de su esposo, ella continuó residiendo en Pau.

En 1897 compró el castillo de Quillebaudy, a unos cuarenta kilómetros de Pau, donde tenía una pequeña granja; y allí residió continuamente hasta su muerte en 1924 (ochenta años).

La señora Annesley nunca hizo los trámites prescritos por el art. 13 del Código Civil francés con miras a obtener un domicilio legal en Francia de acuerdo con la legislación francesa, pese a que se encontró una solicitud impresa para este fin entre sus documentos.

Solo poseía bienes inmuebles en Francia.

Ella era propietaria de bienes muebles tanto en Inglaterra como en Francia. La mayor parte era dinero en fideicomiso, en Inglaterra, en dos cuentas bancarias.

El 20 de noviembre de 1919, otorgó un testamento hológrafo en francés. En el que afirma que sus dos hijas tenían su parte superior a dos tercios de su propiedad por acuerdo matrimonial. Se legaba el Castillo Quillebaudy y un legado pecuniario a favor de un amigo. Otros bienes inmuebles que legó a dos empleados. Además de legados específicos de inversiones francesas a otros tres sirvientes. El resto de sus bienes muebles fueron dispuestos en distintas donaciones.

El 13 de diciembre de 1919, otorgó en Francia un testamento en inglés. Revocando todas las disposiciones testamentarias anteriores y disponiendo de todo su patrimonio real y personal. Los cinco servidores se hacían acreedores de todos los bienes en este testamento inglés. En La cláusula 8 dice lo siguiente: "Declaro que, aunque he vivido en Francia durante muchos años y poseo casa y terrenos que ahora ocupo, no ha sido y no es mi intención abandonar mi domicilio de origen, es decir, Inglaterra y no hago ninguna solicitud según el artículo 13 del Código Civil francés o, obtener, un decreto para fijar mi domicilio en Francia, ni he hecho nada para naturalizarme francesa y tengo la intención de seguir siendo una súbdita británica"

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El 4 de julio de 1921, la Sra. Annesley otorgó en Francia un codicilo en inglés, mediante el cual confirmaba la cláusula anterior. En el requerimiento se preguntó si el domicilio de la testadora en el momento de su muerte era Francia según los fines de la legislación inglesa; o para efectos de la legislación francesa.

Se afirma que, si el domicilio era francés a los fines de la ley francesa, la testadora solo podía disponer de un tercio de su propiedad personal, ya que dejaba a dos hijas que la sobrevivían. La testadora mediante su testamento pretendía disponer de toda su propiedad personal.(*Annesley, Davidson v Annesley In Re Annesley: Davidson v. Annesley*, n.d.)

La pregunta es si una corte francesa según su perspectiva ¿cuál sería su apreciación de la ley inglesa? y en cuanto a eso, si la corte inglesa supondría que la corte francesa decidiría correctamente el sentido de la ley inglesa.

RUSSELL J: juez ponente señalaba: La primera pregunta que debe decidirse es si el domicilio es inglés o francés. Pero por el hecho de que la Sra. Annesley no tomó medidas para obtener un domicilio francés oficial de acuerdo con la legislación francesa y tanto en su testamento como en su codicilo, declaró que no era su intención abandonar su domicilio de origen. No podría haber ningún margen de duda en cuanto a la posición de acuerdo con la ley inglesa. Murió habiendo adquirido un domicilio francés de elección. Para utilizar la postura de Lord Westbury en Udny v. Udny, la Sra. Annesley fijó voluntariamente su única residencia en Francia, con la intención de continuar residiendo allí por un tiempo ilimitado. El domicilio se deriva de la combinación de hecho e intención, no es una intención específicamente dirigida a un cambio de domicilio, sino la voluntad de residir en un país por un tiempo ilimitado. Los hechos expuestos anteriormente establecen de manera clara tanto el hecho y la intención necesaria.

En consecuencia, el domicilio de la testadora al momento de su muerte era francés. Entonces, se aplica la ley francesa, pero la pregunta sigue siendo: ¿qué ley francesa? De acuerdo con la ley interna francesa, la ley aplicable en el caso de un extranjero que no está legalmente domiciliado en Francia es la ley de la nacionalidad de esa persona, en este caso británica. Pero la ley la nacionalidad que es la inglesa remite la cuestión, regresando a la ley francesa, que es la ley del domicilio; y surge la pregunta, ¿aceptará la ley francesa este reenvío, aplicando la ley interna francesa?

Aunque no existe en Francia sistema de jurisprudencia como el Common Law (las decisiones de los tribunales superiores no son vinculantes para los tribunales inferiores), sin embargo, el hecho de que esta cuestión de renvoi ha surgido en diferentes momentos ante la Cour de Cassation, el tribunal supremo de Francia y cada vez con el mismo resultado, la aceptación del renvoi y la aplicación de la ley interna francesa.

Además en el caso de Souli 64, en el que el Tribunal inferior sostuvo que la ley interna francesa regulaba la sucesión de bienes muebles de un sujeto estadounidense que había fallecido en Francia con un domicilio de facto en ese país. Esta decisión, como ocurrió después de las diferencias de opinión que resultaron del caso Forgo, muestra que la Corte Suprema persiste con energía en su punto de vista anterior, a pesar de las opiniones en contrario.

Se llega a la conclusión de que se debería aceptar la opinión, según la legislación francesa, los tribunales franceses administran los bienes muebles de un extranjero fallecido, que según su propia norma nacional y cuya propiedad debe, según esa ley, repartirse de acuerdo con la ley del país en el que estaba domiciliado, se aplicará la ley interna francesa, incluso en el caso en que el difunto no habría cumplido con el art. 13 del Código Civil Francés.

El resultado es que, en lo que respecta a su patrimonio personal inglés y sus bienes muebles franceses, la testadora en este caso solo tenía poder para disponer de un tercio mediante testamento.

Cuando la ley inglesa requiere que el patrimonio personal de un súbdito británico que muera domiciliado, de acuerdo con los requisitos de la ley inglesa, en un país extranjero se administrará de acuerdo con la ley de ese país, cuando decimos que la ley francesa se aplica a la administración del patrimonio personal de un inglés fallecido domiciliado en Francia, nos referimos a la ley nacional francesa que la judicatura de ese país aplica en el caso de los franceses.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

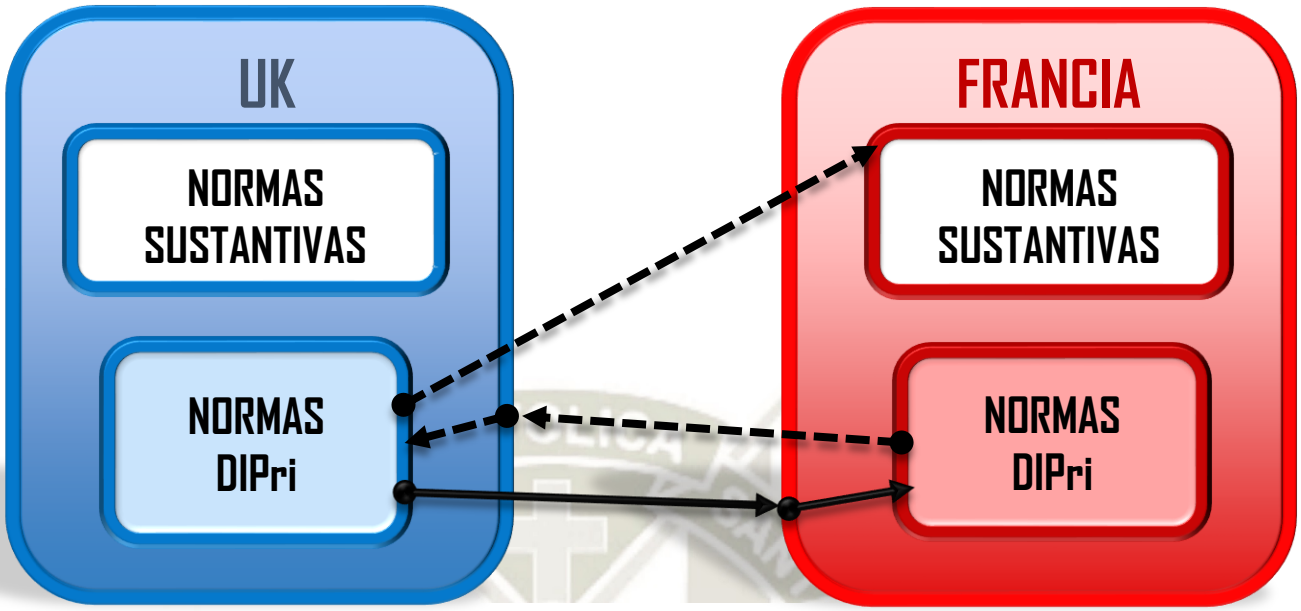

Figura N° 9. Caso ANNESLEY

Elaboración propia 2022

1.5 Quinto Escenario

En este escenario, las reglas de conflicto de Italia podrían rechazar la doctrina del reenvío y reusarse a una segunda remisión siendo el resultado la aplicación de la lex fori.

Pero este último análisis tiene una inconsistencia en su esencia misma.

Después de que el juez de UK haya asumido el rol del juez de Italia, encuentra que las Normas de Conflicto de Italia lo remiten de regreso a sus propias leyes. Si se comportara de una manera consistente, tendría que dejar de ponerse en lugar del juez de Italia, reasumir su rol como juez de UK y reexaminar sus propias normas de conflicto.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sin embargo, está establecido que sus normas de conflicto lo remiten a las leyes de Italia, se enfrenta con dos alternativas. La primera en ingresar en un inacabable círculo vicioso "inextricabilis circulus", lo que sería nefasto.

El segundo es poner fin a este "ping-pong internacional" y aplicar la ley de su país o la ley de Italia; en teoría, esta elección depende de si Italia acepta o no la doctrina del reenvío.

Pero si Italia rechaza la doctrina del reenvío, el juez de UK está en la cómoda posición de poder aplicar su lex fori. En los pocos casos en que este problema ha surgido, el otro país ha podido aplicar su lex fori.

Sin embargo, si Italia acepta la doctrina del reenvío conocida como la "Segunda Remisión", no hay justificación lógica para no poner fin a este círculo perverso (González, 2007).

Este es el Caso In re-ROSS[65] (Figura N° 10).

65 RE ROSS [1930] 1 CH 377 In re ROSS. ROSS v WATERFIELD. El demandante reclama, que en virtud del último domicilio de su madre al fallecer (Italia), él, como hijo único, tenía derecho, a pesar de las disposiciones testamentarias. (que lo desheredaba), se le adjudique una parte de la propiedad de bienes muebles e inmuebles en Italia, y otra de los bienes muebles situados en otros lugares.

Declaración de hechos tomados de la sentencia del Juez Luxmoore J.

En 1888, el padre del demandante Henry James Ross compró una mansión y una propiedad cerca de Settignano, Florencia, conocida como Poggio Gherardo, él y su esposa vivieron allí desde la fecha de la compra, hasta el año 1902, en que muere el padre. No cabe duda de que el domicilio de Henry James Ross y su esposa en ese momento era Italia. Henry James Ross, por su voluntad, dejó todos sus bienes, incluida la mansión y la finca cerca de Florencia, a su esposa Janet Anne Ross. Ella tomó posesión de la propiedad, sin oposición de su hijo, ahora demandante.

Janet Anne Ross continuó residiendo en Poggio Gherardo hasta su muerte en Fiesole el 23 de agosto de 1927, teniendo en la fecha de su muerte ochenta y cinco años. Sus disposiciones testamentarias estaban contenidas en cuatro documentos, un testamento en el idioma inglés, con dos codicilos en el mismo idioma y un testamento en el idioma italiano. El testamento inglés, fechado el 6 de julio de 1910, establecía los siguientes términos: "Yo, Janet Anne Ross de Poggio Gherardo ... declaro que este es mi última voluntad ... con el fin de disponer de todos mis bienes que, al momento de mi fallecimiento, estuvieren situados en Inglaterra y otros lugares, a excepción de los bienes reales o personales que se encuentren en Italia, siendo mi intención disponer de tales bienes en Italia mediante una disposición testamentaria separada". La, Testadora nombró a su sobrina Caroline Lucy Isabel Waterfield, la esposa de Aubrey Waterfield, como única albacea de su testamento. Además de algunos legados a los empleados, haciendo la siguiente mención: "Yo lego todos los excedentes de mi propiedad (excepto los bienes, ya sean reales o personales,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que se ubicarán en Italia como se mencionó anteriormente), para mi sobrina, Caroline Lucy Isabel Waterfield. Pero si ella me precede, entonces lego a mi hijo Alexander Gordon Ross ".

El 23 de mayo de 1924, Janet Anne Ross hizo un testamento en italiano(*In Re Ross, 217 B.R. 319 | Casetext Search + Citator*, n.d.). En estos términos: "Yo, la firmante Janet Anne Ross, nacida Duff Gordon, que reside en Poggio Gherardo, cerca de Settignano, Florencia, "como mi última voluntad y mi testamento, nombraré heredero de todas las propiedades en Italia, tanto muebles como inmuebles, y en particular la villa y el patrimonio de Poggio Gherardo, ... a mi sobrino Aymand Víctor Arthur Waterfield, (uno de los demandados)

Ni por sus disposiciones testamentarias en inglés ni por su testamento italiano, la testadora, Janet Anne Ross, dejó algo a su hijo. El demandante, acciona contra Sra. Waterfield y sus dos hijos.

Sentencia del Juez: LUXMOORE J

El demandante busca se declare el derecho a heredar, a pesar de la voluntad testamentaria hecha por su madre, la Sra. Janet Anne Ross, a una fracción de los bienes muebles e inmuebles situados en Italia, así como de los bienes muebles situados en otro lugar distinto a Italia. Alternativamente solicita se le adjudique un tercio de la masa hereditaria.

El demandante reclama que, a pesar de las disposiciones testamentarias de su madre, Janet Anne Ross, él tenía derecho a la muerte de esta, como hijo único, a una porción de su propiedad inmueble en Italia, y otra de la propiedad mueble, ya sea situada en Italia o en otro lugar, sobre la base de que esta fracción constituye "la legítima" según la ley italiana. De hecho, no se hizo ninguna distinción en el argumento entre los bienes muebles e inmuebles en Italia. Bien puede ser que en el resultado de cada clase de propiedad se desarrolle de la misma manera, pero se considera que las dos clases deberían tratarse por separado.

Fallo del Juez: No puede haber lugar a dudas sobre la evidencia del domicilio de Janet Anne Ross al momento de su muerte era Italia.

Según la legislación inglesa, la sucesión de bienes muebles, dondequiera que se encuentren, se rige por la ley del domicilio, en este caso la ley de Italia. En Italia, como en la mayoría de los países europeos, la ley se niega a reconocer que el domicilio rija la sucesión entre otros derechos personales, y acepta la ley de la nacionalidad como factor determinante para esos derechos.

Estamos de acuerdo que "la ley del domicilio" rige la sucesión de los bienes muebles. La incertidumbre surge, sobre, que entiende por "la ley del domicilio".

¿En lo que referido a la ley inglesa, significa solo la parte de la ley domiciliaria que se aplica a los nacionales del país de residencia (a veces llamada "ley municipal" o "ley interna"); o

¿significa todas las leyes del país de residencia, incluidas las normas de derecho internacional privado, aplicadas por sus tribunales?

Si bien este último punto de vista es el correcto, el Tribunal de Justicia de Inglaterra se enfocan en preguntar qué decidirían los Tribunales del país de residencia en el caso particular.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El argumento en contra de la opinión de que la ley del país de residencia significa la totalidad de las leyes de ese país, incluidas sus normas de derecho internacional privado, se basa en una afirmación de que si este es el significado de la expresión "la ley del domicilio, "entonces lógicamente el significado de la expresión la ley de la "nacionalidad" debe implicar también todas las leyes, incluidas sus normas de derecho internacional privado; y se dice, que si esta, es la verdadera regla, el tribunal inglés, en efecto, tiene que pronunciarse: en "decidir el argumento concreto al caso", la ley italiana establece que la ley de la nacionalidad (la ley inglesa) es la ley aplicable sobre la base de que el domicilio de origen; pero como la ley inglesa considera que la ley del domicilio es la ley que rige, hay una referencia adicional a la ley italiana "como ley domiciliaria", el resultado lógico es una oscilación sin fin hacia atrás y hacia adelante de una ley a la otra. , el tribunal inglés devolvió el caso de acuerdo con la doctrina inglesa de domicilio al tribunal italiano, y el tribunal italiano lo envió nuevamente al tribunal inglés de acuerdo con la doctrina italiana de nacionalidad, y así sucesivamente hasta el infinito; el resultado es el establecimiento de lo que ha sido llamado por algunos especialistas un "circulus inextricabilis". El círculo solo se puede cortar cuando, uno u otro sistema legal en oposición, "acepte el renvoi".

El presente caso debe decidirse de acuerdo con la ley italiana, tal como se decidiría en los tribunales italianos. Si, de hecho, la Corte italiana hubiera tratado el asunto, no habría necesidad de analizar la ley y sería mi deber simplemente acatar la decisión. Dado que no hay una decisión del tribunal italiano, estoy obligado a determinar cómo decidiría el tribunal italiano competente para el caso.

Los abogados italianos que han sido consultados por ambas partes son unánimes en esta conclusión, que si el caso se decidiera en los tribunales italianos, se sostendría que las disposiciones testamentarias de la Sra. Janet Anne Ross son válidas, y la disposición total de su propiedad en Italia; y que en ningún caso el Tribunal italiano reconocería ningún derecho a la parte demandante como una porción de correspondiente a la "legítima", (Inglaterra) si habría fallado a favor del demandante si su madre hubiese tenido la nacionalidad italiana. El Dr. Giuseppe Pallicia, quien opinó por la parte demandante, dijo que si el presente caso se decidiera en Italia, no hay duda, que el Tribunal italiano aplicaría la ley inglesa, debido a que la Sra. Janet Anne Ross es súbdito británico, sin necesidad siquiera de hacer referencia al hecho de que estaba domiciliada en Italia; y lo más que diría a favor de la parte demandante era que, si la Corte Inglesa considerara que tenía derecho, a pesar de las disposiciones testamentarias de su madre, a la "legítima", él habría tenido derecho a su parte, si de hecho fuera de nacionalidad italiana, los tribunales italianos acatarían y harían cumplir esa decisión, a menos que fuera contra el orden público.

Por otro lado, tanto el Dr. Adrian Dingli como el Dr. Ferdinando Bosi son unánimes que los Tribunales italianos resolverían el caso considerando la ley inglesa, aplicable a un ciudadano inglés domiciliado en Inglaterra; afirmaban que si el Tribunal de UK resolviera contrariamente, el tribunal italiano se negaría a seguir tal decisión y resolvería el caso como si se presentara ante el tribunal italiano.

La posición en cuanto a los bienes inmuebles en Italia, la ley de Italia establece, por medio de los arts. 8 y 9 del Código, que la sucesión de bienes muebles e inmuebles se rige por la ley de la nacionalidad del propietario fallecido, sin embargo, la ley inglesa nunca ha sugerido que la ley del domicilio tenga nada que ver con la sucesión de bienes inmuebles. Por el contrario, siempre ha reconocido que la lex situs gobierna la sucesión de bienes inmuebles, y el lex situs debe ser necesariamente la ley del país donde se encuentra la propiedad y el domicilio no puede tener ninguna incidencia en el caso. Pero hasta cierto punto, la teoría del renvoi puede aplicarse, ya que la ley de Inglaterra refiere la cuestión de la sucesión a los bienes inmuebles a la lex situs (en este caso la ley de Italia), y la lex situs (la ley italiana) refiere el caso. a la ley de la nacionalidad, y esto podría significar la ley de la nacionalidad, incluida la regla relativa a la lex situs, y una vez más se constituiría el "circulus inextricabilis". Pero en mi opinión, la lex situs debe, por las razones que ya he establecido con respecto al significado "ley del domicilio", debe interpretarse en la forma que lo hacen los tribunales del país donde se ubican los inmuebles. Sobre esta base, la evidencia pericial es clara de que los tribunales italianos decidirían la sucesión de los bienes inmuebles de la misma manera que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

lo haría el tribunal inglés si los bienes inmuebles en cuestión pertenecían a un inglés y se encontraban en Inglaterra.

En lo que respecta a la reclamación alternativa, es decir, a un tercio de los bienes muebles e inmuebles en Italia y de los bienes muebles situados en otro lugar, se argumenta que, si la legislación local italiana no es aplicable a la sucesión, entonces la ley de Malta es la ley apropiada, porque Henry James Ross era de nacionalidad británica por su nacimiento en Malta, que era parte del Imperio Británico, y estaba sujeto por la misma razón a la ley maltesa. Además, se argumenta que, en su matrimonio con Henry James Ross, la Sra. Janet Anne Ross, aunque ya era un sujeto británico, con origen inglés y, por lo tanto, sujeto a la ley inglesa, cambió su posición y quedó sujeta a la ley maltesa, porque por su matrimonio adquirió la nacionalidad y domicilio de su esposo. Esto no es correcto, tanto Henry James Ross como Janet Anne Ross eran ciudadanos británicos. La ley inglesa reconoce un domicilio de elección y el derecho a abandonar dicho domicilio. Si de hecho se abandona un domicilio de elección, el domicilio de origen se vuelve a activar. Esto se aplica por igual a un hombre o una mujer, y así, aunque en su matrimonio, la Sra. Janet Anne Ross adquirió el domicilio de su marido y lo cambió de vez en cuando, pero a su muerte adquirió su propio domicilio, y si ella, como viuda, hubiera abandonado su domicilio de elección en Italia, finalmente adquiriendo de nuevo su domicilio en Inglaterra. Consecuentemente Si se aplica la ley de su nacionalidad, dicha ley debe ser parte de la ley británica que sea aplicable a su domicilio de origen, es decir, Inglaterra.

Recapitulación:

La ley del domicilio regula la sucesión de bienes muebles pertenecientes a ciudadanos británicos que mueren domiciliados en otro país.

Fallo, en la jurisdicción inglesa, la ley del país de residencia significa todas sus leyes, incluidas las normas de derecho internacional privado. Por lo tanto, a los tribunales ingleses solo les preocupa investigar qué decidirían los tribunales de ese país en el caso particular.

Una súbdita inglesa cuyo domicilio inicial era Inglaterra, pero que a la fecha de la muerte de la viuda, domiciliada en Italia, por sus disposiciones testamentarias, excluía a su hijo (y único hijo) de cualquier participación en sus bienes muebles e inmuebles situados en Italia y en otros países.

Fallo, que, si el hijo tenía derecho a una porción de su patrimonio "legítima", debe decidirse de acuerdo con la postura que los tribunales italianos respecto a la ley inglesa. Del análisis parece ser que las disposiciones testamentarias de la testadora son válidas, y se tomaron las disposiciones adecuadas para su propiedad en Italia, y que la reclamación del hijo de cualquier parte de su patrimonio como su "legítima" no se consideraría válida. cualquier circunstancia debe reconocerse, como lo habría sido, si la testadora hubiera sido de nacionalidad italiana.

Respecto a los bienes inmuebles de la testadora situados en Italia:

Fallo, la lex situs se debe aplicar a la sucesión de los bienes inmuebles, la ley del país donde se encuentran los bienes inmuebles debe determinar el derecho de sucesión, y se evidencia que los tribunales italianos decidirían la cuestión de la sucesión de la misma manera que lo harían los tribunales ingleses, sí que los bienes inmuebles hubiesen pertenecido a un súbdito inglés y si dichos inmuebles se encontraran en Inglaterra.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

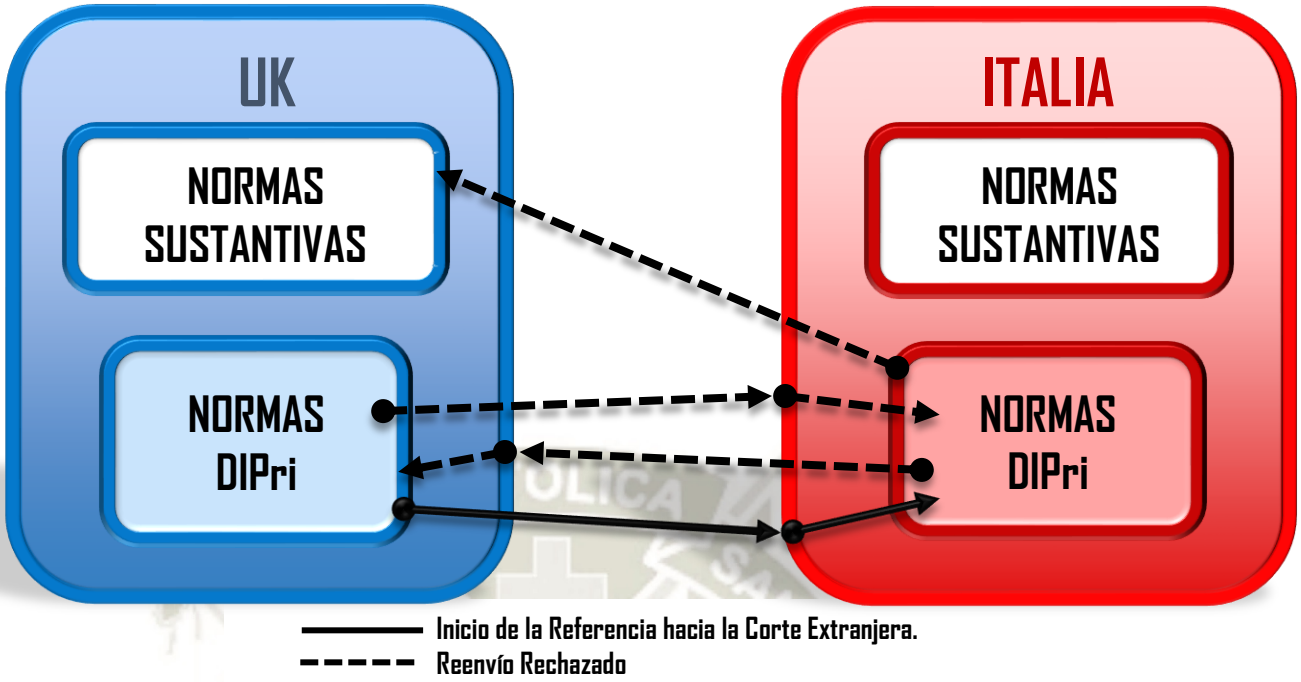

Figura N° 10. Caso RE ROSS

Elaboración propia 2022

2 Critica a la doctrina del Reenvío

Es un tema que ha tenido un fuerte impacto, más en el common law que en civil law, así que los juristas ingleses y norteamericanos han desarrollado con mayor complejidad este tema. (Senatore, 2017)

Una primera crítica sería a sus supuestos básicos.

Tradicionalmente, se ha recurrido a la doctrina del renvoi con la finalidad de permitir que los tribunales del "País A" reconozcan y hagan valer los derechos adquiridos en el "País B".

Bajo la teoría de "Derechos Adquiridos" formulada por el profesor Beale, *"un derecho creado consagrado por la ley de un país, su reconocimiento debe ser confirmado en cualquier parte del*

Resultado, infundada la demanda.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mundo". Este punto de partida es refutado por el profesor W.W. Cook: *"Un derecho creado valido para su país, es solamente válido para su propio sistema jurídico"*.

En este supuesto, un derecho no existe fuera del territorio del sistema legal que lo ha creado a menos que exista una versión igual o muy similar de él (Griswold, 1938).

Incluso cuando una Corte tiene el propósito de aplicar la doctrina del reenvío, esta se debe asesorar por expertos extranjeros sobre los alcances de la ley extranjera; siempre existen riesgos que implica una mala aplicación de dicha ley, ya que incluyen conceptos extranjeros ajenos a su jurisdicción (Ramsey, 2019).

Este problema puede conllevar a la errónea aplicación tanto de la norma sustantiva y de conflicto extranjera (Nicholson, 1967).

3 La Teoría del Reenvío y la aplicación del Derecho Extranjero

En la adopción de la lex domicilii en el conflicto de leyes, surgió la relación que los derechos abarcados estuvieran sujetos a una ley específica, un objetivo imposible de realizar después de que muchos países han adoptado el mismo sentido del renvoi.

Si la cuestión pudiera ser examinada de nuevo por los tribunales ingleses y estadounidenses, por ejemplo, podrían sostener la tendencia a someter las transferencias de bienes personales entre vivos a la lex rei sitae que la misma regla debería regir las sucesiones. Pero mientras se mantenga la lex domicilii como principio general, una sustitución de la lex fori por la ley extranjera sobre la única base de que el país extranjero se convirtió en lex patriae, no podría ser respaldada por razones políticas. Las objeciones planteadas contra el reenvío en general se refuerzan en esta clase de casos (Richman et al., 2013).

El artículo 27 de la Ley de introducción del Código Civil alemán, que entró en vigor el 1 de enero de 1900, prevé la aplicación de la ley alemana siempre que se refiera a la capacidad, el matrimonio, la propiedad matrimonial, el divorcio y la sucesión. La ley extranjera se remite a la ley alemana. De conformidad con el artículo 28 de la misma ley, el artículo 27 es inaplicable a los bienes situados en un tercer Estado donde prevalecen normas diferentes. (Tudela, 1947)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Reenvío ha sido expresamente aprobado por el legislador alemán con respecto a todos los asuntos basados en el principio de nacionalidad, en la medida en que han sido regulados en el Código siempre que la ley extranjera se refiera a la ley alemana. (Foyer, 2018)

3.1 ¿Remisión o Transmisión?[66]

Cuando el DIP de un país refiere el caso al punto de partida, se denomina *remisión*; si un país refiere al proceso en un tercer país, se denomina t*ransmisión* (Bates, 1931).

Las diferencias en las normas de Derecho Internacional Privado en los diversos países han dado lugar al problema legal: francés "Renvoi" y en alemán "Rückverweisung". La palabra inglesa más cercana es "Remission"; dicho de manera sencilla, el problema es el siguiente:

Cuándo la ley del lugar del proceso se refiere a una ley extranjera *¿debe interpretarse la ley extranjera como exclusiva o inclusiva del Derecho Internacional Privado?*

Si la referencia es meramente a la llamada ley "interna", la solución es literal; pero si la referencia se concibe para incluir las reglas extranjeras del Derecho Internacional Privado, o como decimos, de conflicto de leyes y éstas remiten la solución a la lex fori o a otra ley extranjera, la solución no se encuentra directamente. Por lo tanto, si se siguieran las reglas extranjeras de conflicto de leyes, la lex fori podría encontrarse aplicando su propia ley interna o la de un país extranjero diferente de la que se consultó originalmente. En el lenguaje de los autores continentales, puede hacer una simple "remisión" (Renvoi) a la ley del lugar del proceso o una "transmisión" (Weiterverweisung) a la ley de otro país. En la nomenclatura inglesa de conflicto de leyes, la palabra francesa "Renvoi" se usa para cubrir tanto la remisión como la transmisión.

66 La diferencia entre remisión y trasmisión fue definida en el artículo de Lindell T. Bates, Remission and Transmission in American Conflict of Laws, http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol16/iss3/3

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.1 Un ejemplo de Transmisión sería el siguiente:

Un inglés domiciliado en Francia muere intestado en Nueva York y deja bienes en dicho Estado. La ley angloamericana considera que la ley del último domicilio del causante determina la forma de distribución de la herencia.

La ley conflictual de Nueva York se referirá a la ley francesa como lex domicilii y la ley conflictual francesa se referiría a la ley británica como lex nationalis.

¿Debería la corte de New York rechazar la transmisión y aplicar la ley de sucesiones francesa, o aceptar la transmisión y aplicar la ley británica?

Se presentaría una cuestión de remisión si el difunto fuera ciudadano de los Estados Unidos, en cuyo caso el problema se complica aún más porque según la hipótesis que se adoptó, no tenía ningún domicilio en Nueva York.

En este caso hipotético existirían tres posibles opciones:

1) Rechazar el reenvío, remitir el caso a la ley extranjera y caer en un punto muerto permanente.
2) Aceptar el reenvío y decidir la cuestión de acuerdo con los términos de su propia ley; sobre la base de que el intento de resolverlo de acuerdo con la ley extranjera ha fallado (es un recurso muy usado para llegar a una solución).
3) Descartar el reenvío y decidir la cuestión de conformidad con los términos de la ley extranjera, sobre la base de la ley sustantiva extranjera exclusivamente sin someterse a doctrinas extranjeras como el conflicto de leyes.

Pero tendríamos la duda, *¿en qué medida el renvoi se ha convertido en parte de la ley ordinaria?*

Hay que tener en cuenta[67] cuanto se puede usar de las otras legislaciones, un determinado foro si la referencia incluye las normas de conflicto del otro foro, decimos que se refiere a la totalidad de normas.

67 Es importante la aclaración de Peter Hay, con respecto a Conflict of Laws, en relación a la referencia sin hacer distinción entre normas materiales y las Conflictuales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.2 Collier v. Rivaz:

Como vimos anteriormente ciertos codicilos, realizados a un testamento hecho por un inglés cuyo domicilio al momento de su muerte, según la ley inglesa, estaba en Bélgica, pero según la interpretación de la ley belga estaba en Inglaterra; se interpusieron acciones ante el Tribunal de Canterbury, sosteniendo que su ejecución no estaba en la forma requerida por la ley de sucesiones belga. Con la certeza de que, estos codicilos serían confirmados por los tribunales de Bélgica. Sir Herbert Jenner juez Ingles los admitió y afirmó (Suay Milio, 1956):

> *"Entonces según la opinión de estos señores, competentes en la aplicación práctica del Código de Napoleón y que era la ley vigente en Bélgica hasta el año 1830; en consecuencia, en el momento en que estos documentos testamentarios del Sr. Ryan fueron ejecutados, no consideran que el Sr. Ryan, como extranjero, estuviera sujeto a los requisitos de la ley belga, en cuanto a la forma y ejecución de un testamento, como sería necesariamente el caso de un ciudadano Belga; pero la sucesión de personas que, por mucho tiempo que hayan residido, no tramitaran la autorización real para residir allí, siendo consideradas como simples extranjeros, se regirán por las leyes de su propio país, de ser requeridos es el sentido en que fallarían los Tribunales de Bélgica. La Corte competente decide a partir de la evidencia expresada por los expertos en esa ley, y decide lo haría la Corte belga.* (Hay, 2019)

3.1.2.1 Opinión del Juez

"Por lo tanto, a pesar de que el domicilio del Sr. Ryan se considera Bélgica, y que como cuestión de derecho, había abandonado su domicilio original y había adquirido un domicilio animo et facto[68] *en otro país, pero ese país en el que estaba también domiciliado respetaría su disposición testamentaria, si se ejecuta según las formas requeridas por su propio país. Por lo tanto, soy de opinión, que estoy obligado a ratificar el testamento de la voluntad y todos los codicilos"* (*R v Brentwood - Collier v Rivaz*, n.d.).

68 Para efectuar un cambio de domicilio debe existir un ánimo et facto, es decir, una intención de hacer que el nuevo lugar sea una vivienda, junto con una transferencia real de la presencia corporal de un lugar a otro. https://law.academic.ru/16254/animo_et_facto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El caso solo decide que un testamento inválido en su forma, bajo las reglas inglesas de Derecho Internacional Privado, será admitido a sucesión en Inglaterra si se ajusta a la lex domicilii incluyendo las normas de Conflicto de Leyes. Tal decisión fue bastante natural en su momento cuando el tribunal inglés acababa de establecer la regla estricta y errónea de que un testamento, en materia de forma, debe cumplir con la lex domicilii en el momento de la muerte del testador. Desde entonces, esta regla ha sido modificada por la Wills Act / 6 de Inglaterra (*Wills Act 1963*, n.d.), que ha armonizado la ley inglesa con la que prevalece en el continente; de modo que los codicilos anteriores serían válidos según las normas inglesas del Derecho internacional privado.

3.1.3 In the Goods of Lacroix:

La cuestión surgió nuevamente con respecto a la validez formal de un testamento, pero esta vez bajo la Ley Testamentaria de Inglaterra. El testamento y los codicilos fueron ejecutados en París en la forma inglesa por un ciudadano francés que posteriormente adquirió la nacionalidad británica. El domicilio del testador, en el momento de redactar el testamento, probablemente fue Francia.

Tras la declaración jurada de un ciudadano francés que alegaba, que los instrumentos serían válidos ante los tribunales franceses, Sir J. Hannen los admitió como válidos de acuerdo con la ley del lugar donde se realizaron.

En este caso, la regla ***locus regit actum***[69] bajo la Ley de Testamentos Inglesa se asume refiriéndose a la ley extranjera en su totalidad. Pero como la solicitud de sucesión fue ***ex parte***[70], el verdadero punto en cuestión no fue considerado.

---

69 "*Locus regit actum: (Derecho Internacional Privado) Fórmula latina, inventada por los pos glosadores, según la cual un acto jurídico está sometido a las condiciones de forma impuestas por la legislación vigente en el país donde fue concluido.*

Significa que los actos jurídicos están regidos por la ley del lugar en que fueron celebrados. Es regla principal.

Loc. lat. cuyo significado es: los actos jurídicos son regidos por la ley del lugar de su celebración. En consecuencia, cualquiera que sea la nacionalidad de las partes y el lugar en que haya de realizarse el negocio la ley local determina las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos". http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/locus-regit-actum/locus-regit-actum.htm

70 Un procedimiento judicial ex parte se lleva a cabo en beneficio de una sola de las partes. Ex parte también puede describir el contacto con una persona representada por un abogado, fuera de la presencia del abogado. El término ex parte se usa en el nombre de un caso para indicar que la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.4 En el caso In re Trufort:

Un súbdito británico de nacimiento, que había adquirido la nacionalidad suiza, murió domiciliado en Francia dejando bienes personales en Inglaterra, Suiza e Italia, que legó íntegramente al demandado (*In Re Trufort*, n.d.).

El demandante reclamó nueve décimas de la herencia como parte constitutiva de su legítima como hijo legítimo del testador, en virtud de una sentencia dictada por los tribunales de Zúrich de conformidad con la ley de sucesiones de Zúrich. La competencia de los tribunales de Zúrich en el asunto fue reconocida por los términos de un tratado entre Francia y Suiza. Stirling, J., sostuvo que el juicio fue concluyente para los tribunales ingleses.

Este caso ha sido citado en apoyo de la doctrina de ***Weiterverweisung***. En realidad, se refiere únicamente al Instituto de Derecho Internacional y considerada por sus miembros como distinta del reenvío, a los efectos de que la ley del Estado en el que una de las partes tiene su domicilio y la ley del país al que está sometido; acuerda que la ley de uno de ellos debe regir los derechos creados por tal ley y ser aplicados o reconocidos en todas las jurisdicciones en las cuales se considera que la lex domicilii[71] o la lex patriae son la regla apropiada .

3.1.5 El Caso Armitage v. The Attorney-General[72]:

Se trata de la validez de un divorcio ventilado en Dakota del Sur por una mujer casada en circunstancias que no le otorgarían a ese tribunal jurisdicción según la ley inglesa, pero si cumplía los requisitos de la ley de Nueva York, Estado en el que el esposo estaba domiciliado (Webb, 1961).

En la medida en que los tribunales del Estado del domicilio del esposo reconocerían la sentencia, el divorcio debe considerarse válido en Inglaterra; sin embargo, la Corte inglesa falla que los

---

demanda fue presentada por la persona cuyo nombre sigue el término. Estas palabras en latín significan "de un solo lado". Por ejemplo, alguna acción hecha sin avisarle al otro lado. En algunos juzgados el "ex parte" requiere un aviso de 24 horas al lado contrario. https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/ex+parte

71 Palabra Alemana para designar al REENVÍO.

72 El caso se conoce como Armitage v. Attorney-General [1906]

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tribunales del Estado, en el que el marido tiene su domicilio, tienen jurisdicción exclusiva para el divorcio.

Esta doctrina es compatible si nos referimos a casos de divorcio o matrimonio.

El primer caso inglés en el que realmente se consideró la cuestión del renvío fue *In re Johnson*:

Mary Johnson, una ciudadana británica cuyo domicilio de origen era Malta, murió domiciliada en el Gran Ducado de Baden, Alemania; dejando bienes en Baden y en Inglaterra.

El litigio se centraba en repartir los bienes muebles que quedaron en Inglaterra y que no fue mencionado en el testamento. Se demostró que sería aplicable la ley de Baden por ser la ley del país en que la causante era residente en el momento de su muerte.

Farwell, J. (juez de la causa), sostuvo que la ley de sucesiones de Malta debería aplicarse, es decir, debería prevalecer el domicilio de origen, basando su conclusión en dos líneas de argumentación distintas. El argumento principal que se presentó fue que, Mary Johnson no había adquirido un domicilio en Baden, ya que la ley de Baden no atribuía ningún efecto a su domicilio, sosteniendo lo siguiente:

> *"Para establecer un nuevo domicilio, la Corte debe tener la certeza, de que ha sido adoptado **animo et facto**, es esencial que haya tanto animus como factum. Por lo tanto, la ley del lugar que se ha elegido el nuevo domicilio, no pudo haber ningún cambio de domicilio de facto, y el caso se remite a este Tribunal como un caso donde la persona ha intentado pero no ha logrado obtener ningún domicilio efectivo de elección.*
>
> *Ningún cambio es efectivo a menos que se pruebe el factum y este no puede existir en un país donde la ley se niega a reconocerlo. El resultado es que este Tribunal debe concluir que un domicilio de elección; ineficaz para crear cualquier derecho y/o responsabilidad; que rija la distribución de bienes muebles en el país que se supone ha sido elegido, no tiene el propósito de domiciliarse, y que el sujeto, por lo tanto, se queda con su domicilio de origen inalterado. Los tribunales de Baden en efecto habrían renunciado a la jurisdicción".*

La sucesión de acuerdo con la ley de la nacionalidad significaría la aplicación de la ley inglesa, pero de acuerdo con dicha norma sería aplicable para propósitos particulares y generalmente sin considerar su domicilio de origen.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.6 In re Baines:

Un ciudadano inglés, domiciliado en Inglaterra poseía tierras en Egipto. Murió dejando un testamento válido según la leyes de Inglaterra y Egipto (Lorenzen, 1926).

Sus tierras en Egipto fueron vendidas por sus albaceas. Los ingresos (£ 16,000) se depositaron en un banco en Inglaterra. Las disposiciones del testamento del causante eran válidas de acuerdo con la ley inglesa, no así con las leyes egipcias (domésticas). El derecho de sucesión dependía del derecho sucesorio egipcio; pero el Código Civil egipcio sostenía que se regía por la ley de la nacionalidad del difunto. (Lando, 1998)

Entonces los tribunales egipcios, aplicaron su propio código que deriva a las leyes inglesas.

3.1.7 Enolzin v. Wylie:

Estableció la regla de que los activos dejados en Inglaterra por una persona domiciliada en el extranjero; después de pagar a los acreedores locales; puedan ser distribuidos por un juez inglés de acuerdo con la lex domicilii, o entregados por el tribunal al representante extranjero del patrimonio (Lorenzen, 1910).

Se decidió que, cuando un cojus muere domiciliado en el extranjero, una sentencia de un tribunal del Estado del domicilio; cualquiera sea su sentido, se considerará definitiva en Inglaterra. Los principios establecidos en estos casos rigen cuando las reglas de Derecho Internacional Privado del país extranjero difieren de las del foro, de modo que los derechos a la sucesión no se determinarían de acuerdo con la ley del domicilio; el reenvío tendría que convertirse en una parte de la norma inglesa en la medida en que se relaciona con la lex domicilii vinculado al derecho sucesorio.

Los tribunales de los Estados Unidos, al parecer, han abordado la cuestión del reenvío esporádicamente.

3.1.8 En Harral v. Harral:

Se establecería la creencia de que el Tribunal de Apelaciones de Nueva Jersey, se remitía a las leyes Francesas pero, es más que probable que al confirmar la sentencia del tribunal inferior, dejó

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

claro que, por la ley del domicilio conyugal solo se entiende el derecho interno otro país abordando una discusión de las reglas francesas del Derecho Internacional Privado, simplemente con el propósito de demostrar que estaban en consonancia con la ley estadounidense, sin cuestionar la doctrina del reenvío. (*Harral v. Harral - New Jersey - Case Law - VLEX 620439447*, n.d.)

3.2 Problemas Recurrentes

Como revisamos anteriormente, podemos afirmar que son: la calificación, reenvío, y la diferencia entre procesos.

3.2.1 Antecedentes

El primer Restatement[73], señala que el primer paso para determinar o escoger que ley aplicar, hay que calificar la figura, por ejemplo: si es un problema contractual, se tomará la ley del lugar de la celebración o en su caso de su ejecución extracontractual, se aplicará la ley del lugar donde se produjo el hecho dañoso.

El Primer Restatement[74] en los Estado Unidos, señala dos excepciones en contra del reenvío, cuestiones referidas a propiedad o a la validez de un divorcio que debe ser decidido íntegramente por la ley de un Estado. Sin embargo, no existe un argumento consistente para esto, se supone que, existía una oposición a un círculo interminable del reenvío.

El último Restatement, concuerda más con el reenvío; sin embargo, se refiere a solo dos circunstancias:

---

73 *Restatements if the Law*, Documentos jurídicos sobre el Common Law, que sirven de guía a los magistrados y juristas americanos. Patrocinados por la American Law Institute. The First Restatement of Conflict of Laws. http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3051&context=mlr

74 A demás de lo mencionado anteriormente, son conceptualizaciones muy respetadas del Common law. Son formulados por la American Law Institute (ALI), una prestigiosa organización compuesta por jueces, profesores y abogados. El objetivo de ALI es conceptualizar la "black letter law" (Reglas estándar básicas, que son generalmente conocidas e indubitables. Estas reglas se pueden aplicar sobre cualquier tema de una manera muy automática sin restricciones morales u otras consideraciones) de los casos para indicar tendencias en el Common law, y ocasionalmente para recomendar lo que debe ser el imperio de la ley. Es una de las fuentes más respetadas y bien utilizadas de como fuente secundaria, que cubre casi todas las áreas del Common law. Si bien se considera una fuente secundaria, se evidencia su aceptación por los tribunales en todo Estados Unidos. https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=309942&p=2070280

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Primero: cuando otro Estado claramente tiene un interés sustancial en el tema y dichos intereses son ejercidos por este. Estos temas son decididos en el sentido que sus propias cortes los hubiese resuelto; un ejemplo claro sería, un caso sobre la validez y los efectos de la transferencia de derechos de propiedad que deberá ser resuelto por la ley del ***situs***[75]

Segundo: cuando existe una necesidad urgente de que todos los estados deberían aplicar una ley en particular para resolver un tema específico; un ejemplo sería, la utilización de la ley del último domicilio del causante para asegura la uniformidad de la distribución de los bienes muebles.

3.2.1.1 **Alabama Great Southern Railroad v. Carroll** *(Ver mas Adelante)*

Las partes en el caso son: un trabajador ferroviario especializado en el mantenimiento de los frenos de los trenes y la compañía de Ferrocarril para la que trabajaba. Ambos son de Alabama y el contrato laboral fue celebrado en ese Estado, durante el desarrollo de sus actividades laborales, el demandante resultó gravemente herido por la negligencia de otro trabajador; el incidente ocurrió en otro Estado cuando el tren pasaba por Mississippi. Se demostró que el acto negligente ocurrió en Alabama, pero el incidente se produjo en Mississippi. El demandante acciona en contra del Ferrocarril en Alabama, pero el demandado (ferrocarril) cuestiona lo anterior y dice que deben ser aplicables las leyes de Mississippi donde estaba vigente la *"ley de exención de culpa de la empresa cuando el daño es producido por la negligencia de un compañero de trabajo"*[76].

El demandante se acogió a ley compensación de trabajadores del Estado de Alabama, que estaba derogada. La ley de exención de culpa de las empresas, que era parte del contrato del trabajador, además de ser el lugar donde se celebró al contrato; contradictoriamente, la corte sin razones

75 Lugar donde algo existe o se origina; específicamente: el lugar donde se sostiene, que algo (como un derecho) esta explicitado por ley.

76 "Fellow-Servant Rule", era una ley que regía, a las lesiones relacionadas con el trabajo que evita que los empleados recuperen daños de los empleadores si la negligencia de un compañero de trabajo causó una lesión. Al permitir a los empleadores invocar, los tribunales querían ayudar a las industrias nacionales a crecer en un momento de gran expansión, cuando los trabajos peligrosos de las fábricas y la construcción de ferrocarriles necesitaban gente que pudieran resultar heridos sin repercusiones para los empleadores. Solo a principios y mediados de los años 1900 los legisladores derogaron la regla, mediante la aprobación de las leyes federales y estatales de Compensación Laboral. A finales del siglo XX, este régimen prácticamente ha desaparecido, aunque quedaban algunas lagunas en ocupaciones, principalmente en la agricultura. https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fellow-Servant+Rule

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

contundentes calificó el caso como de responsabilidad civil extracontractual, en lugar de contractual, dando la razón al demandado. (Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll, n.d.-b)

3.2.1.2 Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co.

El demandado, una empresa de alquiler de vehículos, alquiló un vehículo en el Estado de Connecticut a un cliente de nombre Sack; durante su viaje, pasando por el Estado de Massachusetts, ocurre un accidente. Un pasajero que resultó herido cuyo nombre era Levy, demanda a la empresa de alquiler de vehículos, basado en una ley del Estado de Connecticut que declara la responsabilidad de las empresas de alquiler de autos en accidentes; sin embargo, en el Estado de Massachusetts no había ninguna ley que estableciera tal responsabilidad, además la empresa demandada señala en su defensa, que no debe regir la ley donde se produjo el accidente (Massachusetts). La Corte decidió que constituía un asunto Contractual. (*Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co. | Case Brief for Law Students*, n.d.)

La responsabilidad que surge de un contrato depende de la ley del lugar de su celebración, a menos que de dicho acuerdo se ejecute en otro lugar, o el convenio se haga con referencia a la ley de otro lugar. El objetivo del estatuto de Connecticut era proteger a las personas que usan las carreteras al instar a las empresas a alquilar sus vehículos solo a conductores prudentes y capaces. La responsabilidad del arrendatario se hizo parte de cada contrato de alquiler de vehículos en Connecticut. La obligación impuesta por la ley era para el beneficio directo, único y exclusivo de Levy (demandante). El contrato fue hecho para él y para todos los que estuviesen en esa situación. El demandante fue beneficiario del contrato entre Daniels y Sack (demandados). La lesión sufrida por Levy (demandante) determinó su derecho de acción y tercero beneficiario. Si bien el demandante alega una maniobra temeraria del automóvil, su derecho a demandar surgió a raíz del contrato.

Se pregunta: ¿Por qué? ¿Cómo? y ¿dónde?

Primero, porque la Corte siente la necesidad de obviar la regla *lex loci*, cuya intención era compensar y evitar que las empresas de alquiler renten carros a conductores irresponsables y hacer una advertencia a estos negocios, rentables pero no cuidadosos. También se justifica por la mayor cantidad de puntos de contacto, como el lugar de celebración del contrato, el origen de partes, etc. Siendo el único punto de contacto el lugar del accidente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.3 Evolución del reenvío en el Derecho Norteamericano[77]

No ha sido muy común que los jueces americanos se refieran a normas de conflicto de otros países, para resolver los problemas de seleccionar las leyes a aplicar; el problema referido a la ley de otro país en su sentido amplio, no se dirige exclusivamente a las leyes sustantivas y adjetivas, sino a todos los recursos legales que utiliza un juez en una decisión puramente doméstica.

3.3.1 Ejemplos en el Estado de Nueva York

3.3.1.1 In re Cruger's Will

Un testador estadounidense, domiciliado de facto en Francia con sus bienes personales en Nueva York, hizo un testamento en Francia observando la forma francesa. Hizo caso omiso de la legítima establecida por la ley francesa en favor de los hijos y pretendió hacer libre disposición de sus bienes en una porción mayor que la ley de sucesiones francesa permitía (Bates, 1931).

El excluido de la herencia se refirió a la legítima, es decir, el derecho interno francés sin tomar en cuenta de que la validez material de un testamento, según el Derecho Internacional Privado Francés, se rige por la *lex nationalis*[78], o sea, la ley de Nueva York, que no reconoce dicha institución. (*In re CRUGER'SWILL*, 1901)

3.3.1.2 Dupuy v. Wurtz (1873) 53 N. Y.. 556

Una Neoyorkina, que había residido en el extranjero durante doce años, redactó su testamento en Francia según el derecho norteamericano. El abogado defensor argumentó que el domicilio de Nueva York se había conservado efectivamente y que ningún estadounidense podía estar domiciliado en Francia sin un decreto presidencial francés. Este argumento equivalía a alegar un reenvío por domicilio de la ley francesa a la ley de Nueva York. El tribunal determinó que el domicilio de Nueva York nunca se había perdido, sin embargo, declaró (Dupuy v. Wurtz, n.d.): *"La determinación del domicilio se vuelve innecesaria si resulta que, con respecto a esta sucesión*

77 Como lo menciona Lindell T. Bates, en su artículo Remission and Transmission in American Conflict of Laws, fue muy complicado para que el Derecho Norteamericano, incorporase el análisis del reenvío pese al volumen elevado de casos que se habían abordado en los distintos Estados. http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol16/iss3/3

78 El término lex patriae en latín designa la ley de nacionalidad en el conflicto de leyes, que es el sistema de derecho público que se aplica a cualquier litigio en el que se debe elegir entre varias leyes posiblemente relevantes y se obtendrá un resultado diferente dependiendo de cuál. se selecciona la ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

individual, la ley de Nueva York y de Francia es la misma, porque cuando hablamos de la ley de domicilio tal como se aplica a la ley de sucesión, o sea, la norma sustantiva (Bentwlch, 1930).

3.3.1.3 Matter of Tallmadge[79]

Un Neoyorkino, domiciliado de facto en Francia hizo su testamento en Nueva York, dejando un *legado conjunto*[80]. Uno de los legatarios murió antes que el testador y el problema era si el legado había caducado bajo la ley de Nueva York o si había sido otorgado al sobreviviente en virtud de la ley francesa. Egerton L. Winthrop, Jr., (árbitro), decidió que se aplicara la ley de sucesiones francesa, por la cual el sobreviviente adquirió todo el legado. Por lo tanto, se negó a considerar la Norma de Conflicto francesa; que estipulaba que el efecto de un testamento en cuanto a la sustancia debería ser determinado por a lex nationalis (Matter of Tallmadge, 109 Misc. 696 | Casetext Search + Citator, n.d.).

El problema de reenvío se planteó directamente en el caso y se consideró a fondo. El demandado buscaba la aplicación de la ley de Nueva York, se basó principalmente en la teoría del "desistement"[81] para respaldar el reenvío, pero el árbitro y el juez que amparó la demanda,

79 En el caso Matter of Tallmadge, se contrasta las leyes de un estado de un país con múltiples legislaciones disímiles como E.E.U.U., en este caso el Estado de Nueva York y un país del Civil Law como Francia. https://casetext.com/case/matter-of-tallmadge?__cf_chl_jschl_tk__=8e3c23ac11b842d3cabfd9e2cfa1b570847946e8-1622238531-0-ASzMGBzS2N6Tj201VrE80UWbzAUoSHD9-0PcfiabWw4bCC0etmV3itLZAYEFjn8kFPwLVJD91DOT_f8feLLg7l5nbbXN_3ChUmgKA0wUmjXsKrzZXpRNzqm6IVNwiQqX3Ra4U8De8SHVD-yRwRKHkiIQDEb5BxN2LQ8Spqtiw4DFUjQ-KWNVkAxEf4cFkfZmohxWHOim8KlRenRW31RV7BRbPndprep4JCqZpcB68iiMRqfkqgkqmUA25YCrJhpwGbupZzWdvgIx3qxbDU6yzLdgT1VH37-5N0P-1vQy6YUrMnlzXmNqjSqOQk26g1048oh3XmfNn-DMfwvtUIl3L2_sxw1SNA44elRqFcXtTG51e1_J9NwZaKpvd9rj3Bm4clV1lMDOVNuouXTcmg8_svT5XP7N7w2pELmSk_J7czb8jW7MmHWCq319bFfilgwYrTOY4XA3sAI-C60hpSeY3SecEPTDKyluEPqQPQg_DbcK

80 Joint legacies: Significa que los legatarios son propietarios de la integridad del legado recibido, en lugar de poseer una porción del legado. Entonces estos podrán determinar cómo dividirse el legado entre ellos o seguir siendo propietarios del objeto conjuntamente. https://www.bequeathed.org/wills/what-to-include-in-a-will/individual-and-joint-legacies

81 Abandono es el nombre que se le da a la renuncia a la continuación de un procedimiento iniciado como la renuncia al derecho a actuar en justicia. https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/desistement.php

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

confirmaron el laudo, rechazando el reenvío; el Sr. Winthrop dijo: Que el reenvío era inconsistente con el common-law.

3.3.1.4 In re Schneider's Estate 96 N.Y.S.2d 652 (1950) [82]

Un ciudadano americano, nacido en Suiza murió domiciliado en New York. Dentro de sus activos, tenía inmuebles ubicados en Suiza (In re Schneider, n.d.). El testamento de Schneider intentaba disponer de su propiedad en Suiza, en una forma prohibida por las leyes suizas. El administrador de la herencia había vendido la propiedad y las ganancias fueron transferidas a New York. Una corte no subroga a otra en caso de bienes inmuebles, sino que siempre son los tribunales del "situs"[83], tiene que aplicarse la ley del lugar donde se encuentre el inmueble; entonces la Corte interpreta que se debe aplicar todas las leyes suizas concernientes al caso como lo haría el juez suizo, eso implica tanto la ley sustantiva como las leyes solución de conflictos (Derecho Internacional Privado); dado que, es la Corte de New York la que revisa el caso, producida ya la venta; el tribunal se subroga la competencia, decidiendo resolver como lo hubiese hecho un tribunal suizo, entonces una corte Suiza hubiese revisado toda su ley en su conjunto (sustantiva y normas de conflicto), lo que hubiese enviado el caso a la ley del Estado de New York, entonces la corte de New York acepta el reenvío y aplica la ley del Estado de New York.

82 Schneider nació en Suiza, pero se había convertido en un ciudadano estadounidense naturalizado. Él tenía su domicilio en Nueva York y murió allí. Dejó un testamento disponiendo de todos sus bienes. Una parte de estos activos liquidados por disposición testamentaria consistía en bienes inmuebles ubicados en Suiza, que mantuvo la propiedad después de su traslado a los Estados Unidos. La legislación suiza interna especifica que ciertas porciones de los bienes del difunto deben heredarse a los herederos legítimos y que cualquier disposición testamentaria contraria a esta ley era nula. El testamento fue legalizado en Nueva York. En el momento de su apertura, la administradora de la propiedad había liquidado los bienes raíces en Suiza y había transferido los fondos resultantes en Nueva York. Se presentó una demanda por el patrimonio de los herederos del difunto en Suiza según lo determinado por la legislación suiza. La disposición testamentaria era válida bajo la ley de Nueva York. https://www.casebriefs.com/blog/law/conflicts/conflicts-keyed-to-currie/choice-of-law-traditional-approach/in-re-schneiders-estate/

83 Latín: ubicación, posición o lugar. https://es.thefreedictionary.com/situs

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.3.2 Otros Estados de EE. UU.

3.3.2.1 New Jersey

a Harral v. Harral[84]

Un ciudadano estadounidense se casó con una mujer francesa en Francia, observando las solemnidades francesas. Como no había un contrato expreso de matrimonio, la esposa a la muerte del esposo afirmó haber estado casada bajo el régimen de bienes mancomunados, en la forma establecida en el sistema francés (*Harral v. Harral*, n.d.).

El domicilio matrimonial de hecho era Francia y el tribunal consideró que tanto la ley francesa como la de New Jersey aplicaban la regla lex domicilii matrimonii a las relaciones de propiedad de las parejas casadas.

El tribunal determinó además que el domicilio de hecho en Francia era el domicilio matrimonial en el derecho francés, por lo tanto, permitía la reclamación de la esposa de una parte del patrimonio según los términos del derecho interno francés. El Tribunal además, de la ley material que regula el régimen patrimonial del matrimonio y del domicilio; revisó la ley conflictual francesa sobre los contratos de matrimonio. Todo lo anterior llevo a la Corte a aplicar la ley la ley interna francesa.

3.3.2.2 Pennsylvania[85]

a Matter of Baird[86]

Un ciudadano de Pennsylvania domiciliado de hecho en Francia, hizo su testamento en Nueva York según la forma de ese Estado. Siendo impugnada en Pensilvania porque no estaba en una de las tres formas previstas por la ley interna francesa. La ley de Pensilvania refiere a la ley francesa como la ley del último domicilio del causante.

La regla de conflicto de leyes francés determina que la voluntad de un extranjero es válida en cuanto a la forma, siguiendo los lineamiento de la lex loci actus.

84 Harral v. Harral, 39 N.J.Eq. 279 (1884)

85 El sistema legal del Estado de Pensilvania es fundamentalmente consuetudinario, del desarrollo de la jurisprudencia a través de las decisiones de la Corte Suprema, la Corte Superior y la Corte de la Commonwealth, que se publican en Pennsylvania State Reports y Pennsylvania Reporter.

86 Orphan's Court of Philadelphia, July 18, 1916.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La voluntad, era válida en cuanto a la forma bajo la ley de Nueva York; siendo ratificada en Pensilvania.

Este es aparentemente el primer caso en los Estados Unidos en que un tribunal, rechazando los argumentos opuestos al reenvío, deliberadamente decidió aceptarlo. El caso no es uno de remisión sino de transmisión. El tribunal de Pensilvania no intentó explicar por qué aceptaba el reenvío y pareció no comprender el significado del problema.

3.3.2.3 Minnesota

a Lando's Estate

Dos ciudadanos estadounidenses se casaron en Hamburgo, sin cumplir los requisitos de la ley interna alemana, pero cumpliendo con los requisitos de la ley de Minnesota. Después de la muerte del marido, la esposa demandó en Minnesota la dote sobre el inmueble de su marido; su reclamo fue rechazado debido a que el matrimonio fue ilegal por incumplimiento de las formalidades alemanas.

Las partes en la demanda citaron el Código Civil alemán que consideraron aplicable e incluyeron en ellas una disposición sobre conflicto de leyes, que el tribunal de Minnesota consideró a la lex patriae como una prueba de la validez formal del matrimonio entre extranjeros.

La ley de Minnesota se refirió a la ley alemana como lex loci contractionis y esta ley a su vez, se refirió a la ley de Minnesota como lex patriae. Se aplicó la ley de Minnesota y el matrimonio se declaró válido. El caso Lando es de dudosa autoridad porque la decisión tuvo tintes políticos a favor de la validez de un matrimonio y las partes en su argumentación habían incluido la provisión contemplada en la Norma de conflicto alemana.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.3.2.4 Michigan

a University of Chicago v. Dater 270 N.W. 175 (1936) [87]

Constituía una garantía de un depósito hipotecario de una mujer casada y domiciliada en Michigan. Ella firmó la garantía en Michigan y la envió postalmente a Illinois, donde se encontraban tanto el prestamista como la propiedad. Años después, cuando el prestatario cayó en insolvencia, el acreedor hipotecario buscó ejecutar la garantía y demandó en Michigan. Las leyes conflictuales de Michigan la referían a las leyes del lugar de la celebración, Illinois. Sin embargo, un precedente de Illinois señalaba que, si un tribunal de Illinois se encontrase en esa situación, debería aplicar las leyes de Michigan. El Tribunal de Michigan revisando la ley de Illinois, en lugar de referirse a sus propias leyes internas, refería el caso a ley donde se ejecutara la garantía, o sea, Michigan. El Tribunal de Michigan aceptó el reenvío y aplicó la ley de su foro, que establecía que una mujer casada en Michigan carecía de capacidad para otorgar dicha garantía; este es un típico caso de reenvío en materia contractual. (University of Chicago v. Dater, n.d.)

3.4 Aceptación y rechazo del Reenvío

El foro puede aceptar o rechazar la remisión a una ley foránea, e incluso si se aceptara puede ser total o parcial, por eso en el caso Schneider la corte siguió la referencia de la ley suiza a la ley de New York y este aceptó el reenvío, aplicando las leyes internas de New York; el reenvío fue parcial, si el tribunal neoyorquino hubiese interpretado la referencia a la ley suiza, tendría que haber sido la integridad de las leyes de New York, lo que representaría un reenvío total. La

87 Georg Dater (demandado) y John Price (demandado), ambos de Michigan, propietarios de bienes inmuebles en Chicago, Illinois. Dater y Price entraron en negociaciones con la Universidad de Chicago (demandante) un préstamo de $ 75.000. Dater y Price ofrecieron un establecimiento situado en Chicago como garantía del préstamo. La universidad acordó prestar el dinero a Dater y Price, siempre que el título de la propiedad fuese correcto. Dater y su esposa, Nelly, junto con Price y su esposa, Clara, (demandado) ejecutaron un pagaré y escritura de fideicomiso en un banco en Michigan. Los documentos fueron enviados por correo desde Michigan al agente de la Universidad de Chicago, donde la escritura de fideicomiso se registró posteriormente. Después de la muerte John Price, su esposa se convirtió en la propietaria de al menos la mitad de la propiedad de Chicago. Cuatro años más tarde, la propiedad fue embargada porque Clara no podía hacer los pagos del préstamo. La universidad presentó una demanda en un tribunal del estado de California para cobrar el pagaré. El tribunal de primera instancia dictó sentencia a favor de Clara. La universidad apeló. https://www.quimbee.com/cases/university-of-chicago-v-dater

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

referencia de las leyes de Derecho Internacional Privado de Suiza a la ley de New York es considerada como una "remisión".

Si las leyes de Derecho Internacional Privado de Suiza se hubiesen referido a una tercera jurisdicción, el resultado hubiese sido una "trasmisión".

3.5 El Reenvío como instrumento

Según la perspectiva norteamericana, el reenvío aclara el panorama a la pregunta de cómo cada Estado ve la conveniencia de aplicar su propia ley (esto implica en el fondo la aplicación de su política interna), el Estado tendría que ofrecer una solución óptima al análisis contemporáneo.

En general, en los Estados Unidos a partir del caso *Dater*, se busca la uniformidad de los fallos sin importar que la demanda fuese interpuesta en Illinois o Michigan.

Hay algunas normas federales, como la ***"Ley Federal sobre responsabilidad civil extracontractual"***[88], que reconoce la responsabilidad de los EE.UU., bajo las circunstancias que una persona sería responsable civilmente, tomando en cuenta la ley del lugar donde el acto u omisión ocurrió; basada en esto la Corte Suprema de los EE.UU., ha decidido que, en aras de producir uniformidad entre los casos donde un ciudadano de los americano es el demandado, debe ser aplicada la ley del lugar donde se produjo el daño.

3.5.1 Richards v. United States[89]

Un avión de American Airlines (AA) se estrelló en Missouri, mientras viajaba de Oklahoma a Nueva York. Todos los pasajeros murieron en el accidente. Richards y otros familiares de los pasajeros fallecidos recibieron $ 15,000 en un acuerdo con (AA), que era la cantidad máxima indemnizable bajo la ley de Missouri. Richards presentó una demanda por homicidio culposo ante el tribunal del distrito federal de Oklahoma contra la Administración Federal de Aviación (FAA).

Richards arguye responsabilidad bajo la ***"Ley Federal sobre responsabilidad civil extracontractual"*** (FTCA), alegando que la (FAA) negligentemente no hizo cumplir las leyes

88 https://www.justia.com/injury/federal-tort-claims-act-ftca/

89 United States Supreme Court 369 U.S. 1 (1962) https://www.quimbee.com/cases/richards-v-united-states

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

federales y las reglamentaciones relativas al mantenimiento y reparación de las aeronaves de (AA) referido a las oficinas de la (FAA) en Tulsa, Oklahoma. Las partes acordaron que la negligencia ocurrió en Oklahoma y que el acto lesivo ocurrió en Missouri. (Richards v. United States, n.d.) Oklahoma no establecía una cantidad máxima de indemnización por homicidio culposo. El Tribunal de distrito concluyó que, si la ley de Oklahoma se aplicaba a la demanda basada en la Ley Federal, entonces se aplicaban todas las leyes de Oklahoma, incluidos los principios de conflicto de leyes del estado. Dicha Norma Conflictual de Oklahoma estipulaba que las acciones por homicidio culposo se rigen por la ley del Estado en el que ocurrió la muerte, entonces el tribunal de distrito aplicó la ley de Missouri.

El tribunal de distrito desestimó la demanda porque el acuerdo de (AA) le dio a cada demandante la cantidad máxima indemnizable bajo la ley de Missouri. Richards apeló, el tribunal de apelaciones confirmó y la Corte Suprema de los Estados Unidos concedió certiorari[90].

3.5.2 Schalliol v. Fare

El 18 de enero de 2000, una aeronave se estrelló muriendo las cuatro personas a bordo, en circunstancias que el controlador de tráfico aéreo de Indiana dirigió al avión a una pista que había estado fuera de servicio desde el 20 de septiembre de 1995. Durante más de cuatro años, los Estados Unidos publicaron un cuadro de aproximación para esa pista, sin mencionar que ya no estaba en servicio. El gobierno basa su defensa en una exención de la ***"Ley Federal sobre responsabilidad civil extracontractual"*** (FTCA).

El Tribunal sostuvo que el argumento del Gobierno carece de fundamento. No existe una conexión racional entre la publicación de información inexacta y la política de precauciones que subyacen a la exención de la función discrecional (SCHALLIOL v. FARE, n.d.).

90 Término latino que significa "estar informado". Certiorari es el medio por el cual un tribunal superior ordena a un tribunal inferior que le entregue un expediente para revisar la decisión del tribunal inferior. Certiorari se asocia más comúnmente con el proceso utilizado por la Corte Suprema de los EE. UU. Para revisar las decisiones de los tribunales de apelación federales y estatales a solicitud de un peticionario. https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-508-3731?transitionType=Default&contextData= (sc.Default)&firstPage=true

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.6 El Conflicto de Leyes en el Código Civil alemán[91]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Ley introductoria al Código Civil) (E.G.B.G.B)

Art. 4 Verweisung (Renvoi)[92]:

"Si se hace referencia a la ley de otro país, también se aplicará el Derecho Internacional Privado de ese país, en la medida en que sea incompatible con el significado de la referencia. Si la ley de otro país hace referencia a la ley alemana, se aplicarán las disposiciones sustantivas alemanas.

1. *Cuando las partes puedan elegir la ley de un determinado país, esa elección solo puede relacionarse con las disposiciones sustantivas.*

2. *Si se hace referencia a la ley de un país que tiene varios sistemas legales parciales, sin indicar el aplicable, entonces la ley de ese país determinará qué sistema legal parcial será aplicable. A falta de tales reglas, se aplicará el sistema legal parcial al que se relaciona más estrechamente el tema.*

Art. 3ª.- Remisión a norma sustantiva; estatuto único

1. *Las referencias a disposiciones sustantivas relacionadas con las normas del sistema legal aplicable con exclusión de su Derecho Internacional Privado.*
2. *Cuando las referencias se hacen a la propiedad de una persona y esté sujeta a la ley de un país, no se relacionarán con elementos que no se encuentren en ese país y que se rijan por disposiciones especiales conforme a la ley del país donde se encuentren".*

---

91 Es interesante el análisis de Lorenzen, Ernest G., sobre las normas de conflicto alemanas que son las que han regulado tanto el reenvío en primer grado y el reenvío en segundo grado que es mucho más amplio que la doctrina francesa. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4526

92 El código civil alemán, es muy complejo en su formación, pero en su parte introductoria se establecieron las Normas de Derecho Internacional Privado lo que pone de manifiesto la apertura y la disposición del Derecho alemán a otros sistemas. https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG031201360

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2, art. I7, par. I y el art. 2: Se refiere a la aplicación por el juez alemán. Este artículo sanciona de forma limitada la doctrina del "renvoi"; en Alemania, "ruckverweisung" y "weiterverweisung", según la cual la ley aplicable en el conflicto de leyes se determinará en última instancia; no por la ley del foro sino por la ley del lugar al que se refiere la lex fori o por la ley de otro Estado. El código alemán, adopta este principio cuando las normas extranjeras que rigen el conflicto de leyes se refieren al derecho alemán; lo anterior es calificado en parte por el art. 28.

3.7 Los vicios del Reenvío

En el sistema norteamericano existen muchos argumentos en contra del reenvío, un argumento no muy sólido constituye el caso del interminable circulo vicioso de referencias. En el caso Schneider, se produce una serie de referencias de las leyes de Nueva York y las leyes suizas, aparentemente, no se rompería dicho círculo, pero modernamente existen varias formas de romperlo, como el derecho comparado, en todo caso sería una discusión meramente teórica.

Otra dificultad, sería determinar cuáles son las leyes conflictuales aplicables a ese caso en específico, como sabemos no todos los Estados codifican estas normas, sino que se encuentran dispersas en su sistema legal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUBCAPÍTULO V: LA CALIFICACIÓN

El maestro César Augusto Delgado Barreto precisa que, significa determinar la naturaleza jurídica de una institución que se relaciona con los conflictos de leyes, implica la determinación previa de la naturaleza jurídica de la relación de derechos que trate. (Balogh, 1936)

Afirma que, debe enfocarse en determinar según qué ley el juez va a calificar el objeto del litigio y así establecer la ley aplicable; en caso que las distintas leyes del conflicto lleguen a soluciones disímiles (Cormack, 1940).

Concretamente es establecer la naturaleza jurídica de un hecho del mundo real, entonces frente a hechos o actos con relevancia jurídica hay que realizar la operación mental de adecuar, articular o encajar dichas circunstancias en una categoría jurídica establecida en nuestro ordenamiento jurídico u otro según corresponda (Journal & Douglas, 2017).

Existen algunos ejemplos mencionados por Augusto Arzubiaga[93], ante la existencia de normas de diferentes países que utilizan términos que son aparentemente equivalentes, pero son en realidad distintos, esto obliga a realizar una evaluación o "calificación" del tipo legal. (ARZUBIAGA ROSPIGLIOSI, 2004)

Un primer caso sería, por ejemplo, en que algunos sistemas jurídicos califican como inmuebles considerados muebles en otros, en nuestro sistema legal las naves o aeronaves son consideradas inmuebles. (Lorenzen, 1941)

El domicilio tiene diversas formas de determinarse, en algunos países se refieren a una residencia continua y prolongada; en otros sistemas como el francés, el domicilio dependía de formalidades establecidas y se otorgaba expresamente por el Estado. (Pascal, 1940)

En casos de régimen de bienes de la sociedad conyugal, se ha calificado como uno de bienes en el matrimonio, mientras que en otro es considerado como una institución sobre sucesiones.

93 Augusto Arzubiaga Rospigliosi, desarrolla un análisis muy extenso ante la consideración de los diferentes sistemas y la calificación de instituciones jurídicas diferentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para determinar la nacionalidad algunos países utilizan el *ius soli*[94] o el *ius sanguinis*[95].

1 Objeto de estudio

Es requisito antes de aplicar la ley conflictual a un problema identificar el área del derecho involucrado. Se debe calificar, la cuestión jurídica o caso suscitado en un área en particular de las leyes sustantivas. Por ejemplo, responsabilidad civil extracontractual, contractual, derecho de familia, etc. En los Estados donde todavía se utiliza el enfoque tradicional de las leyes conflictúales, la calificación de la cuestión jurídica puede tener un efecto decisivo en el resultado del caso. En los Estados donde se aplican los enfoques modernos, las consideraciones normativas pueden ser diferentes dependiendo de cómo el caso o problema en particular es calificado[96].

Lo que la Corte busca dilucidar, es la ley del lugar del *Test de verificación con más puntos de conexión* (Most significant relationship rule)[97] o determinará si es de interés para el Estado. (Allarousse, 1991)

---

94 Una regla donde la ciudadanía se determina por el lugar del nacimiento. https://www.merriam-webster.com/dictionary/jus%20soli.

95 Por el jus sanguinis se le atribuye la nacionalidad a una persona por vínculo consanguíneo con sus padres. http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1492

96 Hay, P. (2019). Conflict of laws (Black Letter Outlines). 8th ed. Saint Paul, Minnesota: West Academic Publishing, p.329.

97 **Most Significant Relationship Rule**

Los derechos y obligaciones de las partes con respecto a un caso de Responsabilidad civil extracontractual se determinan por la ley interna del Estado que tiene la relación más significativa con el caso y las partes.

Los factores más significativos son el domicilio de las partes y el lugar de los hechos. La cláusula de selección del foro por las partes, cualquier acuerdo aplicable, son factores que debe considerar un tribunal.

Bates v. Superior Court, 156 Ariz. 46 (Ariz. 1988)

La Corte sostuvo que en el análisis para determinar qué Estado tiene la relación mas significativa es cualitativa y no cuantitativa(Bates v. Superior Court, n.d.).

Por lo tanto, en una acción extracontractual, la ley interna del Estado donde ocurrió el daño, determina los derechos y responsabilidades de las partes, a menos que otro Estado tenga una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

relación más significativa con la ocurrencia y las partes en cuanto al asunto particular involucrado, en cuyo caso será la ley interna de este último Estado.

El Estado donde ocurrió el hecho dañoso es más probable que sea el Estado de relación más significativa, con otros factores concurrentes como que la persona lesionada está domiciliada o residiendo o haciendo negocios ese Estado, el hecho dañoso, ocurrió en el curso de una actividad o de una relación, que se desarrolla principalmente en ese lugar.

In Murphy v. Colorado Aviation, Inc., 41 Colo. App. 237 (Colo. Ct. App. 1978)

La Corte sostuvo que la norma Conflictual de ley aplicable a la relación civil extracontractual que involucra a varios Estados es el enfoque de analizar los contactos mas relevantes(Murphy v. Colo. Aviation, n.d.).

Los principios generales, que el foro debe considerar para determinar qué Estado tiene la relación más significativa con la controversia, son los siguientes:

Los derechos y responsabilidades de las partes con respecto a la responsabilidad civil extracontractual; y contactos que deben tenerse en cuenta al aplicar los principios de una sección particular para determinar la ley aplicable a un problema.

Los derechos y obligaciones de las partes con respecto a un problema de responsabilidad Civil Extracontractual se determinan bajo los siguientes principios:

las necesidades de los sistemas interestatales e internacionales,

las políticas relevantes del foro,

las políticas relevantes de otros Estados interesados y los intereses relativos de esos Estados en la determinación del problema particular,

la protección de las expectativas justificadas,

las políticas básicas que subyacen a un campo del Derecho en particular,

certeza, previsibilidad y uniformidad del resultado, facilidad en la determinación y aplicación de la ley que se aplicará.

Los contactos específicos, que se deben tener en cuenta al evaluar, qué Estado tiene la relación más significativa con en una demanda por Responsabilidad Civil Extracontractual:

el lugar donde ocurrió el hecho dañoso,

el lugar donde se produjo la conducta que causó el hecho dañoso,

el domicilio, la residencia, la nacionalidad, el lugar de constitución y el lugar donde se desarrolla principal actividad económica entre las partes.

Otra regla importante es **doctrine of Dépeçage**, según la cual los contactos se evalúan según su importancia con respecto a cuestiones particulares. Por lo tanto, el tribunal lleva a cabo un análisis de elección de la ley por separado para cada asunto en un caso, tratando de determinar qué Estado tiene los contactos más significativos con ese tema.

Al determinar la relación más significativa bajo una cuestión de la ley conflictual, el simple recuento de contactos no debe ser determinante de que ley se aplicará. Es más bien la relevancia del contacto en los términos de las consideraciones importantes para el foro, vis-a-vis, otros Estados con los que también tengan contacto.

Las Cortes empiezan, con la premisa de que, si se trata del foro, no favorecerá la aplicación de una norma de derecho que rechace a sus propias políticas, y que la ley del foro presumiblemente se aplicará a menos que quede claro que los contactos que no pertenecen al foro son de la mayor significancia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para determinar qué, Estado tiene la relación más significativa con la controversia, se tiene en cuenta:

1. Los derechos y responsabilidades de las partes con respecto a la responsabilidad civil extracontractual.
2. Los derechos y obligaciones de las partes con respecto a un problema de responsabilidad civil extracontractual, se determinan bajo los siguientes principios:
    a. El funcionamiento del orden internacional.
    b. Las políticas relevantes del foro.
    c. Velar por los intereses justificados de las partes.
    d. La predictibilidad de todo el sistema jurídico.

La jurisdicción en seleccionar las leyes del Primer Restatement, requiere que cada caso sea clasificado o calificado para determinar que tipo de regla de conflicto debe ser aplicada. (González Campos, 1977)

Para determinar la relación más significativa bajo la ley conflictual, se consideran las políticas e intereses del Estado al que pertenece el foro, el Estado donde se produjo le relación civil extracontractual y otros estados que pueden tener un interés en virtud del domicilio de las partes. u otros factores relevantes.

Wilcox v. Wilcox, 26 Wis. 2d 617 (Wis. 1965)

La Corte observó que es obvio que un Estado puede tener una preocupación legítima sobre el caso, por lo tanto no es necesario en cada caso aplicar exclusivamente la ley de un solo Estado a todas las fases del proceso puede implicar la aplicación de las reglas de tránsito del Estado donde se produjo el incidente de responsabilidad extracontractual ya que es ese Estado es el que se ocupa principalmente de la seguridad en sus carreteras.(WILCOX v. WILCOX, n.d.)

Sin embargo, el grado de negligencia necesario para garantizar la reparación puede no estar relacionado con las políticas del Estado donde se produjo la responsabilidad extracontractual, pero es muy relevante para la normativa del Estado del foro en cuyo caso, la ley del foro será la aplicable.

Además, la adopción de la prueba del "test verificación de más puntos de conexión" no requiere que un tribunal haga caso omiso de la ley de una jurisdicción extranjera en todos los casos de responsabilidad extracontractual. La flexibilidad de la "del "test verificación más puntos de conexión" requiere que cada caso se decida por sus propios hechos. https://conflictoflaws.uslegal.com/laws-applicable-to-torts/most-significant-relationship-rule/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por ejemplo, un caso que es calificado como "contractual", entonces se debe aplicar la ley del lugar de la celebración o de la ejecución del contrato; pero si el caso es calificado como de responsabilidad civil extracontractual debe ser aplicada la ley del lugar donde se produjo el daño.

Es obvio que, todo dependerá de cómo la corte califique el problema. Esto hace que en ocasiones no esté claro el razonamiento que la utilice la corte para etiquetar en un sentido u otro.

Un ejemplo de la jurisprudencia americana es:

1.1 Alabama Great Southern Railroad v. Carroll[98]

Analizado anteriormente, donde las partes son: un ferrocarrilero encargado de los frenos del tren y el ferrocarril para el que trabajaba, del Estado de Alabama Estados Unidos, donde fue contratado. El daño fue causado durante el desarrollo de sus actividades laborales en un tren que se dirigía de Alabama a Mississippi, el demandante sufrió heridas como resultado de la negligencia de otro operador de su misma actividad. La negligencia ocurrió en Alabama, pero el daño se produjo en Mississippi. El demandante acciona contra la empresa Ferrocarrilera en Alabama, pero la demandada alega que se debe aplicar la ley de Mississippi donde se aplica la ley "the fellow servant rule"[99] que exonera a la empresa por daños de responsabilidad civil extracontractual (Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll, n.d.-b)

El demandante rechaza esta defensa por el hecho que en Alabama se había dado una nueva ley de compensación para trabajadores donde se había derogado la doctrina "the fellow servant rule".

Es bajo esta ley de compensación para trabajadores, que invoca el demandante dado que, Alabama es el lugar de celebración del contrato.

98 Alabama G. S. R.R. v. Carroll, es un caso que hemos utilizado tanto para la calificación, reenvío y la aplicación de normas de otros estados por se un caso que abarca todos estos aspectos.

99 La regla del compañero de servicio, es una doctrina del common law que eliminó o redujo la cantidad de dinero que un empleado lesionado podría recuperar contra un empleador si una lesión fue causada únicamente por la negligencia de un compañero de trabajo. El empleado lesionado tiene que demandar al compañero de trabajo que causó la lesión, no al empleador. Exime a un empleador de la responsabilidad del actuar de su empleado por lesiones incurridas o sufridas únicamente como resultado de la negligencia, descuido o mala conducta de otros que están al servicio del empleador y que están comprometidos en el mismo trabajo como el empleado lesionado. Las leyes de Compensación para Trabajadores han anulado la regla para lesiones relacionadas con el trabajo. https://definitions.uslegal.com/f/fellow-servant-rule/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pese a que la corte se refiere a la peligrosidad y características de dicha profesión, no entra a analizar ese factor referido a la relación laboral ni las consecuencias.

Sin aportar razones plausibles, la corte califica el caso como responsabilidad civil extracontractual en lugar de contractual, como consecuencia la empresa no tuvo que pagar reparaciones por el incidente. Otro caso emblemático es:

1.2 Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co., Inc.[100]

La demandada es una persona jurídica dedicada a rentar automóviles. Dicha compañía rento un automóvil en Connecticut a un Sr. Sack, el carro fue conducido hasta Massachusetts donde ocurre el accidente. El demandante, uno de los pasajeros del carro rentado por Sack, invoca la ley de Connecticut que establecía responsabilidad a las agencias que rentan carros (*Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co. | Case Brief for Law Students*, n.d.).

Por otro lado, en Massachusetts no existía dicha disposición; el demandado alega que se debe aplicar la ley de Massachusetts por ser el lugar donde se produjo el siniestro.

La corte califica el caso como una disputa contractual, lo que obviamente nos lleva a aplicar la ley de daños de Connecticut que es el lugar de la celebración del contrato.

Se estimaba que era un problema contractual, por lo que la responsabilidad es parte de cualquier contratado de alquiler celebrado en Connecticut.

De esto se infiere que, el derecho invocado por el demandante tiene su origen en una obligación contractual, por lo que solo le queda invocar un derecho como un tercero beneficiario del contrato celebrado entre Sack y la empresa.

Solo es necesario una argumentación no muy consistente para no aplicar la doctrina del lugar donde ocurrió el siniestro. Lo que sin duda es discutible.

100 El conflicto móvil es especialmente un tema de calificación por el cambio de lugares y consiguiente aplicación de otras leyes aplicables que en muchos casos son incompatibles para la aplicación si el factor de conexión tiene mas relación con un lugar en específico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3 El caso Reeves v. Schulmeier:

Una mujer casada demandó por daños personales contraídos en un accidente automovilístico en el Estado de Texas. La incertidumbre era si su esposo se podría adherir a la acción, porque según las leyes de Texas, lugar donde ocurrió el accidente, consideraba que las acciones por daños personales deberían formar parte del régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Para decidir, la corte realizó una calificación, si estábamos ante un caso de responsabilidad civil extracontractual, deberá aplicarse el lugar donde ocurrió el daño, o sea, Texas. Si la cuestión es. quién es titular de la acción por daños relacionados al área del régimen patrimonial del matrimonio, se aplicaría la ley del domicilio de la sociedad conyugal, que sería Oklahoma, cuya ley estableció que las acciones judiciales de daños personales constituían patrimonio de la esposa, por lo que el esposo no se podría incorporar al proceso. Modernamente, se resolvería preguntando qué Estado tiene la relación más estrecha, tanto con el problema y las partes, y/o el mayor interés en la aplicación de sus normas. (Reeves v. Schulmeier, n.d.)

2 Sustancia o procedimiento

En general, cuando las normas de conflicto de un foro remiten a la aplicación de la ley de otra jurisdicción, surge la pregunta ¿en que extensión debe aplicarse dicha ley? Generalmente, el foro usará solo la ley sustantiva del otro país, aplicando sus propios procedimientos. La calificación de algunos problemas como los procesales, son relativamente fáciles porque es inherente a los procedimientos domésticos y es improbable que afecte el resultado del caso. Otros casos son más difíciles de calificar porque puede que afecte el resultado del proceso.

EJEMPLO:

La carga de la prueba y los procedimientos para sustentar la evidencia, no se han considerado tradicionalmente como procesales, si como ciertos privilegios a las testimoniales.

También podemos mencionar los tipos de daños que, pueden ser compensados y considerados como sustantivos. Sin embargo, formas más restringidas de leyes han desestimado este concepto teniendo en cuenta las políticas públicas internas[101].

101 En Kilberg, el tribunal del distrito, al rechazar el límite impuesto por el Estado de Massachusetts en cuanto al monto de los daños, aplicó un enfoque de "contactos" para aplicar la política pública de Nueva York. La política de Nueva York, según se define en Kilberg, es que tal limitación legal de daños como establece el estatuto de Massachusetts va en contra de los intereses de los dependientes del difunto que son domiciliados en Nueva York. Por lo tanto, cuando los dependientes están domiciliados en Nueva York. Las normas de conflicto determinarán que tales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La cuantificación de los daños ha sido determinada como puramente procesal.

Bajo los parámetros modernos de las leyes conflictuales, la ley aplicable a estos problemas puede ser separada del petitorio principal, basado en el "Test de la relación más cercana" según el análisis de los intereses.

3 Calificación (Clasificación o Caracterización)

Lo que se conoce en Europa occidental como el problema de la "calificación" y en la literatura angloamericana reciente se conoce como el de "clasificación" o "caracterización", sobre esto Franz Kahn[102], señalaba que incluso si las reglas del conflicto de leyes en los diferentes países eran las mismas, la identidad de los resultados en casos individuales no procederían debido a conflictos latentes inherentes a los diferentes sistemas de la ley. (Lorenzen, 1941)

En el caso que las leyes conflictuales de un tribunal en un Estado, no señalen que se debe aplicar las leyes de otro Estado, la primera interrogante sería ¿cuáles leyes aplicar?, es decir todas las normas de ese Estado (sustantivas y procesales). Lo usual es que el tribunal aplique la ley sustantiva del otro país, pero seguir el proceso según de sus normas procesales internas.

---

limitaciones legales no se apliquen. El domicilio de los familiares, por lo tanto, fue fundamental para determinar la aplicabilidad de la regla de Kilberg a los estatutos de acción por homicidio culposo de otros estados.

El tribunal de distrito señaló que el caso Gore era similar al de Kilberg en que Nueva York era el domicilio del difunto y también el lugar donde compró su boleto y abordó el avión. Pero los dos casos fueron diferentes con respecto a los domicilios de los beneficiarios.

Al fallecido en Gore le sobrevivieron una viuda y dos niños pequeños, todos residentes de Nueva York en el momento de su muerte. Al fallecido también le sobrevivieron una hija adulta y un hijo de diecinueve años.

Estos dos últimos hijos nacieron de un matrimonio anterior y tenían su domicilio en California antes de la muerte del difunto. Un mes después de la muerte del difunto, su viuda y los dos menores se mudaron de Nueva York a Maryland, donde han estado domiciliados desde entonces. Ninguno de los cinco beneficiarios, por tanto, tenía domicilio en Nueva York cuando se inició la demanda.

102 Franz Kahn (1861–1904) fue uno de los primeros autores que se negó a interpretar una teoría o sistema internacional de derecho internacional privado. Estaba convencido de que el derecho internacional privado es una ley nacional, pero debe tratarse con métodos orientados internacionalmente. Siehr, K. (2019). Kahn, Franz. Retrieved from https://www.elgaronline.com/view/nlm-book/9781782547228/b-9781782547235-K_1.xml

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La controversia surge cuando las diferencias de las normas de los países involucrados llevan a resultados distintos.

No existe un consenso sobre las interrogantes propias que pertenecen al problema de la calificación, pero si se puede definir de forma casuística:

Clase N°1:

Es aquella en que la situación de hecho se caracteriza bajo la ley del foro de una manera diferente a aquella caracterizada bajo la lex causae, la ley del país con el que está conectada, puede considerarse en un sistema legal o contractual y en otra como una cuestión de responsabilidad civil extracontractual o de propiedad; así como una cuestión de régimen patrimonial matrimonial o una de sucesión, o derecho administrativo. Debido a estas divergencias en la clasificación, las diferentes reglas de conflicto pueden ser aplicables. El problema es si la calificación o caracterización debe hacerse sobre la base de la ley del foro o la ley extranjera.

El mismo problema también puede surgir en situaciones en las que la ley del foro y la del país extranjero difieren en cuanto a si ciertos bienes son muebles o inmuebles, o en cuestiones de capacidad y forma. ¿Se resolverán estas cuestiones sobre la base de la ley del foro o sobre la base de la ley extranjera?

ClaseN°2

Implica la calificación del factor de conexión. Una norma del Derecho Internacional Privado del foro puede determinar relaciones legales con referencia a la ley del domicilio, del lugar: de contratación, de ejecución o donde se comete el agravio. Los términos "domicilio", "lugar de ejecución" o "lugar donde se produjo el daño", constituyen factores de conexión.

La ley del foro y la ley extranjera involucrada pueden tener los mismos factores de conexión en sus sistemas conflictuales, pero se les pueden atribuir diferentes significados. Aquí nuevamente la pregunta es ¿el significado de estos factores de conexión deben determinarse a la luz de la ley del foro o de la ley extranjera?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Clase N°3

Si la ley extranjera aplicable ha sido seleccionada por la ley del foro. Aquí nuevamente la ley del foro y la ley extranjera puede tener diferentes opiniones sobre si una disposición de la ley extranjera debe considerarse sustantiva o procesal, una decisión sobre la cual puede depender la aplicabilidad de diferentes leyes. ¿Cómo se planteará esta pregunta?

Cabe señalar que, en cada una de las clases de casos anteriores la elección de la ley depende del problema de calificación. Si el problema se plantea sobre la base de la ley del foro o sobre la lex causae, se aplicarán leyes distintas. Al limitar esta discusión a estas tres clases, será posible tratar el tema de la calificación sin pasar por todo el campo del conflicto de leyes y dar algún tipo de unidad y cohesión al tratamiento.

Se ha afirmado que solo en unos pocos casos se han presentado preguntas de calificación reales y que el problema carece de interés práctico. La discusión ha provocado que el problema de calificación ha sido atribuido en gran parte a un enfoque poco realista del conflicto de leyes, exhibido principalmente por los seguidores de la "escuela logística". Esta escuela intenta perpetuar un punto de vista internacional del conflicto de leyes basada en la lógica pura después de que se ha hecho evidente que las leyes internas no pueden proporcionar una respuesta coherente.

Sin embargo, al igual que algunos tratadistas, hay ciertas coincidencias sobre ciertos puntos:

- Que, la calificación de los derechos que afectan a la propiedad tangible debe hacerse sobre la base de la lex rei sitae.
- Que, si el foro está interesado únicamente en un caso porque es el lugar del juicio, los tribunales del foro deben seguir una calificación acordada por los estados o países interesados.

Uno de los primeros casos en el sistema anglosajón fue:

3.1 DeNicols v. Curlier[103]

Una pareja francesa fue a residir a Inglaterra. A la muerte del marido, la viuda reclamó la mitad de todos los bienes adquiridos por el marido durante el matrimonio, incluidos los bienes en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Inglaterra, basándose en el régimen de patrimonial matrimonial francés. No se conocía ningún régimen de propiedad de este tipo en la ley inglesa. La Cámara de los Lores consideró que la ley francesa debería tomarse en cuenta y en ese sentido, reconocer una institución extranjera que no existía en Inglaterra y por lo tanto no podía caer dentro del marco de la ley interna inglesa. Por lo tanto, se concluye que en la medida en que la calificación de situaciones legales extranjeras está determinada por la lex fori, el término no significa la ley interna del foro, sino un concepto más amplio que debe elaborarse a los fines del Conflicto de leyes. (*De Nichols v. Curlier*, n.d.)

En la mayoría de los casos, las categorías de la ley interna también serán suficientes para los fines del conflicto de leyes, pero hay situaciones en las que pueden no serlo. en el derecho penal existe una explicación más clara en lo que se refiere el derecho anglosajón.

La Corte Suprema de los Estados Unidos[104] y el "Privy Council" (Inglaterra), sin embargo, en Huntington v. Attril los efectos del conflicto de leyes, deben adoptar un test internacional, restringiendo la definición de ley penal a una que sancione a una persona por la infracción de una norma. Aquí tenemos dos test distintos de lo que constituye una ley penal, una para el derecho interno y la otra para las cuestiones del conflicto de leyes.

Del mismo modo, en lo que respecta a la calificación de las transacciones legales, la clasificación o caracterización tiene que ser sobre una base más amplia o restrictiva que la ley interna del foro, siempre que sea adecuado para las necesidades del conflicto de leyes. En ciertos casos puede ser suficiente, si la transacción está dentro del marco analítico de la ley del foro. En otros casos, puede no ser así, por lo que es posible que haya que descubrir categorías más amplias.

4 El factor de conexión en la Calificación

Después de haber llegado a la conclusión de que la situación presentada ante el tribunal es una de sucesión, contratos o responsabilidad civil extracontractual; el juez, de ser el caso podría según las normas de conflicto del foro, aplicar la ley del domicilio, la lex loci contractus[105], lex loci

104 Huntington v. Attrill, 146 U.S. 657 (1892) Collis P. Huntington (demandante), residente de Nueva York, inició un proceso contra Henry Y. Attrill (demandado), residente de Canadá, en calidad de accionista de una corporación de Nueva York. La responsabilidad de Attrill ante Huntington se basó en una ley de Nueva York que hace que un funcionario de una empresa presente declaraciones falsas sea personalmente responsable de todas las deudas. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/146/657/case.html

105 Lex loci solutionis : es el término latino utilizado "ley del lugar donde se produce la ejecución" en el conflicto de leyes. La ley del lugar donde se realizará el contrato o se pagará una deuda. En el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

solutionis[106] o lex loci delicti[107], respectivamente. Sin embargo, puede encontrar que se atribuyan diferentes significados a dichos factores de conexión.

Por ejemplo, las cortes inglesas reconocen la doctrina del "reverter"[108], en conexión con el domicilio. En los tribunales norteamericanos no consideran este hecho. En las leyes inglesas una mujer casada no puede adquirir domicilio separado. En los EE. UU. sí. Según la ley americana, un contrato por correspondencia se considera concluido cuando se publica la carta de aceptación. En América Latina, la formación del contrato con frecuencia es pospuesto al momento en que la respuesta llega al oferente.

Existen también diferencias con respecto al lugar de ejecución de un contrato o el lugar donde se produce el hecho dañoso en la responsabilidad civil extracontractual. En Europa continental, la calificación de la nacionalidad como factor de conexión es un factor determinante, porque en muchos países la lex patriae ha sido sustituida por la lex domicilii para determinar la ley aplicable.

Además de la calificación de "nacionalidad", en el sistema angloamericano casi existe un consenso de que la "*ley del foro debe determinar el significado de los factores de conexión"*.

Cuando una persona vive permanentemente en otro país, por supuesto, es bastante simple determinar su domicilio con referencia a la ley extranjera. Sin embargo, surgirían dificultades si viviera en varios países, a menos que hubiera un acuerdo entre esos países con respecto a su

---

derecho internacional privado tal como se aplica en Inglaterra, la Lex loci solutionis, rige la fecha de vencimiento para el pago de una letra de cambio, pero por lo general no rige los asuntos relacionados con la ley del contrato. http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100103420

106 Lex loci contractus: es una locución latina que significa "la ley del lugar del contrato", utilizada para referirse a que la ley aplicable para la regulación de un contrato es la del país en el que se ha celebrado. https://apunteslegalesblog.wordpress.com/2017/06/04/fuentes-del-derecho-internacional-privado/

107 La ley del lugar en el que se comete un delito. En derecho internacional privado, tal como se aplica en la mayoría de los países de Europa, esta ley regula la responsabilidad por agravios. En algunos casos, sin embargo, puede ser difícil establecer dónde se cometió el agravio. https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100103416

108 Regresa al propietario o sus herederos al final de un proceso de reversión. https://www.merriam-webster.com/dictionary/reversion

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

domicilio. Es de resaltar que, casi en todos los casos las cortes anglosajonas han utilizado la lex fori para establecer el domicilio.

Sí la calificación es similar en dos Estados que se encuentren conectados con el hecho, la ley del foro está vinculada únicamente con el lugar del juicio y no necesariamente es obligatorio. La calificación extranjera podría adoptarse en esta situación en aras de la uniformidad, ya que no hay una necesidad ineludible de aplicar la ley del foro.

5 Otros factores:

En un caso contractual, si la ley de una jurisdicción determinada ordena al juez aplicar la ley del lugar de contratación y el contrato se acuerda utilizando la lex fori del Estado al que se envía la aceptación y la ley del otro estado lo considera constituido cuando la aceptación llega al oferente, tendría que ser evaluada por la ley del foro (Lehmann, 2016).

Sin embargo, si la ley del foro no tendría ninguna otra relación con el caso, coincidiendo el lugar del juicio y las leyes de otros países entre los cuales se llevaron a cabo las negociaciones, el contrato se perfecciona en el lugar donde la aceptación llega al oferente, promovería la uniformidad en el conflicto de leyes mediante la aceptación de la calificación extranjera.

Cuando el factor de conexión también tiene importancia en la legislación interna del país, debe ajustarse a los fines del Derecho Internacional Privado y a los requisitos internacionales, en lugar de limitarse al concepto de ley interna. Las cortes americanas han demostrado tener conocimiento de este hecho en relación con el domicilio cuando la contrastan con el derecho interno y luego según los fines del Derecho Internacional Privado.

si bien en el derecho anglosajón se acepta generalmente que la calificación se realice con la ley del foro, sin embargo, pueden existir excepciones donde se utilice la ley extranjera para calificar un caso específico como siguiente:

Un ciudadano estadounidense con domicilio en Iowa, que adquiere domicilio por elección en Inglaterra. Luego decide dejar su domicilio inglés y regresar a los Estados Unidos para terminar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sus días. Fallece de camino a casa. Se solicita a un tribunal inglés que determine la sucesión. Según la ley inglesa, el difunto murió domiciliado en Iowa, porque el domicilio de origen se revirtió automáticamente al abandonar su domicilio en Inglaterra. Según la ley de Iowa, el difunto murió domiciliado en Inglaterra porque no llegó a establecer un nuevo domicilio en Iowa.

Teniendo en cuenta el caso In re Annesley, el juez inglés debe decidir el caso de la misma manera que lo haría el juez del domicilio, deberá seguir la referencia de la ley de Iowa a la ley inglesa en la materia de domicilio. De este modo, tendría que aceptar la determinación del factor de conexión *"domicilio"* por el tribunal de Iowa en lugar de llegar a una conclusión sobre la base de la ley inglesa del domicilio.

5.1 University of Chicago v. Dater

Según la ley conflictual de Michigan, la ley del lugar donde se formalizó el contrato determinaba la capacidad de las mujeres casadas para contratar, el tribunal de Michigan estaba obligado a determinar bajo qué circunstancias se había celebrado el contrato. Esto fue analizado en Michigan, no pudiendo ser revisado nuevamente sobre la base de la ley de Illinois. Por lo tanto, el tribunal debería haber aplicado la ley de Illinois que rige la capacidad de las mujeres casadas para contratar a menos que estuviese dispuesta a aceptar, en materia contractual, la doctrina de reenvío en el sentido de In re Annesley. (University of Chicago v. Dater, n.d.)

Bajo el precedente Annesley, el tribunal de Michigan debería decidir el caso como lo haría el tribunal de Illinois. Sería irrelevante cómo el tribunal de Illinois llegó a la conclusión de que la ley de Michigan era aplicable; si lo hizo porque su regla de conflicto, referente a la capacidad de contratación, era diferente a la de Michigan (podría determinar dicha capacidad con referencia a la ley del domicilio de la mujer casada), o si la regla de conflictos con respecto a la capacidad para contratar, era la misma que la de Michigan, pero la corte de Illinois no estuvo de acuerdo con la calificación del factor de conexión por parte del tribunal de Michigan como el lugar de contratación.

Los casos ingleses de reenvío se han ocupado casi exclusivamente de cuestiones de sucesión, cuando la regla de domicilio inglesa entraba en conflicto con la norma continental de nacionalidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Además, incluso si se limita a casos de sucesión, la regla *Annesley* es solo una de varias interpretaciones que los tribunales inferiores ingleses han dado a la doctrina del reenvío. En *Annesley* surgieron resultados uniformes por el hecho de que los tribunales franceses no interpretaron su doctrina de reenvío como los ingleses.

Si los tribunales franceses hubieran interpretado su doctrina de reenvío de la misma manera que *Annesley*, tendrían que haber decidido el caso de la misma manera que un tribunal inglés. No se podría llegar a una conclusión uniforme. Mientras algunos países apliquen la doctrina del renvoi al estilo francés, que es el tradicional, se alcanzaría la uniformidad a diferencia de los que apliquen la doctrina *Annesley*.

Un tercer paso en la solución del problema de conflicto de leyes es la *"delimitación y aplicación de la ley apropiada"*. En un caso relacionado con las sucesiones, un tribunal angloamericano consideraría que el factor de conexión sería el último domicilio del causante, al calificar este término sobre la base de la lex fori, se podría concluir que el domicilio estaba en Francia. En un caso contractual en el supuesto que un tribunal ha establecido que la ley aplicable es la ley del lugar de contratación y al calificar este factor de conexión sobre la base de la lex fori, presumimos que el tribunal determinó que el lugar de contratación estaba en Francia.

Para un caso u otro ¿qué norma francesa se aplicará? Si la ley francesa debe tener reglas conflictuales diferentes a las del foro, aplicando la ley nacional del causante a las cuestiones de sucesión y la intención de las partes de determinar la validez del contrato, debemos enfrentarnos de nuevo con la doctrina del reenvío, es decir, si la ley del foro debe considerar sus reglas de conflicto remiten al derecho interno francés (ley de sucesión o contratos), excluyendo sus Normas de Conflicto o la ley francesa en su totalidad.

Si se tratara de una cuestión de calificación, significaría que la ley del foro seguiría la decisión del tribunal francés. En la medida que, la ley del foro acepta el reenvío en el sentido de In re Annesley, cualquier calificación que surja en la aplicación o delimitación de la ley francesa en realidad estaría determinada por la lex causae.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El problema de la calificación secundaria determina que debe basarse en la lex causae y no meramente a modo de excepción, como en el caso de la calificación primaria según la cual la ley del foro se deja de lado después de que ha elegido la ley extranjera.

5.2 El caso Ogden v. Ogden (1908)

En 1898 se celebró un matrimonio en Inglaterra entre Sarah, una inglesa y Philip, un francés, que tenía 19 años. En 1901 este matrimonio fue anulado por un tribunal francés debido a que el consentimiento del padre de Philip no había sido obtenido como lo exige la ley francesa. Philip posteriormente se casó con una mujer francesa en Francia. Luego, Sarah, en 1903 interpuso una demanda en Inglaterra para la disolución de su matrimonio con Philip, alegando adulterio (Ogden v. Ogden, n.d.).

Esta demanda fue desestimada por falta de jurisdicción, porque Philip tenía su domicilio en Francia. En 1904, Sarah describiéndose a sí misma como viuda, se casó con Ogden, un inglés domiciliado en Inglaterra. En 1906 Ogden obtuvo una anulación del matrimonio sobre la base de que en el momento de su matrimonio Sara estaba casada con Philip.

El decreto de nulidad francés no era reconocido en Inglaterra. El caso es principalmente de interés, debido al problema de calificación involucrado y la decisión de que el requisito del consentimiento de los padres para el matrimonio debía ser calificado como una simple formalidad, por lo que el matrimonio entre Sarah y Philip sería válido desde el punto de vista inglés.

Para llegar a una decisión, el juez inglés examina los términos en que se debe determinar su verdadera naturaleza mediante la aplicación de los cánones y principios reconocidos en Inglaterra. La ley establece: *"El hijo que no ha cumplido los 25 años no puede contraer matrimonio, sin el consentimiento de su padre y madre"*

Si se califica que, Philip no alcanza los 25 años, afecta la capacidad de las partes. Pero teniendo en cuenta que en Inglaterra es de validez formal, no sería aplicable en Inglaterra.

La ley inglesa sobre la capacidad para contraer matrimonio se rige por la ley del domicilio, su calificación debe basarse en la lex fori y no en la de la lex causae. La cuestión es, si la ley francesa o inglesa se aplicará a la determinación del consentimiento de los padres. La respuesta depende, si el consentimiento de los padres debe calificarse como de fondo o forma.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El dilema es si, la ley del foro es la que determina si el juez inglés se somete al punto de vista francés sobre la capacidad del contrayente o desde el punto de vista inglés como una cuestión de forma.

Podría el juez inglés preferir las reglas francesas a las inglesas para la elección de la ley, es decir, aceptar la doctrina del reenvío.

Bajo el método conflictual inglés, según el cual la capacidad de casarse se rige por la ley del domicilio y las formalidades por la ley del lugar de celebración.

Entonces el método inglés donde la ley de domicilio controla la capacidad de contraer matrimonio era más restringida, todos los demás asuntos estarían sujetos a la ley del lugar de celebración; el matrimonio en *Ogden v. Ogden*, habría sido válido en Inglaterra, pero no se habría presentado ninguna cuestión de calificación.

La situación problemática se da si las cuestiones de calificación surgirían después de que la ley extranjera haya sido elegida por la lex fori, debiendo remitirse a la ley extranjera (lex causae).

Otro ejemplo sería:

La ley del estado X, que ha sido elegida por la ley del foro para aplicarse a una relación contractual o extracontractual, rige necesariamente cualquier cuestión subsidiaria relacionada con dicha relación contractual o extracontractual; por ejemplo, si un contrato particular debe considerarse como un préstamo o depósito, o si el empleador es responsable por los daños ocasionados por sus empleados y qué se entiende por empleador y empleados en ese contexto. También es razonable que, si el Código Civil francés permite a los franceses ejecutar testamentos teniendo en cuenta que existe la figura de la legítima en su derecho sucesorio y que este sea ejecutado en el extranjero; el requisito se puede considerar satisfecho si se cumple el equivalente más cercano existente en el lugar de ejecución.

¿La lex causae debería determinar si una disposición en particular de la legislación extranjera se refiere a una norma sustantiva o procesal?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esto se refiere a la calificación secundaria relacionado con la parte sustantiva y la adjetiva.

Si se establece que, los tribunales deben hacer cumplir los derechos sustantivos extranjeros, pero no las leyes procesales extranjeras, no tiene una base justificable si la llamada ley procesal afectaría el resultado del litigio.

Está claro que no se puede esperar que los tribunales del foro adapten sus procedimientos legales a la de cualquier estado o país. En lo que respecta a los pasos y modos de procedimiento detallados, los tribunales pueden operar solo de la manera acostumbrada. Sería completamente imposible tratar un caso de conformidad con un sistema de procedimiento continental o latinoamericano. Por lo tanto, la ley del foro está obligada, por razones de necesidad, a aplicar sus propias leyes de procedimiento e ignorar las de otros estados.

6 Dépeçage

Es un enfoque del Derecho Internacional Privado, mediante el cual la se determina qué ley de los Estados involucrados se debe aplicar, diferentemente de caso a caso. Es también, un método legislativo por el cual, se busca regular una sola institución utilizando varias normas a fin de, distinguir sus aspectos (fondo, forma, efectos, capacidad de obrar, etc.). Además, es un instrumento utilizado para distinguir entre la disciplina que se ocupa de la forma del hecho y de los elementos sustanciales del mismo.

Sobre este tema, el problema de la calificación se amplifica ya que, es necesario no sólo delimitar específicamente la institución, sino también trazar correctamente las normas individuales que rigen sus diversos aspectos.

Como consecuencia, el fraccionamiento produce el denominado “método de mosaico” del caso en cuestión, mediante la cual se da la participación de las leyes, en distintas formas.

Tendríamos que, es una figura jurídica que, al aplicar las reglas de diferentes estados a diferentes temas, se alcanza un resultado que no podría obtenerse mediante la aplicación exclusiva de la ley de cualquiera de los estados involucrados.

Es producto de la evolución del sistema de “elección de leyes”; en el cual, sus reglas se encuentran dirigidas a requerir que varios de los asuntos involucrados, estén supeditados por la regla de un estado diferente. Esto lo asumimos cuando existen dos legislaciones que se pueden aplicar simultáneamente a un caso, pero no se contraponen cuando en un estado no se utilice una actuación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

procesal, que en otro sí. Pero dado que, el juez va a aplicar la ley del primer estado, esta decisión no se verá afectada con las actuaciones procesales que realice o no el juez según sus normas. Esto se vio en el caso *Babcock v. Jackson,* donde la Corte de Apelaciones de Nueva York utilizó un enfoque flexible para la elección de la ley, enfocándose en la ley del Estado por el cual, el caso tiene un mayor contacto o la disputa es más relevante[109]. Otro factor para la aplicación del Dépeçage, es dónde impera la protección de las expectativas de las partes como resultado de un deseo por parte de los tribunales; por ejemplo, en proceso por daños, al aplicar la regla de un estado que brindaría reparación al demandante y cuando la reparación establecida por la ley sea aplicable de manera ínfima o insignificante. (Jackson & Regan, 1963)

Las reglas de elección de ley dirigidas a un solo tema, conducirán inevitablemente al Dépeçage, es decir, a situaciones en las que se aplican las reglas de diferentes estados para determinar distintos problemas en el mismo caso. Cuando una regla de elección de la norma exige la aplicación de una determinada ley, esa regla debe aplicarse por lo general, incluso si existe un riesgo de distorsión. Hacer lo contrario, privaría a la norma de la certeza de la aplicación, que es un atributo vital de

109 El viernes 16 de septiembre de 1960, la señorita Georgia Babcock y sus amigos, el señor y la señora William Jackson, residentes de Rochester, partieron de esa ciudad en el automóvil del señor Jackson, con la señorita Babcock como invitada, en un viaje de fin de semana a Canadá. Horas más tarde, mientras el Sr. Jackson conducía en la provincia de Ontario, aparentemente perdió el control del automóvil; se salió de la carretera hacia un muro de piedra adyacente y la señorita Babcock resultó gravemente herida. A su regreso a Nueva York, entabló una acción contra William Jackson, alegando negligencia de su parte en la conducción de su automóvil.
La ley de Ley de tráfico en las carreteras de la provincia de Ontario (Highway Traffic Act of Province of Ontario [Ontario Rev. Stat. (1960), ch. 172], § 105, subd.)[2]). Especificaba que:
"…el conductor de un vehículo, que no sea un servicio de transporte de pasajeros remunerado, no es responsable de ninguna pérdida o daño que resulte de lesiones corporales o la muerte de cualquier persona transportada en dicho vehículo…"
Esto no estaba estipulado en ley de responsabilidad civil extracontractual de Nueva York.
¿En casos de responsabilidad Civil Extracontractual, la ley del lugar donde ocurrió el Daño regirá invariablemente la Norma de Conflicto o también reflejará una consideración de otros factores que son relevantes para la ejecución o denegación de la reparación?
Tomando en cuenta El "centro de gravedad", o mayor cantidad de puntos de contacto, proporcionando el enfoque adecuado para acomodar los intereses contrapuestos con contactos múltiples Estados. Justicia, equidad y "el mejor resultado práctico"
Esto es las personas y el vehículo involucrado en el accidente estaban en Nueva York, como el registro del carro, domicilio de los involucrados, etc.
El juez analiza la ley de Ontario y dice que la motivación de dicha ley era prevenir que se produjesen fraudes en complicidad del pasajero y el conductor para obtener beneficios en contra de los intereses de las compañías de seguros.
El tribunal recalca que aquí una ley diferente regiría el tema de la condición del invitado que sería otro aspecto, como el estándar de conducta, responsabilidad civil contractual o el deber del debido cuidado o negligencia. Se refiere a la práctica del Dépeçage, que permite empalmar las cuestiones de un caso y emprender un análisis de elección de ley por separado. Babcock v. Jackson, 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963) https://casetext.com/case/babcock-v-jackson-1

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

una regla de derecho; por consiguiente, la regla de elección de la ley debe interpretarse y aplicarse correctamente.

Cuando sea necesario exigir la aplicación de una regla de una manera que distorsionaría gravemente el propósito de esa norma, deben existir motivos para su aplicación.

El método que denominamos "elección de leyes" (Choice-of-law), nos conduce a sólo elegir una norma de las posibles de aplicación, pudiendo orientarnos al Dépeçage; a su vez, remite a circunstancias en las que se aplican simultáneamente varias normas que se ocuparan de los problemas que surgen como consecuencia de un mismo caso. Cuando una Norma de Conflicto exige la aplicación de una regla preestablecida, esa regla debe aplicarse incluso si se distorsionara la finalidad de esta. Sin embargo, no hacer esto, daría como resultado que la norma sea ambigua al momento de aplicarse. Debemos ser enfáticos en, qué Norma de Conflicto debe ser correctamente interpretada y aplicada; sólo debemos ser cautelosos en evitar que una norma sea distorsionada al momento de aplicase, para esto debemos intervenir con el Dépeçage.

También, podemos denominarlo como, el proceso de aplicar leyes de diferentes Estados para determinar distintos problemas en un mismo caso. Sin embargo, podemos afirmar que la aplicación del Dépeçage produciría una solución, que no es posible, si se aplicara únicamente la ley de uno de los estados interesados.

Para concluir este tema se proporcionan dos cláusulas contractuales que representan una situación clásica de Dépeçage:

> **Dépeçage.** "Los términos de pago se regirán e interpretarán de acuerdo con las leyes de Alemania. De lo contrario, el Acuerdo se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de Suiza".
>
> **Dépeçage.** "El Acuerdo se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de los Países Bajos, excepto en lo que respecta a los derechos y obligaciones del comprador, que se regirán e interpretarán de conformidad con las leyes de Australia" (Columbia et al., 2016).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6.1 El Dépeçage con Origen en el Arbitraje Comercial Internacional

En una fuente tomada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional[110], en su caso ICC Award No. 9875 (1999)[111], donde se utiliza un método llamado "selective creative", se señala: *"Si una Corte Arbitral determina la aplicación simultánea de varios ordenamientos jurídicos, es porque, la naturaleza del contrato obedece a la necesidad de imponer varios ordenamientos o la intervención de la voluntad de las partes es lo que en esencia es el Dépeçage".* (Madrid Martínez, 2021)

6.2 El Dépeçage voluntario

En este supuesto las partes pueden elegir una ley de un país que se alterne en un contrato, eso sí, no existen contradicciones con la finalidad de buscar una solución óptima al contrato internacional, en intervención de lo que se denomina como "Lex Mercatoria"[112].

La excepción es si las partes; en la aplicación de la autonomía de la voluntad; hubiesen incluido sistemas jurídicos tan incompatibles que terminaran haciendo dicha elección nula o inoperante. (Castellanos Ruiz et al., 2020)

Bajo el contexto de la autonomía de la voluntad, no va a implicar que, las partes incorporen normas de carácter privado o pactado; contrariamente a que, se posibilite a las partes contratantes definir leyes de carácter etático[113] o correspondientes a diversos estados, para regular las distintas cláusulas de un contrato. Por ejemplo, una empresa alemana otorga licencia a una peruana,

110 *"ICC International Court of Arbitration: La Cámara de Comercio Internacional es la organización empresarial mundial. La ICC se fundó en 1919 en Francia. Constituida por miles de empresas, cámaras de comercio, etc".* https://www.iccspain.org/icc/quienes-somos/

111 "... Un contrato celebrado entre empresas japonesas y francesas relativo a una licencia para fabricar productos y venderlos en diversas partes del mundo no está prevista por la legislación nacional de una de las partes, a falta de acuerdo sobre las reglas más apropiadas para ser aplicadas al fondo de del caso, son las de la Lex Mercatoria, entendidas como las reglas de derecho y los usos del comercio internacional desarrolladas progresivamente por las diferentes fuentes tales como los propios operadores del comercio internacional, sus asociaciones, las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales y algunas instituciones como Unidroit..".

112 *"…Es, por tanto, un método para alcanzar decisiones adecuadas en el comercio internacional (Method of Decision Making). De ese modo, se evita que el árbitro acabe por aplicar una concreta Ley estatal lo que constituye, significativamente, eso mismo que la elección de la Nueva Lex Mercatoria por las partes quiere evitar a toda costa…."* (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2020)

113 Término con que los juristas refieren a la capacidad regulativa y punitiva del Estado. Aunque a primera vista correcto, el concepto plantea en esencia un absurdo, desde que supone que es el Estado el que tiene un poder, y no el poder quien tiene un Estado. https://glosarios.servidor-alicante.com/sociologia/poder--etatico

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estableciendo en el contrato que, la ley que rige al mismo es el Código Civil peruano; pero se establece una cláusula penal que será regulada por el derecho alemán dado que, la ley alemana prevé figuras que no existen en la ley peruana, que significan dar un mayor alcance al juez sobre la graduación de aplicación a dicha cláusula penal.

6.3 Clases de Dépeçage

- **Parcial:** Existe la posibilidad de elección de la ley aplicable, que las partes eligen una sola ley para el definir contrato, reservándose solo una cláusula para una legislación específica.
- **Total:** Las partes pueden seleccionar simultáneamente varias leyes al contrato, siempre que haya armonía entre ellas.
- **Erróneo:** Se entiende cuando existe, varios subcontratos que forman contratos compuestos, que en apariencia podrían entenderse como un solo contrato, pero realmente son varios contratos individuales, por lo que no sería en si un Dépeçage, sino un contrato regulado por leyes distintas.
- **Subsiguiente:** Surge una vez que ya se ha pactado un contrato con una ley, las partes deciden introducir al contrato una o varias leyes distintas al original, entendiéndose que se aplicarían retroactivamente.
- **En Contratos Nacionales:** Esto sucede cuando un contrato celebrado bajo las leyes nacionales de un país, sin que existan ningún elemento externo, se pacten la aplicación de leyes extranjera.

6.4 Restricciones al Contrato de Dépeçage:

Las leyes comprendidas en el contrato no deben ser contrapuestas, incoherentes e imprecisas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

Primero. Las Normas de Conflicto, son la base de la investigación planteada en esta tesis por su naturaleza singular, es una norma que direcciona al juez a tener que aplicar el derecho material interno existiendo la posibilidad que sea el derecho del propio juez u otro sistema jurídico con el que tenga contacto el caso en específico siendo el medio que conduce a la norma material que será en definitiva la que solucione el conflicto. Por eso, la estructura de esta norma no solo incluye los elementos clásicos de la norma en general, como el supuesto y las consecuencias jurídicas, sino que además, adiciona el Punto de Conexión que tiene la particularidad de remitir a un ordenamiento o regulación ya sea la del juez que está revisando el caso u otro ordenamiento extranjero. Hay que entender al Derecho Internacional Privado, como un sistema integrado y congruente, que evite vacíos o inconsistencias entendiéndose como reglas generales, constituyendo un sistema de tutela judicial efectiva. Sus características son: la simplicidad que evite un compendio de normas entrecruzadas e incluso opuestas, logrando un nivel muy elevado de seguridad jurídica dado que, existe predictibilidad en el resultado, porque se establece una plataforma igualitaria a todos los sistemas jurídicos sin tener preferencias por el derecho del foro. Su naturaleza "Ius Cogens" o de "Orden Público", les da el carácter de ineludibles y de obligatorio cumplimento, reivindicando la importancia de la Obra de F. K. von Savigny; hacemos referencia al Dr. Alfonso Luis Calvo Caravaca [114], que estableció el derrotero del Derecho Internacional Privado moderno.

Segundo. Si un caso en específico tiene varios puntos de contacto con diversos sistemas jurídicos, según la materia en la que se esté produciendo la disputa (Estatuto Personal, Real o Mixto), la norma de Derecho Internacional Privado no hará distingos entre la norma material interna del juez competente o la norma extranjera. Es importante que, el punto de contacto lleve a aplicar la ley de un determinado

114 Desarrollado por Alfonso Luis Calvo Caravaca, en el libro Tratado de Derecho Internacional Privado 2020, en la página 509, en la sección 44. Antecedentes históricos. La norma de conflicto. F. K. V. SAVIGNY.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

país; afirmando que la norma sea de naturaleza Ius Cogens haciéndolas ineludibles, desarrollando un mandato obligatorio para las partes y el juez llevándolos a aplicar una figura desconocida. Nos adherimos a Savigny como la corriente que sigue esta tesis por la introducción del factor de conexión que es la base misma del Derecho Internacional Privado moderno (citado en la conclusión anterior). Ante la decisión de clasificar una figura jurídica como contractual, responsabilidad civil extracontractual, sucesiones, bienes matrimoniales, etc., debe determinarse por la calificación de una institución. Utilizando la lex fori o la lex cause. La institución extranjera no necesita ajustarse estrictamente a la ley interna del foro, debería ser suficiente si está dentro de su marco analítico o de algún concepto especial elaborado a los fines del conflicto de leyes.

Tercero. En los acuerdos de integración del Derecho Internacional Privado, se desarrollan activamente los debates sobre temas como: el punto de los criterios de conexión de las Normas Conflictuales. Uno de estos proyectos es la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe, que consiste en un sistema legislativo y judicial de tipo intergubernamental denominado *soft harmonisation*, que son normas uniformes no oponibles a los Estados, cuya materialización son las denominadas "Leyes Modelo" o recomendaciones que los estados pueden incorporar sin ninguna obligación, lo que implica una redacción más técnica pudiendo convertirse en "hard law" (leyes obligatorias), a través de su adopción unilateral por cada Estado; siguiendo el ejemplo de la Unión Europea con la realización de un Derecho Civil común, es lo que proponemos en la hipótesis que se aplique en los países de los bloques de integración (Mercosur – Comunidad Andina) .

Cuarto. Usualmente, las normas de Derecho Internacional Privado no abarcan temas de jurisdicción internacional, siendo los órganos jurisdiccionales nacionales competentes considerando el domicilio del demandado. La competencia judicial internacional, el derecho aplicable, el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras se encuentran en normas dispersas que son poco o nada adecuadas a la solución del tráfico jurídico externo. Para esto es imprescindible que la aplicación de la norma no quede al criterio del juez o los justiciables. Adquiriendo las normas de conflicto el estatus de ***ius cogens***, siendo de obligatorio cumplimiento para el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

juez la norma extranjera; no sería exigible el principio ***iura novit curia*** dado que, es un imposible jurídico que el juez conozca el derecho extranjero, además es obligación de la parte y del juez actuar exhaustivamente para crear convicción de la correcta aplicación de la norma extranjera. El juez del caso debe tener en cuenta que todo sistema legal es una integridad, siendo insuficiente observar la norma, sino a todo el sistema, aplicando el derecho como lo haría un juez del país de procedencia de la norma.

Quinto. La Teoría de los Derechos Adquiridos (*The vested rights theory*), se fundamenta en que el propósito de las leyes es crear derechos con la finalidad de promocionar o proteger los intereses de los particulares. Como sostienen Beale y Dicey, es el problema sobre la *"elección de la ley aplicable"*, por la posibilidad de emplear una ley de una jurisdicción ajena al foro, que determine y haga cumplir la ley que se aplica a un conjunto de hechos creados por la misma, no cuando se plantea el litigio, sino desde el momento en que ocurrieron esos hechos. Por eso mantenemos la postura que el propósito de la teoría de los Derechos Adquiridos, es buscar la uniformidad, certeza y simplicidad, produciendo los mismos resultados independientemente de donde se origine el caso.

Sexto. El respeto de los Derechos Adquiridos es el predominio de las reglas de derecho sobre las relaciones jurídicas. Existen problemas como la colisión que se produce dentro de un Estado entre legislaciones subordinadas o cuando el conflicto tiene lugar entre leyes independientes de distintos Estados y por el hecho que no existe una ley superior a otra, siendo inadecuado si se resolviera por la soberanía territorial. Se tiene que disociar entre la competencia jurisdiccional y la competencia legislativa, al implantar el principio universalista *diversitas fori non debet meritum causae vitiare* (la uniformidad universal de soluciones), evitando el fórum shopping, restringiendo que la competencia judicial internacional quedara a la voluntad arbitraria del demandante. Dicho lo anterior, la identificación del ordenamiento jurídico competente va en primer lugar para evitar que el reconocimiento de los Derechos Adquiridos recaiga en una mera petición de principios. Se infiere que la decisión del juzgador proyecta los efectos de la ley del país de origen, partiendo del principio de la cosa juzgada con el mismo alcance y prerrogativas que le otorga el Estado de procedencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Séptimo. Resaltamos la importancia de la elección del factor de localización como parte del proceso por el que se adopta las normas de una jurisdicción extranjera con respecto a cualquier conflicto de leyes que se presente, pero en algunos casos, las Normas de Conflicto del Estado foráneo podrían referir de regreso a los tribunales del foro donde el caso está siendo revisado o al sistema del cual surgió la causa original. Para esto primero es fundamental, definir la naturaleza de la incertidumbre jurídica y segundo determinar el factor de conexión; si el resultado de estos pasos nos traslada a otro sistema jurídico, el tribunal del foro debe seleccionar las normas más cercanas, aplicándolas al caso. Aclaramos que, por ley extranjera se puede entender todas las leyes que tengan una cercanía al caso en cuestión, no solo implicando las normas sustantivas, sino procesales y esencialmente las de conflicto.

Octavo. Determinamos que cuando el Derecho Internacional Privado de un país refiere el caso al punto de partida se denomina Remisión (reenvío simple) y si lo hace a un tercer país, Transmisión (doble reenvío) (Weiterverweisung). Pero el termino universal es en francés "Renvoi", en alemán "Rückverweisung" y en inglés "Remission". Por eso si la referencia es meramente a la llamada ley "interna", la solución es literal; pero si se incluyen las Normas de Conflicto y éstas remiten a las reglas extranjeras de Conflicto, la lex fori podría encontrarse aplicando su propia ley interna o la de un país extranjero diferente de la que se consultó originalmente. Para esto se debe tener en cuenta, cuanto puede usar de las otras legislaciones un determinado foro, si la referencia incluye las Normas de Conflicto del otro foro, decimos que se refiere a la totalidad de normas. En analogía citamos el tratamiento del reenvío del sistema alemán, *Verweisung*; aseverando que al hacer referencia a la ley de otro país también se aplicará su Derecho Internacional. Inversamente cuando la ley de otro país hace referencia a la ley alemana, se aplicarán las sus disposiciones sustantivas. Sin embargo, la ley aplicable en el Conflicto de Leyes se determinará en última instancia, no por la ley del foro, sino por la ley del otro Estado. El código alemán adopta este principio cuando las normas extranjeras, que rigen el Conflicto de Leyes, se refieren al derecho alemán. Podemos mencionar que las objeciones al reenvío no son de fondo, sino por la complejidad de determinar con exactitud la Norma de Conflicto, ya que, si bien algunos estados las tienen

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

codificadas, en otros se encuentran dispersas. Por estos argumentos sostenemos que, esta figura debe ser incorporada al sistema legal propuesto.

Noveno. Para revisar la Calificación, reenvío y la diferencia entre procesos, es necesario recurrir a la experiencia norteamericana, haciendo mención al *Primer Restatement*; que indica como primer paso para determinar o escoger que ley aplicar, hay que calificar la figura, ya sea, de derecho personal, real o mixto. Sin embargo, existen reservas respecto a la propiedad y el divorcio, se entiende por el temor a que se produjera un círculo interminable de reenvíos mutuos. Pero en el *Segundo Restatement*, concuerda más con el reenvío, específicamente cuando otro Estado tiene un interés sustancial en el tema. Un ejemplo claro es, cuando el objeto del litigio es sobre la propiedad de un bien inmueble y la otra surge cuando existe una necesidad urgente de que todos los estados deberían aplicar una ley en particular para resolver un tema específico. Otro ejemplo sería, la utilización de la ley del último domicilio del causante para asegurar la uniformidad de la distribución de los bienes muebles. Tenemos que ver la perspectiva norteamericana del reenvío como instrumento que a partir del caso Dater, se busca la uniformidad de los fallos, sin importar que la demanda fuese interpuesta en cualquiera de los Estados de EE. UU. Por ejemplo "Ley Federal sobre responsabilidad civil extracontractual", que reconoce la responsabilidad en los EE. UU., en aras de producir uniformidad entre los casos donde un ciudadano norteamericano es el demandado, debiendo aplicar la integridad de la ley del lugar donde se produjo el daño.

Décimo. De manera complementaria a lo anterior, resaltamos la figura del Dépeçage, buscando regular una sola institución utilizando varias normas, a fin de distinguir sus aspectos (fondo, forma, efectos, capacidad de obrar, etc.). Es necesario no sólo delimitar específicamente la institución, sino también trazar correctamente las normas individuales que rigen sus diversos aspectos, produciendo un fraccionamiento del caso en cuestión, denominado "método de mosaico", participando varias leyes de diversas maneras. Al aplicar las reglas de diferentes estados a diferentes temas, se alcanza un resultado que no podría obtenerse mediante la aplicación exclusiva de la ley de cualquiera de los estados involucrados. Esto lo asumimos cuando existen dos legislaciones que se pueden aplicar simultáneamente a un caso, pero que no se contraponen, como que en un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estado no se utilice una actuación procesal, que en otro sí, dado que, el juez va a aplicar la ley del primer estado, esta decisión no se verá afectada con las actuaciones procesales que realice o no el juez según sus normas procesales. La Autonomía de la Voluntad es un factor para incluir esta figura en los Contratos Internacionales conocido como el Dépeçage Voluntario, que posibilita a las partes contratantes definir leyes de diversos estados, regulando las distintas cláusulas de un contrato.

Undécimo. La Calificación debe ser la base de todo el sistema propuesto, que se resume en establecer la naturaleza jurídica de un hecho del mundo real, que procede a adecuar, articular o encajar dichas circunstancias en una categoría jurídica, establecida en nuestro ordenamiento jurídico u otro según corresponda. Si las Normas de Conflicto de un foro remiten a la aplicación de la ley de otra jurisdicción, generalmente el foro usará solo la ley sustantiva del otro país, aplicando sus propios procedimientos. Se pueden diferenciar tres circunstancias, una es aquella en que la calificación debe hacerse sobre la base de la ley del foro o de la ley extranjera. La segunda implica la calificación del factor de conexión y la tercera es si la ley extranjera aplicable ha sido seleccionada por la ley del foro, porque ambas pueden diferir si una disposición de la ley extranjera debe considerarse sustantiva o procesal. No se puede esperar que los tribunales del foro adapten sus procedimientos legales a la de cualquier país. Por lo tanto, la ley del foro está obligada por razones de necesidad, a aplicar sus propias leyes de procedimiento.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

Primero. Se debe establecer la mención de las Normas de Conflicto estructuralmente en las Constituciones, pese que en la mayoría de los países se realiza a nivel de Tratados internacionales como el código de Bustamante [115] (La Asamblea Nacional Legislativa, 2005) y Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado[116], instituyendo como principio fundamental su naturaleza "*Ius Cogens"* o de "*Orden Público",* que les da el carácter de ineludibles y de obligatorio cumplimento. (Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014).

Segundo. Proponemos un modelo similar al de la *Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe,* que consiste en un sistema legislativo y judicial de tipo intergubernamental, que si bien son en un inicio normas uniformes no oponibles a los Estados (soft harmonisation), cuya materialización son las denominadas "*Leyes Modelo"* o recomendaciones que los estados pueden incorporar sin ninguna obligación, lo que implica una redacción más técnica, su propósito es convertirse en *"hard law"* (leyes obligatorias) a través de su adopción unilateral por cada Estado; siguiendo el ejemplo de la Unión Europea con la

115 *ARTÍCULO 8. Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público*.(La Asamblea Nacional Legislativa, 2005)

116 *Art. 1. Objeto de la Ley.*

1. El objeto de la presente Ley es la regulación de las relaciones privadas internacionales de carácter civil y comercial. Dicha Ley rige, en particular:

i) La extensión y los límites de la jurisdicción caribeña.

ii) La determinación del Derecho aplicable.

iii) Las condiciones del reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras.

2. Son internacionales las relaciones privadas que presentan vínculos con más de un ordenamiento jurídico a través de sus elementos constitutivos, correspondientes a la persona de sus sujetos, a su objeto, o a su creación.(Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado Para Promover Un Debate, 2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

realización de un Derecho Civil común, es lo que proponemos en la hipótesis que se aplique en los países de los bloques de integración (Mercosur – Comunidad Andina).

Tercero. La base del modelo sería la "Teoría de los Derechos Adquiridos" *(The vested rights theory*), parte del principio que el propósito de las leyes es crear derechos con la finalidad de promocionar o proteger los intereses de los particulares. Posibilitando emplear una ley de una jurisdicción ajena al foro, que implica determinar y hacer cumplir la ley que se aplica a un conjunto de hechos creados bajo la misma. Buscando la uniformidad, certeza y simplicidad, que siempre produzca los mismos resultados donde quiera que se presente el caso.

Cuarto. Somos partidarios de la aplicación del Reenvío, ya que no hay otras objeciones al mismo más que de forma, como la complejidad de determinar con exactitud la Norma de Conflicto, ya que si bien algunos estados las tienen codificadas, en otros se encuentran dispersas. En aras de la seguridad jurídica internacional y los argumentos expuestos en esta tesis consideramos imprescindible la aplicación de esta figura jurídica.

Quinto. Proponemos introducir a nuestra legislación la figura del Dépeçage, que permite aplicar las reglas de diferentes estados a diversos temas; se alcanza un resultado que no podría obtenerse mediante la aplicación exclusiva de la ley de cualquiera de los estados involucrados, por ejemplo, que en un estado no se utilice una actuación procesal, que en otro sí, no afectando la decisión con las actuaciones procesales que realice o no el juez según sus normas procesales.

Sexto. Planteamos establecer con meridiana claridad la institución de la Calificación, para que la primera función del juez en casos de Derecho Internacional Privado sea establecer la naturaleza jurídica de un hecho del mundo real o que es lo mismo, frente a hechos o actos con relevancia jurídica, que procede a adecuar, articular o encajar dichas circunstancias en una categoría jurídica establecida en nuestro ordenamiento jurídico u otro según corresponda.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Séptimo. Finalmente, desarrollamos el planteamiento de la parte General de la ley modelo (anexo) propuesta para los países pertenecientes a la Comunidad Andina y al Mercosur, que anexamos a esta investigación, siendo el punto de partida para los debates a futuro que se realicen sobre esta y otras propuestas que se deben ajustar al cambio de los tiempos y ser lo suficientemente flexibles, para adecuarnos a la dinamización de las relaciones humanas y los intercambios comerciales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Virginia, M., Cortés Beltrán, S., Fuentes López, C., Harrington, C., López Barrientos, H., Mansilla Y Mejía, M. E., Odriozola Mariscal, C. E., Pereznieto Castro, L., Picand Albónico, E., Prieto Bravo, M., Rodríguez Martínez, E., Vial Undurraga, M. I., Wilde, Z., Zamar Rabajille, C. E., María, Cortés Beltrán, S., Fuentes López, C., Harrington, C., López Barrientos, H., … Zamar Rabajille, C. E. (2020). *Familia, derechos humanos y derecho internacional privado* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413365213?showPage=0

Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll. Retrieved March 17, 2022, from https://h2o.law.harvard.edu/cases/3981

Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll. (n.d.-b). *Alabama Great Southern R. R. Co. v. Carroll*. Retrieved March 18, 2022, from https://h2o.law.harvard.edu/cases/3981

Alfonsin, Q. (1950). Ensayo sobre la teoria del reenvio en derecho privado internacional. *Instituto de InvestigaciónesJurídicas de La UNAM*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Frev-facultad-derecho-mx%2Farticle%2FviewFile%2F25382%2F22784&clen=1760854

Allarousse, V. (1991). A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law. *Case Western Reserve Journal of International Law*, *23*(3). https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol23/iss3/5%0AThis

Annesley, Davidson v Annesley In Re Annesley: Davidson v. Annesley. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from https://www.coursehero.com/file/44384615/Annesley-Davidson-v-Annesleypdf/

ARZUBIAGA ROSPIGLIOSI, A. (2004). *Derecho internacional privado. Parte general simplificada* (Universidad Complutense (Ed.)). https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=253087

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Balogh, E. (1936). Le role du droit comparé dans le droit international privé (Volume 57). *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028609426_05

Barreto, C. R. (2018). El Proyecto De Investigación. In *Ambientes virtuales de aprendizaje.* https://doi.org/10.2307/j.ctt2050wjh.5

Bates, L. T. (1931). Remission and Transmission in American Conflict of Laws. *Cornell Law Review*, *16*. http://scholarship.law.cornell.edu/clrhttp://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol16/iss3/3

Bates v. Superior Court, M. C. (n.d.). *Bates v. Superior Court, Maricopa County, 156 Ariz. 46 | Casetext Search + Citator*. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/bates-v-superior-court-maricopa-county

Bentwlch, N. (1930). The development of the Doctrine of Renvoi in England in cases of Succession. *Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, *4*, 433–444. http://www.jstor.org/stable/27871773

Bremer v Freeman and Bremer - Case Law - VLEX 805432745. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from https://vlex.co.uk/vid/bremer-v-freeman-and-805432745

Brenner Fabián Dias Rodríguez, D. F. F. P. (2019). Referentes históricos sobre algunas doctrinas del sistema de derecho privado. *Revista SAN GREGORIO*, 138–148. https://doi.org/http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i33.865

Calvo Caravaca, A. L., & Carrascosa González, J. (2020). Lex mercatoria and private international arbitration. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, *12*(1), 66–85. https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5180

Carswell, R. D. (1959). The Doctrine of Vested Rights in Private International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, *8*(2), 268–288. http://www.jstor.org/stable/755805

Cass.Civ. 24 JUIN 1878 et Req. 22 FÉVR. 1882, Forgo . (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from http://interjurisnet.eu/html/dip/Req_22_02_82.pdf

Castellanos Ruiz, E., Carrascosa González, J., Calvo Caravaca, A. L., Caamiña Domínguez, C. M., & Rodríguez Rodrigo, J. (2020). *Tratado de Derecho Internacional Privado 3 Tomos 2020: Vol. 1,2 y 3* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413553443?showPage=0

Cavers, D. F. (1933). A critique of the choice-of-Law problem. *Harvard Law Review*, 173–208. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2786

Cheatham, E. E. (1964). Michigan Law Review Currie : Selected Essays on the Conflict of Laws. *Michigan Law Review Volume*, *62*(8).

Ciuro Caldani, M. Á. (2020). *Una teoría trialista del derecho Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico* (2da ed.). Astrea. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2208/reader?b=00101200

Clerc, C. (2013). El Derecho Internacional Privado y los Procesos Globalizadores. *Iberoamericana (Mexico)*, 15–30.

Columbia, S., Review, L., & Jan, N. (2016). *Dépeçage : A Common Phenomenon in Choice of Law Author (s): Willis L . M . Reese Published by : Columbia Law Review Association , Inc . Stable URL : http://www.jstor.org/stable/1121338 Accessed : 09-05-2016 17 : 56 UTC*. *73*(1), 58–75.

Convenio para Regular los Conflictos entre la Ley Nacional y la Ley del Domicilio, Angewandte Chemie International Edition, 6(11), 951–952. (1955). https://assets.hcch.net/docs/a5e6def5-0281-47fa-a49d-de04ef9b6ed1.pdf

Cook, W. W. (1924). The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws. *Source: The Yale Law Journal*, *33*(5), 457–488. https://doi.org/10.2307/788019

Cormack, J. M. (1940). Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle. *William & Mary Law School Scholarship Repository Faculty*. https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1490

Caso Relativo a la Aplicación del Convenio de 1902 Sobre la Tutela de los Niños Fallo de 28 de noviembre de 1958, Angewandte Chemie International Edition, 6(11), 951–952. 10 (2018). https://www.dipublico.org/116172/caso-relativo-a-la-aplicacion-del-convenio-de-1902-sobre-la-tutela-de-los-ninos-fallo-de-28-de-noviembre-de-1958/

In re CRUGER'SWILL, (1901). https://cite.case.law/nys/73/812/

Cour De Cassation, Chambre Civile 1, du 15 mai 1963, Publié au bulletin - Légifrance. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006962529

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dane, P. (1987). Vested Rights, "Vestedness," and Choice of Law. *The Yale Law Journal*, *96*(6).

De Nichols v. Curlier. Retrieved March 18, 2022, from http://uniset.ca/other/css/1900AC21.html

Delgado Barreto, César, D. M. M. A. (2017). Derecho Internacional Privado. In F. E. Pontificia Universidad Católica del Perú (Ed.), *PUCP*.

Delgado Barreto, C., Candela Sánchez, C. L., & Delgado Menéndez, M. A. (2000). *Derecho internacional privado : selección de textos y jurisprudencia* . PUCP. Facultad de Derecho CN - 342.8 D61.

Delgado Barreto, C., Candela Sánchez, C. L., & Delgado Menéndez, M. A. (2008). *Introducción al derecho internacional privado. Tomo I, Conflicto de leyes : Parte general* (3a ed. (Ed.)). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Delgado Barreto, C., Candela Sánchez, C. L., & Delgado Menéndez, M. A. (2012). *Introducción al derecho internacional privado. Tomo II, Conflicto de leyes : Parte especial* (2a ed. (Ed.)). PUCP. Fondo Editorial.

Delgado Barreto, C., Delgado Menéndez, M. A., & Candela Sánchez, C. L. (1999). *Legislación nacional y extranjera para el análisis de la reforma del libro X del código civil sobre derecho internacional privado* . Pontificia Universidad Católica CN - 342.1 D61.

Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, Organización de los Estados Americanos (1979). https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-pruebaderechoext.htm

Domínguez Lozano, P., Wysocka-Bar, A., Cordero Álvarez, C. I., Garau Sobrino, F., Carrizo Aguado, D., Bariatti, S., Soto Moya, M., D´Alessandro, E., Jiménez Gómez, B. S., Ortega Giménez, A., Pérez Martín - Mayte Echezarreta Ferrer, L. A., García Gutiérrez, L., Benayas, M. J. E., Rosende Villar, C., Erazo Robles, J., Álvarez Rubio, J. J., Vanin, O., Pereda Gámez, F. J., & Lafuente, R. (2021). *Plurinacionalidad y derecho internacional privado de familia y sucesiones* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413559353?showPage=0

Dupuy v. Wurtz. (n.d.). *Dupuy v. Wurtz, 53 N.Y. 556 | Casetext Search + Citator*. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/dupuy-v-wurtz

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: BOE-A-1889-4763, Legislación Consolidada 283 (2021). https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Fernández Rozas, J. C. (2014). ¿Por qué la República Dominicana necesita una ley de Derecho Internacional Privado? *Gaceta Judicial, La Revista Jurídica de Interés General (República Dominicana), Año 18*(329), 781–813. http://eprints.ucm.es/25371/

Foyer, J. (2018). *Requiem pour le renvoi ?* 105–133.

Fresnedo de Aguirre, C. (2001). *Curso de derecho internacional privado (Tomo I Parte General)*. Fundación de Cultura Universitaria.

Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, (1995). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fsociedip.files.wordpress.com%2F2013%2F12%2Fley-italiana-de-derecho-internacional-privado-de-1995.pdf&clen=236289&chunk=true

Giménez Corte, C. (2014). El derecho internacional privado en América Latina en 2014. *ElDial DC1EE4*, *ver II*.

Goldschmidt, W. (1948). *Sistema y filosofía del derecho internacional privado* . Bosch CN - 342.8 G66 1948.

González, A.-L. C. C. y J. C. (2007). *III. Sucesión internacional y reenvío en Derecho Internacional Privado español: antecedentes históricos*. *55*, 74–80.

González Campos, J. D. (1977). Las Relaciones entre FORUM Y IUS en el Derecho Internacional Privado. Caracterización y Dimensiones del Problema. *REV - Anuario Español de Derecho Internacional*, *Vol. IV*, 89–136. https://hdl.handle.net/10171/20787

González Martín, N. (2009). *De los tratados internacionales a las leyes modelo como paradigma de la cooperación internacional*.

Gray, A. (2007). The Rise of Renvoi in Australia: Creating the Theoretical Framework Introduction. *University of New South Wales Law Journal*, *30*(1). http://eprints.usq.edu.au

Griswold, E. N. (1938). Renvoi Revisited. In *Harvard Law Review* (Vol. 51, Issue 7, p. 1165). https://doi.org/10.2307/1334103

Guzmán Zapater, M., Herranz Ballesteros, M., Gómez Jene, M., Vargas Gómez-Urrutia, M., & Pérez Vera, E. (2021). *Lecciones de Derecho Internacional Privado 2ª Edición* (Tirant lo Blanch (Ed.); 2ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413972404?showPage=0

Harral v. Harral. Retrieved March 18, 2022, from https://app.vlex.com/#WW/vid/620439447

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Harral v. Harral - New Jersey - Case Law - VLEX 620439447. (n.d.). Retrieved March 18, 2022, from https://case-law.vlex.com/vid/39-n-j-eq-620439447

Hay, P. (2019). *Black Letter Outline on Conflict of Laws (2019 edition) | Open Library* (8th ed.). WEST PUBLISHING CO. https://openlibrary.org/books/OL29806153M/Black_Letter_Outline_on_Conflict_of_Laws

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. del P. (2018). *Metodología de la investigación* (7ma ed.). McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

In re Ross, 217 B.R. 319 | Casetext Search + Citator. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from https://casetext.com/case/in-re-ross-101

In re Schneider. (n.d.). *In re Schneider*. Retrieved March 18, 2022, from https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-in-re-schneider

In re Trufort. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from http://www.uniset.ca/other/cs3/36ChD600.html

Jackson, B., & Regan, J. M. (1963). *Babcock v. Jackson 12. 473*, 1–8.

Jannot, J. (2006). L'Interpretation de Ll Regle De Condlit – Le Renvoi. In *Droit international privé Web-tuteur*.

Jitta, J., Fernández Rozas, J. C., Lecompte Luna, A., Supo Hallasi, R. F., Weiss 1858-1928., C.-A., Guzmán Latorre, D., Basadre Ayulo 1939-, J., Monroy Cabra, M. G., Audinet, E., & Matos, J. (1928). *Tratado de derecho internacional privado* (4a ed. (Ed.)). La España Moderna CN - 342.8 A.

Journal, U. L., & Douglas, M. (2017). Characterisation of breach of confidence as a privacy Tort in Private International Law. *University of New South Wales Law Journal*, *41*(123), 490–525. https://doi.org/https://doi.org/10.53637/EAKF6390

Khan, A., Ghani, A., Rehman, F. ur, & Ullah, M. (2018). What is "Renvoi"? Distinguish the Theory of "Single Renvoi" from "Double Renvoi" with Reference to Relevant Case Law in Private of International Law. *SSRN Electronic Journal*. https://doi.org/10.2139/ssrn.3124439

La Asamblea Nacional Legislativa. (2005). Código de derecho internacional privado (Codigo de Bustamante). *Convencion de Derecho Internacional Privado*, 1–55.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

https://www.oas.org/dil/esp/Código de Derecho Internacional Privado Código de Bustamante Republica Dominicana.pdf

Lando, O. (1998). Dicey & Morris, the Conflict of Laws: A Review. *The International and Comparative Law Quarterly*, *47*(2), 394–408. http://www.jstor.org.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/stable/761346

Civil Code of Québec. https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/CCQ-1991

Lehmann, M. (2016, September 26). El reconocimiento ¿una alternativa al derecho internacional privado? = Recognition: an alternative to private international law? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, *8*(2). https://doi.org/10.20318/cdt.2016.3258

Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co. | Case Brief for Law Students. (n.d.). Retrieved March 18, 2022, from https://www.casebriefs.com/blog/law/conflicts/conflicts-keyed-to-currie/choice-of-law-traditional-approach/levy-v-daniels-u-drive-auto-renting-co-2/

Linares Cantillo, A. (2021). *Esquemas de Derecho Internacional Privado* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788411131902?showPage=0

Lorenzen, E. G. (n.d.). Renvoi Theory and the Application of Foreign Law: Renvoi in Particular Classes of Cases. In *Yale Law School Yale Law School Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship Series Yale Law School Faculty Scholarship*. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4523

Lorenzen, E. G. (1910). The "Renvoi" Theory and the Application of Foreign Law. *Columbia Law Review*, *10*(4), 327–344. https://doi.org/10.2307/1110212

Lorenzen, E. G. (1926). The Renvoi Theory Rejected. Exceptions. *The Yale Law Journal*, *36*(1), 114–119. https://doi.org/10.2307/788178

Lorenzen, E. G. (1941). The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*, *50*(5), 743. https://doi.org/10.2307/792505

Luis Siqueiros, J. (2000). La Conferencia De La Haya Y La Perspectiva Latinoamericana*. *Boletín de La Facultad de Derecho*, *16*, 203–224.

Madrid Martínez, C. (2021). *La contratación internacional en el Derecho Internacional privado colombianoe*. Tirant lo Blanch. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2149/cloudLibrary/ebook/show/9788413782577?showPage=1

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Maltass v. Maltass, (1844) 1 Rob. Ecc. 67. (n.d.). Retrieved March 17, 2022, from http://uniset.ca/other/css/163ER967.html

Mamani, V. (1999). *Fundamentación de los tipos de investigación jurídica desde la perspectiva triádica del derecho*.

Manuel Medina Ortega. (1966). Brainerd Currie y la Ley del Foro. *Revista Española de Derecho Internaciona*, *19*(2), 38–50. https://www.jstor.org/stable/44294043

Marcelo Gómez. (2016). Libro de Metodología de la Investigación . In *Editorial Shalom: Vol. Vol.1* (Issue ISSN: 987-591-026, pp. 1–74).

Matter of Tallmadge, 109 Misc. 696 | Casetext Search + Citator. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/matter-of-tallmadge?__cf_chl_jschl_tk__=8e3c23ac11b842d3cabfd9e2cfa1b570847946e8-1622238531-0-ASzMGBzS2N6Tj201VrE80UWbzAUoSHD9-0PcfiabWw4bCC0etmV3itLZAYEFjn8kFPwLVJD91DOT_f8feLLg7l5nbbXN_3ChUmgKA0wUmjXsKrzZXpRNzqm6IVNwiQqX3Ra4U8D

Mazuelos, F. J. M., Diago Diago, M. P., Bernasconi, S., Carrizo Aguado, D., Ortiz Vidal, M. D., Arenas García, R., Sánchez Lorenzo, S., Añoveros Terradas, A. P. B., Ripoll, A., Hatzimihail, N. E., Sales Pallarés, L., Jiménez Blanco, P., Benayas, M. J. E., Espiniella Menéndez, Á., Esplugues Mota, C., Otero García Castrillón, C., & Pertegás, M. (2019). *50 Años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea en el Diván* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413135441?showPage=0

Medina Ortega, M. (2020). *Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales " BRAINERD CURRIE Y LA LEY DEL FORO " Author (s): Manuel Medina Ortega Source : Revista Española de Derecho Internacional , Vol . 19 , No . 2 (ABRIL - JUNIO 1966),. 19*(2), 38–50.

Miaja De La Muela, A. (1964). Soluciones "sanas" a los conflictos de leyes: "FAVOR NEGOTII" y respeto a los derechos adquiridos. *Revista Española de Derecho Internacional*, *17*(1), 16–38. https://www.jstor.org/stable/44288343

Michaels, R. (2006). Eu Law as Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested-Rights Theory. *Journal of Private International Law*, *2*(2), 195–242. https://doi.org/10.1080/17536235.2006.11424307

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2022). *Còdigo Civil Peunano*.

Murphy v. Colo. Aviation. (n.d.). *Murphy v. Colo. Aviation, 41 Colo. App. 237 | Casetext Search + Citator*. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/murphy-v-colo-aviation

Nicholson, F. J. (1967). Annual Survey of Massachusetts Law Chapter 7: Conflict of Laws. *Annual Survey of Massachusetts Law*, *1967*, 10. http://lawdigitalcommons.bc.edu/asml

Ogden v. Ogden. (n.d.). *Ogden v. Ogden, 144 S.W. 355 | Casetext Search + Citator*. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/ogden-v-ogden

Orejudo Prieto de los Mozos, P. (2013). El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr Patricia Orejudo Prieto de los Mozos * Publicado en Anuario Español de Derecho internacional privado , t . Facultad de Derecho. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, *XIII*, 681–697. http://eprints.ucm.es/

Organización de los Estados Americanos. (2022). *Código Civil Colombiano (2022). Colombia.* https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf

Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado Texto Articulado Comentado para promover un debate, Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (2014). https://www.ohadac.com/textes/5/anteproyecto-de-ley-modelo-ohadac-relativa-al-derecho-internacional-privado.html

Overbeck, A. E. von. (1963). Renvoi in the Institute of International Law. *The American Journal of Comparative Law*, *12*(4), 544–548. https://doi.org/10.2307/838738

Palao Moreno, G., Iglesias Buhigues, J. L., & Esplugues Mota, C. (2021). *Derecho Internacional Privado 15ª Edición* (15th ed.). Tirant lo Blanch. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413977812?showPage=0

Paredes Pérez, José I., & Espinar Vicente, J. M. (2019). *El régimen jurídico de las obligaciones en derecho internacional privado español y de la unión europea* (Dykinson (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413243665?showPage=0

Paredes Pérez, José Ignacio. (2019). Una lectura de la teoría conflictual de Savigny desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos adquiridos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, *38*. https://doi.org/10.17103/REEI.38.09

Pascal, R. A. (1940). Characterization as an Approach to the Conflict of Laws. *Louisiana Law*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Review, *2*(4). https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol2/iss4/8

Paul Lerebours- Pigeonnière. (1949). Precis de Droit International Prive. *Revista Española de Derecho Internacional*, *5*(8), 693–695. https://doi.org/10.2307/1115591

Penadés Fons, M., Hernández Rodríguez, A., De La Rosa, F. E., Heredia Cervantes, I., Fratea, C., Méndez González, F. P., Basoredo-Otzerinjauregi, I., Font-Mas, M., Font I Segura, A., Belintxon Martin, U., Magallón Elósegui, N., Parra Rodríguez, C., Palao Moreno, G., De Miguel Asensio, P. A., Martínez Melón, M. D., Artola Fernández Miguel A., Ortega Giménez, A., & Gunnar Horrach Armo, J. (2021). *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación* (Tirant Lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413787138?showPage=0

Pereznieto Castro, L. (2021). *Derecho Internacional Privado. Parte general 11ª Edición* (Tirant lo Blanch (Ed.); 11ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788411131681?showPage=0

Pereznieto Castro, L., Miaja de la Muela, A., Alfonsín, Q., Marín López, A., Tovar Gil, M. del C., Tovar Gil, J., Garcimartín Alférez, F. J., Pereznieto Castro, L., Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S., Basadre Ayulo 1939-, J., García Calderón Koechlin, M., Guerra Iñiguez, D., Marín Fuentes, J. L., Fernández Rozas, J. C., Maury, J., Rubín, D. E., Aguilar Navarro, M., Fernández Rozas, J. C., … Wolff, M. (2016). *Derecho internacional privado* (6a ed. (Ed.)). Aranzadi.

Picand Albónico, E. (2021). *Código de Derecho internacional privado. 2ª Edición anotada, concordada y con apéndice legislativo índices temático y analítico* (Tirant lo Blanch (Ed.); 2ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413977553?showPage=0

Plazas Estepa & Otro, R. & O. (2016). Proceso de armonización del derecho privado en América Latina. *IUSTA*, *1*(44), 61–73. https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0044.03

Ponce de Leon, L. (2020). *La metodología de la Investigación del Derecho*. 66–81.

R v Brentwood - Collier v Rivaz. (n.d.).

Código civil francése. https://www.academia.edu/35741110/Código_civil_francés_Edición_bilingüe

Ramsey, I. (2019). Hidden Renvoi: The search for corporate liability in alien tort statute litigation. *California Law Review*, *107*(6), 2071–2122.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

https://doi.org/10.15779/Z38WM13T9T

Reeves v. Schulmeier. (n.d.). *William C. Reeves and Oleta Reeves, Appellants, v. Harvey Louis Schulmeier, Appellee, 303 F.2d 802 (5th Cir. 1962) :: Justia*. Retrieved March 18, 2022, from https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/303/802/457878/

Richards v. United States. (n.d.). *Richards v. United States, 369 U.S. 1 (1962): Case Brief Summary - Quimbee*. Retrieved March 18, 2022, from https://www.quimbee.com/cases/richards-v-united-states

Richman, W. M., Reynolds, W. L., France, J. A., & Whytock, C. A. (2013). *Understanding Conflict of Laws Fourth Edition*. www.caplaw.com

Roosevelt, K., & III, K. R. (1999). The Myth of Choice of Law: Rethinking Conflicts. *The Michigan Law Review Association*, *97*(8), 2448–2538. https://doi.org/https://doi.org/10.2307/1290191

Ruiz, R., & Labrano, D. (2010). Friedrich Karl Von Savigny E O Direito Internacional Privado: Vigência de Sua Doutrina * (**) Friedrich Karl Von Savigny y el Derecho Internacional Privado: Vigencia de su Doctrina. In *Derecho internacional privado – derecho de la libertad y el respeto mutuo: Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt* (pp. 145–167).

Reglamento (UE) nº 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en ma, Actualidad jurídica Uría Menéndez 95 (2016).

Sánchez Lorenzo, S. A. (2010). Estrategias de la OHADAC para la armonización del Derecho Comercial en el Caribe. *Anuario Español de Derecho Internacional*, *TOMO X*, 815–828. http://www.aedipr.com/

SCHALLIOL v. FARE. (n.d.). *SCHALLIOL v. FARE | 205 F.Supp.2d 432 (2002) | pp2d4321596 | Leagle.com*. Retrieved March 18, 2022, from https://www.leagle.com/decision/2002637205fsupp2d4321596

Senatore, M. (2017). Renvoi (A note on the enigma of Derrida's Differance). *New Centennial Review*, *17*(1), 93–108. https://doi.org/10.14321/crnewcentrevi.17.1.0093

Smith, J. F., Kessler, J. L., Navarro Moreno, L., Moreno Rodríguez, J. A., Henriques, D. G., Perugini Zanetti, A. M., Symeonides, S. C., Aguilar, M. V., Hernández-Bretón, E., Berraz, C. A., Palao Moreno, G., & Nafziger, J. A. R. (2021). *Desarrollos Modernos del Derecho*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Internacional Privado. Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro VOL. II: Vol. II (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2585/cloudLibrary/ebook/show/9788413553061?showPage=0

Stein, S. B. (1970). Choice of Law and the Doctrine of Renvoi. *McGill Law Journal*, *17*(3), 581–593.

Suay Milio, J. (1956). Una soluciòn jurisprudencial inglesa: El doble reenvìo. *Revista Española de Derecho Internacional*, *9*(1/2), 87–122.

Tudela, L. G. Y. (1947). La teoría de la referencia en Derecho internacional privado. *Anales de La Universidad de Murcia, 1946-1947*, 137–193. https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/6369/1/N 1 La teoria de la referencia en Derecho internacional privado.pdf

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf

University of Chicago v. Dater. (n.d.). *University of Chicago v. Dater, 277 Mich. 658*. Retrieved March 18, 2022, from https://casetext.com/case/university-of-chicago-v-dater

Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, Pub. L. No. N° 36.511 (1998). https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/03/ley-de-derecho-internacional-privado.html

Villarreal Gonda, F., & García González, A. (2021). *Derecho Internacional Privado y derecho del Arbitraje Comercial Internacional* (Tirant lo Blanch (Ed.); 1ª).

Webb, P. R. H. (1961). The Rule in Armitage v. Attorney-General and Foreign Nullity Decrees. *The Modern Law Review*, *24*(3), 366–368. http://www.jstor.org/stable/1092786

WILCOX v. WILCOX. (n.d.). *WILCOX v. WILCOX | 26 Wis.2d 617 | Wis. | Judgment | Law | CaseMine*. Retrieved March 18, 2022, from https://www.casemine.com/judgement/us/5914c8a1add7b049347ebefa

Wills Act 1963. (n.d.). Retrieved March 18, 2022, from https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/44/section/6

Zaldumbide G, Zeballos Victor, Colón Eloy Alfaro, & Melquíades Jesús. (1928). Código de Derecho Internacional Privado. *Oas.Org*, 1–48. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Artículo I:

Aplicación del derecho extranjero

El juez debe aplicar de oficio el Derecho Extranjero, utilizando todos los medios de información idóneos admitidos en el orden jurídico para resolver el caso como lo haría su homólogo del país de procedencia del orden jurídico. No aplica el principio IURIA NOVIT CURIA.

Artículo II:

La Calificación

Es el método preliminar para proceder inicialmente con el ordenamiento jurídico del tribunal declarado competente para el caso. El juez deberá informarse del contenido y forma de aplicación el derecho extranjero, si este resultase competente.

Artículo III

Institución desconocida

Si de la aplicación de la Calificación, se determina que, instituciones o procedimientos no contemplados; que tengan una denominación o contenido diferente a la legislación del juez competente; el juez no podrá descartar esa figura jurídica dejando de administrar justicia, para lo que tendrá que aplicar el derecho extranjero a menos que contradiga el orden Público.

Artículo IV

Normas de aplicación necesaria

Las normas imperativas de aplicación necesaria, también llamadas *normas de policía*, que cada estado haya declarado como obligatorias, destinadas al cumplimiento de políticas sociales y económicas, son una excepción a la aplicación de las Normas de Conflicto.

En reciprocidad, el juez puede aplicar las normas de policía del derecho de otro país cuya vinculación sea relevante con el caso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo V

Orden Público Internacional

Sólo, mediante resolución debidamente motivada en preservar los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución y en las convenciones internacionales, los jueces se opondrán a la aplicación del derecho extranjero que resulte inconciliable con estas normas IUS COGENS.

Artículo VI

Derechos adquiridos

Todo Derecho Adquirido, regular y válidamente obtenido según las normas de un país cualquiera fuera este, debe ser validado por el juez competente y darle el mismo valor jurídico que el derecho equivalente nacional, verificando la conexión que el recurrente haya tenido con ese Estado y no vulnere el orden público internacional.

Artículo VII

Dépeçage

Cuando existan varias normas de distintos países competentes y no colisionen, se podrán utilizar proporcionalmente para regular los diferentes aspectos de una situación determinada; se debe comprobar que exista una aplicación armónica, teniendo en cuenta en todo momento la finalidad buscada por los ordenamientos jurídicos involucrados. Las inconsistencias de existir, tienen que resolverse con los principios de proporcionalidad, armonía y equidad, según las peculiaridades del caso, buscando realizar adaptaciones y respetando las finalidades perseguidas por las leyes de los Estados involucrados. Las partes en un contrato internacional podrán en el uso de la Autonomía de la Voluntad, aplicar el Dépeçage voluntario, por el que podrán incluir en diferentes partes del Contrato, distintas legislaciones para regularlo, considerando en todo momento que esta normas no se contradigan o hagan inteligible dicho contrato.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Artículo VIII

Reenvío

Cuando la Norma de Conflicto del juez competente, referencia a la ley de otro estado, tendrá también que revisar la Norma de Conflicto de ese país, si esa norma reenvía en regreso a la norma del juez competente se aplicaran las normas sustantivas del propio foro.

Procederá el reenvío si, la ley a la que remitió la Norma de Conflicto del juez competente acepta también el reenvío.

En caso de que Norma de conflicto del país a la que ha referido la Norma de Conflicto del juez competente, transmitiese a su vez a las normas de otro estado distinto de los involucrados, sólo será procedente si tiene conexión sustancial y actual con el caso en específico.

Artículo IX

El domicilio como conexión

Se adopta el **domicilio** como punto de conexión, para casos de **Estatuto Personal**, por lo que las acciones de esta naturaleza deben interponerse ante el juez que tenga conexión con esta referencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis