

¿DERECHO O HECHO?: UNA MIRADA CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y EL TRIBUNAL REGISTRAL SOBRE EL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

LAW OR FACT?: A CRITICAL LOOK AT THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT AND THE REGISTRY COURT ON THE KNOWLEDGE AND APPLICATION OF FOREIGN LAW

Autor: Henry Omar Zevallos Castillo¹

RESUMEN

En esta contribución se procura evidenciar, con la revisión de la jurisprudencia civil y registral emanada de los tribunales peruanos, la coexistencia en el ordenamiento jurídico peruano de las dos posturas jurídicas definidas en torno a la conceptualización del derecho extranjero: derecho o hecho. Conforme a lo anterior, se señalarán los principales problemas que se presentan en la aplicación de la ley extranjera en el Perú, de acuerdo a las soluciones ofrecidas por la Corte Suprema y el Tribunal Registral, manifestándose la necesidad de que se priorice la aplicación de oficio de las normas extranjeras por mandato de las normas conflictuales, sin que ello implique que se utilice cualquier medio probatorio para el conocimiento del derecho extranjero, poniendo atención en el uso de los recursos de la tecnología de la información.

1. Profesor contratado de Derecho Internacional Privado y del Seminario de Integración en Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (Lima, Perú). Abogado. Máster en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú. henry.zevallos@pucp.edu.pe. Código ORCID: 0009-0005-0631-7281.

Palabras clave: derecho extranjero – derecho – hecho – tribunales peruanos – normas conflictuales – medios probatorios – tecnología de la información

Abstract: *This contribution seeks to demonstrate, through a review of civil and registry jurisprudence emanating from Peruvian courts, the coexistence in the Peruvian legal system of the two legal positions defined around the conceptualization of foreign law: law or fact. In accordance with the above, the main problems that arise in the application of foreign law in Peru will be indicated, according to the solutions offered by the Supreme Court and the Registry Court, highlighting the need to prioritize the application ex officio of foreign norms by mandate of conflict of laws rules, without implying the use of any means of proof for knowledge of foreign law, and paying attention to the use of information technology resources.*

Key words: *foreign law – law – fact – Peruvian courts – conflict rules – means of proof – information technology*

CONTENIDO:

I. INTRODUCCIÓN.- II. EL MARCO NORMATIVO PERUANO PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.- II.1. APLICACIÓN DE OFICIO DEL DERECHO EXTRANJERO (ARTÍCULO 2051° DEL CCP).- II.2. EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA (ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CCP).- II.3. LA PROCEDENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO (ARTÍCULO 190°, NUMERAL 4, DEL CPCP).- III. LAS SOLUCIONES JURÍDICAS DE LOS TRIBUNALES PERUANOS RESPECTO DEL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.- III.1. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA: EL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.- III.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL REGISTRAL: EL DERECHO EXTRANJERO COMO DERECHO.- IV. REVISIÓN CRÍTICA DE LOS PRINCIPALES ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y REGISTRAL EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.- IV.1. LA INSOSTENIBILIDAD JURÍDICA DEL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.- IV.2. LA FALTA DE PREDICTIBILIDAD Y CERTEZA EN EL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO POR EL TRIBUNAL REGISTRAL.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En los inicios de la disciplina del Derecho Internacional Privado, claramente ubicados en la Italia medieval, Juenger (2006) asume que pudo haber sido verdad que los jueces eran igualmente capaces de aplicar su derecho local como el derecho extranjero, toda vez que los estatutos de las diferentes ciudades no diferían radicalmente entre sí, con el latín que era el idioma jurídico común y el *ius commune* que proporcionaba un marco de referencia compartido por las ciudades-Estado italianas (p. 91). Sin embargo, con la expansión de las institucio-

nes y principios de esta disciplina jurídica por todo el orbe, y, por lo tanto, la introducción en los ordenamientos jurídicos de las normas conflictuales, las cuestiones jurídicas se tornan más difíciles para los tribunales que regularmente deben enfrentar normas formuladas en un idioma extranjero y producidas por una cultura jurídica diferente (p. 91).

La última situación descrita no es ajena al Perú, donde la aplicación del derecho extranjero para la resolución de las controversias jurídicas que son sometidas a los tribunales nacionales es un asunto complejo de manejar, a partir del natural des-

conocimiento que tienen los operadores jurídicos (jueces, funcionarios públicos, notarios, abogados, etc.) de las normas foráneas. No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia de otros sistemas jurídicos unitarios, se aprecia la coexistencia muy marcada de dos posturas jurídicas que se contraponen en torno a la concepción del derecho extranjero, debido a que una es tributaria de entender al ordenamiento jurídico foráneo como, propiamente, derecho, cuya aplicación de oficio compete a los tribunales peruanos, mientras que la otra es afín en asumirlo como un hecho, que debe ser probado por las partes en un juicio o procedimiento administrativo.

En este sentido, en el presente trabajo daremos al comienzo una mirada puntual de las principales reglas recogidas en el Código Civil peruano (en adelante CCP) (1984) y el Código Procesal Civil peruano (en adelante CPCP) (1993) en materia de la aplicación del derecho extranjero, que en vez de dar una posición uniforme sobre la naturaleza que tendría este derecho, propician contradicciones que se reflejan en los casos resueltos por los tribunales peruanos. De este modo, en la segunda parte de este artículo se evidenciará de la escasa jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (en adelante Corte Suprema), en donde propiamente se ha tocado la problemática del conocimiento y aplicación del derecho extranjero, que la postura a nivel jurisdiccional es entender a esta normativa como un hecho, por lo que bajo esta óptica le corresponde a las partes asumir la carga probatoria sobre la información jurídica ligada a la ley extranjera, con un rol pasivo de parte de los jueces; mientras que, desde un ámbito administrativo, el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP (en adelante Tribunal Registral) mantiene una posición

más favorable al entendimiento del derecho foráneo como un derecho, similar a la ley nacional, por lo que los casos referenciados nos evidenciarán que en la búsqueda de la aplicación de oficio de la ley extranjera se recurrirán a una diversidad de medios probatorios, incluso el recurso a la tecnología de la información; aunque en este ámbito también encontraremos la presencia de resoluciones administrativas en donde se adopta un enfoque similar al de la justicia nacional.

De la descripción de los casos resueltos por la Corte Suprema y el Tribunal Registral, en la tercera parte del trabajo se procederá a realizar una mirada crítica de las soluciones adoptadas, destacando que bajo una mirada de la propia funcionalidad del Derecho Internacional Privado y del respeto de los Derechos Humanos, conforme al marco jurídico peruano no resulta sostenible la postura de la justicia peruana que concibe al derecho extranjero como un hecho, la cual tampoco

“(...) en los ordenamientos jurídicos de las normas conflictuales, las cuestiones jurídicas se tornan más difíciles para los tribunales que regularmente deben enfrentar normas formuladas en un idioma extranjero y producidas por una cultura jurídica diferente (...).”

“La piedra angular sobre la cual se fundamenta o asienta el derecho extranjero en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra en el artículo 2051° del CCP (...)”

resulta proclive al uso de los recursos de la tecnología de la información, mientras que de la jurisprudencia registral, si bien se destaca su mayor apego a la idea de la ley extranjera como un derecho, esta evidencia una falta de predictibilidad para los usuarios y terceros del sistema de Registros Públicos en cuanto al resultado de la calificación de los títulos y documentos emitidos en el extranjero, además que en la búsqueda de la aplicación de oficio de la normativa extranjera algunos medios probatorios no dan la certeza sobre el contenido y sentido de las leyes extranjeras, incluyendo su vigencia, situación que puede ser exponencial si se recurre, sin el debido cuidado, a la nueva tecnología de la información, no debiéndose descartar la importancia de la intervención humana en el análisis de los medios probatorios.

II. EL MARCO NORMATIVO PERUANO PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

II.1. Aplicación de oficio del derecho extranjero (artículo 2051° del CCP)

La piedra angular sobre la cual se fundamenta o asienta el derecho extranjero en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra en el artículo 2051° del CCP

(Delgado y Delgado, 2017, p. 164) que establece que «[e]l ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional Privado peruanas, debe aplicarse de oficio».

Al respecto, Revoredo (2015) nos refiere que, por criterios de justicia y utilidad, más que por razones de cortesía o reciprocidad, el ordenamiento jurídico peruano permite u ordena la aplicación de leyes extranjeras en su territorio, normas que tienen tanto título para resolver los conflictos en las relaciones privadas internacionales como lo hubiera tenido la ley nacional, no pudiendo dejar de ser derecho para convertirse en hecho. De esta manera, el juez como responsable de administrar justicia conforme al derecho vigente en el Estado peruano, debe asumir que esta normativa comprende normas de Derecho Internacional Privado, de alcance nacional o supranacional (tratados), y que pueden señalar como aplicable el derecho extranjero, el cual el juez está obligado a aplicarlo (p. 1014).

En concordancia con el artículo citado, en el artículo 2052° del CCP se prevé que «[l]as partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos». De esta forma se puntualiza que la cooperación que emana de este artículo en ningún caso constituye el contenido de una carga probatoria para las partes, ya que el juez tiene el deber de ejercitar toda su actividad para conocer el derecho extranjero (Revoredo, 2015, p. 1015).

Los artículos citados del CCP están en correspondencia con importantes acuerdos internacionales que el Perú celebró incluso antes de la entrada en vigencia del CCP, en los cuales también se contem-

pla la regla de la aplicación de oficio de la ley extranjera por parte de los jueces, sin obviar la figura de la colaboración que pueden prestar las partes en la acreditación de la normativa extranjera. En esta medida, el Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo (1889) sobre este derecho indica que «[s]u aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada» (artículo 2°); el Código de Bustamante (1928), por su parte, en primera instancia, señala que «[l]os jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere» (artículo 408°), para luego referir que, «[l]a parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada» (artículo 409°); y, mientras que la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (1979) prevé que «[l]os jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada» (artículo 2°).

Según Calvo y Carrascosa (1999), la base jurídica de la acreditación de oficio del

derecho extranjero son claramente dos razones: i) el Derecho Internacional Privado no resuelve conflictos de soberanías estatales, por lo que la aplicación de un derecho extranjero en un país no daña la soberanía de dicho país; y, ii) el derecho extranjero es derecho, por la función jurídica que desarrolla en su país origen, y si es tratado como lo que realmente es no hay por qué tratarlo como un hecho procesal (p. 287).

El sentido gramatical de lo dispuesto en el artículo 2051° del CCP, que posicionaría al ordenamiento jurídico peruano como uno que comulga con los que conciben a la normativa extranjera como derecho -y no un hecho que sea objeto de prueba en los procesos judiciales o trámites administrativos-, no es el que siempre ha primado en las decisiones de los tribunales peruanos, que han encontrado la funcionalidad de esta disposición en la resolución de los casos *iusprivatistas* internacionales, a partir de su concordancia con dos reglas jurídicas de diferente sustrato: a) el principio *iura novit curia*, contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del CCP; y, b) la procedencia de los medios probatorios sobre el derecho extranjero, regulado en el artículo 190°, numeral 4, del CPCP².

II.2. El principio *iura novit curia* (artículo VII del Título Preliminar del CCP)

El principio *iura novit curia*, de manera general asociado al desempeño de la judicatura, significa que existe la presunción jurídica que el juez “conoce el

2 Como posteriormente veremos, cuando los tribunales peruanos han optado por una interpretación sistemática de estas reglas, en donde el mandato del conocimiento del derecho extranjero está dirigido a las partes procesales o interesadas y no para aquellos, la consecuencia inevitable ha sido caer en el enfoque jurídico que entiende al derecho foráneo como un hecho.

“[l]os jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”

derecho”, de tal manera que este tiene la libertad o incluso la obligación de determinar el derecho aplicable, identificar las normas o principios relevantes para la decisión de la controversia y aplicarlas según su propio criterio al dictar su sentencia (Blackaby y Chirinos, 2013, pp. 80-82). En el Perú este principio se recoge en el artículo VII del Título Preliminar del CCP al señalarse que: “[l]os jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”.

Desde un sector de la doctrina se cuestiona que, al amparo del principio *iura novit curia*, los jueces tengan la facultad de cambiar la base normativa que las partes hayan invocado en sus escritos, ya que las normas jurídicas invocadas aportan a la identificación del objeto procesal, y de cambiarse estas normas supondrían un cambio radical de la *causa petendi*. Por ello, bajo dicha postura, el principio de *iura novit curia* sólo habilitaría a que los tribunales puedan corregir meros errores materiales incurridos por las partes, por ejemplo, una cita incorrecta del tenor literal de una norma, la alegación de una norma cuando se desprende del escrito que se quería alegar una distinta, o el citado de un principio general del derecho con un nombre errado (Calvo y Carrascosa, 2006, pp. 102-103). Conforme a lo anterior, Rubio (2015) refiere que el artículo VII del Título Preliminar del CCP “está orien-

tado a garantizar que el juez aplique las normas pertinentes aunque no hayan sido invocadas debidamente por las partes, y en absoluto tiene que ver ni con la modificación de la litis planteada por las partes (...) ni con el impulso procesal de oficio o a instancia de parte, todo lo cual constituye asunto claramente distinto” (p. 136).

Bajo este contexto, de limitarse el principio de *iura novit curia* a un uso correctivo o reorientador sobre aspectos formales de la normativa invocada en los relaciones jurídicas que únicamente trascienden dentro de las fronteras de un país, con mayor razón en las relaciones privadas internacionales este principio no serviría para que de oficio se dé el cambio total de una legislación estatal por otra (probablemente el reemplazo de la ley del juez por una ley extranjera), debido a que esta modificación alteraría definitivamente la *causa petendi*, y, en consecuencia, se desnaturalizaría todo lo actuado en el proceso, pues el razonamiento jurídico realizado por las partes y el soporte normativo en que se apoyan siempre están interconectadas (Calvo y Carrascosa, 2006, p. 103).

II.3. La procedencia de los medios probatorios sobre el derecho extranjero (artículo 190°, numeral 4, del CPCP)

En relación a la procedencia de los medios probatorios en el artículo 190°, numeral 4, del CPCP se dispone que «[e]n el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido». La trascendencia de esta disposición no sólo radica en fijar que los medios probatorios sean procedentes cuando versen sobre un derecho extranjero, situación que no se replica en caso que estos medios prueben el derecho nacional, que serán declarados

improcedentes, toda vez que dicha normativa debe ser aplicada de oficio por los jueces, según lo previsto en el citado artículo, sino que un sector de la doctrina peruana y, principalmente, - como veremos más adelante- los órganos jurisdiccionales encuentran la base jurídica para concebir al derecho foráneo como un hecho, debido a que son las partes quienes tienen la carga de la prueba en los procesos.

A favor de esta postura, se indica que hay una artificialidad en la mirada que separa al derecho de lo que es el objeto de las pruebas, toda vez que el derecho es también un hecho de la realidad (Matheus, 2002, p. 327), pero que tiene la especial particularidad de que su conocimiento es vital para el mantenimiento de la estructura social de un Estado (Muñoz, 1992, p. 30). En consecuencia, distinguir entre hecho y derecho debe caer en una relatividad, ya que los hechos que son relevantes son los que se introducen en el derecho, por lo que no corresponde hallar una distinción absoluta, sino que en la diferenciación a fijar se debe eliminar cualquier mirada antiética (Guasch, 1998, p.183).

Sobre la cuestión de los elementos del derecho extranjero que requieren ser probados para acreditar su existencia y sentido, bajo la postura que concibe esta normativa como un hecho, se presentan dos tesis. Por un lado, se erige la "tesis de la prueba mínima", la cual se centra en la literalidad de las normas, por lo que sólo debe probarse el contenido del derecho extranjero y su vigencia en el momento de aplicarlo; y, por otro lado, la "tesis de la prueba exhaustiva", por la cual no sólo debe probarse el "contenido y vigencia" del derecho extranjero, sino que estos conceptos deben interpretarse de una forma extensiva, debiendo probar la parte interesada otros extremos del mismo (Ortega, 2019, p. 711).

Sin perjuicio de lo señalado, lo concreto es que hay una clara contradicción literal entre el artículo 190°, numeral 4, del CPCP y el artículo 2051° del CCP, pues por mandato de este artículo del Código sustantivo los jueces deben aplicar de oficio el derecho extranjero que las normas conflictuales señalen como competente, siendo que estas normas de elección al igual que las normas materiales (civiles o comerciales) peruanas forman parte del Derecho nacional cuyo conocimiento resulta obligatorio de los jueces peruanos, no debiendo importar en principio si las partes no acreditaron correctamente el derecho extranjero, o simplemente no lo hicieron (Sueiro, 2017, pp. 15.16).

“(...) los jueces deben aplicar de oficio el derecho extranjero que las normas conflictuales señalen como competente, siendo que estas normas (...) forman parte del Derecho nacional cuyo conocimiento resulta obligatorio de los jueces peruanos, no debiendo importar en principio si las partes no acreditaron correctamente el derecho extranjero, o simplemente no lo hicieron”

“En la jurisprudencia de la Corte Suprema se encuentra un alineamiento muy marcado en conceptualizar al derecho extranjero como un hecho, que debe ser probado por la parte que lo alega en un juicio (...)”

III. LAS SOLUCIONES JURÍDICAS DE LOS TRIBUNALES PERUANOS RESPECTO DEL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

III.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema: el derecho extranjero como hecho

En la jurisprudencia de la Corte Suprema se encuentra un alineamiento muy marcado en conceptualizar al derecho extranjero como un hecho, que debe ser probado por la parte que lo alega en un juicio para su aplicación en el mismo, no correspondiendo a los jueces la función de conocer esta normativa, toda vez que la carga de la prueba recae en los litigantes y, únicamente, la judicatura tiene la obligación de conocer el derecho peruano por el principio *iura novit curia*.

En la Casación N° 2945-2001, la Corte Suprema, en una decisión por mayoría,

declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la empresa Faminco S.A. y la empresa tercero coadyuvante Suminco S.A., por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 386° del CPCP vigente en la época del litigio³, alegándose la inaplicación por parte de la Corte Superior de Lima de la primera parte del artículo 2095° del CCP, que establece que «[l]as obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes». Concretamente los vocales supremos aceptaron que en el Acápito VIII del contrato de distribución internacional, que la empresa Faminco S.A. celebró con la empresa Mettler Todelo LNC, se había estipulado el sometimiento de las partes contractuales a las leyes del Estado de Ohio de los Estados Unidos de América, pero los recurrentes no cumplieron con hacer valer el argumento de la aplicación del Derecho extranjero (SCSJRP, 2002, Fundamentos Segundo y Tercero).

Asimismo, la Corte Suprema indicó que el principio *iura novit curia* presupone que el juez conoce el derecho nacional, pero no tiene la obligación de conocer el derecho extranjero, y que el numeral 4 del artículo 190° del CPCP, precisa que, tratándose de la ley extranjera, la parte que la invoque debe realizar los actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido (SCSJRP, 2002, Fundamento Tercero).

Frente a esta decisión poco argumentada, el voto discordante sí estuvo a favor de declarar fundado el recurso de casación, sobre la base que fue la voluntad de las partes de someterse convencionalmente a las leyes del Estado de Ohio, y no propiamente una invocación unilateral

3. El artículo 396°.2 del CPCP disponía lo siguiente: Son causales para interponer recurso de casación: (...) 2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial.

de los recurrentes, por lo que en mérito del numeral 4 del artículo 190° del CPCP correspondía a la judicatura ordenar a las partes que cumplan con acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido (SCSJRP- Silva Vallejo, 2002, Fundamento Quinto⁴).

En un posterior caso, materia de la Casación N° 4800-2012 Lima, nuevamente sobre incumplimiento de un contrato de distribución internacional, suscrito entre las empresas Alkem Laboratories Limited (suministrador) y Exmex Pharmaceuticals S.A.C (distribuidor), se describe que el juez de primera instancia, según sentencia del 23 de mayo de 2012, aplicó el derecho peruano a la controversia jurídica declarándose que el suministrador incumplió el contrato al suministrar reiteradamente productos de mala calidad, decisión ratificada por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del 18 de setiembre de 2012; lo que motivó que el suministrador interponga un recurso de casación, entre otros motivos, por la infracción normativa de la primera parte del artículo 2095° del CCP (SCSJRP, 2013, Materia y fundamentos del recurso), a raíz de que las partes en la cláusula décimo tercera del contrato de distribución se sometieron a las leyes del Reino Unido⁵ en los siguientes términos: «por lo tanto las partes se someterán a la legislación exclusiva de los tribunales del Reino Unido y a todos los tribunales que tengan jurisdicción para apelar cualquier sentencia dictada por los tribunales del Reino Unido» (SCSJRP, 2013, Considerando sexto).

Al respecto, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el suministrador, ratificando que el caso debió ser sometido al derecho peruano, no haciendo observación alguna a la postura adoptada por las instancias judiciales previas respecto de la concepción del derecho extranjero como un hecho, toda vez que: a) la demandada tenía la carga de acreditar la ley del Reino Unido, considerando que en torno a este Estado unitario se presentan tres sistemas legales: ley de Inglaterra-Gales, ley de Irlanda del Norte y ley de Escocia, y al no darse la prueba respectiva devenía que la aplicación de la ley del Reino Unido sea un imposible jurídico y fáctico (SCSJRP, 2013, Considerando segundo); y, b) la sujeción del contrato de distribución a la ley del Reino Unido implicaba una ambigüedad, pues en el territorio de este Estado no sólo eran aplicables las normas de los países o naciones que lo constituyen: Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda

“(...) la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el suministrador, ratificando que el caso debió ser sometido al derecho peruano (...)”

4. En su fundamentación erróneamente el vocal supremo Silva Vallejos identifica al derecho extranjero como *lex fori*, alocución latina que hace referencia a la ley del juez, en este caso la ley peruana.

5. Oficialmente Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

“(…) la posición jurídica que respalda la concepción del derecho extranjero como un hecho se encuentra en la Casación N° 1106-2017 Lima (…)”

del Norte, sino también eran vinculantes las normas de la Unión Europea, no habiendo cumplido ninguna de las partes con clarificar la situación de la normativa vinculante para el contrato (SCSJRP, 2013, Considerando tercero).

Sin perjuicio de lo señalado, la Corte Suprema hizo una interpretación muy particular de la cláusula décimo tercera del contrato de distribución, asumiendo que por la misma las partes acordaron que sólo fueran los tribunales del Reino Unido quienes podrían aplicar la ley de este Estado, con lo que tácitamente excluyeron la aplicación de la ley del Reino Unido por los tribunales de otra nacionalidad (SCSJRP, 2013, Considerando sexto), justificándose de esta manera la exclusión de los tribunales peruanos para aplicar este derecho extranjero.

Un mayor desarrollo de la posición jurídica que respalda la concepción del derecho extranjero como un hecho se encuentra en la Casación N° 1106-2017 Lima, sobre la declaración judicial de la compensación efectuada el 30 de septiembre de 2002 por el Banque BNP Paribas Andes S.A. (en adelante Banco) en la cuenta corriente de la empresa AVANZIT S.A. que tenía en ese Banco, por la coexistencia de dos créditos recíprocos

habidos entre estas dos personas jurídicas. La base de la relación privada internacional entre estas partes fue operación bancaria denominada “factoring sin recurso” del 28 de diciembre de 2001, contenida en tres contratos: i) contrato de cesión de créditos, por el cual el Banco demandante concedió a la empresa demandada una financiación por la suma de US\$ 25'000,000 millones de dólares, recibiendo a cambio los créditos que AVANZIT S.A. tenía por razón de obras efectuadas en Colombia, pactándose que este contrato iba a estar sometido a la ley y jurisdicción española; ii) contrato de apertura de cuenta corriente que AVANZIT S.A. concertó con el Banco, donde se realizarían los abonos y cargos correspondientes a la operación relacionada al primer contrato, aperturándose la misma en el Perú, sin expresarse en este contrato el sometimiento expreso a la leyes y tribunales de algún país; y, iii) contrato de apertura de cuenta de depósito a plazo fijo, por el cual AVANZIT S.A. ordenó al Banco transferir el importe depositado en su cuenta corriente a una cuenta de depósito a plazo fijo, sometiendo las partes este contrato a los tribunales y leyes del Estado de Nueva York (SCSJRP, 2017, Antecedentes).

En este contexto, el juez del 17° Juzgado Civil, Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del 23 de marzo de 2016, declaró fundada la pretensión principal de la demanda interpuesta por el Banco, decisión confirmada por la Primera Sala Civil, Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del 08 de noviembre de 2016, declarándose la validez y eficacia de la compensación efectuada en la cuenta corriente de la empresa demandada aperturada en el Perú (SCSJRP, 2017, 6.- Sentencia de primera instancia

y 7.- Sentencia de segunda instancia). Estas instancias judiciales determinaron que el caso se regía por la ley peruana, como ley de lugar de cumplimiento del segundo contrato, por la ausencia de una voluntad expresa de las partes en elegir el derecho aplicable, siguiendo el orden de prelación de soluciones previsto en el artículo 2095° del CCP: «Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento»; desestimándose, entre otros, el argumento de la empresa demandada que invocaba la aplicación de la ley española, sobre la base que el 20 de mayo de 2002 se acogió a un proceso de suspensión de pagos ante los jueces de Madrid (España), por lo que, en mérito al principio de universalidad en materia concursal (teoría de la extraterritorialidad), dicha suspensión era vinculante para todas las jurisdicciones del mundo, de manera que su patrimonio era intangible no pudiendo haberse llevado a cabo la referida compensación, conforme lo establece el artículo 4° de la ley española de suspensión de pagos del año 1922⁶ (SCSJRP, 2017, 7.- Sentencia de Segunda Instancia).

Interpuesto el recurso de casación contra la sentencia procedente de la Corte Superior, la Corte Suprema decidió confirmar lo resuelto por las instancias judiciales previas. Al respecto, en la evaluación de las causales que se sustentaban en la infracción de las normas que garantizan el derecho constitucional a la prueba, aplicación parcial del Código de Bustamante, e inaplicación del artículo 2052° del Código Civil, este órgano judicial colegiado tomó una posición a favor del derecho extranjero como un hecho, indicando expresamente que «por regla general, son

las partes quienes deben acreditar (...) las leyes extranjeras que invocan, ante el desconocimiento que los jueces podrían tener de las mismas» (SCSJRP, 2017, Fundamento Noveno).

En este caso la Corte Suprema para justificar esta decisión favorable al entendimiento de la ley extranjera como un hecho, interpretó las disposiciones pertinentes del Código Bustamante, el CCP y el CPCP, en los siguientes términos:

- i) el artículo 408° del Código de Bustamante establece que los jueces aplicarán de oficio las leyes extranjera cuando estas procedan pero que este artículo contempla un supuesto distinto a lo normado en el artículo 190, numeral 4, del CPCP, ya que dicho dispositivo regula el supuesto cuando una parte procesal invoque el derecho extranjero (SCSJRP, 2017, Fundamento noveno);
- ii) lo dispuesto en el artículo 190°, numeral 4, del CPCP, se encuentra en concordancia con el artículo 2052° del CCP y el artículo 409° del Código Bustamante, por lo que la carga de la prueba de la acreditación del De-

“Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento”

6. Por error en la sentencia se menciona el año de 1982.

“los jueces peruanos, conforme al artículo 2053° del CCP, pueden de oficio solicitar al poder ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido, lo cual no implica una inversión de la carga de la prueba”

recho extranjero le corresponde a la parte que lo invoque; no obstante, los jueces peruanos, conforme al artículo 2053° del CCP, pueden de oficio solicitar al poder ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido, lo cual no implica una inversión de la carga de la prueba, ya que no se puede soslayar que ello constituye una facultad discrecional de los jueces (SCSJRP, 2017, Fundamentos sexto y noveno); y,

- iii) bajo este marco normativo, en la acreditación de la existencia y sentido del derecho extranjero no será suficiente que las partes presenten informes legales que constituyan absoluciones legales u opiniones sobre determinados aspectos de la normativa extran-

jera (tal como lo hizo AVANZIT S.A. con la ley española de suspensión de pagos), sino que requiere que los mismos estén certificados por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, con la legalización correspondiente, ya que las normas no pueden ser leídas ni interpretadas en forma aislada, siendo necesario conocerse el contenido, sentido, alcances, vigencia, traducción de la ley que se invoca, lo cual no podría dilucidarse de simples informes legales (SCSJRP, 2017, Fundamento sexto).

A pesar de la solidez que la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema muestra en torno a la concepción del derecho extranjero como un hecho, la Casación N° 3258-2010 Lima, sobre nulidad de acto jurídico, respecto de la compraventa de un departamento ubicado en Lima, con su azotea y estacionamiento asociados, de fecha 03 de mayo de 2004, entre los hermanos César Juvenal Baracco Barrios (comprador) y Lucía María Baracco Barrios (vendedora), evidencia una tolerancia a la otra postura, en caso las instancias judiciales previas hayan aplicado de oficio la ley extranjera.

En el caso en mención, el elemento extranjero de la relación jurídica se situaba en el hecho que la vendedora y, a su vez, demandada en el juicio, contrajo matrimonio en Costa Rica el 19 de octubre de 1974 con el señor Guillermo García Lombeida, existiendo la posibilidad de que el bien inmueble haya formado parte de régimen patrimonial de dicho matrimonio, en la condición de un bien de una sociedad de gananciales, según lo sostenido por la demandante, hija del cónyuge ya fallecido a la época de la compraventa cuestionada, esto sobre la base de la aplicación de la ley costarricense, en tanto ley del primer domicilio conyugal (SCSJRP, 2012, Considerando primero).

En el proceso, ante la sentencia del 24 de abril de 2007 emitida por el juez de primera instancia, que declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nulo el contrato de compraventa, decisión ratificada en apelación por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante sentencia del 21 de enero de 2010 (SCS-JRP, 2012, Materia del recurso), la demandada decidió interponer el recurso de casación por las causales de infracción normativa procesal del derecho al debido proceso, en particular de la carga de la prueba conforme a los artículos 2052° y 2053° del CCP, pues no correspondía a los jueces aplicar de oficio la ley costarricense, e infracción normativa sustantiva de los artículos 40° y 41° del Código de Familia de Costa Rica (SCSJRP, 2012, Fundamentos por los cuales se ha declarado procedente el recurso).

La Corte Suprema decidió casar la sentencia del Ad quem, principalmente por el hecho de haberse presentado una vulneración al principio de motivación de los fallos judiciales, relacionado con la falta de congruencia en el razonamiento de la Corte Superior que, al ratificar la decisión de primera instancia, tuvo una interpretación diferente que el A quo de la normativa costarricense sobre la ausencia de la celebración de capitulaciones matrimoniales, pues este órgano colegiado entendió que el inmueble era un bien ganancial, mientras que el juez comprendió que se estaba ante un bien propio (SCS-JRP, 2012, Considerando octavo).

La argumentación desarrollada por la Corte Suprema, por ende, dejó de un lado el planteamiento expuesto por la demandada, quien objetaba que el Ad quem había investigado, de oficio, la existencia y sentido de la ley extranjera costarricense, citando, de mutuo propio, doctrina y jurisprudencia sobre el Código de Familia de Costa Rica, no invocadas por las par-

tes, debiéndose considerar que la carga de la prueba sobre la existencia y el sentido de la ley extranjera corresponde a quien la invoca. En última medida, la demandada sostuvo que los jueces nacionales debieron obtener por vía diplomática, a través del poder ejecutivo, un informe de los tribunales de Costa Rica sobre la existencia de la normativa costarricense y su sentido (SCSJRP, 2012, Fundamentos por los cuales se ha declarado procedente el recurso).

III.2. La jurisprudencia del Tribunal Registral: el derecho extranjero como derecho

Según el artículo 2011° del CCP, la aplicación del derecho extranjero por parte de los registradores y el Tribunal Registral tiene de contexto la función de calificación de la legalidad de los documentos que se solicitan ser inscritos, que implica la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción, conforme al artículo V

“La aplicación del derecho extranjero por parte de los registradores y el Tribunal Registral tiene de contexto la función de calificación de la legalidad de los documentos que se solicitan ser inscritos”

“[l]os derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros», se ha determinado que los actos otorgados en el extranjero también gozan del derecho de acceder al Registro”

del Título Preliminar del Texto Único Ordenado – TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) (RTR N° 1517-2022-SUNARP-TR, 2022, Análisis 1 y 2); y, en esta medida, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 2046° del CCP, que establece como regla general que «[l]os derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros», se ha determinado que los actos otorgados en el extranjero también gozan del derecho de acceder al Registro (RTR N° 1450-2021-SUNARP-TR, 2021, Análisis 12). Particularmente, es en el artículo 11° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos donde se dictan los lineamientos capitales a seguir en la inscripción de actos o derechos otorgados en el extranjero⁷.

Conforme a esta base legal, la jurisprudencia del Tribunal Registral ha sido constante en apreciar que los actos otorgados en el extranjero, y que tengan la calidad de inscribibles conforme al ordenamiento legal peruano, son susceptibles de acceder al Registro Público, y en cuanto a la determinación de la responsabilidad del conocimiento y la aplicación del derecho extranjero, aunque con vaivenes –a diferencia de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales– se evidencia en el sistema registral un alineamiento mayor hacia la postura jurídica que concibe a la normatividad extranjera como un derecho al igual que el derecho nacional, utilizando en varios casos medios o recursos atípicos para dicho conocimiento, dejándose de lado la formalidad prevista en la legislación peruana, priorizando ante todo que en las relaciones privadas internacionales se aplique el derecho llamado por las normas conflictuales.

En el caso analizado en la RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L (2008), sobre la inscripción de la declaratoria de herederos del señor Gert Otto Dietrich, fallecido el 10 de enero de 1998, en Wuppertal, Alemania, contenida en un documento denominado Erbschein (certificado hereditario), expedida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de esta localidad alemana, el 24 de enero de 2006, acompañada de su traducción

7. El artículo 11° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos contempla las siguientes reglas:

Artículo 11.- Inscripción de actos o derechos otorgados en el extranjero

Pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a la ley peruana. Se presentarán en idioma español o traducidos a éste, legalizados conforme a las normas sobre la materia.

Para calificar la validez de los actos y derechos otorgados en el extranjero, se tendrán en cuenta las normas establecidas en los Títulos I y III del Libro X del Código Civil.

Las sentencias, así como las resoluciones que ponen término al procedimiento y los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero son inscribibles, siempre que hayan sido reconocidos en el país conforme a las normas establecidas en el Código Civil, el Código Procesal Civil y la ley General de Arbitraje, en su caso.

Para la anotación de demandas interpuestas ante tribunales extranjeros, se requiere autorización del Poder Judicial

y la partida de defunción respectiva, en primera instancia el registrador observó la no acreditación del derecho alemán, requiriendo expresamente al solicitante que «indique los demás requisitos que sean exigibles para la inscripción de la declaratoria de herederos conforme a la ley alemana» (Decisión impugnada).

Ante la apelación presentada por el solicitante, el Tribunal Registral, de oficio, amparándose en lo dispuesto en los artículos 2051°, 2052° y 2053° del CCP, accedió al conocimiento del derecho alemán y aplicó el mismo a la causa, a través de la información proporcionada por dos fuentes bibliográficas, cuya identificación fue la siguiente: i) «DE LA FUENTE SANCHO, Alfonso. Herencia en España y Certificado Sucesorio Alemán (Erbschein). Disponible en Internet en <http://www.notariosyregishadores.com/doctrina/erbschein.htm>. Acceso el día 27 de agosto de 2008» (RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L, 2008, Pie de página 2), doctrina que fue utilizada para la comprensión de la naturaleza jurídica del Erbschein como un certificado sucesorio dictado por un juzgado alemán, que acredita quiénes son los herederos de una determinada persona, fallecida, con o sin testamento (RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L, 2008, Análisis 6); y, ii) «En TRATADO DE DERECHO CIVIL, Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Marín Wolff, 1994, Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona - España. Apéndice pág. 481» (RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L, 2008, Pie de página 4), recurso bibliográfico utilizado para acceder a la traducción del contenido de los artículos 2365°, 2366°, 2353°, 2354° y 2355° del Código Civil alemán, que norman el Erbschein, de cuya lectura se sostuvo que esta figura alemana no es del todo distinta a la que se conoce como sucesión intestada en el Perú (RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L, 2008, Análisis 6).

Sin embargo, en otro caso sucesorio internacional, procedente de Austria, materia de la RTR N° 1898-2015-SUNARP-TR-L (2015), que implicaba la aplicación de un derecho redactado en idioma alemán, este órgano colegiado no tuvo la misma proactividad que se evidenció en el anterior caso para acceder al conocimiento de este Derecho extranjero. Así, ante la solicitud de inscripción de la acta de sucesión intestada del señor Erich Josef Kohlbacher redactado en idioma alemán, con firma y sello de cotejo por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de Salzburgo del 16 de julio de 2012 y su traducción al idioma español, documentos debidamente apostillados, el registrador, en primera instancia, señaló que el administrado solicitante no cumplió con presentar el documento con el cual se acreditaría la existencia, vigencia y sentido de la norma extranjera aplicable al caso, la misma que debía presentarse con certificación oficial expedida por funcionario competente (Decisión impugnada).

“los artículos 2365°, 2366°, 2353°, 2354° y 2355° del Código Civil alemán, que norman el Erbschein, de cuya lectura se sostuvo que esta figura alemana no es del todo distinta a la que se conoce como sucesión intestada en el Perú”

“considerando la existencia de imposibilidad material de conocer la norma de origen aplicable al caso debido a encontrarse redactada en idioma distinto al castellano, este colegiado no puede aplicar de oficio la norma austriaca en atención al artículo 2051° del Código Civil”

Frente a esta observación, en la evaluación del recurso de apelación presentado por el solicitante, el Tribunal Registral utilizó un criterio –semejante al aplicado regularmente por la Corte Suprema– para trasladar la carga de la prueba al administrado al sostener que:

(...) en concordancia con los artículos 2052° y 2053° del Código Civil, en el caso de actos celebrados en el extranjero y cuya legislación resulta aplicable, el administrado debe aportar el instrumento o título que dé lugar a la inscripción respectiva, conformado por el documento en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho acto inscribible, y por los documentos que acrediten la existencia, vigencia y sentido de la ley extranjera aplicable, (...), haciendo la salvedad que esta situación no es exigible cuando

el registrador o el mismo Tribunal Registral conozca la normatividad extranjera a aplicar (RTR N° 1898-2015-SUNARP-TR-L, 2015, Análisis 7).

Sin embargo, fundamento posterior, el Tribunal Registral refiere que la no aplicación de oficio del derecho austriaco tuvo su fundamento principal en el desconocimiento del idioma que sirvió para la redacción de la ley extranjera conforme a los siguientes alcances: «considerando la existencia de imposibilidad material de conocer la norma de origen aplicable al caso debido a encontrarse redactada en idioma distinto al castellano, este colegiado no puede aplicar de oficio la norma austriaca en atención al artículo 2051° del Código Civil» (RTR N° 1898-2015-SUNARP-TR-L, 2015, Análisis 8).

Similar criterio que en el caso anterior fue mantenido por el Tribunal Registral en la Resolución N° 2594-2019-SUNARP-TR-L del 07 de octubre de 2019, con relación a la imposibilidad de aplicar de oficio un Derecho extranjero que no esté redactado en idioma español, aun cuando se trate de un idioma que presenta una raíz común con el español, en tanto lengua romance o latina, como es el portugués.

Al respecto, la solicitud de inscripción de la sucesión intestada del causante Sergio Augusto Caporali, fallecido el 13 de febrero de 2015, y con último domicilio en la ciudad de Salesópolis, Sao Paulo – Brasil (lugar del deceso), determinada en la resolución judicial expedida por la Supervisoría del Despacho de la Sala Única del Fuero de Salesópolis, y llevada a cabo bajo las normas del Código de Proceso Civil de Brasil, fue observada por el registrador en la primera fase del procedimiento administrativo al sostener que los actos otorgados en el extranjero pueden inscribirse en la medida que el acto sea válido y cumpla con las formalidades le-

gales previstas en el artículo 11 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (Decisión impugnada).

El Tribunal Registral, en apelación, a pesar de indicar que el Derecho de Brasil era aplicable al caso, en mérito a lo dispuesto en los artículos 2094° (ley del lugar donde se otorgan la forma de los actos jurídicos) y 2100° (ley del último domicilio del causante) del CCP, y que se agotó la búsqueda de la traducción oficial del referido Código Procesal extranjero, tuvo que confirmar la observación formulada por el registrador, pues el idioma nativo en Brasil es el portugués, mientras que en el Perú el idioma oficial y preponderante es el español, lo cual imposibilita la aplicación de oficio de la normatividad extranjera pertinente, la misma que resulta necesaria a fin de verificar que los documentos presentados se encuentran conformes a la formalidad requerida en el país de origen respecto del acto presentado (RTR N° 2594-2019-SUNARP-TR-L, 2019, Análisis 4,5 y 6)

No obstante el criterio vertido en estas dos últimas resoluciones, el Tribunal Registral en un caso anterior, relacionado con la inscripción del Acta de Notoriedad del 08 de setiembre de 2010, otorgada ante el Notario Iñigo Sánchez-Ortiz de Liboume (Gironde), Francia, respecto de la sucesión intestada de la causante Olga Dalia Cueto Vásquez Viuda de Fiestas, tuvo una posición distinta, al aplicar de oficio un derecho extranjero redactado en un idioma distinto al español, como es el francés (RTR N° 579-2011-SUNARP-TR-L, 2011).

En primera instancia el registrador, de conformidad con lo establecido en el artículo 2094° del CCP, sostuvo que no se cumplió con acreditar que el acta notarial de declaratoria de herederos otorgada haya cumplido con las formalidades establecidas en el lugar de expedición, es

decir, Francia, por lo que de conformidad con el artículo 11° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos se requirió que se acompañara la certificación expedida por un funcionario competente, en la que se acredite que el acta de sucesión intestada, otorgada ante el notario de la localidad de Liboume (Gironde), cumplía con las formalidades legales exigidas por el derecho francés (RTR N° 579-2011-SUNARP-TR-L, 2011, Decisión impugnada).

Por su parte, en segunda instancia, el Tribunal Registral, entendiéndolo la mayor apertura al derecho extranjero desde el ordenamiento jurídico peruano, a partir de lo señalado en el artículo 2049° del CCP que prevé que la ley extranjera aplicable según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, sólo será excluida cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres, aplicó de oficio el derecho francés vía el conocimiento proporcionado desde el si-

“el artículo 2049° del CCP que prevé que la ley extranjera aplicable según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, sólo será excluida cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres”

“(...) sobre la base de la aplicación extensiva del artículo 2052° del CCP, observó la inscripción de este poder, ya que el solicitante no cumplió con proporcionar el contenido del derecho vigente en La Coruña (...)”

tio web Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>) –página oficial del gobierno francés donde los usuarios pueden acceder al contenido del derecho que rige en Francia–, consultado el 18 de abril de 2011, estableciendo que el acta de notoriedad es el documento emitido por un notario francés, para que los herederos puedan probar legalmente su calidad dentro de la sucesión, según lo dispuesto en los artículos 730.1 y 730.3 del Código Civil francés (RTR N° 579–2011–SUNARP–TR–L, 2011, Análisis 4 y 5).

Un caso similar al analizado previamente, en cuanto al recurso de parte del Tribunal Registral de recurrir a un sitio web oficial de un gobierno extranjero, para acceder al contenido de su derecho nacional, se encuentra en el caso resuelto a través de la Resolución N° 2205–2017–SUNARP–TR–L del 29 de setiembre de 2017, aunque acá, a diferencia del caso previo, sí implicó la aplicación de oficio de un derecho redactado en idioma español.

Sobre el particular, ante la solicitud de inscripción en el Registro de Mandatos y Poderes de Huánuco del poder especial otorgado por Oiga Mafalda Cueva Santiago, a favor de Lidia Esther Maiz Cueva, en mérito a la escritura pública del 17 de abril de 2017, extendida ante notario de La Coruña⁸–España, cuya firma fue apostillada ante otro notario de la misma localidad, por delegación del Decano del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, el registrador, en primera instancia, consecuente con la postura que prioriza ante todo el deber de parte de los administrados de acreditar la existencia y el sentido de la ley extranjera, sobre la base de la aplicación extensiva del artículo 2052° del CCP, observó la inscripción de este poder, ya que el solicitante no cumplió con proporcionar el contenido del derecho vigente en La Coruña, lugar de otorgamiento del poder, que, según el artículo 2094° del citado Código, era el llamado a regir la forma de este documento (RTR N° 2205–2017–SUNARP–TR–L, 2017, Decisión impugnada).

Sin embargo, el Tribunal Registral, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 2051°, 2052° y 2053° del CCP, y advertir que la ley llamada a regir el poder otorgado era la ordenamiento vigente en La Coruña, municipio perteneciente a Galicia, España, Estado cuyo idioma oficial es el español al igual que en el Perú, contrariamente a lo referido por el registrador en su eskuela de observación, concluyó que no existiría impedimento para que las instancias registrales apliquen de oficio dicha legislación extranjera siempre que se tomara conocimiento de su contenido (RTR N° 2205–2017–SUNARP–TR–L, 2017, Análisis 4 y 5).

8. A Coruña en gallego.

En esta medida, el Tribunal Registral, dejando sentado que Galicia constituye una comunidad autónoma española que cuenta con un derecho civil propio, fruto de la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego, compilado en la Ley 2/2006, de fecha 14 de junio 2006, pero que supletoriamente recurre al derecho civil generado por el Estado español, a partir de lo dispuesto en el artículo 3° de la citada Ley, al no evidenciar en la normativa gallega disposiciones que establecieran reglas específicas sobre la formalidad que debe revestir el apoderamiento voluntario otorgado por una persona natural, optó por aplicar de oficio el Derecho español de alcance nacional, a partir de su conocimiento obtenido a través del portal web del Boletín Oficial del Estado español: <https://www.boe.es>, donde se publica la normativa vigente en España (RTR N° 2205-2017-SUNARP-TR-L, 2017, Análisis 5).

De esta manera, de la revisión de los artículos 1216° y 1280° del Código Civil español, el numeral 1 del artículo 17° de la Ley del Notariado de España, el primer párrafo del artículo 144° del Decreto del 2 de junio de 1944, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 14 de setiembre de 2016, a través del mencionado Boletín Oficial, el Tribunal Registral determinó que en Galicia el acto de apoderamiento otorgado por una persona natural podrá válidamente elevarse a escritura pública ante notario español, siendo que dicho instrumento tiene la calidad de “documento público” para el ordenamiento jurídico español (RTR N° 2205-2017-SUNARP-TR-L, 2017, Análisis 6 y 7). Asimismo, para la comprensión y sentido de la normativa española el Tribunal Registral se respaldó en doctrina española, citando la siguiente fuente: «DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Instituciones de derecho civil.

Volumen 1/1. Segunda edición, Madrid: Tecnos, 2000, págs. 326-327» (RTR N° 2205-2017-SUNARP-TR-L, 2017, Pie de página 3).

En la consigna de optar por la aplicación de oficio del derecho extranjero, en sede registral, para el conocimiento de esta normatividad, no sólo se han utilizado servidores web para el acceso a las normas foráneas redactadas en español o en otro idioma, sino que también se ha hecho empleo de otro tipo de herramienta de la tecnología de la información, como es el servicio de traducción de Google. En esta medida, en el caso objeto de la Resolución N° 2352-2021-SUNARP-TR-L del 05 de noviembre de 2021, correspondiente a la solicitud de inscripción de la escritura pública de mandato ante el Registro de Personas Naturales de Lima, documento otorgado con fecha 28 de abril de 2020, por Jessica Bjurshagen, a favor de Santos Zacarías Correa Tineo ante Notario Público de Estocolmo - Suecia Rickard Grönstedt y redactado en idioma español, el Tribunal Registral recurrió a la herramienta multiplataforma *Google Translate* (Traductor de Google).

Teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2094°

“el Tribunal Registral determinó que en Galicia el acto de apoderamiento otorgado por una persona natural podrá válidamente elevarse a escritura pública ante notario español”

“(…) el Tribunal Registral, a partir de la vocación de aplicar de oficio el Derecho extranjero, asumió que la escritura pública de mandato ante notario público de Estocolmo, redactada en idioma español, fue otorgada de conformidad con las leyes suecas (...)”

del CCP, la normativa a regir la forma de la escritura pública de mandato otorgada en Estocolmo es la ley sueca, la registradora, en primera instancia, denegó la solicitud de inscripción de este documento, requiriendo al solicitante que acreditara si la escritura pública cumplía con las formalidades de la legislación sueca, considerando que contiene facultades de disposición, y aclarara la redacción en idioma español del documento, considerando que en el lugar de su procedencia el idioma es sueco (RTR N° 2352-2021-SUNARP-TR-L, 2021, Decisión impugnada).

En segunda instancia, en mérito a la apelación presentada por el solicitante, el Tribunal Registral, sin especificar la fuente de acceso a la normativa sueca –por ejemplo, sitio web oficial o libros, como hemos visto en anteriores casos–, a partir del uso de la herramienta Google Translate, transcribió al español el contenido de las siguientes leyes suecas: a) Ley 1915:218,

Capítulo 2 – Acerca del poder notarial, Sección 10, Artículo 11, § 12, y b) Ley 1981:1363, sobre notarios públicos, Sección 1 y Sección 2 (RTR N° 2352-2021-SUNARP-TR-L, 2021, Análisis 6 y 7). Asimismo, este Tribunal, sin acotar la base legal de procedencia, refirió como funciones de los notarios suecos las siguientes: certificación de firmas, autenticación de fotocopias, legalización de documentos de adopción, certificación de la firma de la persona a quien le queda encomendado el uso de la firma social, y legalización de ciertos poderes, certificados de fe de vida de la caja de seguros sociales y AFFIDÁVIT/actas notariales (RTR N° 2352-2021-SUNARP-TR-L, 2021, Análisis 8).

Entonces, el Tribunal Registral, a partir de la vocación de aplicar de oficio el Derecho extranjero, asumió que la escritura pública de mandato ante notario público de Estocolmo, redactada en idioma español, fue otorgada de conformidad con las leyes suecas, resaltando que entre las funciones del notario sueco se encuentra la de expedir el sello de Apostilla, según el párrafo 1 del artículo 6° de la Convención de la Haya del 05 de octubre del 1961, por lo que al encontrarse el documento debidamente apostillado, correspondía que se inscriba el mismo en el Registro Público de Mandatos y Poderes, decidiendo revocar la observación formulada por la registradora del Registro de Personas Naturales de Lima (RTR N° 2352-2021-SUNARP-TR-L, 2021, Análisis 8 y 9).

IV. REVISIÓN CRÍTICA DE LOS PRINCIPALES ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y REGISTRAL EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

IV.1. La insostenibilidad jurídica del derecho extranjero como hecho

La posición jurídica asumida por parte de los jueces peruanos, consolidada en

sendas sentencias casatorias de la Corte Suprema, de conceptualizar al Derecho extranjero como un hecho, del cual solo las partes procesales deben tener la responsabilidad exclusiva de la acreditación de su existencia y sentido, y en caso de no ocurrir ello desestimar la pretensión de quien lo invoque o terminar aplicando el Derecho peruano, va a contracorriente de lo dispuesto en el artículo 2051° del CCP, con el agravante de poder generar la desarticulación de toda la estructura del Derecho Internacional Privado peruano, pues como lo indica David (1964) un sistema de Derecho Internacional Privado que no da las debidas garantías para la aplicación efectiva del ordenamiento extranjero competente, según las normas conflictuales, es un sistema que no funciona (pp. 33-39).

Sobre esto último, siguiendo a Calvo (2016), podemos identificar los problemas que pueden surgir de la disfunción del Derecho Internacional Privado ante la posición adoptada por los jueces peruanos de entender al derecho extranjero como un hecho: i) el daño a la llamada “seguridad jurídica de ordenación”, por la falta de certeza de cuál es el derecho que regirá una relación privada internacional, a pesar de lo dispuesto en las normas conflictuales que prácticamente se vaciarían de contenido; ii) la consagración de un Derecho Internacional Privado oneroso para los particulares que deben asumir más costos, por tener que prever más de un ordenamiento jurídico que el designado por las normas de elección; y, iii) la inducción al temido y nocivo forum shopping, por el cual los litigantes, más despiertos y hábiles en estrategias pro-

cesales (acompañado del manejo de mayores recursos que sus contrapartes), recurran a la jurisdicción peruana para escapar del derecho extranjero que debía ser aplicado por el juego de las reglas de conflicto, que en algunas materias presentan similares soluciones en todas las jurisdicciones estatales (p. 134)⁹.

La disfuncionalidad del Derecho Internacional Privado trasciende el campo propio de esta disciplina, toda vez que la renuencia a aplicar el derecho extranjero determinado por una norma conflicto vulnera la buena administración de justicia (Calvo, 2016, 134), que está ligado al respeto de los Derechos Humanos, en especial, a la igualdad jurídica entre las partes que litigan y a un debido proceso (Wegher, 2019, 489). De esta manera, considerando la impronta que tiene el Derecho Internacional Público en mate-

“un sistema de Derecho Internacional Privado que no da las debidas garantías para la aplicación efectiva del ordenamiento extranjero competente, según las normas conflictuales, es un sistema que no funciona”

9. Un ejemplo es la regla de la autonomía de la voluntad conflictual en los contratos internacionales, por la cual el Derecho aplicable a estos actos jurídicos es el elegido por los contratantes, pero que en los casos resueltos por la Corte Suprema (SCSJRP, 2002, y SCSJRP, 2013) no fue acatada, sobre la base de la no acreditación del ordenamiento jurídico designado en los contratos por parte de los litigantes que invocaban su aplicación.

“(…) el punto de inflexión entre las ramas público/privada del derecho internacional, instancia en la que los DD. HH. se convierten en bisagras o vasos comunicantes que conectan estas aristas”

ria de la protección de los derechos fundamentales, y el vínculo que se presenta con el Derecho Internacional Privado, se nos indica que:

(...) es posible ubicar el problema de la aplicación del derecho extranjero observado desde la mirada del acceso a la justicia, en el punto de inflexión entre las ramas público/privada del derecho internacional, instancia en la que los DD. HH. se convierten en bisagras o vasos comunicantes que conectan estas aristas. El velo de los derechos fundamentales sobre las normas de DIPr no debe, en este sentido, ser sólo una carta de buenas intenciones; por el contrario, debe erigirse como principio rector de las conductas de los operadores del derecho, en general, y de forma muy particular, en aquellos casos en los que se pone en juego la aplicación de normas de otros ordenamientos jurídicos (Wegher, 2019, 489).

El Perú al ser parte de importante tratados de Derechos Humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (1966), que consagran los derechos de acceso a la administración de justicia, la igualdad jurídica y el debido proceso en los artículos 8° y 14°, respectivamente, y que se materializan también en los artículos 2° y 139° de la Constitución Política del Perú (1993), corresponde que la justicia peruana evalúe su postura que concibe al Derecho extranjero como un hecho, posición jurídica que carece de sentido teniendo en cuenta el propio marco jurídico vigente y la diversificación de medios existentes en estos tiempos para conocer el Derecho extranjero.

En esta línea, Delgado y Delgado (2017) nos ofrecen una interpretación sistemática y teleológica-funcional del artículo 190° del CPCP, consecuente con los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú, que concilie con la regla de la aplicación de oficio del Derecho extranjero por parte de los jueces:

El artículo 190° del Código Procesal Civil es una norma de naturaleza procesal que trata de la pertinencia e improcedencia de los medios probatorios alcanzados por las partes para acreditar los hechos.

La norma extranjera se aplica en su condición de derecho extranjero y, por lo tanto, no puede ser considerada un hecho procesal, sino que constituye el conjunto de normas jurídicas apropiadas que resolverán el litigio. En consecuencia, la “carga de la prueba” respecto de la aplicación de la norma extranjera –existencia y sentido– no debe recaer en las partes, pues “el derecho no se prueba, sino que debe ser aplicado de oficio por el juez (p. 164).

En correspondencia con esta postura, es importante que también exista una correcta aplicación del principio *iura novit curia*, porque –como se desprende de la SCSJRP (2002)– este principio es utilizado como una excusa adicional para quitar

de responsabilidad a los jueces peruanos sobre la aplicación del derecho extranjero. Indudablemente es imposible que los magistrados del Perú puedan conocer, por ejemplo, los ordenamientos jurídicos de los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas (2023), y sobre todo llegar a profundizar en cada institución jurídica de estos ordenamientos, por lo que carece de sentido de aplicar una figura cuyo correlato o ámbito de acción se limita al ordenamiento del propio juez, es decir, su derecho nacional. En consecuencia, entendiendo que el principio *iura novit curia* implica más un rol correctivo que reformador de los argumentos jurídicos de la partes, la intervención adecuada de los operadores jurídicos al amparo de este principio estaría en poder fijar el marco jurídico extranjero que sea el vinculante a la controversia jurídica, por mandato de la norma conflictual, sobre todo cuando las partes no hayan advertido estar en presencia de una relación privada internacional, y agotar todos los medios para conocer este derecho extranjero; o, corregir una referencia errónea al derecho extranjero invocado por las partes¹⁰.

La posición cerrada de la justicia peruana que limita el derecho extranjero como un hecho, difícilmente da cabida al empleo de los recursos de la tecnología de la información, que hoy están ampliamente disponibles, para conocer dicha normativa, lo cual va en sentido opuesto a la corriente innovadora que impulsa la introducción de la información obtenida en la Internet a los procesos judiciales, debiendo tener un rol activo los Estados (Fresnedo, 2012, p. 3). Desde los prime-

ros años de la irrupción de la Internet ya se visualizaba la potencialidad de esta red de comunicaciones para la obtención de información fidedigna del derecho vigente en la mayoría de los países del orbe, sobre todo a través de las páginas web oficiales de los organismos estatales encargados de la publicación de las normas jurídicas de sus países, o de aquellas instituciones privadas especializadas en la recopilación de la información sobre el derecho de diversos países (Cuevillas, 2004, p. 80), pudiéndose incluir en este rubro a las organizaciones internacionales que normalmente procuran hacer

“(...) el principio *iura novit curia* implica más un rol correctivo que reformador de los argumentos jurídicos de la partes, la intervención adecuada de los operadores jurídicos al amparo de este principio estaría en poder fijar el marco jurídico extranjero que sea el vinculante a la controversia jurídica”

10. Por ejemplo, en un asunto relacionado con el régimen de bienes de un matrimonio una de las partes alegue que corresponde aplicar la ley del domicilio conyugal, que normalmente corresponde al último domicilio de los cónyuges o al último domicilio en común entre estos, cuando en el ordenamiento jurídico peruano por mandato del artículo 2078° del CCP la ley aplicable es la ley del primer domicilio conyugal, y que puede llevar a aplicar otro derecho en caso que el matrimonio haya presentado algún cambio domiciliar de naturaleza transfronteriza.

“El empleo de recursos tecnológicos para el conocimiento del derecho extranjero encuentra otro limitante en el alto nivel de formalismo que desde el Poder Judicial se exige para la incorporación de los medios probatorios a un proceso (...)”

disponible al público, a través de sus páginas institucionales, aquella normativa emanada de su seno que resulta vinculante para sus miembros integrantes.

El asunto de la SCSJRP (2013) es alicionador de la estrechez de la mirada de los jueces peruanos en no recurrir a la información disponible vía Internet para conocer adecuadamente el derecho relacionado con el contrato de distribución internacional, incluso aquel que surge de un proceso de integración internacional. Al respecto, a pesar que en la sentencia casatoria se identificó al Reglamento de Roma, cuyo nombre completo es el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), sólo fue mencionada la disposición concerniente a la llamada cláusula inglesa que considera cada unidad territorial como

un país a efectos de aplicar la ley extranjera, pero no por una revisión directa a este Reglamento Comunitario vía la Internet –por ejemplo, a través la página web oficial de la Unión Europea (2023) en donde se publica la normativa comunitaria: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>– sino por una revisión de doctrina española (Considerando sétimo)¹¹.

El empleo de recursos tecnológicos para el conocimiento del derecho extranjero encuentra otro limitante en el alto nivel de formalismo que desde el Poder Judicial se exige para la incorporación de los medios probatorios a un proceso, pues como se reveló en la SCSJRP (2017), incluso por medios tradicionales, como son los documentos físicos, no resulta suficiente que se incorporen informes legales procedentes desde la jurisdicción cuya ley se procura aplicar, sino que es indispensable que se cuente con la certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, con la legalización correspondiente (Fundamento sexto); por ende, difícilmente las pruebas que se obtengan directamente por medios de la tecnología de la información para acreditar el derecho extranjero pasen este filtro formalista de la Corte Suprema, sobre todo si se estima aplicable el artículo 409° del Código de Bustamante.

Sin embargo, para la facilitación de la incorporación de medios probatorios procedentes de la tecnología de la información, se debe tener en cuenta que a diferencia de ordenamientos jurídicos que sí toman partido expreso por asumir al derecho extranjero como un hecho que debe ser probado por la partes, como el sistema jurídico español (Ley 29/2015, de

11. La obra española fue citada en los siguientes términos: DIPr. Calvo Caravaca, Alfonso Luis – Carrascosa González, Javier. Editorial Comares S.L. Décimo Tercera Edición, Granada, 2012. Tomo II, página 587.

30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), y que incluyen una lista de medios apropiados para acreditar la normativa foránea, bajo el CPCP no existe una lista cerrada de estos medios, por lo que esto sería un indicador que el legislador peruano ha facilitado que se puedan emplear todas las herramientas técnicas adecuadas para acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero (Sueiro, 2017, p. 16).

IV.2. La falta de predictibilidad y certeza en el conocimiento y aplicación del derecho extranjero por el Tribunal Registral

Los puntos críticos que se identifican en el tratamiento del derecho extranjero por parte del Tribunal Registral no se encuentran por el lado de su alineamiento a la posición jurídica que concibe esta normativa como un derecho y no un hecho, a la cual nos adherimos, sino que responden a la falta de solidez casuística en la materia, tanto por una falta de predictibilidad en el resultado de casos muy similares, con resoluciones administrativas donde el ordenamiento extranjero fue entendido como un hecho, así como la recurrencia a medios y soluciones no muy confiables que aseguren el conocimiento y sentido de la normativa extranjera aplicable a un caso de Derecho Internacional Privado, incluyendo su vigencia.

La predictibilidad es un principio esencial del Derecho Administrativo que es de observancia obligatoria para el Tribunal Registral, en tanto órgano colegiado que forma parte de la Administración Pública, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2019), que indica que «[l]a autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz,

completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener». La importancia de este principio ha sido ampliamente reconocida por el mismo Tribunal Registral, que lo entroniza como parte del respeto al debido proceso, que en el Derecho Administrativo se materializa en el debido procedimiento, y al derecho a la igualdad ante la ley (RTR N° 040-2006-SUNARP-TR-T, 2006, Análisis 1 y 2).

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Registral muestra resultados muy disímiles en casos que presentaban problemas similares en cuanto al acceso del conocimiento del derecho extranjero, lo cual va en contra del principio de predictibilidad, por no dar un grado de certeza razonable a los administrados sobre la procedencia o no que tendría una solicitud de inscripción de un acto o documento otorgado en el extranjero. Así, en los casos relacionados con la RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L (2008) y la RTR N° 1898-2015-SUNARP-TR-L (2015), que implicaban la aplicación de leyes ex-

“(...) la jurisprudencia del Tribunal Registral muestra resultados muy disímiles en casos que presentaban problemas similares en cuanto al acceso del conocimiento del derecho extranjero (...)”

“(...) el procedimiento de calificación sea claro tanto para el usuario como para los propios registradores, y dotado de la legalidad indispensable que genere predictibilidad en las personas que acceden al sistema registral”

trajeras redactadas en idioma alemán, el Tribunal Registral en el primero de ellos, a través de diversos medios logró de mutuo propio conocer el derecho alemán aplicable y su sentido; mientras que en el segundo, la redacción en idioma alemán del derecho austriaco aplicable fue la justificación para sostener que no era viable la aplicación de oficio de esta ley extranjera. Este último razonamiento también prevaleció en la RTR N° 2594-2019-SUNARP-TR-L (2019), donde se argumentó por la imposibilidad del conocimiento de la ley extranjera y, por ende, de su aplicación, por estar redactada en portugués, situación que no ocurrió en los casos de la RTR N° 579-2011-SUNARP-TR-L (2011) y la Resolución N° 2352-2021-SUNARP-TR-L (2021), donde el Tribunal Registral terminó aplicando de oficio legislaciones no redactadas en español, como son el derecho francés y el derecho sueco, respectivamente.

El problema de la falta de predictibilidad que se evidencian en los procedimientos de calificación registral es un asunto que está siendo objeto de interés por parte de la doctrina peruana especializada en

la materia, al punto que se lo identifica como un problema social, en tanto que no resulta aceptable que desde Registros Públicos se generen diferentes sensaciones en la Sociedad, cuando tiene como finalidad brindar seguridad jurídica a todos sus usuarios y así como a terceros (Zamora, 2019, pp. 1-2). De esta manera, se indica que el procedimiento de calificación sea claro tanto para el usuario como para los propios registradores, y dotado de la legalidad indispensable que genere predictibilidad en las personas que acceden al sistema registral (Zamora, 2019, p. 3).

Asimismo, la aplicación de oficio del derecho extranjero no puede significar un cheque en blanco para que se pueda utilizar cualquier tipo de medio que permita conocer esta normativa, incluso con los recursos informáticos que se cuentan a disposición, pues se corren múltiples riesgos: desde aplicar una ley extranjera que no se encuentra vigente hasta obtener información confusa sobre el sentido de esta ley. De este modo, es importante que en la acreditación del derecho extranjero se deba utilizar más de un medio que sirva para contrastar la información obtenida, especialmente que se garantice siempre el uso del factor o recurso humano en el análisis de la data conseguida, dejando de lado cualquier tipo de automatismo sin control; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Registral ha presentado serias falencias en garantizar una certeza sobre el contenido y sentido del derecho extranjero.

Al respecto, en el caso de la RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L (2008), tenemos la particularidad que el conocimiento de las normas jurídicas alemanas se obtuvo del libro *Tratado de Derecho Civil*, de los autores Enneccerus, Kipp y Wolff, editado en el año 1994 (Pie de página 4), cuando el caso implicó eventos

de años posteriores, con el deceso del causante en 1998, dándose la resolución de la controversia en el 2008, por lo que perfectamente en el interregno de la edición del libro y la decisión del caso pudo haber habido una modificación de la normativa alemana, habiendo corrido el riesgo el Tribunal Registral de aplicar una ley inexacta o no vigente.

Además, en tiempos actuales, con la masificación de las páginas web oficiales de los Estados en donde es viable acceder en tiempo real y gratuitamente al derecho vigente en sus ordenamientos, ya resulta innecesario recurrir a los libros u otros documentos físicos para ubicar el contenido de la normatividad foránea, aunque esta facilidad no excluye o limita otros problemas que siempre se han presentado en la materia. En esta medida, normalmente, para un real conocimiento del derecho extranjero, el primer filtro que se debe superar es el idioma en cual se ha redactado la normativa foránea, con el hándicap adicional que incluso no es suficiente saber la lengua foránea en su utilización común o popular, toda vez que desde el derecho se desarrolla terminología propia que implica conocer un lenguaje jurídico. Al respecto, Ferrante (2016) nos señala que el paso previo para estudiar el derecho extranjero es conocer el idioma en el cual está escrito, siendo que el manejo de un idioma permite interiorizarse en el tejido jurídico de un país extranjero. La complejidad que supone el conocimiento de un idioma diferente y, como tal, de las normas jurídicas redactadas en dicho lenguaje se puede percibir en el hecho que dentro de los países que pueden compartir una misma lengua, por responder a culturas distintas, éstos presentan diferencias jurídicas entre sus ordenamientos (p. 602).

De esta manera, la facilidades que otorgan las páginas webs oficiales de los

Estados para el acceso del derecho extranjero no puede generar una autosuficiencia en los Tribunales peruanos que conozcan el idioma que sirvió para la redacción de la ley extranjera, siendo que el entendimiento inicial de esta normativa debe ser complementado con la revisión de la doctrina extranjera que haya tratado las instituciones jurídicas que son objeto de la ley extranjera por aplicar, existiendo en estos tiempos amplios medios para acceder a dicha información.

Un problema mayor se presenta naturalmente cuando no se conozca el idioma de la ley extranjera que se debe aplicar, por lo que en dichas circunstancias se debería hacer uso de los servicios de personas especializadas en la traducción de documentos legales, como son los traductores públicos juramentados, sin dejar de lado el uso de la información proporcionada por los documentos bibliográficos que traten sobre este derecho extranjero, en especial, de aquellas obras de la doctrina autóctona del país cuya ley se busca aplicar, que han sido traducidas al idioma de la persona a cargo de resolver la controversia iusprivatista internacional, sobre todo que de acuerdo al artículo 2047° del CCP se reconoce como fuente supletoria

“en tiempos actuales, con la masificación de las páginas web oficiales de los Estados en donde es viable acceder en tiempo real y gratuitamente al derecho vigente en sus ordenamientos”

“(…) la presencia de los recursos actuales de la tecnología de la información representa una tentación para que los operadores jurídicos, que desconozcan el idioma relacionado con la ley extranjera que deben aplicar de oficio (…)”

para regir las relaciones privadas internacionales a «[l]os principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado»

Empero, la presencia de los recursos actuales de la tecnología de la información representa una tentación para que los operadores jurídicos, que desconozcan el idioma relacionado con la ley extranjera que deben aplicar de oficio, obvien recurrir a los traductores profesionales y al estudio de la doctrina autorizada en la materia, y usen únicamente herramientas tecnológicas, como los servicios de traducción online, para conocer el contenido del derecho extranjero y su sentido, tal como ocurrió en la RTR N° 2352-2021-SUNARP-TR-L (2021) con la utilización del Google Translate.

Sin negar los evidentes avances que han tenido los servicios de traducción online, si se compara con sus versiones iniciales, su uso no garantiza una adecuada y correcta traducción de las normas jurídicas, y, precisamente, el caso de la RTR

N° 2352-2021-SUNARP-TR-L (2021) es ejemplificador de este inconveniente, tal como se desprende de la siguiente parte del texto de esta resolución que evoca la traducción del derecho sueco en los siguientes términos:

Capítulo 2 Acerca del poder notarial

Sección 10 Una persona que ha autorizado a otra persona para celebrar un acuerdo o emprender actos jurídicos de otra manera tiene derecho y obligación inmediata en relación con un tercero por acto legal, que el apoderado dentro de los límites del poder notarial asume en nombre del principal.

Cuando una persona, como empleado al servicio de otro o de otro modo como resultado de un acuerdo con otro, ocupa un puesto en el que de acuerdo con la ley o la costumbre se rige cierta autoridad para actuar en su nombre, se considera que está autorizado para Realizar (sic) actos jurídicos que se encuentren dentro de los límites de esta autoridad.

Artículo 11 Si el representante legal ha actuado en contravención de las normas restrictivas especiales del mandante, incluso si el acto legal no le aplica, siempre y cuando un tercero se dé cuenta o no se dé cuenta de que el representante se extralimitó en su autoridad. (...). (Traducción de google). (Análisis 6).

Conforme a una lectura literal, la herramienta tecnológica Google Translate no ofreció al Tribunal Registral una traducción clara del derecho sueco sobre la figura del poder notarial, apreciándose ciertas incoherencias semánticas, por lo que no se recomienda el uso indiscrimi-

nado de estos servicios de traducción online si la información que proporcionan no es contrastada con otros medios, en donde el factor humano ejerce un rol relevante, como son, por ejemplo, los documentos o informes emitidos por los traductores profesionales, o el propio estudio sesudo de la doctrina pertinente por parte de los tribunales, de tal modo que se brinde la máxima certeza sobre el conocimiento del derecho extranjero.

Una salida válida para garantizar el principio de predictibilidad y la certeza en el tema del conocimiento y aplicación del derecho extranjero estaría en que desde el sistema de Registros Públicos se emitan precedentes de observancia obligatoria en esta materia, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 158° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos para su emisión, porque si bien la jurisprudencia del Tribunal Registral ha sido recurrente en mencionar resoluciones antiguas de dicho órgano colegiado, que habrían fijado criterios que deben ser seguidos por los registradores en la presente problemática¹²; como hemos evidenciado, casos similares han tenido resultados muy diferentes¹³.

De este modo, resulta prioritario que el Tribunal Registral proceda a emitir precedentes de observancia obligatoria, que vayan a fijar criterios de interpretación normativa que fortalezcan mejor la conceptualización del derecho extranjero

como derecho y no un hecho, pero sin obviar la necesidad de también direccionar el adecuado uso de los medios probatorios que se disponen para el acceso al conocimiento de la normativa extranjera, a efectos de garantizar la certeza sobre el real contenido y sentido de este derecho, así como su vigencia.

V. CONCLUSIONES

- En el ordenamiento jurídico peruano vienen coexistiendo las dos posturas jurídicas que tradicionalmente se han esbozado sobre la conceptualización del derecho extranjero. De un lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema se posiciona a favor del entendimiento de la normativa extranjera como un hecho, que debe ser probado por las partes procesales en un juicio, correspondiendo a los jueces tener una conducta pasiva en la búsqueda del conocimiento del derecho extranjero, dejando sin contenido la obligación de la aplicación de oficio de esta ley que dicta el artículo 2051° del CCP. De otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Registral que es muy pendular en la materia, pero que se adhiere más a la figura del derecho extranjero como derecho, con soluciones que denotan un interés por encontrar de mutuo propio la ley extranjera, sin necesidad de apoyarse en el administrado que busca la inscripción de su título o documento procedente del extranjero.

12. De la RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L (2008), por ejemplo, el Tribunal Registral siempre toma el siguiente criterio: ACREDITACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LEY EXTRANJERA «En el caso de actos celebrados en el extranjero y cuya legislación resulta aplicable el administrado deberá aportar el instrumento o título que da lugar a la inscripción respectiva, el cual, estará conformado no sólo por el documento en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible, sino también por los documentos que permitan acreditar la existencia y sentido de la ley extranjera aplicable, sin embargo, esto no será necesario en caso que el Registrador o el Tribunal Registral conozca la normatividad extranjera a aplicar» (Sumilla).

13. De la jurisprudencia analizada del Tribunal Registral se tiene que en la RTR N° 579-2011-SUNARP-TR-L (2011), la RTR N° 2205-2017-SUNARP-TR-L (2015) y la RTR N° 2594-2019-SUNARP-TR-L (2019) se ha hecho mención a la sumilla de la RTR N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L (2008).

“resulta prioritario que el Tribunal Registral proceda a emitir precedentes de observancia obligatoria, que vayan a fijar criterios de interpretación normativa que fortalezcan mejor la conceptualización del derecho extranjero como derecho y no un hecho”

- La solución jurídica que concibe al derecho extranjero como un hecho va en contra de la funcionalidad misma del Derecho Internacional Privado que, por el juego de las normas de conflicto, da cabida a la ley extranjera como el marco jurídico pertinente en la resolución de muchos conflictos donde de por medio se encuentran relaciones privadas internacionales. Asimismo, negar la aplicación del derecho extranjero motivada por una inactividad de los jueces, va en contra de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad ante la ley y al debido proceso que se encuentran consagrados en la normativa peruana. En esta medida, es importante que a nivel jurisdiccional exista una revaluación de esta postura jurídica por su falta de coherencia con el ordenamiento jurídico vigente en el Perú; más aún que, en términos prácticos, resulta desfasada, debido a la amplitud de medios de

prueba que se pueden contar hoy en día, sobre todo a través de la tecnología de la información, para acceder al conocimiento del derecho extranjero, para lo cual se hace necesario de una correcta aplicación del principio *iura novit curia*, que no debe servir de excusa para la inactividad judicial en la búsqueda de la ley extranjera.

- La jurisprudencia registral que se muestra más favorable al entendimiento del derecho extranjero como derecho debe direccionarse a una postura mucho más sólida en este asunto, porque la emisión de resoluciones por parte del Tribunal Registral que se alinean, por el contrario, a la idea de la ley foránea como un hecho, quiebra el principio de predictibilidad que rige en la Administración Pública, lo cual es contraproducente con el respeto al debido procedimiento y a la igualdad ante la ley de los administrados que recurren a los Registros Públicos; por lo que urge que, desde este Tribunal, se emitan precedentes de observancia obligatoria que fijen criterios claros para los registradores sobre la aplicación del derecho extranjero como derecho. En esta medida, resulta importante que entre los criterios a establecer se procure dar una adecuada orientación sobre el uso de los medios de prueba para el conocimiento de oficio por parte de los registradores o del propio Tribunal Registral, toda vez que una utilización de estos recursos sin un adecuado control o contraste, en especial de los que puedan proceder de la tecnología de la información, genera el riesgo de aplicar una ley extranjera de forma incorrecta, por lo que siempre resulta importante la intervención del recurso humano en el análisis de la información obtenida por estos medios modernos. ◆

REFERENCIAS

- Blackaby, N., & Chirinos, R. (2013). Consideraciones sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje comercial internacional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. 6, 77-93.
- Boletín Oficial del Estado español. Página web oficial. <https://www.boe.es/>
- Calvo, A., & Carrascosa, J. (1999). Aplicación del derecho extranjero en España y la nueva ley de enjuiciamiento civil. *Anales de Derecho*. 17, 285-306.
- Calvo, A., & Carrascosa, J. (2006). La prueba del derecho extranjero ante los tribunales españoles. *Estudios de Deusto*. 54 (2), 61-109.
- Calvo, A. (2016). Aplicación judicial del Derecho extranjero en España. Consideraciones críticas. *Revista Española de Derecho Internacional*. 68 (2), 133-156.
- Cuevillas, J. (2004). *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil español*. Editorial Tirant lo Blanch.
- David, R. (1964). *La loi étrangère devant le juge du fond. Étude comparative*. Librairie Dalloz.
- Delgado, C., & Delgado, M.A. (2017). *Derecho Internacional Privado*. Colección Lo esencial del Derecho. 22. Fondo Editorial PUCP.
- Diario Oficial de la República Francesa. Página web oficial. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- Ferrante, A. (2016). Entre Derecho comparado y Derecho extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica. *Revista Chilena de Derecho*. 43 (2), 601-618.
- Fresnedo, C. (2012). *Informe sobre la Conferencia sobre el acceso al derecho extranjero en materia civil y comercial organizada en forma conjunta por la Comisión Europea y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Bruselas, 15-17 de febrero de 2012)*. ASADIP. <https://sociodip.files.wordpress.com/2013/12/conferencia-sobre-acceso-al-derecho-extranjero-en-materia-civil-y-comercial.pdf>
- Guasch, S. (1998). *El hecho y el Derecho en la casación civil*. J.M. Bosch Editor.
- Juenger, F. (2006). *Derecho internacional privado y justicia material*. Editorial Porrúa.
- Matheus, C. (2002). Sobre la función y objeto de la prueba. *Derecho PUCP*. 55, 323-338.
- Muñoz, L. (1992). *Tratado de probática judicial (volumen I)*. J.M. Bosch Editor.
- Naciones Unidas. (07 de marzo de 2023). *La organización*. <https://www.un.org/es/about-us#:-:text=Estados-,Miembros,miembro%20de%20la%20Asamblea%20General>.
- Ortega, A. (2019). Régimen de alegación y prueba del derecho extranjero y *lex loci delicti commissi*. comentario a la sentencia de la audiencia provincial de las islas baleares de 13 de diciembre de 2018. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 11 (2), 705-717.
- Revoredo, D. (2015). *Código Civil: Exposición de motivos y comentarios (volumen VI)*. ECB Ediciones.
- Rubio, M. (2015). *El título preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial PUCP.

Sueiro, V. (2017). *El problema de la carga de la prueba del Derecho extranjero en el ordenamiento jurídico peruano*. [Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9450>

Unión Europea. (07 de marzo de 2023). *El acceso al Derecho de la Unión Europea*. <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>

Wegher, F. (2019). *Da mihi factum dabo tibi ius*. Notas sobre la aplicación del derecho extranjero en casos iusprivatistas multinacionales y su vinculación con el acceso a la justicia en el Código Civil y Comercial de la República Argentina. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 19, 483-517.

Zamora, V. (2019). *La Falta de Predictibilidad en la Calificación Registral* [Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral. Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16343>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Sala Civil Permanente. Casación N° 2945-2001; 11 de enero de 2002.

Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Sala Civil Transitoria. Casación N° 3258-2010 Lima; 12 de marzo de 2012.

Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Sala Civil Transitoria.

Casación N° 4800-2012 Lima; 18 de noviembre de 2013.

Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Sala Civil Permanente. Casación N° 1106-2017 Lima; 26 de octubre de 2017.

Tribunal Registral. Resolución N° 040-2006-SUNARP-TR-T; 20 de marzo de 2006.

Tribunal Registral. Resolución N° 939-A-2008-SUNARP-TR-L; 29 de agosto de 2008.

Tribunal Registral. Resolución N° 579-2011-SUNARP-TR-L; 20 de abril de 2011.

Tribunal Registral. Resolución N° 1898-2015-SUNARP-TR-L; 24 de setiembre de 2015.

Tribunal Registral. Resolución N° 2205-2017-SUNARP-TR-L; 29 de setiembre de 2017.

Tribunal Registral. Resolución N° 2594-2019-SUNARP-TR-L; 07 de octubre de 2019.

Tribunal Registral. Resolución N° 1450-2021-SUNARP-TR; 20 de agosto de 2021.

Tribunal Registral. Resolución N° 2352-2021-SUNARP-TR-L; 05 de noviembre de 2021.

Tribunal Registral. Resolución N° 1517-2022-SUNARP-TR; 22 de abril de 2022.

Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) (1928).

Constitución Política del Perú (1993).

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (1979).
- Decreto Legislativo N° 295, Código Civil ([Diario Oficial "El Peruano"] 25 de julio de 1984).
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General ([Diario Oficial "El Peruano"] 25 de enero de 2019).
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil ([Boletín Oficial del Estado español] 31 de julio de 2015).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo (1889).
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN, Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos ([Diario Oficial "El Peruano"] 19 de mayo de 2012).
- Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil ([Diario Oficial "El Peruano"] 22 de abril de 1993).
- Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) ([Diario Oficial de la Unión Europea] 04 de julio de 2008).

Recibido: 09/02/2023

Aprobado: 22/04/2023