

“O presente livro é imprescindível pela importância do tema, excelência dos autores e autoras, qualidade das contribuições, impressionante atualidade e ousadia que o caracteriza. É obra singular que merece leitura atenta pois vincula, com rara sabedoria, o específico e o geral, o todo e as partes que o compõem. É um instrumento para a paz ao viabilizar o diálogo entre sistemas jurídicos diferentes”.

Alberto do Amaral Júnior

Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

ISBN: 978-99925-77-06-6



9 789992 577066

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

En la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES INTERNOS
DE LOS ESTADOS PARTES

Directoras
Luciana B. Scotti
Luciane Klein Vieira



ESCOLA
de Direito
DIREITO
MESTRADO
E DOUTORADO

UNISINOS
DESAFIE
O AMANHÃ.



Instituto
GIOJA
Derecho

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES
INTERNOS DE LOS ESTADOS PARTES



DIRECTORAS

Luciana B. Scotti

Luciane Klein Vieira

**SECRETARÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN
MERCOSUR**

Asunción-Paraguay, 2020

SCOTTI, Luciana

El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes / Luciana SCOTTI y Luciane KLEIN VIEIRA. Asunción : Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.

1009 p. ; 22,5 x 16 cm.

ISBN: 978-99925-77-06-6

1. Derecho Internacional Privado. 2. MERCOSUR. I. VIEIRA, Luciane Klein. II. Título.

Dewey (22ª ed.) 340.9 SCO431d

© LUCIANA B. SCOTTI, 2020

© LUCIANE KLEIN VIEIRA, 2020

Título original: EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR: EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES INTERNOS DE LOS ESTADOS PARTES

© SECRETARÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN MERCOSUR

Asunción, República del Paraguay, 2020

ISBN: 978-99925-77-06-6

DOI: <http://dx.doi.org/10.16890/libro.2020-1>

Depósito Legal Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la República del Paraguay.

Licencia Creative Commons



PROTOCOLO DE BUENOS AIRES Y ELECCIÓN DE FORO, UNA MIRADA REGIONAL DESDE LA PRAXIS JURISPRUDENCIAL URUGUAYA

Tribunal de Apelaciones de 5° Turno, Montevideo,
Sentencia No. 100/2015, 18/03/15

*Candela Villegas**

*Santiago Theoduloz***

Sumario: I. Breve aproximación al tema; II. Marco normativo; III. Los hechos del caso; IV. La decisión judicial; V. Análisis del caso: 1. Jurisdicción internacional en materia contractual, 2. El Protocolo de Buenos Aires como herramienta de armonización en el ámbito integrado; VI. Conclusiones.

I. Breve aproximación al tema

La Sentencia N° 100/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° turno (en adelante la “Sentencia”) objeto del presente comentario, refiere a uno de los aspectos controversiales del “Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual” (en adelante el “Protocolo de Buenos Aires”). La discusión principal de la Sentencia radica en la posibilidad de elegir jurisdicción por parte de la actora en base

* Abogada. Escribana. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, UNC). Maestranda en Derecho y Argumentación (UNC). Becaria Posdoctoral CONICET en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIJS-CONICET. Profesora de Derecho Internacional Privado (UNC y Universidad Siglo 21). Asistente de investigación en Secyt (UNC).

** LLM, Queen Mary, University of London. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Licenciado en Relaciones Internacionales, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Abogado Asociado Guyer & Regules. Profesor Asistente (Grado II, int.) Derecho Privado II-III, Universidad de La República.

a los foros concurrentes que habilita el Protocolo.

Así, el artículo 7 dispone que en la ausencia de acuerdo en relación a la jurisdicción, serán competente –a elección del actor–; (a) Los jueces del lugar del cumplimiento del contrato; (b) Los jueces del domicilio del demandado; (c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación.

En el caso particular, el aspecto que analiza la Sentencia –y que ha sido punto de discusión– refiere justamente al literal c del artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires y su aplicación. Es menester señalar que dicha disposición le otorga un beneficio al actor –altamente relevante– que a los efectos de hacer uso del mismo debe acreditar en el caso que cumplió con su prestación, es decir, con la prestación que le correspondía conforme contrato.

Por tanto, existiendo un contrato que se enmarque en el ámbito del Protocolo de Buenos Aires y habiendo cumplido el actor con la prestación emergente del mismo, podrá hacer uso de dicha potestad. Ahora, claramente, y conforme ha advertido la doctrina, este es un aspecto que genera inconvenientes, principalmente porque supone determinar para el caso concreto e incluso en forma liminar, el cumplimiento de la pretensión por quien solicita ampararse en la presente disposición. Siendo éste el aspecto que la Sentencia analiza y que se desarrolla en el presente.

II. Marco normativo

Conforme se explicitó supra, el marco normativo del presente trabajo se limita al “Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual”, el cual se encuentra vigente en los Estados Partes (EP) del MERCOSUR.

La discusión del presente trabajo se centra en el literal c del artículo 7, pero deberán considerarse en el caso las demás normas del Protocolo de Buenos Aires que conllevan a una mirada armónica del mismo y que hacen a su espíritu y ámbito de aplicación.

III. Los hechos del caso

El caso de análisis llega a conocimiento del Tribunal de

Apelaciones en lo Civil de 5° turno por recurso de apelación interpuesto por la actora en el expediente caratulado “Pígola Monfort, Geanella c/ Tongil Foundation y otros. Embargo Preventivo. Cobro de Pesos” I.U.E: 2-7761/2014, cuya Sentencia en primera instancia fue dictada por el Juzgado Letrado en lo Civil de 11° de Montevideo.

La actora, Geanella Pígola Monfort compareció promoviendo medida cautelar y demanda de cobro de pesos, contra Tongil Foundation y otros, a los efectos de reclamar honorarios profesionales impagos los que se habrían generado en virtud de su actividad en carácter de abogada. El caso objeto de la Sentencia se caratula como “Embargo Preventivo. Cobro de Pesos”, encontrándonos ante un procedimiento de estructura ordinaria, precedido de una medida cautelar (embargo preventivo).

La actora solicitó ampararse en el literal c del artículo 7° del Protocolo de Buenos Aires a los efectos de que los jueces de la República Oriental del Uruguay resultaran competentes. En este sentido, habiendo promovido los procedimientos ante el Juzgado Letrado en lo Civil de 11° Turno, la Sede luego de enmarcar el contrato como “contrato internacional” y aceptando la aplicación del Protocolo de Buenos Aires, indicó: “En dicho Protocolo el principio es la elección de jurisdicción por las partes a la hora de contratar (art. 4 a 6), a falta de esta elección, como es el caso de autos, se estará a los elementos subsidiarios artículos 7 y siguientes”¹ y en base a lo anterior agrega que “Conforme lo dispuesto por el art. 7 lit.c, al elegir el actor los jueces de su domicilio, debe demostrar que se cumplió con su prestación”.²

Indicando además que: “Sin perjuicio de lo anterior, del contrato que se invoca, que obra a fs. 78 y su traducción a fs.83, como lo observa la Oficina Actuarial, no surge individualizado “el Cliente”, existiendo un claro en el lugar donde va su nombre y demás datos”³ y en base a esta situación solicita se acredite tal extremo.

En mérito a ello, recayó la Sentencia 1672/2014 de fecha 26 de agosto de 2014 que en su parte dispositiva expresó que: “A fs.270, comparece la actora agregando una serie de documentación y fotocopias simples, que no cumplen con lo establecido por el art.72 del CGP.– En su

1 Decreto 1253/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11° Turno de fecha 26/6/14.

2 Decreto 1253/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11° Turno de fecha 26/6/14.

3 Decreto 1253/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11° Turno de fecha 26/6/14.

escrito la compareciente en el nul. 3) se remite a la enumeración de tareas que le encomendó la parte demandada, que surgirían del contrato, que fuera objeto de observación por la Oficina Actuarial, al no encontrarse individualizada la parte denominada “Cliente” existiendo un claro en lugar de sus datos.— Respecto a la referida observación la parte actora, no efectúa aclaración alguna.— El referido art. 7 del Protocolo de Buenos Aires, sobre Jurisdicción en materia contractual, es claro al indicar que cuando no hay acuerdo, la determinación de la jurisdicción queda a elección del actor entre los Jueces comprendidos en los literales a, b y c del mismo artículo. La actora en estos procedimientos optó por los “Jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación” (lit.c).⁴

La Sentencia en Primera Instancia resolvió que: “Entendiendo esta proveyente que no ha quedado demostrado el cumplimiento de la prestación conforme a la normativa invocada, por lo que esta Sede no es competente para conocer en los presentes procedimientos”.⁵

Dicha Sentencia de Primera Instancia fue revocada en su totalidad por el Tribunal de Apelaciones de 5º turno quien consideró competente al Juez a quo en base al análisis que pasaremos a desarrollar en el presente, en el cual no se discute la aplicación del inc. “c” sino su alcance a la luz del caso concreto.

IV. La decisión judicial

El Tribunal de Segunda Instancia en la Sentencia objeto de comentario, resolvió revocar la decisión de primera instancia y declarar competente la sede del a quo para entender en el caso en mérito a la opción que le otorga al actor el literal c del Art. 7 del Protocolo de Buenos Aires.

En lo medular, sostuvo el Tribunal que en la instancia en su decisión no se discutía la aplicación del literal c sino su respectivo alcance. Así, en base a doctrina iusprivatista internacional que la Sentencia desarrolla y mencionaremos infra, manifestó: “En el subcausa, el proceso que se anuncia es ordinario, de manera que la comprobación del cumplimiento de la prestación por parte del actor y su examen judicial no han de llevarse a cabo de modo definitivo ni implicando resolución sobre el fondo del

4 Sentencia 1672/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11º Turno de fecha 26 de agosto de 2014.

5 Sentencia 1672/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11º Turno de fecha 26 de agosto de 2014.

objeto litigioso, sino que han de llevarse a cabo de modo provisorio, *prima facie*, al solo efecto de verificar si se configura competencia internacional al abrigo de la norma citada”.

En lo que respecta al análisis del cumplimiento de la prestación, el Tribunal entendió que: “se realiza en el actual estado de la causa al único efecto de comprobar la competencia internacional invocada, sin perjuicio de la oportuna defensa de la contraparte y de las resultancias de la completa instrucción de la litis y su eventual decisión por sentencia definitiva, entiende el Tribunal que para la comprobación exigible en la presente fase del proceso, basta con la proponibilidad de las postulaciones de la parte actora, sin que resulte necesario ni corresponda examinar verdaderamente su mérito.; porque ello permite deslindar lo competencial y el fondo del asunto, dar cumplimiento a la norma cuya aplicación se pretende, habilitar el acceso a la Justicia, no incurrir en prejuzgamiento ni perjudicar el desarrollo futuro del proceso”.

Así, al momento de decidir en relación al caso concreto, el Tribunal entendió que se había justificado en grado suficiente el supuesto de la norma competencial invocada por la actora, todo lo cual llevó a la revocatoria del fallo en primera instancia, conforme fuere mencionado.

V. Análisis del caso

Como ya fue afirmado en el XXX Congreso Argentino de Derecho Internacional, “la integración del MERCOSUR es un proceso irreductible e irreversible en el que interactúan permanentemente la lógica de lo político, lo económico y lo jurídico”.⁶ Lo jurídico tiene un rol trascendental en el proceso de integración puesto que de su armonización dependerá el flujo de relaciones jurídicas y su efectividad.

Para estudiar el aspecto jurídico, piedra angular en el proceso de integración, el mejor camino a seguir es mediante el análisis de la jurisprudencia que emana de los tribunales internos de cada uno de los EP en la aplicación de los instrumentos que emanan de la fuente institucional.

A los fines de poder estudiar críticamente los instrumentos actuales de MERCOSUR, resulta imprescindible estudiar la aplicación

6 Conclusiones de la sección Derecho de la Integración en el XXX Congreso Argentino de Derecho Internacional, los días 01 y 02 de noviembre de 2018 en la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

judicial identificando los problemas que puede plantear su entendimiento, puesto que “una comunidad de derecho a la que aspira todo proceso de integración requiere —necesariamente— que las normas sean aplicadas e interpretadas de una manera unívoca y uniforme”.⁷

1. Jurisdicción internacional en material contractual

En materia de jurisdicción internacional, los Estados poseen la libertad de legislar conforme los parámetros que consideren adecuados. Resulta fundamental contar con normativa que permita el acceso a la jurisdicción a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva.

En el ámbito integrado, en la dimensión institucional se ha abordado la temática específicamente en el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. Desde la perspectiva convencional los Estados Parte (EP) se encuentran vinculados también por normativa de fuente convencional en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

Es importante destacar en el caso que como señala Fresnedo de Aguirre⁸ en base a lo que dispone el art. 30.3 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el Protocolo que rige para Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, sustituye en materia de jurisdicción en materia contractual a las previsiones del artículo 56 del TMDCI de 1940. Rigiendo el presente específicamente en relación a aspectos de jurisdicción para resolver disputas en bases a contratos internacionales en materia civil y comercial.

2. El Protocolo de Buenos Aires como herramienta de armonización en el ámbito integrado

Este Protocolo tiene su nacimiento en la aprobación realizada por la IV Reunión del Consejo Mercado Común llevada a cabo en Buenos Aires en el año 1994. Este Protocolo en la actualidad se encuentra en vigor entre los cuatro EP de MERCOSUR.

Nace con el objetivo de uniformar uno de los aspectos más

7 DREYZIN DE KLOR, Adriana, PEROTTI, Alejandro. *El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009. p.197.

8 FRESNEDE DE AGUIRRE, Cecilia. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Tomo II. Parte Especial. Volumen 2. p. 172.

controvertidos de las relaciones contractuales internacionales, la jurisdicción internacional competente para resolver en el ámbito integrado, promoviendo y facilitando las relaciones comerciales entre los EP y dotando al bloque de seguridad jurídica que garantice soluciones justas y armonía internacional de las decisiones judiciales y arbitrales vinculadas a la contratación internacional.

Surgió de la necesidad de los EP de avanzar en la armonización de las legislaciones en las áreas pertinentes a fin de profundizar el proceso de integración, acordando soluciones jurídicas comunes. En el artículo 1 del Tratado de Asunción expresamente los EP se comprometen a “armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

En este sentido, la armonización que se tiene en miras en el ámbito de MERCOSUR, se debe plantear como un proceso continuo, que requiere ir acompañando las necesidades del proceso de integración y no se agota en los instrumentos realizados hasta el momento. Debe valerse de la “técnica de *adaptación* que, a través de la coordinación de soluciones nacionales, conduce a la elaboración de instrumentos de naturaleza internacional, ya sea con fórmulas combinadas, o ya con fórmulas nuevas que no se correspondan con las soluciones jurídicas nacionales”.⁹

Pocos años pasaron desde el Tratado de Asunción, para que los EP identificaran a la jurisdicción contractual internacional como materia relevante para asegurar las negociaciones comerciales en el bloque. Luego de haberse regulado la cooperación y asistencia jurisdiccional en el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, conocido como Protocolo de Las Leñas, se consideró relevante avanzar en esta materia, con el objetivo de legislar importantes temas de Derecho internacional procesal, facilitando en consecuencia el reconocimiento y ejecución de sentencias en el bloque. Scotti hace notar que “el instrumento elegido para ello fue, en un primer momento, el Protocolo. Es decir, acuerdos complementarios al Tratado de Asunción. Cuando se incorporaron a las negociaciones los dos primeros Estados Asociados, Bolivia y Chile, se implementó un nuevo instrumento: los acuerdos, que a diferencia de los Protocolos, no quedan sometidos automáticamente al sistema general

⁹ DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR. Generador de una fuente de Derecho internacional privado*, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1997.

de solución de controversias del MERCOSUR”.¹⁰

Del contenido del Derecho Internacional Privado (DIPr), el Protocolo de Buenos Aires sólo aborda las cuestiones relativas a la jurisdicción, pero como señala Dreyzin de Klor, implícitamente abordaría la determinación del Derecho aplicable al deducirse de la atribución de competencia a los tribunales de un Estado y facilitaría el camino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales, ya que el seguimiento de sus normas allanaría el control jurisdiccional del Protocolo de las Leñas a la hora de evaluar la jurisdicción indirecta.

Albornoz, en relación al derecho aplicable resalta que “como cada juez analizará el contrato internacional y determinará qué ley aplicarle, partiendo del sistema de derecho internacional privado de su propio país, es muy probable que el derecho aplicable al fondo determinado por el órgano jurisdiccional de un Estado difiera del que determinaría el tribunal de otro Estado, por lo que el hecho de permitir que las partes escojan el tribunal implica –al menos de manera indirecta– concederles la facultad de elegir el derecho aplicable al caso iusprivatista multinacional”.¹¹

El Protocolo comienza delineando el ámbito de su aplicación y estableciendo claramente las materias excluidas. En su articulado omitió la incorporación de un concepto de contrato internacional pero resaltó la importancia de que vincula a partes (personas físicas o jurídicas) con domicilio o sede social en diferentes Estados del bloque a los fines de la internacionalidad del contrato. A renglón seguido, conforme el espíritu de flexibilidad que se puede observar en su articulado, habilita la posibilidad de acceder a la aplicación del Protocolo cuando sólo una de las partes tenga domicilio o sede social, pero acreditando la existencia de un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de los EP y que exista una conexión razonable conforme sus normas atributivas de jurisdicción.

La autonomía de la voluntad de las partes desempeña un rol trascendental en el Protocolo de Buenos Aires y en este sentido el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR ha sostenido al respecto: “Las normas del PBA no son dudosas ni condicionales. Por el

10 SCOTTI, Luciana. “Instrumentos de integración jurídica en el MERCOSUR: el rol del derecho internacional privado”, en: SCOTTI, Luciana. *Balances y perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR*, ISBN 978-950-23-2106-6, 1ª edición, Editorial EUDEBA (Editorial Universitaria de Buenos Aires, UBA), Buenos Aires. Abril 2013, pp. 173-209.

11 ALBORNOZ, María Mercedes. “El derecho aplicable a los contratos internacionales en los Estados del MERCOSUR”. *Bol. Mex. Der. Comp.* vol. 42 no. 125 México may./ago. 2009.

contrario establecen claramente que, dentro de su ámbito de aplicación es competente en primer lugar el Juez que las partes ha elegido, libre y voluntariamente, pues no es otro el alcance del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el PBA”.¹²

A) Jurisdicción subsidiaria en el Protocolo de Buenos Aires

El protocolo de Buenos Aires establece como regla genérica la preminencia de la elección de foro por autonomía de la voluntad de las partes y subsidiariamente, establece en el artículo 7 foros atributivos de jurisdicción concurrentes. Entre las posibilidades que recepta, se enuncian a elección del actor, las siguientes: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado y c) Los Jueces del domicilio o sede social del actor cuando demostrare que cumplió con su prestación. Estas reglas son alternativas y quedan sujetas a la elección del actor.

La idea de la concurrencia de foros plasmada en el Protocolo de Buenos Aires se encuentre en consonancia con las enseñanzas de Goldschmidt en relación a la jurisdicción internacional, materia en la que “rige en principio, la máxima de la generosidad”.¹³ En este sentido, en la medida que existan mayor cantidad de foros a disposición del actor, mayor serán las posibilidades de que la pretensión se encuentre satisfecha.

Los literales a) y b) del artículo en análisis, sin lugar a dudas responden a un criterio de razonabilidad y de conexión entre el foro elegido y la relación iusprivatista y su reconocimiento es universal; mientras que el literal c) ha sido objeto de algunos cuestionamientos en doctrina. La pauta de la razonabilidad del foro es una de las primeras que se debe abordar en su estudio, puesto que “cuando la jurisdicción asumida por los magistrados de un Estado no responde a criterios de razonable vinculación con el caso, sino que se funda en conexiones lábiles meramente tendientes a favorecer los intereses del país del foro, tal circunstancia puede originar que otros Estados denieguen el reconocimiento de aquellas decisiones fundadas en tales criterios exorbitantes”.¹⁴

12 Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, Voto del Dr. Antonio Moreno Rufinelli acompañado por el Dr. João Grondino Rodas, en Opinión Consultiva N° 1/2007, planteada por la Sra. Juez de 1ª. Inst. Civil y Comercial 1º Turno de Asunción de Paraguay en autos “Norte S.A. Imp.Exp. c/Laboratorios Northia S.A.C.I.F.J.Ya. S/indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante”. Citado por: MEGLIOLI, María Fabiana. *Supuesto particular de competencia internacional previsto en el Protocolo de Buenos Aires válido para el MERCOSUR*, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010 (abril), 05/04/2010, 34

13 GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia*, Ed Depalma, octava edición, 1995.

14 TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La jurisdicción internacional como condición para el reconocimiento del

La competencia de los jueces del lugar de cumplimiento del contrato como la del domicilio del demandado son reglas de atribución de competencia universalmente reconocidas que se encuentran previstas no sólo en las reglas de Derecho internacional procesal, sino también a nivel interno.

La novedad de este articulado se planeta con el literal c del artículo 7, por el cual se habilita la competencia de los jueces del domicilio o sede social del actor cuando demostrase haber cumplido con su prestación.

a) Foro del domicilio del actor como criterio de atribución de jurisdicción

Para analizar este foro, primeramente es necesario abordar el concepto de domicilio. El domicilio, como concepto jurídico puede generar conflictos en su calificación, puesto que cada ordenamiento jurídico puede conceptualizarlo de una manera diferente, en este sentido, el artículo 9 del Protocolo de Buenos Aires viene a complementar el artículo 7 otorgando los criterios que deben seguirse a los fines de calificar el domicilio, tanto para personas físicas como jurídicas, indicando que a los fines del artículo 7, literal b), se entenderá por domicilio del demandado en el caso de las personas físicas su residencia habitual, subsidiariamente el centro principal de sus negocios y en última instancia, frente a la ausencia de estas circunstancias, el lugar donde se encontrare la simple residencia, con una clara inclinación hacia las doctrinas modernas de objetivar el concepto clásico de domicilio.

En el caso de las personas jurídicas, el domicilio estará determinado por la sede principal de la administración. En el caso de que la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan, lo que no implica el actor no pueda interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

Como se puede apreciar, el artículo 9 se aparta de una concepción estricta de domicilio desde el punto eminentemente jurídico, flexibilizando el criterio con la acepción de la residencia habitual de fuerte contenido fáctico. En ambos conceptos, Fernández Arroyo señala que “la idea de base es que se trata de un elemento que presenta signos externos,

fallo extranjero, necesidad de una nueva regulación en el ámbito interamericano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, pp. 205–252.

visibles y al menos parcialmente objetivos para indicar el lugar en el cual una persona puede ser encontrada con un considerable margen de probabilidad y que al mismo tiempo le debe permitir, en principio, ejercer su derecho de defensa”.¹⁵ Siguiendo esta idea, el foro del domicilio del demandado refleja la razonabilidad de su elección como criterio atributivo de jurisdicción.

Como surge de su redacción, el artículo 9 brinda pautas el artículo 7 literal b, pero se entiende que debería también servir a los fines de calificar el domicilio del actor del literal c) que se verá *infra*.

La jurisdicción atribuida a los jueces del Estado de domicilio o residencia habitual del demandado, conforme la fórmula clásica *actor sequitur fórum rei* ha sido recepcionada ampliamente en el Derecho comparado. Es una de las conexiones preferentes a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva del demandado y el derecho de defensa del demandado, ya sea persona física o jurídica. Asimismo, este foro permitiría garantizar la efectividad de la sentencia, facilitando su ejecución a *posteriori*.

Enmarcado en un análisis crítico al foro del domicilio del demandado Carrascosa González refiere que “todo foro de competencia judicial internacional debe responder a los intereses de los particulares. Debe, en dicha perspectiva, permitir la litigación internacional a un coste reducido, pues una litigación asequible favorece la realización efectiva de los derechos de los particulares. Es lo que la doctrina conoce como la “idea de proximidad en la competencia judicial internacional”. Según la misma, se debe poder acudir a los tribunales “próximos al litigio” porque litigar en dichos lugares comporta costes limitados y reducidos para ambas partes. “Proximidad” es “eficiencia” y eficiencia es “Justicia”.¹⁶

Como se destacó anteriormente, el literal c) del artículo 7 aporta una regla novedosa en materia de atribución de jurisdicción, se trata del foro del domicilio del actor. Este foro, que si bien en principio podría, según parámetros internacionales ser considerado exorbitante¹⁷, ha sido

15 FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”, *Curso de Derecho Internacional* (Washington. OAS XXXIII (2006), pP. 293-325.

16 CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. *Análisis crítico de la regla actor sequitur forum rei*”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2019), vol. 11, n° 1, pp. 112–138.

17 En este sentido Dreyzin de Klor expresa: “Una certera aproximación de las conexiones que importan criterios de razonabilidad en materia jurisdiccional, la brinda la propuesta efectuada por Estados Unidos, a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, celebrada entre el 1° y el 4 de junio de 1992.

incorporado con un foro novedoso no sólo en este Protocolo, sino también en los posteriores que abordan cuestiones relativas a jurisdicción en el bloque. Así el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR en su artículo 7, habilita como jueces competentes, a elección del actor, los del lugar donde se produjo el accidente, los del domicilio del demandado y los del domicilio del demandante (nótese que en este caso el demandante no debería cumplir con la acreditación de ningún requisito extra como sucede en el Protocolo de Buenos Aires).

En el mismo sentido, en una materia donde se requiere mayor protección del actor —de forma de corregir las desigualdades existentes— el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo¹⁸ dispone como principio que: “Tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor”.¹⁹ Sin perjuicio de soluciones alternativas a decisión exclusiva del consumidor. Esta solución también se presenta en otra materia de relevante interés social, como ser la Convención Interamericana de 1989 sobre Obligaciones Alimentarias, en su artículo 8 literal a) al establecer el domicilio o residencia habitual del acreedor a su propia opción.

No obstante, dichas disposiciones no dejan de suponer que, tratándose de materia contractual, la opción del literal c del artículo 7 es claramente innovadora.

El documento, que se destaca por su originalidad metodológica y sustancial, diferencia los criterios en los cuales se puede fundar la competencia de los tribunales de un Estado Parte en tres zonas: una blanca, una negra y una gris. La “lista negra” agrupa aquellas jurisdicciones estimadas irrazonables y exorbitante”. En materia de “Contratos: no se alcanzó una conclusión acerca de su inclusión en la lista blanca y en su caso, si debiera basarse en el lugar de celebración o ejecución del contrato. En el grupo de discusión hubo un relativo consenso respecto a que de incluirse una conexión especial, no debiera haber una multiplicidad de foros para las diferentes obligaciones emergentes del contrato. La “lista negra” generó consenso en relación a ciertos criterios jurisdiccionales aptos para ser incluidos en ella. Los que se relacionan con el problema contractual son: a) La nacionalidad del demandante, b) La residencia habitual o el domicilio del demandante, a excepción de los casos que podrían incluirse en la lista blanca, c) El doing business, entendido como ejercicio habitual de negocios, como contacto o fundamento de jurisdicción general, si bien no hubo consenso sobre si debiera ser incluido en la “lista negra” de la futura convención, d) Notificación del demandado durante su presencia temporaria, e) Determinación unilateral del foro del demandante sin aceptación del demandado. DREYSEN DE KLOR, Adriana, PEROTTI, Alejandro. *El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009. p. 197.

18 MERCOSUR/CMC/DEC N° 10/96.

19 Art. 4 Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo.

b) Problemática del literal c del artículo 7 en la Sentencia

El literal c del artículo 7 incorpora un foro novedoso, que ha sido aceptado por la doctrina, pero con algunas críticas hacia su redacción, que puede generar conflictos prácticos en su aplicación, tal como surge de la sentencia en análisis. Salvo en situaciones en las que se busca otorgarle una protección particular a una de las partes por su situación de debilidad, el foro del domicilio del actor no resulta común.

El primer conflicto de este literal, relativo a la calificación de domicilio se resuelve adecuadamente por el artículo 9 y en relación a la calificación del lugar de cumplimiento de la obligación, si bien en el artículo 8 se realiza una calificación, “al agregarse la novedosa conexión introducida en el art. 7.c, el art. 8.1 termina convertido en el criterio de atribuir jurisdicción internacional a los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las dos prestaciones”.²⁰

Este punto es el que genera conflicto en la sentencia en análisis, por la “falta de reglas procesales para que el “demandante cumplidor” pueda demostrar que se le puede calificar de ese modo. Teniendo en cuenta que el foro de jurisdicción depende de la demostración de tal carácter, harían falta disposiciones más precisas de cómo y en qué momento procesal el mismo debe probarse”.²¹

Es importante destacar en relación a este aspecto que conforme indica la Sentencia, en el caso particular no se discute la aplicación del literal c del artículo 7 sino que estrictamente su alcance. Es decir, no se discute que estamos frente a un contrato internacional dentro del ámbito de aplicación del Protocolo y que no existe en el caso acuerdo de partes en relación a la jurisdicción. Sino que lo que corresponde – y esto supone la dificultad misma de la cuestión debatida– es determinar si se cumplió o no con la prestación.

En sentido de lo anterior, si las partes en aplicación del Protocolo hubieran elegido como Sede competente los Tribunales de Montevideo, dejaría de discutirse en el caso el alcance del artículo 7, es decir, conocer si se cumplió o no la prestación respectiva.

20 FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. *Derecho internacional privado de los Estados de MERCOSUR*, Ed. Zavalia, Buenos Aires, 2003, p.195.

21 Op. cit.

Es en el análisis de lo que el *ad quem* determina como “alcance” donde se produce la verdadera dificultad de este mecanismo. Así lo reconoce Fresnedo de Aguirre en la cita que toma la Sentencia en relación a un tema primordial, que es el eje angular de la presente disposición, el prejuzgamiento que supone determinar que quien realiza la elección de foro cumplió con su prestación. Luego de entenderse competente el Tribunal, de reclamarse un incumplimiento, no restará otra solución que una decisión favorable a quien se presenta a reclamar.

En el mismo sentido emerge la postura de Véscovi, si el demandado viene a discutir el cumplimiento o no de la respectiva pretensión, se encontrará con un Juez que ya resolvió en ese aspecto. Esto plantea otro interrogante ¿Qué sucede si el Tribunal entiende –en base a la defensa ejercida por el demandado– que existió un incumplimiento de la prestación del actor? ¿Se vuelve incompetente? ¿Deberá continuar conociendo en el caso respectivo? Este aspecto sin lugar a dudas deja en claro la poca conveniencia del texto en estudio.

De ahí que resulte discutible la verdad inobjetable que determina el Tribunal en relación a que resolver sobre la competencia, “no implica que el tema quede excluido de la discusión y decisión de mérito”. Siendo éste un elemento que en definitiva también critica el Tribunal, al establecer que el propio Protocolo carece de reglas procesales concretas. Carencia que se entiende que dificulta la posibilidad de ampararse en lo que dispone el propio Protocolo.

c) La influencia de la estructura de los procesos en el mecanismo previsto por el Protocolo

Uno de los aspectos que maneja la Sentencia y que en nuestra opinión es altamente relevante es qué influencia tiene la elección de foro en el marco del literal c del artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires y el procedimiento aplicable al caso concreto. Es decir, cómo influyen los aspectos procesales y la determinación de la competencia en base a la necesidad de resolver en forma previa la existencia del eventual cumplimiento de la prestación por parte del actor.

Así, el Código General del Proceso Uruguayo (“CGP”) distingue los procedimientos monitorios y ordinarios, ambos procesos de conocimiento, donde corresponderá analizar el cumplimiento de la prestación en los términos dispuestos por el Protocolo de Buenos Aires.

La Sentencia en relación al tema señala —un elemento que en nuestra opinión supone un obstáculo— que es evidente la ausencia de reglas procesales concretas a los efectos de demostrar este punto.

En sentido de lo anterior, al mencionar a los procesos de estructura monitoria manifiesta: “tal comprobación y análisis liminares en nada dificultarían el acceso a la Justicia o el dictado de decisiones de mérito en la oportunidad debida y sin prejuzgar, pues en esa estructura el Tribunal ha de resolver oyendo solamente al actor, sobre el fondo de la pretensión, sin perjuicio de la eventual impugnación posterior de su decisión a través de excepciones”.²²

El CGP estructura a los procesos monitorios en los artículos 354 y ss. del CGP, este procedimiento es un proceso sumario, que inicia con una providencia liminar que resuelve respecto de la pretensión sometida a decisión del Tribunal, otorgándole un plazo a la contraria a los efectos de oponer sus respectivas defensas en vía de excepción, momento en el cual comienza el contradictorio.

En este sentido, y en los términos de la opinión del Tribunal y bajo las reglas del propio Protocolo de Buenos Aires, en un proceso de estructura monitoria, correspondería que el juez al momento de decidir respecto de la sentencia liminar inicial, también deba reconocer la validez de la elección de foro en los términos del literal c del artículo 7. Sería al momento de excepcionarse donde eventualmente se debería discutir la elección de foro en base a lo dispuesto por el propio Protocolo.

Por otra parte, en relación al procedimiento ordinario y/o extraordinario, estructura que de base presenta mayores garantías, expresa: “... la situación es distinta, pues salvo hipótesis de manifiesta improponibilidad de la pretensión, el Tribunal no estudia el mérito del asunto sino luego de transitar toda la instancia, en la sentencia definitiva, y si lo hiciera antes, podría incurrir en prejuzgamiento, según las circunstancias del caso”.

De esta forma, el CGP regula el proceso ordinario en los artículos 337 y ss. y el proceso extraordinario en los artículos 346 y ss., se presentan como procesos con mayores garantías en los cuales la providencia inicial —que generalmente tiene por iniciado el proceso y da traslado de la

22 Sentencia 1672/2014 del Juzgado Letrado en lo Civil de 11° Turno de fecha 26 de agosto de 2014.

demanda respectiva – no constituyen en sí un prejuzgamiento.

En ambas estructuras, el Tribunal otorga a la contraria un plazo respectivo a los efectos de contestar la demanda donde podrá ejercer sus defensas, lo que incluye en el caso la falta de jurisdicción o incompetencia del Tribunal respectivo para conocer respecto del asunto. Excepción que además deberá resolverse en forma previa al dictado de Sentencia definitiva y en el marco del proceso ordinario y/o extraordinario al momento de la audiencia preliminar.

Ahora, igualmente, entendemos que aún en esta estructura y sin perjuicio de que el Tribunal debe cuidar no efectuar un prejuzgamiento en forma inicial y sin ánimo de desconocer la postura del Tribunal, es claro que debe *prima facie* resolver en relación al cumplimiento de la prestación por parte del actor.

Véase que en relación al caso concreto, el propio Tribunal menciona que: “...su examen judicial no han de llevarse a cabo de modo definitivo ni implicando resolución sobre el fondo del objeto litigioso, sino que han de llevarse a cabo de modo provisorio, *prima facie*, al solo efecto de verificar si se configura competencia internacional al abrigo de la norma citada”. Igualmente, dicha expresión deja ver las dificultades que presenta el mecanismo indicado por el propio Protocolo. Elementos que se desarrollaran en el próximo apartado.

d) Provisoriedad del análisis de cumplimiento

Conforme se analizó con anterioridad, el Tribunal consideró el del elemento “cumplimiento de la prestación” en forma provisorio, a los solos efectos de determinar su propia competencia, en los términos señalados por el Protocolo.

En este sentido, el Tribunal realiza una comparación en modo de analogía con las medidas cautelares, donde indica que se efectúa un análisis: “sumario, hasta superficial, que tiene el examen judicial de las cuestiones de mérito, sin que ello determine prejuzgamiento o impida el oportuno análisis de todas las cuestiones de fondo de litigio, una vez oídas ambas partes con todas las garantías, en la eventual sentencia definitiva”. En este sentido, debería tenerse en cuenta que la hipótesis de base es distinta. Si bien al adoptar una medida cautelar específica, el Tribunal efectúa un análisis de la situación de hecho, el análisis es diferente es

decir, se analizan aquellos aspectos que refieren al “humor del buen derecho”, el “peligro de lesión”, pero no si existió un cumplimiento de la pretensión por parte de quien reclama. Por tanto, se podría entender que esta comparación al caso no sería aplicable.

Lo anterior, sin perjuicio de destacar la óptica que el Tribunal termina aplicando en base a lo dispuesto por el artículo 9 de la CIDIP II y ante la falta de reglas procedimentales en relación a lo dispuesto por el literal c del artículo. 7. Es por ello que seguidamente el Tribunal refiere a la acreditación de forma razonable de una relación contractual y la ejecución de un servicio por parte de quien reclama, situación, que en postura del Tribunal no significa el éxito posterior del caso. En este sentido, es importante destacar el lenguaje que el Tribunal utiliza para superar el escollo que produce el literal c del artículo 7 al referir a elementos que “hipotéticamente” habilitan la decisión respecto a la jurisdicción sin que en definitiva se esté resolviendo el fondo del asunto, cercenando el derecho de defensa de la contraria. Elemento este último que el Tribunal expresa en forma clara a modo de conclusión, considerando no solo la facultad de defensa de la contraparte, sino también la posibilidad de reexamen del propio Tribunal.

En relación a este aspecto, el Tellechea Bergman señala que el texto consensuado del literal c del artículo, 7 luego de arduas negociaciones, Goldschmidt en ocasión de la negociación del texto señaló que: “... en tanto la conexión condiona la jurisdicción a que el actor demuestre que cumplió con su prestación, puede originar sensibles dificultades prácticas en aquellos casos en que precisamente se encuentra en controversia tal circunstancia”.²³ Sin dejar de reconocer otros instrumentos que a nivel regional reconocerán la jurisdicción del Estado del domicilio del actor, conforme se señaló anteriormente.

VI. Conclusiones

A modo de consideraciones finales del análisis de este fallo, es importante resaltar el rol que vienen desempeñando los tribunales nacionales en relación a la interpretación de las disposiciones de Derecho internacional privado de fuente institucional en ámbito de MERCOSUR.

²³ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional” FCU. Montevideo. 2002, p. 85.

La interpretación armónica de sus disposiciones dota de seguridad jurídica a las transacciones internacionales y en materia contractual resulta imprescindible que se eviten interpretaciones judiciales contradictorias, en definitiva para que la normativa de fuente institucional sea útil para el proceso integrador, se requiere de la colaboración de todos los EP.

En el bloque integrado, se ha venido trabajando en miras de lograr la armonización legislativa en puntos trascendentales del Derecho internacional privado de los EP y el Protocolo de Buenos Aires ha abordado uno de sus temas principales, la jurisdicción en materia contractual.

Asegurar la efectiva realización de justicia no sólo requiere que los jueces asuman la jurisdicción directa en el caso, sino también que esa jurisdicción no sea cuestionable a *posteriori* en un proceso de reconocimiento y ejecución, por lo que contar con reglas claras facilita este camino en el objetivo de la realización del valor justicia.

La jurisdicción subsidiaria receptada en el Protocolo de Buenos Aires agrega un foro novedoso, que ha sido recepcionado favorablemente en la doctrina, pero que como se pudo observar en este caso en particular, les genera conflictos a los magistrados en la práctica, puesto que el criterio seguido por la normativa requiere un análisis, aunque más no sea preliminar, sobre el cumplimiento de la obligación del actor.

Posiblemente sea un punto necesario repensar en las futuras disposiciones que se reglamenten, poniendo de manifiesto que las disposiciones que surjan en el marco del proceso de integración requieren de una permanente actividad legislativa

Si bien la técnica legislativa puede resultar criticable en algún punto, resulta preferente contar este tipo de regulaciones a nivel institucional, que fortalezcan el ámbito integrado, puesto que como señala Methol Ferré, “la integración es el único modo de participar en la globalización, el único para poder entrar verdaderamente en el concierto mundial de las potencias contemporáneas sin ser aplastados”.