

Recepción: 02/06/2012
Aceptación: 10/09/2012

Ruben Santos Belandro*

La regla de conflicto y la definición de los puntos de conexión

Hace ya algunas décadas la Profesora Stella Córdoba escribía un artículo profusamente consultado por estudiantes y operadores jurídicos, que se centraba sobre la definición y el alcance del punto de conexión domicilio, cuando éste es utilizado por la regla de conflicto de leyes o de jurisdicciones.¹ Hoy creemos oportuno volver a visitar el tema por dos motivos: uno de ellos es el deseo de constatar si en un mundo cada vez más complejo como el que vivimos, el análisis realizado por la colega en los comienzos de los '90 continúa inalterado y, el otro, ampliar el espectro del estudio y examinar igualmente otros puntos de conexión igualmente importantes.

Sección 1

LA FUNCIÓN Y LA CLASIFICACIÓN DE LOS PUNTOS DE CONEXIÓN

La regla de conflicto es la principal regla de nuestro sistema de derecho internacional privado, tanto de fuente nacional como internacional. Puede afirmarse que más del 90% de las normas de esta rama del Derecho, tienen esa estructura. Como se sabe, la regla de conflicto intenta desbarbar el conflicto que (eventualmente) pueda presentarse al tener una relación privada internacional puntos de contacto con más de un ordenamiento jurídico, lo cual la lleva a decidir cuál de esos ordenamientos conectados es al que le corresponde regular la relación y/o los tribunales de qué país deben resolver los litigios que puedan suscitarse al respecto. Se trata por tanto, de una regla indirecta, ya que no establece directamente cuál es la solución sustantiva sino que reenvía la misma a un ordenamiento jurídico, generalmente estatal.

Pero lo que nos interesa en estos momentos, es destacar la circunstancia de que la regla de conflicto clásica es esencialmente localizadora. Fiel a las enseñanzas de su creador -Federico Carlos de Savigny- siempre habrá que buscar el lugar donde se “asienta” la relación privada internacional y aplicarle el Derecho de ese lugar. Para ir hacia ese Derecho sustantivo estatal, la regla de conflicto se vale de un elemento que se llama punto de conexión, punto de contacto o circunstancia de conexión.

Someramente podemos decir que estos puntos de contacto pueden ser ubicados en dos grandes sectores: por un lado, tenemos los puntos de contacto fácticos, y por el otro los puntos de conexión jurídicos. Los primeros son los que contienen una mención de hecho, que generalmente es de fácil comprensión. Por ejemplo: el lugar de situación de un bien inmueble, el lugar donde

* Profesor Agregado de Derecho Internacional Privado y Profesor Adjunto de Derecho Extranjero y Comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República.

se encuentra la persona, el lugar donde se presentó la demanda.

Los puntos de conexión jurídicos, en cambio, encierran aspectos que necesitan ser interpretados, y aquí se presenta el problema de la búsqueda de una interpretación uniforme sobre el plano internacional de los puntos de contacto jurídicos, entre los que figura el punto de conexión domicilio. La aspiración última es que los puntos de contacto jurídicos sean interpretados de igual manera por todos los Estados que los utilizan, ya que de no lograrse la uniformidad de interpretación, el punto de contacto interpretado por cada Estado “a su manera”, remitiría a un Derecho diferente, lo que es nefasto para un funcionamiento uniforme de la regla de conflicto.

Al estar contruidos los cimientos de nuestro sistema de derecho internacional privado sobre la base de la regla de conflicto de leyes y de jurisdicciones, se ha debido seleccionar para cada categoría el o los puntos de contacto adecuados para determinar el Derecho que se le aplicará a cada una de ellas. De esa forma proceden los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, el apéndice del Código Civil, el Código General del Proceso o ley No. 18.592 de 6 de octubre de 1988, la ley No. 16.060 de 16 de agosto de 1989 sobre sociedades comerciales, la Ley sobre declaración judicial del concurso y reorganización empresarial No. 18.387 de 23 de octubre de 2008, el Código de la Niñez y de la Adolescencia ley No. 17.823 de 7 de setiembre de 2004 reformada por ley No. 18.590 de 9 de setiembre de 2009, y numerosas Convenciones multilaterales y Convenios bilaterales que Uruguay ha ratificado. Examinemos entonces y a continuación, algunos de estos puntos de conexión seleccionados por el legislador nacional y convencional.

D) EL LUGAR DE SITUACIÓN DE LOS BIENES

El punto de conexión lugar de situación de los bienes es un principal ancestral, tan antiguo como el propio derecho internacional privado, y ha sido la base de sustentación de las doctrinas territorialistas. Se trata de una regla simple, que da certeza jurídica. Irreemplazable además, para el cumplimiento de las políticas urbanísticas, fiscales, medioambientales, etc., que cada Estado necesita llevar a cabo en forma permanente.

La perdurabilidad de la vigencia de la *lex situs* o *lex rei sitae* se ha justificado de diferentes maneras: por razones de soberanía en primer lugar, en cuanto la suma de los bienes inmuebles conforman el territorio nacional, sustento indispensable del Estado-nación. Otros destacan el hecho de que cumple con el criterio de proximidad, base para la formulación de una regla de conflicto. Además de favorecer la certeza y la efectividad, por cuanto ninguna medida de ejecución sobre los bienes inmuebles puede cumplirse sin la aquiescencia del Estado donde están ubicados. O dicho de otra manera: el Estado donde se encuentra el bien raíz puede bloquear cualquier medida de ejecución dictada en el extranjero; cuestiones tales como las expropiaciones o las servidumbres deben contar en consecuencia, con el consentimiento irreemplazable de la legislación y de la jurisdicción del Estado donde está ubicado el bien.

La fuerza de atracción de la *lex situs* es tan fuerte, que generalmente ha conducido a admitir el paralelismo de juez y Derecho, para el tratamiento de los problemas que dichos bienes –sobre

todo los inmuebles- puedan generar.²

Algunos autores sostienen que la declinación del territorialismo ha entrañado la decadencia de la ley real.³ En nuestro sistema jurídico esa declinación es posible observarla desde muy temprano, a través de la comparación en las soluciones dadas por el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889 y las suministradas por el homónimo de 1940 respecto de la capacidad para testar: adherida al lugar de situación de los bienes en 1889 (art. 45.a), la capacidad para testar es sustituida en 1940 por su determinación de acuerdo a la ley del domicilio del testador (art. 1). También puede aquilatarse esa declinación en la posibilidad de vender los bienes inmuebles de un incapaz, que requiere la determinación de la capacidad o incapacidad por la ley del domicilio del titular del bien, pero si es incapaz y necesita una venia, ésta deberá tramitarse en el lugar de situación del inmueble (art. 15 y 22). Esta solución fue borrada del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940, por cuanto tanto la determinación de la capacidad como los trámites para vender un inmueble deberán someterse a la ley del domicilio del incapaz (arts. 19 y 28).

No obstante, aún hoy la competencia de la ley del lugar de situación del bien conserva una importancia nada desdeñable en nuestro ordenamiento jurídico; así por ejemplo, hay un rechazo a admitir el principio de la autonomía de la voluntad para elegir la ley aplicable cuando “la materia fuera de jurisdicción exclusiva de los tribunales patrios” (art. 539.4 del Código General del Proceso). Y esa competencia exclusiva ha sido interpretada por el art. 60 del proyecto de ley de derecho internacional privado, de la siguiente manera: “en especial y a modo de ejemplo, se considera materias de jurisdicción exclusiva de la República, *las estrictamente concernientes a: derechos reales de bienes situados en ella, sistemas registrales organizados por ésta, régimen de protección de la propiedad intelectual e industrial en su territorio y arrendamientos de bienes inmuebles situados en su territorio, si fuere de aplicación el régimen estatutario*”.⁴ Este proyecto plantea un paralelismo entre ley aplicable y tribunal competente, ya que el art. 50.1 -en sede de ley aplicable- establece que “se rigen por la ley de la República, los contratos que constituyan, modifiquen o transfieran derechos reales y los contratos de arrendamientos sobre inmuebles situados en ella”. Estas soluciones, en definitiva, hacen que se vuelva irrelevante su eventual naturaleza internacional, ya que no es posible otorgar un acuerdo de *electio fori* o de *electio juris*.⁵

Concurrencia o eliminación por otros criterios de conexión. También se ha hecho notar que a veces este punto de conexión goza de un fuero de atracción que es necesario limitar, porque de lo contrario se estarían afectando otras categorías y otros intereses.

La ley y los tribunales del lugar de situación del bien pueden entrar en colisión con la competencia de otras leyes y de otros jueces, por ejemplo en materia de relaciones de consumo. Como se sabe, existe consenso general en proteger a la parte débil en determinados contratos, entre los que se destacan los contratos de consumidores. Como hemos señalado, en el proyecto de ley, la *lex rei sitae* señala preceptivamente su aplicación a los derechos reales y de arrendamientos sobre inmuebles ubicados en el país a los que se les esté aplicando un régimen de orden público (art. 50.1 del proyecto), y respecto de las mismas materias el proyecto de ley impone la competencia

exclusiva de los tribunales uruguayos (art. 60 del proyecto).

Pero esta norma entra a chocar con la norma igualmente preceptiva del art. 50.5, sobre la ley aplicable a los contratos otorgados en las relaciones de consumo, que impone la aplicación de la ley del lugar de adquisición del bien o de utilización de los servicios o, en última instancia, la ley del lugar del domicilio del consumidor; e igualmente la competencia de los tribunales de Uruguay si la entrega del bien o la prestación del servicio se realizó en Uruguay (art. 58.d del proyecto).

¿Cuál de las dos soluciones debe prevalecer? ¿La ley del lugar de situación del bien –tratándose de un derecho real o de un contrato de arrendamiento inmobiliario- o la ley del lugar de entrega del bien, la del lugar de la prestación del servicio o la del lugar del domicilio del consumidor? ¿Se trata de un problema de opción o de combinación? Obsérvese que cualquiera de las leyes involucradas –tanto en el art. 50.5 como en el art. 58.2 del proyecto de ley- contienen normas de protección a los consumidores, calificadas generalmente como normas de aplicación inmediata o rigurosamente imperativas.

El problema no sería tan interpelante si todas estas normas tuvieran una gran similitud entre sí. Pero ello no acontece, ni siquiera dentro de un ámbito restringido como es el de los Estados integrantes del MERCOSUR, donde hay regulaciones unas más estrictas que otras. Además, algunas suelen ser más rigurosas en determinados puntos y en otros no.

Puede presentarse entonces, un conflicto entre leyes de policía muy difícil de resolver –no sólo de protección a los consumidores sino igualmente referidas al régimen de los bienes- que conduce inevitablemente a soluciones territoriales que conspiran contra la circulación internacional de las relaciones privadas y sobre el cual el proyecto de ley general no aporta una solución.⁶ Por el momento, ella deberá ser obtenida examinando el caso concreto, hasta que haya una solución proveniente del Derecho positivo, el que determinará qué lugar le deja a una y otra, dentro de una política de cooperación y de complementación y no de antagonismo, atendiendo los diferentes objetivos a privilegiar.

La *summa divisio en materia de bienes*. La doctrina realiza una primera división entre bienes muebles e inmuebles, y luego subdivide a los primeros en diversos ítems, como el de las *res in transitu*; o el recurso a ciertos medios de transporte, como los automóviles, los navíos y las aeronaves, que ameritan soluciones particulares. También podemos dividir el tema entre bienes corporales e incorporeales. Nos abocaremos a analizar en primer lugar, el criterio aplicado a los bienes inmuebles:

a) **Bienes inmuebles.** Los bienes raíces o inmuebles no tienen un lugar específico en el articulado del apéndice del Código Civil. Su regulación se realiza a través de una regla de conflicto de carácter general, bilateral y clásica, como acontece con la disposición del art. 2398:

Los bienes cualesquiera que sea su naturaleza son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde se encuentran, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa, y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

Es la solución recogida por el art. 39 del proyecto de ley. Por tanto, a la ley del lugar de situación del bien le corresponde calificar si se trata de un bien mueble o inmueble; las posibilida-

des de enajenarlo; las restricciones que puedan imponerse; las situaciones de inalienabilidad y los derechos que da la posesión y bajo qué condiciones ésta debe configurarse.⁷

Corresponde insistir en que la calificación como bien mueble o inmueble le corresponde a la ley del Estado del lugar de ubicación del bien (calificación *lege rei sitae*). Una solución de esta naturaleza hubiera permitido resolver un contencioso como el ocurrido en Francia con los frescos de Casenove. Se trataba de unos frescos pintados sobre las paredes de una capilla en Roussillon que fueron arrancados por un anticuario y trasladados a Suiza. ¿Cuál era la regla de conflicto de competencia aplicable al caso? ¿La ley del foro o la ley del lugar de situación del bien? De conformidad con el art. 2398 del Código Civil o el art. 39 del proyecto de ley, no cabe duda alguna que *todos* los bienes son calificados por la ley del Estado del lugar de su situación, por lo que en el contencioso relatado la competencia le correspondía a la ley francesa, en cuanto lugar de ubicación originaria de esos frescos.

También los bienes pueden regularse a través de una regla de conflicto unilateral, autónoma, dotada de una rigurosidad imperativa excluyente de cualquier otra solución. Es lo que acontece en el art. 60 del proyecto de ley, cuando diseña una cláusula atributiva de jurisdicción al establecer que “se considera materias de jurisdicción exclusiva de la República, las estrictamente concernientes a: derechos reales sobre bienes situados en ella (...) y arrendamientos de bienes inmuebles situados en su territorio si fuere de aplicación el régimen estatutario”.

En Derecho comparado se ha cuestionado la inclusión bajo la *lex situs* de los arrendamientos sobre bienes inmuebles para vacaciones. Si bien existe un interés del Estado en la regulación del mercado arrendaticio inmobiliario, podrían haberse aceptado otras soluciones según que la ley aplicable reconozca o no, el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia locativa. No es lo mismo un arrendamiento con destino a casa habitación o el referido a un comercio; o la distinción entre bienes urbanos y rurales, o el arrendamiento para una vivienda estable o, por el contrario, con fines vacacionales. Por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de los bienes destinados a casa habitación y a un establecimiento comercial gozan en gran medida, de una libertad de contratación; permisividad que se acentúa en el caso de bienes rurales.

¿Cuáles son las razones de peso que no permiten ampliar el reconocimiento de la autonomía de la voluntad a los contratos de arrendamientos internacionales sobre bienes raíces, si existe un régimen liberal en Derecho interno? ¿Le agrega alguna cosa determinante la presencia del elemento internacional? Sobre el plano mencionado creemos que por lo menos hubiera sido oportuno distinguir entre bienes arrendados con una cierta estabilidad y permanencia, de aquellos otros destinados a fincas ubicadas en zonas balnearias o de vacaciones. El art. 28. A) de la ley No. 14.219 por ejemplo, considera fuera de la protección de la ley, los arrendamientos de bienes inmuebles en zonas balnearias con un plazo menor a 5 meses. No vemos en este último caso, la necesidad impostergable de someter el contrato *in toto* a la ley del lugar de situación del bien raíz en cuestión. La vigencia de estos contratos es muy fugaz, también la presencia de los locatarios, y en una altísima proporción en Uruguay, la propiedad de los inmuebles ubicados en esas zonas es de personas domiciliadas en el extranjero que tienen la misma residencia habitual que los arrendatarios.

No queremos finalizar sin constatar una diferencia importante en el proyecto de ley, respecto de la ley aplicable a los contratos de arrendamiento de inmuebles y la jurisdicción competente para resolver las controversias que los mismos puedan suscitar. De acuerdo al proyecto, cualquiera sea el contrato de arrendamiento, siempre debe someterse a la regulación de la ley local (“Se rigen por la ley de la República (...) los contratos de arrendamiento sobre inmuebles situados en ella”, art. 50.1); en cambio, en relación con la jurisdicción exclusiva del art. 60, la restringe a la solución de litigios sobre “contratos de arrendamientos de bienes inmuebles situados en su territorio *si fuere de aplicación el régimen estatutario*. A nuestro modo de ver, la expresión tan poco utilizada “régimen estatutario”, significa régimen preceptivo. Ello conduce a la conclusión que para que la decisión judicial tenga eficacia en nuestro territorio, aún cuando no fuere exclusiva la competencia de un tribunal uruguayo (porque al arrendamiento no le es aplicable un régimen preceptivo), igualmente deberá aplicarse la ley de nuestro país. Pero puede hacerse competente al juez uruguayo, si optamos por aplicar el art. 56.3 que instala el criterio del paralelismo.⁸

Tampoco se ha resuelto el tema cuando un solo contrato contiene el arrendamiento de varios bienes ubicados en distintos Estados.

De todos modos, cabe hacer notar que el imperio de la *lex situs* no es tan absoluto como puede parecer a primera vista. Por ejemplo, en las relaciones patrimoniales en el matrimonio, la titularidad y la calidad de propio o ganancial de los bienes dependerán de la ley del lugar de celebración, o de la ley del primer domicilio conyugal, etc.

Tampoco es de aplicación la *lex situs* en el proyecto de ley, al régimen de los bienes muebles sucesorios no registrables, los cuales *cualquiera sea el Estado en que estuvieren ubicados* se considerarán ficticiamente situados en el Estado del último domicilio del causante (art. 30 del proyecto).

b) **Bienes muebles.** Bienes muebles son aquellos que pueden ser trasladados de un sitio a otro y, por tanto, de un Estado a otro.

El Código Civil no hace referencia expresa a los bienes muebles, los cuales quedarán comprendidos bajo la regla general del art. 2398 que ya hemos comentado al analizar el régimen de los bienes raíces. En cuanto al proyecto de ley también les cabe a los bienes muebles las prescripciones contenidas en el art. 39 (norma de carácter general).

No obstante, su movilidad puede generar situaciones que evidentemente no se presentan en el caso de los bienes raíces. Por tal motivo, el art. 41 del proyecto, está dedicado a resolver el problema del cambio de situación de los bienes muebles.⁹ El numeral primero respalda el valor de los derechos adquiridos “con arreglo al lugar donde existían al tiempo de su adquisición”, no haciendo otra cosa que aplicar el principio general contenido en el art. 9 ubicado al comienzo del proyecto.

Pero el reconocimiento de los derechos adquiridos bajo la ley de la antigua situación no tiene una aplicación automática, puesto que en realidad, están sometidos a una doble condición:

- en primer lugar, el adquirente del bien mueble en el país de la ubicación anterior debe prestar su consentimiento al traslado del bien hacia otro Estado; si el traslado del bien mueble fue realizado sin su consentimiento o con desconocimiento, los derechos adquiridos en el nuevo lugar les son inoponibles. Huelga decir que no tiene por qué realizar ningún sometimiento de su dere-

cho a la ley de la nueva situación, y

- en segundo término, el titular de los derechos adquiridos bajo la precedente situación deberá cumplir con “los requisitos exigidos por la ley de la nueva situación para la conservación de sus derechos”, los cuales normalmente se ciñen a la inscripción en un Registro local o a la publicación de edictos o documentos similares en periódicos de la localidad, y muchas veces no se impone formalidad alguna.

Respecto del régimen sucesorio, la *lex situs* no tiene un ámbito de aplicación general como ocurría en el régimen anterior: sólo cubrirá a los inmuebles y a los bienes muebles registrables (art. 30.1.a del proyecto); los demás tienen otra conexión (último domicilio del causante, art. 30.1.b).

Los *Tratados de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889 (art. 30) y de 1940 (art. 34) han plasmado el mismo régimen general que el proyecto, lo cual permitirá un régimen uniforme tanto a nivel interno como internacional. Los artículos citados reconocen que “los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad con la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente”.

II) EL LUGAR DE DESTINO

El apéndice del Código Civil no recoge este punto de conexión, pero el proyecto de ley sitúa a los bienes en tránsito “a los efectos de la constitución o cesión de derechos”, en el lugar de destino de estos bienes (art. 40.1). Igual solución es aceptada para los cargamentos de los buques o aeronaves en aguas o espacios no jurisdiccionales (art. 40.5).

El *Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional* de 1940 establece en el art. 14 que “la ley del Estado donde se entrega o debió entregarse la carga al consignatario, rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega”. Y el art. 16 del mismo Tratado, permite iniciar una acción basada en el transporte internacional por servicios acumulativos, entre otras posibilidades, ante los jueces del lugar del destino de la mercadería. A igual solución arriba el art. 15.1.c) de la *Convención Interamericana sobre contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera* de 1989.

III) EL LUGAR DE LA MATRÍCULA O DEL REGISTRO

Existen bienes cuya finalidad es la de desplazarse, tales como los buques, aeronaves, automóviles, omnibuses, camiones, etc. No deberían regirse por leyes diferentes en función de sus desplazamientos; además algunos de estos bienes frecuentemente se encuentran en espacios sin soberanía, por ejemplo en alta mar. Este problema se ha remediado por medio de la matriculación; que permite utilizar una localización permanente y ficticia en el país del registro. El proyecto de ley ha atendido esta situación en el art. 40.4, no así el apéndice del Código Civil. Por tanto, de la matriculación resultará el estatuto del bien concernido: el régimen de la propiedad, las segurida-

des de las que puede ser objeto, como por ejemplo diseñar un régimen de publicidad internacionalmente oponible a terceros, la responsabilidad de los propietarios, etc.¹⁰

IV) EL LUGAR DE PAGO

El Código Civil nada dice al respecto, en cambio el art. 40.2 del proyecto reputa localizados los derechos sobre créditos y valores, titulados o no, en el lugar donde la obligación de su referencia deba cumplirse. A igual solución llegan los Tratados de Montevideo de 1889 (art. 29) y de 1940 (art. 33). La Convención Interamericana sobre letras de cambio de 1975 y las de cheques de 1975 y 1979, coinciden en gran parte, con estas soluciones. Así, cuando no se indicare el lugar donde la obligación cambiaria se ha contraído “ésta se regirá por la ley del lugar donde la letra debe ser pagada” (art. 5); acontecerá lo mismo respecto del hurto, falsedad o extravío (art. 7); y en materia de jurisdicción el lugar de pago es tomado como una base de competencia opcional (art. 8).

V) LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO PUNTO DE CONEXIÓN

Si no hay Tratado aplicable que establezca algo diferente, el art. 2403 del Código Civil consagra un impedimento general para elegir la ley aplicable al considerar que: “las reglas de competencia legislativa o judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Ésta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiere la ley competente”. Pero en materia de competencia internacional, el mismo Código reconoce en el art. 2401 que “tratándose de acciones personales patrimoniales, éstas también pueden ser ejercidas a opción del demandante, ante los jueces del domicilio del demandado”.

De aprobarse el proyecto de ley se estaría poniendo fin a un período de tiempo demasiado extenso, en el cual nuestro país se había alejado de la sintonía con las nuevas soluciones jurídicas aportadas por la doctrina y el Derecho positivo regional y mundial, y especialmente, de una concepción privatista del derecho internacional privado hoy indiscutible. La innovación, por tanto, debe ser bienvenida. El art. 48.1 del proyecto prescribe que “los contratos internacionales pueden ser sometidos por las partes al Derecho que ellas elijan”, sin que fuere necesario para justificar la elección, la presencia de vínculos estrechos o razonables u otros semejantes, lo cual hubiera provocado una sujeción a criterios judiciales que el proyecto ha querido evitar. La solución se basa en el concepto de que no hay Derecho más adecuado para regular el contrato internacional que el que las propias partes seleccionan, en tanto nunca van a ir contra sus propios intereses.

De todos modos, un régimen jurídico apoyado en la autonomía de la voluntad de los particulares necesita de un régimen subsidiario, el cual se aplicará en la hipótesis de que la elección no se hubiere realizado o ésta fuera inválida o ineficaz. El legislador ha hecho ahorro de cualquier espíritu de innovación en el proyecto de ley, recogiendo como criterios subsidiarios lo expresado en los arts. 34 y 38 de los *Tratados de Derecho Civil Internacional* de Montevi-

deo de 1889 y de 1940.

Puede afirmarse que el principio general del proyecto, en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales parece recoger la influencia de la *Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales* de México de 1994 (art. 7), aunque no la solución subsidiaria para el caso de ausencia de un *pacto de electio iuris* (art. 9).

VI) EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO

El lugar de cumplimiento -noción eminentemente jurídica- es un principio fundamental en los Tratados de Montevideo de 1889 (arts. 32 a 39) y de 1940 (arts. 36 a 43). La Convención de México no lo menciona expresamente; como principio determinante, el lugar de ejecución se encuentra totalmente eclipsado; pero solo en apariencia.¹¹ En el proyecto de ley ha dejado también, de ser mencionado.

VII) EL LUGAR DE CELEBRACIÓN

El Tratado de Montevideo de 1889 hace regir las formas de los instrumentos públicos por la ley del lugar de celebración (art. 39), extensible a las formas intrínsecas y “solemnidades” por el art. 46 del Tratado de 1940.

El apéndice del Código Civil acoge la ley del lugar de celebración para la regulación del acto matrimonial (art. 2395). Para los contratos internacionales el art. 2399 remite a los arts. 34 a 38 inclusive, del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de 1889, el cual en el art. 35 admite en forma subsidiaria su aplicación al contrato de permuta y en el de 1940 como regla general en subsidio de otra solución (art. 40).

La ley del lugar de celebración ha sido reconocida por el proyecto de ley como criterio subsidiario en materia contractual. El art. 46 consigna que “se rigen por la ley del lugar de su celebración, los actos y contratos respecto de los cuales no pueda determinarse la ley aplicable al tiempo de ser celebrados, según las reglas contenidas en la disposición anterior”. En cuanto a la ley aplicable a las formas de cualquier acto jurídico, se rige –de acuerdo con el art. 43.1- por la ley del lugar donde se celebran u otorgan.

En materia de títulos valores impera también el criterio de la *lex loci celebrationis* (art. 50.3).

VIII) LA SOLUCIÓN TERRITORIAL

El proyecto de ley no innova en relación con los requisitos de publicidad y registro, los cuales quedarán sometidos a la ley del Estado donde se quieran hacer valer los derechos sobre los que versen (art. 43.3). Es un principio firmemente establecido y admitido por el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940, en el art.36 *in fine*.

IX) LA LEX LOCI DELICTI COMMISSI

La admisión de este criterio para regular los hechos o actos lícitos o ilícitos que nacen sin convención también es un principio muy antiguo, que fue recogido por las primeras normas de derecho internacional privado convencional ratificadas por Uruguay. Si bien ese criterio de conexión se concretaba únicamente en el lugar donde se realizó el acto original, hoy día se quiere ampliar la posibilidad de contemplar igualmente, a la ley del lugar donde se sufrió el daño. Así está establecido en el art.52 del proyecto de ley. Los Tratados de Montevideo de 1889 (art. 38) y de 1943 (art. 43) en cambio, sólo admiten la ley del lugar donde se originó la conducta, pues consideraban que en el caso de la responsabilidad extracontractual, debe privilegiarse el aspecto sancionador a la conducta del autor y no el resarcitorio o indemnizatorio del daño sufrido por la víctima.

X) EL CRITERIO DE PROXIMIDAD

Este principio representa la idea de que el derecho internacional privado debe ser aprehendido como un Derecho de conexión. En tal caso, la cuestión más importante es la del fundamento de la conexión retenida. De ahí la necesidad de examinar:

- el contacto o conexión de una relación jurídica con el ordenamiento de un determinado país;
- el contacto o conexión entre el litigio y los tribunales de un Estado; y por último,
- la sujeción de la eficacia internacional de la decisión judicial a la estrechez de los vínculos que existen entre la decisión dictada y la autoridad que la ha tomado.

Se lo ha considerado como una respuesta al reproche de abstracción dirigido a la escuela savigniana, pero sin salir de la postura localizadora.¹² Desde el plano de los conflictos de leyes se lo justifica por su aparente objetividad que la haría universalizable; contribuiría a la uniformidad de las soluciones y a eliminar las soluciones defectuosas; respetaría los intereses legítimos de las partes y también los intereses de los Estados conectados con el caso ya que la solución no va a depender de factor de conexión abstracto sino de conexión fijada en concreto, en base a la situación específica.¹³

En el ámbito contractual, por ejemplo, cuando las partes no han elegido de común acuerdo la ley aplicable, debería alentarse solución de que el contrato debe regirse por la ley del país con el cual presente los vínculos más estrechos. Un caso claro de recepción de esta teoría lo encontramos en el art. 9 de la *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales* de México 1994, el cual reafirma el concepto en los siguientes términos:

Si las partes no hubiesen elegido el Derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el Derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el Derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

Como bien expresa Lagarde, en caso de ausencia de acuerdo entre las partes no debe recurrirse a la voluntad presunta o hipotética, y tampoco simplemente al lugar de ejecución de la obligación. Con la admisión de este principio de proximidad se busca eliminar los criterios subsidiarios rígidos, que desembocan en soluciones previsibles, abstractas y artificiales, sin ningún contacto con la realidad. El citado Profesor considera como uno de los principales logros, la difusión del criterio de la prestación característica del contrato. Señala que su inapreciable valor reside en su función correctora, porque en este método son los puntos de contacto de la situación de hecho, los que sirven para determinar el ordenamiento jurídico cuyas reglas materiales serán aplicables.

Culmina su alegato a favor del criterio de la proximidad, con la advertencia de que “la determinación de los puntos de contacto es una tarea totalmente independiente del tenor de la regla de conflicto; los puntos de contacto a tomar en consideración, son aquellos que caracterizan la situación en su conjunto y no únicamente los que revelan el interés de determinada ley en verse aplicada”.

No es la solución recogida por el proyecto de ley, debido a que el art. 45 establece que en ausencia de un acuerdo sobre la ley aplicable deberán tomarse en consideración las mismas soluciones contenidas en los arts. 34 y 38 de los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, con lo cual opta por soluciones rígidas. Es evidente que el legislador ha desdeñado la advertencia realizada por el Profesor Lagarde, de que “si ningún lugar le es hecho a ese principio, la regla de conflicto en materia de contratos se esclerosa, se fosiliza. Es el triste espectáculo que nos dan los Derechos que conservan en la materia, reglas legislativas de conexión fijas.”¹⁴

Sección 2

EL PUNTO DE CONEXIÓN DOMICILIO

El punto de conexión domicilio ha tenido una hegemonía importante en relación con el estatuto personal. Existe una gran variedad de domicilios: el de las personas físicas, el domicilio conyugal, el domicilio de los menores o incapaces, el de las personas jurídicas, etc., por lo que conviene ingresar a su estudio de acuerdo a estas distinciones. En esta Sección corresponde analizar el concepto de domicilio en las relaciones internacionales, o dicho de otro modo, el domicilio considerado como un punto de conexión dentro de la regla de conflicto de leyes o de jurisdicciones.

Principios y conceptos a tener en cuenta en materia de domicilio en el derecho internacional privado

Cabe la distinción entre domicilio interno y domicilio internacional en base a las siguientes consideraciones:

1) ***Principio de la autonomía conceptual: el domicilio internacional es un domicilio con miras a las relaciones privadas internacionales.*** Examinemos la diferencia entre el domicilio

en Derecho interno y en derecho internacional privado.

El concepto de domicilio en Derecho interno. El concepto de domicilio en Derecho interno es diferente del concepto de domicilio para las relaciones internacionales. Como hemos señalado, ambos son conceptos autónomos. Cada legislación tiene un concepto propio de domicilio de Derecho interno; por ejemplo, el art. 18 de nuestro Código Civil considera que:

*el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntamente, del ánimo de permanecer en ella. El domicilio civil es relativo a una sección determinada del territorio del Estado.*¹⁵

Pero es incorrecto recurrir a un concepto de Derecho interno para transponerlo al plano internacional.

El concepto de domicilio en el derecho internacional privado. A la pregunta de si el domicilio internacional debe ser determinado según las reglas sobre el domicilio interno, la respuesta es un decidido no, por cuanto el domicilio internacional es un concepto autónomo. Ni el domicilio interno determina el domicilio internacional, ni a la inversa. Ello exige establecer cuales son las características o elementos que rodean el concepto de domicilio.

Respecto del concepto de domicilio en Derecho interno puede decirse que una persona entra o sale de su domicilio; pero esta precisión es imposible hacerla ante la presencia de relaciones internacionales. En derecho internacional privado no es posible hablar de este modo, porque constituye mas bien la relación existente entre una persona y *todo* el territorio de un país, de tal manera que lo acertado es afirmar que una persona deja su domicilio *en determinado Estado y lo constituye en otro Estado*, o sale de un determinado Estado para crear un nuevo domicilio en otro diferente.

Como puede apreciarse entonces, el vínculo que se establece en el domicilio internacional es entre una persona y la totalidad del territorio estatal, por oposición a la localización precisa de esta persona en el interior de ese mismo territorio (provincia, partido o departamento, ciudad, villa o pueblo, calle, número de puerta, código postal, etc.) propia del domicilio interno.

Y ello es así, porque la función -tanto del domicilio como el de la residencia habitual internacionales- consiste en determinar la ley aplicable o el juez competente a la relación privada internacional.

En el Derecho interno interesa saber dónde vive específicamente la persona, en cambio en derecho internacional privado es posible que nunca lleguemos a saber donde vive exactamente el sujeto, porque ello no interesa en tanto sepamos que no ha salido de un determinado país. La ausencia de domicilio internacional es una hipótesis muy rara: la persona puede deambular por un país pero en tanto circule dentro de los límites de su territorio, allí se la considerará habitualmente domiciliada.

En suma entonces, el domicilio en derecho internacional privado es aquel cuyo campo de extensión territorial está determinado por los límites de un Estado. El punto de conexión domicilio hace referencia al Estado o circunscripción territorial donde se encuentra radicada la persona.¹⁶ En cambio, desde el punto de vista interno, el domicilio hace referencia al hogar o a la morada del individuo, o donde tiene su comercio, industria u oficina, y se identifica con la designación de la calle, el número de puerta, el piso y el apartamento. Los dos conceptos son independientes: una persona puede cambiar de domicilio interno -esto es, dentro del territorio del Estado- y sin em-

bargo, su domicilio internacional permanece inalterado.

2) ***El domicilio internacional tiene un contenido particular en razón de su función: determinar el Derecho aplicable o la jurisdicción competente.*** Como todo punto de contacto el domicilio es localizador, a través de él se busca determinar el Derecho aplicable y/o el tribunal internacionalmente competente. El domicilio localiza la relación jurídica en o bajo un determinado ordenamiento jurídico, con la finalidad de hacer aplicable la ley de dicho ordenamiento y/o hacer competentes los tribunales de ese ordenamiento.

Por sí mismo el domicilio internacional es una conexión variable, por cuanto las personas pueden trasladar su domicilio de un Estado a otro tantas veces como lo deseen. Los *Tratados de Derecho Civil Internacional* de Montevideo aprovechan a veces esa variabilidad innata, y la consagran expresamente. Por ejemplo: en materia de relaciones personales entre los cónyuges se rigen por la ley del domicilio matrimonial, y si los cónyuges cambian de domicilio conyugal sus relaciones personales pasarán a ser reguladas por la ley del nuevo domicilio (arts. 12 y 14 respectivamente, de los *Tratados de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889 y de 1940).

En otras oportunidades se ha pretendido darle fijeza, a través de una determinación temporal. Ello acontece en materia de régimen de bienes en el matrimonio. Así por ejemplo, en el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940 se establece que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se rigen por la ley del primer domicilio matrimonial (art. 16).

En otros casos se le da fijeza a través de los derechos legítimamente adquiridos. Tal es lo que acontece en materia de capacidad: los *Tratados de Derecho Civil Internacional* de Montevideo establecen en el art. 1, que la capacidad se regula por la ley del domicilio. Si esta disposición se aceptara tal cual, ocurriría que cada vez que la persona cambia de domicilio se modificaría el estatuto regulador de su capacidad. En este tema la variabilidad no es conveniente ni para las personas, ni para el comercio internacional, ni para los terceros. De ahí que el artículo subsiguiente haya establecido que el cambio de domicilio no altera o no restringe la capacidad ya adquirida. Es decir que, a cada cambio de domicilio se mantendrá la capacidad anterior, la que podrá ser ampliada pero no disminuida (art. 2).

3) ***El domicilio internacional se basa en una concepción objetiva.*** Otra diferencia entre el punto de contacto domicilio y el concepto de domicilio en el Derecho interno radica en que la idea de “domicilio” de Derecho civil de cada Estado, generalmente está basada en la concepción clásica proveniente del Derecho Romano, según la cual el domicilio se nutre de dos elementos:

- uno material o fáctico, constituido por la residencia;
- y otro espiritual, anímico o inmaterial, dado por la voluntad de la persona de permanecer en el lugar donde ella reside.

Pero en el derecho internacional privado no debe partirse de esta concepción clásica sino de una objetiva, por cuanto la concepción objetiva mecaniza la determinación del domicilio, la hace accesible ante los terceros, y evita a los aplicadores del Derecho, la tarea siempre difícil de precisar cuándo existe o no *animus manendi* para que se configure el domicilio, ya que no todos los Estados lo configuran de igual modo. De *lege ferenda* entonces, podemos afirmar que en mate-

ria internacional la intención debe ser dejada de lado, y su ausencia facilita la determinación del domicilio de los estudiantes, de los enfermos, de los presos, y los vínculos con las normas de Derecho público que restringen la libertad de movimiento de los extranjeros.

4) **Principio de la necesidad.** El domicilio es de existencia necesaria en el derecho internacional privado: toda persona tiene un domicilio desde que nace, y no habiéndolo cambiado este domicilio subsiste. En la práctica se presenta muy raramente la ausencia de domicilio, debido a que cuando una persona abandona un país es para instalarse en otro. Por eso la hipótesis de ausencia de domicilio *internacional* es una hipótesis muy rara. En la mayoría de los casos ocurrirá -como ya se ha dicho- que la persona tendrá un domicilio internacional aún cuando no llegue a tener un domicilio interno preciso. El art. 6 del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940 es de una claridad meridiana al respecto: “ninguna persona puede carecer de domicilio, ni tener dos o más domicilios”.

5) **Principio de la unicidad.** El domicilio en el derecho internacional privado debe ser único, por lo menos para las personas físicas; de lo contrario se originaría la duda acerca del Derecho o del juez competente. Esta apreciación habrá que matizarla en el futuro debido a que el art. 56.1 del proyecto de ley habilita el domicilio convencional. Los casos de doble domicilio internacional constituyen una hipótesis más bien académica, ya que ello exigiría que una persona comparta su existencia en más de un Estado y que ninguno de ellos tenga predominio sobre el otro. El interesado tendría que tener en todos los lugares el centro de sus relaciones personales y de sus negocios; parecería muy difícil pensar que una persona pudiera mantener en dos o más países, vínculos de intensidad perfectamente iguales. Por ejemplo, si está domiciliado ciertos días a la semana en Uruguay y otros tantos en Argentina, o si deja la familia en Argentina y se domicilia unos días a la semana en Uruguay; o si se domicilia los meses de verano en Uruguay y en los meses de invierno en Argentina (o viceversa).

Sección 3

¿DOMICILIO O RESIDENCIA HABITUAL?

El punto de conexión residencia habitual

La existencia de presunciones del ánimo de permanecer ha llevado a los particulares a la necesidad de realizar trabajosas indagaciones acerca de cuál sistema de presunciones es el aplicable en cada caso, o qué presunción contiene en definitiva cada sistema. Una eliminación pura y simple del *animus manendi* resulta preciso sustituir el *animus* con algún otro elemento objetivo que pueda traducir con aceptable fidelidad, el carácter estable del domicilio, frente al carácter transitorio de la “mera residencia”. Se sustituye entonces, el *animus* por índices: el transcurso del tiempo, el establecimiento principal, el hogar, etc. Algunos de carácter fáctico, y otros jurídicos.

Los problemas suscitados han llevado a la doctrina a abandonar el concepto clásico de domicilio y a sustituirlo por el de la “residencia habitual”. Schneider afirma acertadamente que la

historia de la residencia habitual es de alguna manera la historia de la exclusión paulatina del domicilio clásico del Derecho Romano, y agrega que el domicilio y la residencia habitual son dos nociones fundamentalmente parecidas y que sólo divergen en algunos aspectos.¹⁷ Este concepto no se confunde con el de la residencia simple, pues está dotado de una cierta estabilidad, el adjetivo “habitual” es determinante para establecer la diferencia.

Cada persona tiene su propia residencia habitual que no depende de nadie. ¿Cuál es esa residencia habitual? Es el centro de gravedad proporcionado por la vida corriente de todos los días, o como dicen algunos Tratados bilaterales ratificados por Uruguay, allí donde la persona tiene su centro de vida. Los Convenios bilaterales que ha celebrado Uruguay con Argentina, Chile y Perú han definido la residencia habitual del menor. El art. 3 de estos tres Convenios sobre protección y restitución internacional de menores -celebrados en 1981 los dos primeros, y el último en 1984 - establece que “a los efectos de este Convenio, se entiende por residencia habitual del menor, el Estado donde tiene su centro de vida”.

De acuerdo a Schneider, “la residencia habitual supone la adaptación, la incorporación del individuo a la comunidad social en la que vive. Una residencia sólo es habitual cuando la persona está habituada a su nuevo medio”.¹⁸ Por tanto, la residencia habitual es descrita como el vínculo entre una persona y el lugar donde ella tiene el centro de su vida corriente. Esta definición es válida para las personas mayores capaces, y aún para justificar la presencia de un domicilio legal.

Las razones del deslizamiento progresivo hacia el concepto de “residencia habitual”, obedece a la ventaja de que es un concepto universalizable, ya que sería un elemento simple, despojado del corsé de las definiciones legales. Al ser un concepto objetivo su concreción no dependería de un concepto nacional, variable de país a país.

La otra razón de la prevalencia actual del concepto “residencia habitual” atañe al problema que presentan los domicilios legales. ¿Conviene localizar a la mujer casada, a los menores e incapaces, respectivamente en el domicilio del marido o de los representantes legales? Con el objeto de protegerlos mejor, parecería conveniente buscar un centro de imputación jurídica independiente, propio de estas personas.

Esta conexión fue utilizada por primera vez en la Convención de La Haya de 1902 sobre la tutela de los menores, y en la de 1905 sobre interdicción. En el ámbito interamericano este nuevo criterio de conexión comenzó a madurar en la CIDIP II, celebrada en el año 1979 en la ciudad de Montevideo, cuando colocó en primer lugar de la definición del punto de conexión domicilio, al “lugar de la residencia habitual” como determinante para establecer el domicilio de las personas físicas.¹⁹ El proyecto de ley acoge a la residencia habitual en el art. 14.1; y en forma específica al referirse a la determinación de la filiación de los menores de edad (art. 38.3.a); o a las reclamaciones alimentarias (art. 39); a las obligaciones contractuales para determinar su internacionalidad (art. 44); a los contratos a distancia (art. 47); etc.

La mención a este punto de contacto no merece comentarios especiales, puesto que no se trataría de una noción jurídica sino una cuestión de hecho.²⁰ Puede suscitarse alguna confusión en cuanto a la exigencia de la habitualidad en la residencia, porque es común que muchas legisla-

ciones establezcan determinados períodos de tiempo para considerar la existencia de una “residencia habitual”: seis meses, un año, etc. De esta manera una noción de hecho se vería impregnada de un concepto jurídico.

No obstante no debería razonarse de esa manera; la habitualidad de la residencia debe determinarse sobre un contexto internacional, y no tomando como base una legislación nacional. Debe surgir de la apreciación de varios elementos, sin que sea posible precisar cuáles, porque interverdrán según las características que presente el caso multinacional. O dicho en otros términos: para establecer si existe o no habitualidad en la residencia no hay que recurrir a la fijación de un período de tiempo establecido por un orden jurídico estatal sino que debe emerger de un modo autónomo, de las peculiaridades del caso concreto. Para establecer la habitualidad todos los elementos de una situación deben ser considerados como circunstancias de hecho; ningún elemento de Derecho tendrá bases determinantes en el futuro. La tendencia en el derecho internacional privado es la de no adherirse a ficciones sino relacionar a los individuos con situaciones reales, lo cual implica descartar de aquí en más, aquellas disposiciones sobre los domicilios legales.

La doctrina admite la hipótesis de doble residencia habitual, aunque señalando su rareza; en cambio el Derecho positivo rechaza esta posibilidad por cuanto en caso de que una persona física tenga dos residencias habituales, deberá descenderse otro escalón para determinar en qué Estado está radicada.

Igualmente es posible la ausencia de residencia habitual. La *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas* prevé expresamente la conexión a la residencia simple para el caso de ausencia de residencia habitual (art. 2.3).

De modo que Uruguay tiene ya asumido el concepto “residencia habitual” que atiende a la integración al medio social. En el caso de los menores de edad se observará particularmente, su participación en los cursos escolares o liceales, la creación de amistades estables, la participación en actos de la colectividad, el aprendizaje del idioma y de las costumbres locales, etc.²¹ Como señala Serres se trata de un domicilio concentrador.²²

¿De qué residencia estamos hablando? El art. 14 distingue entre residencia habitual (nal. 1), la simple residencia (nal. 4) y el lugar donde se encontrare, y estaría aceptando una diferencia en el grado de vinculación -cada vez menos intensa- entre la persona y el territorio en el que se encuentra, cuando se pasa de un concepto a otro. La diferencia entre la residencia habitual y la residencia simple parecería radicar en el hecho de que en esta última se encuentra ausente la idea de integración social con el territorio en el que habita la persona, aun cuando sea posible constatar una cierta estabilidad del sujeto en ese entorno.

En cuanto a la diferencia entre residencia habitual y “lugar donde se encontrare”, este última significa la simple presencia física de un sujeto en un determinado Estado, sin una configuración de habitualidad, y tampoco de estabilidad.

El hecho de recurrir al concepto de residencia habitual significaría acudir a la residencia más estable de aquellas que la persona física o jurídica pudiera tener. La residencia se volverá domicilio con el transcurso del tiempo. Por tanto, se trata de una cuestión de hábito. Pero, evidente-

mente, tiene el inconveniente de que la adquisición de este domicilio objetivo nunca puede ser simultánea con el comienzo de la residencia, puesto que cuando el residente se establece en un Estado, carecerá de domicilio durante un lapso de tiempo -corto o largo- porque entretanto no habrá habitualidad. Este es el principal inconveniente de la residencia habitual.

Sección 4

EL DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN EL DERECHO POSITIVO

I) Las personas capaces (hombres con cualquier estado civil y las mujeres solteras o viudas).

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. El art. 5 del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889 da la siguiente solución general en materia de domicilio internacional.

La ley del lugar en el cual reside la persona determina las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio.

Desde un punto de vista jurídico, el domicilio puede ser determinado directa o indirectamente, y en este último caso se hará mediante una regla de conflicto que remita a la definición que pueda darse en determinado Derecho interno. Mediante una norma formal o indirecta el Tratado cuyo artículo reproducimos, delegó en el orden jurídico del lugar de la residencia, la precisión de aquellos elementos que deben adicionarse a la residencia, para configurar domicilio y, por tanto, el Derecho interno de cada país será el encargado de determinar cuando una persona tiene domicilio.

Si una persona tiene residencia en varios Estados –obsérvese que el Tratado no somete el concepto a algún calificativo adicional- puede acontecer que uno de estos Estados lo considere domiciliado en su país y otro también en el suyo. Fácilmente se deduce que los Estados localizarán las relaciones privadas internacionales bajo diferentes ordenamientos jurídicos de acuerdo a *su* concepto de domicilio, lo cual puede provocar que una persona tenga varios domicilios a la vez, o que no tenga ninguno. La consecuencia de estas divergencias es la de provocar, tanto conflictos negativos –cuando la persona no se la considera domiciliada en ninguno de los Estados Parte del Tratado- como conflictos positivos –de los que resultará que el mismo individuo será considerado al mismo tiempo, como domiciliado en más de un Estado parte-. A título de ejemplo, podría acontecer que el lugar de una de las residencias establezca que el domicilio estará constituido por la residencia más el ánimo de permanecer, o por la residencia dotada de habitualidad, o atendiendo a la principal y el otro Estado adopte criterios totalmente disímiles. Al tener el punto de conexión una definición diferente en cada Estado Parte, significa que cada uno de ellos puede llegar a remitirnos a un Derecho distinto.

De conformidad con el principio de necesidad, toda persona tiene que tener un domicilio de derecho internacional privado y para la hipótesis que la persona no pueda configurar un domicilio según la ley del lugar de la residencia, el art. 9 del Tratado de 1889 establece como punto de conexión subsidiario, que “las personas que no tienen domicilio conocido lo tienen en el lugar de su residencia”.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. A diferencia de los Tratados de Montevideo de 1889, los de 1940 evolucionan y adoptan una definición autónoma, esto es, propia del Tratado. Y lo hace a través de una norma material que contiene distintos numerales, cada uno de los cuales juega en defecto del otro, de manera que exista una jerarquía entre ellos y se respeten los principios de unicidad y de necesidad.

*En aquellos casos que no se encuentren especialmente previstos en el presente Tratado, el domicilio civil de una persona física, en lo que atañe a las relaciones jurídicas internacionales, será determinado en su orden, por las circunstancias que a continuación se enumeran: (...)*²³

Por tanto y en primer lugar, la conceptualización de domicilio del art. 5 actúa sólo cuando, para ciertas situaciones, el Tratado no hubiere realizado una definición específica. En segundo lugar, se trata de conexiones que actúan en forma subsidiaria unas de otras, lo cual significa que siendo inaplicable la primera conexión se pasará a la segunda, y así sucesivamente hasta agotar la lista. Veamos cuáles son estas conexiones:

1) **La residencia habitual en un lugar, con ánimo de permanecer en él:** a través de esta norma se consagra la doble concepción, subjetiva y objetiva. Vale decir que para configurar el domicilio no bastará con la residencia habitual, sino que también se necesitará el ánimo. Tampoco alcanza con la concepción subjetiva únicamente, será necesario que esa residencia sea, al mismo tiempo, la habitual. Coincide en líneas generales con la definición de domicilio dada por nuestro Derecho interno, en el art. 18 del Código Civil.

2) **A falta de tal elemento, la residencia habitual en un mismo lugar del grupo familiar integrado por el cónyuge y los hijos menores o incapaces o, la del cónyuge con quien haga vida en común o, a falta del cónyuge, la de los hijos menores o incapaces con quienes conviva.** Esta norma se aplica para el caso de las personas casadas únicamente –ya que habla permanentemente de cónyuges– que no pudieren establecer un domicilio conforme a lo previsto en la primera regla.

Como puede observarse, en el numeral citado se exige en ciertas hipótesis la convivencia con el jefe de familia, pero en otros no. En este último caso, el domicilio de los incapaces, determinará el domicilio de una persona capaz. Se trata de algo ilógico, que afortunadamente ha sido eliminado de la *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado* de Montevideo de 1979.

Por tanto, si falta “ánimo de permanecer” se adoptará la concepción objetiva, recurriendo para ello, como elemento de constatación, al hogar donde vive con la cónyuge y los hijos, que se considerará como domicilio del marido aún cuando éste no viva allí. Es un domicilio de hecho, calificado por la estabilidad y determinado por terceros y no por el propio interesado.

La conexión ubicada en este segundo escalón no podrá aplicarse a las personas solteras y sin hijos, pero tampoco a las personas en concubinato registrado o en unión de hecho simple. Y puede conducir a la paradoja –por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico– que si una persona detenta simultáneamente el estado civil de casada y además tener un concubinato registrado, su domicilio quedará vinculado al de la cónyuge y no a la de la concubina con la cual convive. Algo real-

mente inaceptable, que demuestra la vetustez de esta solución.

3) **Se tendrá por domicilio, el lugar del centro principal de sus negocios:** el centro principal de los negocios es aquel lugar donde convergen los intereses económicos o pecuniarios. Se trata de un domicilio de hecho, calificado por la actividad.

4) **En ausencia de todas estas circunstancias, se reputará como domicilio, la simple residencia.** La simple residencia viene a constituirse en el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940 en el último punto de conexión subsidiario, y aplicable a aquellos casos donde no pueda determinarse el domicilio de conformidad con los incisos anteriores. La residencia simple no es un lugar puramente fortuito, no se reduce únicamente a la presencia corporal, ella supone igualmente una relación de cierta solidez entre una persona y un territorio, extraña a las circunstancias accidentales.²⁴

La Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas. Esta Convención define el punto de conexión “domicilio” no sólo a los efectos de determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas internacionales sino también para precisar los tribunales internacionalmente competentes, dándole a las dos cuestiones una gran unidad. La peculiaridad de esta Convención es que se inclina por regular el punto de contacto domicilio de una manera objetiva, dejando de lado el *animus manendi* que había sido consagrado en el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940.

Por tanto, toma *en su orden* las siguientes conexiones:

1) **La residencia habitual de la persona física:** no es sólo la residencia sino la existencia de una residencia calificada por el transcurso del tiempo, condición indispensable para conformar el hábito. Ante las objeciones que mereció el domicilio familiar, los convencionales prefirieron suprimirlo. Las razones fueron dadas por el Delegado de Uruguay en la Conferencia: “llama la atención que en la inclusión que propone Argentina, (numeral 2), que viene del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo, se vuelva a una fórmula domiciliaria en la cual el domicilio de los capaces se regula por el domicilio de los incapaces. En efecto, si una persona tiene residencia habitual en un lugar, allí tiene su residencia, independientemente de que esté junto a su grupo familiar o sin éste. Ahora, si se aprueba el numeral 2, tal como viene en el proyecto argentino, puede suceder que una persona tenga residencia en un lugar y no obstante, se la considere domiciliada en el lugar donde vive su grupo familiar, inclusive en el lugar donde viven sus incapaces, lo que subvertiría el orden según el cual se regula el domicilio”, en tanto los incapaces no tienen domicilio propio sino el de sus representantes legales.²⁵

2) **El centro principal de sus negocios:** como hemos mencionado, se elimina la segunda regla contenida en el art. 5 del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940, y se salta al tercer escalón contenido en dicho artículo.

3) **La simple residencia:** en esta hipótesis hay un cierto tiempo que no ha alcanzado el rango establecido por el Derecho positivo aplicable para configurar la habitualidad.

4) **El lugar donde se encontrare:** los dos últimos escalones son conceptos diferentes. Hubo Delegaciones como la de Paraguay que consideró que la regla contenida en el numeral 4 no era

necesaria, debido a que en el numeral 3 se hacía alusión a la simple residencia. Pero la de Perú objetó este razonamiento por cuanto consideró que la “simple residencia” requiere de una cierta estabilidad, lo que no ocurre en “el lugar donde se encontrare”, aplicable a los transeúntes, a los viajeros, a las personas que se encuentran de paso. A título de ejemplo, el hecho de pernoctar en un hotel al tener que realizar el avión en el cual viajaba, un escala forzosa. Esta situación cubre el vacío de la falta absoluta del elemento tiempo.

El apéndice del Código Civil. La parte final del Código Civil, que concentra las normas nacionales de derecho internacional privado no ha definido el concepto de domicilio a los efectos internacionales y tampoco ha recogido el concepto de residencia habitual. Ante esta ausencia, debemos recurrir a la integración para cubrir el vacío existente, de conformidad con el art. 16 del mismo Código. En consecuencia, ya sea recurriendo a las leyes análogas²⁶ o la doctrina más recibida. Para nosotros, estos conceptos deben ser extraídos de la *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas* de 1979, y de ningún modo corresponde acceder a la noción de domicilio que contiene nuestro Derecho interno.

El proyecto de ley de derecho internacional privado. El proyecto de ley contiene algunas variantes. Veamos el art. 14:

El domicilio de la persona física capaz debe ser determinado en su orden, por las circunstancias que a continuación se enumeran:

la residencia habitual;

la residencia habitual del núcleo familiar con el cual convive;

el centro principal de su actividad laboral o de sus negocios;

la simple residencia;

el lugar donde se encuentra.

El domicilio definido por el art. 14 se aplica a los casos multinacionales tanto civiles, comerciales, como procesales. Ello quiere decir que no puede recurrirse al numeral 2 para resolver una cuestión del estatuto personal, y al numeral 3 para las cuestiones comerciales. Tanto en uno como en otro caso -además de los de derecho procesal- *siempre* habrá que respetar el escalonamiento impuesto por el art. 14.

Aparte de algunas cuestiones de detalle en cuanto a la terminología utilizada, la diferencia fundamental entre la Convención Interamericana y el proyecto de ley en cuanto al “domicilio de las personas físicas”, se encuentra en los numerales 2 y 3 de la ley.

En cuanto al numeral 1, cabe destacar la ratificación de la desaparición del *animus manendi* como un componente obligado del domicilio internacional, bastando con que se configure la habitualidad en la residencia.

Respecto del numeral 2, para definir el domicilio de ciertas personas el art. 14.2 se remite a: “la residencia habitual del núcleo familiar con el cual convive”, solución bastante parecida -aunque no igual- a la proporcionada por el numeral 2 del art. 5 del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940. Como hemos hecho notar, esta solución fue criticada por la

doctrina, por cuanto los incapaces podían llegar a fijar el domicilio de las personas capaces, cuando en ese entonces los incapaces carecían de domicilio propio, debido a que tenían como domicilio el de sus representantes legales. Hoy ese reparo podría levantarse ya que como veremos seguidamente, se le ha encontrado un domicilio específico para las personas incapaces; pero la objeción se mantiene en cuanto a la decisión de determinar el domicilio de un sujeto en forma indirecta, a través de interpósitas personas –aquellas integrantes de su núcleo familiar- y no atendiendo a las circunstancias del propio individuo involucrado. De todos modos, al hablar de “núcleo familiar”, tiene la ventaja de cubrir a agrupamientos familiares basados no sólo en el matrimonio, sino también en el concubinato registrado o en la simple unión de hecho.

El numeral 3 del art. 14 hace alusión al “centro principal de los negocios o de la actividad laboral”. En cuanto al primero, resultará en muchos casos de difícil determinación, teniendo en cuenta la movilidad internacional de las personas: un individuo puede abrir un comercio durante 6 meses en una zona balnearia aprovechando los meses de calor, y los 6 meses restantes en un centro de esquí durante la temporada invernal. Si ello se produce, no hay que buscar lo imposible y debe bajarse al siguiente escalón. Pero antes de dar el siguiente paso -si nuestra inteligencia del texto es correcta- la parte final del numeral 2 presenta una novedad, en cuanto hace alusión al “centro principal de su actividad laboral”²⁷, situación que nunca antes había sido presentada por el legislador tanto nacional como convencional.

O sea que la calidad de empleado en un centro comercial o fabril puede considerarse domicilio según la ley, no sólo para las relaciones laborales sino con carácter general. Como también esas personas pueden tener actividades laborales en varios países, estas actividades también podrían ser consideradas principales o secundarias, ante lo cual cabría el mismo razonamiento que el realizado para quien es comerciante.

Si bien el proyecto de ley no establece de una manera sustantiva la necesidad de un domicilio y la unicidad del domicilio, ambas premisas pueden inferirse del escalonamiento preceptivo consagrado en el art. 14. La Exposición de Motivos argumenta la necesidad de fijar un “único domicilio a las personas físicas y a las jurídicas en el ámbito internacional (que) es indispensable, por cuanto su concreción desencadena la determinación del Derecho aplicable y del juez competente. Esta aceptación tácita de la necesidad de un domicilio internacional se aprecia cuando se examina el último numeral del art. 14, el cual consigna que, a falta de la determinación de un domicilio a través de los numerales anteriores, se recurrirá “al lugar donde (la persona física y capaz) se encuentra”.²⁸

En cuanto a la unicidad también resulta implícitamente consagrada en la ley de derecho internacional privado, por cuanto al recurrir a la fijación del domicilio “en su orden” y sin especificar materias, vuelve aplicable la solución para cualquier caso: personal, familiar, profesional, laboral, comercial, procesal, etc.

Tampoco se ha hecho referencia al cambio de domicilio, pero cabe inferir que en tanto no fuera conocido, la persona debe considerársela domiciliada en el domicilio anterior.

II) El domicilio de la mujer casada

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. El art. 8.1 del Tratado plantea una norma material, directa. En el fondo, el domicilio de la mujer es el domicilio del marido: “el domicilio de los cónyuges es el que tienen constituido el matrimonio y en defecto de éste, se reputa como tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro”. Como puede apreciarse, hay una sumisión de la mujer casada; en definitiva, estamos ante una disposición normativa de carácter sexista.

Al sancionarse la *Ley sobre Capacidad Civil de la Mujer* No. 10.783 de 11 de setiembre de 1946, si consideramos su art. 9 como de orden público o norma de aplicación inmediata, el art. 8.1 del Tratado no sería aplicable en Uruguay.

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. El art. 9.2 no varía en demasía lo consagrado en el Tratado del s. XIX, manteniendo el privilegio sexista a favor del hombre. La Delegación de Uruguay hizo reserva del art. 9, por lo que Uruguay determinará a su modo el domicilio de la mujer casada, separada judicialmente o divorciada. Una vez que entró en vigor la *Ley sobre Capacidad Civil de la Mujer* se aplica la solución propia de dicha ley por las razones arriba indicadas.

Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas. El art. 4 establece que “el domicilio de los cónyuges es aquél donde éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el art. 2”. Por tanto, se consagra que el domicilio conyugal debe ser establecido de común acuerdo y que la mujer casada tiene la facultad para constituir un domicilio internacional, propio y exclusivo de ella.

El apéndice del Código Civil. Al omitir el tema el Código Civil, debemos acudir a lo dispuesto en la *Ley sobre Capacidad Civil de la Mujer* en cuanto consagra el derecho humano fundamental de la igualdad de sexos: los cónyuges deben fijar el domicilio conyugal de común acuerdo, de lo contrario cada uno elegirá su propio domicilio. Y para el caso de las mujeres separadas o divorciadas, pueden tener domicilio donde quieran.

El proyecto de ley de derecho internacional privado. El Capítulo II sobre domicilio de las personas físicas capaces del proyecto de ley no comprende el domicilio conyugal, porque a éste lo ubica en el Capítulo IV dedicado al “Derecho de Familia”. El art. 23 se expresa en los siguientes términos:

El domicilio se configura en el Estado donde los cónyuges viven de consuno o en aquel donde ambos tienen sus domicilios propios. Fuera de estos casos no existe domicilio conyugal y cada cónyuge tendrá su propio domicilio, determinado de acuerdo al art. 14.

La solución adoptada por la ley de derecho internacional privado parece acertada en líneas generales. Las soluciones anteriores –proporcionadas principalmente por instrumentos convencionales- eran insatisfactorias por cuanto identificaban al domicilio conyugal como aquel donde los cónyuges vivían de consuno, no previendo la eventualidad de que los cónyuges sin salir de un Estado, tuvieran domicilios separados, situación que en realidad no afecta la determinación del Derecho aplicable o del juez competente sobre el plano internacional. Al establecer que en defecto

de una convivencia “de consuno”, se atenderá “aquel (Estado) donde ambos tienen sus domicilios propios, está realizando un homenaje a la realidad. El proyecto de ley respalda entonces, la igualdad de sexos dentro del matrimonio y se pone en concordancia con la *Ley sobre capacidad civil de la mujer*

Tanto al aceptar la posibilidad de que cada cónyuge tenga su propio domicilio, como al consagrar el domicilio de los incapaces, se está reconociendo la autonomía de los diferentes integrantes del grupo familiar, cada uno como un ser independiente, con sus propios derechos y obligaciones, con sus propios intereses y aspiraciones; y a la familia como ámbito de negociación, donde cada uno tiene que ver respetados sus espacios. La cuestión de la vida en común resulta por tanto indiferente desde el punto de vista del derecho internacional privado, siempre que los cónyuges se domicilien en el mismo país.

Sin embargo, no hay que desechar totalmente el concepto, ya que la vida “en consuno” es indispensable en las parejas concubinarias, porque sin vida en común (“de consuno”), el concubinato no se materializa.

III) Personas incapaces

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. Si tienen representante legal, los arts. 6 y 7 conducen a cadenas o círculos viciosos, dando pie además, a que el incapaz bajo patria potestad, esté legalmente domiciliado en un país diferente de aquél donde efectivamente viva.

En la hipótesis de que el incapaz no tuviere representante legal, el Maestro Alfonsín consideraba que como son incapaces no podían tener domicilio legal puesto que carecían de un representante legal; y tampoco podían ser considerados domiciliados donde residían, puesto que no podían tener un domicilio propio, ante la imposibilidad de manifestar un ánimo debido a su incapacidad jurídica. Y concluía que para tener un domicilio a los efectos internacionales era necesario que se les designara un tutor o un curador por parte del Estado donde se encuentra.

En la actualidad estos razonamientos deben ser rechazados de plano, toda persona tiene una residencia habitual sobre el plano internacional, sea mayor o menor de edad, o dicho en términos más generales: sea capaz o incapaz. El estatus de los incapaces –y en especial el de los menores de edad- ha adquirido coordenadas propias; en especial a partir de la entrada en vigor de la *Convención sobre los derechos del niño*: el menor es considerado sujeto de Derecho; tiene la posibilidad de ser oído; en algunas legislaciones y a cierta edad, se les permite tener un domicilio diferente al de sus progenitores; y en suma, se lo debe atender en el entorno donde él tiene su centro de vida. Privarle de una residencia –cualquiera fueren las circunstancias- iría contra sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la integridad.

Admitir la solución de Alfonsín sería considerar que el menor durante un tiempo (hasta que se le designe un representante legal) viviría *in vacuo*, en una especie de limbo, algo absolutamente inaceptable.²⁹ La *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas* no contraría lo que sostenemos por cuanto el art. 3 sólo hace referencia a los incapaces *con repre-*

sentante legal (estén abandonados o no) y no a los que carecen de tal representación.

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. Si se trata de incapaces con representación legal el art. 7 toma como punto de contacto el lugar de la representación, que es el del juez que discernió la tutela. Quedaron fuera los padres; en esta hipótesis los menores están domiciliados en el domicilio de los padres cualquiera fuere éste, y cambiará de domicilio legal cada vez que el padre cambie de domicilio de un Estado a otro, aunque cuando el menor permanezca en el mismo sitio.

Si el incapaz carece de representante legal, para Alfonsín la solución sería idéntica a la de 1889, solución que por los motivos expuestos *ut supra*, hemos rechazado.

Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas. De acuerdo a la Convención, en principio, los incapaces no tendrán domicilio propio, su domicilio será el de los representantes legales. No prosperó la iniciativa de la Delegación de Uruguay de establecerle un domicilio propio para el caso de que su representante legal estuviere residiendo en un Estado diferente, sin perjuicio de que el representante legal pudiera ejercer los derechos que tenía en función de su cargo, y de la protección que se le debe proporcionar al menor en el lugar donde habitualmente reside.

La norma de la Convención fue propiciada por la Delegación de Brasil, donde se establece que excepcionalmente el menor puede llegar a tener su domicilio propio, para el caso que se encontrare abandonado, conservando el domicilio anterior al abandono. De esta manera se evitó que el incapaz quedare sujeto a una ley extraña que no sea la de su propia residencia.

Más correcto hubiera sido establecer que el domicilio del incapaz será el anterior al abandono siempre que fuere el lugar de la residencia habitual del menor, porque de lo contrario podría darse la posibilidad de que el menor regule su capacidad y sus relaciones o derechos personales, por la ley de un Estado que no es el de la sociedad a la que está incorporado efectivamente, ni la del Estado donde está efectivamente domiciliado su representante. Por ejemplo, un menor vive con sus abuelos en Uruguay, y su padre está domiciliado en Brasil, lo abandona y se va a España.

En suma, consideramos que el domicilio de los incapaces debe ser entendido con el auxilio de otras normas, donde aparece en ellas como algo relevante la residencia habitual del incapaz. Acorde con los Convenios bilaterales sobre restitución de menores, celebrados por Uruguay con Argentina, Chile y Perú, deberá considerarse la residencia habitual del menor, la cual es definida como *el lugar donde el menor tiene su centro de vida*. Y este centro de vida sirve para determinar lo que debe entenderse por menor, y determinar cuáles serán los tribunales internacionalmente competentes.

Apéndice del Código Civil. El Código Civil no tiene disposiciones acerca del domicilio de los incapaces, ante lo cual deberá integrarse la laguna con las doctrinas más recibidas en la materia, que coinciden con la posición sustentada por nosotros.

El proyecto de ley de derecho internacional privado. El proyecto de ley quiebra la relación entre representante legal y los representados incapaces, para la determinación del domicilio de estas personas, lo cual nos conduce a pensar que no existen dentro de la ley más domicilios lega-

les para los incapaces. El legislador nacional ha sido receptivo a la evolución de la doctrina en cuanto a rechazar estos domicilios, debido a que no son apropiados a las relaciones internacionales. Según nuestro punto de vista, el hecho de que el proyecto de ley aluda en el art. 16 a que

los menores sujetos a patria potestad tienen domicilio en el Estado en que se domicilian sus padres cuando estos ejercen efectivamente su representación

no significa que debamos pensar en la existencia de una residencia habitual “legal”, sino extraer la deducción lógica de una coincidencia de residencias habituales: la del menor y la de sus padres. Lo cual quiere decir -de acuerdo a nuestro pensamiento- que aun en el caso de convivencia con sus padres, el menor no pierde su residencia habitual, o sea, que en definitiva ésta no resulta fijada por la de sus padres. Si el menor se halla temporaria o accidentalmente en otro país, ello no alterará su residencia habitual. Puede ser el caso de estudiantes que cursan una carrera en el exterior, o cuando el menor enfermo es internado en forma prolongada en un centro de salud en el extranjero.³⁰

El inciso 2 continúa así:

fuera de este caso, así como cuando dichos padres se encuentren en Estados diferentes, los menores incapaces se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual.

Una última precisión: el proyecto de ley no realiza una referencia expresa a los menores que no tuvieren representante legal, por ejemplo, porque sus padres han perdido el ejercicio de la patria potestad y por diversas circunstancias no ha sido posible nombrarle un representante. De todos modos la solución al problema se infiere fácilmente de la segunda oración del numeral 1 del art. 16: “fuera de este caso (...) los menores incapaces se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual”.

El segundo numeral atañe a aquellos incapaces sujetos a tutela –mayores o menores de edad- a curatela y a “otros mecanismos equivalentes de protección”, quienes se considerarán domiciliados en el lugar de su residencia habitual. Parece acertado destacar el hecho de que el proyecto de ley haya ampliado las medidas de protección a otras -por lo general judiciales- que se apartan de las categorías clásicas de la patria potestad, tutela y curatela, como ser aquellas que decretan una incapacidad parcial o, la asistencia de un consejero, etc., medidas especialmente indicadas para los adultos mayores.

IV) Domicilio de los funcionarios diplomáticos y de las personas que residen temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su gobierno

Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas. La Convención Interamericana define otros domicilios especiales, como el de los funcionarios diplomáticos y el de las personas físicas que, por empleo o comisión de su gobierno, residen temporalmente en el extranjero. En tales hipótesis, el domicilio será el del último que haya tenido en el territorio del Estado acreditante, o en el del Estado que las designó para la actividad que desempeñan. El art. 5 reza así:

el domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territo-

rio del Estado acreditante. El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión del Gobierno, será el del Estado que los designó.

Los funcionarios diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción, por tanto, no pueden ser demandados en el territorio del Estado acreditado, por lo menos en principio. Sólo cabe la posibilidad de entablar demandas contra ellos en el territorio del Estado acreditante. De ahí que se le haya atribuido domicilio en ese Estado.

El proyecto de ley de derecho internacional privado. Los funcionarios “en cumplimiento de una misión oficial” y los funcionarios de organismos internacionales, tienen su domicilio determinado en el art. 15. Parece prudente reiterar que los funciones diplomáticas a que hace alusión el art. 15 son aquellas que se encuentran en cumplimiento de una misión oficial. Los funcionarios que no estén cumpliendo las mencionadas funciones se les aplicará lo especificado en el art. 14 anterior. Por tanto, si están en el ejercicio de sus funciones oficiales tendrán como domicilio “el que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante”.

El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su gobierno, será el que tengan en el Estado que lo designó.

Y en caso de funcionarios de organismos internacionales, se considerará domicilio el de la sede del organismo que representa, “salvo disposición en contrario del respectivo Acuerdo de Sede”.

Sección 5

EL DOMICILIO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

I) Las personas jurídicas

Las personas jurídicas cumplen igualmente con el requisito de la necesidad de tener domicilio pero no con el de la unicidad.

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. Si bien el art. 10 afirma que “las personas jurídicas de carácter civil tienen su domicilio donde existe el asiento principal de sus negocios”, luego señala que “los establecimientos sucursales o agencias constituidos en un Estado por una persona jurídica con domicilio en otro, se consideran domiciliados en el lugar donde funcionan, en lo concerniente a los actos que allí practiquen”, ante lo cual habilita la presencia de dos domicilios para las personas morales.

Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado, de La Paz (Bolivia) de 1984. Esta Convención Interamericana asume un criterio de localización de las personas jurídicas más atendible: el art. 2 establece que “la existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado, se rigen por la ley del lugar de su constitución”. Seguidamente define que se entiende por ley del lugar de constitución, como la del Estado Parte donde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas”. No obstante no tener una disposición expresa respecto de las sucursales o

agencias, sí hace mención a los representantes de estas personas en el art. 6.

Apéndice del Código Civil. Respecto de las normas nacionales de derecho internacional privado, y en cuanto a la categoría “personas jurídicas” o “domicilio de las personas jurídicas”, no se habla específicamente de “domicilio”, ya que somete “la existencia y capacidad de la persona jurídica” a “la ley del lugar donde ha sido reconocida como tal” –entendido como el lugar del primer reconocimiento- y en caso de ejercicio “habitual” de actos comprendidos en el objeto especial de la institución, se ajustarán a las condiciones de la ley del lugar donde quieran actuar.

El proyecto de ley de derecho internacional privado. De acuerdo al art. 34 del proyecto, las personas jurídicas “tienen su domicilio donde está situado el asiento principal de sus negocios”. Esta solución no deja de ser fácil blanco de las críticas que normalmente ha hecho la doctrina nacional al punto de conexión “centro principal de sus negocios”: es necesario realizar una investigación que normalmente no está al alcance del interesado, por cuanto la calidad de “centro principal” puede variar a lo largo del año, si la persona jurídica actúa en Estados con actividades de temporada contracíclica. Aun cuando cabe admitir que tiene la ventaja de considerar su domicilio el Estado donde concentra sus intereses económicos.

Si la actuación de las personas jurídicas no es directa sino que se realiza a través de establecimientos, sucursales o agencias ubicados en el extranjero, “se consideran domiciliadas en el lugar donde funcionan en lo concerniente a los actos que allí practiquen”. Solución normalmente aceptada por la doctrina y el Derecho positivo.

II) Las sociedades comerciales

Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889. El art. 5 expresa que “las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica, se regirá por las leyes del país de su domicilio, serán reconocidas de pleno derecho como tales, en los Estados, y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales”. Y luego continúa de la siguiente manera: “más para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intenten realizarlos”.

Se ha criticado la solución comprendida en el primer inciso, en cuanto por ejemplo, se ha dicho que una sociedad comercial no puede regir su creación por la ley de su domicilio, por que aún no existe como persona jurídica y por tanto no puede tener un domicilio.

Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940. El art. 8 contiene la misma solución, con algunos términos diferentes, pero del art. 3 se infiere que “domicilio comercial es el lugar donde el comerciante o la sociedad comercial tiene el asiento principal de sus negocios”, con lo cual quedaría salvada la objeción realizada.

Este Tratado también confirma la pérdida de unicidad en cuanto al domicilio de las sociedades comerciales, ya que “si constituyen en otro u otros Estados, establecimientos o agencias, se consideran domiciliados en el lugar donde funcionen, y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen”.

Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles

de Montevideo de 1979. Esta Convención ha desplazado al *Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional* de Montevideo de 1940, debido a que el primero ha sido ratificado por los tres Estados Parte del segundo- y contiene la misma solución de la Convención sobre personas jurídicas.

Ley No. 16.060 sobre sociedades comerciales. Para cerrar esta sección, corresponde referirnos a las normas nacionales de derecho internacional privado en vigor en nuestro ordenamiento jurídico. Aludimos a la ley No. 16.060 sobre sociedades comerciales, que en el art. 192 sigue la misma solución de las Convenciones Interamericanas sobre personas jurídicas y sobre sociedades comerciales: “las sociedades constituidas en el extranjero se regirán en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución, por la ley del lugar de constitución, salvo que contrarie el orden público internacional de la República. Por ley del lugar de constitución se entenderá la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y de forma exigidos para su creación”.

En cuanto a las sucursales de las sociedades constituidas en el extranjero “o cualquier otro tipo de representación permanente”, entre otros requisitos deberán indicar sus domicilios en Uruguay, de acuerdo al art. 193.1.

CONCLUSIONES GENERALES

1. El hombre y la mujer gozan de igualdad de derechos civiles y políticos. Se trata de un derecho humano fundamental. Por tanto, debemos rechazar todas las normas materiales y modificar las normas de conflicto que tengan puntos de conexión sexistas que, generalmente, de acuerdo a la experiencia histórica, operan a favor del hombre.

2. Los integrantes de la pareja tienen plena libertad para fijar el domicilio conyugal o para negarse a conformarlo, optando en tal caso, por tener cada uno un domicilio propio. Las reglas de conflicto existentes deben modificarse para adecuarse al nuevo panorama, y las futuras deberán recoger estas posibilidades para determinar la ley aplicable y el tribunal internacionalmente competente en los asuntos que les competan.

3. La familia patriarcal ha llegado a su fin, en la actualidad la familia es considerada como una comunidad de iguales; los padres tienen sobre sus hijos menores de edad sólo un poder-deber de educarlos, asistirlos moral y materialmente y prepararlos para ser sujetos provechosos en el futuro. Cada uno de los integrantes del grupo familiar hoy tiene sus derechos y obligaciones bien marcados y en una situación de equilibrio, todos son sujetos de derecho y deben ser oídos y respetados para que la familia gane en estabilidad y permanencia. A partir de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño*, la emergencia de su interés superior constriñe a localizarlo en el lugar de su residencia habitual, y no en el de la residencia habitual de los padres, que puede estar en otro Estado y volver inadecuada esta última localización.

4. En la medida que hay Estados en la región, que ratificaron el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889 y a su vez la *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en derecho internacional privado* de Montevideo de 1979, y que Argentina,

Bolivia y Colombia no lo han hecho, los ratificantes de la Convención Interamericana (Paraguay, Perú y Uruguay) tendrán una noción uniforme en cuanto qué requisitos debe tener la residencia para que constituya domicilio, en tanto que Argentina, Bolivia y Colombia se atenderán a sus propios criterios al respecto.

5. En cuanto al *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1940, Paraguay y Uruguay se atenderán a la noción de domicilio contenida en la Convención Interamericana de 1979, pero en sus relaciones con Argentina, seguirán las directivas contenidas en el Tratado de 1940.

6. La Convención Interamericana se encuentra vigente en seis países: Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

7. De la evolución legislativa y doctrinaria cabe sostener que si al domicilio se le ha privado de la intención de permanecer, ya no cabe hablar de domicilio como un concepto transmutado que ha cambiado de contenido, sino de otro concepto diferente: el de residencia habitual, entendida como centro de vida, como aquel “lugar de concentración” de los afectos, intereses y vínculos de un incapaz en un Estado determinado, independientemente que esté conviviendo o no con sus representantes legales.

8. En cuanto a las personas jurídicas, las soluciones adoptadas a fines del s. XIX continúan vigentes: tendrán un domicilio en el lugar donde fueron reconocidas por primera vez como tales, esto es, donde se constituyeron, y en la hipótesis de tener agencias o sucursales en otro Estado, se las considerarán domiciliadas en dichos Estados para las actividades que allí practiquen; medida en protección de los terceros acreedores. Esto quiere decir que si bien se les aplica a estas personas el principio de la necesidad de domicilio, no rige en cambio, el de la unicidad.

REFERENCIAS

¹ Córdoba, Stella. *Punto de conexión domicilio*. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Vol. 76. No. 7-12. p 203-210 (jul./dic. 1990).

² Vignal, Thierry. *Reflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé*. Travaux du Comité Français de Droit International Privé. Années 2006-2007 et 2007-2008. p. 15 a 18. ³ Audit, Bernard. *Droit International Privé*. Paris. 2008. p. 140.

⁴ Perreau-Saussine, Louis. *L'immuable et le droit international privé. Étude des méthodes*. Paris. 2006. p. 173 y ss.

⁵ Énfasis nuestro.

⁶ La doctrina más reciente intenta atenuar la rigurosidad del principio: “privar a las transacciones inmobiliarias internacionales del beneficio de la autonomía de la voluntad, hace abstracción de todo un movimiento de liberación de los contratos inmobiliarios del imperio estatal del *situs*. El viejo Derecho se caracterizaba por una competencia general de la *lex rei sitae* justificada por una mezcla de consideraciones de Derecho público y de Derecho privado. Pero el esfuerzo de distinción entre lo que debe derivar de uno u otro de esos ámbitos ha permitido en una amplia medida, hacer escapar el Derecho privado del inmueble, de las garras del *situs*. La autonomía del Derecho privado del inmueble conduce a su sumisión excepcional a la *lex situs* justificada por consideraciones propias al Derecho privado, especialmente los imperativos dic-

tados por el principio de proximidad. Dicho de otro modo, no debemos inferir de la existencia de reglas imperativas que rigen un contrato inmobiliario en Derecho interno, la necesidad de someter a todo el contrato al Derecho interno del dominio del *situs*. Importa invertir la proposición: desde que se ha logrado aislar las disposiciones del *situs*, que traducen el dominio que el Estado quiere conservar en ese campo para la salvaguarda de intereses colectivos superiores, de forma que estos no deberían escapar a su competencia, no habría obstáculos a la sumisión de los contratos inmobiliarios a la autonomía de la voluntad. (...) Hay un vicio de razonamiento –confesado por algunos, y asumido por otros- entre reglas imperativas y leyes de policía. Le pertenece a las leyes de policía y no a las simples reglas imperativas internas, fijar los límites a la autonomía de la voluntad en derecho internacional privado”. Audit, Bernard. *Droit international privé*. Op. cit. p. 223 y 224.

⁷ El carácter álgido del problema se plantea sobre los bienes muebles por cuanto los bienes raíces se entregan en el lugar de su situación.

⁸ “No existe ninguna discusión de principio acerca de la sumisión de los inmuebles a la *lex rei sitae*, aun en las doctrinas más personalistas, en la medida que abundan las justificaciones. Ellas son tanto de naturaleza pública (como la soberanía de los Estados sobre el territorio y los elementos que se conectan a él); como privada (como la certeza y la previsibilidad de la conexión). Estas ventajas se traducen mediante una “fuerza de atracción” del estatuto real inmobiliario, pero la verdadera cuestión habrá de ser la de acantonar su aplicación a lo que funcionalmente esté justificado. (...) Debe buscarse si los intereses a los cuales responde la designación de la *lex rei sitae* se hallan comprometidos respecto de la cuestión planteada. El análisis funcional lleva a distinguir en las convenciones que crean o transfieren derechos reales sobre un inmueble, por un lado a las obligaciones entre las partes que nada impone someterlas en tanto que tales a la *lex rei sitae*, y por el otro a aquello que afecta los derechos reales que deben tomarse en consideración en cuanto afecta los intereses de los terceros.” Y agrega la capacidad para enajenar, o la determinación de la calidad de heredero, etc. Audit, Bernard. *Le droit international privé en quête d’universalité*. Cours Général. Recueil de Cours. 2001. 305. p. 309.

⁹ “Sin perjuicio de las normas contenidas en las Convenciones internacionales, o en defecto de ellas, los tribunales de la República tienen competencia en la esfera internacional: (...) 3. Cuando la materia que constituye el objeto de la pretensión deducida se rige por la ley del lugar según las normas sobre conflictos de leyes de la República.”

¹⁰ “Tratándose de muebles la cuestión es la de saber respecto de la movilidad del objeto hasta dónde conviene fijarse de la localización material. La localización actual del bien no excluye que se hayan conferido derechos bajo el imperio de otra ley, de acuerdo a su anterior localización. Esencialmente suscita un conflicto de intereses privados ya evocado, entre la seguridad de los títulos (el que ha obtenido un derecho sobre el bien mueble en lugar de su situación anterior reclama que su derecho sea reconocido); y la seguridad de las transacciones (los terceros estarían autorizados a basarse sobre la situación actual del bien mueble). Pretender elegir de manera general y definitiva entre la ley de la anterior situación y la de la situación actual se traducirá infaltablemente en soluciones cuestionadas. Este tipo de conflicto sólo puede resolverse de manera convincente, según las circunstancias de cada caso: no sólo habrá que tener en consideración la buena fe de los terceros sino por ejemplo, las precauciones tomadas por el acreedor para impedir que su seguridad no se vea comprometida por el desplazamiento del bien hacia el extranjero; o aun la existencia o ausencia en el Estado de la situación actual, de una seguridad análoga a la constituida en el extranjero”. Por tanto la ley real puede ser de justificación muy débil o inexistente en relación con la categoría cuestionada. Op. cit. p. 309.

¹¹ Audit, Bernard. *Droit International Privé*. Paris. 2008. p. 146.

¹² Morris, J. H. C. *The eclipse of the lex loci solutionis: a fallacy exploded*. Vanderbilt Law Review. 1953. 6. p. 505-532, muestra la persistencia y la extensión de este criterio en el Derecho angloamericano. Respecto a la omisión a mencionar el principio “lugar de ejecución” pensamos que el principio sigue vigente, en cuanto las soluciones del art. 45 de la Ley General son una reproducción absolutamente literal de los Tratados de Montevideo. Si yo tengo un perro al que llamo Tobi y a partir de determinado momento dejo de llamarlo así y le digo: “ven”, “anda”, no por eso deja de ser Tobi, mi perro. Ocurre lo mismo sobre el plano normativo: si durante 120 años los criterios elencados en el Tratado de Montevideo de 1889, y luego reproducidos en el art. 38 del Tratado de Montevideo de 1940, fueron una definición de qué se entiende por lugar

de ejecución, no vemos cómo no pueda seguirse con esa interpretación. Sin embargo, es posible reconocer que la ausencia de una mención expresa del principio unificador de los numerales 1 a 3 del art. 45 de la Ley General (que sí tenían los Tratados mencionados al considerarlos como expresión del principio “lugar de ejecución de los contratos”), quizás pueda contribuir, en cada hipótesis concreta, a una interpretación más libre y autónoma. El futuro desarrollo doctrinario y jurisprudencial dirá la última palabra al respecto.

¹³ Lagarde, Paul. *Le principe de proximité (...)* Op. Cit. p. 27. Nuestro país no parece particularmente afecto al criterio de la proximidad tal como lo plantea el Profesor Lagarde, sino que prefiere acudir a puntos de conexión establecidos previamente por el legislador y planteados en forma abstracta.

¹⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹⁵ “Es en este sector de los contratos donde el principio de proximidad ha visto su obra de fecundación, de perfeccionamiento y la necesidad de una disolución de la regla de conflicto” (...) El principio de proximidad tiene que tener un lugar razonable. Una fórmula consistente en diversificar la regla de conflicto previendo por adelantado las diversas hipótesis concebibles y predeterminando los grupos de índices a retener. Otra más flexible consiste en privilegiar un índice determinado o un grupo determinado de índices, aunque dotándolo de una cláusula de excepción dejada a la aplicación del juez. Así podría conciliarse la previsibilidad de la solución y la justicia del resultado”. *Ibidem*. p. 41 y 46. En el proyecto de ley de derecho internacional privado de Uruguay, sólo la última opción contenida en la literal c) del art. 45.3 establece que “fuera de estos casos, (los contratos internacionales se rigen) por la ley del lugar del domicilio del deudor de la prestación característica del contrato al tiempo de la celebración del mismo.

¹⁶ Código Civil de Uruguay: “Art. 25. El lugar donde un individuo esta de asiento o donde ejercen habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad. Art. 26. No se presume el ánimo de permanecer ni se adquiere consiguientemente domicilio en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero o la del que ejerce una comisión temporal o la del que se ocupa de algún tráfico ambulante. Art. 27. Al contrario, se presume que hay domicilio por el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, almacén, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil o un empleo fijo, de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas. Art. 28. El domicilio no se muda por el hecho de residir voluntariamente el individuo largo tiempo en otra parte o forzosamente o por vía de pena, con tal que conserve su familia y el asiento principal de sus negocios en aquel domicilio. Art. 30. Cuando concurren en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, esta sola será para tales casos el domicilio del individuo. Art. 31. La mera residencia hará las veces de domicilio respecto de las personas que no lo tuvieran en otra parte. Art. 32. Se podrá en un contrato establecer de común acuerdo un domicilio especial para los actos judiciales y extrajudiciales a que diera lugar el mismo contrato.”

¹⁷ En la hipótesis de Estados federados o confederados, donde cada estado integrante tiene autonomía legislativa, no es suficiente con indicar el país cuyo ordenamiento jurídico será el aplicable o el juez competente, sino que habrá que dar un paso más: establecer el estado concreto de la federación o confederación cuya legislación o tribunal serán tomados en consideración. Ante esta situación caben dos posibilidades: dejar que la propia federación o confederación resuelva por sí misma el problema de distribución interna, o en ocasiones los propios Tratados internacionales lo solución a su modo. A título de ejemplo, el art. 19 de la Convención de Roma sobre la ley aplicable a los contratos internacionales establece que “cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales, y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la ley aplicable según la presente Convención”, ante lo cual cabe inferir que si una persona está domiciliada en un estado de la federación o confederación, será la ley de ese estado la que deberá ser tomada en cuenta.

¹⁸ Schneider, Bernard. *Le domicile international*. Neuchâtel. 1973. p. 115.

¹⁹ Schneider, Bernard. *Le domicile (...)* Op. cit. p. 132.

²⁰ *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado*.

²¹ “La cuestión de saber si la residencia habitual contiene únicamente un elemento material o también un elemento intencional es controvertida. Algunos autores consideran el elemento intencional como uno de los elementos de la noción en cuestión.” Makarov, A. *Réflexions sur l'interprétation des circonstances de rattachement dans les règles de conflit faisant partie d'une Convention internationale*. Mélanges offerts à Jacques Maury. Paris. 1960. I. p. 224.

²² “(Los tribunales) tienden a estimar que el concepto de residencia habitual es un concepto autónomo y propio del Reglamento 2201/2003, idéntico para todas las autoridades de todos los Estados miembros. El concepto equivale a ‘centro social de vida’ o ‘lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro permanente de intereses con carácter estable’”. Por ello, debe ponerse de relieve lo siguiente: 1) no es relevante que sea una residencia ‘temporal’ o ‘definitiva’: lo relevante es que el sujeto tenga su centro social de vida en un Estado miembro, aunque sea de modo temporal; 2) no es relevante que el sujeto tenga intención de retornar a otro país: lo que importa es el Estado miembro en el que el sujeto tiene su centro social de vida en el momento presente; 3) no es relevante que el sujeto siga inscrito en Registros oficiales de otro país a efectos fiscales, electorales o municipales. Por ello, la inscripción del sujeto en Registros públicos o en el padrón de un lugar, no supone automáticamente que el sujeto tenga en dicho lugar su ‘residencia habitual’; 4) la ‘mera estancia’ del sujeto en un Estado miembro no constituye ‘residencia habitual’ a efectos del Reglamento 2201/2003; 5) la mera ‘residencia pasajera’ o ‘precaria’ del sujeto en un Estado miembro tampoco constituye ‘residencia habitual’ a efectos del Reglamento 2201/2003; 6) la mera ‘intención de residir habitualmente en un país’ no es suficiente para crear la residencia habitual en dicho Estado. Ello fomentará el *forum shopping*, la ‘carrera’ hacia los tribunales y el conflicto de competencias entre tribunales de distintos Estados miembros, y haría que el foro de competencia judicial o la ley aplicable no fuera previsible para nadie”. Carrascosa González, Javier. Seatzu, Francesco. *Normas de competencia judicial internacional en la propuesta de Reglamento Roma III*. Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale. P. 567-588.

²³ Serres haciendo referencia a los contratos informáticos realiza una serie de puntualizaciones que son aplicables al concepto de residencia habitual “Cuando en Derecho interno se pide la dirección respondemos brindándole los datos correspondientes a una calle, un número de puerta, un código postal, que traduce el lugar donde nosotros vivimos exactamente o donde tenemos nuestro centro de actividades comerciales, industriales o profesionales. En el ámbito del Derecho Internacional Privado si bien el concepto de domicilio es más extenso, no deja de tomarse en consideración la ubicación física de la persona natural o jurídica dentro de un determinado territorio. Serres aporta unas acertadas pinceladas de este cambio: “si Ud. me pide mi dirección, yo le respondería con la respuesta clásica de mi dirección postal. Esta dirección hace referencia a un espacio euclidiano, cartesiano, relacionado con puntos de referencia determinados y conocidos. Este espacio es aquel en el cual nosotros hemos vivido y hemos abandonado. Era el espacio de las redes (de las coordenadas, de las vías aéreas, de las vías de ruta, etc.). En tanto esas redes existen desde hace mucho tiempo, podemos decir que el espacio de las redes era el espacio de antaño. ¿En qué espacio vivimos nosotros en la actualidad? Si Ud. me pide mi dirección hoy, yo le respondería que yo no residí en la dirección que le di precedentemente, ese entorno es más el lugar donde yo almaceno, trato, emito y recibo la información. Para cumplir esas funciones yo me sirvo de mi número de teléfono portátil y de mi dirección electrónica. Esas dos direcciones ya no se refieren más al espacio que he descrito. No diremos más que las nuevas tecnologías han acortado las distancias. En realidad, nos han traspuesto de un espacio a otro, de un espacio euclidiano, cartesiano, a un espacio topológico donde la distancia debe redefinirse. He hablado precedentemente de espacios referidos a puntos de referencia. Esos puntos eran generalmente puntos de concentración. (...) Los puntos de referencia eran lugares de concentración de los cuales no tenemos más necesidad. Podríamos hacerlo en este momento, transformando esta entrevista en una E-conferencia. (...) Es casi imposible aplicar el Derecho de otro espacio sobre este espacio. En el contexto de las nuevas tecnologías, esta metáfora implica que es absolutamente necesario que nazca un nuevo Derecho en ese lugar, y únicamente a partir de ese lugar.” Serres, Michel. *Les nouvelles Technologies: révolution culturelle et cognitive*. Conférence en prospective. L'INRIA à quarante ans. Institut National de Recherche en Informatique et en Automatique. Lille, 11 décembre, 2007.

²⁴ Énfasis agregado.

²⁵ Schneider, Bernard. *Le domicile (...)* Op. cit. p. 114.

²⁶ OEA/Ser.K/XXI. 2 CIDIP-II/58 3 mayo 1979. p. 279.

²⁷ La que ratificó la Convención.

²⁸ No dice actividad comercial, por lo que se estaría refiriendo exclusivamente al operario.

²⁹ El Delegado de Perú, Roberto MacLean Ugarteche, en la sesión del 6 de mayo de 1979 de la C.I.D.I.P. II, ejemplificó la situación de la siguiente manera: “esa no es una situación tan teórica, porque hay un caso famoso en el derecho internacional privado inglés, que contempla esta situación: la sucesión del artista de cine Errol Flynn, que los tres últimos años de su vida vivió en un yate, recorriendo diversas partes del mundo y no tenía domicilio ni residencia habitual, ni lugar de negocios, sino simplemente la residencia. Y la solución que dio el tribunal inglés fue completamente forzada para los países aquí reunidos, porque a pesar de que hacía años que no vivía en un lugar fijo, se lo consideró domiciliado. Agrega que en los países americanos no se tiene un concepto tan inflexible de domicilio.” OEA/Ser.K/XXI.2 CIDIP-II/79 corr. 6 mayo 1979. p. 281.

³⁰ Sin perjuicio de las medidas cautelares de urgencia que pueda tomar el Estado donde se encuentre el menor.

³¹ De las discusiones realizadas en el transcurso de la CIDIP II, puede extraerse el siguiente comentario: “señala el Delegado de Perú, que la fórmula de la Delegación de Uruguay –para disipar esa calificación de engorrosa con que la distinguiera- no pretende sorprender a nadie, sino que simplemente trata de evitar que, en ocasiones, se realicen por parte de los representantes actos de colocación de menores o de incapaces en un Estado diverso de aquél donde vive el representante, lo que determina que no opere activamente la protección, que es lo que justifica la existencia de un representante. De ahí que se inclina por un criterio realista: el lugar en el cual la persona se encuentra, pero sin alterar el régimen de la representación”. OEA/Ser.K/XXI.2 CIDIP-II/79 corr. 6 mayo 1979. p. 287.