

Jorge Basadre Ayulo

**DERECHO
INTERNACIONAL
PRIVADO**



**EDICIONES
LEGALES**

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

© JORGE BASADRE AYULO

© EDITORA Y DISTRIBUIDORA EDICIONES LEGALES E.I.R.L.

Jr. Azángaro 1075, of. 604, Lima-Perú

Teléfonos: (511) 427-2076 / 426-2406

RUC: 20523085345

web: www.legales.pe

e-mail: ventas@legales.pe

Primera edición: septiembre 2011

3ra. Reimpresión: noviembre 2014

Tiraje: 602 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la

Biblioteca Nacional del Perú N.º 2014-15882

Registro ISBN: 978-612-4115-03-5

Registro del Proyecto Editorial: 31501001400327

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin previa autorización escrita del autor y el editor.

Diseño de portada: Jaime A. Vela Valencia

Diagramación de interiores: Jaime A. Vela Valencia

Impresión y encuadernación:

Editorial San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván

Av. Las Lomas N.º 1600 - S. J. L.

RUC: 10090984344

Impreso en Perú / *Printed in Peru*

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	XIII
Prefacio	XV

PRIMERA PARTE:

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Nociones generales de las materias que regula el Derecho Internacional Privado	9
2. Noción del Derecho Internacional Privado	13
3. El contenido del Derecho Internacional Privado	14
4. La aplicación de la ley extranjera	22
5. El Derecho Internacional Privado no debe atentar contra el orden público internacional y las buenas costumbres	23
6. Definición del Derecho internacional privado y sus nociones elementales	24

7. La bondad gramatical y procedencia jurídica en utilizar el término de conflictos de leyes y sus soluciones	26
8. Los contenidos del Derecho Internacional Privado	28
9. La uniformidad de las legislaciones en el mundo jurídico	41
10. Las materias que integra la asignatura del Derecho internacional privado	46
11. Algunas consideraciones sobre el libro décimo del Código Civil peruano de 1984	48

CAPÍTULO II

CONSIDERACIONES SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

12. Antecedentes sobre la temática histórica jurídica en el Derecho Internacional Privado	55
13. El sistema romano y el <i>ius gentium</i> o derecho de gentes	56
14. El Derecho germánico	59
15. La teoría de los estatutos	62
16. La evolución de la escuela estatutaria italiana	66
17. Desmembraciones de la escuela estatutaria en Francia	72
18. La escuela estatutaria flamenco-holandesa o escuela de la cortesía internacional en el siglo XVII.	76
19. La segunda escuela estatutaria francesa del siglo XVIII	79
20. Las escuelas modernas del Derecho Internacional Privado: Story, Mancini, Pillet, Niboyet y Savigny	81
21. Las teorías de Dionisio Anzilotti	93
22. La estructura del Derecho Internacional Privado en el siglo XX	94
23. La tipicidad del Derecho Internacional Privado en nuestros días	105

CAPÍTULO III
LAS FUENTES DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

24. Las fuentes del Derecho en general. Acepciones. Fuentes del Derecho objetivo. Fuentes directas y formales. Determinación y ordenación de las fuentes en el Derecho Internacional Privado	127
25. La Convención de Viena y los Tratados	129
26. Somero análisis de las fuentes del Derecho Internacional Privado peruano	136
27. Los Tratados internacionales: su naturaleza	146
28. La Constitución Política y el Derecho Internacional Privado	150
29. La doctrina, la costumbre, los principios generales y la jurisprudencia en el Derecho Internacional privado	151

SEGUNDA PARTE:

CAPÍTULO IV
LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO
INTERNACIONAL. LAS CLÁUSULAS DE RESERVA
A LA APLICACIÓN DE LEYES EXTRANJERAS
EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

30. En busca de una noción preliminar de orden público internacional	164
31. Concepto de orden público nacional e internacional en el Código Civil del Perú	165
32. La naturaleza jurídica del orden público internacional	175
33. Los alcances del orden público internacional	177
34. Las situaciones de orden público internacional	179

35. Las clasificaciones del orden público internacional	180
36. La tendencia actual del orden público internacional	182
37. Las formas para la protección de las situaciones afectadas por el orden público internacional	182
38. El orden público en la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado	184

CAPÍTULO V
LA EXCEPCIÓN DE BUENAS COSTUMBRES

39. En busca de una noción preliminar de las buenas costumbres	191
40. La doctrina sobre las buenas costumbres	193
41. Actos y hechos contrarios a las buenas costumbres	197

CAPÍTULO VI
EL FRAUDE A LA LEY INTERNACIONAL

42. Nociones generales del fraude en materia civil, mercantil y penal	207
43. Nociones del fraude legal en el Derecho Internacional Privado. Sus elementos	210
44. El fraude a la ley en el Código Civil peruano de 1984	215

CAPÍTULO VII
**LA SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS DE
LEYES INTERNACIONALES
LA MATERIA A LA UNIDAD QUIMÉRIC DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

45. Introducción a la materia de soluciones a los conflictos internacionales	223
46. El método de la codificación nacional del Derecho Internacional Privado	226

VIII

47. La codificación del Derecho Internacional Privado en América	227
48. La codificación de la parte general del Derecho Internacional Privado	245
49. La codificación europea del Derecho Internacional Privado	246
50. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en Europa	355
51. El moderno panamericanismo	273

CAPÍTULO VIII
LA NATURALEZA JURÍDICA BIFRONTE DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

52. ¿Constituye el Derecho Internacional Privado materia internacional o temática jurídica interna?	281
53. ¿Esta el Derecho Internacional Privado provisto de Normas Públicas o Privadas?	292
54. Conclusiones sobre este debate	296

CAPÍTULO IX
EL MÉTODO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

55. El planteamiento del método para las soluciones derivadas de las situaciones conflictuales en Derecho Internacional Privado	303
56. Clases de métodos para la solución del conflicto de leyes y de la pluralidad de jurisdicciones	304
57. Las soluciones propuestas como noción previa al método en Derecho Internacional Privado	305
58. El método conflictualista de elección o indirecto en el Derecho Internacional Privado	306
59. El método de creación directa o sustancialista	309
60. El método de autolimitación o exclusivista	311

61. El panorama actual sobre la metodología en los conflictos de leyes y de competencias	311
---	-----

CAPÍTULO X
LA CUESTIÓN INCIDENTAL O PREVIA
O PRELIMINAR EN LAS SITUACIONES
CONFLICTUALES COMPLEJAS DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

62. Hacia una noción de la cuestión preliminar o previa en el Derecho Internacional Privado	319
63. Examen de algunos casos sobre las calificaciones en Derecho Internacional Privado	321
64. Examen de otro caso sobre la cuestión previa internacional	323
65. Las condiciones para la cuestión previa	324
66. Algunas tesis jurídicas para explicar la cuestión previa	325
67. La supresión de la cuestión previa en el Código Civil peruano de 1984	326

CAPÍTULO XI
EL PROCESO DE LAS CALIFICACIONES
JURÍDICAS EN LOS CONFLICTOS DE LEYES Y
DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES DENTRO
DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
LAS TÉCNICAS DE AJUSTE O ADAPTACIÓN EN LA
SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

68. El tema de la naturaleza jurídica de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado	333
69. La calificación constituye un acto previo y preliminar al proceso inicial del caso conflictual	336

70. Estudio preliminar de las calificaciones en el Derecho Internacional Privado	337
71. Las clases de calificaciones	338
72. El caso judicial Bartolo con Antón	338
73. La <i>lex fori</i> y las calificaciones	342
74. El proceso de la calificación	345
75. Las calificaciones y el Código Bustamante	346
76. La jurisprudencia americana en materia de las calificaciones	348
77. El problema de la calificación internacional	348
78. La adaptación internacional	349
79. La calificación en la ley peruana	351

CAPÍTULO XII

LOS FACTORES O PUNTOS DE CONEXIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

80. Las normas conflictuales internacionales y los puntos de conexión	359
81. Los puntos de conexión y sus consecuencias	360
82. ¿Cuáles son los puntos de conexión en el Derecho internacional privado?	360
83. Las clases de puntos de conexión en el Derecho internacional privado ..	361
84. La esencia de los factores de conexión	363
85. La conexión conflictual en la ley civil peruana	363

CAPÍTULO XIII

EL REENVÍO INTERNACIONAL

86. El concepto del reenvío en el Derecho Internacional Privado.....	371
87. Las condiciones para la existencia del reenvío.....	376
88. Las categorías del reenvío.....	377

89. La conveniencia del reenvío	379
90. La inconveniencia del reenvío	380
91. La aceptación del reenvío	382
92. El rechazo al reenvío	382
93. El Tratado de Montevideo de 1889 y el reenvío	383
94. El Código Bustamante y el reenvío	383
95. El reenvío en el Código Civil peruano de 1984	384
 ANEXOS	 389

Dedicatoria:

A Ana María, con amor.

PREFACIO

Cuando hace un número de años –no deseo recordar el tiempo exacto–tuve el honor de ser alumno en el curso Derecho Internacional Privado, para obtener la Maestría en Derecho Civil y Comercial que regentaba en ese momento el distinguido profesor doctor César Delgado Barreto, me impresionaron los temas que trató en clase. Encontré un campo fértil que no se limitaba a temas comunes de la materia civil con un estrecho círculo de especialistas que lo divulgaban. Este interés por la temática pudo ser advertido también en los demás alumnos de la Maestría en Derecho Civil que siguieron estas lecciones de nuestro inolvidable y querido profesor que sentó un sello científico en el magisterio universitario.

¿A qué se debe ese interés? Estimo que el estudio del Derecho Internacional Privado debe tener su recompensa en sí mismo, por cuanto satisface una inveterada urgencia de claridad dado su aparente complejidad conceptual y nos hace gustar los puros placeres del espíritu. Además de ello, tal estudio nos otorga una comprensión más cabal del mecanismo y de la lógica del Derecho, y aumenta así nuestra capacidad para cumplir la tarea, teórica o práctica, a que nos dedicamos, tanto mejor.

Entrego este libro animado de un espíritu de gratitud y de humildad. Y por su aportación, me siento agradecido porque divulgar las enseñanzas que impartiera el doctor César Delgado Barreto en las aulas universitarias, de difundir ideas que creo con firmeza, constituyen el fundamento realista de la temática del Derecho Positivo Internacional y, de una discusión inteligente de su reforma. Lo he escrito y reescrito con humildad, porque advierto la futilidad y la insuficiencia de mis empeños. Imbuido de este espíritu he podido culminar la tarea emprendida.

Como experiencia no hay nada como estar de pie frente a cientos cincuenta estudiantes a las ocho de la noche, hablando de Derecho Internacional Privado, porque en sus rostros cansados por las fatigas del día, se puede leer un “a ver si puedes mantenerme despierto”. Un profesor universitario aprende rápidamente las palabras que funcionan y las que no.

Por esta razón, he resuelto escribir este libro, y que tiene su motivo esencial: el dar pautas adecuadas a los estudiantes de esta asignatura dictada generalmente en último año de la Facultad de Derecho.

Tengo una deuda con muchas personas. Sin que ello importe olvidar a los demás, quiero expresar mi agradecimiento al doctor César Delgado Barreto, a quien debo mi conexión estrecha con la asignatura y agradecimiento por la claridad con que dictó sus lecciones universitarias.

De una u otra forma también están relacionados con este libro la doctora Rosario de la Fuente y Hontañón, Directora de la magnífica Biblioteca de la Universidad de Piura, además profesora de Derecho Romano y Derecho Civil; y, el doctor Jorge Rosales Aguirre, distinguido profesor de la Facultad de Estudios Generales de ese centro superior de estudios.

Las referencias a ciertas publicaciones que pondrán al lector en la posibilidad de completar este curso se hallarán en las bibliografías correspondientes a las anotaciones en las páginas respectivas. En estas incluyo los trabajos que me han parecido tener un valor positivo por la riqueza de su contenido, sin mengua a la calidad de otros, que por razones de espacio no menciono.

Lima, 12 de marzo, 2010

“Salió, pues, Pilato fuera y dijo: ¿Qué acusación traéis contra este hombre? Ellos respondieron, diciéndole. Si no fuera malhechor no te lo traeríamos.

Dijoles Pilato: Tomádle vosotros, y juzgadle según vuestra ley. Le dijeron entonces los judíos: Es que a nosotros no nos es permitido matar a nadie”.

Evangelio; San Juan 18, 29-31

“Debet judicare secundum quod melius ei visum fuerit”.

Aldricus (siglo XII)

“Así ocurre con nuestro pasado. Es trabajo perdido el querer evocarlos, e inútiles todos los afanes de nuestra inteligencia. Ocúltase fuera de su dominio y de su alcance, en un objeto material (en la sensación que ese objeto material nos daría) que no sospechamos. Y del azar depende que nos encontremos con ese objeto”.

Marcel Proust
En busca del tiempo perdido.
Por el camino de Swann

