LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO URUGUAYO

por

Ruben Santos Belandro[1]

I. LEY APLICABLE

Las normas nacionales de derecho internacional privado contenidas en el denominado "apéndice" de nuestro Código Civil de Uruguay plantean, en el tema, una regla de conflicto clásica en el art. 2399 la que establece que

> *los actos jurídicos se rigen, en cuanto a su existencia, naturaleza, validez y efectos por la ley del lugar de su cumplimiento, de conformidad, por otra parte, con las reglas de interpretación contenidas en los arts. 34 a 38 inclusive, del Tratado de Derecho Civil de 1889.*

El apéndice, en consecuencia, nos remite –en cuanto a la explicación o especificación de qué se entiende por "lugar de cumplimiento"– a los arts. 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. Estos artículos se hallan contenidos en el Capítulo X titulado *De los actos jurídicos,* debido a que este principio básico o criterio general necesitaba de una interpretación o comentario que fuera uniforme para todos los Estados Parte. En realidad, el principio básico "lugar de cumplimiento" para los contratos internacionales se encuentra interpretado en el art. 34 del Tratado y con ello la tarea de los congresistas hubiera quedado finalizada. Pero se sintió la necesidad de establecer además, en los arts. 35 a 38, aquellos casos que requerían de una regulación más específica debido a que, en cierto modo, actuaban como excepciones al principio general planteado para los contratos. Así, se regula el contrato de permuta por el domicilio común de los contratantes y en su defecto por la ley de lugar de celebración (art. 35), los contratos accesorios por la ley de la obligación principal de su referencia (art.36), los contratos por correspondencia por la ley del lugar del cual partió la oferta (art. 47), y las obligaciones que nacen sin convención (art. 38) fueron resueltas de la siguiente manera:

> *las obligaciones que nacen sin convención, se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden.*

---

[1] Profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República y en la Regional Norte con sede en la ciudad de Salto.

Como se ha mencionado, estas hipótesis necesitaron de una mención específica a través de cuatro artículos para establecer claramente lo que el legislador consideraba para las mismas, como "lugar de cumplimiento". Esta afirmación tuvo aceptación pacífica por la doctrina de la época durante la cual se aprobó el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. Recogemos, seguidamente, sus opiniones:

Ferrando y Olaondo[2] –al hacer referencia a los arts. 37 a 38– manifiesta que "*todos estos casos son una excepción que confirma la regla general*[3], pues, si se toma cualquiera de ellos se verá que, aunque en apariencia, se desvía del principio territorial para someterse al del domicilio, por ejemplo, es porque se presume que en él se realizará la obligación, como en efecto se realiza en los cuasi contratos, en los delitos y cuasi delitos, etc., lo que en definitiva es la aplicación de la ley del lugar presunto del cumplimiento de la obligación".

Alfredo Arocena[4] al estudiar el art. 35 –referido al contrato de permuta– considera que *"una excepción debía presentarse a confirmar la extensión de la regla general* (...) de acuerdo con los principios generales adoptados, desde que son dos los lugares donde están situados los bienes de especie determinada y esto nos llevaría a la aplicación de dos leyes para una sola relación jurídica indivisible. En la imposibilidad de aceptar esta solución, el Congreso creyó conveniente apartarse de su criterio general, adoptando la ley del domicilio de los contrayentes siempre que fuese común al tiempo de celebrarse la permuta y la del lugar de celebración del contrato para cuando los domicilios no coincidieran (...)".

Al referirse al art. 38, que reproducimos sugiere que "esta clase de obligaciones que, forzosamente deben quedar excluidas del principio *lex loci contractus*, puesto que no suponen la existencia de contrato alguno, constituyen una de las tantas excepciones que los partidarios de aquel principio se ven obligados a introducir de continuo. No sucede lo mismo con la doctrina territorial encerrada en el artículo, la cual toma en cuenta, en primer término, el hecho de que las obligaciones afecten la soberanía de *un* país determinado, para sujetarlas a *su* legislación".

Gonzalo Ramírez[5] en su obra *Derecho Procesal Internacional* afirmó que "el Congreso Jurídico de Montevideo subordina todo el derecho de las obligaciones en los contratos al imperio de una sola ley, y sujeta del mismo modo a la jurisdicción de un solo tribunal, todas las cuestiones que afectan en cualquier sentido las relaciones jurídicas que del contrato se originan (...). Así pues, siempre que haya que deducir

[2] Ferrando y Olaondo, José. *Actos Jurídicos. Derecho Internacional Privado.* Tesis. Montevideo. Imp. El Siglo Ilustrado. 1896. p. 55 y 56.

[3] Todos los énfasis y siguientes han sido agregados por nosotros.

[4] Arocena, Fernando. *Los Actos Jurídicos en el Derecho Internacional Privado.* Tesis. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. 1896. p. 64 y 65.

[5] Ramírez, Gonzalo. *Derecho Procesal Internacional en el Congreso Jurídico de Montevideo.* Montevideo. Imprenta Central. 1892. p. 168 a 170.

una acción personal que emane de un contrato deberá el demandante, si no elige el tribunal del domicilio actual del demandado, investigar dónde debe cumplirse el acto jurídico. ¿Pero cuál es el lugar de cumplimiento de los contratos? Lo dice bien claramente el Tratado de Derecho Civil al establecer en su art. 34, como una consecuencia de las reglas consignadas en el mismo (...). Estas disposiciones se completan con la del art. 38 en cuanto establece que "las acciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito ilícito de que proceden (...). Hay completa unidad de doctrina entre el principio que manda regir los bienes por la ley del lugar en que están situados y los actos jurídicos por la ley del Estado en que se cumplen o producen sus efectos. Una y otra regla subordinan por punto general las relaciones de derecho a las leyes y a los tribunales del país a que están vinculados".

Carrió,[6] al referirse a la solución brindada por el artículo 35 sostiene que "es lógica porque estipula que los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia. Pero los arts. 36 y 37 niegan completamente la teoría, a pesar de las explicaciones expuestas en el Congreso, de acuerdo con lo consignado en el par. 94 dicen así "art. 37. La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta" (...). Sentado el principio, con mucha razón se pregunta "¿Porqué se abandona en este artículo la regla general de que la ley del cumplimiento es la que debe regir? Es una pregunta que al quedar en pie, hace resaltar la base empírica del artículo".

Lisandro Segovia[7], crítico acerbo de los Tratados aprobados en el año 1889 consideraba lo siguiente: "pero examinemos más de cerca la proposición contenida en el art. 38, sobre la que las Actas del Congreso no suministran ningún antecedente ilustrativo, empezando por los llamados cuasi contratos, que según la doctrina corriente, quedan comprendidos entre los hechos jurídicos que generan obligaciones sin convención (...). Todo el mundo está de acuerdo en que la obligación o la acción civil que nace de un hecho ilícito, según las leyes del país en que fue ejecutado, se rige por las leyes de ese país (Weiss,p.808, Despagnet No. 444, Fiore [1886] No.898); porque las leyes que prohiben ciertos actos se reputan de orden público internacional o leyes positivas rigorosamente obligatorias, como dice Savigny (par.374 p.274), y el imperio de la ley territorial tiene que ser soberano. Además, si se admite que *las obligaciones ex lege se rigen por la ley que gobierna el hecho mismo que les da nacimiento cuando se trata de hechos lícitos, debe admitirse con más razón cuando se trata de hechos ilícitos* (Véase Despagnet, No. 441). Estas conclusiones no contradicen o desautorizan el criterio de la voluntad, porque se trata de leyes

[6] Carrió, V. M. *Apuntes de Derecho Internacional Privado*. Montevideo. 1911. Tip. De la Escuela Nacional de Artes y Oficios. p. 198 y 199.

[7] Segovia, Lisandro. *El Derecho Internacional Privado y el Congreso Sudamericano de Montevideo*. Buenos Aires. 1889. p. 94 a 98.

rigorosamente obligatorias, y porque debe presumirse que el autor de un acto ilícito debe reglar sus responsabilidades por la misma ley bajo cuyo amparo está y que reglaría sus derechos si en vez de autor fuese víctima del acto ilícito."[8]

En definitiva, ha sido pacíficamente aceptado por el ordenamiento jurídico uruguayo y la doctrina nacional, desde fines del s. XIX, durante todo el s. XX, hasta el actual s. XXI que:

- debe existir una sola ley y un solo juez para regular a las relaciones privadas internacionales,
- en materia de "obligaciones que nacen sin convención" el lugar de asiento de la relación jurídica privada extranacional es el lugar del hecho generador del daño y no donde éste ha sido sufrido por cuanto la regla de conflicto esta pensada como una norma represiva de las conductas antisociales y sancionadora de las mismas (la del autor del acto) y no como resarcitoria o indemnizadora de quien sufrió el perjuicio (la víctima); y
- no existe libertad para las partes ni para el juez en cuanto a la elección de la ley aplicable.

Características de la escuela neoterritorialista del Río de la Plata

La escuela neoterritorialista de derecho internacional privado, fundada por Gonzalo Ramírez, concebía a dicha disciplina como una ciencia que tenía por cometido resolver un conflicto de soberanías entre Estados a raíz de los contactos que generaba una relación jurídica privada extranacional con más de un ordenamiento jurídico estatal.[9] "El concepto moderno de soberanía (según Aguerrebere) indica el derecho de cada Estado a regir por sus leyes a toda propiedad dentro de su territorio, a todas las personas residentes en él –con ligeras excepciones sobre la capacidad y el esta-

[8] Los Tratados de Montevideo de 1940 continúan con la línea de pensamiento consagrada en el Primer Congreso Sudamericano. De la lectura del *Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo*. (República Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Buenos Aires. 1940) se puede observar lo siguiente: "El fondo del acto continúa como en el Tratado vigente, regido por la lex loci executionis, con las numerosas excepciones del Tratado vigente, no habiendo tenido éxito la proposición argentina de reducirlas (...) el resto del articulado de este Título mantiene el Tratado vigente con leves modificaciones de redacción y detalle". (p. 165). Vargas Guillemette ratifica esta posición al expresar que "reafirma esta solución el sistema a que nos hemos referido con anterioridad, de la competencia legislativa del país más afectado por el curso de una relación de derecho internacional (...) En lo demás y con algunas otras modificaciones de simple detalle que resultan de las actas de la sesiones de esta Comisión, se aprobó el texto primitivo del Tratado de 1889". (p. 127 y 128) Vargas Guillemette, Alvaro. *Informe producido por el Dr. Álvaro Vargas Guillemette sobre el Tratado de Derecho Civil Internacional. Febrero de 1940.*

[9] Ver al respecto: Santos Belandro, Ruben. *Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo.* Revista de la Facultad de Derecho. Julio-Diciembre de 1995. No.8, en la Sección Tercera se analiza las características de esta escuela, p. 75-78. Idem. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la protección de las personas.* Montevideo. 2ª. Edición. 1999, en el Capítulo Décimo se profundiza el pensamiento de Savigny y su influencia sobre el neoterritorialismo de América del Sur, p. 165 a 188.

do– y a los actos jurídicos que se radican en el mismo".[10] Y continuaba "según este nuevo concepto de soberanía, lo que ante todo interesa averiguar es el lugar en que se localiza el acto jurídico que vincula la persona a otras personas o a las personas con las cosas. El conflicto de soberanía que trata de resolver el derecho internacional privado es puramente territorial, de distribución de competencias. Por eso Ramírez propuso denominar a nuestra disciplina como Derecho Jurisdiccional Internacional". Vargas Guillemette –epígono de esta escuela– sostuvo que "el ejercicio de la cátedra me afirma cada vez más en la convicción de que el criterio de solución para los llamados conflictos de leyes (...) debe tener su fundamental punto de apoyo en el interés de afectación de estos Estados. Las relaciones jurídicas de carácter internacional deben ser controladas por las leyes y los jueces de los países más afectados en el desenvolvimiento de tales relaciones. Éstas se localizan de acuerdo con su naturaleza y encuentra su asiento lógico y jurídico en la jurisdicción internacional del país al cual afectan preponderantemente".[11]

Este concepto encuentra su fuente en la formulación realizada por el Maestro Savigny 50 años antes, para quien la solución a los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio radicaba "en determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación".[12] Gonzalo Ramírez amplió el sistema de Savigny sentando el principio territorial para aplicarlo como regla general a la resolución de las cuestiones de la materia, privilegiando la aplicación de la ley del Estado más afectado por el decurso de la relación jurídica privada internacional.[13] Tomando en cuenta esa idea motriz, toda la escuela uruguaya de derecho internacional privado del s. XIX se lanzó a la empresa de "encontrar la ley única, preponderante, racional y científica"[14] aplicable a cada relación; a la búsqueda de un principio que no sólo atribuyera competencia al derecho uruguayo sino a todos los derechos del mundo de una manera imparcial y equitativa. De este modo se pretendió proporcionar una solución de carácter universal donde cada país debía abstenerse en someter a sus propias leyes cuando los hechos no se desarrollaban sobre su propio territorio.

Como el objetivo era la defensa de los órdenes jurídicos estatales a través de una justa distribución de competencias –basada igualmente en una justa localización territorial de las relaciones privadas extranacionales– la realización de dicha tarea sólo podía ser confiada al legislador, quien diseñaría las reglas de una forma anticipada, *a priori*, plasmada en reglas de conflicto de carácter imperativo. Bernardo

[10] Aguerrebere, Salvador. *Derecho Civil Internacional. Sucesiones.* Anales de la Universidad. 1894. T. VI. p. 513.

[11] Vargas Guillemette, Álvaro. *Criterios de solución de los llamados conflictos de leyes en su relación con los Tratados de Montevideo de 1889.* Montevideo, octubre de 1938.

[12] Savigny, Federico Carlos de. *Sistema de Derecho Romano Actual.* T. VIII. Capítulo CCCXLVIII, p. 140 y Capítulo CCCXLIX, pág. 142. Versión castellana de Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid. 1879.

[13] Brignole, Atilio C. *El derecho internacional privado y sus fundamentos.* Tesis. Montevideo. 1894. p. 44.

[14] Arocena, Alfredo. *Los actos jurídicos en el derecho internacional privado.* Tesis. Montevideo. 1896.

Supervielle definió claramente esta faceta: "existe un cosmopolitismo tan grande (somos un país de inmigrantes, aducía) que la unidad del derecho que es necesario para reforzar la personalidad de una nación, puede estar comprometida si no se afirma de una forma extremadamente dura y absoluta, el principio de la territorialidad. Se ha considerado pues, el conjunto del orden jurídico como un todo que no podría ser escindido"[15]. Esta precisión parece necesaria porque genera dos consecuencias:

- la primera de ellas, como todos sabemos, que los Tratados de Montevideo de 1889 no permiten el juego de la autonomía de la voluntad de los particulares involucrados para seleccionar la ley aplicable, tema ampliamente discutido; y
- la segunda secuela –poco analizada, es cierto, pues el debate se ha deslizado persistentemente hacia el punto anterior- que *tampoco el juez tiene libertad alguna para cambiar la designación legislativa* de diagramación geográfica de las competencias de los diferentes Estados. Dentro de este sistema de relojería el juez es una simple pieza aplicadora del derecho, a quien le corresponde hacer funcionar la norma de conflicto de una forma deliberadamente mecánica, abstracta, bilateral y neutra en cuanto a valores sustantivos a promover.

En suma, si bien el objetivo primordial concebido para nuestra disciplina era adjudicar competencia a la ley del Estado más afectado, la búsqueda del lugar de esa afectación o de los efectos más intensos o graves, no debía realizarse por el magistrado actuante en forma libre –de un modo similar a la práctica angloamericana– sino que la llevaba a cabo el legislador anticipadamente, por intermedio de la ley de una manera abstracto-general.

Cabe realizar otra precisión liminar: que la escuela neoterritorialista de derecho internacional privado mantuvo un total rechazo a cualquier orientación material o sustantiva de la regla de conflicto tendente a la protección del acto o de las personas en el ámbito internacional. De la propia pluma de Ramírez se desprende que el derecho internacional privado "no pretende determinar cuáles son los principios más justos de las legislaciones aplicables en el caso sino que su misión es determinar cuál es la soberanía que debe regir el acto jurídico imponiéndole sus leyes y juzgando por sus tribunales el litigio eventual a que puedan dar origen"[16]. Por tanto, si se quiere interpretar correctamente los arts. 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, la única búsqueda admisible era la de la justicia formal –vulgarmente señalada como la búsqueda de la localización correcta– y no la

[15] *L'experience du Code Bustamante et des Traités de Montevideo en Amérique Latine.* B.S.L.C. 1947-1948. p. 876.

[16] Ramírez, Gonzalo. *El derecho internacional privado.* Anales de la Universidad. Año I. T. II. 1892. p. 648.

justicia material o sustantiva o del derecho más justo.[17] Y, como el Estado –a través del legislador– era el único intérprete de la sociedad y del Derecho, tampoco existía libertad alguna –ni existe, porque los Tratados continúan vigentes *per se* y también hasta tanto no se modifique legalmente la remisión que efectúa el art. 2399 del Código Civil– para que el magistrado actuante pudiera modificar el plan legislativo. Por último, para Ramírez y sus discípulos, el principio a respetar debía ser: *una ley, un territorio, un juez*[18], y todos esos elementos, en principio, debían coincidir, consagrando de este modo lo que se acostumbra a denominar "criterio del paralelismo", al que aludiremos más adelante.

El reconocimiento de la *lex loci delicti commissi* en los Tratados de Montevideo

Hemos señalado que el art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 reconoce la competencia de la regla *lex loci delicti commissi* para la regulación de la responsabilidad extracontractual en el ámbito internacional. Al respecto conviene, ante todo, transitar pausadamente por el *dictum* convencional con el objetivo de realizar una interpretación exhaustiva y genuina. Para ello conviene volver a reproducir su contenido:

> *las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden.*

La categoría a regular

Un punto muy importante a destacar es que los Tratados se basaron en la formulación de grandes parques temáticos –categorías jurídicas o supuestos– con la finalidad de evitar un exagerado preciosismo o puntillismo en el haz de relaciones jurídicas a regular por la disposición y, evitar con ello, una superposición de reglas de conflicto eventualmente contradictorias regulando el mismo supuesto. Así, el Título IX se denomina *Actos Jurídicos,* una categoría tan amplia que comprende los provenientes de la voluntad de los sujetos privados como aquellos donde ella se encuentra ausente. En esta categoría –o macrocategoría si se prefiere– caben cómodamente una compraventa de bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales, un arrendamiento, una donación, un *leasing,* un testamento, un poder, los cuasi contratos, los cuasi delitos, los delitos y las obligaciones que tienen su fuente en la ley.

La fijación de la extensión de cualquier categoría de derecho internacional privado forma parte de la política legislativa, puesto que es al legislador a quien le

[17] Sobre la diferencia entre justicia formal y justicia material en el derecho internacional privado puede verse: Santos Belandro, Ruben. *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.* Op. cit. Capítulo Undécimo. Del conceptualismo al funcionalismo a través de la regla de conflicto. p. 189 y ss.

[18] Santos Belandro, Ruben. *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.* Op. cit. p. 187.

corresponde delimitarla y separarla lo más claramente posible de las otras. No hay un *desideratum* acerca de cuál es la extensión correcta de cada categoría, en tanto su medida o volumen proviene de la naturaleza de la propia relación y de los intereses afectados por la misma. El ideal sería definir el haz de relaciones jurídicas privadas internacionales objeto de la categoría pero –como ya hemos advertido– los congresistas fueron alérgicos a cualquier concepto sustantivo que quisiera introducirse. No cabe, por tanto, apartarse judicialmente de esta delimitación efectuada por vía legal, porque ello sería contrario a la ley y desvirtuaría el sistema de distribución de competencias delineado, pudiendo originar solapamiento de categorías o crear derecho por vía judicial.

El legislador uruguayo aceptó en el Código Civil, entonces, la técnica trazada por el legislador convencional en los Tratados de Montevideo de 1889. Dentro de la categoría de la regla de conflicto instaurada en el art. 38 –obligaciones que nacen sin convención– encuentran su amparo o cobijo: los cuasi contratos, cuasi delitos, delitos y obligaciones basadas puramente en mandato de la ley. *Todas ellas deben ser solucionadas de la misma manera, no existe ninguna posibilidad de realizar subclasificaciones o subcategorías para encontrarle una solución que, aunque indirecta, sea más específica.* Desde el punto de vista del legislador de la época los actos ilícitos conformaban un conjunto homogéneo y coherente dando lugar a un único estatuto regido por la misma ley: la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que derivan. Por tanto, la responsabilidad extracontractual puede ser subsumida cómodamente dentro de la categoría diseñada por el art. 38.

El punto de conexión utilizado

Acto seguido de señalar a qué categoría hace alusión el art. 38 y establecer su extensión, volvemos al mencionado artículo para saber lo que éste decide: "se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden". De este modo se consagra el principio *lex loci delicti commissi,* volviendo aplicable la ley del lugar donde –en términos de la estatutaria medieval– se cometió el delito.

Se ha discutido mucho en la doctrina internacional acerca de cuál es el contenido exacto del concepto "lugar donde se produjo el hecho" para los denominados delitos a distancia, o sea, cuando el acto generador se produce en un país y el perjuicio tiene lugar en otro diferente. En verdad, si se toma en consideración sólo la frase "ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito", daría lugar a diversas interpretaciones, las que se pueden resumir en las siguientes[19].

- ***el lugar de la ocurrencia de la actividad ilícita:*** el hecho ilícito se estima ocurrido en el lugar donde la persona actuó por sí misma (disparó la flecha,

[19] Parra Aranguren, Gonzalo. *Las obligaciones extracontractuales en derecho internacional privado.* Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Año Lectivo 1974-1975. No. 20. Caracas. Venezuela. p. 44 y ss.

en el ejemplo del holandés Voet; o efectuó el disparo en el ejemplo del francés Bohuier). Según sus propulsores esta posición se basa en elementales exigencias de equidad: el agente sólo puede conocer las normas del lugar donde actúa para adecuar su conducta a los criterios de licitud en él imperantes y, desde el punto de vista lógico se considera que la actuación o la ausencia de actividad constituye un elemento condicionante de la existencia del perjuicio. Uno es causa y el otro, consecuencia. Las normas cuya violación castigan la responsabilidad civil extracontractual regulan el comportamiento de los hombres en la vida social, quienes pueden llegar a afectar a la organización social de cada Estado, por lo que por ello se impone, un ámbito de aplicación territorial. No obstante, este punto de conexión puede presentar problemas en algunos casos: se hace difícil determinar el lugar de ocurrencia del hecho en los ilícitos por omisión, o cuando el perjuicio resulta de un cúmulo de actividades desarrolladas en varios países.

- ***el lugar donde se produjo el perjuicio:*** se comenzó a admitir la necesidad de realzar la función indemnizatoria de la responsabilidad civil por cuanto el daño constituye la materialización externa del hecho ilícito. La regla general de la responsabilidad civil extracontractual –inspirada en la idea penal de la sanción al responsable y en la importancia del hecho cometido– pierde vigencia en aquellos sistemas jurídicos donde la función de la responsabilidad no es preventivo-punitiva sino compensatoria o resarcitoria.[20] La aplicación de la ley del lugar del daño protege al lesionado y atiende a la función indemnizatoria de la responsabilidad civil. Por su generalidad, la conexión puede cumplir, al mismo tiempo, las dos funciones: represión civil de la actividad ilícita y la reparación del daño. También la recepción de este criterio de conexión puede presentarse adverso: en los casos de daño moral, o cuando el daño se produce en un sinnúmero de países.
- ***la escogencia de la víctima:*** en este caso no se pretende localizar objetivamente el hecho ilícito y se le permite a la victima la escogencia entre los dos lugares anteriormente nombrados. La aceptación de este criterio se fundamenta en el deseo de realizar una organización útil del proceso y en la estrecha vinculación entre una demanda y una jurisdicción. La aceptación del criterio de la ubicuidad puede presentarse como un trance difícil de sortear por el interesado cuando las diferentes leyes regulan de modo diferente el mismo supuesto de hecho y, para algunos, concederle a la víctima la facultad de elegir la ley aplicable puede ser un favor demasiado grande y difícil de justificar.[21] La tranquilidad no sólo está quebrada en el lugar del

[20] Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier. *Derecho Internacional Privado.* 2004. Vol. II. 5ª Edición. Granada, p. 695.

[21] Santos Belandro, Ruben. *Convención Interamericana* ... Op. cit. p. 197 y ss.

resultado sino igualmente en el lugar de la acción. Además, el lugar donde muere la persona puede ser totalmente accidental y los delitos frustrados no podrían localizarse en ninguna parte.[22] Cualquiera de las tres soluciones debe tener en cuenta las normas de policía o de aplicación inmediata de los países involucrados.

La definición del punto de conexión por la legislación uruguaya

Si el art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 hubiera establecido como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable nada más que "el lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito", habría permitido la posibilidad de adoptar alguna de las dos primeras teorías. La tercera debe descartarse por cuanto los Tratados no permiten el juego de la autonomía de la voluntad, ni tampoco libertad para la selección de la ley aplicable por parte del magistrado.

Pero, el art. 38 no se detiene ahí, sino que localiza estrictamente el punto de contacto, mencionando además: "el lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito *de que proceden*". Y con este agregado, toda oscuridad se desvanece y el texto gana en transparencia y precisión. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "procedencia" implica "origen, principio de donde nace o se deriva una cosa"; "procedente: que procede, dimana o trae su origen de una persona o cosa"; "proceder: seguirse, nacer u originarse una cosa de otra, física o moralmente". Con esta aclaración, no cabe duda alguna que el art. 38 se adhiere a la doctrina del lugar donde se produjo la acción causal y a la aplicación de la ley de ese lugar; y que, por otra parte y como hemos explicado, coincide en todos sus términos con el principio neoterritorialista que está en su base y al que hemos acudido en palabras de los autores de la época, especialmente por lo claras, a las de Lisandro Segovia.

Por tanto y resumiendo: dentro del esquema del mencionado Tratado sólo existe la posibilidad de elegir una sola ley –la ley del Estado de donde partió la conducta causal– y que una vez ésta seleccionada no podrá cambiar nunca más. Habrá una sola ley y su determinación será para siempre.

Análisis de un caso judicial

Por ese motivo sorprende la solución a que se llega en un caso reciente por la Justicia uruguaya[23], donde se aduce la necesidad de "interpretar el punto de co-

[22] Tezcan, Durmus. *Territorialité et conflits de jurisdictions en droit penal international.* Ankara. Turquía. 1983. p. 203 y ss.

[23] Ver en "*DR c/Banco de Montevideo y otro. Fa. 40/2003. Incumplimiento contractual*" la resolución No. 1067 de 11 de agosto de 2003 del Juzgado Letrado de Concursos de 1er Turno y la decisión del Tribunal en lo Civil de 3er Turno 82/04 de 14 de abril de 2004, donde la interpretación de la regla *lex loci delicti commissi* dada por el órgano se aparta de la inteligibilidad proporcionada por el legislador, haciendo caudal de la tesis errónea del tribunal interior. Véase, además, *Moody's Investors Service.*

nexión indicado por la norma de conflicto" y se destaca la importancia que tiene en la literatura jusprivatista, así como en la jurisprudencia internacional el lugar donde ocurre el daño, haciendo caudal, además, de la posición de Uruguay manifestada en febrero de 2002 en ocasión de la Reunión Preparatoria de Expertos de la OEA para organizar la VI Conferencia de la CIDIP que luego se celebró en Washington (E. U. de A); concluyéndose que: "en suma, el DIPr moderno exhibe una tendencia marcada en sede de responsabilidad extracontractual a establecer como punto de conexión opcional para el litigante, el lugar donde se produjo el daño. En la especie, conforme a la pretensión movilizada en estos obrados, el daño invocado se habría producido en Uruguay y consistió en la pérdida de la inversión que según el actor es imputable, entre otros, a la actitud de la empresa extranjera calificadora; tal extremo fáctico conlleva a la decisora que no tiene el honor de compartir la posición de la consultante y, por tanto, de acuerdo al art. 2401 del Código Civil son competentes los tribunales de Uruguay".

Esta sentencia fue confirmada por el tribunal superior en los siguientes términos: "la cuestión jurídica sometida a decisión de este tribunal se centra, entonces, en la interpretación de la regla *lex loci delicti commissi*, adelantando la Sala su opinión favorable a la propuesta en la sentencia atacada, estableciendo –desde ya– que no hubo en aquélla apartamiento de la decisión del criterio legal expuesto sino interpretación del mismo, de conformidad con los postulados de la doctrina y jurisprudencia y las resultancias de infolios". Acto seguido se hace referencia a las opiniones del los Profesores Opertti, Fresnedo y Boggiano.

En estos dos fallos se han producido varios errores lamentablemente muy graves. El art. 17 del Código Civil sienta como uno de los principios generales de todo nuestro orden jurídico que

> *cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su sanción.*

Y el art. 18 señala que

> *las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)*

En cuanto a la técnica de la integración cabe señalar que procede recurrir a ella únicamente en el caso de la existencia de un vacío legal y con el objetivo de cubrir ese vacío. El procedimiento a seguir está indicado en el art. 16 del mismo Código Civil que establece un orden para actuar: se acudirá "a los fundamentos de las leyes análogas", luego a "los principios generales de derecho" y, por último, "a las doctrinas más recibidas".

Pero hay que señalar con convicción que en el art. 38 no existe ningún vacío legal pues, cuando la regla de conflicto hace referencia al principio *lex loci delicti*

commissi, se preocupa por señalar que éste se materializa en el lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito "de que proceden". Por ello, concluimos que respecto de este punto no existe ningún vacío legal que convoca a la técnica de la integración.

Cabe preguntarse si la regla de conflicto multicitada presenta pasajes de dudosa interpretación u oscuros que requieran acudir a las reglas de hermenéutica y la conclusión a la que se debe arribar también es negativa. *En el texto del art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 no existe ninguna duda u oscuridad que merezca ser "interpretada".* Por el contrario, su claridad es tal que desvanece cualquier opinión disidente: la ley aplicable a las obligaciones que nacen sin convención es la que rige en el Estado donde emanó el hecho causal. De acuerdo a los arts. 17 y 18 del Código Civil la claridad está en ella misma; pero si aún persistiera alguna duda, la historia fidedigna de su sanción se encuentra expresada en los autores a los que hemos acudido, quienes no dejan ninguna posibilidad de apartarse del criterio expuesto precedentemente, pues es el único que condice con la naturaleza preventivo-punitiva del principio *lex loci delicti commissi,* tal como es entendido por lós congresistas de 1889. No parece admisible que se cuestione –luego de un siglo– la opinión pacífica en doctrina sobre el punto, pretendiendo justificar una elección diferente, basada en un criterio que la norma no recoge. Ello nos parece un grave apartamiento del ordenamiento jurídico y un injustificable ataque al Estado de Derecho basado en el principio constitucional de la separación de Poderes.[24]

Una distinción necesaria entre el derecho internacional privado actual y la solución para el futuro

En el caso judicial referido precedentemente se cita la evolución del derecho internacional privado moderno sufrida en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. Sin ningún género de dudas la solución aportada por los tribunales no es la de Uruguay. Nuestro país tiene ya una norma de conflicto clara al respecto y es el art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. Pretender –como expresa el tribunal de grado inferior– que se pueda establecer "como punto de conexión *opcional para el litigante* el lugar donde se produjo el daño" constituye, por un lado, una creación por vía judicial de una nueva norma jurídica y, además, porque se está olvidando que en ningún momento se le permitió a los particulares la selección de la ley aplicable, aun cuando la misma estuviera acotada a las dos leyes más directamente involucradas con el tema. Tenemos muy especialmente presente la siempre recordada discusión desarrollada en 1889 sobre el art. 6° del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado redactado por Gonzalo Ramírez, que en honor a la brevedad nos abstendremos de comentar.[25]

[24] El art. 9 de nuestro C. C. establece a texto expreso que "las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes; y no valdrá alegar contra su observancia, el desuso ni la costumbre *o práctica en contrario.* La costumbre no constituye fuente de derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella". Énfasis nuestro.

Nadie en la actual escuela uruguaya de derecho internacional privado desconoce que las soluciones pergeñadas en el s. XIX y mediados del s. XX adolecen de una cierta esclerosis que vuelve necesaria su adecuación a los nuevos tiempos. Toda la escuela uruguaya está convencida de ello y algunos de sus integrantes han propuesto cambios y presentado proyectos. Pero pretender hacer caudal de doctrina extranjera para crear una nueva norma jurídica por vía judicial dentro de nuestro ordenamiento jurídico constituye un comportamiento que debe ser rechazado porque, en definitiva: *dura lex sed lex.*

Y sobre el tema de la responsabilidad extracontractual internacional haremos sólo tres breves acotaciones adicionales:

- como señalan los españoles Calvo Caravaca y Carrascosa González, en su reciente Tratado, "los actos ilícitos conformaron un conjunto homogéneo y coherente dando lugar a un único estatuto –el estatuto delictual– regido por una misma ley (la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven). La diversificación de las funciones de la responsabilidad civil (prevención de conductas antisociales, indemnización de las víctimas o sanción de comportamientos ilícitos y garantía de los derechos de los ciudadanos) ha dado lugar a estatutos especiales para las diferentes actividades dañosas". Se ha producido una especialización de la subcategoría delictual en tantos supuestos dañosos como han ido exigiendo los avances técnicos. Es así que Tito Ballarino[26] hacía referencia en su Curso de La Haya de 1990 que el análisis de los accidentes catastróficos debe particularizarse: los accidentes aéreos, las actividades espaciales, los accidentes petroleros y los accidentes nucleares. Louis Forget[27], por su parte, señala que "la tendencia actual de la doctrina francesa consiste en aislar los accidentes de circulación del resto de los hechos susceptibles de engendrar la responsabilidad civil y constituir para ellos, un derecho especial a los accidentes de circulación". En el mismo recinto, en el año 1965, G. Bietzke[28] dio un consejo muy prudente: "en esta situación poco clara no es sorprendente que un escritor inglés, Morris, haya puesto en duda que sea posible encontrar reglas generales de conflicto. Propuso buscar sobre una base individual para cada delito, el derecho aplicable a ese delito: *the proper law of the tort.* Debería, entonces, encontrarse reglas adaptadas a los tipos de delitos más

[25] Santos Belandro, Ruben. *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia a los contratos de transferencia de tecnología.* Montevideo. 1998. 2ª Edición. p. 55 y ss. Allí se encuentra una detallada crónica de lo acontecido en los dos Congresos Sudamericanos.

[26] Ballarino, Tito. *Questions de droit international privé et dommages catastrophiques.* Recueil des Cours de l'Academie de La Haye. T. 220. 1990.

[27] Forget, Louis. *Les conflits de lois en matière de accidents de circulation routière.* Bibliothèque de Droit International Privé. Vol. XV. Paris. 1973.

[28] Bietzke, G. *Les obbligations delictuelles en droit international privé.* Recueil des Cours de l'Academie de La Haye. T. 115. 1965. II.

frecuentes, pero es necesario tener tales reglas. No se puede enviar al juez la tarea de encontrar el derecho aplicable a cada caso, el juez mismo tiene necesidad de reglas. Las partes mismas tienen necesidad de armar su juicio sobre la base de la ley aplicable la que, por tanto, no puede ser desconocida. Éstas tendrán que saber por anticipado cuáles leyes tendrán que observar. En materia de delitos, la claridad y la certeza del derecho, tanto como en otras materias, exige la existencia de reglas de conflicto.

- Empujada por su fuerte iconoclastia, la doctrina angloamericana de los años 30 llegó a considerar que la regla de conflicto basada en la *lex loci delicti commissi* para regir la responsabilidad civil extracontractual se había retirado o había muerto.[29] Fue la época de otorgarle libertad absoluta a los jueces en la "evaluación" y en el "pesaje" de todos los puntos de contacto del litigio con diversos ordenamientos jurídicos para obtener la aplicación de la ley más apropiada.[30] Pero luego se vio que la adopción de una concepción realista, demasiado liberal, introducía a la disciplina en callejones sin salida, aumentaba los litigios, y moría definitivamente cualquier atisbo de previsibilidad de las conductas judiciales, además de introducir al derecho internacional privado en un verdadero "lodazal" o "pantano" del que era imposible salir,[31] en tanto abría una caja de Pandora que era imprescindible volver a cerrar.[32] De ahí en más, la pertinencia de la aplicación de la regla *lex loci delicti commissi* volvió a adquirir fuerza, aunque matizándola con excepciones o con adaptaciones, según el deseo de cada sistema jurídico estatal que regulaba el tema. Si algo aparece como rescatable de toda esta marea realista –como lo señala el Profesor Friedrich K. Jüenger– es que parecía aconsejable que *la solución debía imponerse en el país del norte mediante leyes federales, imponiendo una solución objetiva y de derecho positivo planteada al más alto nivel de la Unión*. Si esta es la tendencia mayoritaria en un país donde *the judge made law,* con más razón parece atendible en un país de de derecho codificado como el nuestro.
- Por último, debemos decir que varias veces en el fallo se hizo mención a manifestaciones vertidas *de lege ferenda* por autores uruguayos y a la actitud de la delegación de Uruguay ante la C.I.D.I.P. VI. No obstante, examinando loa escrito por el Profesor Didier Opertti no se infiere, en modo alguno, que el criterio de la ubicuidad había sido recepcionado por el art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 sino que

[29] Drion, Huber. *The lex loci delicti on retreat.* Riese. 1964. p. 224.

[30] Morris, J. H. C. *The proper law of the tort.* Harvard Law Review. Vol. 64. April. 1951. No. 6.

[31] Jüenger, Friedrich K. *Mass Disasters and the conflicts of laws.* University of Illinois Law Review. 1989. p. 105.

[32] Ehrenzweig, Albert. A. *The not so "proper" law of a tort: Pandora's box.* International Comparative Law Quarterly. 17. 1968. p 8 y 9.

"por consiguiente, habida cuenta de la responsabilidad que puede y debe caber a los Estados por razón de la contaminación transfronteriza parecería que los progresos más efectivos, *aunque con alcance restringido a ciertos casos específicos*, tiene lugar en el ámbito del DIPr, en el cual tanto la doctrina como la jurisprudencia de modo pragmático han sentado ciertos criterios acerca de la ley aplicable y la jurisdicción competente, que permitirán al menos evitar o reducir la denegación de justicia. *En este sentido, una mayor flexibilización del principio lex loci, con base en el ya mentado criterio de la ubicuidad y con eventual apoyo en los principios de proximidad y defensa de la víctima, abre interesantes perspectivas en orden a una eventual legislación internacional sobre la materia* (...) En suma: en lo que hace al ámbito interamericano se trataría en primer término, de elaborar normas específicas sobre ley aplicable y competencia que tomen en cuenta, de modo particular, las características de la contaminación transfronteriza" y transcribiendo a Bourel señala que "ha quedado demostrado que la responsabilidad civil extracontractual no puede ser tratada como una categoría homogénea".[33]

- La posición sostenida por la Profesora Fresnedo tampoco avala la aplicación en nuestro derecho internacional privado positivo, del lugar de producción del daño como punto de conexión en materia de acciones de responsabilidad civil extracontractual. La cita a Fresnedo –a la que alude la posición judicial que venimos analizando– fue extraída de un artículo de esta autora titulado *Ley aplicable y jurisdicción competente en materia de responsabilidad extracontractual a las puertas del s. XXI,*[34] en el cual analiza las distintas alternativas en el ámbito del derecho comparado. En dicho capítulo, la Profesor Fresnedo no sostiene que ésta sea la solución que el derecho internacional privado uruguayo aplica en materia de responsabilidad civil extracontractual. Además, la sentencia –de una forma injustificada– omite señalar que en otro capítulo de su monografía, denominado "Soluciones consagradas en el derecho internacional privado uruguayo rige como punto de conexión en materia de responsabilidad extracontractual "el lugar de realización del hecho ilícito". A mayor abundamiento reproducimos *expressis verbis* el pasaje a que hacemos alusión: "*Esto no significa que deba dejarse de lado la solución clásica*, ya que la alternativa perfecta no existe, sino que debería flexibilizarse la metodología, *incorporándose alternativas*, entre las cuales el juez deberá elegir, pero no en forma absolutamente discrecional (se arriesga la certeza y previsibilidad), sino *en base a*

[33] Opertti Badán, Didier. *La contaminación transfronteriza: un desafío para el DIPr interamericano.* Revista Jurídica Estudiantil. XI. Año IX. Nov. 1994. p. 19, 22 y 23. Énfasis nuestro.

[34] Publicado en la Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado. Año II. No. 2. p. 59 – 88.

criterios claramente preestablecidos por el legislador, que permitan al juez adecuar la norma general a los requerimientos de la justicia sustantiva del caso concreto, "que permitan el manejo de alternativas o interpretaciones en forma razonable, con criterio unívoco y no arbitrario". [35]

Hay que señalar que la posición expresada en el parágrafo anterior –a la que nos adherimos teniendo en cuenta las funestas consecuencias que ha generado la posición contraria en los Estados Unidos de América– se plantea como una postura de *lege ferenda* y no como un comentario al derecho vigente en nuestro país. No hay que confundir lo que es una sana expresión de deseos científicos con la realidad normativa, error en el que precisamente ha incurrido la magistratura en el caso *Moody's Investors Service*[36] la colega, consultada con referencia a dicho litigio, expresa en forma muy clara lo siguiente: "en consecuencia, la doctrina internacional privatista y la jurisprudencia internacional han reconocido la relevancia del lugar donde ocurre el daño a los efectos de determinar la ley aplicable en materia de responsabilidad extracontractual. Pero esta intervención ha sido considerada más adecuada sólo en ciertos tipos de casos, en particular, aquellos de responsabilidad extracontractual por contaminación transfronteriza o por lesiones personales (...), en el caso de *Moody's* basta con realizar una interpretación literal-gramatical de la norma aplicable, para identificar el lugar donde se realiza el punto de conexión: Nueva York, ya que como se dijo, fue allí donde se produjo el hecho –o más precisamente– la actuación profesional que habría generado el daño (...). Sorprendentemente la sede judicial, ante afirmaciones tan claras, utiliza estos argumentos para avalar la tesis contraria.

- Para dejar finiquitado este tema en lo que respecta a la doctrina uruguaya, la Prof. Berta Feder[37] –quien ostentó el cargo de Presidente Alterna en la Delegación Uruguaya en la CIDIP VI– hizo ver que "acertadamente se ha reflexionado acerca de las ventajas de no considerar la responsabilidad por contaminación transfronteriza "como una categoría homogénea", la que por su singularidad "pierde en coherencia y gana en flexibilidad y adaptabilidad" a la hora de escoger la ley aplicable; flexibilidad como se verá, también adolece de inconvenientes (...). *La solución más generalizada en materia de ley aplicable establece la vigencia de la ley del Estado donde ocurrió el hecho causante del perjuicio. No obstante, la rigidez de esta posibi-*

[35] Página 85. Énfasis nuestro.

[36] Consulta presentada ante el Juzgado Letrado de 1ª Instancia de Concursos de 1er Turno, en autos caratulados "*Rial Marota, Jorgelina c/Bco. de Montevideo S. A. y otros – Demanda por cumplimiento de contrato de depósito y otras.* Ficha 40/266/2003.

[37] Feder, Berta. *La responsabilidad por contaminación transfronteriza.* Revista Uruguaya de DIPr. Año V. No. 5. p. 30 y 38.

lidad única, sin opciones, determina que no pueda aplicarse la ley del lugar donde se produce el daño cuando el perjuicio se proyecta más allá del Estado en que se realizó la actividad contaminante. Por ello, los textos más adecuados contienen una diseminación racionalizada de posibles conexiones (...).[38]

Cabe finalizar, entonces, señalando que lo que ha propuesto la doctrina uruguaya es una actualización de la regla de conflicto clásica sobre responsabilidad civil extrancontractual centrada en la *lex loci delicti commissi.* Pero no que interpreta los textos actualmente vigentes como recogiendo la ley del lugar donde se produjo el daño.

Primeras conclusiones

Con el objetivo que no se pierdan las conclusiones a que hemos llegado hasta el momento creemos conveniente realizar un breve resumen de las mismas:

- El ordenamiento jurídico uruguayo acepta el monismo internacional que da primacía a la aplicación de los Tratados por sobre las normas nacionales de derecho internacional privado. Cuando no existe Tratado o Convención que rige la relación jurídica privada extranacional litigiosa corresponde aplicar el art. 2399 del Código Civil que nos remite al art. 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889.
- La remisión ordena atenerse a "las reglas de interpretación" contenidas en el art. 34 a 38 inclusive, del Tratado de Derecho Civil de 1889. Por lo cual, el operador jurídico sólo puede buscar "la interpretación" en dichos artículos, dando el legislador por supuesto, que las situaciones confusas se verán aclaradas con el estudio de los cinco artículos mencionados. En consecuencia, no hay ni vacío legal, ni oscuridad en el contenido del precepto. La interpretación debe practicarse de esa manera por mandato legal y no cabe realizar otra basada en diferentes criterios.
- Todos los Tratados de Montevideo de 1889 recogen la doctrina denominada neoterritorialismo rioplatense que considera que el derecho internacional privado tiene por finalidad resolver un conflicto de soberanías, conflicto que surge como consecuencia de los contactos que manifiesta una relación jurídica privada internacional con varios Estados. La solución del conflicto viene regulada por el legislador supranacional quien indica *a priori*

[38] La Conferencia concluyó en un acuerdo programático para analizar *a futuro* el tema de la jurisdicción en materia de responsabilidad civil extracontractual en general, pero el ambiente es poco propicio para obtener una Convención al respecto. Como una de las bases a tener en cuenta para las futuras regulaciones se estableció "la conveniencia de contemplar la expectativa fundada de los peticionantes a demandar ante foros accesibles con un régimen legal favorable, así como las expectativas fundadas de los reclamados a no ser demandados y juzgados ante foros o por leyes sin conexión razonable con el objeto de la demanda o con las partes".

cuál es el ordenamiento jurídico más afectado por la relación, sin que las partes, ni el magistrado, puedan alterar la distribución realizada por él.

- El art. 38 es considerado como un apartamiento al principio formulado para los contratos y desarrollado en el art. 34, pues dadas sus características necesitaba de una regulación expresa. El mencionado art. 38 se adhiere a la postura que considera que la *lex loci delicti commissi* se concreta en los hechos aplicando la ley del Estado donde se generó la conducta, que pudo haber producido –eventualmente– el hecho dañoso. La doctrina ha estado conteste y sin excepciones sobre dicha interpretación durante más de un siglo. La adopción de este enfoque en la materia de responsabilidad extracontractual realza la naturaleza preventivo-punitiva que se le quiso dar, antes que indemnizatoria o resarcitoria. Inclinarse por una u otra teoría conduce a una modificación inmediata del punto de conexión, por lo cual no puede llevarse a cabo sin un cambio legislativo expreso.
- La doctrina uruguaya, por unanimidad, considera que las soluciones proporcionadas, tanto por los Tratados de Montevideo de 1889 como los de 1940 y el apéndice del Código Civil adolecen de una cierta rigidez por lo que sería conveniente la modificación de las mismas para atender mejor los intereses involucrados. El deseo de actualización de todas las normas de nuestro derecho positivo es constante en esta disciplina. Ello no quiere decir que ahora la solución del art. 38 se halle revestida de una nueva inteligibilidad. Las diversas propuestas uruguayas aspiran a que en el futuro exista un cambio legal y convencional expreso. Reconoce la disgregación explosiva de la categoría "responsabilidad civil extracontractual" por lo que lo más adecuado consistirá en plantear nuevas reglas que se adapten a cada hipótesis. El cambio en el derecho positivo se ha visto ya contemplado en forma parcial al intervenir nuestro país en la elaboración de un Convenio bilateral con Argentina sobre responsabilidad por los accidentes de tránsito[39], y dentro del MECOSUR por un Convenio con igual objetivo.

[39] Santos Belandro, Ruben. *Accidentes de tránsito en el que participan personas domiciliadas en Argentina y Uruguay: ley aplicable y jurisdicción competente.* Revista Judicatura. No. 38. Diciembre. 1997. p. 199 y ss. Idem. Voces Jurídicas. Gran Cuyo. T.4. 1997. Septiembre. p. 291 y ss.

II. JURISDICCIÓN COMPETENTE

Bases teóricas

La competencia judicial internacional es la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado –considerada en su conjunto– para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, ya pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria.[40] Cada Estado fija libremente, sin imposiciones del derecho internacional público, el volumen de asuntos relativos a situaciones privadas internacionales que pueden conocer sus órganos jurisdiccionales y autoridades públicas. Como señalan Calvo Caravaca y Carrascosa González, "cada Estado podría, teóricamente, atribuir a sus órganos jurisdiccionales y autoridades públicas el conocimiento de *todas* las cuestiones derivadas de cualquier situación privada internacional que se plantease ante los mismos. Sin embargo, dicha postura sería poco realista. Varias razones aconsejan limitar el volumen de cuestiones derivadas de situaciones privadas internacionales atribuido a los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que éstos no estén obligados a conocer de todo supuesto internacional que se suscite entre ellos".[41]

Señalan, además, que el principio de tutela judicial efectiva impone tres límites a la configuración de reglas de competencia judicial internacional de nuestros tribunales por el legislador:

a) ***el principio de no intervención***: la competencia judicial internacional de los tribunales del foro no debe extenderse a casos que carezcan de "vinculación" o "contacto" con el país. De lo contrario se podría provocar la indefensión del demandado y costos desproporcionados para éste, lo cual atenta contra el principio de tratamiento igualitario de los litigantes.

b) ***el principio de efectividad:*** los tribunales del foro no deben declararse competentes cuando la sentencia que dicten no sea susceptible de ejecución en el país donde verdaderamente interesa tal ejecución. Deben utilizarse foros para resolver los litigios que garanticen la ejecución real de la sentencia.

c) ***el principio de vinculación suficiente:*** las partes deben poder acceder a los tribunales del foro cuando el asunto presente vínculos suficientes con el mismo.

Hay que tener además en cuenta, que una expansión excesiva de la competencia judicial internacional en los litigios patrimoniales, desincentiva el comercio internacional pues los extranjeros temerán entrar en relaciones comerciales con el foro si es sabido que los tribunales son *siempre* competentes.

---

[40] Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier. *Derecho Internacional Privado.* Op. cit. Vol. I. p. 71.

[41] Op. cit. pág. 74.

El legislador estatal puede autolimitar la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales sin necesidad de acuerdo con otros Estados.

Por su parte, Carrascosa González, en una reciente obra,[42] señala que "la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica exigen que el derecho internacional privado permita a las partes prever razonablemente la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados conectados con el caso y la incompetencia de los mismos (...). Como indica P. Hay, una persona tiene que ser capaz de prever con certeza razonable ante qué tribunales puede ser demandado. Y lógicamente, también una persona tiene derecho a prever con certeza razonable ante qué tribunales estatales puede demandar. Debe distinguirse un sentido positivo y un sentido negativo de la previsibilidad de los tribunales competentes".

Además, los particulares tienen derecho a obtener de las autoridades jurisdiccionales resoluciones ejecutables, esto es, no desprovistas de alcance material real. La tutela judicial efectiva exige sobre el plano internacional que se pronuncien decisiones susceptibles de ejecución y que se eviten las llamadas decisiones claudicantes (decisiones inejecutables).

Señala, igualmente, que las normas de competencia judicial internacional no deben atribuir conocimiento a los tribunales del foro cuando se trate de casos que carezcan de vinculación mínima o de contactos razonables con el país. De lo contrario se podría provocar indefensión del demandado, que no puede, razonablemente, prever la competencia de nuestros tribunales.

Y además se podría dictar una decisión claudicante, sólo produciría efectos en el foro y no en otros países conectados con el caso.[43] Todo foro realmente exorbitante debe ser expulsado de cualquier sistema de derecho internacional privado, como lo ha propuesto Nadelmann[44]. En efecto, los foros exorbitantes no cumplen con el principio de previsibilidad de los tribunales competentes, sobre todo, para el demandado. No superan el test constitucional. "Son, dice G. A. L. Droz, la perversión del sistema. Como expresa radicalmente F. J. Garcimartin Alférez, si el vínculo (que permite la competencia judicial internacional de nuestros tribunales) es manifiestamente irrazonable, la norma es inconstitucional". Los particulares no pueden prever, razonablemente, ser demandados ante los tribunales foro, quedarían en indefensión, se vulneraría la tutela judicial efectiva internacional y la seguridad jurídica internacional. Hay que tomar en consideración que la ejecución de la sentencia y demás

[42] Carrascosa González, Javier. *Desarrollo judicial y derecho internacional privado.* Granada. España. 2004. p. 84.

[43] Op. cit. p. 91.

[44] Nadelmann, Kurt. *Jurisdictionally improper fora.* Legal Essays in honor of the H. E. Yntema. Leyden. 1961. p. 330 y 332. Assertion of jurisdiction in an exorbitant way in one country leads to counter in other countries (...) Proper jurisdiction of the original court is one of the prerequisites of the grant of recognition to a foreign judgement. Proper notice of the proceedings is another condition. The defendant must have had notice in sufficient time to enable hum to defend".

resoluciones constituyen el último estadio de la tutela judicial efectiva, su más pura realización. Una sentencia claudicante no sirve para nada, es una pérdida de tiempo y de recursos para las partes y supone un funcionamiento innecesario e inútil de la administración de justicia.[45]

Charalambos Fragistas[46] asevera que "el rechazo a reconocer los juicios de una jurisdicción que ha sobrepasado la justa medida en la demarcación de la competencia internacional no es más que una sanción contra la trasgresión por el derecho extranjero, de una regla ideal según la cual los litigios privados internacionales deben estar repartidos entre los diferentes Estados". Luego se pregunta dónde encontrar esa regla ideal, dónde buscar la medida razonable de la distribución de los litigios internacionales. Como el derecho internacional y el derecho natural no suministran este justo criterio, la medida conveniente del reparto de los litigios internacionales entre los distintos Estados sólo puede ser encontrada en el derecho nacional: "cada juez nacional debe servirse de iguales medidas, tanto cuando delimita su propia actividad, como cuando controla la de los jueces extranjeros. Se obtiene así la igualdad que es la base de la justicia.[47] En otro artículo el autor insiste sobre el tema afirmando que "para que sea admitida una competencia internacional exclusiva importa que militen en su favor argumentos muy serios, razones que tocan a la noción de orden público (...). El orden público hace competencia a los tribunales de un país si los intereses en juego (privados o públicos) no pueden encontrar una protección adecuada y conveniente en los países normalmente competentes".[48]

Miaja de la Muela[49] considera que las reglas pueden bilateralizarse mediante Tratados, entre tanto "las reglas de derecho internacional privado deben por lo general utilizar criterios susceptibles de internacionalización, es decir, susceptibles de ser especialmente adoptadas en Convenciones internacionales, de modo de evitar soluciones discordantes sobre un mismo caso concreto en diferentes países (...). Si

[45] Carrascosa González, Javier. *Desarrollo judicial* ... Op. cit. p. 10. Eduardo Véscovi considera como un principio de derecho procesal internacional el de jurisdicción razonable cuyo contenido indica que "todo conflicto o litigio a que dé lugar un caso multinacional debe ser confiado a un juez cuyo orden jurídico tenga razonable conexión con el objeto del litigio". Véscovi, Eduardo. *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el MERCOSUR y América.* Montevideo. 2000. p. 58. Se puede ver también Garcimartín Alférez, Francisco J. *¿Caben reducciones teleológicas o "abuso de derecho" en las normas sobre competencia judicial internacional?* Revista Española de Derecho Internacional. XLVII. 1995. p. 124.

[46] Fragistas, Ch. *La competence internationale en droit privé.* Recueil des Cours de l'Academie de La Haye. 104. 1961. 159-272.

[47] En cierto modo es la traducción de la siempre vigente regla de oro de Ulpiano: *honeste vivere, naemine laedere, suum cuique tribuere.*

[48] Fragistas, Ch. *La competence international exclusive en droit privé.* Studi in onore di Antonio Segni. Giuffré Milano. 1967. II. p. 217. Idem. *Les compétences exorbitantes dans les Travaux de la Conférence de Droit International Privé de La Haye.* Etudes Juridiques en l'honneur du professeur Trajan Ionasco. Revue roumaine des Sciences Sociales. T. 12. No. 2 1968. p. 175.

[49] Miaja de la Muela, Adolfo. *Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international.* Recueil des Cours de la l'Academie de La Haya 135. 1972. p. 59 y 69.

todos los sistemas se inspiraran en el principio de la posibilidad de internacionalización no contendrían discriminación entre los puntos de contacto empleados para afirmar la competencia de los tribunales y los que fundan la de los tribunales extranjeros cuando ella deba ser tomada en cuenta en materia de ejecución de juicios o se trate de la excepción de litispendencia.

La solución de la ley uruguaya en materia de competencia internacional

Desde el ángulo de la competencia internacional, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con el art. 2401 que prescribe lo siguiente

> *son competentes para conocer en los juicios a que dan lugar las relaciones jurídicas internacionales, los jueces del Estado a cuya ley corresponde el conocimiento de tales relaciones. Tratándose de acciones personales patrimoniales éstas también pueden ser ejercidas, a opción del demandante, ante los jueces del país del domicilio del demandado.*

El mencionado artículo consagra pues dos bases de competencia directa: por un lado –como principio general– el denominado criterio del paralelismo o también conocido como criterio Asser; y por otro lado, el principio originario de la estatutaria medieval: *actor sequitur forum rei,* o sea, el del domicilio del demandado. La elección entre uno u otro criterio queda sometida a la voluntad del demandante quien examinará la conveniencia de plantear su litigio ante uno u otro foro. Por tanto, no siempre coincidirá la ley aplicable y el juez competente en el caso de que se trate de acciones personales patrimoniales.

El principio general

Como señala correctamente Eduardo Véscovi, "frente a un problema concreto vinculado con una categoría jurídica (matrimonio, sucesión, contrato, responsabilidad extracontractual, etc.) es necesario determinar primero, la ley aplicable a dicha categoría; lo que se hará teniendo en cuenta las restantes normas del apéndice. Una vez determinada la ley aplicable, serán jueces competentes para los litigios que surjan con relación a esa categoría, los jueces del país cuya ley haya resultado aplicable a la misma".[50] La adopción de este criterio se justificó, en su momento, por las ventajas que proporcionaba al tener que aplicar el juez derecho propio, evitando la posible interposición de la excepción de orden público internacional, el manejo de instituciones desconocidas por el foro, el reenvío internacional, etc. Y constituye el principio fundamental sobre el que se asienta nuestro derecho positivo en materia de competencia directa, tanto sobre el plano nacional como convencional.

[50] Véscovi, Eduardo. *Derecho Procesal* ... Op. cit. p. 37.

El criterio opcional

El punto de conexión "domicilio internacional" es un domicilio con miras a las relaciones privadas internacionales y, en el derecho internacional privado, tiene una función particular: determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente. Como todo punto de contacto, el domicilio es localizador: localiza a la relación jurídica en un ordenamiento jurídico determinado con la finalidad de saber cuál es la ley aplicable o la jurisdicción competente. De por sí, el domicilio internacional es una conexión variable por cuanto tanto las personas físicas como las jurídicas pueden variar su domicilio de un Estado a otro, cuando ellas lo deseen. En nuestra disciplina y respecto del domicilio internacional se deben respetar los principios de autonomía conceptual, de unicidad y de necesariedad de domicilio.

¿A qué momento debe ser considerado el domicilio del demandado, a los efectos internacionales, con el objetivo de determinar la competencia de los tribunales de un país? Gonzalo Ramírez –al analizar el art. 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889– sostuvo que "el art. 46 relativo a las acciones personales, autoriza también al demandante a deducir su acción ante los jueces del domicilio del demandado. La excepción prevé el caso de que el domicilio del demandado no coincida, *al iniciarse el juicio*[51], con el lugar de ejecución del contrato o el de la consumación del hecho lícito o ilícito que dio origen a la obligación, y dispone que el demandante puede, según mejor le convenga, deducir su acción en el lugar de cumplimiento del contrato o en el domicilio actual del demandado".[52] Sobre la determinación del domicilio como base o criterio de competencia directa, al momento de instaurarse la acción, ha sido aceptada por la doctrina uruguaya y mundial sin excepciones. Pero conviene señalar que las normas de competencia directa deben atender en su aplicación a los domicilios reales de las personas físicas o jurídicas y no a los domicilios especiales establecidos para cuestionar en sede judicial, por ejemplo, la competencia de un tribunal.[53]

La supervivencia de este criterio manifiesta un espíritu de favor para con el que se defiende, es evidente que es más confortable a la parte demandada organizar la defensa procesal en su propio país. Este favor para con el demandado es una expresión del espíritu conservador del derecho que se muestra favorable al que defiende el *status quo* y no al que busca modificarlo.[54] Sin perjuicio de señalar que dicho foro posibilita una adecuada sustanciación del proceso en orden a las pruebas, notificaciones, etc., asegurando un proceso más económico y sencillo para los jueces estatales.

---

[51] Énfasis agregado por nosotros.
[52] Ramírez, Gonzalo. *Derecho Procesal Internacional.* Op. cit. p. 171.
[53] Conforme Véscovi, Eduardo. *Derecho Procesal ...* Op. cit. p. 53
[54] Fragistas, Ch. *La competence internationale de droit privé.* Op. cit.

Existe también una razón suplementaria, esta vez favorable a los intereses del demandante: en los casos que la sentencia tenga que ser sometida a la ejecución forzada es posible pensar que allí tiene el demandado sus bienes y evita, además, el procedimiento del exequátur.

Definición de domicilio del demandado

Al no estar especialmente definido qué se entiende por domicilio del demandado en el art. 2401 corresponde recurrir a los fundamentos de las leyes análogas, tal como lo estatuye el art. 16 del Código Civil que se encuentran en el art. 3 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, el cual establece que:

> *domicilio comercial es el lugar donde el comerciante o la sociedad comercial tienen el asiento principal de sus negocios. Si constituyen, sin embargo, en otro u otros Estados establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliadas en el lugar donde funcionen y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen.*

La conexión o conexidad de pretensiones

Puede ocurrir que si bien la competencia internacional de los tribunales de un país está perfectamente indicada a través de una regla de conflicto, éstos no asuman competencia para resolver el litigio planteado. Al respecto Véscovi señala que en el ámbito internacional existen circunstancias *excepcionales* que modifican la competencia de los Estados, ya sea para asignar competencia a un tribunal que no la hubiere tenido conforme a las normas y principios estudiados, o para quitársela si efectivamente la tenía. Por ejemplo, cita el caso de la necesidad de resolver cuestiones previas, preliminares o incidentales como vía indispensable para dictar una sentencia sobre la cuestión principal. Es un tipo de competencia circunstancial que se establece en la medida que el caso concreto lo requiera y la decisión asumida sobre la cuestión previa se limita al juicio principal.[55]

Podríamos agregar los llamados "foros de necesidad" que operan para evitar una denegación de justicia provocada por las normas internacionales.[56] O cuando acontece una conexión causal –objetiva o subjetiva– de las pretensiones deducidas, produciéndose absorciones de competencia de una u otra pretensión. El citado autor aconseja asumir una actitud prudente señalando que "la guía para la solución de los casos concretos está en el equilibrio que debe perseguirse entre dos principios o dos fuerzas de similar jerarquía, que merecen un tratamiento equitativo: por un lado, la

[55] Véscovi, Eduardo. *Derecho Procesal Civil Internacional.* Op. cit. págs. 53 y 54.

[56] Las consecuencias en cada caso de conexidad son muy diferentes. En el caso de foro de necesidad si la autoridad internacionalmente competente asume jurisdicción, el *forum necessitatis* deberá abstenerse automáticamente y sus decisiones podrán ser objeto de revisión.

conexidad de pretensiones propuestas y el principio de la continencia de la causa; por otro lado, el respeto de las normas de competencia, pues en ellas descansa muchas veces de defensa de las personas (...); sobre la base del profundo respeto a la jurisdicción extranjera se debe admitir la ampliación de su competencia si ello redunda en una mejor solución de justicia y ello es así cuando un solo magistrado interviene en todas las cuestiones que derivan de un mismo complejo fáctico". En el entendido de que el llamado criterio de la conexidad es un criterio excepcional, aconseja examinar los siguientes aspectos: a) si esta ampliación de competencia se desprende sin esfuerzo de la naturaleza de las cosas, si no se trata de una ampliación exorbitante, y b) si el foro ampliado tiene también razonable conexión con el objeto del litigio, si no se trata de un foro abusivo, teniendo presente siempre los principios generales. Hay que tomar en consideración estas dos recomendaciones para evitar asumir competencias exorbitantes.[57]

Primeras conclusiones

Con igual objetivo al asumido cuando establecimos unas primeras conclusiones al examinar la ley aplicable, estableceremos aquí las correspondientes a la jurisdicción competente.

- cada Estado fija libremente y sin imposiciones el volumen relativo a situaciones privadas internacionales que pueden conocer sus autoridades jurisdiccionales,
- no obstante, las autoridades jurisdiccionales de los Estados evitan atender cualquier litigio que se le presente desechando aquellos casos que carezcan de vinculación suficiente o de un contacto serio con el foro, o cuando la sentencia que vayan a dictar no sea ejecutable en el país donde verdaderamente interesa la ejecución,
- la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica exigen que existan reglas en derecho internacional privado planteadas de antemano, de lo contrario se podría exponer a indefensión al demandado, quien no puede prever de antemano la competencia de nuestros tribunales y lo sometería a costos

[57] Coincide con el criterio de Klett cuando dice que "si nos encontramos de cara a una integración regional, no podemos menos, que sobre la base del profundo respeto a la jurisdicción extranjera, admitir la aplicación de su competencia si ello redunda en una mejor solución de Justicia; y ello es así cuando un solo magistrado interviene en todas las cuestiones que derivan de un mismo complejo fáctico". Klett, Selva. *La Jurisdicción Internacional.* Publicado en "Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del MERCOSUR". p. 108. La Profesora Klett señala citando a Goldschmidt que si es aplicable un Tratado que determina la jurisdicción para los diversos casos, "no es admisible el fuero de atracción, en razón de que su admisión modificaría las reglas convenidas". Y si no hay Tratado la solución es la misma porque a "los fines de economizar esfuerzos y evitar resoluciones incoherentes, no son alcanzados en el orden internacional, porque (los jueces de) un país, aún admitiendo el fuero de atracción, no pueden impedir que otro inicie un proceso y lo termine con una resolución diversa". Ídem. p. 109.

desproporcionados para éste, lo que cual atenta contra la igualdad de las partes,

- los particulares tienen derecho a exigir del Estado resoluciones jurisdiccionales que puedan ser internacionalmente ejecutables. Los foros exorbitantes no cumplen con el principio de previsibilidad de los tribunales competentes, sobretodo para el demandado,
- para que sea admitida una competencia internacional exclusiva es necesario que militen a favor de ella argumentos muy serios, razones que tocan a la noción de orden público internacional, generalmente centradas en la situación de indefensión que se le provocaría a alguna de las partes,
- la mejor forma de establecer un sistema nacional de distribución de competencias sobre el plano internacional consiste en permitir a los tribunales extranjeros que asuman competencia basados en los mismos criterios aceptados por el foro, lográndose la igualdad de trato y de conocimiento,
- es la actitud que ha sido constante en el derecho internacional privado uruguayo desde su fundación a fines del s. XIX hasta el día de hoy. Para determinar la ley aplicable a los actos jurídicos no se ha buscado ninguna "ventaja" a favor de la aplicación de la ley uruguaya sino que la norma nacional de derecho internacional privado contenida en el Código Civil nos remite a un Tratado internacional, negociado por el país con lo cual ya se ha obtenido el equilibrio de intereses. Del mismo modo, se ha procedido para la determinación de la jurisdicción competente. A través del criterio del paralelismo se persigue alcanzar este ideal, agregándose además una base de competencia directa de antiquísima consagración en el mundo: el foro del domicilio del demandado, lugar donde presumiblemente éste tiene su patrimonio,
- la conexidad de pretensiones que permita alterar la distribución de competencias establecida por el sistema orgánico que conforman los Tratados de Montevideo y el apéndice del Código Civil no ha sido recepcionada por el ordenamiento jurídico de Uruguay, el cual partió de dos ideas: que para cada categoría había una jurisdicción competente y que el plan de distribución consagrado tenía una validez universal y, por ende, inmodificable.
- no obstante, parece inevitable admitir por razones superiores de justicia, la conexidad de pretensiones, para solucionar, por ejemplo, en forma puntual y para el caso concreto, cuestiones previas, preliminares o incidentales. O cuando existe una conexión causal, objetiva o subjetiva. En tal caso, la doctrina más valiosa aconseja tener en cuenta dos criterios liminares: a) que esta ampliación debe desprenderse sin esfuerzo de la naturaleza de las cosas, y b) que el foro ampliado tenga una razonable conexión con el objeto del litigio.

- de no respetarse estas pautas tendríamos una sentencia claudicante: válida en el territorio del Estado donde se dictó pero de ningún valor y eficacia en el extranjero.

Jurisdicción competente cuando no hay Tratado

La norma aplicable se encuentra contenida en el art. 2401 del Código Civil. El actor puede optar por recurrir ante los jueces del Estado cuya ley resulta o presentarse ante los jueces del Estado donde está domiciliado el demandado, reconociendo la vigencia del criterio *actor sequitur forum rei.* La opción se da solamente entre esas dos posibilidades.

- **la competencia de los jueces del Estado cuya ley resulta aplicable al caso litigioso**: no está demás reiterar que la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual es la ley del Estado donde se originó el hecho causal. No es de recibo la solución jurisprudencial asumida en el caso *Moody's* que admitió una tercera opción: la ley del Estado donde se materializó el daño, lo cual conduce a admitir el foro del lugar del daño como integrando la alternativa del art. 38 del Tratado. Ello va contra el texto claro de la norma que no necesita que su punto de conexión sea "interpretado" y crearía por vía judicial una nueva norma jurídica (en este caso una nueva regla de conflicto), lo cual sería atentatorio contra el principio de separación de los Poderes que sustenta nuestro Estado de Derecho.

  La doctrina uruguaya nunca tomó en cuenta el lugar del daño pero, aún admitiendo la posibilidad de que la posición sustentada por la jurisprudencia fuera permitida por nuestro ordenamiento jurídico adviértase que se estaría habilitando una pluralidad de foros sobre el plano internacional. Esta situación crearía inmediatamente un conflicto de jurisdicciones imposible de superar si no es mediante un Tratado internacional. Uruguay ya tiene normas y Tratados que resuelven la cuestión, en este caso a través de la aplicación de la ley del Estado donde se concretó el hecho causal.

- **la competencia de los jueces del Estado del domicilio del demandado:** dicho domicilio debe ser real y no fruto de una simple inscripción o anotación en un registro o lista administrativa realizada por una autoridad pública. Además, el domicilio debe estar materializado al momento de presentarse la acción judicial pertinente. No se trata de precisiones baladíes puesto que la finalidad tuitiva de la solución normativa se desconocería si no se atienden esos dos presupuestos, en cuanto generaría una clara indefensión.

  De acuerdo al art. 3 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 (vía integración a través del art. 16 del Código Civil) "el domicilio comercial es el lugar donde el comerciante o la socie-

dad comercial tienen el asiento principal de sus negocios"; y el art. 6 establece que "las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen". También en este caso se hace necesario que el domicilio sea real y que debe estar materializado al momento de presentar la demanda.