

# LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL MUNDO MODERNO

## *THE IMPORTANCE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE CURRENT WORLD*

**María Antonieta Delgado Menéndez\***  
Pontificia Universidad Católica del Perú

**María del Carmen Delgado Menéndez\*\***  
Pontificia Universidad Católica del Perú

*This paper addresses the importance of Private International Law (hereinafter, PIL) in the modern world marked by an increasing human cosmopolitanism, the intensification of free trade of goods, services and capital, and by an avalanche of legal relationships, which daily cross the borders of states, greatly increasing international legal traffic. International private relations, being linked to a multiplicity of countries and state legal systems, give rise to a kind of legal uncertainty as to the law applicable to them, which must be clarified by private international law in order to provide legal certainty to the parties.*

*In this context, the authors offer a look at two essential problems. The first is a cross-cutting issue in private international law, which is part of its general provisions: fraud in private international law, a little known mechanism in the Peruvian legal community, although highly relevant in*

*El presente trabajo aborda la importancia del Derecho Internacional Privado en el mundo moderno marcado por un cada vez mayor cosmopolitismo humano, la intensificación del libre comercio de mercancías, servicios y capitales, y por una avalancha de relaciones jurídicas, que traspasan a diario las fronteras de los Estados, incrementando sobremanera el tráfico jurídico internacional. Las relaciones privadas internacionales al vincularse con una multiplicidad de países y ordenamientos jurídicos estatales suscitan una suerte de incertidumbre jurídica respecto de la ley aplicable a las mismas, que debe ser aclarada por el Derecho Internacional Privado para brindar seguridad jurídica a las partes.*

*En este contexto, las autoras nos brindan una mirada a dos problemas esenciales. El primero es un tema transversal en el Derecho Internacional Privado, que forma parte de sus disposiciones generales: el fraude a la ley, mecanismo poco conocido entre la comunidad jurídica peruana, aunque alta-*

\* Abogada. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha participado en cursos internacionales de posgraduación en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Universidad de Passo Fundo de Brasil, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo, en la Universidad Central de Venezuela y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo. Profesora asociada en Derecho Internacional Privado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en la dirección, asistencia técnica, diseño e implementación de proyectos con la cooperación internacional en temas de justicia, gobernabilidad y DIPr. Es miembro de la Comisión de Seguimiento Docente del Departamento de Derecho y Árbitro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la misma universidad. Directora Académica de Relaciones Institucionales de la PUCP. Contacto: mrdelgad@pucp.edu.pe

\*\* Abogada. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha participado en cursos internacionales de posgraduación en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Universidad de Passo Fundo de Brasil, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo y de la Universidad Central de Venezuela. Ha sido directora e Investigadora Senior del Instituto Libertad y Democracia. Especialista en dirección de investigaciones y proyectos, diseño e implementación de reformas normativas y formación de líderes y profesionales en temas de derechos de propiedad, derecho civil y Derecho Internacional Privado en Perú, Latinoamérica, el Caribe, Medio Oriente, Asia y África. Es miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Árbitro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la misma universidad. Consultora Senior del Estudio Murillo Abogados en temas de derecho civil y DIPr. Contacto: mariadelcarmendelgadam@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 10 de mayo de 2024, y aceptado por el mismo el 02 de agosto de 2024.

*the determination of the law applicable to international private relations. The second is a fundamental issue for international families and for third parties related to them, which deals with the patrimonial effects of international marriages and de facto unions; an issue that has been one of the most frequent and complex in matters of conflict of laws in private international law and that is undergoing a very important evolution in the modern world of the 21st century.*

**KEYWORDS:** *Private international law; fraud to the law; international marriages; international unions, property regimes; matrimonial agreements and contracts; connecting factors; applicable law; convention; international regulations; reform.*

*mente relevante en la determinación de la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales. El segundo es un asunto fundamental para las familias internacionales y para los terceros que se relacionan con aquellas, el cual versa sobre los efectos patrimoniales de los matrimonios y las uniones de hecho internacionales; tema que viene siendo uno de los más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes en el DIPr y que está atravesando por una evolución muy importante en el mundo moderno del siglo XXI.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho internacional privado; fraude a la ley; matrimonios internacionales; uniones de hecho internacionales, regímenes económicos patrimoniales; pactos y capitulaciones matrimoniales; factores de conexión; ley aplicable; convenio; reglamentos internacionales; reforma.*

## I. INTRODUCCIÓN

Como explican claramente los profesores peruanos Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez (2008, pp. 1-10), el Derecho Internacional Privado (en adelante, DIPr) se ocupa de las relaciones jurídicas ‘internacionales’ de carácter ‘privado’, que se entablan a diario entre personas como nosotros, cuando estamos, temporal o permanentemente, ubicadas o domiciliadas en diferentes países, o queremos comprar o vender bienes ubicados en distintos Estados. Son relaciones ‘privadas’, porque las personas que participan tienen un interés privado, sean personas naturales o jurídicas privadas (como las sociedades anónimas) o públicas (como las empresas del Estado); y son relaciones ‘internacionales’, cuando alguno de sus elementos relevantes es extranjero, como, por ejemplo, el domicilio o nacionalidad de las personas, la ubicación de los bienes; y en el caso de los actos jurídicos (como el matrimonio) y contratos, cuando se celebren o deban cumplirse en un país extranjero.

A diferencia de las relaciones jurídicas privadas internas –matrimonios, divorcios, contratos, etc.–, cuyos elementos se realizan solo en Perú, y que, por tanto, se rigen solo por la ley peruana; las relaciones privadas internacionales, al tener elementos extranjeros conectados con varios países y leyes distintas, hacen que cada vez sea más frecuente la necesidad de aplicar en el Perú leyes extranjeras, de aceptar la jurisdicción de jueces y tribunales foráneos, y también de ejecutar en el Perú sentencias emitidas por jueces y tribunales extranjeros, todo lo cual compete al DIPr, el cual debe garantizar la continuidad y seguridad jurídica de todas las relaciones que traspasan a diario las fronteras de los países.

El siglo XXI está marcado por un cada vez mayor cosmopolitismo humano, la intensificación del libre comercio de mercancías, servicios y capitales, y por una avalancha de relaciones jurídicas, que traspasan todos los días y a todas horas las fronteras de los Estados, incrementando sobremanera el tráfico jurídico internacional. Las relaciones privadas internacionales (en adelante, RPI) al vincularse con una multiplicidad de países y ordenamientos jurídicos estatales, suscitan una suerte de incertidumbre jurídica respecto de la ley aplicable a las mismas, que debe ser aclarada por el DIPr para brindar seguridad jurídica a las partes que entablan relaciones jurídicas internacionales, al indicarles con precisión cuáles son las normas jurídicas que enmarcan el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades (Delgado Menéndez, 2017, p. 23).

Como nos recuerda la profesora Scotti (2013, pp. 1-5) el Derecho Internacional Privado es la rama

del derecho que tiene como ámbito de aplicación la vida internacional de las personas privadas, la cual, con algunos de sus pilares transformados, cumple un papel destacado en el siglo XXI. Ello ha sido relevado de manera especial por la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), a través de su Departamento de Derecho Internacional. Particularmente, el Boletín Informativo OEA de octubre de 2022, da cuenta que en el quincuagésimo segundo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado del 5 al 7 de octubre de 2022, se adoptó una resolución que incluye una sección dedicada al DIPr, en la que se solicita la continuación del debate sobre estrategias para que la OEA refuerce sus actividades en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional privado (OEA, Boletín Informativo 2022, AG/doc.5779/22 rev. 1).

En el documento CP/CAJP-3667/22 (OEA, 2022), preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA por mandato de la Asamblea General: (i) se realza la trascendencia del DIPr de las Américas en “lograr la justicia transnacional para las personas”; (ii) se reconoce la importancia del DIPr para el desarrollo sostenible, en particular para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas; y (iii) se manifiesta el propósito de fortalecer el estudio de DIPr y el compromiso del Departamento de Derecho Internacional de la OEA de continuar promoviendo una mayor difusión de la disciplina del DIPr.

Ahora bien, ¿por qué la tarea del DIPr del siglo XXI es más importante que nunca? Justamente por la avalancha de relaciones privadas internacionales que traspasan a diario las fronteras de los países, provocando un gran crecimiento del tráfico jurídico internacional; siendo tarea del DIPr determinar: (i) la ley aplicable a estas relaciones; (ii) el tribunal competente para resolver los problemas vinculados con estas; y (iii) los pasos a seguir cuando necesitemos que una sentencia o laudo extranjeros sean efectivos en el Perú, así como cuando requerimos que una sentencia o laudo peruano sea reconocido en el extranjero.

Como releva la publicación del Instituto de la Judicatura Federal de México sobre los Retos Actuales del DIPr (2015, p. 9), por el rol que cumple en la determinación de la jurisdicción competente y la ley aplicable en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes en el espacio, y por su función de brindar soluciones a un gran número de situaciones derivadas de la interacción humana; el DIPr es una disciplina que cada día cobra mayor y especial importancia en el mundo moderno del siglo XXI, caracterizado por un incremento diario de relaciones privadas inter-

nacionales, de niveles de complejidad regulatoria y de conflictos de normas en el espacio que es necesario resolver.

En esta línea, el profesor Boggiano (2008, pp. VII y VIII), nos recuerda que el DIPr es parte del derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos, que tiene por función armonizar los diferentes ordenamientos jurídicos conectados a una misma relación privada internacional para lograr una solución justa en cada caso concreto. En este marco, la tarea del DIPr de armonización de los diversos derechos vinculados a una misma relación jurídica, cada uno con sus particularidades y especificidades, es no solo una exigencia del bien universal, sino también del bien de las naciones. Como señala Boggiano, esta armonización requiere superar las fuerzas reaccionarias de los nacionalismos, materialismos o unilateralismos de los Estados. La profesora Scotti (2013, pp. 1-5) considera al siglo XXI como un testigo de excepción de la presencia de nuevos tipos de relaciones jurídicas entre las personas, entre las familias, tanto en el campo de las relaciones matrimoniales, como las extramatrimoniales de uniones entre personas hetero y homosexuales, nuevas relaciones de filiación con donantes anónimos de espermatozoides y óvulos, que excluyen en la vida de los niños la presencia del padre en el primer supuesto y de la madre en el segundo supuesto. La multiplicación global de este nuevo tipo de relaciones jurídicas privadas internacionales y de los tipos ya conocidos, hace cada vez más importante el reconocimiento de valores comunes entre los estados para que las relaciones jurídicas no se paralicen, ni se desconozcan cuando traspasan las fronteras de los países. De manera paralela, se produce otro fenómeno relevante que Boggiano (2008, pp. VII y VIII) denomina la privatización de las normas jurídicas del comercio internacional, todo lo cual consolida al DIPr como un instrumento de la llamada *global governance*.

Scotti (2013, pp. 3-5), citando a Gray, nos dice que la globalización se refiere a la cada vez mayor interconexión de la vida económica y cultural entre las partes distantes del mundo; y citando a Ferrer, refiere que la globalización coexiste con espacios nacionales en los cuales se despliega la mayoría de las transacciones económicas. Scotti también nos explica que la globalización, no es solo un asunto económico, sino que es, por el contrario, un fenómeno multidimensional y complejo, que afecta lo político, lo cultural, lo tecnológico y lo jurídico. Por tanto, señala Scotti, en este mundo global, los Estados, que son habituales actores de las relaciones internacionales, coexisten y comparten protagonismo con diversos tipos de instituciones y organizaciones, sean supranacionales, intergubernamen-

tales o no gubernamentales, empresas transnacionales, la sociedad civil, entre otros actores.

Scotti también nos indica que, de manera paralela, aunque ligada al proceso de globalización a nivel mundial, se da también otro importante fenómeno que es el proceso de integración regional, que congrega a países con objetivos y metas comunes. En el marco de estos nuevos procesos y espacios integrados se desarrolla un sinnúmero de relaciones jurídicas privadas internacionales que son justamente el objeto del DIPr. Por tanto, concluye Scotti, el DIPr es una herramienta indispensable para la integración jurídica, un instrumento que actúa de marco regulador e interpretativo para lograr la armonización de los ordenamientos jurídicos de los países que comparten un proceso de integración y que, por tanto, les permite alcanzar los múltiples y diversos objetivos del proceso de integración regional en el que se han embarcado (2013, pp. 6-8). Existe, en consecuencia, como lo señala Feldstein de Cárdenas, una recíproca influencia entre el DIPr y los procesos de integración regional (2000, pp. 201).

En el caso particular del proceso de integración europeo, si bien las normas supranacionales comunitarias de DIPr tienen un papel predominante por ser de aplicación inmediata y de efecto directo, y tienen además prelación sobre los derechos internos, estas no cubren todas las áreas de la vida internacional de las personas. Por tanto, las normas de DIPr de fuente interna de los países comunitarios serán necesarias en dos circunstancias claves: (i) para los ámbitos no cubiertos por las reglas de DIPr comunitarias; y (ii) para las relaciones jurídicas privadas internacionales con terceros Estados que no son parte de la Unión Europea (en adelante, UE) (Scotti 2013, pp. 8).

Otra característica del DIPr del siglo XXI es que este tiende a hacerse multicultural e intercultural, procurando aceptar los fenómenos e instituciones provenientes de países y culturas distintas y la aplicación de normas jurídicas de civilizaciones con valores disímiles. Como dice Durán (2004, pp. 296-318), el DIPr del siglo XXI trata de regular una 'cultura social', que emerge como producto de la interconexión de culturas de países con diferentes realidades y flujos migratorios.

Existen muchos temas claves del DIPr del siglo XXI que darían para escribir un libro de varios tomos. A efectos del presente artículo, hemos escogido dos temas que hoy son muy importantes en el mundo moderno. El primero es un tema transversal en el DIPr, que forma parte de sus disposiciones generales: **el fraude a la ley** en el DIPr, mecanismo poco conocido entre la comunidad jurídica peruana,

aunque altamente relevante en la determinación de la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales, en tanto constituye una excepción a la aplicación de la ley extranjera. El segundo es un asunto fundamental para las familias internacionales y para los terceros que se relacionan con aquellas, el cual versa sobre **los efectos patrimoniales de los matrimonios y las uniones de hecho internacionales**, tema que viene siendo uno de los más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes en el DIPr y que está atravesando por una evolución muy importante en el mundo moderno del siglo XXI.

## II. LA EXCEPCIÓN DE FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La excepción de fraude a la ley es una excepción a la aplicación del ordenamiento jurídico extranjero que ha sido designado competente por la norma de conflicto pertinente. Como señala la profesora Fresnedo las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero son mecanismos de excepción con que cuentan los operadores del derecho para mantener la cohesión interna, frente al normal funcionamiento del sistema de conflicto (1998, p. 35). Las excepciones, previstas por el DIPr permiten al juzgador inaplicar el derecho extranjero que ha sido designado competente por la norma de conflicto pertinente. En el campo de las excepciones a la aplicación del derecho extranjero, la más importante es, sin lugar a duda, la excepción de orden público en el DIPr, la cual ha sido abordada por las autoras de este artículo en anteriores publicaciones.

El fraude a la ley en DIPr está vinculado con el control de la ley aplicable. Este consiste en modificar 'artificialmente' un factor de conexión, como, por ejemplo, la nacionalidad o el domicilio, a fin de que se nos aplique una nueva ley (nacional o domiciliaria) que nos permita obtener el resultado que queremos (que nos beneficia), el cual no podría haberse conseguido al amparo de la antigua ley aplicable. Es el típico caso de quien cambia de nacionalidad o domicilio para conseguir que se le aplique una nueva ley nacional o domiciliaria más permisiva (Thierry, 2005, pp. 357-358).

### A. ¿Qué es y en qué consiste el fraude a la ley en DIPr?

La norma de conflicto del DIPr es una norma de atribución que determina el derecho aplicable a una relación jurídica privada internacional que está vinculada con dos o más Estados, *ergo* con dos o más ordenamientos jurídicos. Este puede ser el derecho material del Estado del juez que interviene en la cuestión, es decir la *lex fori*, o un Dere-

cho extranjero, dependiendo de dónde se realice el factor de conexión consagrado en la norma de DIPr. No obstante, puede suceder que esta indicación de la norma de conflicto respecto del derecho material aplicable, resulte alterada por la voluntad de las partes y, por lo tanto, tal conducta altere el normal funcionamiento del sistema conflictual. Justamente, el fraude a la ley en el DIPr reside en la modificación voluntaria y premeditada del factor de conexión con el propósito de evadir o evitar la aplicación de la norma imperativa en principio competente. Lo que se busca, es que el acto jurídico quede amparado por un Derecho extranjero que resulta más afín a los intereses de las partes. Ejemplos de fraude a la ley son la variación del domicilio, nacionalidad, residencia habitual, lugar de situación de los bienes muebles, entre otros, con el fin de escapar a la norma imperativa en principio competente que impide hacer lo que se desea (Jeifetz 2023, pp. 701-702).

Según Hoof (2015), el fraude a la ley en el DIPr afecta el sentido de la norma de conflicto, quebranta el propósito dispuesto por el legislador y por ello constituye una excepción a la aplicación del Derecho extranjero. Si las partes emplean maniobras artificiosas o artimañas a efectos que resulte aplicable un Derecho extranjero en reemplazo del derecho que él llama 'natural', dado que este debía regir la relación jurídica, tal acto será considerado fraudulento y su autor habrá cometido fraude a la ley.

De acuerdo al profesor José Félix Aramburú (1940, pp. 133-137), quien comete fraude a la ley practica actos preconcebidos con la intención de sustraerse para determinados fines de la competencia normal de una ley que le resulta incómoda o menos beneficiosa que otras.

En esta línea, el **fraude a la ley supone** (Delgado Barreto *et al.*, 2008, pp. 321-340):

- Primero: burlar la aplicación de una norma que me es desfavorable (acto ilícito) y buscar y obtener que se me aplique otra disposición que me es favorable. (doctrina unánime).
- Segundo: realizar una conducta totalmente voluntaria desplegada con el exclusivo fin de obtener un fin ilícito a través de un medio lícito, como sería cambiar de domicilio, cambiar de nacionalidad, cambiar mis bienes muebles de lugar de situación. Segura (2015, pp. 180-183) nos dice que la alteración se produce en aquellos casos en los que el factor de conexión es mutable y, por consiguiente, susceptible de ser modificado sin mayor dificultad.

- Tercero: usar la norma de conflicto (medio lícito), cambiando, manipulando o forzando el punto de contacto o factor de conexión (nacionalidad, domicilio, lugar de situación de bienes), con el fin (ilícito) de evitar la aplicación de una norma imperativa que me impide hacer algo que deseo. Por tanto, el fraude a la ley es una violación de la ley que se escuda detrás de la regla de conflicto, la cual es usada como trampolín para conseguir la aplicación de una ley más beneficiosa; es decir, los interesados, mediante factores de conexión ficticios, buscan que se les aplique una ley más complaciente o benigna con el fin de vulnerar preceptos imperativos de la ley en principio competente.

El que comete fraude a la ley utiliza la norma de conflicto como norma de cobertura, manipulándola intencionada, artificiosa y maliciosamente y desnaturalizándola con el fin de alterar el punto de conexión para que sea aplicable una ley distinta a aquella que hubiera sido aplicable si no se hubiera producido la alteración fraudulenta. (Segura 2015, pp. 181).

Como señala el profesor Perezniето (2012, pp. 246-247), el supuesto del fraude a la ley es el uso del mecanismo conflictual para conseguir un resultado que, de otra manera, normalmente sería imposible. En estos casos, el juez al que le correspondería aplicar el Derecho extranjero puede abstenerse de hacerlo, fundado en el hecho que ha habido una evidente intención de burlar la ejecución de la ley imperativa en principio competente. En opinión de Antonio Boggiano (1983, pp. 287-288), el que comete fraude a la ley busca suplir el fin del legislador por su propio fin, aunque conservando la apariencia de seguir con el fin del legislador. En otras palabras, la intención del que comete fraude a la ley es eludir las normas imperativas del

derecho normalmente aplicable, a través de la creación artificiosa de elementos extranjeros que llevarían al tribunal a la aplicación de una ley extranjera. En opinión de Pérez Vera (1993, p. 127), en el fraude a la ley el interesado juega con dos o más derechos, con el fin de eludir las normas imperativas de uno de ellos, y ampararse en aquel que le resulta más beneficioso.

- Cuarto: realizar un acto aparentemente lícito que tiene como fin la sustracción al cumplimiento de una disposición imperativa (que regula materias no disponibles por las partes) que contraria o prohíbe la realización de un acto del sustractor, quien para obtener lo que desea, busca someterse a la ley cuyo punto de contacto diferente le permitirá satisfacer sus deseos. Recurre a este medio quien no es favorecido por el orden jurídico a que está sujeto. Para evadirse de este, ejecuta diversos procedimientos con el propósito de lograr un resultado diferente al que su orden le impone. De allí que el fraude a la ley es una excepción al reconocimiento del acto extranjero obtenido mediante el fraude (Sobranes Fernández 2023, p. 417). La intención del que comete fraude a la ley es la de 'no respetar la ley', no tiene que ir acompañada del propósito de causar perjuicio a un tercero. Al respecto, Fresnedo nos dice que sobre este punto se ha discutido mucho en la doctrina (1998, p. 41), pero que, en general, se ha considerado que la generación de un perjuicio para una de las partes no constituye un requisito necesario para que se configure el fraude a la ley. Esta es además la posición que ha seguido la Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPr de 1979 (CIDIP II) cuando contempla la excepción de fraude en su artículo 6.

En este contexto, resulta fundamental distinguir las normas imperativas de las facultativas.

Cuadro 1: Diferencias entre las normas imperativas y facultativas

Normas Imperativas	Normas facultativas
<p>Son las que ordenan taxativamente el cumplimiento de una conducta, tal cumplimiento es total e inexorablemente obligatorio. Estas disposiciones en forma alguna pueden estar sujetas a la voluntad de las partes, por lo que no les es permitido abstenerse de su cumplimiento. Tampoco deben modificar una situación con el fin de obtener un beneficio, porque tal fin o el beneficio logrados por este medio serán siempre ilícitos.</p> <p>Toda norma imperativa es creada por el legislador porque es necesaria para mantener vigentes principios, valores o costumbres de cada comunidad (dada su idiosincrasia). Ergo, es inaceptable que el cumplimiento de una norma imperativa quede sujeta al incumplimiento/o modificación de los obligados a obedecerla.</p>	<p>Las normas facultativas, contrariamente a las imperativas, están sujetas a la voluntad de las partes, son ellas las que les dan vida. El sometimiento a tales disposiciones depende única y exclusivamente de las partes (autonomía de la voluntad)</p>

Fuente: Elaboración propia.

- Quinto: actuar con un *animus* de mentir (elemento anímico), de una absoluta ausencia de sinceridad al momento de invocar la aplicación de una ley distinta a fin de burlar la ley original y verdaderamente aplicable, todo ello para obtener los fines deseados y no para regirse en forma normal y definitiva bajo el imperio de la nueva ley. En definitiva, lo que se pretende es que una relación jurídica se regule bajo la ley seleccionada por quien ejecuta la maniobra fraudulenta. Ahora bien, la prueba del elemento subjetivo no resulta tarea sencilla, y en muchas ocasiones se basará en meros indicios.

La intención de transgredir la ley debe ser valorada por el tribunal que conoce el caso. Para Goldschmidt (1982) hay dos indicios que resultan particularmente claros y deberán ser analizados por los jueces en cada caso concreto; estos son: (i) la expansión espacial de las actuaciones de las partes, las que realizan actos en un país extranjero que nada tiene que ver con sus orígenes o ámbito de contratación; y (ii) que las partes actúan de forma bastante acelerada. Sería el caso de la pareja que se divorcia inmediatamente después de la adquisición de una nueva nacionalidad o domicilio.

Como señala Alfonsín, el interesado debe tener la intención de: (i) evadir la ley del Estado que sería en principio competente para regular la relación jurídica si no hubiera mediado su maniobra artificiosa (*evasion of law*); y (ii) beneficiarse de las ventajas que le ofrece una ley extranjera más permisiva (1982, pp. 112-113). Además, Alfonsín considera que este elemento subjetivo no se vincula con la finalidad moral o inmoral del interesado, ni tampoco con su perjuicio o beneficio económico, sino sólo con su interés de que la relación se regule como el interesado desea o le conviene.

- Sexto: estar en presencia de dos normas: (i) la conocida, denominada de ‘cobertura’,

que es a la que se acoge quien intenta el fraude; y (ii) la que a través de esta se pretende eludir, que es la norma denominada ‘eludible o soslayable’, porque prohíbe imperativamente un determinado resultado que se desea conseguir<sup>1</sup> (Segura 2015, p. 179).

- Séptimo: tergiversar la voluntad de los legisladores y la finalidad de la norma de conflicto, dado que, cuando los parlamentarios elaboran las normas de conflicto para determinar la ley aplicable a una determinada categoría de relaciones jurídicas, la fórmula que adopten responde a una cierta política legislativa. Un buen ejemplo de lo anteriormente señalado, nos dice Fresnedo, es la fórmula adoptada por los legisladores al hacer la norma de conflicto que regula la ley aplicable al derecho al divorcio y a sus causales, determinando que el derecho competente debe ser el del domicilio conyugal. Esta localización hecha por los legisladores respondió a la convicción que la ley del domicilio conyugal (y no otra) es la ley más adecuada para regular dicha categoría, dado que es la ley del Estado a cuya sociedad pertenecen las partes. Por tanto, cuando las partes, a través de una maniobra artificiosa, modifican su domicilio con el único propósito de conseguir el divorcio, se está tergiversando el normal funcionamiento del sistema de conflicto y también la voluntad del legislador (Fresnedo, 1998, p. 38).
- Octavo: afectar la aplicación de la ley normalmente competente. Algunos países sólo penalizan con fraude a la ley cuando afecte la aplicación de la ley propia (ley del foro), con lo cual los jueces se convierten en vengadores de la ley del foro; en cambio otros penalizan también la evasión de la ley imperativa de un tercer Estado.

A partir de la caracterización de la excepción de fraude a la ley, Aguilar Navarro identifica tres **momentos esenciales** que usualmente se presentan en el **proceso de fraude a la ley** (1982, p. 130):

Cuadro 2: Momentos esenciales del proceso

Primero	Segundo	Tercero
Constitución Artificiosa y maliciosa de la conexión	Localización de la relación jurídica en un ordenamiento extranjero	Pretensión de que la reglamentación dada por el citado ordenamiento extranjero (sentencia dictada, derechos adquiridos, etc.) sea reconocida como válida por el ordenamiento cuya norma ha sido defraudada

Fuente: Elaboración propia a partir de Aguilar Navarro (1982, p. 130)

<sup>1</sup> Véase a la Sentencia de 14 de diciembre de 2011 (ROJ: 8685/2011) citando la Sentencia 21/2005, de 28 de enero (ROJ: STS 400/2005).

**B. Elementos del fraude a la ley<sup>2</sup>**

1. Elemento material (*corpus*):

La conexión debe haber sido artificiosamente modificada; pero, da la apariencia que ha sido realizada conforme a la ley. Corresponde a una actividad, aparentemente lícita, aunque en el trasfondo es engañosa. Se puede modificar: la nacionalidad, el domicilio, la religión y la situación del bien mueble. Se trata de conductas aparentemente lícitas, pero producen un resultado contrario a la ley en la que se amparan o prohibido por otra norma. El fraude a la ley implicaría un acto voluntario del individuo que realiza con todas las apariencias de legitimidad un acto previo para realizar otro sustrayéndose intencionalmente a los preceptos imperativos de su propia ley (Félix Aramburú 1940, pp. 133-137).

2. Elemento intelectual (*animus*):

Debe haber la intención de eludir, de escapar de la norma imperativa normalmente aplicable. El acto es intrínsecamente lícito, pero está viciado por su fin ilícito, que es lo que acarrea su ineficacia. La manipulación debe ser voluntaria y maliciosa. Se objeta que la evaluación de las intenciones perte-

nece al campo de la moral y no del derecho. Sin embargo, el derecho no puede prescindir de las intenciones (por ejemplo, en el campo del abuso del derecho y en el campo penal en la caracterización de los delitos). El elemento intencional es un elemento característico de la noción de fraude a la ley, es decir, debe existir una intención maliciosa en la realización de los actos precedentes, que hiera la autoridad de la ley en principio competente. En palabras de Félix Aramburú, en el fraude a la ley, una investigación permitirá descubrir la intención del perpetrador, es decir, que el acto aparentemente legítimo ha sido un simple instrumento para que se realice otro acto inmoral o injusto (1940, pp. 133-137)<sup>3</sup>.

**C. Efectos/sanción de la excepción de fraude a la ley**

La sanción general es tener por no efectuada la maniobra y aplicar el derecho que se intentó evadir negando todas las consecuencias derivadas de la acción fraudulenta. Ello implica el restablecimiento del Derecho que se pretendía eludir. Ergo, la consecuencia es que no se aplicará la ley escogida de manera artificiosa, sino el Derecho que originariamente correspondía aplicar.

Cuadro 3: Efectos

Efecto respecto al agente del Fraude	Efecto respecto del foro cuya ley ha sido burlada	Efecto respecto de terceros países cuya ley ha sido burlada
El punto de conexión no se realizó y se niegan las consecuencias derivadas del fraude.	Defender el foro de una ley contraria al espíritu de su legislación y conservar la imperatividad de la <i>lex fori</i> .	Restablecer el imperio de la ley evadida, aunque sea extranjera. Los tribunales deben sancionar el fraude y aplicar la ley eludida.

Fuente: Elaboración propia.

**D. Diferencias del fraude a la ley con el orden público y justificación de la excepción de fraude a la ley<sup>4</sup>**

Cuadro 4: Diferencias entre las figuras

Fraude a la ley	Orden público internacional u orden público en DIPr
<p>Defiende el orden público interno / normas imperativas internas, que son las normas que no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes, pero sí pueden ceder frente a un derecho extranjero de diferente contenido, que sea aplicable según las normas de conflicto. Estas son, por ejemplo, los requisitos para celebrar matrimonio válido, edad para adquirir la capacidad civil, etc. (Fresnedo 1998, pp. 42-43).</p> <p><b>Supuesto:</b> Supone un abuso del derecho (Maury 1952, p.327) porque la persona manipula artificiosamente el factor de conexión para escapar a la aplicación de la ley en principio competente, que le prohíbe hacer lo que ella quiere o no le permite hacer lo que desea.</p>	<p>Defiende los principios e intereses fundamentales o esenciales del orden público del foro que son la base de cada Estado en un momento histórico determinado y por ello, deben ser apreciados y valorados por los jueces frente a cada caso concreto. Estos, pueden o no estar plasmados en una norma concreta.</p> <p><b>Supuesto:</b> Esta excepción funciona independientemente de la manipulación de los factores de conexión por parte de los interesados y para su procedencia solo se debe acreditar que la norma extranjera señalada como competente por la norma de conflicto vulnera principios fundamentales del foro. Es decir, cuando hay una contravención,</p>

<sup>2</sup> Véase a Delgado Barreto y Delgado Menéndez (2017, pp. 76-81)

<sup>3</sup> La Sentencia de 14 de septiembre de 2014 (ROJ: STS 5417/2009), citada por Segura (2015, pp. 180-183), declara que solo será considerado fraude el cambio de la circunstancia empleada como punto de conexión cuando "persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable".

<sup>4</sup> Véase a Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez (2008, pp. 328-329).

Fraude a la ley	Orden público internacional u orden público en DIPr
<p>Por ejemplo, la persona cambia de domicilio, con la intención de escapar a la aplicación de la ley su domicilio anterior (que no le permite divorciarse por la causal que esta persona quiere usar) y conseguir la aplicación de la ley de un nuevo domicilio que le es más beneficiosa.</p> <p>No estamos frente a la repulsa de la norma extranjera, lo que se acusa es la condenación del procedimiento por el cual esa norma pretende ser utilizada por el sujeto. Solo procede cuando se modifica la conexión con el propósito de evadirse de aquellas normas del foro que, si bien no se las puede considerar fundamentales, sí son imperativas, y deben ser respetadas en el ámbito de su dominio (Aguilar Navarro, Mariano, 1982, p. 122).</p> <p><b>Aplicación:</b> Al aplicar la excepción de fraude a la ley lo que se pretende es defender el ámbito de aplicabilidad de la norma defraudada. Protege, por tanto, las normas imperativas en principio competentes que pueden ser las del foro o las de un derecho extranjero.</p> <p>Implica un juicio de desvalor respecto a la conducta de las partes (Goldschmidt 1982, p. 197).</p> <p><b>Efecto:</b> Se descarta la aplicación de la norma jurídica extranjera cuya aplicación es perjudicial para la imperatividad de la norma jurídica eludida, porque ha sido conseguida de manera fraudulenta.</p>	<p>concreta, grave y manifiesta de los principios e instituciones fundamentales de Orden Público Internacional de un Estado (Fresnedo 1998, pp. 42- 43).</p> <p>Por ejemplo, la norma extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto tiene un contenido que vulnera los principios fundamentales de la ley del foro al establecer que la mujer no tiene que emitir consentimiento para la celebración de su matrimonio.</p> <p>Estamos ante la oposición objetiva de dos normas: la extranjera y la del foro (Aguilar Navarro, Mariano, 1982, pp 122).</p> <p><b>Aplicación:</b> Al aplicar la excepción de orden público, se busca suspender la acción de la norma de conflicto que prescribía aplicar una norma extranjera que se considera violatoria de principios e intereses fundamentales del foro. Protege, por tanto, los principios esenciales del ordenamiento jurídico del foro.</p> <p>Implica un juicio de desvalor respecto al derecho extranjero (Goldschmidt 1982, p. 197).</p> <p><b>Efecto:</b> Se descarta la aplicación de la norma jurídica extranjera cuya aplicación es perjudicial, porque vulnera los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro.</p>

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la **justificación del fraude a la ley**, Aguilar Navarro concluye que el propósito del fraude a la ley es la necesidad de: (i) adoptar una disposición de defensa frente a las acciones fraudulentas; (ii) defender la buena fe; (iii) proteger el orden público interno, a través de la defensa de sus normas imperativas; y (iv) restablecer el imperio de la ley evadida o burlada, que puede ser la ley del foro o de un tercer ordenamiento jurídico (1982, pp. 112-113).

**E. Fórmulas usadas en el siglo XXI en América por las normas de fuente interna y de fuente internacional para regular la excepción de fraude a la ley**

A continuación, presentamos las fórmulas usadas en el siglo XXI en los nuevos códigos, códigos, leyes y anteproyectos de normas de DIPr latinoamericanos y convenciones internacionales sobre ley aplicable a las RPI, respecto a la excepción de fraude a la ley en el DIPr como mecanismo para interferir en la aplicación del derecho extranjero:

**Cuadro 5: Fórmulas sobre la excepción de fraude a la ley usadas en el siglo XXI en los Nuevos Códigos, Códigos, Leyes y Anteproyectos de Normas de DIPr Latinoamericanos y en Convenciones internacionales sobre ley aplicable a las RPI**

ARGENTINA Código Civil y Comercial Libro VI / Título IV de 2014	URUGUAY Ley General de DIPr N° 19920 de 2020	MÉXICO Código Civil y Federal (Reformado en 1988)	CHILE Anteproyecto de Ley de DIPr de 2020	PERÚ Anteproyecto de Reforma C.C 2019 Sub-Grupo DIPr (Libro X de DIPr)	CIDIP V 1994 Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales
<b>Fraude a la Ley del foro y a la Ley extranjera normalmente competente</b> (artículo 2598)	<b>Fraude solo a la Ley del foro</b> (artículo 7)	<b>Fraude solo a la Ley del foro</b> (artículo 15)	<b>Fraude solo a la Ley del foro</b> (artículo 4 y artículo 23)	<b>Fraude a la Ley del foro y a la Ley extranjera normalmente competente</b> (artículo 2050-A)	<b>Fraude a la Ley del foro y a la Ley extranjera normalmente competente</b> (artículo 6)
<b>Fraude a ley</b> Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucren derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir	<b>Fraude a la ley</b> No se aplicará el derecho designado por una norma de conflicto cuando ‘artificialmente’ se hubieren evadido los principios fundamentales del orden jurídico de la República.	<b>Fraude a la ley</b> No se aplicará el derecho extranjero: Cuando artificialmente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión.	<b>Artículo 4. Definición</b> Para efectos de esta ley, se entenderá por: <b>Fraude a la ley:</b> Manipulación dolosa de los factores de conexión de una norma de conflicto chilena con el objeto de	<b>Fraude a la ley</b> No se aplicará el derecho material resultante del juego de las reglas de conflicto cuando artificialmente se hayan evadido las leyes imperativas que de conformidad con las normas de conflicto	<b>Fraude a la ley</b> No se aplicará como derecho extranjero el derecho de un Estado parte cuando artificialmente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte. Quedará a

ARGENTINA	URUGUAY	MÉXICO	CHILE	PERÚ	CIDIP V 1994
la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto.			evadir la aplicación de una norma material chilena. <b>Artículo 23. Fraude a la ley.</b> En ningún caso se aplicará el derecho extranjero cuando este resulte aplicable a consecuencia de un fraude a la ley chilena.	peruanas deben regir las relaciones jurídicas internacionales. Rige, en este caso, la norma material que se hubiese tratado de eludir.	juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

Fuente: Elaboración propia

**F. Jurisprudencia que ha marcado la aplicación de la excepción de fraude a la ley<sup>5</sup>**

1. Caso Bauffremont: Cambio fraudulento de nacionalidad

Se trata de una princesa belga casada con un noble francés. En 1874 obtiene en Francia la separación personal del duque de Bauffremont a causa de hábitos perversos de aquél, pues la ley de dicho país no admitía el **divorcio**. La princesa se traslada a Alemania, país que sí aceptaba el divorcio, se naturaliza ciudadana alemana, convierte la sentencia de separación personal en divorcio, y contrae nuevas nupcias con el príncipe rumano Bibesco, regresando a Francia como la princesa Bibesco. El primer esposo ataca la sentencia de divorcio alemana y el segundo **matrimonio** argumentando fraude a la ley francesa. La Corte de Casación francesa declaró nulo el matrimonio y fraudulento el cambio de nacionalidad porque se debió a un fin ilícito y egoísta (sustraerse a la ley imperativa francesa) y no para ejercer los derechos y deberes que de ella nacen.

2. Caso Fritz Mandel: Cambio fraudulento de domicilio y nacionalidad

Un señor de origen austríaco con domicilio y **bienes** inmuebles en Argentina y nacionalidad argentina, al que se le diagnostica un mieloma múltiple, regresa a vivir a Austria, retoma su nacionalidad de origen y **testa** a favor de su quinta esposa y algunos descendientes en forma contraria a la que establece la ley argentina (que consagraba la legítima de los herederos forzosos). La sentencia de segunda instancia establece que se debe aplicar el derecho argentino y no el austríaco, en base a que hubo fraude a la ley, es decir que los puntos de conexión nacionalidad y domicilio fueron cambiados

con el fin de eludir la aplicación de las **normas** imperativas argentinas que consagraban la legítima y que consideraban herederos forzosos a todos los hijos del causante.

3. Caso Awapara<sup>6</sup>

La Corte Suprema del Perú, en una ejecutoria de 1980 tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la excepción de fraude a la ley, no prevista expresamente en el texto del Código Civil peruano de 1936 vigente en aquel momento. Fue en el caso Awapara. Se trataba de un matrimonio de peruanos, domiciliados en el país, con menos de dos años de casados, que viajaron a Santo Domingo a divorciarse para escapar a la aplicación de las normas peruanas sobre el tema que no les permitían divorciarse con la rapidez que ellos querían.

Conseguido el divorcio en República Dominicana, solicitaron el *exequatur* de la sentencia expedida por la Cámara en lo Civil y Comercial de la Primera Circunscripción de Santo Domingo. La Corte Suprema declaró no haber nulidad en la sentencia de vista que declaró improcedente la petición del *exequatur*. Fundamentó su decisión en **que la pareja viajó a ese país con el propósito de eludir las disposiciones de la ley peruana que no permitía realizar divorcios en tan corto tiempo**, y que el único objeto fue terminar su vínculo matrimonial en la forma más breve posible; que este proceder constituye lo que en doctrina se conoce como fraude a la ley y que ha sido extensamente expuesto por numerosos autores e incorporado en tratados modernos en los que ha participado el Perú, como los aprobados por Decreto Ley 22953 (Expediente 3088-79), entre los que se encuentra la Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPr de 1979, cuyo artículo 6 regula la excepción de fraude a la ley.

<sup>5</sup> Véase a Delgado Barreto, Delgado Menéndez & Candela Sánchez (2008, pp. 321-340)

<sup>6</sup> Véase a Delgado Barreto, Delgado Menéndez & Candela Sánchez (2008, pp. 339-340)

### G. Fraude a la ley en materia sucesoria en el marco de los nuevos reglamentos de la UE. El caso del Reglamento (UE) 650/2012

Segura, a propósito del análisis que hace respecto al fraude a la ley en Reglamento 650/2012 en materia sucesoria, sostiene lo siguiente (2015, pp. 173-252):

- El fraude de ley puede darse respecto de cualquier norma de conflicto, sea que esté contenida en un instrumento europeo, convencional o estatal (Segura 2015, p. 201).
- La combinación de variadas circunstancias podría llevar a que se cometa fraude a la ley en el marco del Reglamento sucesorio, es decir, podría propiciarse la creación de un ambiente favorable al fraude de ley si no se tomaran medidas para evitar que ello se produzca. De allí que, el mismo Reglamento, en su considerando 26, considere la aplicación del fraude a la ley, siendo, en opinión de Segura, el único Reglamento europeo que se refiere al fraude de ley, aunque solo en su parte considerativa, estableciendo que “Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el **fraude de ley** en el contexto del Derecho internacional privado” (Segura 2015, pp. 180-183).
- En materia sucesoria, el fraude de ley se produce esencialmente como consecuencia de las diferencias medulares existentes en Derecho comparado en relación a la libertad de disposición de la que gozan las personas. En efecto, hay Derechos sucesorios que pueden resultar atractivos para aquellos disponentes que buscan ampliar el margen de su libertad de disposición. Y es justamente esta amplia, o incluso total, libertad de disposición la que puede provocar un interés en que estos ordenamientos sean aplicados a la sucesión de un disponente que quiere poder gozar de una amplia o total libertad de testar. En esta línea, la búsqueda de un mayor poder de disposición puede ser producto de un fraude de ley cuando se obtiene mediante una ma-

nipulación de la norma de conflicto (Segura 2015, pp. 198-201).

- Para Segura, la falta de previsión normativa del fraude a la ley en el Reglamento sucesorio no imposibilita la aplicación del fraude a la ley (previsto en su considerando 26), justamente para evitar que el disponente se sustraiga a la aplicación de las normas imperativas previstas en la ley que correspondería aplicar de conformidad con el Reglamento sucesorio (2015, pp. 201-212).
- Asimismo, Segura considera que si bien las fórmulas adoptadas en las normas de conflicto del Reglamento<sup>7</sup> en lo referente a la ley aplicable a la sucesión, limitan las posibilidades de incurrir en fraude a la ley, el universo de posibilidades es tan vasto que lo previsto en el Reglamento no elimina la posibilidad de cometer fraude a la ley.
- En este sentido, afirma Segura (2015, pp. 201-212), hay que ser conscientes que el legislador del Reglamento no es el legislador nacional, sino el legislador europeo. En esta línea, la elección de la ley nacional y el orden jerárquico con el que están establecidos los factores de conexión en los artículos 21 y 22 del Reglamento sucesorio constituyen consideraciones muy importantes para analizar la operatividad de la excepción del **fraude de ley**.

### H. Las normas peruanas y la excepción de fraude a la ley

#### 1. Fuente interna

Ni el Código Civil vigente de 1984, ni el anterior de 1936, reconocen el fraude de forma expresa, pero tampoco prohíben su aplicación, como sí lo hacen otros cuerpos normativos, como el artículo 21 del Código Civil de Portugal. Por ello, sí ha habido reconocimiento de esta institución en la jurisprudencia<sup>8</sup>.

Por ello, concordamos con la posición adoptada por los profesores Delgado Barreto, Delgado Menéndez y Candela Sánchez cuando señalan que al no excluir el Código Civil peruano vigente la excepción del fraude a la ley, los abogados pueden acu-

<sup>7</sup> El artículo 21.1 del Reglamento dispone que la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte es la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. No obstante, reza el artículo 21.2 que la ley de la **residencia habitual** no será de aplicación si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un **vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto** al de la residencia habitual. Además, el artículo 22 del Reglamento, le da al disponente la facultad de elegir como ley aplicable **la ley del Estado cuya nacionalidad posea** en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento, con lo cual quedaría descartada la aplicación de la ley de residencia habitual [el énfasis es nuestro].

<sup>8</sup> Véase el Caso Awapara antes citado.

dir legalmente a esta excepción amparados en lo dispuesto por (2008, pp. 336-340).

El artículo 2047 del Código Civil establece cuáles son las fuentes del DIPr peruano. Este precepto dispone que en la determinación del derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se aplica supletoriamente los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado.

## 2. Fuente internacional

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado ratificada por el Perú, cuyo artículo 6 reconoce la excepción de fraude a la ley, con lo cual nuestro país ha admitido la existencia del fraude a la ley.

## 3. Jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional durante la vigencia del Código Civil de 1936, el cual tampoco tenía un artículo específico dedicado a la excepción del fraude a la ley, ha aplicado esta excepción y ha sancionado el fraude a la ley, como sucedió en el caso Awapara de 1980 antes referido, siguiendo a la doctrina nacional expresada en las obras de García Gastañeta, García Calderón y Revoredo Marsano.

### I. Propuesta de adecuación normativa del Código Civil sobre la Excepción de Fraude a la ley<sup>9</sup>

Se propone agregar un nuevo artículo en el Código Civil sobre la excepción de fraude a la ley (Delgado Menéndez, 2021, pp. 36-58).

Nuevo artículo 2050 A. El nuevo artículo 2050 A propuesto es el siguiente:

No se aplicará el derecho material resultante del juego de las reglas de conflicto cuando artificio- samente se hayan evadido las leyes imperativas que de conformidad con las normas de conflicto peruanas deben regir las relaciones jurídicas internacionales. Rige, en este caso, la norma material que se hubiese tratado de eludir.

El referente artículo que proponemos defiende la vigencia de las normas conflictuales peruanas, sancionando la inaplicabilidad de la ley extranjera cuya aplicación se ha conseguido de manera frau-

dulenta, es decir cuando se compruebe que se ha cometido fraude a la ley, sin importar que la norma imperativa burlada sea la ley imperativa nacional o la ley imperativa extranjera.

Concordamos con el profesor peruano Félix Aramburú, cuando señala que la comunidad jurídica americana impone la extensión de la aplicación de la excepción de fraude a la ley y no la limita a defender únicamente la *lex fori*. En este marco, el fraude a la ley debe tener la más amplia eficacia extraterritorial y defender a toda la comunidad jurídica internacional. Solo así se dará mayor satisfacción a la justicia y se salvaguardará mejor los intereses de la sociedad internacional (1940, pp. 133-137).

En la **Convención Interamericana de Normas Generales de DIPr (CIDIP II) de 1979**, ratificada por Perú, se establece lo siguiente:

Artículo 6: No se aplicará como derecho extranjero el derecho de un Estado parte cuando artificio- samente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte.

Quedará a juicio de las autoridades competen- tes del Estado receptor el determinar la inten- ción fraudulenta de las partes interesadas.

Se ha criticado mucho el texto de este artículo, porque su mala redacción llevaría a confundir la excepción de fraude a la ley con la excepción de orden público en derecho internacional privado. En efecto, el artículo, al referirse a la evasión de los **principios fundamentales** de la ley de otro Estado parte, está señalando al orden público internacional, que es una excepción ya consagrada expresamente en el artículo 5 y el 7 de la misma convención, desprotegiendo la vigencia de aque- llas otras normas imperativas que si bien no son esenciales, sí son necesarias, y que mediante una manipulación del factor de conexión el interesado pretende burlar o evadir (Delgado Barreto *et al.*, 2008, pp. 335-336).

### III. LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LOS MATRIMONIOS Y UNIONES DE HECHO INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Uno de los temas que revelan la importancia del Derecho Internacional Privado (DIPr) y que genera

<sup>9</sup> Propuesta de julio 2017 de la Sub-Comisión de DIPr responsable de proponer mejoras al Libro X del C.C. del Grupo de Trabajo creado por RM No 0300-2016-JUS. El Sub-Grupo responsable de las propuestas de mejora del Libro de DIPr (Libro X) del Código Civil. tuvo como coordinador al Profesor César Delgado Barreto y estuvo integrado por las profesoras María Antonieta Delgado Menéndez, María del Carmen Delgado Menéndez, Marcela Arriola Espino y el profesor César Candela Sánchez.

grandes retos en el mundo moderno está vinculado al régimen patrimonial de los matrimonios y de las uniones de hecho internacionales. Este ha demostrado ser uno de los temas más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes en DIPr, en gran medida por la diversidad de soluciones establecidas en el derecho comparado. Del universo de regímenes patrimoniales, el que regirá a cada matrimonio y unión de hecho internacional será el previsto por las normas de DIPr que resulten aplicables al caso. Esta puede ser la ley establecida por las normas de DIPr o aquella elegida por las parejas, habida cuenta que son cada vez más las normas de DIPr que, aunque con limitaciones, permiten a las parejas elegir tanto el régimen patrimonial de su matrimonio o unión, como la ley que regirá su régimen patrimonial.

Los cuatro regímenes patrimoniales con mayor reconocimiento mundial presentan variantes propias, en función de las disposiciones del derecho nacional que resulte aplicable según las normas de DIPr. En el **régimen de separación absoluta de bienes**, dominante en los países del *common wealth* y en la gran mayoría de los Estados de Norteamérica, cada esposo es titular de todos los bienes que adquiera antes o durante el matrimonio, conservándolos luego de su disolución. En el otro extremo, está el **régimen de comunidad absoluta de bienes**, presente, entre otros, en los países nórdicos, por el cual todos los bienes de los esposos forman un patrimonio común que se dividirá en partes iguales al fin del matrimonio. El **régimen de sociedad de gananciales o de comunidad relativa de bienes**, predominante en los países de influencia española, se caracteriza por existir bienes propios de cada esposo y bienes comunes. El nuevo **régimen de participación en las ganancias o de ganancias acumuladas** es percibido hoy como el más equitativo al otorgar a los esposos un derecho de crédito sobre las utilidades generadas por los bienes de cada uno de ellos durante el matrimonio, que serán repartidas por igual al disolverse.

A la dificultad derivada de la variedad de regímenes económicos matrimoniales en derecho comparado, se suma la originada por los diversos cambios que pudieran generarse a partir de variaciones de domicilio o de nacionalidad de los esposos, entre otros, lo cual plantea uno de los problemas más complejos en DIPr que versa sobre la permanencia o a la mutabilidad del régimen patrimonial y de la ley aplicable al mismo.

Un reto aún mayor proviene de los regímenes económicos de las uniones de hecho. Pese a la gran movilidad en Latinoamérica, no hay un patrón sobre el enfoque y reconocimiento de las uniones de hecho, los regímenes patrimoniales de dichas

unionen y la ley aplicable a estas. Contrariamente, hay diferencias relevantes entre los derechos amparados por cada país respecto a dichas uniones, la mayoría de las cuales versa sobre los sujetos de las relaciones, las formalidades a cumplir para constituir las y los derechos y efectos que se derivan de tales uniones.

No es posible superar las dificultades sin unificar y armonizar soluciones a nivel internacional, en base a convenios sobre la materia, como la Convención de La Haya de 1978. Tenemos también a los Reglamentos Europeos 2016/1103 y 2016/1104, dirigidos a esclarecer y unificar el tratamiento del tema, especialmente en casos de divorcio o fallecimiento, evitando procedimientos paralelos y hasta contradictorios; estableciendo cooperación reforzada sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones de hecho registradas.

Según el vicepresidente primero de la Comisión Europea, Frans Timmermans, la entrada en vigor de los Reglamentos Europeos favorecerá al cada vez mayor número de parejas internacionales, brindando “[...] **a miles de parejas europeas seguridad con respecto a lo que sucede con su patrimonio en caso de divorcio o de fallecimiento de uno de sus miembros [...]**”. Para Věra Jourová, comisaria de Justicia de la UE:

[...] estas nuevas normas facilitarán y abaratarán el coste de la división del patrimonio común y aliviarán la situación de personas en circunstancias difíciles [...] (beneficiando a) más de dieciséis millones de parejas internacionales [...] (quienes podrán) ahorrarse 350 millones de euros anuales en costas judiciales. (Crespo, 2019) [el énfasis es nuestro]

A los 40 años de vigencia del Código Civil peruano (en adelante, CC), proponemos reformas para contribuir a una mayor previsibilidad y seguridad jurídica de los regímenes patrimoniales de los matrimonios y de las uniones de hecho internacionales, en beneficio de las parejas y de terceros, inspirados en los principios del Convenio de La Haya de 1978 y los Reglamentos Europeos del 2016.

#### A. Ley aplicable al régimen económico de matrimonios internacionales

El tema del régimen patrimonial de los matrimonios internacionales genera grandes retos para el DIPr, siendo uno de los temas más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes. Ello se debe, en gran parte, a la diversidad de soluciones establecidas en el derecho comparado.

La determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial resulta fundamental pues será dicha ley la que nos conectará con el derecho nacional que habrá de regir el régimen patrimonial de cada matrimonio. Por tanto, del universo de regímenes económicos matrimoniales, aquél que regirá a cada matrimonio internacional será el previsto por las normas de DIPr que resulten aplicables al caso. Y la ley aplicable será aquella establecida por las normas de DIPr correspondientes o aquella elegida por los esposos, cuando las normas de DIPr permitan a los esposos elegir cuál será la ley que regirá su régimen patrimonial.

Uno de los problemas más complejos de DIPr respecto a la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales se refiere a la opción entre la permanencia o por la mutabilidad de dichos regímenes y de la ley aplicable a los mismos. Es un hecho que durante la vigencia del vínculo matrimonial se suelen producir diversos cambios, como consecuencia de variaciones de domicilio o de nacionalidad de los esposos, o como consecuencia de una repartición geográfica distinta de sus bienes, entre otros. En efecto:

[...] este problema que ya era conocido en derecho interno alcanza una dimensión suplementaria cuando se desplaza el centro de vida o de intereses de los esposos (a otros países), en tal caso la estabilidad de la ley aplicada puede parecer en principio una virtud al defender mejor los derechos adquiridos de los cónyuges y de los terceros, pero también se puede considerar la inmutabilidad como un inconveniente debido principalmente a que la antigua ley aplicada ya no guarda ningún lazo significativo con la situación actual de los esposos. Si por el contrario se hace prevalecer la efectividad sobre la estabilidad se chocaría con dificultades de coordinación derivadas de la aplicación sucesiva de varias leyes. (Delgado Barreto *et al.*, 2007, p. 88)

#### 1. Pactos permitidos respecto a la ley aplicable al régimen económico del matrimonio

El creciente número de familias ‘internacionales’, compuestas por personas de diversas nacionalidades y con domicilio en diversos países, viene originando nuevos retos para el DIPr. Debido a las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales involucrados, las familias enfrentan efectos inesperados, y hasta desfavorables, en sus relaciones patrimoniales. Ello nos lleva a plantearnos la interrogante de cómo garantizar el pleno ejercicio de los derechos económicos de estas familias, durante el matrimonio y luego de su disolución, en el marco de relaciones patrimoniales que involucran tanto a los cónyuges como a terceros (Delgado Menéndez, 2019, p. 97)

Una vía legal, cada vez más utilizada a nivel mundial, es permitir a los cónyuges y a los futuros cónyuges decidir sobre diversos aspectos del régimen patrimonial de su matrimonio, a través de pactos, acuerdos o capitulaciones matrimoniales, los cuales adoptan diversas formas y requieren el cumplimiento de distintos requisitos para efectos de su validez. A través de dichas convenciones los cónyuges regulan la titularidad y administración de los bienes y rentas generadas antes y durante el matrimonio y los gastos propios de la actividad doméstica, en el entendido que son los ellos quienes están en mejor posición para decidir sobre los aspectos económicos de su matrimonio. A través de dichos pactos los esposos pueden no solo establecer cuál es el régimen patrimonial de su matrimonio, y cambiarlo si así conviene a sus intereses, sino también pueden designar la ley aplicable a dicho régimen (Delgado Menéndez, 2019, p. 84).

Debido a la similitud de la naturaleza jurídica de las relaciones patrimoniales que surgen con motivo del matrimonio con una serie de aspectos de las relaciones contractuales, es que los internacionistas del siglo XX han venido planteando extender la autonomía de la voluntad a las relaciones internacionales en Derecho de Familia, particularmente al ámbito del régimen patrimonial del matrimonio. Es más, desde la segunda mitad del siglo XX, la autonomía de la voluntad ha venido adquiriendo un rol cada vez más relevante respecto a dicho régimen, al permitirles a los cónyuges elegir la ley aplicable a su régimen económico matrimonial (Delgado Menéndez, 2019, p. 96).

En la actualidad, la definición, características y efectos de los regímenes patrimoniales del matrimonio, así como la determinación de la ley aplicable a los mismos, están regulados en diversas normas nacionales, convenios internacionales y reglamentos comunitarios. Así, por ejemplo, el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016, publicado el 8 de julio de 2016 en el Diario Oficial de la UE (artículo 3, 1, inciso a), define al régimen económico matrimonial como el “[...] conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución [...]” (Delgado Menéndez, 2019, p. 97).

#### 2. Derecho convencional. El Convenio de La Haya sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales de 1978

El Convenio de La Haya (el Convenio) sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales, suscrito el 14 de marzo de 1978, no exige que la ley aplicable al régimen económico matrimonial sea la de la nacionalidad o la del domicilio que los esposos tenían antes o

durante el matrimonio o luego de su disolución. Por el contrario, consagra la autonomía de la voluntad de los esposos y futuros esposos de elegir la ley aplicable a su régimen, e incluso cambiar la elegida<sup>10</sup>.

No obstante, en forma similar a las disposiciones de otros convenios internacionales, reglamentos comunitarios y normas nacionales de DIPr., el Convenio limita la autonomía de la voluntad de los esposos para elegir la ley aplicable al régimen patrimonial de su matrimonio, al exigir que la ley elegida tenga una vinculación estrecha con el régimen patrimonial. Según el Convenio (artículo 3), los futuros esposos pueden optar entre: (i) la ley del Estado del que uno de los esposos es nacional al momento de elegir; (ii) la ley del Estado donde uno de ellos tiene su residencia habitual al elegir; o (iii) la ley del primer Estado donde uno de los esposos establezca su residencia habitual luego del matrimonio. Si bien la ley elegida rige en principio el conjunto de bienes de los esposos, ellos pueden declarar que la ley aplicable a todos o parte de sus bienes inmuebles sea la ley del país de su ubicación<sup>11</sup> (Delgado Menéndez, 2019, p. 99).

Cabe precisar que, la ley aplicable al régimen económico matrimonial, sea esta la ley designada por los cónyuges o la que se aplica supletoriamente a falta de elección, deberá ser excluida cuando, a criterio del juez competente, la aplicación de dicha ley sea “[...] manifiestamente incompatible con el orden público” (artículo 14).

Para la validez del acuerdo por el cual se elige la ley aplicable al régimen patrimonial, la elección debe ser expresa o resultar indubitadamente del contrato o capitulación matrimonial (artículo 11). El acuerdo debe constar por escrito fechado y firmado por los esposos, con las formalidades prescritas para los contratos matrimoniales, sea por la ley interna designada para regir el régimen económico matrimonial o por la ley del lugar donde se realizó el acuerdo (artículos 12 y 13).

A falta de elección por los esposos de la ley aplicable a su régimen patrimonial, el Convenio dispone

(artículo 4) la aplicación supletoria de: (i) la ley interna del Estado en el que los esposos establezcan su primera residencia habitual después de la celebración del matrimonio; o en su defecto (ii) la ley del Estado en que ambos cónyuges son nacionales al casarse.<sup>12</sup>

Un importante aspecto del Convenio es que permite modificar la ley supletoria al régimen matrimonial en ciertos casos, a fin de que la ley que resulte aplicable tenga un vínculo más estrecho con el régimen económico matrimonial. Así, el Convenio dispone (artículo 7) que la ley del nuevo domicilio común sustituirá a la del primer domicilio conyugal en dos supuestos: cuando los esposos cambien su residencia habitual al Estado donde ambos son nacionales, o cuando hubieran pasado más de 10 años desde que los esposos cambiaron su residencia habitual a otro Estado (Artículo 4). (Delgado Menéndez, 2019, p. 100).

Si bien el Convenio sólo ha sido ratificado por Francia (1979), Luxemburgo (1984) y los Países Bajos (1992); constituye, sin embargo, un instrumento jurídico de gran relevancia internacional sobre el tema, cuyos principios informan al Reglamento Europeo 2016/1103 y a la jurisprudencia y doctrina a nivel internacional.

### 3. Cooperación reforzada en la Unión Europea. Reglamento Europeo 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales

El Reglamento 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 (el Reglamento) sobre Cooperación Reforzada en la Unión Europea en materia de Regímenes Económicos Matrimoniales, fue propuesto por la Comisión Europea que lleva el mismo nombre, con una perspectiva del DIPr al servicio de los ciudadanos (2011, p. 4). El Reglamento establece la cooperación reforzada en materia de la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre regímenes económicos matrimoniales en todos los países de la UE<sup>13</sup> (Delgado Menéndez, 2019, p. 97).

<sup>10</sup> Según el Convenio, la ley que elegida no será aplicable a la capacidad de los cónyuges, las obligaciones alimenticias entre ellos ni a los derechos sucesorios del cónyuge supérstite (artículo 1).

<sup>11</sup> Asimismo, luego de casarse, los cónyuges pueden cambiar la ley aplicable a su régimen económico patrimonial, optando por: (i) la ley del Estado del que uno de los esposos es nacional al elegir; o (ii) la ley del Estado donde uno de ellos tiene su residencia habitual al elegir (artículo 6).

<sup>12</sup> Nótese que, si el Estado de la nacionalidad común de los esposos es parte del Convenio, bastará con una declaración en este sentido (artículo 5). Si dicho Estado no es parte del Convenio, sólo se aplicará la ley del Estado de nacionalidad común si las normas de DIPr de dicho Estado la declara aplicable. Si los esposos no hubieran tenido una residencia habitual común luego casarse, o no tuvieran una nacionalidad común, se aplicará la ley del Estado con el cual el régimen matrimonial presente una vinculación más estrecha.

<sup>13</sup> El Reglamento fue publicado el 08 de julio de 2016 en el Diario Oficial de la UE. Sus normas relativas a la ley aplicable sólo se aplican a quienes se casaron después del 29 de enero de 2019 o hubieran elegido la ley aplicable al régimen patrimonial de su matrimonio luego de dicha fecha (artículo 70).

El objetivo fundamental del Reglamento es establecer normas claras y uniformes en materia de regímenes económicos de matrimonio y uniones internacionales, especialmente para los casos de divorcio o fallecimiento, contribuyendo a evitar procedimientos paralelos e incluso contradictorios en varios Estados miembros (Crespo, 2019). Es importante resaltar que, no obstante, la relevancia del Reglamento, no ha habido unanimidad entre todos los Estados miembros de la UE y sólo 18 Estados se han adherido a la cooperación forzada, a saber: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Suecia. Sin embargo, debe tenerse presente que esos 18 Estados miembros reúnen al 70% de la población de la UE y a la mayoría de las parejas internacionales que viven en esta. (Crespo, 2019)

Sobre la ley aplicable, el Reglamento consagra el derecho de los cónyuges o futuros cónyuges de elegir la ley que habrá de aplicarse al régimen económico de su matrimonio, aunque dentro de ciertos límites. Se busca que conozcan desde un inicio la ley aplicable a su régimen patrimonial, otorgando seguridad y previsibilidad tanto a los esposos como a los terceros que se relacionen con ellos. Además, posibilita que el régimen económico matrimonial esté regido por normas armonizadas, que tengan una estrecha conexión con el matrimonio. Adicionalmente, impide que se fragmente el régimen económico matrimonial, al disponer que la ley elegida por los esposos deberá regular todo el patrimonio del régimen económico de su matrimonio, independientemente de la naturaleza y ubicación de los bienes. (Parte Considerativa del Reglamento 43).

La elección del régimen económico matrimonial puede realizarse al inicio o durante el matrimonio. Los esposos pueden optar por aplicar a su régimen: (i) la ley del Estado en el que uno de los cónyuges es nacional al momento de elegir; o (ii) la ley del Estado donde uno de los cónyuges tiene su residencia habitual al elegir (artículo 22). En el caso que los esposos no hubieran ejercido su derecho de elección, se aplicarán supletoriamente: (i) la ley del Estado de la primera residencia habitual común que tuvieron los esposos luego de casarse; (ii) la ley del Estado con el cual ambos esposos son nacionales al contraer matrimonio; o en su defecto (iii) la ley del Estado con el cual ambos esposos tienen vínculos más estrechos al contraer matrimonio (artículo 26).

#### 4. Ley aplicable al régimen patrimonial del matrimonio en Perú y pactos permitidos

En el caso del Perú, las normas de DIPr contenidas en el Libro X del Código Civil (C.C.) no reconocen

el derecho de los esposos de elegir la ley aplicable al régimen económico de su matrimonio. Por el contrario, el C.C. dispone (artículo 2078) que la ley aplicable a dicho régimen será necesariamente la ley del lugar del primer domicilio conyugal.

Por otro lado, si bien es cierto que, conforme al C.C. (artículo 295), los cónyuges, antes o luego de contraer matrimonio y vía escritura pública, pueden elegir libremente el régimen económico patrimonial que más convenga a sus intereses; dicho Código Civil sólo les permite optar entre los regímenes de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, dado que el régimen de participación en utilidades no está previsto en la normatividad peruana.

En el supuesto que los esposos no hubieran elegido otro régimen, por mandato del C.C. (artículo 296), será el régimen de sociedad de gananciales el que se aplica supletoriamente. Como antes se señaló, la sociedad es la titular y administra los bienes que se adquieren durante su vigencia (bienes sociales) y cada esposo conserva la propiedad y administración de los bienes adquiridos antes de casarse y de los bienes adquiridos en forma gratuita durante el matrimonio (bienes propios), pero los frutos y productos de los bienes sociales y de los bienes propios pertenecen a la sociedad. Por el contrario, si optan por el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva la libre administración y titularidad de los bienes que tenían antes de casarse y de todos los que adquiriera durante el matrimonio, los cuales conserva luego de su disolución.

Consideramos oportuno señalar que, es frecuente que en los países donde el régimen de sociedad de gananciales se aplica supletoriamente en defecto de pacto en contrario, los esposos opten luego por sustituir dicho régimen por uno de separación de patrimonios o por el de participación en utilidades si su derecho interno lo permite. Así, por ejemplo, en el caso de Perú, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP, 2022) reporta que, entre enero y setiembre del 2021, unos 6346 regímenes de sociedad de gananciales fueron sustituidos por regímenes de separación de patrimonios; lo que representa un 7.23 % más que las sustituciones de régimen patrimonial registradas en similar periodo en el 2020. (Delgado Menéndez, 2022, p. 201)

#### B. Regímenes económicos matrimoniales en derecho comparado

Como se manifestó anteriormente, tratándose de matrimonios internacionales, los cónyuges o futuros cónyuges, deben tener en cuenta cuáles son los regímenes patrimoniales que habrán de apli-

carse por mandato de las normas de DIPr correspondientes o por la ley que los esposos hubieran pactado para regular su régimen patrimonial, en el caso que dichos pactos estén permitidos por la ley aplicable. Los cónyuges deberán prever las consecuencias o efectos que conlleva la aplicación del o los regímenes previstos en la ley que resulte aplicable, así como las vías legales, judiciales o extrajudiciales, a las que podrían recurrir a efectos de cambiar el régimen económico de su matrimonio (Delgado Menéndez, 2022, p. 196).

Conforme a lo señalado previamente, entre los regímenes económicos matrimoniales de mayor vigencia en el mundo figuran los siguientes: **el régimen de gananciales o comunidad relativa de bienes, el régimen de comunidad absoluta de bienes, el régimen de separación de patrimonios y el régimen de participación en ganancias**, cada uno de los cuales presenta características y efectos particulares regulados por el sistema jurídico nacional correspondiente y por los pactos que dicho sistema permite. Como podrá apreciarse a continuación, la principal diferencia entre los regímenes de comunidad relativa y de comunidad absoluta de bienes y el relativamente nuevo régimen de participación en las ganancias, es que mientras que en los primeros nos encontramos ante derechos de propiedad de los esposos respecto a los bienes de la comunidad, en este último se trata de un derecho de acreencia respecto a las utilidades generadas por los bienes propios de los esposos. Asimismo, resulta relevante señalar que, el régimen de participación en las ganancias ha venido adquiriendo una mayor relevancia a nivel mundial al ser percibido como un sistema que contribuye a aportar una mayor equidad patrimonial entre los cónyuges (Delgado Menéndez, 2022, p. 196).

A continuación, nos referimos brevemente a los principales regímenes económicos matrimoniales contemplados en derecho comparado, puntualizando las principales similitudes y diferencias entre dichos regímenes:

- **Régimen de sociedad de gananciales o de comunidad relativa de bienes**, en el que coexisten los bienes de la sociedad con los bienes propios de los cónyuges. La sociedad de gananciales es la titular y administra los bienes que los cónyuges adquieran a título oneroso durante la vigencia del régimen. No obstante, cada esposo conserva la titularidad y la libre administración de sus bienes propios. Entre los bienes propios se encuentran los bienes de cada uno de los esposos, tanto los que tenía antes de contraer matrimonio, como los que adquiera o hubiera adquirido a título gratuito durante el mismo.

En este régimen la sociedad de gananciales es titular de todos los frutos y productos que provengan tanto de los bienes comunes como de los bienes propios (Delgado Menéndez, 2019, p. 98).

A falta de elección de otro régimen económico matrimonial, el régimen de la sociedad de gananciales se aplica supletoriamente en varios países, tales como en España, con excepción de las Islas Baleares y de las Comunidades de Cataluña y de Valencia. También se aplica supletoriamente en Francia, Bélgica, Luxemburgo, Italia, Perú, Argentina y otros países latinoamericanos y en países de la esfera exsocialista (Flores Alonso, 2015, pp. 19-20).

No obstante, hay sistemas jurídicos que imponen a los esposos el régimen de sociedad de gananciales y les impiden optar por un sistema de separación de patrimonios o por otro régimen. Este es el caso, por ejemplo, de Bolivia, cuyo Código de las Familias y del Proceso Familiar de 2014 establece que desde que se contrae matrimonio nace una comunidad de gananciales regulada por ley (artículo 176), a la cual los esposos no pueden renunciar, ni modificar, ni ponerle fin vía convenios particulares, bajo pena de nulidad de pleno derecho (artículos 177 y 200). Sólo en casos excepcionales y vía resolución judicial, es que la ley permite que se sustituya el régimen de comunidad de gananciales por uno de separación de bienes, entre ellos, cuando el juez declara la interdicción o desaparición del otro cónyuge, o se comprueba malos manejos del otro esposo o por responsabilidad civil que ponga en riesgo los intereses de ambos (artículos 198 y 200) (Delgado Menéndez, 2022, pp. 196-197).

- **Régimen de comunidad universal o absoluta de bienes**, en el cual la totalidad de los bienes que hubieran adquirido los esposos antes y luego de casarse le pertenece a la comunidad de bienes. Ello implica que bajo este régimen existe un solo patrimonio común; no hay una sociedad con bienes comunes y bienes propios de los esposos. Por el régimen de comunidad universal los esposos son propietarios en partes iguales de todo tipo de bienes, sean presentes o futuros (Enciclopedia Jurídica, 2020). En consecuencia, al disolverse la comunidad dicho patrimonio se dividirá en partes iguales entre ambos esposos, al margen de los aportes que cada uno hubiera realizado para su constitución (Delgado Menéndez, 2019, p. 98).

En realidad, hay un amplio número de sistemas jurídicos que contemplan el régimen de comunidad universal o absoluta de bienes, sea por aplicación supletoria, a falta de pacto de un régimen distinto, o porque los cónyuges lo eligieron entre los varios regímenes previstos en la legislación vigente. A falta de elección de otro régimen económico matrimonial, este régimen se aplica supletoriamente en Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Noruega, Suecia, Países Bajos, Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Ecuador, entre otros (Krasnow, 2009, pp. 206-207).

Sobre este régimen, el profesor Mercenario Villalba Lava<sup>14</sup> considera que hoy en día la ley permite establecer regímenes de gran flexibilidad, pues el objetivo primordial es garantizar el principio de igualdad entre los cónyuges. Así, por ejemplo, es usual encontrar normas que regulan medidas extraordinarias a fin de equiparar la situación de los esposos, tales como excluir de la comunidad a las pensiones compensatorias o las atribuciones económicas otorgadas a favor del cónyuge que se hubiese dedicado exclusivamente a las tareas domésticas, frente al que en su trabajo fuera de casa hubiera obtenido un patrimonio importante. Asimismo, hay normas que prohíben que, en determinadas circunstancias o edad, pueda regir un régimen matrimonial de comunidad universal. Como también aquellas que establecen excepciones para que ciertos bienes no formen parte del patrimonio común (como derechos y bienes personalísimos o para ejercer una profesión u oficio). O excluyen ciertos derechos reales sobre inmuebles que uno de los esposos hubiera recibido a título gratuito (caso de Guatemala). También aquellas que excluyen de la comunidad universal lo que provenga de indemnizaciones por daños de carácter personal, por pensiones, por montepíos e incluso por rendimientos del trabajo personal (caso de Brasil); entre otras.

- **Régimen de separación de bienes o de patrimonios**, el cual no produce ningún cambio en el patrimonio de los cónyuges, dado que ambos conservan la libre administración y titularidad de los bienes que tenían antes

de casarse y de todos los que adquieran durante el matrimonio, conservándolos luego de la disolución. Asimismo, ninguno de los esposos responde con su patrimonio por las deudas adquiridas por el otro esposo, ni le afectan las obligaciones que contraiga el otro esposo durante el matrimonio, salvo que se trate de deudas que hubiesen sido contraídas por uno de los cónyuges en interés de la familia, para atender necesidades del hogar, asistirse entre ellos y a los hijos, entre otros. En estos últimos casos la mayoría de las legislaciones dispone que ambos cónyuges responden por ellas (Delgado Menéndez, 2022, pp. 197-198).

Salvo que los esposos hubieran pactado en contrario, este régimen (*separate property*), se aplica supletoriamente, entre otros, en Inglaterra y en el 82% de los Estados de los Estados Unidos de Norteamérica. En el 18% restante de Estados el régimen de comunidad universal de bienes (*community property*) se aplica supletoriamente, a falta de otro régimen elegido por los esposos, a saber: en Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington y Wisconsin (Delgado Menéndez, 2019, pp. 97-98). Además, el régimen de separación de bienes está previsto en un vasto número de países que consagran la libre elección del régimen económico matrimonial por los esposos, entre ellos: Francia, España, Italia, Alemania, Bélgica, Austria, Portugal, Canadá, Turquía, Uruguay, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú, Panamá, Venezuela, Honduras, Guatemala, Nicaragua y El Salvador (Krasnow, 2009, p. 208).

Nótese que la posibilidad de los cónyuges de optar por un régimen de separación de bienes no está generalizada en América Latina. En Argentina dicha opción recién ha sido reconocida legalmente en el Código Civil y Comercial de la Nación de 2014, vigente desde el 01 de agosto de 2015; al permitir por primera vez que los esposos elijan, vía convenciones matrimoniales, entre el régimen de comunidad relativa de bienes y el de separación de patrimonios (artículos 446 y 463). Es más, se considera que este es el principal

<sup>14</sup> Villalba Lava es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, con una variedad de publicaciones científicas sobre los regímenes económicos matrimoniales, en especial sobre la comunidad universal de bienes. Su investigación se ha focalizado en diversos continentes: Europa (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, España, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Suiza), África (Benín, Burundi, Cabo Verde, Camerún, Chad, Congo, Guinea Bissau, Mozambique, Mali, Namibia, Níger, República Centroafricana y Ruanda); América del Sur y Central y el Caribe (Brasil, Guatemala, Haití y El Salvador), y Asia (Filipinas, Macao y Timor Oriental).

cambio introducido por el nuevo código en esta materia y que ello constituye un importante avance en el ámbito de la autonomía de la voluntad. (Canosa, 2015, p. 1).

– **Régimen de participación en las ganancias o sistema de ganancias acumuladas**

En este régimen [...]se combinan los regímenes de separación de bienes y de comunidad de bienes. Cada cónyuge conserva la titularidad y la administración exclusiva de sus bienes durante el matrimonio. No obstante, esta situación cambia con la disolución del matrimonio, en la medida que al finalizar el régimen económico matrimonial todo aumento en el valor de los bienes de cualquiera de los esposos ocurrido durante el matrimonio, habrá de dividirse en partes iguales entre los esposos [...] Al disolverse el matrimonio no existirá una masa de bienes partible (como en el régimen de comunidad), pero nacerá un derecho de crédito a favor de uno de los cónyuges respecto al otro, dirigido a equiparar las ganancias obtenidas a partir de los bienes de ambos durante la vigencia del matrimonio. En este régimen se mantienen [...] los patrimonios separados, pero nace un derecho de crédito a favor del cónyuge más débil patrimonialmente, con el propósito que el otro compense la diferencia hasta equiparar el resultado final. (Delgado Menéndez, 2022, pp. 198-199)

Lo cierto es que el régimen de participación en los gananciales está dirigido a flexibilizar los regímenes de comunidad de bienes y el régimen de separación de patrimonios, tomando de cada uno de ellos un elemento característico. Así, durante la vigencia del régimen de participación en las ganancias, rige entre los esposos un régimen de separación total de bienes; pero, al disolverse el matrimonio, cada uno de los esposos tiene un derecho de crédito respecto a las ganancias generadas por los bienes de los cuales ambos han sido titulares durante el matrimonio. Se trata, pues, de un crédito de gananciales (Pincheira, 2009, p. 1).

Si los cónyuges no hubieran elegido un régimen distinto, este régimen se aplica supletoriamente, entre otros, en Alemania, Suiza, Grecia, Israel, Québec/Canadá, Costa Rica, Panamá. Asimismo, es un régimen elegible por acuerdo de los esposos en Francia, Holanda, España, El Salvador, Chile, Paraguay, entre otros (Krasnow, 2009, p. 209). En

el caso de Chile, el régimen económico de la participación en los gananciales fue incorporado a nivel normativo con la promulgación de la Ley 19 335 del 23 de septiembre de 1994, antes de lo cual los únicos regímenes económicos previstos en la ley eran el régimen supletorio de la sociedad conyugal y el de separación total de bienes (Delgado Menéndez, 2022, pp.198-199).

1. El caso de España

Con el propósito de ilustrar cómo funciona el régimen de participación en las ganancias al inicio, durante el matrimonio y al producirse su disolución, vamos a referirnos brevemente al Caso de España. En este país, además de los regímenes de gananciales y de separación de bienes, los esposos pueden optar por el régimen de participación en utilidades, concebido como una modalidad intermedia entre los regímenes tradicionales de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, que han sido los más utilizados. El régimen de participación en las ganancias obtenidas durante el matrimonio está previsto en el Código Civil español (artículo 1411 y siguientes), aplicándose lo siguiente:

**Al inicio del matrimonio**, en la capitulación matrimonial que contenga el régimen de participación en utilidades, debe indicarse el ‘patrimonio inicial’ de cada esposo, esto es, el inventario de los bienes y las deudas de cada uno al casarse. Si las deudas de alguno o de ambos fuera mayor al valor de sus activos, se le asignará al patrimonio correspondiente el valor de ‘0’ (Enciclopedia Jurídica, 2020). Al finalizar el matrimonio, ‘se licuarán’ las ganancias provenientes de los bienes propios de cada esposo generadas durante su vigencia y serán divididas en partes iguales entre ambos. El Código Civil español permite que los cónyuges pacten porcentajes diferenciados para distribuir las ganancias; no obstante, este pacto está prohibido si los esposos tienen descendientes que no son comunes a ambos (artículo 1430), en cuyo caso las ganancias deberán ser distribuidas en partes iguales entre ellos.

**Durante el matrimonio**, cada cónyuge es libre de administrar y disfrutar de los bienes que le son propios, incluyendo los que adquiera como fruto de su trabajo, de la misma forma que en el régimen de separación de bienes<sup>15</sup>. Los esposos deberán contribuir al sostenimiento de las cargas familiares de manera proporcional a sus recursos económicos, salvo que por convenio

<sup>15</sup> El Código Civil español (artículo 1413) dispone la aplicación supletoria de las normas que regulan la separación de bienes en todo lo no previsto en el capítulo del régimen de participación.

hubieran establecido algo distinto. Uno de los esposos puede solicitar el fin de este régimen si el otro hubiera incurrido en administración indebida de los recursos para la manutención de la familia, pudiendo afectar negativamente su propio patrimonio (artículo 1416 del Código Civil español).

**Al finalizar el régimen patrimonial de participación**, sea por divorcio, separación judicial, incapacidad, entre otros, o si durante el matrimonio los esposos deciden cambiar el régimen patrimonial, deberá establecerse cuál es el patrimonio de cada uno en dicho momento, tal y como se hizo al iniciar el matrimonio. Para ello, habrá de realizarse un inventario de los activos y las deudas de cada cónyuge. Según lo previsto en el Código Civil español (artículo 1427), se considera ganancia a la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada uno de los esposos; y si la diferencia patrimonial de uno de los cónyuges fuese mayor a la del otro, el esposo con mayor ganancia deberá dar al otro la mitad de esa diferencia positiva. El pago debe realizarse en efectivo al finalizar el régimen; salvo que, por acuerdo de partes y con autorización judicial, se establezca el pago de las ganancias mediante la adjudicación de un bien concreto. También, por excepción, si el cónyuge deudor tiene dificultades económicas, puede acordarse un aplazamiento del pago por un plazo máximo de 3 años (Enciclopedia Jurídica, 2020).

#### Régimen de participación en la modalidad de ‘comunidad diferida’

Este régimen, el cual es, en realidad un régimen patrimonial ‘híbrido’. Aunque de reducida aplicación a nivel mundial, está contemplado en algunos sistemas jurídicos nacionales, como el de El Salvador. Este régimen combina el régimen de participación en la propiedad de bienes, que nace al disolverse el matrimonio, con los regímenes de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios. Lo distintivo de este régimen es que, si bien cada cónyuge conserva la titularidad y la administración exclusi-

va de sus bienes durante el matrimonio, como una suerte de separación de patrimonios, la situación cambia luego de su disolución.

Bajo este régimen, la ‘comunidad diferida’ de bienes nace recién a partir de la disolución del matrimonio y está integrada por los bienes que cada uno de los esposos hubiera adquirido a título oneroso durante el matrimonio, incluyendo los frutos, rentas o intereses correspondientes. Por tanto, es solo a partir de la disolución del matrimonio que se origina una masa de bienes partible, similar a la del régimen de sociedad de gananciales. Únicamente los bienes que hubieran sido obtenidos en forma onerosa por cada uno de los esposos durante el matrimonio pasarán a conformar el patrimonio de la comunidad, el cual será repartido en partes iguales entre los cónyuges, con el fin de equiparar los bienes obtenidos en forma onerosa por cada uno de ellos durante la vigencia del matrimonio (Delgado Menéndez, 2022, p. 199).

En doctrina, algunos consideran que el régimen de ‘comunidad diferida’ es en realidad una de las dos ‘modalidades’ del régimen de participación diferida, siendo la otra la modalidad conocida como régimen de participación en ganancias (García, 2015, p. 1).

#### 2. El caso de El Salvador

El régimen de participación en la modalidad de ‘comunidad diferida’ está previsto en el Código de Familia de El Salvador, y es el régimen que se aplica supletoriamente a los matrimonios en defecto de pacto en contrario por los esposos (artículo 42)<sup>16</sup> (Palacios, 2023). La ‘comunidad diferida’, que nace al disolverse el matrimonio, no está integrada por los bienes propios de cada esposo, sino por los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos durante la existencia del régimen que pertenecen a ambos y que se distribuyen por igual al disolverse el mismo (artículos 62, inciso 1; 63 y 64 del Código de Familia)<sup>17</sup>. Pese a que la ‘comunidad diferida’ recién surge al disolverse el matrimonio, es necesario identificar los bienes que

<sup>16</sup> Como señala Palacios Martínez:

[...] El carácter diferido del régimen deviene por el hecho de que mientras éste no sea disuelto, los cónyuges actúan como si no existiera una comunidad de bienes, ya que administran y disponen de forma libre de los bienes propios y comunes (Artículo 70 C.F.); pero esto no significa que la comunidad no exista, sino que la ley les permite disponer de los bienes en comunidad de forma libre. (2023).

<sup>17</sup> Según Palacios (2023):

[...] los bienes que no están en comunidad, [...] (los propios) son aquellos que el cónyuge tiene al momento de constituir el régimen, los que adquiere a título gratuito durante la vigencia del mismo, los adquiridos a título oneroso siempre que la causa o el título haya precedido a la constitución del régimen, los bienes adquiridos (como) indemnización por daños morales o materiales, entre otros [...] Los bienes en comunidad están formados por los salarios, sueldos, honorarios, pensiones, premios y demás emolumentos provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges; así como los frutos, rentas o intereses que produzcan los bienes propios y los comunes, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales [...]; los adquiridos a título oneroso; entre otros.

la integran desde el inicio del matrimonio, como si aquella hubiese existido desde la celebración de la boda (artículo 62, inciso 2 del Código de Familia). Por tanto, al disolverse y liquidarse la comunidad los cónyuges deberán responder por las obligaciones de esta como si hubiere sido efectiva desde que contrajeron matrimonio (Palacios, 2023).

### C. Regímenes económicos de las uniones de hecho en derecho comparado

Hoy en día, la definición, características y efectos de los regímenes patrimoniales de las uniones de hecho, así como la determinación de la ley aplicable a los mismos, están regulados en diversas normas nacionales, convenios internacionales y reglamentos comunitarios.

En América Latina pueden observarse varias diferencias en los derechos amparados por cada país respecto a las uniones de hecho, la mayor parte de las cuales gira en torno a quiénes son los sujetos de dichas relaciones —por ejemplo, si se limita a parejas heterosexuales o también incluye a parejas homosexuales; a las formalidades que deben cumplirse para constituir uniones de hecho— por ejemplo, si deben o no registrarse; y a cuáles son los derechos y efectos que se derivan de dichas uniones, incluyendo el aspecto de seguridad social y el patrimonial. En realidad, no existe un patrón respecto al enfoque y el reconocimiento de las uniones de hecho en Latinoamérica, pese a la gran movilidad de la población al interior de la región.

Así, por un lado, en Perú, la Constitución (artículo 5), al tratar el concubinato se refiere explícitamente a las ‘uniones estables entre varón y mujer’ (1993); no habiendo, a la fecha, ninguna ley que regule algún tipo de unión civil o igualitaria entre parejas del mismo sexo. Por otro lado, en materia de familia y matrimonio, la Constitución (artículo 4) dispone que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad, y que la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley (1993). El Código Civil peruano (artículo 326) regula las uniones de hecho, disponiendo que:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de

impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (1984)

En Perú, las uniones de hecho son reconocidas por la vía judicial o notarial. El Código Civil no se pronuncia sobre la posibilidad de los concubinos de elegir el régimen patrimonial de su unión; sin embargo, por su similitud con los matrimonios, ha sido el Tribunal Registral de la SUNARP el que, vía Acuerdo de Sala Plena y diversas resoluciones, ha establecido que, en forma similar a los esposos, los concubinos de las uniones reconocidas pueden elegir su régimen patrimonial e inscribirlo en el Registro Personal, pudiendo optar por el régimen económico de separación de patrimonios; a falta de elección, se registrarán por el de sociedad de gananciales, pudiendo optar por cambiar de régimen patrimonial<sup>18</sup>. Desde la Ley 30007 de 2013, el integrante sobreviviente de la unión de hecho goza de derechos sucesorios en calidad de ‘heredero forzosó’, en forma similar al cónyuge sobreviviente.

En Paraguay, la Constitución Nacional de 1992 (artículo 51.2) establece que “las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”. Con una reforma parcial al Código Civil en 1992 (por Ley 1/1992), se reguló la Unión de hecho o concubinato (artículo 83), concebida como:

La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley. (1992)

Estas uniones en Paraguay gozan de un amplio reconocimiento de derechos; es más, a los 10 años de inscrita en el registro del estado civil, la convivencia se equipará al matrimonio (artículo 89)<sup>19</sup>. Sobre efectos patrimoniales, surge entre los convivientes una comunidad de gananciales luego del cuarto año consecutivo de la unión, que podrá ade-

<sup>18</sup> Ello ha sido establecido por el Tribunal Registral de la SUNARP a través de Acuerdo de Sala Plena 221 de 2019 y, entre otras, por las resoluciones 086-2021-SUNARP-TR y la 2523-2022-SUNARP-TR, que disponen que los convivientes con unión reconocida judicial o notarialmente puedan elegir y sustituir su régimen patrimonial e inscribirlo en el registro.

<sup>19</sup> Artículo 89.- Como consecuencia del concubinato, se presume que son hijos del concubino los nacidos durante la unión de éste con la madre, salvo prueba en contrario.

lantarse a la fecha de nacimiento del primer hijo (artículos 84 y 85). Los gastos de los concubinos en beneficio de la familia y las obligaciones contraídas a tal efecto obligan a ambos y se abonarán con los bienes comunes; si estos fueran insuficientes, se cubrirán proporcionalmente con los bienes de cada uno (artículo 88). Son bienes propios de cada conviviente los tenía antes de la unión y los adquiridos durante esta a título propio (artículo 87). Los gananciales deberán distribuirse por igual entre los convivientes al disolverse la unión o producirse la muerte de uno de ellos. Los bienes adquiridos por los concubinos durante la unión deben utilizarse para satisfacer las necesidades de la familia, y su administración corresponde a cualquiera de ellos. Sobre las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones, a partir del cuarto año de la unión, los concubinos tienen los mismos derechos que los esposos (artículo 94), incluyendo derechos sucesorios (artículos 91 a 93).

A diferencia de Perú y Paraguay, en la República Argentina, según el Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, la unión de hecho puede estar conformada por personas del mismo sexo. La conformación de una unión de hecho se acredita con la existencia de “relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo” (artículo 509). Para reconocer efectos jurídicos a las uniones convivenciales se requiere que: (i) los integrantes sean mayores de edad; (ii) no estén unidos por los vínculos de parentesco señalados en la ley; (iii) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; y, (iv) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años (artículo 510). La inscripción de la unión prevista solo tiene fines probatorios (artículo 511). En cuanto a los efectos patrimoniales, los convivientes pueden pactar libremente sus relaciones económicas; y a falta de pacto, cada uno conserva la libre administración y disposición de sus bienes, con el único límite de la vivienda familiar y los bienes muebles. Sobre la herencia, el Código Civil y Comercial de la Nación no ha otorgado la calidad de heredero al sobreviviente de la unión de hecho.

Importante es también revisar el caso del reglamento 2016/1104 del Consejo sobre regímenes patrimoniales de uniones de hecho registradas.

En vista del creciente número de uniones de hecho que traspasan fronteras, el Consejo Europeo, a través de una comisión especial, ha venido ampliando el régimen de reconocimiento mutuo entre los países que conforman la Unión Europea para incluir materias relativas a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, habida cuenta de la importancia que tienen estos temas en la vida de los ciudadanos y de sus familias. El 24 de junio de 2016, el Consejo Europeo aprobó el Reglamento de la UE 2016/1104 del Consejo (en adelante, ‘el Reglamento’), el cual establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas.

En forma similar a lo que sucede a nivel mundial, en el universo de uniones de hecho previstas en el derecho material de los países miembros de la Unión Europea se encuentran tanto uniones de parejas registradas como no registradas. Sin embargo, **‘el Reglamento’ solo incluye a las parejas cuya unión se halla inscrita en un registro público**, no así a las uniones de hecho no registradas<sup>20</sup>. El principal objetivo de este reglamento es eliminar los obstáculos a la libre circulación de las personas que hayan registrado su unión, facilitando el buen funcionamiento del mercado y disminuyendo las dificultades en la administración y división del patrimonio de las parejas. Esta norma se extiende a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho que se hubieran registrado, incluyendo desde la administración cotidiana de los bienes hasta la liquidación por separación o fallecimiento de uno de los miembros de la pareja. Los efectos patrimoniales de las uniones de hecho registradas son definidos como “el conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales de los miembros de la unión registrada entre sí y con terceros, como resultado de la relación jurídica creada por el registro de la unión o su disolución” (artículo 3.1, inciso b).

A este Reglamento se han adherido los mismos 18 Estados que aprobaron el Reglamento Europeo UE 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales, que, como se señaló, agrupan al 70% de la población de la Unión Europea y a la mayoría de las parejas internacionales que viven en ella (Crespo, 2019).

<sup>20</sup> Nótese que el Reglamento no define lo que se entiende por “unión registrada” *per se*; y, además, precisa que los Estados miembros no están obligados a incorporarlas en su ordenamiento jurídico (Considerando 17). Asimismo, señala que “el contenido real de este concepto debe seguir regulándose en el Derecho nacional de los Estados miembros [...] (y que) ninguna de las disposiciones del presente Reglamento deberá obligar a los Estados miembros cuyo ordenamiento jurídico no contemple la institución de la unión registrada a establecer dicha institución en su Derecho nacional”.

**D. Propuesta de reforma de las normas peruanas de DIPr sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales internacionales y pactos permitidos**

1. Sobre la elección de la ley aplicable al régimen económico matrimonial

Como antes se señaló, las normas peruanas de Derecho Internacional Privado (artículo 2078) disponen que la ley aplicable al régimen patrimonial de un matrimonio es necesariamente la ley del primer domicilio conyugal, pese a que los esposos pueden haber cambiado dicho domicilio hace mucho tiempo y que dicha ley no tenga vinculación alguna con la residencia actual o la última residencia que los cónyuges han tenido en común. Con el ánimo de mejorar la regulación de esta materia, Delgado Menéndez (2019) propone:

- a) Modificar las normas de Derecho Internacional Privado, permitiendo **que los cónyuges o futuros cónyuges puedan elegir la ley aplicable al régimen patrimonial de su matrimonio entre las leyes que tengan una estrecha conexión con su residencia habitual**; esto es: (i) la ley del Estado donde uno de ellos reside al elegir; o (ii) la ley del Estado donde los cónyuges establezcan el domicilio conyugal luego del matrimonio.
- b) Establecer que, **a falta de elección**, el régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los esposos sobre los bienes se rijan por **la ley del último domicilio conyugal** o, en su defecto, **por la ley del Estado con el cual ambos cónyuges tengan vínculos más estrechos**, de forma similar a lo previsto en el Convenio de La Haya de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales (artículo 7) y en el Reglamento de la Unión Europea 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales (artículo 26). En este último supuesto, será el juez competente quien, a pedido de los cónyuges, podría disponer que se aplique una ley distinta a la del último domicilio conyugal, si considera que dicha ley tiene vínculos más estrechos con el régimen patrimonial de los esposos; en base, por ejemplo, al tiempo en que los cónyuges hubieran permanecido en el primer domicilio conyugal y las relaciones patrimoniales que se hubieran generado al amparo de dicha ley. Sin duda, la ley que resulte aplicable solo podría tener efectos frente a terceros en la medida que se cumpla con las condiciones de publicidad o de registro previamente establecidas (pp. 103-104).

En el caso de las uniones de hecho, en Perú ni siquiera existe una norma específica de Derecho Internacional Privado que establezca cuál es la ley aplicable al régimen económico patrimonial de las uniones de hecho internacionales. Por su similitud con el matrimonio, se ha venido proponiendo la aplicación, por analogía, de la ley del domicilio común de los concubinos, la cual regiría tanto sus relaciones personales como patrimoniales. Consideramos que debería evaluarse la posibilidad de extender al régimen patrimonial de las uniones de hecho las propuestas de reforma antes señaladas para el régimen patrimonial de los matrimonios.

2. Sobre la incorporación del régimen de participación en las ganancias en la legislación peruana

Como se señaló anteriormente, el Código Civil peruano (artículos 295 y 296) permite a los cónyuges, antes o luego de contraer matrimonio y vía escritura pública, elegir libremente el régimen económico patrimonial que más convenga a sus intereses. Sin embargo, dicha norma solo les permite optar entre los regímenes de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, no pudiendo elegir el régimen de participación en utilidades, al no estar previsto en la ley peruana. A fin de ofrecer a los esposos la posibilidad de optar por un régimen que hoy se viene perfilando como uno que aporta mayor equidad a las relaciones patrimoniales matrimoniales, proponemos que el régimen de participación en utilidades o ganancias sea incorporado al Código Civil peruano como un régimen patrimonial alternativo que podría ser elegido por los esposos o futuros esposos. De esta forma, antes o luego contraer matrimonio, los esposos, otorgando una escritura pública, podrían pactar la aplicación de este nuevo régimen o el de separación de patrimonios, según convenga a sus intereses. A falta de elección de los cónyuges, se mantendría la disposición del artículo 295 del Código Civil peruano, aplicándose supletoriamente el régimen de sociedad de gananciales (Delgado Menéndez, 2022, pp. 205-206).

Sobre las uniones de hecho reconocidas por la vía judicial o notarial, debería, por un lado, incorporarse al artículo 326 del Código Civil peruano lo ya establecido por el Acuerdo de Sala Plena y las resoluciones del Tribunal Registral de la SUNARP, señalando en su texto que los concubinos de las uniones reconocidas pueden elegir su régimen patrimonial e inscribirlo en el Registro Personal, pudiendo optar por el régimen económico de separación de patrimonios. A falta de elección, se regirán por el de sociedad de gananciales, pudiendo, asimismo, optar por cambiar de régimen patrimonial. Por otro lado, debería permitirse que

los concubinos de las uniones reconocidas, al igual que los esposos, puedan optar sea por el régimen económico de separación de patrimonios o por el de participación en las ganancias, una vez incorporado a la legislación peruana. A falta de elección, como en el caso de los esposos, se aplicaría supletoriamente el régimen de sociedad de gananciales. También debe garantizarse que sustituyan su régimen patrimonial.

#### IV. CONCLUSIONES

##### A. Sobre la importancia del DIPr en el mundo moderno

1. El siglo XXI está marcado por un cada vez mayor cosmopolitismo humano, la intensificación del libre comercio de mercancías, servicios y capitales, y por una avalancha de relaciones jurídicas que traspasan, todos los días y a todas horas, las fronteras de los Estados, incrementando sobremanera el tráfico jurídico internacional. Las relaciones privadas internacionales, al vincularse con una multiplicidad de países y ordenamientos jurídicos estatales, suscitan una suerte de incertidumbre jurídica respecto de la ley aplicable a las mismas, la cual debe ser aclarada por el Derecho Internacional Privado para brindar seguridad jurídica a las partes que entablan relaciones jurídicas internacionales, al indicarles con precisión cuáles son las normas jurídicas que enmarcan el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades.
2. A diferencia de las relaciones jurídicas privadas internas –matrimonios, divorcios, contratos, etc.–, cuyos elementos se realizan solo en Perú y que, por tanto, se rigen solo por la ley peruana; las relaciones privadas internacionales, al tener elementos extranjeros conectados con varios países y leyes distintas, hacen que cada vez sea más frecuente la necesidad de aplicar en el Perú leyes extranjeras, de aceptar la jurisdicción de jueces y tribunales foráneos, y también de ejecutar en el Perú sentencias emitidas por jueces y tribunales extranjeros. Todo lo cual compete al DIPr, el cual debe garantizar la continuidad y seguridad jurídica de todas las relaciones que traspasan a diario las fronteras de los países.
3. La tarea del DIPr del siglo XXI es más importante que nunca, justamente por la avalancha de relaciones privadas internacionales que traspasan a diario las fronteras de los países, provocando un gran crecimiento del tráfico

jurídico internacional. Es tarea del DIPr determinar: (i) la ley aplicable a estas relaciones; (ii) el tribunal competente para resolver los problemas vinculados con estas; y (iii) los pasos a seguir cuando necesitemos que una sentencia o laudo extranjeros sean efectivos en el Perú, así como cuando requerimos que una sentencia o laudo peruano sea reconocido en el extranjero.

4. El documento CP/CAJP-3667/22, preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA por mandato de la Asamblea General, destaca la enorme importancia del DIPr en el mundo moderno, reconociendo su trascendencia en “lograr la justicia transnacional para las personas” y su gran aporte al desarrollo sostenible, en particular para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (OEA, 2022). De allí su propósito de fortalecer el estudio de DIPr y el compromiso del Departamento de Derecho Internacional de la OEA de continuar promoviendo una mayor difusión de la disciplina del DIPr.
  5. La creciente variedad de temas claves del DIPr del siglo XXI daría para escribir un libro de varios tomos. A efectos del presente artículo, hemos escogido dos temas que hoy son especialmente relevantes en el mundo moderno. El primero es un tema transversal en el DIPr, que forma parte de sus disposiciones generales: **el fraude a la ley** en el DIPr, mecanismo poco conocido entre la comunidad jurídica peruana, aunque altamente relevante en la determinación de la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales, en tanto constituye una excepción a la aplicación la ley extranjera. El segundo es un asunto fundamental para las familias internacionales y para los terceros que se relacionan con aquellas, el cual versa sobre **los efectos patrimoniales de los matrimonios y las uniones de hecho internacionales**; un tema que viene siendo uno de los más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes en el DIPr y que está atravesando por una evolución muy importante en el mundo moderno del siglo XXI.
- ##### B. Sobre la excepción de fraude a la ley
6. El fraude a la ley es el medio de tutela destinado a proteger y garantizar el efectivo cumplimiento y aplicación de las normas imperativas de un Estado soberano, a fin de evitar que, en las relaciones internacionales, la norma imperativa se convierta en facultativa.

7. El objetivo del fraude a la ley en el DIPr es obtener una ventaja indebida o evitar las consecuencias legales que deberían derivarse de determinados actos o situaciones. Por tanto, la excepción de fraude a la ley es un medio de defensa creado por el DIPr con el fin de prevenir o sancionar las conductas ilícitas que tiendan a burlar o evitar la aplicación o cumplimiento de una ley imperativa.
  8. El fraude a la ley en DIPr está vinculado con el control de la ley aplicable. Este consiste en modificar ‘artificialmente’ un factor de conexión, como, por ejemplo, la nacionalidad o el domicilio, a fin de que se nos aplique una nueva ley (nacional o domiciliaria) que permita obtener el resultado que queremos (que nos beneficia), el cual no podría haberse conseguido al amparo de la antigua ley aplicable. Es el típico caso de quien cambia de nacionalidad o domicilio para conseguir que se le aplique una nueva ley nacional o domiciliaria más permisiva.
  9. El fraude a la ley es una conducta ilícita que consiste en la manipulación o evasión de normas legales con el fin de obtener beneficios indebidos o eludir responsabilidades. Lo determinante para la existencia del fraude a la ley, es la intención de burlar la ley, intención que deberá ser apreciada y determinada por el juez en cada caso concreto. Esta práctica puede tener graves consecuencias legales a nivel nacional e internacional.
  10. El fraude a la ley es una institución que sanciona la manipulación maliciosa de las normas legales con el fin de eludir su aplicación o conseguir un resultado contrario a su espíritu. En el derecho internacional, el fraude a la ley puede tener consecuencias legales significativas y ha sido objeto de análisis y debate en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales. Por tanto, cualquier acto realizado con el objetivo de eludir las normas legales será considerado inválido y sin efecto legal. Esto significa que las transacciones o cualquier otro tipo de acto jurídico que haya sido realizado con fraude a la ley no tendrá validez, y no se podrán hacer valer sus consecuencias legales. La sanción a quien comete fraude a la ley es tener por no efectuada la maniobra y aplicar el derecho que se intentó evadir, negando todas las consecuencias derivadas de la acción fraudulenta. Ello implica el restablecimiento del Derecho que se pretendía eludir y la no aplicación de la ley escogida de manera artificiosa.
  11. De no sancionarse el fraude a la ley, el acto ilícito antes señalado quedaría impune, y no se respetaría el principio de que la ley que es imperativa en el derecho interno debe continuar con la misma calidad de imperio en el Derecho Internacional. Esto debe ser así, no solo por la cooperación que los Estados deben darse entre sí, sino también porque debe respetarse la autoridad legítima de cada Estado.
  12. El fraude a la ley puede tener consecuencias no solo para quienes lo cometen, sino también para las partes que participan en el acto. En muchos casos, los acuerdos realizados con fraude a la ley pueden ser declarados nulos o anulables, lo que implica que no tienen validez legal, y las partes pueden perder los derechos o beneficios establecidos en ellos.
  13. A nivel internacional, el fraude a la ley puede llevar a la invalidez de los actos realizados de manera fraudulenta. Esto significa que las partes involucradas no podrán hacer valer los derechos u obligaciones derivados de esos actos.
  14. Para prevenir el fraude a la ley es fundamental contar con una legislación clara y precisa que lo regule. De allí la importancia de tener normas en el Libro X del Código Civil peruano donde se contemple de manera expresa y explícita la excepción de fraude a la ley, como proponemos en la Propuesta de Modificación Normativa que hemos incluido en el presente artículo.
- C. Sobre los efectos patrimoniales de los matrimonios y uniones de hecho internacionales en el derecho internacional privado**
15. Un tema que revela la importancia del DIPr y genera grandes retos en el mundo moderno está vinculado al régimen patrimonial del matrimonio; el que ha devenido en uno de los temas más frecuentes y complejos en materia de conflicto de leyes en DIPr, en gran medida por la diversidad de soluciones establecidas en el derecho comparado. Los cuatro regímenes patrimoniales de mayor reconocimiento a nivel mundial presentan sus propias variantes, en función de las disposiciones del derecho nacional que resulte aplicable conforme a las normas de DIPr.
  16. En el **régimen de separación absoluta de los bienes**, que domina en los países del *Commonwealth* y en la mayor parte de los Estados de Norteamérica, cada esposo es ti-

- tular de todos los bienes que adquiriera antes o durante el matrimonio y los conserva luego de su disolución. En otro extremo está el **régimen de comunidad absoluta de bienes**, contemplado, entre otros, en los países nórdicos, por el cual, al casarse, todos los bienes de los esposos se confunden en un patrimonio común, que se dividirá en partes iguales al disolverse el matrimonio. El **régimen de sociedad de gananciales o de comunidad relativa de bienes**, que hoy predomina en los países de influencia española, se caracteriza por la existencia de bienes propios y bienes comunes; la propiedad y administración de los bienes propios le corresponde a cada esposo, y la de los comunes a la sociedad conyugal. El **régimen de participación en las ganancias o de ganancias acumuladas**, se ha venido impulsando durante los últimos para lograr mayor equidad patrimonial entre los cónyuges; no se trata de un derecho de propiedad sobre bienes, sino un derecho de acreencia de los esposos respecto a las utilidades generadas por los bienes de cada uno durante el matrimonio, derecho que nace al disolverse el matrimonio.
17. A la dificultad derivada de la variedad de regímenes económicos matrimoniales existente en derecho comparado se suman otros, como los cambios de domicilio o de nacionalidad de los esposos durante el matrimonio. Esto plantea uno de los problemas más complejos de DIPr, referido a la permanencia o a la mutabilidad del régimen patrimonial durante la vigencia del matrimonio. Se presenta, pues, el gran reto de encontrar fórmulas legales internacionales unificadas y armonizadas que, además, contribuyan a lograr una mayor proximidad de la ley aplicable a las relaciones patrimoniales entre los esposos y respecto a terceros.
  18. Una vía legal, cada vez más utilizada a nivel mundial, para lograr una mayor proximidad de la ley que resulte aplicable a las relaciones patrimoniales de los matrimonios internacionales es permitir a los cónyuges y futuros cónyuges decidir sobre diversos aspectos del régimen patrimonial de su matrimonio, a través de pactos, acuerdos o capitulaciones matrimoniales, los cuales adoptan diversas formas y requieren el cumplimiento de distintos requisitos para su validez. Vía dichos pactos, los esposos regulan la titularidad y administración de los bienes y rentas generadas antes y durante el matrimonio, teniendo en cuenta que son los ellos quienes están en mejor posición para decidir sobre los aspectos económicos de su matrimonio. Además, a través de convenios, los esposos pueden no solo elegir el régimen patrimonial de su matrimonio y cambiarlo si así conviene a sus intereses, sino también designar la ley aplicable a dicho régimen.
  19. Un mayor reto proviene de los regímenes económicos de las uniones de hecho. Pese a la gran movilidad en Latinoamérica, no hay un patrón sobre el enfoque y reconocimiento de las uniones de hecho, los regímenes patrimoniales de dichas uniones y la ley aplicable a estas. Contrariamente, hay diferencias relevantes entre los derechos amparados por cada país respecto a dichas uniones, la mayoría de las cuales versa sobre los sujetos de las relaciones, las formalidades a cumplir para constituir las y los derechos y efectos que se derivan de tales uniones.
  20. Entre las soluciones internacionales a destacar que contribuyen a unificar y armonizar fórmulas legales relativas a los regímenes económicos de matrimonios y uniones internacionales, y que facilitan una mayor proximidad entre la ley aplicable y dichos regímenes, se encuentra la Convención de La Haya de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes patrimoniales; la cual constituye un instrumento jurídico de gran importancia sobre el tema, cuyos principios informan la jurisprudencia y doctrina a nivel internacional. Asimismo, instrumentos normativos de especial relevancia para unificar el tratamiento del tema en cuestión son el Reglamento Europeo 2016/1103 y el Reglamento Europeo 2016/1104, ambos publicados el 8 de julio de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea (UE). El primero, establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales; y el segundo, en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. En forma similar a la Convención de La Haya, el objetivo de los Reglamentos es establecer normas claras y uniformes en materia de regímenes económicos de matrimonio y uniones internacionales, especialmente para los casos de divorcio, separación o fallecimiento, contribuyendo a evitar procedimientos paralelos e incluso contradictorios en varios Estados miembros.
  21. En el caso del Perú, las normas de DIPr del Libro X del Código Civil no reconocen el derecho de los esposos de elegir la ley aplicable

al régimen económico de su matrimonio. El Código Civil dispone (artículo 2078) que la ley aplicable a dicho régimen será necesariamente la ley del lugar del primer domicilio conyugal. Además, si bien el Código Civil (artículo 295) permite que los cónyuges, antes o luego de casarse, y vía escritura pública, elijan su régimen económico patrimonial, solo pueden optar entre los regímenes de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, pues el régimen de participación en utilidades no está previsto en la ley peruana. Si los esposos no hubieran elegido otro régimen, será el régimen de sociedad de gananciales el que se aplica supletoriamente (artículo 296).

22. Respecto a las ‘uniones de hecho’, la Constitución Política peruana (artículo 5) se refiere a estas como las ‘uniones estables entre varón y mujer’; no habiendo a la fecha ninguna ley que regule algún tipo de unión civil o igualitaria entre parejas del mismo sexo. El Código Civil (artículo 326) dispone que la unión de hecho, voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial:

[...] para alcanzar y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (1984)

Las uniones de hecho son reconocidas por la vía judicial o la notarial. De forma similar a los esposos, los concubinos de las uniones reconocidas pueden elegir su régimen patrimonial e inscribirlo en el Registro Personal, pudiendo optar por el régimen económico de separación de patrimonios. A falta de elección se regirán por el de sociedad de gananciales, pudiendo, asimismo, optar por cambiar de régimen patrimonial, lo cual ha sido establecido por Acuerdo de Sala Plena y por resoluciones del Tribunal Registral de la SUNARP a falta de ley que lo regule.

23. A los 40 años de vigencia del Código Civil peruano, las reformas propuestas buscan contribuir a brindar mayor previsibilidad y seguridad jurídica a los regímenes patrimoniales de matrimonios y uniones de hecho internacionales.

Respecto a **la ley aplicable al régimen económico matrimonial**: según el artículo 2078 del Código Civil, esta es necesariamente la

ley del primer domicilio conyugal, pese a que los esposos hubieran cambiado dicho domicilio y que dicha ley no tuviera vinculación alguna con la última residencia de los esposos. Se propone modificar dicho artículo estableciendo que los cónyuges o futuros cónyuges puedan elegir la ley aplicable al régimen patrimonial de su matrimonio entre las leyes que tengan una estrecha conexión con su residencia habitual. Esto es: (i) la ley del Estado donde uno de ellos reside al elegir; o (ii) la ley del Estado donde los cónyuges establezcan el domicilio conyugal luego del matrimonio.

A falta de elección por los esposos, el régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges sobre los bienes se regirán por la ley del último domicilio conyugal o, en su defecto, por la ley del Estado con el cual ambos cónyuges tengan vínculos más estrechos. Corresponderá al juez disponer que se aplique una ley distinta a la del último domicilio conyugal, si considera que tiene vínculos más estrechos con el régimen patrimonial de los esposos.

Respecto a **la ley aplicable al régimen patrimonial las uniones de hecho**, por su similitud con el matrimonio, debería disponerse que la ley del domicilio común de los concubinos rija tanto sus relaciones personales como las patrimoniales. Además, debería evaluarse extender al régimen patrimonial de las uniones de hecho las propuestas de reforma señaladas para el régimen patrimonial de los matrimonios.

Respecto a **la incorporación del régimen de participación en las ganancias en la legislación peruana**: se propone incorporar el régimen de participación en utilidades o ganancias al Código Civil como un régimen patrimonial alternativo que también pueda ser elegido por los esposos o futuros esposos vía escritura pública. A falta de elección, se mantendría lo dispuesto por el artículo 295, aplicándose supletoriamente el régimen de sociedad de gananciales.

Respecto a **uniones de hecho reconocidas por la vía judicial o notarial**, debería establecerse expresamente en el Código Civil que los concubinos de las uniones reconocidas pueden elegir y sustituir su régimen patrimonial e inscribirlo en el Registro Personal, incluyendo el de participación en las ganancias. A falta de elección, como en el caso de los esposos, se aplicaría el régimen de sociedad de gananciales. 🗳️

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Navarro, M. (1982). *Derecho Internacional Privado* (Vol. 1, Tomo. II, Parte 2, 2da reimposición a la 3ra ed.). Universidad de Madrid.
- Alfonsín, Q. (1982). *Teoría del Derecho Privado Internacional*. Idea.
- Boggiano, A. (2008). *Derecho Internacional Privado en la Estructura Jurídica del Mundo*, Abeledo-Perrot.
- Canosa Abogados. *Régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial* (18 de agosto de 2015). <https://canosa.com/es/matrimonial-property-regime-in-the-new-argentine-civil-and-commercial-code/>.
- Cobacho Gómez, J, y Sánchez-Lauro, S. (2020). El régimen económico matrimonial de comunidad universal de bienes en España y en el resto de los países del mundo: su génesis, evolución y régimen legal vigente. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1047-1118.
- Consejo de la Judicatura Federal de México. (2015). Retos actuales del Derecho Internacional Privado. En C. E. Odriozola (Coord.), *Memorias del XXXVIII Seminario de Derecho Internacional Privado* (22-23 de octubre de 2015). Instituto de la Judicatura Federal.
- Crespo Lorenzo, E. (21 de febrero de 2019). *Régimen económico: nuevas reglas para los matrimonios internacionales en la UE*. Crespo Law. <https://www.elenacrespolorenzo.com/es/regimen-economico-nuevas-reglas-matrimonios-internacionales-ue/>
- Delgado Barreto, C., y Delgado Menéndez, M. A. (2017). *Derecho Internacional Privado*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú.
- Delgado Barreto, C., Delgado Menéndez, M.A. y Candela Sánchez, C. (2008). *Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de Leyes – Parte General*, Tomo I. 3ra edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú.
- Delgado Barreto, César, Delgado Menéndez, María Antonieta & Candela Sánchez, César (2007). *Introducción al Derecho Internacional Privado. Conflicto de Leyes – Parte Especial*, Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú.
- 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*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- (2021). Propuesta de adecuación normativa del ordenamiento jurídico peruano sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. *Revista Chilena de DIPr*. Año VII, Número 7, 36-58.
- Delgado Menéndez, María del C. (2022). Régimen patrimonial de los matrimonios internacionales. Ley aplicable y pactos permitidos en el derecho internacional privado. *Agenda Internacional*. Volumen 29, 191-210.
- Delgado Menéndez, M. A., y Delgado Menéndez, M. del C. (2019). Alcances y limitaciones de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional del siglo XXI: una mirada desde el derecho internacional privado peruano. En *Cambios y transformaciones en el Derecho Internacional en el siglo XXI*. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Equipo editorial de RPP Noticias (31 de octubre de 2021). Cada vez más peruanos se casan bajo el régimen de separación de patrimonios. *RPP Noticias*. <https://rpp.pe/peru/actualidad/sunarp-cada-vez-mas-peruanos-se-casan-bajo-el-regimen-de-separacion-de-patrimonios-noticia-1366570>.
- Feldstein, S. (2000). Armonización Legislativa en áreas integradas. *Revista Temas de Derecho Privado* XII, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Félix Aramburú, J. (1940). El Fraude a la Ley en los Dominios del Derecho Internacional Privado. *Revista de la Universidad Católica del Perú* (2-3, Tomo VIII, 133-137).
- Flores Alonso, M. (2015). *Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales: regulación actual y perspectivas de futuro*. [Tesis para optar el Grado en Derecho. Salamanca, Universidad de Salamanca]. Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.
- Font Segura, A. (2015). El fraude de ley en el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria. *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, (1), 173-252. <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/182957/2015-Albert-Font-i-Segura.pdf?sequence=1>

- Fresnedo, C. (1998). Fraude a la ley. *Revista De La Facultad De Derecho*, (14), 35-54.
- GM Consulting. (s.f.). Régimen matrimonial: Claves para entender el sistema económico matrimonial. <https://www.gmconsulting.pro/juridico/regimen-matrimonial/>
- Goldschmidt, W. (1982). *Derecho internacional privado*, cuarta edición. Ediciones Depalma.
- Hoof, E. (2015). *Derecho internacional privado al alcance de todos*. UDEM.
- Instituto de investigaciones jurídicas (2023). *Lexicón Jurídico*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Jeifetz, L. (2023). Fraude a la ley. En J. L. Collantes (Dir.), *Diccionario Digital de Derecho Internacional Privado* (Vol. 48, pp. 701-710). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Kasnow, A. (2009). El régimen patrimonial del matrimonio en el derecho comparado. Caracterización del régimen vigente en el derecho argentino. *Revista de Derecho Privado Externado* 17, 203-224.
- Marval O'Farrell Mairal. (2023, 14 de agosto). Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial. <https://www.marval.com/publicacion/regimen-patrimonial-del-matrimonio-en-el-codigo-civil-y-comercial-11860?lang=es>
- Maury, J. (1952). *L'éviction de la loi normalément compétente L'ordre: public international et la fraude à la loi*. Valladolid.
- Palacios, C. (s.f.). *Comunidad diferida: Régimen patrimonial en el derecho de familia*. Cristian Palacios Abogado. <https://cristianpalaciosabogado.com/derecho-de-familia/regimen-patrimonial/comunidad-diferida/>
- Pereznieta Castro, L. (2012). *Derecho Internacional Privado. Parte general*. Oxford University Press.
- Pérez Vera, E. (1993). *Derecho Internacional Privado* (cuarta edición., Vol. 1). Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Pincheira, M. (2009). *Régimen de participación en los gananciales*. Duda Legal. <https://dudalegal.cl/regimen-de-participacion-en-los-gananciales.html>
- Scotti, L. (2013). Los Escenarios del Derecho Internacional Privado Actual: globalización, integración y multiculturalidad. En Fernández Arroyo, D. & J. Moreno Rodríguez (Coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración: Libro en Homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano* (pp. 147-168). CEDEP.
- Torres Santomé, N. (2016). El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil y Comercial. *Diario Civil y Obligaciones*, 97. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/12/Doctrina-Civil.pdf>.
- Vignal, T. (2005). *Droit international privé*. Armand Colin.

## LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).

Código Civil [CC], Ley 1183, 23 de diciembre de 1985 (Paraguay).

Código Civil [CC], Real Decreto de 24 de julio de 1889, 24 de julio de 1889 (España).

Código Civil [CC], 14 de diciembre de 1855 (Chile).

Código Civil y Comercial y de la Nación [CCCN], Ley 26994, 8 de octubre de 2014 (Argentina).

Código Civil Federal [CCF], Decretos de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 (México).

Código de Familia [CF], Decreto 677, 11 de octubre de 1993 (El Salvador).

Código de las Familias y del Proceso Familiar [CFPF], Ley 603, 19 de noviembre de 2014 (Bolivia).

Constitución Política del Perú [Const], 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Constitución de la República de Paraguay [Const], 20 de junio de 1992 (Paraguay).

Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Privado Internacional. 8 de mayo de 1979.

Convenio de sobre Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales. 14 de marzo de 1978.

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, & Asociación Chilena de Derecho Internacional

Privado (2020). *Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Chile*.

Grupo de Trabajo y Revisión y Reforma del Código Civil peruano (2019). *Anteproyecto de reforma del Código Civil peruano*.

Ley 19920, Ley General de Derecho Internacional Privado, *Diario Oficial de Uruguay*, 16 de diciembre de 2020 (Uruguay).

Organización de Estados Americanos – OEA (19 de octubre de 2022). Actividades recientes en materia de derecho internacional privado. [https://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines\\_informativos\\_OEA\\_Actividades\\_recientes\\_derecho\\_internacional\\_privado\\_Octubre-2022.html](https://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines_informativos_OEA_Actividades_recientes_derecho_internacional_privado_Octubre-2022.html)

Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L201, de 27 de julio de 2012.

Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una

cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L183, de 8 de julio de 2016.

Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L183, de 8 de julio de 2016.

Sala Plena del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, Acuerdo 221, 17 de diciembre de 2019 (Perú).

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, Resolución 086-2021-SUNARP-TR, Título 857759-2021/SID, 29 de abril de 2021 (Perú).

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, Resolución 2523-2022-SUNARP-TR, Título 288589-2022/SID, 1 de julio de 2022 (Perú).