

## Problemas prácticos sobre la regulación de contratos internacionales en el Código Civil peruano

Jorge Manrique de Lara Seminario\*

### RESUMEN

El presente artículo aborda algunos aspectos prácticos de la regulación contractual establecida en el libro X del Código Civil peruano. Con estos fines, se abordan algunos aspectos problemáticos que pueden surgir al aplicar cada uno de los supuestos contenidos en el artículo 2095 del Código Civil peruano, tales como qué se entiende por ley aplicable al contrato, el lugar de cumplimiento del contrato y el lugar de celebración de contrato. En este contexto, se aborda el significado de ley aplicable al contrato, algunos casos sobre pactos de ley aplicable inválidos, problemas sobre el lugar de cumplimiento del contrato y sobre el lugar de celebración de contratos.

**Palabras clave:** contratos internacionales, derecho internacional privado, ley aplicable.

### Practical problems on international contract regulation under the Peruvian Civil Code

#### ABSTRACT

This article covers some practical aspects of domestic contractual regulation under Peruvian Civil Code Chapter X. For this purpose, this article deals with some problematic aspects that could arise from the application of each one of the categories under article 2095 of Peruvian Civil Code, such as what is an applicable law, the place of performance of the contract and

---

\* Abogado por la PUCP, con Maestría en Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Economía por el World Trade Institute – Universidad de Berna, cuenta con estudios en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (Países Bajos) y en la Academia Internacional de Derecho de Arbitraje (Francia). Actualmente, se desempeña como analista legal de la Dirección de Coherencia Jurídica y Defensa de los Compromisos Comerciales Internacionales del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú. Además, es profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Correo electrónico: pcdejorm@upc.edu.pe

 <https://orcid.org/0000-0001-8294-1784>

the place of subscription. In this context, this article covers the scope of what is an applicable law in contracts, some invalid agreement on applicable law, some problems related with the place of performance and the place of subscription of contracts.

**Keywords:** International contracts, Private International Law, applicable law.

## 1. INTRODUCCIÓN

La legislación peruana tradicionalmente ha apostado por el criterio *lex loci contractus* (la ley del lugar de celebración del contrato) para la determinación de la ley aplicable en los contratos internacionales. De esta forma, el Código Civil de 1852 recogía en su artículo 40 y 43 este criterio para los contratos celebrados en el extranjero<sup>1</sup>. Posteriormente, el Código Civil de 1936 establecía el mismo criterio en el VII del Título Preliminar en el cual se establecía que «La naturaleza y efectos de la obligación se rigen por la ley del lugar donde fue contraída»<sup>2</sup>. De hecho, tal y como establece Monge, el Perú, al optar por la *lex loci contractus*, se apartó del criterio establecido en los Tratados de Montevideo, los cuales apostaban por la *lex solutionis* (Monge, 2020, p. 947).

Por lo antes explicado es notoria la diferencia establecida en el Código Civil actual, en el cual el legislador apostó por establecer tres criterios para la determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales. En el artículo 2095 del Código Civil de 1984 se estableció que el primer criterio para determinar qué ley se aplica a los contratos internacionales es la autonomía de la voluntad de las partes, el segundo criterio es el lugar de cumplimiento del contrato internacional y el último criterio es el lugar de celebración del contrato internacional.

Si bien pareciera que la legislación peruana puede responder a todas las problemáticas que puedan surgir en contratos internacionales, esto no es cierto. La evolución del derecho y el aumento de las relaciones privadas internacionales han generado que el artículo 2095 del Código Civil tenga limitaciones muy evidentes. En este sentido, pueden surgir dudas en relación a qué se entiende por derecho a la luz del artículo 2095, lo cual podría afectar los pactos de sometimiento a una ley en

---

<sup>1</sup> Artículo 40. Siempre que se trate de una obligación contraída en país extranjero, las leyes del país donde se celebró, sirven para juzgar del contrato en todo aquello que no esté prohibido por las del Perú. Regirán solo las leyes peruanas, si a ellas se sometieron los contratantes.

Artículo 43. No puede pedirse en el Perú el cumplimiento de obligaciones contraídas entre extranjeros, en país extranjero, sino en el caso que se sometan a los tribunales de la República.

<sup>2</sup> Algo interesante es que en el caso de contratos de hipotecas suscritos en el extranjero respecto a bienes situados en el Perú se reconocía, en el artículo 1025 del Código Civil de 1936, que se generaban efectos siempre que se inscribieran dichos contratos en el registro del lugar donde está ubicado el bien.

particular. Asimismo, la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación principal puede generar cierta discusión en aquellos casos en que se ejecutan obligaciones similares. Finalmente, la determinación del lugar de celebración del contrato y el momento de celebración de un contrato internacional, en particular en contratos electrónicos, puede generar complicaciones al momento de aplicar el último supuesto del artículo 2095 del Código Civil. Es por esto que este artículo busca abordar algunos de los problemas que surgen de la aplicación del artículo 2095 del Código Civil, plantear soluciones y en algunos casos instar a una modificación del Código Civil.

Con estos fines, este artículo está dividido en tres secciones. En la primera sección se abordará el primer criterio del artículo 2095 del Código Civil (autonomía de la voluntad), en la segunda sección se abordará el segundo criterio del artículo 2095 del Código Civil (lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales) y en la tercera sección se abordará el tercer criterio del artículo 2095 del Código Civil (lugar de celebración del contrato).

## 2. ELECCIÓN EXPRESA DE LA LEY APLICABLE

El primer criterio que recoge el artículo 2095 del Código Civil para la determinación de la ley aplicable en los contratos internacionales consiste en la autonomía de la voluntad. El principio de autonomía de las partes ha tenido tanta acogida en el derecho que para algunos académicos se considera como una norma consuetudinaria, como parte de una norma consuetudinaria internacional de solución de diferencias o incluso un principio de derecho reconocido por las naciones civilizadas (Lando, 1991, p. 134). Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional reconoció, en el preámbulo de su resolución denominada *Party Autonomy in International Contracts between Private Persons*, emitida en su sesión de 1991, que la autonomía de las partes es uno de los principios fundamentales de Derecho Internacional Privado<sup>3</sup>. La importancia de la autonomía de la voluntad es innegable en el comercio internacional, al punto que este principio se ha convertido en la piedra angular del movimiento que ha permitido la liberalización y globalización del comercio internacional y de la inversión (Munir, 1999, p. 165).

El principio de autonomía de las partes es reconocido en todas las jurisdicciones. Sin embargo, existen diferencias en relación al alcance de este principio. De esta forma, se ha entendido que la autonomía de la voluntad como todo principio tiene límites,

---

<sup>3</sup> El Instituto de Derecho Internacional también reconoció en esta resolución que el principio de autonomía de las partes había sido recogido en diferentes convenciones y resoluciones de las Naciones Unidas.

y el límite radicaría en el orden público, la cual abarca tanto a las normas de policía de la *lex contractus* como a las normas de policía de todos los sistemas legales que se encuentre conectados con el contrato (Derains, 1987, p. 255).

De hecho, la Supreme Court of the United States (1953) sostuvo en la decisión *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 que «Except as forbidden by some public policy, the tendency of the law is to apply in contract matters the law which the parties intended to apply» (parr. 27). Decisiones similares se han dado de manera posterior en los Estados Unidos y en cortes de otros países, en las cuales ha quedado en evidencia la importancia de respetar la elección de las partes. De esta forma, se puede concluir que existe un consenso internacional en que el respeto de la autonomía de las partes se ha convertido en un principio de derecho (Born y Kalelioglu, 2021, pp. 68-69).

El propio artículo 2095 señala que «Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, [...]». La autonomía de la voluntad conflictual permite que las partes de una relación contractual internacional designen el ordenamiento jurídico nacional que regulará dicha relación. Una de las críticas más férreas en contra de la autonomía de la voluntad consistía en que este mecanismo coloca a la voluntad de las partes en el mismo plano que la ley. Lo antes dicho permitiría que las partes evadan la aplicación de leyes imperativas internas por medio de la internacionalización del contrato. Sin embargo, estos supuestos podrían ser resueltos mediante la excepción de fraude a la ley (Delgado et al., 2012, pp. 383-384).

A partir de una lectura del artículo 2095 del Código Civil se puede deducir que la elección de la ley aplicable debe ser expresa. Con lo cual no cabe la posibilidad de un pacto tácito o implícito<sup>4</sup>. En algunos instrumentos como la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 (artículo 7) y en el Reglamento de Roma I (artículo 3) se ha establecido la posibilidad de deducir la ley aplicable al contrato a partir de las circunstancias que rodean al contrato. Lo cual nos lleva a una situación en que el juez peruano no puede deducir la ley aplicable a partir de las circunstancias que rodean el contrato.

---

<sup>4</sup> En el caso de la regulación europea la situación es distinta. El artículo 3 del Reglamento de Roma I, en línea con el artículo 3 de la Convención de Roma, reconoce que la elección de la ley aplicable puede ser explícita o implícita; en este último caso se establece que la elección de la ley debe ser claramente demostrable (Heiss, 2009, pp. 1-2). De hecho, la elección de la ley debe ser demostrada con una certeza razonable a partir de los términos del contrato o a partir de las circunstancias del caso. De esta manera una elección implícita es posible bajo la legislación europea cuando esta elección pueda ser deducida del contrato o de las circunstancias que lo rodean. De esta manera, dependerá mucho de las circunstancias fácticas, y esta deducción no será posible cuando exista una conexión con muchas jurisdicciones (Kuipers, 2011, p. 46).

## 2.1. Definición de contrato internacional

Otro asunto importante a tomar en consideración consiste en que la autonomía de la voluntad sobre la ley aplicable al contrato resulta aplicable solo cuando nos encontramos frente a contratos internacionales, lo antes dicho implica que los contratos nacionales no cuentan con esta posibilidad pues están sometidos al derecho nacional. En este contexto resulta pertinente definir qué se entiende por contrato internacional.

Según el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 «Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen *su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte*» (resaltado nuestro). Por otro lado, Reglamento de Roma I no define qué se entiende por contrato internacional, pero indica que este instrumento se aplicará «[...] a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes»; el conflicto de leyes es una característica propia de una relación privada internacional. Con lo cual, estos instrumentos vinculan el término contrato internacional a la existencia de elementos extranjeros.

En el caso peruano la Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación 2447-2015 Callao abordó este asunto. En este caso la Corte Suprema de Justicia del Perú analizó una demanda de nulidad de un contrato de compraventa de un bien inmueble ubicado en el Perú. La demandante solicitaba la nulidad del contrato de compraventa considerando que este era un bien que había sido adquirido por la sociedad conyugal, pero que había sido vendido solo por el esposo a una tercera persona. En este caso la Corte Suprema de Justicia del Perú sostuvo que se requería de la presencia de un «elemento extranjero esencial» en la relación jurídica para calificar a la misma como una relación privada internacional, y por tanto someterla al Derecho Internacional Privado. Con lo cual, podemos deducir que nos encontraremos frente a un contrato internacional cuando exista al menos un elemento extranjero esencial o relevante.

## 2.2. Ley incompleta

Otro asunto relacionado a la ley aplicable al contrato consiste en qué sucede cuando la ley aplicable no tiene una regulación que permite resolver la disputa. Dado que las legislaciones son diferentes, es posible que algunos sistemas jurídicos no cuenten con una regulación sobre el asunto legal en controversia. Según Born, en los casos más recientes, las cortes locales y los tribunales han rechazado la sugerencia relativa a que la elección de derecho realizada por las partes era incompleta o inadecuada, lo cual generaría que fueran pactos inválidos. De hecho, rechazar la aplicación de una

cláusula de ley aplicable, porque esta ley remita a una ley incompleta o imperfecta, contraviene el acuerdo de las partes fundado en un análisis subjetivo relativo a un sistema legal particular (Born, 2014b, pp. 2729-2730).

Además, la posición jurídica a partir de la cual se denomina a un sistema jurídico como «incompleto» radica, simplemente en el hecho de que no existe una respuesta expresa a un asunto en particular. Sin embargo, es la tarea del juez realizar un análisis legal, y de esta manera encontrar una solución al caso en concreto. De hecho, el incremento en el tecnicismo de muchos sistemas legales, conlleva a que sea poco probable denominar a un sistema jurídico como «incompleto» (Born, 2014b, pp. 2729-2730).

Otro asunto muy vinculado a la existencia de una ley incompleta es la existencia de más de una ley aplicable al contrato, es lo que se conoce como *dépeçage*. A partir de esta institución jurídica las partes acuerdan someter diferentes secciones del contrato a diferentes leyes estatales. Sin embargo, el problema podría surgir si las partes deciden someter la totalidad del contrato a dos derechos estatales, sin especificar qué parte del contrato se regirá por determinado ordenamiento jurídico. En este supuesto cabría la opción de aplicar de modo cumulativo, ambos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, esto podría llevarnos a contradicciones, debido a posibles diferencias entre los ordenamientos jurídicos elegidos. La segunda opción consiste en regular la parte controvertida del contrato por la ley más favorable a la validez de la cláusula o a los intereses de los contratantes y/o del negocio jurídico. Esta última posición es la preferible porque parte de la premisa que las partes han querido hacer un contrato jurídicamente viable, lo cual desencadena en la aplicación del *dépeçage* (Carrascosa, 2000, p. 18). El artículo 2095 del Código Civil peruano no restringe la posibilidad de elegir diferentes leyes a diferentes secciones del contrato. Con lo cual, un acuerdo de sometimiento de diferentes secciones del contrato a diferentes leyes estatales sería un pacto válido (Monge, 2020, p. 952).

### 2.3. Falsas elecciones de ley aplicable

El artículo 2095 es claro al indicar que las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegidas por las Partes, lo cual nos lleva a que se debe aplicar la ley de un Estado. De hecho, la Corte de Casación Francesa en el asunto *Messageries Maritimes* (1950) sostuvo que todo contrato esta necesariamente vinculado a un Estado<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte de Casación Francesa, *Messageries Maritimes*, Civ. 21 junio 1950, Rev. Crit. 1950.

De esta manera, la posibilidad de escoger un derecho no estatal no es posible. En este contexto, elegir a la *lex mercatoria* como ley aplicable en un contrato internacional no es posible (Fouquet, 2019, p. 6).

De hecho, la propuesta de Reglamento de Roma I apuntaba a que las Partes pudieran elegir como ley aplicable principios y normas de derecho material de los contratos, reconocido a nivel comunitario o internacional. No obstante, el texto final del Reglamento de Roma I ha sido bastante más modesto requiriendo que la elección sea una ley estatal (artículo 2), pero reconociendo la posibilidad de incorporar por referencia a un contrato internacional un derecho no estatal o un convenio internacional, tal y como se establece en el considerando 13 del Preámbulo del Reglamento de Roma I. Las críticas, sobre incluir la *lex mercatoria* como ley aplicable en el Reglamento de Roma I, se relacionaron con la posibilidad de que la aplicación de dichos principios podía eludir el derecho imperativo de los Estados europeos. Asimismo, la aplicación de ciertos principios podía poner en peligro la justicia contractual, en especial cuando no hubiesen sido adoptados por organizaciones internacionales. En esta línea, se cuestionó la falta de claridad al no saber cuándo se podía considerar que un principio o una regla ha sido reconocida a nivel internacional o comunitario. Además, la aplicación de la *lex mercatoria* requeriría la aplicación de un derecho estatal para llenar las lagunas, lo cual supondría la aplicación de varias fuentes jurídicas, lo que dificultaría la aplicación del derecho y conduciría a la inseguridad jurídica. Finalmente, no era claro si el Convenio de Roma permitía un instrumento con este tipo de disposiciones (Calvo, 2009, pp. 81-82).

Monge plantea que en el ámbito de América Latina el escenario es distinto al antes mencionado porque la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales indica, en el artículo 9, que el Tribunal tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales (Monge, 2020, p. 964). Sin embargo, es pertinente indicar que esto no es preciso. El artículo 9 de este instrumento establece que, si las partes no han elegido el derecho aplicable, o si elección resulta ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. Con estos fines, 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. Asimismo, también tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. En este sentido, queda claro que la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales establece la aplicación de los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales de manera complementaria a la ley estatal aplicable al contrato.

Por otro lado, en el área de arbitraje un acuerdo de sometimiento del contrato a los Principios UNIDROIT o a la *lex mercatoria* podrían ser considerados como pactos válidos. Según Monge este tipo de pactos podría encontrar su justificación legal en el artículo 57 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), la cual establece que en el caso de arbitrajes internacionales el tribunal arbitral decidirá de conformidad con las «normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia». En consecuencia, en el ámbito arbitral existiría una mayor flexibilidad a la contenida en el Derecho Internacional Privado. De hecho, el artículo 57 de la Ley de Arbitraje establece que cuando las partes no hayan indicado las normas jurídicas aplicables entonces el tribunal arbitral aplicará las normas que estime apropiadas, lo cual podría conllevar a que un tribunal arbitral aplique los Principios UNIDROIT o a la *lex mercatoria* si son considerados como las normas más apropiadas (Monge, 2020, p. 964). En este aspecto coincidimos con la autora porque la referencia a «normas jurídicas» en el artículo 57 de la Ley de Arbitraje podría contener referencias a instrumentos como los Principios UNIDROIT o la *lex mercatoria*.

Por otro lado, en materia contractual existen algunos pactos que no son válidos. Por ejemplo, la Sharia no puede ser considerada como ley aplicable en tanto que es un conjunto de valores y de normas que guían la conducta y el comportamiento de los creyentes, y no es un sistema jurídico (Calvo y Carrascosa, 2018, p. 969). Además, el contenido de la Sharia difiere de la escuela jurídica islámica de la que se trate y de la interpretación dada a la misma por los distintos juristas islámicos (Khan, 2006, p. 795). De hecho, el islam no reconoce una separación entre Iglesia y Gobierno. De esta manera, el islam se extiende a cada aspecto de la vida de la sociedad musulmana incluyéndose en aspectos de la política, economía, banca, negocios, derecho y otros asuntos<sup>6</sup> (Karseboom, 2012, p. 667).

Algunas empresas islámicas insertan en sus contratos internacionales una cláusula en que se indica que el contrato es «Shari'a compatible». Lo antes dicho implica que el contrato se rige por la ley de un Estado determinado y que, además, respeta los principios de la Sharia. Según Calvo y Carrascosa en este tipo de contratos se debe distinguir entre aquellos casos en los que las partes han elegido como Ley del contrato la ley de un Estado en la medida en que sea compatible con la Sharia, en cuyo caso la cláusula sería ininteligible, y aquellos casos en los que las partes han decidido incluir la referencia a la Sharia solo como parte de una cláusula estilo, en cuyo

---

<sup>6</sup> La Sharia en asuntos comerciales difiere de las normas establecidas en normas comerciales occidentales en asuntos vinculados con intereses, transferencia del riesgo, utilidades y remedios. Los intereses por lo general están prohibidos en el islam y las ganancias excesivas son condenadas. Además, los contratos fundados en especulaciones son nulos. Por otro lado, el islam, por lo general, es más abierta a remedios equitativos que su contraparte de occidente (Khan, 2006, p. 799).

caso la referencia a la Sharia no se interpreta como una elección de ley, y por tanto es válida (Calvo y Carrascosa, 2018, p. 969).

#### 2.4. **Ámbito de aplicación del derecho extranjero**

Un asunto de gran importancia es la aplicación del derecho extranjero establecido por la norma de conflicto peruana en contratos internacionales. De esta manera, es posible que el juez peruano concluya que se debe aplicar un derecho extranjero. En este caso uno se puede preguntar en qué consiste el derecho extranjero aplicable.

El derecho extranjero comprende el derecho nacional, pero ¿Acaso el juez peruano puede aplicar los tratados suscritos por el Estado cuya ley es aplicable cuando estos tratados no han sido ratificados por el Perú? Una primera respuesta sería un no rotundo. El artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». Con lo cual, se deduce que el juez peruano solo debe aplicar los tratados suscritos por el Estado peruano, lo cual resulta ser cierto en controversias sometidas bajo el derecho nacional. Sin embargo, la naturaleza propia del derecho internacional privado genera una ficción jurídica de gran importancia.

A partir del artículo 2095 el juez peruano debe aplicar el derecho extranjero, lo cual también implica aplicar los tratados en vigor para el Estado cuyo derecho resulta aplicable. En el asunto ECLI:ES:APM:2019:8814 el Tribunal Provincial Civil de Madrid se enfrentó a un proceso de divorcio, el cual fue iniciado por una pareja de holandeses que habían contraído matrimonio en Países Bajos, pero cuyo domicilio radicaba en España. En aplicación de las normas de derecho internacional privado de España (artículo 9.2 del Código Civil Español) se determinó que la ley aplicable al régimen patrimonial del matrimonio debía de ser la ley de la nacionalidad de los contrayentes. Es decir, la ley de Países Bajos. Con estos fines el juez español consideró que debía aplicar todo el derecho de Países Bajos, lo cual incluía el Convenio de la Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales de 1978 del cual era parte Países Bajos, y del cual no era parte España<sup>7</sup>. Lo explicado en el párrafo anterior tiene su razón de ser en el hecho que el derecho aplicado debe ser entendido como un todo.

Por otro lado, un asunto de gran importancia es determinar si el derecho extranjero se aplica de oficio o si las partes tienen la obligación de probar. En la Casación 2945-2001-LIMA la Corte Suprema de Justicia del Perú discutió la aplicación del derecho en un contrato distribución internacional. En este caso las partes habían sometido

---

<sup>7</sup> En este caso también se discutió la aplicación del reenvío en el Derecho Internacional Privado de España (ACCURSIO DIP-BLOG, 2020).

el contrato al derecho del estado de Ohio en Estados Unidos. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia del Perú consideró que, si bien en aplicación del artículo 2095 se debía de aplicar el derecho expresamente elegido por las partes, en este caso se evidenciaba que los recurrentes no habían hecho valer el argumento de la aplicación del derecho extranjero. Además, según la Corte Suprema de Justicia del Perú el principio de *iura novit curia* presupone que el juez conoce el derecho nacional, pero no tiene la obligación de conocer el Derecho extranjero. Con estos fines, la Corte Suprema de Justicia del Perú citó el artículo 190, párrafo 4, del Código Procesal Civil, en el cual se indica que tratándose de derecho extranjero la parte que lo invoque debe realizar los actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

El razonamiento de la Corte Suprema de Justicia del Perú es errado pues el derecho no debe probarse. El artículo 2051 del Código Civil establece que el «ordenamiento extranjero competente según las normas de derecho internacional privadas, debe aplicarse de oficio». Además, el artículo 2052 del Código Civil indica que «Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos». De esta manera, se evidencia que el derecho extranjero no se prueba. De similar forma se recoge en el artículo 408 del Código Bustamante, en el cual se establece que el juez debe aplicar de oficio el derecho extranjero declarado competente. En la misma línea, el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional establece la obligatoriedad de los jueces de aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulta aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera.

A partir de una interpretación sistemática de las disposiciones antes mencionadas se puede desprender que el derecho extranjero no debe ser probado, lo cual tiene sentido pues la ley extranjera no es un hecho, es derecho, y en este sentido no es objeto de prueba. En este sentido, la responsabilidad sobre su aplicación recae en el juez, quien debe actuar de oficio. De esta manera, el inciso 4 del artículo 190 del Código Procesal Civil no debe ser interpretado de tal forma que obligue a las partes a demostrar el derecho aplicable pues este tipo de interpretación restaría sentido a los artículos 2051 y 2052 del Código Civil (Delgado et al., 2015, pp. 77-78)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Existen dos modelos para regular el derecho extranjero. El primer modelo parte de la noción que el derecho extranjero debe ser probado por las partes, este es el modelo seguido por Francia, España, Reino Unido, Estados Unidos, Argentina, Brasil, entre otros. Este modelo encuentra asidero en el hecho que el derecho extranjero no es derecho nacional, por lo que no se puede tratar igual que el derecho del país cuyos tribunales resuelven el asunto. En este sentido, el principio de *iura novit curia* solo alcanza al derecho nacional. Además, desde este punto de vista el derecho extranjero es un hecho procesal, y no es derecho. El segundo modelo parte de la noción que el derecho extranjero debe aplicarse de oficio por el tribunal, este modelo es seguido por Austria, Turquía, Suiza, Alemania,

Otro asunto a tomar en consideración en el ámbito de aplicación del derecho extranjero son los pactos contractuales por medio de los cuales las partes se someten al derecho de un país y a sus normas conflictuales. En el caso peruano el derecho aplicable no puede incluir las normas conflictuales establecidas por el derecho extranjero pues esto generaría un supuesto de reenvío, lo cual está prohibido por el propio artículo 2048 del Código Civil. Conforme al artículo 2048 del Código Civil el juez debe aplicar «únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado». De esta manera, las partes en un contrato no podrían obtener mediante una cláusula contractual la aplicación de las normas de conflicto del país cuyas leyes resultan aplicables a partir de las normas conflictuales establecidas en el Código Civil peruano. En el ámbito europeo el artículo 20 del Reglamento de Roma I recoge la prohibición del reenvío (Calvo y Carrascosa, 2018, p. 971). De esta manera, si dos personas pactan que la ley aplicable a un contrato de compraventa será la ley de Chile incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado, el juez peruano debería aplicar simplemente el derecho sustantivo chileno, sin aplicar las normas de Derecho Internacional Privado de Chile.

## 2.5. Determinación de ley aplicable de aquellos Estados con más de una legislación

Otro asunto vinculado al ámbito de aplicación del derecho extranjero se relaciona con la aplicación del derecho extranjero de países que cuentan con más de un sistema legislativo. Es bien sabido que algunos Estados, como es el caso del Perú, tienen un régimen legal unitario. Con lo cual, solo se aplica un sistema jurídico. Sin embargo, existen algunos Estados en los cuales existe más de un ordenamiento jurídico, probablemente el ejemplo más conocido sea el de los Estados Unidos de América.

La existencia de Estados que cuentan con más de un sistema jurídico también ha sido objeto de estudio por el derecho internacional privado. De esta manera, en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 (artículo 23) se estableció que aquellos Estados que cuenten con diferentes sistemas jurídicos sobre asuntos regulados en dicho tratado no estarán obligados a aplicar las normas de dicha Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales. De esta manera, esta Convención reconoce que existen Estados que cuentan con ciertas unidades territoriales en las cuales se aplican diferentes sistemas jurídicos, y establece la inaplicabilidad de este

---

Japón, entre otros. Este modelo encuentra su fundamento en el hecho de que el derecho extranjero es «derecho», por lo que debe ser tratado de la misma manera que el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (Calvo y Carrascosa, 2016, pp. 532-533).

instrumento. Sin embargo, no brinda una solución clara sobre qué ley se aplicará en estos casos. Con lo cual este asunto deberá ser regido por las normas de derecho internacional privado de cada Estado Parte de esta Convención.

Por otro lado, en el artículo 22 del Reglamento de Roma I establece un conjunto de normas que apuntan a responder a las situaciones de países que tienen más de un sistema jurídico en su territorio. De esta forma, el inciso 1 del artículo 22 establece que cuando un Estado tiene varias unidades territoriales, sobre las cuales se aplica diferentes normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, se considerará cada unidad territorial como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del Reglamento de Roma I. De esta forma, en el caso de contratos sometidos a la ley del Reino Unido, para fines contractuales, se debe indicar que el contrato se somete a la ley de Inglaterra y Gales, Escocia o Irlanda del Norte<sup>9</sup>. Luego, en el inciso 2 se establece que en el caso de aquellos Estados miembros que cuenten con diferentes unidades territoriales donde se aplican diferentes normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no existirá una obligación de aplicar el Reglamento de Roma I a los conflictos de leyes que afecten solo a dichas unidades territoriales. Con lo cual, en el caso de contratos celebrados entre estas unidades territoriales se aplicará las normas conflictuales del país que comprende a dichas unidades territoriales.

El inciso 1 del artículo 22 del Reglamento de Roma I reconoce la presencia de un sistema legal en cada unidad territorial de aquellos Estados que cuentan con más de un sistema legal. Sin embargo, esta disposición no exige que la unidad territorial tenga un sistema judicial o legislativo propio. Asimismo, no se requiere que esta unidad territorial posea una ley contractual propia. De esta manera, un sistema legal parcial es suficiente para ser considerada como ley aplicable, incluso si algunos aspectos son regulados por el sistema jurídico general del país. El inciso 1 del artículo 22 del Reglamento de Roma I permite la aplicación de normas escritas y no escritas. Por otro lado, como se mencionó anteriormente, el inciso 2 del artículo 22 del Reglamento de Roma I establece que aquellos Estados de la Unión Europea que tengan más de una unidad territorial donde se apliquen diferentes sistemas jurídicos no están obligados a aplicar el Reglamento de Roma I a las controversias que surjan en sus unidades territoriales; esta disposición fue establecida para abordar la situación del Reino Unido y de España (Ferrari, 2015, pp. 496-499).

De esta manera, podemos notar algunas soluciones desarrolladas por la normativa europea para abordar la situación de Estados que cuentan con unidades territoriales

---

<sup>9</sup> En el caso del Reino Unido los sistemas legales de estas tres unidades tienen algunas diferencias. De esta forma, en Inglaterra y Gales se aplica principalmente el *common law*, mientras que en Escocia se aplica un sistema mixto que tiene similitudes con el derecho Romano y Holandés (Rab, 2021)

donde se aplican diferentes sistemas jurídicos. Lamentablemente, el Código Civil peruano no tiene ninguna solución para este tipo de situaciones. En la Casación N° 4800-2012-LIMA la Corte Suprema de Justicia del Perú se enfrentó a un contrato en el que las partes habían sometido las controversias a la ley de un Estado que cuenta con varias unidades territoriales a las cuales se aplican diferentes sistemas jurídicos. En este caso las partes habían suscrito un contrato de distribución de productos farmacéuticos, este contrato se había sometido a la ley del Reino Unido. La parte demandante alegó que la mercadería recibida era defectuosa. En consecuencia, solicitó el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados. Frente a este escenario tanto la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial como la Corte Suprema de Justicia del Perú consideraron que la elección de ley aplicable era ambigua pues el Reino Unido comprende más de un sistema jurídico. De hecho, la Corte Suprema de Justicia del Perú sostuvo que el contrato establecía una cláusula en la que se indicaba que «por lo tanto las partes se someterán a la legislación exclusiva de los tribunales del Reino Unido y a todos los tribunales que tengan jurisdicción para apelar cualquier sentencia dictada por los tribunales del Reino Unido». De esta manera, para la Corte Suprema de Justicia del Perú esta cláusula permitiría deducir que la ley aplicable sería la del Reino Unido solo si la disputa se sometía a las cortes de este país. Por tanto, dado que esta disputa había sido sometida ante las cortes peruanas, y no existía un pacto expreso sobre ley aplicable, se debía aplicar la ley del lugar de cumplimiento en aplicación del artículo 2095 del Código Civil. En consecuencia, considerando que el contrato se cumplía en el Perú la ley aplicable resultó siendo la ley peruana.

El resultado de la Casación N° 4800-2012-LIMA era bastante predecible porque el Código Civil Peruano no recoge una solución para este tipo de situaciones. Es por esto que resulta pertinente que se realice una modificación en este cuerpo normativo. La referencia general a la ley de un país que cuenta con más de un sistema legal también ha sido un problema que se ha discutido en la Unión Europea. Es por esto que en este caso Ferrari propone que el juez en primer lugar puede interpretar la cláusula sobre ley aplicable para clarificar la intención de las partes. En caso que la interpretación de la cláusula de elección de ley no resulta útil, una excepción a la exención de reglas de conflicto intra estatales debe ser realizada (Ferrari, 2015, pp. 497-499). Esta segunda opción resulta útil en Europa a la luz del párrafo 2 del artículo 22 del Reglamento de Roma I. Sin embargo, en el caso peruano se podría incluir en el Código Civil la posibilidad de que el juez pueda interpretar el contrato, y de esta manera deducir la ley aplicable sobre la base de las conexiones que tiene el contrato con alguna de las unidades territoriales del Estado cuya legislación fue incluida como ley aplicable.

### 3. LEY DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INTERNACIONAL – *LEX LOCI SOLUTIONIS*

En la sección previa se estudió indicó que en los contratos internacionales la ley aplicable es la ley expresamente elegida por las partes, pero a falta de esta se debe seguir con los criterios establecidos en el artículo 2095.

El legislador peruano incluyó las conexiones de la *lex loci solutionis* y la *lex loci celebrationis*. La *lex loci solutionis* propone que a falta de ley expresamente elegida por las partes se debe utilizar la ley de lugar de ejecución del contrato, mientras que la *lex loci celebrationis* propone que a falta de ley expresamente elegida por las partes se debe utilizar la ley del lugar de celebración (Delgado et al., 2012, p. 386).

La *lex loci solutionis* tiene la ventaja de reflejar una conexión cercana con la vida propia del contrato ya que el contrato despliega mayores efectos en el lugar donde se ejecuta en contraposición del lugar donde se celebra (*lex loci celebrationis*) (Delgado et al., 2012, p. 387). Sin embargo, esta opción no está ausente de problemas prácticos, pues es posible que la ejecución del contrato deba realizarse en más de un Estado. Por otro lado, la falta de indicación expresa del lugar de ejecución del contrato obligará al juez a definir el lugar de ejecución del contrato a partir de las circunstancias del caso o ser deducida a partir de algún principio. En el caso de contratos bilaterales, en los que cada Parte deba ejecutar sus obligaciones en diferentes Estados, se podría pensar que las obligaciones de cada Parte deberían ser sometidas a las leyes del lugar de ejecución de las obligaciones de cada Parte, lo cual conllevaría a que un mismo contrato sea sometido a diferentes leyes, en base al lugar de cumplimiento de las obligaciones de cada Parte. Sin embargo, este problema, es solucionado por la redacción del Código Civil. En el artículo 2095 del Código Civil se indica que en caso de que el contrato deba ser cumplido en más de un lugar, el mismo se regirá por la ley de cumplimiento de la obligación principal<sup>10</sup> (Lorenzen, 1921, p. 60).

Sin embargo, la *lex loci solutionis* no está libre de objeciones. En aquellos contratos donde el contrato deba ser ejecutado en determinados lugares a opción del promitente, pero en la práctica el promitente no ejecute el contrato en ninguno de los lugares pactados en el contrato. En este caso la *lex loci solutionis* no se presenta como una solución útil pues el juez no podrá escoger ningún lugar como lugar de ejecución del contrato pues el contrato simplemente no se ejecutó (Lorenzen, 1921, p. 62). Además, en el caso de los contratos donde existen obligaciones iguales no es posible

---

<sup>10</sup> En el caso de los Estados Unidos, sus cortes han preferido utilizar, en el caso de contratos de compraventa de bienes muebles, la ley del lugar donde el título de la cosa mueble es transferido. Por otro lado, Ernest G. Lorenzen nos plantea que en el caso de contratos de compraventa se ha preferido la ley del vendedor, otros autores han propuesto utilizar la ley nacional de ambas partes cuando la cuestión involucre ambas partes (1921, p. 61).

distinguir la obligación principal, en cuyo caso la *lex loci solutionis* no resultará una solución óptima; este es el caso de los contratos de permuta (Delgado et al., 2012, p. 387)<sup>11</sup>. De esta manera, en un contrato suscrito entre una empresa peruana y una empresa chilena por medio del cual la empresa peruana se compromete a remitir cuatro envíos de tres toneladas al puerto de Valparaíso a cambio de recibir cuatro envíos de dos toneladas de fertilizante en el puerto del Callao no se podrá determinar cuál es el lugar de cumplimiento de la obligación principal del contrato porque estamos frente a un contrato de permuta, en el cual las obligaciones son similares.

Otro asunto que puede hacer surgir ciertas dudas en los contratos internacionales se relaciona con el lugar de cumplimiento de la obligación. En el caso de los contratos unilaterales esto no es un problema pues el lugar de cumplimiento será el establecido en la obligación de la parte que va a cumplir. Sin embargo, en el caso de contratos bilaterales (sinalagmáticos), la situación es distinta. El contrato más usado es el de compraventa, en el cual suelen existir dos obligaciones, una obligación de pago y una obligación de dar o hacer. En este contexto surge la pregunta de cuál es la obligación principal, pues el lugar de cumplimiento de esta nos permitirá entender en qué lugar se cumple el contrato. De esta manera, si una persona domiciliada en el Perú suscribe un contrato de compraventa de mercadería con una persona domiciliada en Argentina, a partir del cual la parte argentina se compromete a entregar cierta cantidad de soya en el puerto del Callao y la parte peruana se compromete a realizar el pago en la ciudad de Santiago de Chile, nos surgiría la pregunta de cuál es el lugar de cumplimiento de la obligación principal en el entendido que las partes no han pactado de manera expresa una ley aplicable.

El artículo 2095 no nos indicios sobre cómo se puede determinar la ley principal. Sin embargo, la doctrina y la legislación comparada nos pueden ayudar a solucionar este asunto.

Adolf Schnitzer acuñó la teoría de la «prestación característica», este autor consideraba que vincular el contrato con la ley del lugar de celebración tenía ventajas en aquellos contratos celebrados entre presentes, pero en aquellos contratos celebrados entre ausentes no era adecuado porque el lugar de celebración era fortuito. En este sentido, se oponía a utilizar la *lex loci contractus*, y también se opuso a la *lex loci*

---

<sup>11</sup> En el caso de Estados Unidos, la Corte Suprema sostuvo, en el asunto *Scudder v. Union National Bank* (1875), que los asuntos relacionados a la ejecución, interpretación, y validez de un contrato son determinados por la ley del lugar en el cual el contrato se suscribe, los asuntos vinculados al cumplimiento del contrato son regulados por la ley que prevalece en el lugar del cumplimiento, y los asuntos relacionados a los remedios, como son las demandas por incumplimiento y admisión de pruebas se someten a la ley del lugar donde la demanda es presentada. Asimismo, en el asunto *Waverly National Bank v. Hall* (1892) se sostuvo que el lugar de cumplimiento del contrato determinaba la validez, naturaleza de la obligación e interpretación de los contratos.

*solutionis* defendida por Savigny pues consideraba que el contrato era una relación inmaterial que no tenía lugar, por eso no era apropiado referirse a la «localización del contrato». Según Schnitzer todos los contratos tenían una prestación que los caracterizaba desde dentro, y era justamente dicha prestación la que tenía la capacidad de poseer una fuerza de localización. Schnitzer entendía que en las relaciones jurídicas bilaterales existía una parte que actuaba en el tráfico jurídico ejerciendo una profesión, mientras que la otra parte solo recibía los servicios o bienes, otorgando una contraprestación por ello. En este contexto, el cliente no ejercía su función normal, pues poseía otra profesión, y quien ejercía la función principal sería la parte que brindaba el servicio o entregaba el bien, y esta debía ser considerada como el signo distintivo del contrato (Martínez, 2013, pp. 7-8).

La teoría de Schnitzer fue plasmada en el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 o también denominado Convenio de Roma I, en cuyo inciso 1 del artículo 4 se establece que, a falta de elección de ley aplicable, se deberá escoger la ley del país con el que se presente los lazos más estrechos. Luego, en el inciso 2 del artículo 4 se indica que, «se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la *prestación característica* tenga, en el momento de la celebración del contrato su residencia habitual [...]» (resaltado nuestro). En el Convenio de Roma I es importante determinar la «prestación característica» para determinar la ley aplicable a falta de elección expresa. Giuliano y Lagarde nos plantean que en el caso de contratos bilaterales (sinalagmáticos), en los que los contratantes se obliguen a prestaciones recíprocas, la contraprestación que consista en dinero no es característica del contrato (Giuliano y Lagarde, 1992, p. 19). Por lo que, la entrega de la cosa en la compraventa, la atribución del uso y disfrute del bien en el contrato de arrendamiento o la prestación de servicios en un contrato entre un abogado y su cliente constituirá el centro de gravedad y la función socioeconómica del contrato. Por tanto, esta será la prestación característica del contrato (Carrascosa, 2003, par. 42)<sup>12</sup>.

Posteriormente, el Reglamento Roma I pasó a remplazar al Convenio de Roma I en 2008. Sin embargo, este instrumento ha mantenido el criterio de «prestación característica» para la determinación de ley aplicable en caso de que las partes no hubiesen pactado una ley de manera expresa.

---

<sup>12</sup> Sin embargo, la Convención de Roma I no se ha encontrado ausente de críticas. Algunos autores han considerado que el sistema conflictual de la Convención de Roma I, establecido en su artículo 4, favorece una elección política en favor de la ley del establecimiento de la parte profesional. De esta forma, los países en vías de desarrollo, quienes son los sujetos que demandan mercaderías y servicios de los países más desarrollados, rechazan la adopción de una presunción que es desfavorable para ellos (Mercedes, 2012, 26-27).

Es claro que el artículo 4 del Convenio de Roma I, reemplazado por el artículo 4 del Reglamento de Roma I, no tienen una redacción igual a la del artículo 2095 del Código Civil. A diferencia del Código Civil peruano en el caso del Convenio de Roma I se entiende que el lugar de la «prestación característica» también determinará la residencia habitual de la parte ejecutante. Por el contrario, en el caso del Código Civil peruano el lugar de ejecución de la obligación principal del contrato no influencia en el domicilio de la parte ejecutante. Con lo cual, los posibles cuestionamientos que puedan ser propuestos por la parte ejecutante en relación a su falta de capacidad para suscribir el contrato deberán ser determinados en aplicación del artículo 2070 del Código Civil peruano. Sin embargo, por lo antes dicho el desarrollo del Convenio de Roma I nos podría ayudar a entender que la obligación principal en contratos sinalagmáticos, en los términos del artículo 2095, será la obligación no dineraria.

#### 4. LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO - *LEX LOCI CELEBRATIONIS*

Sin embargo ¿Qué sucede cuando no se puede determinar el lugar de cumplimiento de un contrato?

El artículo 2095 del Código Civil indica que «Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración». Con lo cual se evidencia que cuando no se puede determinar el lugar del cumplimiento del contrato se aplica la *Lex Loci Celebrationis* para la determinación de la ley aplicable al contrato internacional. En el common law a falta de la ley elegida por las partes, el juez acude a *the proper law of the contract* (Carrascosa, 2003, par. 23). La teoría del *the proper law of the contract* ha sido forjada por la propia jurisprudencia en el *common law*, en la cual se estableció que esta teoría denota la aplicación de un sistema legal, pero también permite la aplicación de un sistema legal a una parte del contrato, lo cual se conoce como el *dépeçage* (división del contrato) tal y como lo explicamos anteriormente (Munir, 1999, pp. 142-143)<sup>13</sup>. La teoría de *the proper law* tiene como objetivo aplicar la ley que las partes buscaron aplicar en un inicio (Ehrenzweig, 1959, p. 983).

---

<sup>13</sup> En el arbitraje también se ha aplicado la teoría de *the proper law*. De hecho, la corte de apelaciones del Reino Unido sostuvo en un caso que la determinación del *the proper law* en un acuerdo arbitral se determinaba de conformidad con las reglas del *common law* para establecer *the proper law* de cualquier contrato. De esta manera la corte requiere reconocer y dar efecto a la elección de las partes del *the proper law*, de forma explícita o implícita, en caso de que esta no exista será necesario identificar el sistema legal con el cual el contrato tiene la conexión más cercana real (Born, 2014a, p. 574).

Volviendo a la solución adoptada por el legislador peruano, resulta pertinente resolver dos preguntas para aplicar el último supuesto regulado en el artículo 2095 del Código Civil peruano. En primer lugar ¿En qué momento se considera celebrado un contrato? La pregunta antes dicha resulta de gran importancia para el conteo de los plazos de las obligaciones contractuales. En segundo lugar, una pregunta muy importante para los fines del artículo 2095 es ¿En qué lugar se considera celebrado un contrato? Esta pregunta es de vital importancia para conocer la ley que será aplicable en virtud del artículo 2095 del Código Civil. Comencemos respondiendo la primera pregunta.

El último párrafo del artículo 2095 funciona de manera adecuada en el caso que nos encontremos frente a contratos celebrados entre personas presentes porque existe claridad sobre el momento y el lugar en el cual se celebró el contrato (García, 2007, p. 638). Sin embargo, puede existir dudas en el caso de contratos celebrados por correspondencia.

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de 1908, emitió un proyecto titulado *Règles sur la détermination de la loi qui doit régir les obligations contractuelles à titre de droit supplétif*, el cual establecía los criterios para la determinación de la ley aplicable en caso que las partes no hubiesen pactado de forma expresa una ley aplicable al contrato. En el artículo 4 de este instrumento, el Instituto de Derecho Internacional indicó que si un contrato era celebrado por correspondencia la *lex loci contractus* no debería ser utilizada, pues en este caso se debería utilizar la ley del domicilio del establecimiento comercial del oferente.

Goldshmidt Werner proponía que cuando nos encontráramos frente a un contrato suscrito entre ausentes, se debía de aplicar la ley del lugar de ejecución. Sin embargo, si nos encontráramos frente a un contrato celebrado entre ausentes y en el cual no se podía determinar el lugar de ejecución del contrato, las obligaciones de cada parte se debían de regir por la ley de su domicilio (Werner, 1990, p. 394).

Por lo antes explicado, resulta pertinente determinar el lugar de celebración de un contrato internacional entre ausentes porque este hecho nos ayudará a determinar la ley aplicable en el último supuesto del artículo 2095 del Código Civil peruano.

#### 4.1. Momento de celebración del contrato

Dado que esto no es un asunto regulado en el Libro X del Código Civil, es preciso analizar las otras normas del Código Civil con la finalidad de determinar qué criterio utilizaría el juez peruano para resolver una controversia sobre la determinación del lugar de celebración de un contrato internacional suscrito por correspondencia.

En primer lugar, es preciso indicar que el codificador del Código Civil de 1984 abandonó las nociones de contratación entre personas y entre ausentes, y decidió utilizar comunicación inmediata y falta de comunicación inmediata, tal y como consta en el artículo 1385 del Código Civil. El inciso 1 del artículo 1385 regula el caso de ofertas entre presentes, esta disposición indica que la oferta caduca al no contener plazo fijo y no ser «seguidamente aceptada». En este caso, la norma establece que la parte receptora de la oferta debe responder la oferta «seguidamente», lo cual debe ser interpretado en cada caso en concreto según las circunstancias. El inciso 2 del artículo 1385 regula la oferta entre ausentes, en este caso se indica que la oferta caduca cuando transcurre el tiempo suficiente para que la respuesta llegue al oferente, pero esta no llega (Forno Flórez, 1997, p. 196).

Con la finalidad de tener mayor claridad sobre el momento de suscripción del contrato entre personas que no están en comunicación inmediata es pertinente analizar la teoría de la recepción de la oferta adoptada por el Código Civil. En principio se puede indicar que el Código Civil ha adoptado la teoría de la cognición porque el artículo 1373 establece que el contrato quedará perfeccionado en el momento y lugar en el que la aceptación es conocida por el oferente. Sin embargo, el artículo 1374 adopta la teoría de la recepción con presunción de cognición, pues toda declaración contractual se considera conocida al momento de su recepción por el destinatario, salvo que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (Castillo, 2007, pp. 221-222).

A partir de lo antes dicho se podría concluir que un contrato internacional celebrado entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata se entiende celebrado con la recepción de la aceptación por parte del oferente, pues con la recepción de la declaración se entiende que esta fue conocida por su destinatario. Sin embargo, esto no es tan preciso debido a la modificación del artículo 1374. En el año 2000, mediante la ley 27291 se agregó un segundo párrafo al artículo 1374, mediante este párrafo se buscó regular la presunción de recepción de declaraciones contractuales enviadas por medios electrónicos, en los casos en los cuales el remitente reciba acuse de recibo.

El segundo párrafo del artículo 1374 nos lleva a una situación en la cual el acuse de recibo constituye una pieza básica para la contratación celebrada por medios electrónicos, pues esta contribuye a la certidumbre sobre la recepción de los mensajes a sus destinatarios. Castillo señala que la finalidad de esta modificatoria legislativa radicaría en que el acuse de recibo fuese necesario para la contratación por medios electrónicos. Sin embargo, el legislador pudo haber usado un lenguaje más general que permitiera que otros mecanismos pudiesen otorgar alguna validez a las declaraciones

realizadas por medios electrónicos, y no solo centrarse en el acuse de recibo (Castillo, 2007, p. 224).

Además, un tema importante es conocer si el acuse de recibo requiere de un pacto previo o resulta necesario sin importar si las partes no lo pactaron. Castillo señala que a partir de la redacción del artículo 1374 del Código Civil pareciera que el acuse de recibo es un requisito obligatorio en contrataciones electrónicas. Sin embargo, esto limita las opciones que tienen los operadores jurídicos de utilizar otros mecanismos como la firma digital en lugar de un acuse de recibo, cuya finalidad consistiría en complementar la existencia de un contrato. En línea con lo antes explicado, se entendería que el acuse de recibo es una presunción *iuris tantum* pues aceptaría prueba en contrario, pues si bien se pudo haber emitido un acuse de recibo, es posible que este no hubiera llegado a su destino (Castillo, 2007, pp. 224-225).

Asimismo, el acuse de recibo no podría constituir un elemento de validez del contrato. Con lo cual, si existe acuse de recibo que acredita la aceptación, habrá contrato, y en caso no hubiese acuse de recibo, podría haber contrato, pues es una presunción *iuris tantum*, la cual permite prueba en contrario<sup>14</sup>. Salvo que las partes hubieran pactado el requisito solemne del acuse de recibo (Castillo, 2007, pp. 224-225).

A partir de lo antes explicado se entiende que el contrato queda concluido en el momento en el cual el ofertante recibe la aceptación del destinatario. Sin embargo, si el destinatario no recibe el acuse de recibo del ofertante el contrato igual puede quedar concluido pues el acuse de recibo es una presunción *iuris tantum*. Con lo cual, el remitente de la aceptación podría probar por otros medios que el ofertante sí recibió la aceptación de este último por otros medios. De esta manera si las partes actúan poniendo en ejecución el contrato e intercambian comunicaciones vinculadas a la ejecución del contrato, se debería entender que el contrato fue celebrado.

De esta manera, podemos ver un ejemplo para graficar esta situación. La empresa A, empresa constituida en el Perú, decide importar diez millones de lapiceros para venderlos durante la campaña escolar de Perú a la empresa B, empresa constituida en China. Con estos fines, el 1 de enero la empresa A decide remitir un correo desde el Perú a la empresa B ofreciendo cinco millones de dólares por el envío de los diez millones de lapiceros, los cuales deberán llegar al Perú el 1 de marzo. Luego, el 3 de

---

<sup>14</sup> Para Rolando Castellares esta presunción debe ser *juris et de jure*. Es decir, que el oferente no podría oponerse a la formación del contrato en ningún caso. Si bien este criterio generaría seguridad jurídica, esto también podría generar problemas jurídicos pues alguien podría acceder al correo del oferente y generar una respuesta automática de acuse de recibo, sin permitir que el oferente pueda cuestionar en ningún caso la toma de conocimiento de la respuesta del aceptante. Es por esto que, Carlos Soto sostiene que la presunción debe ser *iuris tantum* para la formación de cualquier contrato. Con la finalidad que este se pueda oponer a su celebración, cuando sin su culpa se ha encontrado imposibilitado de conocer la aceptación (Soto, 2002, p. 212).

enero la empresa B remite un correo aceptando la oferta de la empresa A. En este caso en aplicación del artículo 2047 podríamos concluir que el contrato todavía no se ha concluido porque la empresa A no ha remitido un acuse de recibo a la aceptación de la empresa B. Sin embargo, como indicamos previamente el acuse de recibo es una presunción *iuris tantum*, cuya finalidad radica en dar seguridad jurídica en el caso de celebración de contratos por medios electrónicos. En este caso se debería analizar la conducta de las partes. Si posteriormente a la recepción de la respuesta de la empresa B las partes actúan de tal forma que se evidencia que están ejecutando el contrato, entonces es claro que el contrato fue concluido con la recepción de la respuesta de la empresa B.

En el ejemplo antes señalado nos deja entender la regla que debería ser utilizada por el Juez peruano cuando se enfrente a contratos internacionales suscritos entre personas que no están en comunicación inmediata en los cuales las partes no hubiesen pactado expresamente la ley aplicable al contrato, ni quedará claro el lugar de cumplimiento del contrato. De esta forma el juez podrá determinar el momento en el cual el contrato se entiende celebrado, lo cual como indicamos anteriormente es de gran importancia para el conteo de los plazos de las obligaciones.

Sin embargo, el análisis antes explicado es incompleto pues solo nos indica el momento en el que un contrato es celebrado, y el último supuesto del artículo 2095 del Código Civil establece que la ley aplicable a los contratos internacionales será la ley del lugar de celebración. De esta manera, es importante responder la siguiente pregunta ¿En qué lugar se considera celebrado un contrato?

#### 4.2. Lugar de celebración de contrato

Para responder a esta pregunta también debemos acudir nuevamente al derecho peruano. En el caso de los contratos con comunicación inmediata, al estar ambas partes físicamente en el mismo lugar el análisis será sencillo, pues el lugar de firma será el que será tomado en consideración como lugar de celebración del contrato para los fines del artículo 2095 del Código Civil.

En el caso de los contratos sin comunicación inmediata puede surgir un problema. El artículo 1373 del Código Civil indica que el contrato «queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente». Posteriormente, el artículo 1374 del Código Civil indica que «La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario [...]». Si bien estos artículos regulan el momento en el cual un contrato es celebrado, en el primer caso, los contratos con comunicación inmediata y, en el segundo caso, los

contratos sin comunicación inmediata, estos artículos no abordan el lugar en el cual un contrato es celebrado.

Lo antes dicho tiene sentido pues en las controversias locales no suele surgir una discusión sobre el lugar en el cual se celebró un contrato, ya que contamos con un sistema jurídico unificado. De esta forma, sin importar si las partes se encuentran domiciliadas en diferentes partes del Perú siempre se aplicará el derecho peruano. Con lo cual, el lugar de suscripción de un contrato no es un asunto en discusión en las controversias locales.

Carlos Soto sostiene que el lugar de celebración del contrato debe ser el lugar del domicilio del oferente, independientemente de que este conozca de la aceptación en otro lugar distinto a su domicilio. Por otro lado, parte de la doctrina también considera que el contrato se forma en el lugar en que el oferente conoce la aceptación. Sin embargo, este último criterio generaría inseguridad jurídica porque el oferente podría estar de viaje cuando llega a conocer de la aceptación de la contraparte. Lo antes dicho generaría inseguridad jurídica y conllevaría la aplicación de un criterio que no guarda ninguna cercanía con el contrato (Soto, 2002, p. 205). En este sentido, la mejor opción sería utilizar el domicilio del oferente para determinar el lugar de suscripción en el caso de los contratos sin comunicación inmediata.

Con la finalidad de determinar el domicilio debemos acudir nuevamente al derecho peruano. El artículo 33 del Código Civil establece que «el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar». Con lo cual, el domicilio de la persona natural estará determinado por el lugar de «residencia habitual». Por otro lado, el artículo 17 del Código Procesal Civil establece que «si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario». Con lo cual, el domicilio de la persona jurídica estará determinado por su «sede principal».

De esta forma, evaluemos el siguiente ejemplo para responder a las siguientes preguntas ¿en qué momento se considera celebrado un contrato? y ¿en qué lugar se considera celebrado un contrato?

La empresa A, empresa constituida en el Perú, decide importar diez millones de lapiceros para venderlos durante la campaña escolar de Perú a la empresa B, empresa constituida en China. Con estos fines, el 1 de enero la empresa A decide remitir un correo desde el Perú a la empresa B ofreciendo cinco millones de dólares por el envío de los diez millones de lapiceros, los cuales deberán llegar al Perú el 1 de marzo. Luego, el 3 de enero la empresa B remite un correo aceptando la oferta de la empresa A.

Como señalamos anteriormente, el contrato quedará concluido con la recepción de la respuesta de la empresa B por parte de la empresa A. Es decir, el 3 de enero, y con estos fines se deberá de analizar si las partes entendieron esta fecha como fecha de conclusión del contrato, pues el acuse de recibo es una condición *iuris tantum*, la cual acepta prueba en contrario. En relación al lugar de celebración del contrato, es pertinente acudir al domicilio del oferente, el cual es el lugar de la sede principal de la empresa A.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo se ha buscado abordar algunos problemas prácticos que se desprenden de la aplicación del Código Civil peruano. La regulación sobre contratos internacionales en el Perú al centrarse solamente en el artículo 2095 resulta siendo muy limitada. A partir del estudio realizado de la normativa peruana en contratos internacionales se ha buscado abrir el debate sobre algunos aspectos que no están resueltos por la normativa nacional.

Al estudiar el artículo 2095 del Código Civil peruano hemos podido notar algunos puntos relevantes sobre cada supuesto de esta norma. En este sentido, el sometimiento a una ley extranjera debe ser siempre una ley estatal, lo cual implica que el Código Civil peruano no permite establecer como ley aplicable un cuerpo jurídico autónomo no estatal. Sin embargo, también hemos dejado claro que el artículo 2095 no regula aquellas situaciones de pactos contractuales de sometimiento a la ley de un Estado que cuenta con más de una unidad territorial, lo cual debería ser parte de una futura modificación legislativa del Código Civil.

Además, ha quedado demostrado que el lugar de cumplimiento de una obligación no resulta ser la solución más adecuada en todos los escenarios, en especial en aquellos contratos con obligaciones idénticas. Finalmente, el lugar de celebración de un contrato internacional puede estar acompañado de algunos problemas en especial en los contratos celebrados por medios electrónicos. En este caso, resultará de gran importancia la determinación del lugar de celebración del contrato como la determinación del momento en el cual el contrato ha sido celebrado; asuntos que no son resueltos por el libro X del Código Civil peruano y para lo cual se ha buscado proponer soluciones en base a las demás normas del Código Civil peruano.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCURSIO DIP-BLOG. (2020). Cuando el Derecho internacional privado hace posible lo imposible: aplicación por tribunales españoles de convenios internacionales no en vigor para España. <http://accursio.com/blog/?p=1031#:~:text=Es%20imposible%2C%20anti%2Djur%C3%ADdico%2C,parte%20del%20ordenamiento%20jur%C3%ADdico%20espa%C3%B1ol>.
- Born, G. (2014a). Choice of Law Governing International Arbitration Agreements. En *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International.
- Born, G. (2014b). Choice of Substantive Law in International Arbitration. En *International Commercial Arbitration* (2a. Ed.). Kluwer Law International.
- Born, G. y Kalelioglu, C. (2021). Choice-of-Law Agreements in International Contracts. *Current Issue*, 50(1).
- Castillo, M. (2007). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo VII. Contratos en General. Gaceta Jurídica.
- Carrascosa, J. (2000). Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al Contrato Internacional. *Anales de Derecho*, (18), 7-40. <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57561>
- Carrascosa, J. (2003). *Contratos internacionales, prestación característica y la Teoría de la Stream-Of-Commerce*. Globalización y derecho. Constitución y Leyes, COLEX.
- Calvo, A (2009). El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1(2).
- Calvo, A. y Carrascosa, J. (2016). *Derecho Internacional Privado*. Vol. I. Comares Editorial.
- Calvo, A. y Carrascosa, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Vol. II. Comares Editorial.
- Corte Suprema de Justicia del Perú (2002, 11 de enero). CAS N° 2945-2001 LIMA.
- Corte Suprema de Justicia del Perú (2014, 31 marzo). CAS. N°4800-2012 LIMA.
- Corte Suprema de Justicia del Perú (2017, 30 de enero). CAS N° 2447-2015-Callao.
- Delgado, M. C., Delgado, M. A. y Candela, C. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo II Conflicto de Leyes. Parte Especial*. Fondo Editorial PUCP.
- Delgado, M. C., Delgado, M. A., Candela, C. y Pejnovic, M. (2015). *Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo III. Conflictos de jurisdicciones, arbitraje internacional y sujetos de las relaciones privadas internacionales*. Fondo Editorial PUCP.
- Derains, Y. (1987). Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration. En P. Sanders (Ed.), *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*. ICCA Congress Series, Vol. 3. Kluwer Law International.
- Ehrenzweig, A. (1959). Contracts in the Conflict of Laws. Part One: Validity. *Columbia Law Review*, 59(7). <https://doi.org/10.2307/1120001>
- Ferrari, F. (2015). *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. Sellier - European Law Publishers GmbH. <https://doi.org/10.1515/9783866539785>
- Forno Flórez, H. (1997). Los efectos de la oferta contractual. *Ius et Veritas*, 8(15), 183-197.

- Fouquet, M. (2019). Le choix de la loi dans les contrats internationaux Stratégie et droit international privé. *Revue de Management & de Stratégie*.
- García, G. (2007). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo X. Responsabilidad Extracontractual, Prescripción y Caducidad, Registros Públicos, Derecho Internacional Privado y Título Final*. Gaceta Jurídica.
- Giuliano, M. y Lagarde, P. (1992). Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. 92/C327/01.
- Heiss, H. (2009). Party Autonomy. En F. Ferrari y S. Leible (Coords.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (pp. 1-16). Sellier - European Law Publishers GmbH.
- Institute of International Law (1991). *The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities*.
- Karseboom, K. (2012). Sharia Law and America: The Constitutionality of Prohibiting the Consideration of Sharia Law in American Courts. *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 10(2).
- Khan, A. (2012). The Interaction between Shariah and International Law in Arbitration. *Chicago Journal of International Law*, 6(2).
- Kuipers, J. (2011). *EU Law and Private International Law*. Brill. <https://doi.org/10.1163/9789004206724>
- Lando, O. (1991). The Law Applicable to the Merits of the Disputes. *Essays on International Commercial Arbitration*. [https://www.trans-lex.org/114900/\\_/lando-ole-the-law-applicable-to-the-merits-of-the-dispute-in:-sarcevic-essays-on-international-commercial-arbitration-boston-london-1991-at-129-et-seq/](https://www.trans-lex.org/114900/_/lando-ole-the-law-applicable-to-the-merits-of-the-dispute-in:-sarcevic-essays-on-international-commercial-arbitration-boston-london-1991-at-129-et-seq/)
- Martínez, W. (2013). El Rol de la Teoría de la Prestación Característica en la determinación de la Ley Aplicable al Contrato Internacional en el Reglamento 593/2008 de la Unión Europea (Roma I). *Revista General de Derecho Europeo*, 30.
- Mercedes, 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.
- Monge, L. (2020). Ley Aplicable a los Contratos Internacionales en el Derecho Peruano. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 14. Instituto de Derecho Iberoamericano.
- Munir, A. (1999). Choice of Law in International Contracts - Some Fundamental Conflict of Laws Issues. *Journal of International Arbitration*, 16(4). <https://doi.org/10.54648/JOIA1999031>
- Rab, S. (2021). *Legal systems in the UK (England and Wales): overview*. Thomson Reuters Practical Law. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))
- Sección Civil de la Audiencia Provincial en Madrid. (2019, 30 de setiembre). SAP M 8814/2019 - ECLI:ES:APM:2019:8814.

- Soto Coaguilla, C. (2002). La contratación electrónica: los supuestos «contratos informáticos» y los contratos celebrados a través de medios electrónicos. *Derecho PUCP*, (55), 181-221. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200201.009>
- Supreme Court of Pennsylvania. (1892). *Waverly Nat. Bank v. Hall*.
- Supreme Court of the United States. (1875). *Scudder v. Union National Bank*. Supreme Court of the United States.
- Supreme Court of the United States. (1953). *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571. Supreme Court of the United States.
- Werner, G. (1990). *Derecho Internacional Privado*. Ediciones de Palma.

Fecha de recepción: 16 de abril de 2022  
Fecha de aprobación: 15 de agosto de 2022