

## ¿Qué hacer cuando las partes callan? Modernizando las reglas peruanas sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales a falta de elección de las partes a la luz de las nuevas tendencias del derecho internacional privado

María Antonieta Delgado Menéndez\* y Milan Pejnovic Delgado\*\*

### RESUMEN

El presente trabajo elabora un análisis respecto del derecho aplicable a los contratos internacionales cuando las partes no han ejercido su facultad de elegir el derecho competente para regular sus relaciones contractuales internacionales y entran a funcionar los factores de conexión subsidiarios. A tal efecto, estudia los nuevos códigos, leyes, y cuerpos normativos y anteproyectos de normas de derecho internacional privado de la primera y segunda década de siglo XXI, con especial énfasis en la normatividad latinoamericana —como la de Argentina, Chile, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay—. El análisis permite conocer y acceder a las distintas fórmulas modernas consagradas por novísimos cuerpos

---

\* Abogada y magíster por la PUCP. Profesora asociada de la misma universidad en Derecho Internacional Privado (DIPr), con cursos internacionales de posgraduación en la Facultad de Derecho de la UNAM de México, de la PUCP, de la Universidad de Passo Fundo de Brasil, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo, de la Universidad Central de Venezuela y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo. Con múltiples publicaciones en DIPr, contratos y arbitraje internacional. Especialista en la dirección, asistencia técnica, diseño e implementación de proyectos con la cooperación internacional en temas de justicia, gobernabilidad y DIPr. Directora de Cooperación y Relaciones Internacionales del JNE del Perú. Correo electrónico: mrdelgad@pucp.edu.pe

 <https://orcid.org/0000-0002-1638-135X>

\*\* Abogado por la PUCP y magíster por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Asociado Senior del Área de Solución de Controversias del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra +. Concentra su práctica en Dispute Boards, Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje de Inversiones, con diez años de experiencia como abogado, experto y árbitro en casos administrados por CCI, ICSID, CCL, AMCHAM, entre otros. Profesor de la PUCP en Derecho Internacional Privado, con múltiples publicaciones en DIPr y Arbitraje Internacional. Fue asociado internacional en la firma Three Crowns LLP (2017-2018) y secretario arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2012-2013). Correo electrónico: mpejnovic@bullardabogados.per

 <https://orcid.org/0000-0002-4111-7323>

legales latinoamericanos respecto a la autonomía de la voluntad y la *lex contractus* a falta de elección de las partes; también permite comparar las nuevas opciones legislativas empleadas por otros países de la región con la legislación peruana de derecho internacional privado (DIPr) y el Anteproyecto de Libro X de DIPr del Código Civil peruano de 2019 sobre *lex contractus* y factores subsidiarios, con miras a identificar las modificaciones que convendría incorporar en el Perú para optimizar la legislación peruana sobre el tema, y así dotar a nuestro país de un marco jurídico más coherente, moderno y previsible que ofrezca mayor seguridad jurídica a la contratación internacional.

**Palabras clave:** autonomía de la voluntad conflictual, contratos internacionales, derecho aplicable al contrato, factores de conexión subsidiarios, ley del contrato o *lex contractus*, principio de autonomía, principio de proximidad, certeza y seguridad jurídica.

### **What to do when parties are silent?. Modernizing Peruvian rules on the applicable law to international contracts in the absence of choice by the parties in light of the new trends in private international law**

#### **ABSTRACT**

This paper makes an analysis regarding the law applicable to international contracts when the parties have not exercised their faculty to choose the law applicable to regulate their international contract and subsidiary connecting factors come into play. To this end, it studies the new Codes, Laws, Legal bodies and Draft Norms of Private international law of the first and second decade of the 21st century, with special emphasis on Latin American regulations - such as those of Argentina, Chile, Dominican Republic, Panama, Paraguay, Perú, and Uruguay -. The analysis allows knowing and accessing the different modern formulas consecrated by the latest Latin American legal bodies regarding party autonomy and the *lex contractus* in the absence of choice of the parties. It also allows comparing the new legislative options used by other countries in the region with the Peruvian legislation of Private International Law (PIL) and the Preliminary Draft of Book X of PIL of the Peruvian Civil Code of 2019 on *lex contractus* and subsidiary connecting factors, with the intention to identifying the modifications that should be incorporated in Peru to optimize Peruvian legislation on the subject, and thus provide our country with a more coherent, modern and predictable legal framework that offers greater legal security to international contracts.

**Keywords:** party autonomy in the choice of the law applicable to their contract, international contracts, law applicable to the contract, subsidiary connecting factors, contract law or *lex contractus*, the principle of autonomy, proximity principle, certainty and legal security.

## 1. INTRODUCCIÓN

El siglo XXI ha sido bautizado como la era de la globalización. Día a día experimentamos una continua movilidad de personas y bienes, una intensificación del libre comercio de mercancías, servicios y capitales y el desarrollo de un sinnúmero de relaciones jurídicas que traspasan en todo momento las fronteras de los Estados provocando un crecimiento exponencial -que algunos llaman explosivo- del tráfico jurídico internacional. En este marco, el contrato se erige como la principal herramienta jurídica para la circulación de la riqueza (Delgado Menéndez, 2017, p. 23).

Los contratos internacionales, al vincularse con múltiples países que tienen ordenamientos jurídicos distintos, suscitan una suerte de incertidumbre jurídica respecto al derecho aplicable a los mismos, que debe ser despejada por el derecho internacional privado (DIPr) para que los contratantes tengan certidumbre sobre las normas que enmarcan el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (Carrascosa González, 2009, pp. 7-40).

Precisamente, es al DIPr a quien corresponde determinar cuál es el régimen jurídico que regula el contrato internacional, es decir, cuál es el derecho que regula el fondo de las relaciones contractuales —*lex contractus*— brindando predictibilidad, certeza y seguridad jurídica a las relaciones o supuestos de tráfico externo (Delgado Menéndez, 2019, p. 82).

Para llevar a cabo esta tarea, el DIPr examina los puntos de conexión de la relación contractual con los diferentes ordenamientos jurídicos, procurando siempre vincular la relación jurídica en cuestión con la sociedad y el sistema jurídico con los que tenga un lazo más estrecho o cercano. De este modo, la relación contractual quedará regulada por el ordenamiento jurídico que se considera tiene mayores vínculos respecto a los derechos involucrados (González de Cossío, 1997, p. 118).

Actualmente, la autonomía de la voluntad de las partes —autonomía conflictual— es el factor de conexión principal para determinar la ley aplicable a los contratos. De modo que, como nos dice Feldstein de Cárdenas (1988), cuando nos encontremos frente a un contrato internacional lo primero que habrá que hacer es averiguar si las partes han preseleccionado la ley aplicable al mismo. Y de aquella elección de las partes se desprenden múltiples consecuencias jurídicas en las transacciones internacionales, siendo la más relevante que al preseleccionar el derecho aplicable, las partes desplazan las normas de DIPr indirectas, es decir las normas de conflicto que hubieran resultado aplicables si estas no las hubieran elegido.

En este sentido, salvo que en el proceso de aplicación del derecho elegido por las partes haya algún impedimento importante que torne ineficaz, inválida, la elección,

la ley aplicable será la elegida. De modo, que, si las partes hacen una elección válida del derecho aplicable, no hay que acudir a las normas de conflicto que determinan el derecho aplicable, pues estas han sido previstas justamente para los casos de ausencia de elección.

Ese es el efecto jurídico más trascendental que las partes han perseguido cuando ejercieron su autonomía de la voluntad conflictual, mediante la cual han desplazado las normas de conflicto dispositivas pertinentes, las cuales solo entran a tallar si la elección, o si el contenido del derecho elegido resultare ineficaz o inválido.

El silencio de las partes respecto del derecho rector de su contrato puede deberse, en opinión de la profesora Madrid Martínez (2020), a diferentes factores, tales como falta de conocimiento de las partes, cierta indiferencia hacia la materia por considerar poco posible que se presenten conflictos, ausencia de acuerdo entre las partes al respecto, afán de las partes de no perjudicar el curso de las negociaciones ante la ausencia de acuerdo sobre el Derecho aplicable; o incluso a la voluntad de los contratantes de someterse a las normas de conflicto del Estado en el cual ventilarán sus controversias. Como señala Porcelli (2016, p. 223), no elegir y sujetarse al derecho y jurisdicción que surja de la aplicación de las normas de derecho internacional privado puede ser una forma de elección.

Los Estados difieren en los factores de conexión y fórmulas previstos para determinar la ley aplicable cuando las partes no han hecho uso de su facultad de elección o cuando esta ha resultado ineficaz. Además, ante esta eventualidad los países han previsto la aplicación supletoria de distintas normas de conflicto, las cuales también difieren según sea un tribunal estatal o arbitral el que conozca el caso.

Ello determina que las soluciones respecto del derecho aplicable a un contrato y, por ende, las decisiones de los tribunales respecto a un mismo caso puedan diferir de país a país, dependiendo de qué tribunal conozca el asunto, que en el campo contractual puede ser también un tribunal arbitral. Esto afecta la previsibilidad de las soluciones y la certeza y seguridad jurídica requerida por la contratación internacional y además aumenta los costos de transacción (Delgado Menéndez, 2017, p. 24).

Hoy siglo XXI, las crecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se entablan a diario entre personas que están vinculadas a distintos Estados de la comunidad internacional, nos hacen ver la necesidad de buscar soluciones jurídicas más adecuadas con el momento actual; ello implica contar con normas jurídicas coherentes con la realidad y consistente con todo el orden jurídico que permita afrontar los nuevos retos (Silva, 2018, p. 781).

Como acertadamente señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile (2020), al abordar los Aspectos Introdutorios y sustentar los fundamentos para la creación de una Ley de DIPr —particularmente el N° 6—, las sociedades del siglo XXI son cada vez más abiertas y el derecho internacional privado debe estar disponible para ofrecer soluciones adecuadas y justas, a través de métodos que estén en sintonía con la realidad social.

En esta línea, existe una corriente importante de reforma y modernización en muchos países de América Latina que desde inicios del presente siglo viene impulsando con fuerza cambios significativos respecto de sus normas de DIPr, particularmente en lo que refiere al derecho aplicable a los contratos internacionales. Las reformas en la región latinoamericana vienen siendo promovidas desde diferentes ámbitos y espacios, tanto académicos como profesionales, y se han expresado en la emisión de nuevos Códigos, Leyes y Anteproyectos de normas de DIPr durante la primera y segunda década del siglo XXI, todos orientados a adaptar el DIPr a la realidad contemporánea de las relaciones privadas internacionales y de la contratación internacional.

Entre ellos figuran el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina – CCC- (Libro VI / Título IV) de 2014, vigente desde 2015; la Ley General de DIPr de Uruguay N° 19920 de 2020, vigente desde 2021; la Ley N° 5393 de Paraguay sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 2015, vigente desde 2015; la Ley N° 61, 2015 de Panamá que subroga la Ley N° 7, 2014 que adopta el Código de DIPr, vigente desde 2015; la Ley N° 544-14 de DIPr de República Dominicana de 2014, vigente desde 2015; el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile de 2020; y el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019 (Libro X de DIPr).

Contrariamente a las nuevas fórmulas hoy vigentes en la normatividad interna de múltiples países de la región como los antes mencionados, la norma de DIPr peruana de fuente interna —artículo 2095 del Código Civil (C.C.)— que consagra de manera general la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley aplicable a su contrato tiene más de 35 años de vigencia (desde 1984), y aunque, en su momento, fue una norma revolucionaria y de avanzada al consagrar una autonomía de la voluntad de alcance amplio, al no exigir que la ley elegida por las partes tenga una relación con el contrato, hoy, más de tres décadas después, deja ver algunas omisiones y la necesidad de realizar ajustes en aspectos importantes, como el relativo a los factores supletorios para determinar el derecho aplicable a los contratos en defecto de elección de las partes.

Estos aspectos, entre varios otros, requieren ser revisados, analizados y modificados a la luz de las fórmulas contemporáneas y los cuerpos jurídicos más modernos,

según se detalló y propuso en un reciente trabajo de investigación publicado por la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freire el año pasado, en su volumen N° 44, con el título: «Autonomía de la voluntad, ley del contrato y normas internacionalmente imperativas. La ley peruana a la luz de las tendencias del Derecho Internacional Privado Contemporáneo» (Delgado Menéndez, 2017, pp. 1-208).

Adicionalmente, para el ámbito del arbitraje, la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071), en su artículo 57, también consagra una importante norma de conflicto sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales que sigue fórmulas mucho más modernas y flexibles que la norma del artículo 2095 del C.C. peruano. Hoy en día, es usual que los cuerpos normativos que regulan el arbitraje internacional, de fuente internacional e interna, prevean normas de conflicto con fórmulas modernas y criterios flexibles para determinar el derecho aplicable al contrato cuando las partes no lo han elegido, que en múltiples ocasiones se contraponen con las fórmulas tradicionales y rígidas de las normas de conflicto de los Códigos y Leyes de DIPr usadas por los tribunales en el marco de un proceso judicial (Delgado y Pejnovic, 2018, pp. 18-121).

El Perú es un típico ejemplo de esta realidad, dado que, en defecto de elección de las partes del derecho aplicable, el C.C. y la Ley de Arbitraje han previsto factores de conexión subsidiarios distintos, el primero (art. 2095) consagra factores rígidos, mientras que la segunda (artículo 57), siguiendo las técnicas modernas, consagra factores flexibles. Por tanto, a la fecha existen en el Perú normas de conflicto distintas y fórmulas diferentes para la determinación del derecho aplicable al contrato, dependiendo si es el juez peruano o un árbitro quien está conociendo del caso (Delgado Menéndez, 2017, pp. 25-26).

El Perú, como país miembro de la OEA, debe inspirarse en la reciente Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas aprobada por el Comité Jurídico Interamericano durante su 94° período ordinario de sesiones celebrado en febrero de 2019, para modernizar sus normas de DIPr. La Guía, fundada en el principio de la autonomía de las partes, busca contribuir a la armonización del derecho aplicable a los contratos comerciales en la región, y para ello propone recomendaciones particulares a los diferentes actores a nivel interno, tales como legisladores, órganos jurisdicciones y partes en un contrato (Comité Jurídico Interamericano, 2019).

El Perú debe aprovechar las ventajas del principio de autonomía de las partes y, sobre la base de este principio, perfeccionar y armonizar el tratamiento que confiere al tema del derecho aplicable a los contratos en dos niveles: a nivel de sus normas jurídicas de fuente interna y a nivel de sus normas jurídicas de fuente internacional (Delgado Menéndez, 2021, p. 36).

En el presente trabajo nos centraremos en la mejora y modernización de las normas peruanas de DIPr de fuente interna contenidas en el Libro X del C.C. A tal efecto, en este artículo se analizan las fórmulas más modernas previstas por la doctrina contemporánea e incorporadas en los nuevos cuerpos normativos y anteproyectos de reforma de la región —entre ellos el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano vigente— respecto a los factores de conexión subsidiarios o supletorios a la voluntad de las partes que deben ser usados por los juzgadores para determinar el derecho aplicable al contrato en ausencia de elección de las partes.

Por su naturaleza distinta y particular en el presente trabajo no abordaremos el caso de los contratos especiales donde se considera que las partes no están en igualdad de condiciones, —como los contratos de trabajo y de consumo— que tienen un tratamiento y una regulación particular.

Al final del artículo se formulan recomendaciones de ajuste normativo al derecho peruano sobre ley aplicable a los contratos a falta de elección de las partes para un tratamiento más moderno y uniforme de la regulación de la *lex contractus*, y un marco jurídico más coherente, moderno y previsible que ofrezca mayor seguridad jurídica a la contratación internacional.

## 2. TIPO DE FACTORES SUBSIDIARIOS O SUPLETORIOS PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE AL CONTRATO EN AUSENCIA DE ELECCIÓN DE LAS PARTES

Los cuerpos normativos contemplan fórmulas distintas en lo que refiere a los factores subsidiarios que deben emplearse en ausencia de elección de las partes o cuando dicha elección resulte ineficaz. Esto último podría ocurrir, por ejemplo, en caso de que el juzgador considere que la ley elegida vulnera normas internacionalmente imperativas de aplicación necesaria o inmediata del foro (las típicas normas de policía u orden público).

Al respecto, podemos encontrar un mosaico interesante de opciones y alternativas (Delgado Menéndez, 2017, pp. 74-75):

- a) Fórmula general o fórmulas específicas:
  - i. *Fórmula general*: Algunos textos normativos como el peruano (art. 2095 del C.C.) consagran una sola fórmula general aplicable a toda clase de contratos.
  - ii. *Fórmulas específicas*: Otros textos normativos como el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2009, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales L177/6 en el

marco de la Unión Europea - Roma I (artículo 4), se inclinan por el uso de factores de conexión subsidiarios diferenciados por tipo de contrato, siempre buscando el derecho que tenga vinculación más estrecha con la relación contractual.

b) Factores de conexión rígidos, flexibles o mixtos:

iii. *Factores rígidos*: Existen textos normativos como el peruano (artículo 2095 del C.C.) que impone determinados factores de conexión que deben ser usados por las autoridades jurisdiccionales en toda clase de contratos ante el silencio de las partes (por ejemplo, lugar de cumplimiento del contrato, lugar de celebración de este o lugar del domicilio del deudor de la prestación característica del contrato).

iv. *Factores flexibles*: Otros textos normativos usan un sistema flexible que deja en manos del tribunal la determinación de la *lex contractus* en base a la ley que este considere tiene vínculos más estrechos con el contrato. Además, el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar la ley del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos y los principios generales del derecho de los negocios internacionales aceptados por organismos internacionales. Buen ejemplo de ello es la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de México 1994 - CIDIP V- (artículo 7), la Ley de DIPr de República Dominicana N° 544-14 de 2014 (artículo 60-Párrafo), la Ley paraguaya N° 5393 de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (artículo 11), el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019 (artículo 2095-C), la Ley Japonesa de DIPr 78/2006 (artículo 8.1), entre otros.

También varias leyes y reglamentos modernos de arbitraje siguen este sistema, como la Ley de Arbitraje peruana, Decreto Legislativo 1071 (artículo 57.2) y el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 2021 (artículo 21.1), que dejan en manos del tribunal arbitral la determinación de la *lex contractus* en base a la ley que este considere más apropiada, teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables.

v. *Factores mixtos*: También encontramos otros textos normativos como el argentino (artículo 2652 del Código Civil y Comercial - C.C.C.-) y el uruguayo (artículo 48 y 49 de la Ley de DIPr), que optan por un sistema mixto, mediante el cual, en primer lugar, imponen determinados factores de conexión que deben ser usados por las autoridades jurisdiccionales en toda clase de contratos ante el silencio de las partes (p. e. lugar de

cumplimiento, lugar del domicilio del deudor de la prestación característica del contrato del contrato y lugar de celebración del mismo); y en segundo lugar, en defecto de los factores impuestos, conceden flexibilidad al juzgador para aplicar la ley del país con la cual considere que el contrato presente los lazos más estrechos.

Seguidamente, mostramos un cuadro sobre los sistemas más importantes que usa el DIPr del siglo XXI para determinar la *lex contractus* en ausencia de elección de las partes, los cuales se diferencian fundamentalmente por el margen de acción y decisión que conceden al juzgador para realizar esta tarea. Ellas son (Delgado Menéndez, 2017, p. 76):

<b>Sistema rígido</b> Impone factores o criterios subsidiarios rígidos predeterminados en base a conexiones fijadas por el legislador	<b>Sistema flexible</b> Concede flexibilidad a los jueces para determinar el derecho aplicable en base al «principio de proximidad»	<b>Sistema mixto</b> Impone factores subsidiarios predeterminados, pero en defecto de estos concede flexibilidad para determinar el derecho aplicable
<b>Crterios subsidiarios más usados:</b> 1. El lugar de cumplimiento del contrato. 2. El lugar de celebración del contrato. 3. El domicilio o residencia habitual de las partes. 4. La nacionalidad de las partes. 5. El lugar de situación de los bienes objeto del contrato. 6. El equilibrio de intereses. 7. La relación más significativa. 8. La prestación más característica.	<b>Marcado por dos tendencias importantes:</b> Dar completa libertad al juzgador para determinar el «derecho más estrechamente vinculado con el contrato». Consagrar presunciones y facilitar criterios de conexión por tipo de contrato que guíen al juzgador en la determinación del «derecho más estrechamente vinculado al contrato».	<b>Integrado por elementos del sistema rígido y del flexible</b> Impone factores de conexión prefijados por el legislador (tales como lugar de cumplimiento o lugar de celebración). En defecto de los factores predeterminados se concede flexibilidad al juzgador para aplicar el derecho del país con el cual el contrato presente los lazos más estrechos.

### 3. FACTORES SUBSIDIARIOS RÍGIDOS EN BASE A CONEXIONES PREFIJADAS POR EL LEGISLADOR

En el siglo pasado la tendencia preponderante era recurrir a factores de conexión prefijados por el legislador que vincularan el contrato a un lugar definido, tales como el lugar de cumplimiento o el de celebración del contrato. Esta corriente que privilegiaba los tradicionales factores de conexión predominó hasta la década de 1980, tiempo en el cual comenzó a tomar fuerza la nueva tendencia orientada a optar por criterios más flexibles (Delgado Menéndez, 2017, p. 84).

Hoy, existen múltiples legislaciones que aún conservan esta tendencia, imponiendo determinados factores de conexión a ser usados por los tribunales en todo tipo de contratos ante el silencio de las partes. Ejemplo de ello son la peruana (artículo 2095 del C.C), la brasilera (artículo 9 de la LINDB), la argentina (artículo 2652, salvo el caso excepcional de que no funcionen los factores predeterminados o el caso de la cláusula de excepción del artículo 2653), la panameña (artículo 69 de la Ley N° 61, 2015, que subroga la Ley N° 7, 2014 que adopta el Código de DIPr de Panamá, salvo el caso excepcional que no funcione el factor de prefijado por el legislador).

Los cuerpos normativos difieren respecto a los factores subsidiarios impuestos por el legislador, estando entre los favoritos el lugar de ejecución o cumplimiento del contrato y el lugar de conclusión o celebración de este, que son los factores de conexión privilegiados (en ese orden) por el C.C. peruano (Delgado y Pejnovic, 2018). En opinión de Madrid (2020) los criterios rígidos de lugar de cumplimiento y celebración privilegian la certeza y la previsibilidad.

A continuación, listamos algunos de ellos, partiendo de la clasificación que hace González de Cossío (1997, pp. 131-132).

Factores supletorios usualmente predeterminados por el legislador:
--

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• El lugar de ejecución del contrato</li> <li>• El lugar de celebración del contrato</li> <li>• El domicilio o residencia habitual de las partes</li> <li>• La nacionalidad de las partes</li> <li>• El lugar de situación de los bienes inmuebles</li> <li>• El equilibrio de intereses</li> <li>• La relación más significativa</li> <li>• Los vínculos más estrechos</li> <li>• La prestación más característica</li> </ul> |
|---|

Ahora bien, no todos los criterios de conexión listados en el cuadro anterior tienen la misma relevancia, ni han tenido el mismo impacto como factores supletorios en la determinación del derecho aplicable a los contratos en defecto de elección de las partes. En las siguientes líneas abordaremos las principales características y significancia de estos (Delgado Menéndez 2017, pp. 85-91).

### 3.1. Lugar de cumplimiento o ejecución del contrato o *lex loci executionis*

Este factor ha sido parte importante de la tradición jurídica de los países latinoamericanos, tanto en las normas de fuente interna —por ejemplo, el Perú— como en sus normas de fuente internacional —Tratados de Montevideo de 1889 y 1940—,

los cuales usualmente han privilegiado este factor de conexión para determinar la *lex contractus*.

Su relevancia como criterio de conexión es indubitable, y se debe a múltiples factores, entre ellos: que las expectativas de las partes se dirigen al cumplimiento de las obligaciones contractuales, que el lugar de cumplimiento del contrato es el que tiene una conexión más estrecha con el contrato, que el lugar de ejecución es donde el contrato se manifiesta en actos exteriores frente a terceros y que la conexión por la *lex loci executionis* no es fortuita.

Batiffol (1938, pp. 74-104), se inclina igualmente por la *lex loci solutionis*, siguiendo el argumento lógico de Savigny, según el cual la relación entre la celebración y ejecución de un contrato no es una solución de causa-efecto sino fundamentalmente de medio a fin.

También hay algunas objeciones respecto a su uso, aduciendo circunstancias en las cuales este factor de conexión no podría emplearse como, por ejemplo, cuando el lugar de cumplimiento no esté determinado o cuando las obligaciones del contrato deban cumplirse en diferentes países, y no se pueda determinar el lugar de cumplimiento de la obligación característica del contrato.

No obstante, ninguna de estas circunstancias excepcionales que pudieran presentarse y que pudieran llevar a la aplicación de otro factor de conexión —como el lugar de celebración—, le quitan relevancia, ni el lugar privilegiado que tiene como criterio de conexión en el campo de la contratación internacional.

El propio C.C. peruano (artículo 2095) ha consagrado la prioridad del lugar de cumplimiento del contrato como factor de conexión subsidiario ante la falta de elección de las partes de la ley rectora de su contrato, y solo cuando este falle (sea porque el lugar de cumplimiento no esté expresamente determinado o no resulte inequívocamente de la naturaleza de la obligación) será necesario recurrir a sistemas subsidiarios, en este caso a la *lex loci contractus*.

Como podemos percibir, el orden de prioridad de los factores de conexión también constituye una opción a nivel legislativo (Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez, 2007, pp. 386-387).

### 3.2. Lugar de celebración del contrato o *lex loci celebrationis*

Como señalan los profesores Tovar Gil (2008, pp. 636-638), este es ha sido el factor de conexión predilecto por grandes sectores de la doctrina del DIPr, y es el factor que se aplica de manera subsidiaria en Perú (artículo 2095 del C.C.), en defecto del

criterio de lugar de cumplimiento, y en el marco del Código Bustamante de 1928, en defecto de la ley personal común de los contratantes.

En defensa de este factor se aducen los siguientes argumentos (Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez, 2007, pp. 386-387): que de él depende el nacimiento del contrato, cuya futura ejecución no es sino un efecto de la celebración; y que la ley del lugar de celebración es única y fija y que por ello dota al contrato de una certidumbre indispensable desde la perspectiva del comercio internacional.

Estos argumentos son rebatidos por Batiffol y otros internacionalistas con la tesis de que (Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez, 2008, p. 203) la relación entre celebración y ejecución es fundamentalmente una relación de medio a fin, que este lugar también puede ser fortuito y ajeno a los intereses permanentes de las partes, y que además no es verdad que siempre sea cierto y único, como ocurre en el caso de los típicos contratos entre ausentes, los correos, transferencias electrónicas y telecomunicaciones internacionales. Ello en contraposición con el lugar de ejecución que siempre estará efectivamente ligado a la relación (González de Cossío, 1997, p. 132).

### 3.3. El domicilio o residencia habitual de las partes

Dado que los contratos tienen por lo menos dos partes, frecuentemente, este debe ir acompañado de otro factor que ayude a diferenciar entre la multiplicidad de leyes domiciliarias o establecimientos de las partes que podría haber, como, por ejemplo, el domicilio o residencia habitual del vendedor, del comprador o de la parte que deba ejecutar la obligación característica del contrato (González de Cossío, 1997, pp. 131-132).

Este último es usado por el Reglamento Roma I (artículo 4.2); la Ley japonesa de DIPr 78/2006 (artículo 8.2); el CCC argentino (artículo 2052 del C.C.); y el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile de 2020 (artículo 58).

### 3.4. La nacionalidad de las partes

Este criterio, comenta González de Cossío (1997, p. 131), se considera hoy inflexible e inadecuado para determinar la *lex contractus*. En primer lugar, porque presenta el mismo problema que el criterio del lugar del domicilio, pues las partes podrían tener nacionalidades distintas, y ello conduciría a la aplicación de una multiplicidad de leyes a una misma relación contractual.

Además, podría llevar a designar leyes irrelevantes para el contrato, sobre todo cuando las partes celebraron un contrato en un país diferente al de su nacionalidad, o cuando el contrato tenga que surtir efectos en un lugar distinto al del lugar de celebración o al Estado de nacionalidad de las partes.

### 3.5. El equilibrio de intereses

El profesor Siqueiros, en un informe que sustentara ante el Comité Jurídico Interamericano, con motivo de la preparación de la CIDIP V, aboga por la utilidad de este criterio en tanto busca encontrar un equilibrio entre los diferentes intereses en juego: el del foro y el de las jurisdicciones interesadas que han sido identificadas.

Ello implica recurrir al método «*functional analysis*», que emplea el *common law*, el cual implica un análisis y evaluación de los objetivos y efectos prácticos del contenido de las leyes cuya aplicación ha sido propuesta para poder determinar el derecho aplicable (González de Cossío 1997, p. 133).

### 3.6. El lugar de la situación de los bienes o *lex rei sitae*

Este criterio, es clave en la regulación de los derechos reales sobre bienes corporales dada la estrecha relación entre los bienes y el lugar de su situación, sobre todo en el caso de los inmuebles por naturaleza cuya relación con su ubicación física es indesligable. Por ello, este criterio tiene buena acogida como factor de conexión, sobre todo, en el caso de contratos que tengan por objeto este tipo de bienes.

### 3.7. La relación más significativa o *most significant relationship*

Este criterio tiene su origen en el *Second Restatement of the Conflicts of Laws* (sección 188). Consiste en analizar cada aspecto del contrato para determinar el derecho u ordenamiento jurídico con el que guarda una relación más significativa.

González de Cossío (1997, pp. 133) comenta que los legisladores de la CIDIP V, como Siqueiros, consideraron que si bien es un factor que tiene fuerza persuasiva, presenta un mecanismo de operación demasiado complejo, dado que el juez debe analizar y jerarquizar todos y cada uno de los aspectos y conexiones del contrato.

### 3.8. Los vínculos más estrechos (principio de proximidad)

Este criterio es fundamental en el DIPr del siglo XXI y lo abordaremos con mayor detenimiento en el siguiente acápite. Ha sido recogido tanto por la CIDIP V, como por el Convenio de Roma de 1980 y el Reglamento Roma I que lo substituyó en 2009.

Postula que el derecho aplicable al contrato internacional debe ser el del Estado con el cual el contrato tenga los lazos o vínculos más estrechos, dando al juzgador una amplia libertad y flexibilidad para tomar su decisión respecto a la determinación de la *lex contractus*.

### 3.9. La prestación más característica

Este factor es empleado por varios cuerpos legales modernos, como el Convenio de Roma de 1980 y en el Reglamento Roma I de 2008, y también en leyes internas como la Ley Japonesa de DIPr 78/2006, el nuevo CCC de Argentina de 2014, el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile de 2020 y el C.C. peruano. No obstante, está generalmente vinculado al lugar de domicilio o residencia habitual de la parte a cargo de ejecutar esta prestación, o al lugar donde deba ejecutarse esta prestación.

Presenta la gran ventaja, nos dice González de Cossío (1997, p. 134), de ser un criterio por el cual se conecta el contrato con el medio socioeconómico del cual forma parte, dándole mayor precisión y objetividad al concepto de la conexión más próxima. No obstante, tiene la desventaja de que en múltiples contratos es muy complicado determinar cuál es la prestación más característica.

#### 4. FACTORES DE CONEXIÓN FLEXIBLES PARA QUE LOS TRIBUNALES DETERMINEN LA LEY APLICABLE EN BASE AL «PRINCIPIO DE PROXIMIDAD»: SISTEMA FLEXIBLE

La corriente moderna postula el establecimiento de factores de conexión flexibles fundados en el «principio de proximidad», los cuales, ante la falta de elección de las partes, lleven al juzgador a aplicar el derecho más conectado o más estrechamente vinculado con el contrato, dejando de lado las soluciones clásicas de la *lex loci solutionis* y la *lex loci contractus*. Esta corriente viene siendo impulsada desde las dos últimas décadas del siglo XX, en especial desde la emisión del Convenio de Roma de 1980 y de la CIDIP V de 1994, y hoy está en proceso de afianzamiento en el derecho comparado.

Como nos dicen los profesores Tovar Gil (2008, p. 634), es muy probable que este sistema haya estado influido por el concepto anglosajón del *proper law of the contract*. Como señala Symeonides (2011), el empleo de los factores de conexión flexibles, que él llama blandos, se traduce en la incorporación del vínculo más estrecho como circunstancia fáctica para determinar la ley aplicable; ello, nos dice, también se conoce como «principio de proximidad».

Madrid (2020) manifiesta que lo cierto es que los diversos ordenamientos jurídicos han preferido sustituir los criterios rígidos por criterios más flexibles que han desplazado el centro de gravedad en la determinación del derecho aplicable al contrato del legislador al juzgador, quien será el encargado, considerando las circunstancias de cada caso concreto, de determinar el ordenamiento jurídico que regulará el contrato cuando las partes no lo hayan hecho.

Ahora bien, esta fórmula enmarca dos tendencias distintas, que se diferencian por el margen de discrecionalidad o libertad que brindan al juzgador cuando tenga que determinar la *lex contractus*. La primera, da total libertad al juzgador para que, en función de su libre albedrío, decida los criterios que deben prevalecer en cada caso concreto para determinar cuál es el derecho más estrechamente vinculado con el contrato.

En tanto, la segunda, busca enmarcar la labor del juzgador al designar la *lex contractus*, poniendo a su disposición presunciones y criterios de conexión por tipo de contrato, que el juzgador deberá usar para valorar y determinar cuál es el derecho más estrechamente vinculado con la relación contractual (Delgado Menéndez, 2017, pp. 76-77).

#### **4.1. Tendencia a dar completa libertad al juzgador para determinar el «derecho más estrechamente vinculado con el contrato»**

Esta corriente fue plasmada en la CIDIP V de 1994 (artículo 9) y también en legislaciones modernas de DIPr como la Ley Japonesa 78/2006 (artículo 8.1), la Ley N° 5393 de Paraguay sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 2015 (artículo 11), Ley N° 544-14 de DIPr de República Dominicana de 2014 (artículos 60 y 61) y en el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019 (artículo 2095-C).

Bajo esta fórmula, ya no se imponen factores de conexión supletorios ante la ausencia de elección de las partes, sino que, se da libertad al juzgador para determinar la ley aplicable en base al derecho del Estado que, a su juicio, tenga los lazos más estrechos con el contrato.

En esta tarea, según lo establece la CIDIP V y los textos normativos antes citados, el tribunal tomará en cuenta los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato y también los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

Es más, la misma CIDIP V ha dispuesto en su artículo 10, que además se aplicará, cuando corresponda, las normas, costumbres y principios de derecho comercial internacional<sup>1</sup> —como los Principios UNIDROIT<sup>2</sup>—, así como los usos y prácticas

---

<sup>1</sup> González de Cossío (1997, p. 129), al referirse al término «Derecho mercantil internacional», cita la definición presentada por el secretario de las Naciones Unidas en un informe alcanzado a la Asamblea General, la cual lo describe como el «conjunto de disposiciones que rigen las relaciones comerciales de derecho privado en que se hallan implicados distintos países».

<sup>2</sup> Los *Principles of International Commercial Contracts* constituyen importante *soft law*. Su primera edición data de 1994, la segunda de 2004 y la vigente de 2010. Su elaboración estuvo a cargo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, organización intergubernamental independiente, con sede en Roma, que tiene como objetivo estudiar los medios para armonizar, organizar y coordinar el derecho privado entre los estados y

comerciales de general aceptación —*lex mercatoria*—, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Es decir, los legisladores de la CIDIP V, convencidos de la autoridad de los principios UNIDROIT, y de su relevancia para el comercio internacional, los han contemplado como un criterio que deberá usar el juzgador al momento de ponderar cuál debe ser el derecho aplicable al contrato internacional en ausencia de elección de las partes, y teniendo siempre en la mira la búsqueda de justicia y equidad frente al caso concreto.

En opinión de Leible (228), los principios UNIDROIT son actualmente los más importantes principios para el comercio internacional y se entienden como una moderna formulación de la *lex mercatoria*.

Otro aporte fundamental en este campo son los Principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales de 2015, orientados a promover la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos comerciales internacionales (Conferencia de La Haya de DIPr, 2015, pp. 8-9).

Pese a su carácter no vinculante, este cuerpo normativo aporta un importante marco global para establecer, reformar e interpretar regímenes de elección del derecho aplicable en la contratación a nivel nacional, regional e internacional. Son una suerte de código de buenas prácticas internacionales sobre la autonomía de la voluntad en la contratación comercial internacional, que sirven de modelo para elaborar instrumentos legales nacionales, regionales, supranacionales e internacionales, habiendo inspirado múltiples normas de DIPr modernas como la Ley paraguaya N° 5393 de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

No obstante, a pesar de las bondades de este sistema, la tarea de determinar el «derecho más estrechamente vinculado al contrato» no siempre es tarea fácil, pues el tribunal deberá realizar un análisis completo de la situación bajo una multiplicidad de criterios y enfoques que desarrollaremos más adelante.

#### a. Características más importantes de este sistema

La profesora Trigueros (7) resalta seis características clave de este sistema que tuvo su consagración en la CIDIP V de 1994:

- Concede discrecionalidad al tribunal que conoce el caso, para elegir el derecho que, a su criterio, está más vinculado con el contrato; esta discrecionalidad suple

---

preparar gradualmente la adopción por parte de los distintos países de una legislación de derecho internacional privado uniforme. Su contenido ha sido hecho a partir de la experiencia de juristas, abogados practicantes, expertos en derecho contractual y comercio internacional (*international commercial custom*), entre otros.

la voluntad no ejercida por las partes. Efectivamente, los legisladores de la CIDIP V decidieron no consagrar en forma particular ningún criterio objetivo (como la nacionalidad o domicilio de las partes, o lugar de cumplimiento o celebración del contrato), ni subjetivo (como el equilibrio de intereses, la relación más significativa o la prestación más característica) para orientar a los juzgadores en su tarea de determinación del derecho que tenga los lazos más estrechos con el contrato, ya que, a su juicio, ninguno era del todo apto para regular, de manera óptima, la inmensa gama de contratos que pueden darse en la realidad. Por tal motivo, decidieron dejar el asunto en manos de los tribunales para que, en base a su absoluta discrecionalidad, elijan la *lex contractus* (González de Cossío, 1997, pp. 131-136).

- Reconoce una muy amplia libertad al tribunal competente para evaluar los elementos del contrato y la relación entre las partes, sin tener que someterse a criterios prefijados ni a factores de conexión preestablecidos para seleccionar el derecho «más adecuado». Esta flexibilidad es bastante abierta dado que no se establecen ni presunciones, ni criterios.
- Supone una renuncia del legislador a establecer puntos objetivos de conexión supletorios: (i) ni a modo de imposición al juzgador; (ii) ni a modo de principios indicativos, guías o presunciones orientadoras que orienten o guíen al tribunal sobre las conexiones más comunes respecto de los distintos tipos de contrato. A diferencia del sistema europeo, para la determinación del derecho más vinculado con el contrato, la CIDIP V (artículo 9) aconseja al tribunal tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, dejando de lado la doctrina de la prestación característica (Hernández-Bretón, 1998).
- Implica para el juzgador que debe determinar la *lex contractus* bajo el criterio del «derecho más estrechamente vinculado al contrato», una tarea de valoración, la cual deberá recaer en dos aspectos esenciales: (i) los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato; y (ii) los principios del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales —por ejemplo, los principios UNIDROIT— como señala la CIDIP V. Esto último, constituye un avance importante, dado que fomenta la aplicación de un derecho uniforme y da al juzgador un amplio abanico de alternativas de donde escoger para determinar la *lex contractus* en cada caso concreto.
- El establecimiento de la vinculación más estrecha nos dice Moreno Rodríguez (2019, pp. 102-103), implica una evaluación de todas las circunstancias posibles, como las territoriales relativas a la celebración, ejecución, domicilio o establecimiento, cláusula de resolución de conflicto, moneda, tratativas previas y otras, que son los elementos objetivos. Estos, deberán ser considerados conjuntamente

con los subjetivos, que son los que surgen de las diversas cláusulas y circunstancias, anteriores, concomitantes y posteriores al contrato.

- El sistema flexible previsto en la CIDIP V (artículo 10) añade un enfoque adicional, al conceder a los tribunales la facultad para atender a las exigencias de justicia y equidad en la solución del caso concreto. Ello beneficia la seguridad jurídica y protege de manera adecuada los derechos e intereses de las partes, en armonía con los intereses de los Estados y de la comunidad internacional. A tal efecto, el tribunal puede hacer uso de las costumbres y las prácticas comerciales internacionales y de los principios del derecho mercantil internacional.
- Permite al tribunal decidir si la elección deberá recaer en un único derecho o en varios aplicables a distintos aspectos de la relación contractual (desmembración del contrato).

Seguidamente, citamos los argumentos más importantes que se esgrimen, a favor y en contra, respecto de la consagración de criterios de conexión de tan amplia flexibilidad (Delgado Menéndez, 2017, pp. 81):

b. Principales argumentos a favor de este sistema y en contra

A favor:

- Permite que en cada contrato se dé prioridad a la aplicación del derecho que esté efectivamente más estrechamente vinculado a la relación jurídica, en función de la naturaleza especial y distinta de cada contrato.
- Evita que se aplique a todos los contratos un mismo factor de conexión rígido, prefijado por el legislador, que puede no ser ni el mejor, ni el más adecuado para regir todas y cada una de las múltiples y variadas relaciones contractuales que puedan presentarse. Se sirve en cada caso de criterios objetivos y subjetivos (como establece la CIDIP V).

En contra:

- Dificulta a las partes que no acordaron el derecho aplicable a su contrato el conocer *a priori* o prever con antelación cuál será el ordenamiento jurídico que regirá su contrato, dado que su determinación dependerá de la valoración y posterior decisión que realice el tribunal competente frente al caso concreto.
- Para garantizar un nivel adecuado de previsibilidad en la decisión del juzgador respecto a la determinación de la *lex contractus*, este sistema debe ser complementado por presunciones o criterios de conexión por tipo de contrato determinados por el legislador que, en cada caso, orienten el trabajo de los tribunales (como prevé el Reglamento Roma I).

Autores importantes como Maekelt y Albornoz se han mostrado favorables a la solución interamericana. Maekelt (2000, pp. 277 y 282), considera que la preocupación por dar excesiva libertad al juez no es un argumento suficiente para desechar la aplicación de principios flexibles como el de los vínculos más estrechos, ella estima que «[...] antes de adaptar las Leyes a jueces negligentes, resulta necesario adaptar jueces a Leyes eficaces». Albornoz (2012, p. 28), por su parte, considera que, si bien por un lado los sistemas flexibles otorgan gran poder a los jueces, por el otro, resultan más convenientes a las exigencias y necesidades del comercio internacional.

Al respecto, finalmente, resulta fundamental resaltar los nuevos criterios, fórmulas y tendencias que vienen siendo consagradas en el marco del arbitraje internacional por los distintos reglamentos y leyes de arbitraje vigentes en el presente siglo, respecto a los factores subsidiarios en defecto de elección de las partes. El común denominador de estas normas es dar una mayor libertad al juzgador para determinar la *lex contractus*.

En ausencia de elección, a diferencia de los tribunales estatales, a los tribunales arbitrales ya no se les pide solo que designen el derecho aplicable valiéndose del criterio de proximidad o vinculación más estrecha con el contrato, sino que también se les permite que lo hagan:

- i. En función de las normas de conflicto que estime aplicables o más «apropiadas» (vía indirecta pura), como lo hace el artículo 46(3) la Ley de Arbitraje del Reino Unido de 2006 o el artículo 28(2) de la Ley Modelo CNUDMI de 1985 con las enmiendas de 2006, o,
- ii. En función del derecho o normas jurídicas que estime aplicables o más «apropiadas» (vía directa pura) como lo hace el artículo 57(2) de la Ley de Arbitraje peruana o el artículo 35(1) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

Como explica Cordero-Moss (2008), existe en el arbitraje internacional una clara tendencia a dejar de lado sistemas rígidos y reemplazarlos por sistemas altamente flexibles, como lo son la vía indirecta pura y la vía directa pura. De estas dos opciones, la predominante es la segunda (Hayward, 2017, p. 71).

Es importante tener en cuenta que los cuerpos normativos que prevén sistemas flexibles, como por ejemplo la Ley de Arbitraje peruana (artículo 57.4), e incluso muchos que prevén sistemas rígidos, como por ejemplo el Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional de 2021 (artículo 35), suelen también exigirles a los árbitros que tengan en cuenta los usos y prácticas mercantiles aplicables al caso —*lex mercatoria*— (Pejnovic, 2019).

#### 4.2. Tendencia a consagrar presunciones y facilitar criterios de conexión por tipo de contrato para que orienten al juzgador en la determinación del «derecho más estrechamente vinculado al contrato»

Esta corriente corresponde al modelo europeo y está plasmada primero en el Convenio de Roma de 1980 y luego en el Reglamento Roma I que lo sustituyó desde 2009. Ambos instrumentos ofrecen al juzgador pautas de conexión por tipo de contrato, pero el primero (Convenio de Roma) las organiza en forma de presunciones; y el segundo (Reglamento Roma I) las instituye en forma de criterios o factores de conexión supletorios.

Además, aunque ambos textos difieren en el orden en el cual organizan el tratamiento del asunto, a fin de cuentas, ambos terminan privilegiando como *lex contractus*, en defecto de elección de las partes, el «derecho que el juzgador considere que tiene vínculos manifiestamente más estrechos con el contrato» (la conocida cláusula de excepción o escape).

A continuación, presentamos un esquema que ilustra el tratamiento que da cada uno de los instrumentos citados respecto a este importante asunto (Delgado Menéndez, 2017, pp. 82-83).

Convenio de Roma 1980	Reglamento Roma I 2008
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Arranca consagrando el <b>principio general de aplicación de la ley más estrechamente vinculada</b> al contrato (artículo 4.1.).</li> <li>2. Luego, instituye un <b>catálogo de presunciones</b> sobre el derecho que debe presumirse con «vínculos más estrechos» con el contrato (artículos 4.2 al 4.4):               <ol style="list-style-type: none"> <li>a. La primera es para la generalidad de los contratos, y entiende que los vínculos más estrechos del contrato están ligados a la parte que deba ejecutar la prestación característica de la relación contractual (residencia habitual para personas naturales y sede de su administración central, o establecimiento principal para personas jurídicas (artículo 4.2).</li> <li>b. Las presunciones siguientes son específicas por tipo de contrato (artículos 4.3, 4.4, 5.3. y 6.2).</li> </ol> </li> <li>3. Concluye con una <b>cláusula de excepción</b>: diciendo que todas las presunciones antes listadas quedarán excluidas cuando resultare del conjunto de circunstancias que el contrato presentaba vínculos más estrechos con otro país (artículo 4.5).</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Arranca consagrando <b>criterios o factores de conexión supletorios específicos por tipo de contrato</b> (artículos 4.1, 5.1, 5.2, 6.1, 7.2, 8.2), estableciendo un elenco de 8 normas en función de la naturaleza del contrato; que se pueden ordenar en torno a 4 categorías: a) contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios; b) contratos sobre bienes inmuebles; c) contratos de franquicia y distribución; d) contratos celebrados en mercados financieros (Garcimartín, 2014, p. 382).</li> <li>2. Seguidamente establece un <b>factor supletorio general para todos los contratos no comprendidos en los supuestos del acápite anterior</b> y para aquéllos que tengan elementos que correspondan a más de un tipo de contrato; este es: el lugar de residencia habitual de la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (artículo 4.2).</li> <li>3. Concluye con una <b>cláusula de excepción</b>: (Carrascosa, 2009, p. 40). Se aplicará el derecho con lazos más estrechos con el contrato si:               <ol style="list-style-type: none"> <li>a. El contrato presenta lazos manifiestamente más estrechos con un país distinto del antes indicado (artículos 4.3, 5.3, 7.2, 8.4); o</li> <li>b. No es posible determinar la <i>lex contractus</i> con arreglo a los acápites precedentes (artículo 4.4).</li> </ol> </li> </ol>

## 5. SISTEMA MIXTO

El sistema mixto es una interesante mistura del sistema rígido y del sistema flexible de factores de conexión supletorios para determinar el derecho aplicable a los contratos a falta de elección de las partes. Fue consagrado por el Reglamento Roma I de 2008 sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales en el marco de la Unión Europea y el presente siglo va ganando importante terreno en los países de Latinoamérica. Este sistema supone:

En primer lugar: imponer factores de conexión prefijados por el legislador que pueden ser:

- a. Los mismos para todo tipo de contratos (como lugar de cumplimiento, lugar de celebración o lugar donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato). Así lo prevé el nuevo CCC argentino de 2014 (artículo 2056), la Ley General de DIPr N° 19920 de Uruguay de 2020 (artículo 48), la Ley N° 61, 2015 de Panamá que subroga la Ley N° 7, 2014 que adopta el Código de DIPr (artículo 69) y el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile 2020 (artículo 58); o
- b. Distintos por tipo de contrato como prevé el Reglamento Roma I (artículos 4.1, 5.1, 5.2, 6.1, 7.2, 8.2).

En segundo lugar, en defecto de los factores predeterminados, este sistema concede flexibilidad al juzgador para aplicar ley del país con el cual el contrato presente los lazos más estrechos. Así lo prevé el nuevo CCC argentino de 2014 (artículo 2056), la Ley General de DIPr N° 19920 de Uruguay de 2020 (artículo 49), la Ley N° 61, 2015 de Panamá que subroga la Ley N°7, 2014 que adopta el Código de DIPr (artículo 69) y el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile 2020 (artículo 58).

En el caso de nuevo CCN argentino, Porcelli (2015, pp. 110-112) explica que, en la tradición jurisprudencial argentina no han tenido buena acogida las opciones anglosajonas en la búsqueda de la ley aplicable en materia contractual por ser consideradas excesivamente flexibles, particularmente las referidas a «*the proper law of the contract*», es decir, la ley que posee vínculos más estrechos.

Por ello los legisladores argentinos optaron en el nuevo CCC por usar un criterio intermedio, en virtud del cual el legislador, a efectos de facilitar la labor de los jueces, ha previsto una serie de reglas subsidiarias destinadas a determinar lo que se entiende por lugar de cumplimiento. No obstante, en algunos artículos el CCC argentino utiliza la fórmula flexible, pero como cláusula de excepción y a pedido de las partes. Es una calificación en cascada, autárquica y con enunciados en orden jerárquico.

Respecto a las cláusulas de excepción o escape, algunos cuerpos jurídicos de la región que consagran el sistema mixto incluyen una cláusula de este tipo para quebrar presunciones cuando del conjunto de circunstancias se desprenda claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro Estado. Un buen ejemplo de ello es el Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile 2020 (artículo 58). Ello está también contemplado en el nuevo CCC argentino de 2014 (artículo 2053), pero supeditado a que haya sido solicitado por alguna de las partes.

Cabe agregar que el uso de cláusulas de excepción o escape dan al tribunal competente la facultad de ajustar, o dejar de aplicar, una norma de conflicto cuando las circunstancias de la situación particular así lo exijan. Un muy buen ejemplo de ello es el artículo 15 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza de 1987 que establece que la ley referida no será aplicable si, considerando todas las circunstancias, es evidente que el caso tiene una conexión muy débil con tal ley y que el caso tiene una conexión mucho más estrecha con otra ley; esta disposición no se aplica cuando se ha elegido una ley. En el mismo sentido se pronuncia el Considerando 20 del Reglamento (CE) No. 593/2008 del 17 de junio de 2008 -Roma I- (Symeonides, 2011).

A continuación, presentamos las nuevas y principales fórmulas por las que han optado los países latinoamericanos para optimizar y modernizar sus normas de DIPr sobre el tema en las dos primeras décadas del siglo XXI, las cuales acogen unas el sistema flexible y otras el sistema mixto.

**Fórmulas previstas en los nuevos códigos, leyes y anteproyectos de normas de DIPr latinoamericanos de la 1ª y 2ª década del siglo XXI respecto al derecho aplicable a los contratos internacionales en ausencia de elección de las partes**

<p><b>ARGENTINA</b> Código Civil y Comercial Libro VI / Título IV de 2014 Vigencia: 2015</p>	<p><b>URUGUAY</b> Ley General de DIPr N° 19920 de 2020 Vigencia: 2021</p>	<p><b>PARAGUAY</b> Ley N° 5393 de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales Vigencia: 2015</p>	<p><b>PANAMÁ</b> Ley N° 61, 2015, que subroga la Ley N° 7, 2014 que adopta el Código de DIPr Vigencia: 2015</p>	<p><b>REPÚBLICA DOMINICANA</b> Ley N° 544-14 de DIPr de 2014 Vigencia: 2014</p>	<p><b>CHILE</b> Anteproyecto de Ley de DIPr de 2020</p>	<p><b>PERÚ</b> Anteproyecto de Reforma del C.C. de 2019 (Libro X de DIPr)</p>
<p>En ausencia de elección: <b>Sistema mixto</b> 1. Impone Factor de conexión de Lugar de cumplimiento (se entiende que este es el del domicilio del deudor de la prestación característica del contrato). En defecto de lugar de cumplimiento se aplica lugar de celebración. (Art. 2652) 2. Permite flexibilidad: en defecto de lugar de celebración se aplicará la ley del país con el cual el contrato presente los lazos más estrechos. (Art. 2652) 3. Permite cláusula de excepción para aplicar derecho de otro Estado, a pedido de parte, cuando el juez determine que el contrato tiene vínculos más estrechos con otro Estado. (Art. 2653)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema mixto</b> 1. Impone Factor de conexión de Lugar de cumplimiento (y brinda pautas sobre lugar de ejecución por tipo de tipo de contrato). En defecto de lugar de cumplimiento se aplica lugar de celebración. (Art. 48) 2. Permite flexibilidad: en defecto de lugar de celebración se aplicará la ley del país con el cual el contrato presente los lazos más estrechos (Art. 49)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema flexible</b> 1. El contrato se regirá por el derecho con el cual tenga los vínculos más estrechos. 2. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho con el cual tiene vínculos más estrechos. (Art. 11)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema mixto</b> 1. Impone Factor de conexión de Lugar cumplimiento 2. Permite flexibilidad: en defecto de lugar de cumplimiento se aplicará la ley del país con el cual el contrato presente los lazos más estrechos, En defecto de este último la ley del foro. (Art. 69)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema flexible</b> 1. El contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. (Art. 60 / Párrafo) 2. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar la ley del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos; y los principios generales del derecho de los negocios internacionales aceptados por organismos internacionales. (Art. 61)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema mixto</b> 1. Impone Factor de conexión de Lugar de residencia habitual de la parte que deba realizar la prestación característica del contrato y brinda presunciones de la prestación característica por tipo de contrato. 2. Permite flexibilidad: cláusula de excepción para quebrar presunciones cuando del conjunto de circunstancias se desprenda claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro Estado. (Art. 58)</p>	<p>En ausencia de elección: <b>Sistema flexible</b> 1. El contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. 2. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. (Art. 2095-C)</p>

6. PROPUESTA DE ADECUACIÓN NORMATIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO SOBRE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS EN AUSENCIA DE ELECCIÓN DE LAS PARTES. PROPUESTAS DE AJUSTE AL ARTÍCULO 2095 DEL LIBRO X DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

El análisis de las tendencias del DIPr contemporáneo, tanto de la doctrina, como de la legislación comparada, realizado en los acápite precedentes, nos ha permitido conocer y acceder a las distintas fórmulas modernas consagradas por la doctrina y los nuevos cuerpos legales, códigos, leyes, y anteproyectos de normas de DIPr de la primera y segunda década del siglo XXI, especialmente los de la región latinoamericana respecto a la autonomía de la voluntad, la *lex contractus* y el derecho aplicable al contrato en defecto de elección de las partes.

También nos ha facilitado la comparación de las opciones legislativas empleadas por las leyes extranjeras y convenciones internacionales contemporáneas con la legislación peruana de DIPr sobre *lex contractus*, con miras a identificar las modificaciones que convendría incorporar para optimizar la legislación peruana sobre el tema.

Por ello, a la luz de las tendencias y fórmulas doctrinarias y legislativas prevalentes en el siglo XXI, y basados en las propuestas que se formularon en un anterior trabajo de investigación, a continuación, sobre la base de las características y particularidades de la normatividad peruana vigente, formulamos recomendaciones y propuestas puntuales de reforma legal orientadas a armonizar y mejorar nuestra legislación respecto el derecho aplicable al contrato en defecto de elección de las partes, y así dotar al Perú de un marco jurídico más coherente, moderno y previsible que ofrezca mayor certeza y seguridad jurídica a la contratación internacional (Delgado Menéndez, 2017, pp. 137-161).

La norma de DIPr peruana —artículo 2095 del C.C.— que consagra la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley aplicable a sus contratos data de 1984 y fue una norma moderna en su tiempo que consagró una autonomía de la voluntad de alcance amplio, pero luego de 35 años de vigencia, deja ver algunas omisiones e imprecisiones, que consideramos importante revisar, analizar y subsanar, a partir de nuestra investigación y a la luz de los cuerpos jurídicos más modernos.

Entre ellas se encuentran importantes asuntos no contemplados en el artículo 2095 del C.C., tales como la posibilidad de contemplar nuevos factores de conexión más flexibles a falta de elección de las partes y eventualmente de diferenciarlos por tipo de contrato; dado que actualmente el artículo 2095 del C.C., a diferencia del artículo 57 de la Ley de Arbitraje, que deja en libertad a los árbitros para determinar

la *lex contractus* en función del derecho que consideren más apropiado para el caso concreto, impone factores de conexión subsidiarios (lugar de cumplimiento y, en su defecto, lugar de celebración del contrato) a ser usados en todo tipo de contrato.

A diferencia de legislaciones como el C.C. peruano (artículo 2095), que asignan determinados factores de conexión ante el silencio de las partes, existen cuerpos normativos como la CIDIP V de 1994 (artículo 9), la Ley Japonesa 78/2006 (artículo 8.1), la Ley de DIPr de República Dominicana N° 544-14 de 2014 (artículo 60-Párrafo), el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019 (artículo 2095-C), la Ley N° 5393 de Paraguay de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (artículo 11), el *Restatement (Second) of Conflicts of Law* de EE. UU., modificado en 1989 (artículo 187), y la misma Ley de arbitraje peruana (Decreto Legislativo 1071, artículo 57), que, ante falta de elección de las partes, dejan al juzgador (y no al legislador) la determinación de la *lex contractus*; en los cinco primeros casos, en base a la ley que estime tiene vínculos más estrechos con el contrato, en el sexto en base al derecho que tenga vinculación más relevante y en el séptimo sobre la base del derecho que el tribunal arbitral considere más apropiado.

En este punto es clave destacar el nuevo rol del juzgador contemporáneo que ya no es un simple aplicador del derecho que ha sido designado por un pacto entre las partes, o por la norma de conflicto ante el silencio de estas. Hoy el juzgador determina el derecho aplicable al caso concreto cuando las partes no han hecho uso de la autonomía de la voluntad; ello, porque se le considera la persona más cercana al caso, y, por tanto, en mejor capacidad y posición para evaluar y discernir cuál es el derecho más estrechamente vinculado o más apropiado para regular cada situación o caso específico.

A tal efecto, como resalta la CIDIP V de 1994 (artículo 9), la Ley de DIPr de República Dominicana N° 544-14 de 2014 (artículo 60-Párrafo), el Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019 (artículo 2095-C) y la Ley N° 5393 de Paraguay de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (artículo 11), el tribunal deberá tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato y los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

Además, existen convenios internacionales como el Convenio de Roma de 1980 (artículo 4.1) y el Reglamento Roma I de 2008 (artículo 4.1) que teniendo como base el principio de proximidad, ofrecen a los jueces presunciones el primero y pautas o criterios de conexión el segundo para seguir según el tipo de contrato que se trate; no obstante, estas pautas pueden finalmente ser descartadas si se determina que el contrato tiene vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (Delgado Menéndez, 2017, pp. 54-155).

Del análisis efectuado en los acápites anteriores, respecto a las distintas tendencias, fórmulas y criterios de conexión hoy existentes para determinar la *lex contractus* en ausencia de elección de las partes, podemos concluir que, dada la inmensa gama de contratos que se celebran a diario, lo más apropiado pareciera ser no encasillar al juzgador con fórmulas rígidas y predeterminadas por el legislador; sino, por el contrario, otorgarle la facultad de elegir la *lex contractus*, en base, al derecho que «tenga una vinculación más estrecha con el contrato» (principio de proximidad o de mayor relevancia respecto a la relación contractual).

Ello le permitirá tomar la decisión más apropiada para cada caso concreto, y alcanzar lo que los internacionalistas llaman la «justicia conflictual». De manera complementaria, para orientar al juzgador en esta tarea, podría considerarse la inclusión en las normas de DIPr de un conjunto de pautas orientadoras que le sirvan de guía para formular su análisis y evaluación respecto al derecho más estrechamente vinculado con el contrato. Como bien señala la profesora Albornoz (2008), lo más adecuado a la realidad mercantil actual, que cambia a una velocidad excepcional, sería optar por una solución flexible fundada en el principio de proximidad.

Es importante señalar que los autores también evaluamos la posibilidad de proponer un sistema totalmente flexible similar al que se ha incorporado en el artículo 57(2) de la Ley de Arbitraje peruana. No obstante reconocemos las virtudes de dicho sistema, consideramos que un cambio de ese tipo puede ser demasiado radical en un país que en el ámbito judicial ha funcionado con un sistema rígido desde siempre.

Por ello, hemos considerado que en el corto y el mediano plazo lo mejor es hacer un cambio hacia un sistema más flexible pero guiado, que permita a los jueces irse acostumbrando a tener mayor discrecionalidad pero al mismo tiempo que los ayude a ejercerla a través de criterios y presunciones preestablecidas.

En la medida que este sistema quede consolidado y que los jueces logren acostumbrarse a la mayor discrecionalidad que les brinda, se podrá evaluar volver a modificar nuestro Código Civil para incorporar un sistema flexible puro.

En el antes referido trabajo de investigación (Delgado Menéndez, 2017, pp. 155-156), a la luz de las fórmulas previstas en los textos normativos antes citados, se propuso adicionar dos nuevos artículos 2095.d y 2095.e al Título III del Libro X del C.C. peruano relativo a las normas que regulan y tienen incidencia respecto a la ley aplicable a los contratos en defecto de elección, incorporaciones que suscribimos y presentamos a continuación:

### **Incorporación al Título III del Libro X: Obligaciones contractuales y derecho aplicable a falta de elección**

#### **Artículo 2095.d - Propuesta de adición**

Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

### **Título III del Libro X: Presunciones respecto al lugar que presenta vínculos más estrechos con el contrato**

#### **Artículo 2095.e - Propuesta de adición**

Se presumirá que el contrato tiene vínculos más estrechos con:

1. En el caso del contrato de compraventa de mercaderías, con el derecho del país donde el vendedor tenga su residencia habitual;
2. En el caso del contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, con el derecho del lugar de su situación.
3. En el caso del contrato de prestación de servicios, con el derecho del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual.
4. En el contrato de franquicia, con el lugar donde el franquiciado tenga su residencia habitual.
5. En el contrato de distribución, con el lugar donde el distribuidor tenga su residencia habitual.
6. En el contrato de venta de bienes mediante subasta, con el lugar donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse.
7. En los demás contratos, se presumirá que los vínculos más estrechos están con el lugar del cumplimiento. Si hubiera varios lugares de ejecución y no pudiera determinarse el lugar de cumplimiento de la prestación característica del contrato, o si este no estuviera designado o no resultare de la naturaleza de la relación, se presumirá que los vínculos más estrechos están con el lugar de celebración del contrato.

Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados anteriores se aplicará la ley de este otro país.

Cabe resaltar que, al respecto y en el mismo sentido, también existen propuestas de reforma importantes sobre el tema contenidas en el Anteproyecto del Código de Reforma del C.C. peruano de 2019<sup>3</sup>. Ahora bien, si comparamos la propuesta antes presentada con la propuesta de modificación del artículo 2095 del C.C. contenida en el texto del Anteproyecto del Código de Reforma del C.C. peruano antes referido, estas difieren en un aspecto central: en el referido Anteproyecto solo se propone incorporar como adición el ajuste propuesto como artículo 2095.d (que en el Anteproyecto es el artículo 2095.c).

Nosotros, los autores del presente artículo, luego de una meditada reflexión, hemos considerado pertinente proponer también la incorporación del artículo adicional 2095.e con el propósito de ofrecer a nuestros tribunales pautas orientadoras y una cláusula de excepción que les faciliten su labor de determinar el derecho con lazos más estrechos con el contrato cuando las partes les han dejado esta tarea al no pactar la *lex contractus*.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albornoz, M. (2008). El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del Mercosur. *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 125. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/125/art/art3.htm>
- Albornoz, M. (2012). Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement 'Rome I'. *Journal du Droit International*, (1) 4-40.
- Anteproyecto de Ley de DIPr de Chile de 2020, remitido por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI) al Ministro de Justicia y Derechos

---

<sup>3</sup> El Anteproyecto del Código de Reforma del C.C. peruano de 2019 fue elaborado por el Grupo de Trabajo de Revisión y Reforma del C.C. peruano de 1984, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS para revisar y proponer mejoras respecto al C.C. acordes con la nueva realidad contemporánea y los cambios del siglo XXI, y dotar al C.C. de nuevas instituciones exigidas por la sociedad, acordes con los modelos jurídicos elaborados por la jurisprudencia, y los aportes y sugerencias más relevantes de la moderna doctrina y legislación comparada.. El Anteproyecto fue entregado en 2019 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Las propuestas de modificación y ajustes al Libro X de DIPr del C.C. estuvieron a cargo del Sub-Grupo de Trabajo de Derecho Internacional Privado coordinado por el doctor César Delgado Barreto e integrado por los profesores de DIPr de la Facultad de Derecho de la PUCP.

- Humanos, Hernán Larraín en setiembre 2020, cuya elaboración fuera encargada el año 2017, previo acuerdo celebrado entre las tres instituciones).
- Anteproyecto de Reforma del C.C. peruano de 2019, remitido al Ministro de Justicia y Derechos Humanos por el Grupo de Trabajo de Revisión y Reforma del C.C. peruano de 1984, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS para revisar y proponer mejoras respecto al C.C.
- Batiffol, H. (1938). *Les conflicts de lois en matiere de contrats*. Librerie du Recueil Sirey
- Carrascosa González, J. (2009). La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I. *Textos de Derecho internacional privado*. Colex.
- Código Civil Peruano de 1984.
- Comité Jurídico Interamericano. (2019). *Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas*. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_Guia\\_sobre\\_Derecho\\_Aplicable\\_Contratos\\_Internacionales\\_Americas\\_2019\\_Publicacion\\_Completa.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_Guia_sobre_Derecho_Aplicable_Contratos_Internacionales_Americas_2019_Publicacion_Completa.pdf)
- Conferencia de La Haya de DIPr de 2015.
- Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html#:~:text=Esta%20Convenci%C3%B3n%20determina%20el%20derecho,m%C3%A1s%20de%20un%20Estado%20Parte>.
- Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A41980A0934>
- Cordero-Moss, G. (2008). *International Arbitration and the Quest for the Applicable Law*, 8(3).
- Delgado Barreto, M. C., Delgado Menéndez, M. A. y Candela Sánchez, C. (2007) *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo II. Conflicto de Leyes – Parte Especial* (pp. 375-406). Fondo Editorial de la PUCP.
- Delgado Barreto, M. C., Delgado Menéndez, M. A. y Candela Sánchez, C. (2008). *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo I. Conflicto de Leyes – Parte General* (pp. 201-208). Fondo Editorial de la PUCP.
- Delgado Menéndez, M. A. (2017). *Autonomía de la voluntad, ley del contrato y normas internacionalmente imperativas. La ley peruana a la luz de las tendencias del derecho internacional privado contemporáneo* (vol. 44, pp. 1-208). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Delgado Menéndez, M. A. (2021). Propuesta de adecuación normativa del ordenamiento jurídico peruano sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. *Revista Chilena de DIPr. Año VII, Número 7, Diciembre 2021*, pp. 36-58. <http://adipri.org/v1/wp-content/uploads/2017/09/Revista-2021.pdf>
- Delgado Menéndez, M. A. y Delgado Menéndez, M.C. (2019). Autonomía y Limitaciones de la Autonomía de la Voluntad en la Contratación Internacional del Siglo XXI: Una mirada desde el Derecho Internacional Privado Peruano. *Colección Centenario*:

- Cambios y transformaciones en el derecho internacional en el siglo XXI* (pp. 85-86). Facultad de Derecho de la PUCP.
- Delgado Menéndez, M.A. y Pejnovic Delgado, M. (2018). Lex contractus. En Collantes, J. L. (Dir.), *Enciclopedia del Arbitraje. Segunda Parte* (Vol. 48, pp. 116-121). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Feldstein De Cárdenas, S. (1998). Los Contratos Internacionales en el Derecho Internacional Privado Argentino: Una asignatura pendiente. En *LL 1998- E, 788 (Sumario); ED 179-140*.
- Garcimartín Alferez, F. (2014). Derecho Internacional Privado*. Editorial Arenzadi S.A.
- González De Cossío, F. (1997). La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional. *Revista de Derecho Privado*, 8(24), pp. 117-149. Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/24/tci/tci8.pdf>
- Hernández-Bretón, E. (1998), La contratación mercantil internacional a la luz de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México, 1994). En *IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, Visión contemporánea del Derecho mercantil venezolano* (pp. 39-ss). Vadell Hermanos Editores.
- Hayward, B. (2017). *Conflict of Laws and Arbitral Discretion*. Oxford Private International Law Series. Oxford. Kindle Edition.
- Leible, S. (2011). La importancia de la Autonomía Conflictual para el Futuro del Derecho de los Contratos Internacionales. *Revista Chilena de Derecho. Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3(1), 214-233.
- Ley Argentina N° 26.994 del 01.10.2014, promulgada por Decreto 1795/2014 el 7 de octubre de 2014 que aprueba nuevo título de DIPr del CCC de Argentina.
- Ley de Arbitraje Peruana, Decreto Legislativo N° 1071. (2008).
- Ley de Arbitraje del Reino Unido. (2006).
- Ley de DIPr de Suiza. (1987).
- Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileiro. Decreto-Ley N° 4.657/42. Modificado por la Ley N° 12.376 (30 de diciembre de 2010).
- Ley General de DIPr de Uruguay N° 19920. (2020).
- Ley Japonesa de DIPr sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes 78/2006.
- Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas. (2006).
- Ley N° 61/2015 de Panamá que subroga la Ley N° 7/2014 que adopta el Código de DIPr, la Ley N° 544-14 de DIPr de Panamá.
- Ley N° 5393 de Paraguay de 2015 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.
- Ley Venezolana N° 36.511 de DIPr. (1998).
- Madrid Martínez, C. (2020). La Contratación Internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana. Una Mirada desde los Sistemas Latinoamericanos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, (74), 297-346.

- Moreno Rodríguez, J. (2019). *Arbitraje comercial y de inversiones. Marco normativo paraguayo. Ley paraguaya sobre contratos internacionales y arbitraje* (pp. 102-103). CEDEP.
- Pejnovic, M. (2019). La intención sí es lo que cuenta: Los ‘usos del comercio’ como mecanismo adicional a la *lex contractus* para determinar la voluntad de las partes en un arbitraje internacional. En *Cambios y Transformaciones en el Derecho Internacional en el siglo XXI*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Porcelli, A. M. (2015). Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales en el Código Civil y Comercial. *Revista Electrónica del Instituto GIOJA*, IX(15), 79-120.
- Porcelli, A. M. (2016). Recepción del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 3(6), 208-247. <http://www.redsocialesunlu.net/wp-content/uploads/2016/10/RSOC017-009-Porcelli-A.-M.-Recepci%C3%B3n-del-principio-de-la-autonom%C3%ADa.pdf>
- Principios de la Conferencia de La Haya de DIPr sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales de 2015.
- Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2010).
- Reglamento (CE) N°593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2009, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales L177/6 (Roma I). <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>
- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisada en 2010.
- Reglamento de Arbitraje la Cámara de Comercio Internacional. (2021).
- Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional. (2021).
- Restatement (Second) of Conflict of Laws*. (1971).
- Silva Silva, J. (2018). Construyendo una Ley de Derecho Internacional Privado para México. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVIII, pp. 779-799. Editorial Iprolex. <http://cathi.uacj.mx/20.500.11961/7785>
- Symeonides, S. (2011). Codification and Flexibility in Private International Law. K. B. Brown y D. V. Snyder (Eds.), *Informes Generales del XVIII Congreso de La Academia Internacional de Derecho Comparado/Informes*, Généraux du XVIIIème Congrès de L'Academie Internationale de Droit Comparé. Springer Science+Business Media. <https://ssrn.com/abstract=1945924>. [https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2\\_8](https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2_8)
- Tovar Gil, J. y Tovar Gil, M. C. (2008). Capítulo XVII: Perú. En C. Esplugues Mota, D. Hargain y G. Palao Moreno (Dir.), *Derecho de los Contratos Internacionales en Latinoamérica, Portugal y España* (pp. 617-663). B de F Ltda.
- Trigueros Gaisman, L. (1994). La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los Contratos Internacionales. *Revista Alegatos de la UNAM*, (28), 1-12. <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/25/28-04.pdf>

Fecha de recepción: 15 de abril de 2022  
Fecha de aprobación: 18 de agosto de 2022