

Álvaro Machado Villela

Antigo Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Ante-projecto de um sistema uniforme de regras de conflitos de jurisdições

Comunicação apresentada ao Segundo
Congresso Hispano-Luso-Americano de Di-
reito Internacional de São Paulo, em 1953



Separata da Revista
SCIENTIA IURIDICA
Tomo IV, N.º 16/17, 1955

Álvaro Machado Villela

Antigo Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Ante-projecto de um sistema uniforme de regras de conflitos de jurisdições

Comunicação apresentada ao Segundo
Congresso Hispano-Luso-Americano de Di-
reito Internacional de São Paulo, em 1953



Separata da Revista
SCIENTIA IURIDICA
Tomo IV, N.ºs 16/17, 1955

I

MOTIVOS

CAPÍTULO I

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

SUMÁRIO — 1 — Origem dos conflitos de jurisdições. — 2 — Regras de conflitos de leis e regras de conflitos de jurisdições; relações entre umas e outras dessas regras e princípios que dominam estas relações. — 3 — Caracteres da competência internacional e suas relações com a competência interna.

1 — Os conflitos de jurisdições, na ordem interna ou na ordem internacional, representam sempre a atitude de duas ou mais jurisdições que todas para si reclamam ou todas de si excluem a competência para conhecer de determinados litígios.

No primeiro caso, o conflito é *positivo*; no segundo é *negativo*:

Na ordem internacional, o conflito dá-se, pois, quando as jurisdições de dois ou mais Estados se consideram todas competentes ou todas se declaram incompetentes para julgar certos litígios (1).

E esta atitude das jurisdições na ordem internacional não é pura hipótese, mas viva realidade, resultante do modo de ser actual da vida internacional e da forma por que nela intervêm os governos dos Estados, agindo frequentemente de modo unilateral e sem coordenarem a sua acção, para lhe imprimirem a necessária regularidade.

Com efeito, a migração recíproca dos nacionais dos modernos Estados civilizados, com fins de negócios, de estudo, de recreio, etc., tornou permanentes e progressivamente intensificou as relações jurídicas internacionais de

(1) O presente trabalho é limitado ao estudo das regras de conflitos de jurisdições em matéria de direito internacional privado.

carácter privado, donde nasceram os *conflitos de leis* e, com eles, o problema da determinação da lei normalmente competente para regular essas relações jurídicas em cada um dos seus elementos, que é o grande problema do direito internacional privado.

Mas, como os *litígios* são o episódio frequente das relações jurídicas, ao lado das relações jurídicas internacionais de carácter privado, appareceram os *litígios internacionais de direito privado*, tendo esta natureza os litígios que, por alguns dos seus elementos, como a *nacionalidade* ou *domicílio* dos litigantes, a *situação dos bens* sobre que versa o litígio, o *lugar da execução do contrato* de que resultou a obrigação que se pretende tornar efectiva, etc., se encontram em conexão com a jurisdição dos tribunais de dois ou mais países.

E os Estados cultos, do mesmo modo que estabeleceram, nas suas leis internas, *regras de conflitos de leis*, isto é, *regras de competência legislativa*, assim também estabeleceram nas suas leis *regras de conflitos de jurisdições*, isto é, *regras de competência jurisdiccional*, segundo as quais os seus tribunais deverão julgar aqueles litígios, quando se *localizem* na esfera da sua jurisdição as circunstâncias que as mesmas leis consideram decisivas da atribuição a esses tribunais da competência jurisdiccional para deles conhecerem.

E estas regras de conflitos de jurisdições, se, por vezes e eventualmente, são *uniformes*, são frequentemente *diferentes*, pelo facto de *umas* estabelecerem como *circunstância decisiva* da competência jurisdiccional, para o julgamento de certas acções, um *determinado facto*, e *outras* estabelecerem como circunstância decisiva da competência para o julgamento das mesmas acções *um facto diverso*, o que acontecerá, por exemplo, quando a lei de um Estado considerar circunstância decisiva da competência jurisdiccional para conhecer das acções sobre bens móveis o *domicílio do réu*, e a lei de outro Estado considerar circunstância decisiva da competência jurisdiccional para julgar essas acções a *situação dos móveis*, pois basta que o domicílio do réu e a situação dos móveis sejam em países diferentes, para os tribunais de ambos os países se considerarem competentes e se tornar patente a possibilidade de conflito.

A situação assim criada pela diferença e contradição entre as regras de conflitos de jurisdição estabelecidas nas leis internas dos Estados mostrou a necessidade de procurar o meio de lhe pôr termo, e viu-se que o melhor processo de o conseguir seria concluir tratados estabelecendo regras uniformes de conflitos de jurisdições ou de *competência jurisdiccional*, de modo que em todos os Estados contratantes fosse idêntica a circunstância decisiva da competência para conhecer da mesma categoria de litígios internacionais de carácter privado.

Foi por esse caminho que seguiu o Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, incluindo na Agenda do seu segundo Congresso de Direito Internacional o tema — *Sistema Uniforme de regras de conflitos de jurisdições na Comunidade Hispano-Luso-Americana*.

Sobre o tão delicado como vasto problema vão aqui traçadas as linhas tremidas de um ensaio de ante-projecto, que se limita a oferecer um esquema, que o Congresso de S. Paulo saberá modificar ou substituir por um Projecto digno da matéria e da Alta Assembleia que terá de pronunciar-se sobre o assunto.

2 — *Regras de conflitos de leis e regras de conflitos de jurisdições; relações entre umas e outras; princípios que dominam estas relações.* Perante um litígio internacional de direito privado, pode um tribunal de qualquer Estado ter de resolver um conflito de jurisdições e um conflito de leis, pois esse litígio pode estar em conexão tanto com as jurisdições como com as leis de dois ou mais Estados. E tem o tribunal, naturalmente, em tal hipótese, de resolver primeiro o conflito de jurisdições, pois, se não for jurisdicionalmente competente, terá de declarar a sua incompetência e não tem que determinar a lei competente para regular o litígio.

À resolução dos conflitos de jurisdições presidem três princípios certos:

1.º *O princípio da territorialidade das jurisdições*, segundo o qual, no território dos Estados civilizados, somente os seus tribunais administram justiça, sejam nacionais ou sejam estrangeiros as partes em causa;

2.º *O princípio da unidade de jurisdições*, que completa o princípio anterior e significa que os estrangeiros são julgados pelos mesmos tribunais que julgam os súbditos do Estado local;

3.º *O princípio de que a competência jurisdicional dos tribunais de um Estado é regulada exclusivamente pelas regras de conflitos de jurisdições estabelecidas nos tratados concluídos entre esse Estado e as potências estrangeiras e, na falta de tratado, estabelecidas nas suas leis internas.*

Se o tribunal tiver de passar à resolução de um conflito de leis, ainda terá um princípio certo a orientá-lo: é o princípio de que deverá aplicar a lei que for normalmente competente segundo as regras de conflitos de leis estabelecidas igualmente pelos tratados em vigor e, na sua falta, estabelecidas nas leis internas.

E a *lei competente* e, portanto, a *lei a aplicar*, tanto pode ser a lei do próprio país — *lex fori*, como *uma lei estrangeira*, e aqui aparece o grande princípio que domina o problema dos conflitos de leis, o *princípio da applicabilidade das leis estrangeiras*, que representa a *dissociação* entre a competência jurisdicional e a competência legislativa, as quais são, *em regra*, independentes, coordenando-se assim o *princípio da territorialidade das jurisdições* com o *princípio da exterritorialidade das leis*, coordenação em que se sintetiza todo o direito internacional privado, cujo destino prático é assegurar a garantia jurídica das relações internacionais de carácter privado, que se tornaram uma necessidade e um imperativo da civilização.

A territorialidade das regras de conflitos de jurisdições não obsta, pois,

à aplicação das leis estrangeiras, não implicando a competência dos tribunais de um Estado a aplicação das leis desse Estado na resolução dos litígios internacionais de direito privado a julgar pelos mesmos tribunais; e, do mesmo modo, a competência da lei de um Estado para regular determinadas relações jurídicas internacionais de carácter privado não implica a competência dos tribunais desse Estado para julgar os litígios internacionais de direito privado que emergjam dessas relações. E, se pode haver um ou outro caso em que a competência do tribunal atrai a competência da lei, como se verá a propósito das acções de interdição de incapazes, em princípio, a competência jurisdiccional e a competência legislativa são independentes, e os tribunais de qualquer Estado tanto podem aplicar a *lex fori* como as leis estrangeiras (2).

3 — *Caracteres da competência jurisdiccional e suas relações com a competência interna.* A competência jurisdiccional, também denominada *competência internacional*, é designada por E. BARTIN *competência geral*, por ser sua função, não precisar determinado tribunal, de determinado Estado, para conhecer de determinados litígios internacionais de direito privado, por ser circunstância decisiva da atribuição dessa competência *determinado facto* localizado nesse Estado, mas sim a função de indicar, de *modo geral e no seu conjunto*, que são os tribunais desse Estado que têm competência para os julgar.

E a teocologia de BARTIN é rigorosa, pois a função das regras de conflitos de jurisdição é sempre indicar de modo genérico as justiças de certo Estado para julgarem certos litígios internacionais, e não indicar *individualmente* o tribunal que os há-de julgar.

Esta última função pertence à *competência interna*, que BARTIN designa *competência especial*, que é regulada, segundo o consenso unânime da doutrina, pelo direito interno do Estado cujos tribunais são *em geral* competentes para julgar os litígios internacionais de carácter privado, por as circunstâncias decisivas da competência jurisdiccional se localizarem nesse Estado.

E, deste modo, a competência interna *continua* e concretiza a competência internacional, fixando o tribunal especificadamente competente *ratione materiae* e *ratione personae* para julgar os litígios internacionais de carácter privado, para que são competentes em geral os tribunais do Estado a que ele pertence (3).

Importa, porém, observar que, frequentemente, nos tratados que estabelecem regras de competência jurisdiccional entre dois ou mais Estados, em vez de se dizer que, para julgar determinados litígios internacionais de direito privado, são competentes as jurisdições ou, de um modo geral, os tribunais de um ou outro Estado contratante, se diz que «é competente o juiz ou o tribunal de um

(2) Vid. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, tom. VI, vol. II, pág. 258 e seg.

(3) E. BARTIN, *Principes de droit international privé*, I, pág. 307 e segs.

lugar determinado», como, por exemplo, o juiz ou o tribunal do lugar do domicílio do réu ou da situação dos imóveis, como se vê, designadamente, do art.º 318.º do Código Bustamante. Em outros tratados, porém, como, por exemplo, o Tratado franco-italiano, de 3 de Junho de 1930, sobre execução de sentenças e competência judiciária, usam-se as fórmulas — «jurisdições competentes do país A ou do país B», ou «jurisdições do país do domicílio» ou «da situação dos imóveis», etc.

Esta diferença de estrutura dos tratados significa que, nos tratados do primeiro tipo, se estabelecem regras uniformes de competência internacional sob a forma de regras uniformes de competência interna, que os Estados contraentes se obrigam a observar, e, nos do segundo tipo, estabelecem-se regras de competência jurisdicional, que serão concretizadas pelas regras de competência interna dos Estados contratantes, mas o pensamento é o mesmo. E deve dizer-se que o primeiro método, quando possível, não será menos eficaz que o segundo.

CAPÍTULO II

OS PRINCÍPIOS

SUMÁRIO — 4 — Igualdade de capacidade judiciária dos nacionais dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana. — 5 — Sua equiparação quanto à assistência judiciária, à *cautio judicatum solvi* e à prisão por dívidas. — 6 — Correlação entre o quadro dos direitos privados e o quadro das acções que lhes servem de garantia. — 7 — Base da organização do sistema de regras uniformes de conflitos de jurisdições nas relações dos Estados da referida Comunidade.

4 — *Igualdade de capacidade judiciária dos nacionais dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana.* A acção judiciária é a garantia normal dos direitos reconhecidos às pessoas pela ordem jurídica e, por isso, deve ser reconhecido o seu exercício, perante os tribunais de cada um dos Estados da C. H. L. A., aos nacionais dos outros Estados dessa Comunidade, para, por si ou por seu legítimo representante, aí defenderem os direitos que, segundo as leis locais ou segundo os tratados em vigor, lhes sejam reconhecidos nesses Estados.

E, como já é princípio geralmente aceito nos mesmos Estados que os nacionais de cada um deles gozam, no território dos outros, dos mesmos direitos privados que os súbditos locais, o que já era expressamente estabelecido no art.º 1.º do tratado de Lima, de 9 de Novembro de 1878 — «Os estrangeiros gozam na República dos mesmos direitos civis que os nacionais» — e, depois, foi também formalmente consignado o art.º 1.º do Código Bustamante — «As pessoas subordinadas a qualquer dos Estados contratantes gozam, no território dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedem aos nacionais», o princípio pode revestir esta forma: — «Os nacionais de cada um dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana gozam, dentro do território de todos os outros Estados dessa comunidade, da mesma capacidade judiciária de direito privado que os nacionais do Estado local».

5 — *Assistência judiciária, cautio judicatum solvi e prisão por dívidas.* Fora do sistema da *justiça gratuita*, que nem é seguido, nem seria útil, pois constituiria forte estímulo à litigiosidade, a assistência judiciária gratuita é o único meio de os pobres poderem defender, perante os tribunais, os direitos que lhes forem reconhecidos pela ordem jurídica. E, por isso, se é justa e deve ser estabelecida a igualdade de todos os cidadãos dos Estados do C. H. L. A., quanto ao gozo de direitos privados e, lógicamente, ao gozo de capacidade judiciária para defender em juízo esses direitos, justo é igualmente que essa equiparação se mantenha no direito de pedir a assistência judiciária para o duplo efeito

de obter o patrocínio judiciário gratuito e a dispensa do pagamento prévio de preparos e custas.

E o mesmo se deve dizer da caução às custas — *cautio judicatum solvi*, pois a razão de decidir é a mesma.

Se o pobre não pode pagar o patrocínio judiciário nem suportar o pagamento prévio de preparos ou custas, deve admitir-se logicamente que não poderá caucionar esse pagamento.

E ainda a mesma equiparação se deve manter na admissão ou não da prisão por dívidas ou custas, se esta ainda existir em algum dos Estados daquela comunidade.

Esta tríplice equiparação deve tornar-se efectiva, em cada um dos Estados da mesma comunidade, nos precisos termos em que for estabelecida para os nacionais do Estado local.

Foi nesses termos que a estabeleceu a Conferência do direito internacional privado de Haia, primeiro, no projecto de convenção elaborado na sua sessão de 1894 e convertido na convenção de 14 de Novembro de 1896, e revista, depois, na sessão de 1904 e substituída pela convenção de 17 de Julho de 1905, organizando um regime digno de ser imitado e que foi seguido pelo Código Bustamante, como se vê dos seus art.^{os} 382.^o a 387.^o.

6 — *Correlação entre o quadro dos direitos privados e o quadro das acções que lhes servem de garantia.* Sendo a acção judiciária, como foi dito acima, a garantia normal dos direitos reconhecidos às pessoas pela ordem jurídica, o quadro das acções, de que as pessoas se podem prevalecer em juízo, para concretizar e tornar efectiva essa garantia, deve ser paralelo ao quadro dos direitos que lhes são reconhecidos.

E, como o *quadro dos direitos privados*, únicos de cuja defesa judiciária nos ocupamos, compreende os direitos das pessoas consideradas em si mesmas e os direitos que cada pessoa pode ter em relação às outras pessoas e que constituem as quatro categorias de — direitos de crédito, direitos reais, direitos de família e direitos de sucessão, o *quadro das acções* destinadas à defesa desses direitos é constituído, logicamente, pelas seguintes categorias de acções: I — Acções relativas a pessoas consideradas em si mesmas; II — Acções relativas aos direitos de crédito; III — Acções relativas aos direitos reais; IV — Acções relativas aos direitos de família; V — Acções relativas aos direitos de sucessão.

Como é manifesto, o quadro de acções que fica indicado foi constituído em harmonia com a sistematização do direito internacional privado traçada pelo grande Savigny (*) para a determinação da lei competente para regular os

(*) SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, tradução de GUENOUX, tomo VIII, § 360, pág. 107 e seg.

factos e as relações jurídicas de direito privado na ordem internacional, e corresponde à sistematização de direito privado adoptado no Código Civil Alemão, que é uma sistematização perfeita, enquanto organiza o direito privado segundo as afinidades dos seus preceitos e a complexidade crescente das relações jurídicas por ele reguladas.

7 — *Base da Organização.* Em conformidade com o que ficou dito no capítulo anterior, as regras de conflitos de jurisdições têm por objecto, nas relações dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana, determinar a competência jurisdicional dos tribunais de cada um desses Estados para conhecer dos litígios internacionais de direito privado que se encontrem em conexão com a jurisdição desses tribunais por circunstâncias decisivas da atribuição daquela competência.

Todo o problema está, pois, em investigar quais deverão ser as circunstâncias a considerar decisivas para atribuir competência aos tribunais de um ou de outro Estado da mesma comunidade para conhecer dos litígios internacionais de direito privado relativos às pessoas em si mesmas, aos direitos de crédito, aos direitos reais, aos direitos de família e aos direitos de sucessão (5).

E, uma vez determinada a circunstância ou o facto decisivo da atribuição da competência, esta caberá aos tribunais do Estado onde essa circunstância se localize.

Mas, como determinar essas circunstâncias ou esses factos? Onde ir buscá-los?

A resposta a esta questão resulta nítida, segundo pensamos, do estudo comparativo da natureza dos *litígios internos* e dos *litígios internacionais* de direito privado, e da *análise das leis internas* e dos *tratados* que têm estabelecido regras de conflitos de jurisdições, ou regras de competência jurisdicional, de competência internacional, ou de competência geral, fórmulas que exprimem todas a mesma ideia, a ideia da competência dos tribunais internos dos Estados para conhecer de litígios internacionais de direito privado.

Os litígios *internos* e os litígios *internacionais* de direito privado têm a mesma natureza, pois são sempre litígios relativos quer às pessoas consideradas em si mesmas, quer aos direitos de crédito, quer aos direitos reais, quer aos direitos de família, quer aos direitos de sucessão, e não mudam de natureza pelo facto de os primeiros emergirem de relações jurídicas em que não aparece nenhum elemento estrangeiro e se não manifesta o *fenómeno da fronteira*, segundo a fórmula expressiva de Niboyet (6), pois não deixam, por isso, de ser litígios relativos às pessoas em si mesmas ou às quatro categorias de direitos privados

(5) Sobre o problema versado no texto vide: E. BARTIN, *ob. cit.*, I, pág. 307 e seguintes.

(6) *Traité de droit international français*, tomo VI, vol. I. pág. 252.

de que as pessoas podem ser titulares. Muda o meio em que aparecem, ou melhor, muda a sua localização, mas, no fundo, estruturalmente, os litígios são os mesmos.

E a identidade da natureza dos litígios devia conduzir, naturalmente, à admissão, na ordem internacional, como circunstâncias ou causas determinativas da atribuição da competência jurisdicional, as *mesmas circunstâncias ou causas* que, na ordem interna do Estado, foram admitidas como circunstâncias ou causas determinativas da *competência territorial* ou, como costuma dizer-se, da *competência ratione personae*.

E esta conclusão é confirmada pela análise das *leis internas* e, sobretudo, dos *tratados* que estabelecem regras de competência jurisdicional.

As leis internas foram, nesse ponto, o resultado de três tendências que se encontraram e que haviam de exercer influência na organização dessas regras: a tendência para obedecer à necessidade de *criar* as mesmas regras, dada a progressiva intensificação das relações internacionais de carácter privado e, conseqüentemente, o aparecimento dos litígios emergentes dessas relações; a tendência para basear a competência jurisdicional nas mesmas circunstâncias ou causas em que era baseada a competência territorial, tais como o domicílio do réu, a situação das coisas móveis ou imóveis, o domicílio conjugal, etc.; e a tendência (chamemos-lhe assim) *nacionalista* para favorecer os súbditos do Estado local, em prejuízo dos estrangeiros, como se vê claramente dos artigos 14.º e 15.º do Código Civil francês, que atribuíram competência aos tribunais franceses para julgar todos os litígios em que um francês fosse autor ou réu, embora se não verificassem as condições de atribuição de competência estabelecidas pela lei francesa para os litígios puramente internos, o que tem merecido severas críticas aos próprios internacionalistas franceses e tem conduzido a jurisprudência francesa a atenuar e corrigir esse exagero (7).

A primeira e a segunda tendência persistem, pois a primeira traduzia uma *necessidade* da civilização jurídica dos Estados cultos, e a segunda era imposta pela identidade de natureza dos litígios internos e dos litígios internacionais de direito privado, e a terceira tem sido atenuada nas próprias leis internas e é eliminada nos tratados, concluídos entre os Estados civilizados, que estabelecem regras de competência jurisdicional, sendo típica nesse sentido a disposição do art.º 317.º do Código Bustamante, que consigna a seguinte doutrina: «A competência *ratione materiae* ou *ratione personae*, na ordem das relações internacionais, não deve ser baseada pelos Estados contratantes na condição de nacionais ou de estrangeiros das pessoas interessadas, em prejuízo destas».

E nos demais tratados, se esta doutrina não é sempre *formulada* expressa-

(7) Vid. A. PILLET, *Principes de droit international privé*, n.º 101, pág. 238; NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, tomo VI, vol. I, pág ...).

mente, é sempre *aplicada*, pois os súbditos dos Estados contratantes são tratados segundo um princípio de inteira igualdade.

E a eliminação da *nacionalidade* como elemento da organização das regras de competência jurisdicional, a igualdade de natureza dos litígios internos e dos litígios internacionais de direito privado, e a igualdade de tratamento de nacionais e estrangeiros como partes nestes litígios, conduziram lógicamente ao *paralelismo* entre as fontes da competência jurisdicional e as fontes da competência territorial, paralelismo manifesto, designadamente, no Código Bustamante e no Tratado franco-italiano sobre a execução de sentenças e de competência judiciária, de 3 de Junho de 1930 ⁽⁸⁾.

E este paralelismo é inteiramente conforme ao modo de ser dos litígios internacionais de direito privado, pois não só estes litígios são de natureza idêntica à dos litígios *internos* de direito privado, mas a competência jurisdicional exerce, na ordem internacional, uma função semelhante e correspondente à que exerce, na ordem interna do Estado, a competência territorial.

Esta distribue, entre os tribunais das *diferentes circunscricões judiciais* de um Estado, os litígios internos de direito privado, segundo as circunstâncias decisivas da atribuição da competência territorial estabelecidas pelas leis desse Estado, e a competência jurisdicional, quando estabelecida em tratados, que é o caso que directamente nos interessa, fixa a competência jurisdicional dos tribunais de cada um dos Estados contratantes, representando estes, digamos assim, *circunscricões judiciais nacionais*, entre as quais é distribuída a competência jurisdicional, segundo a *localização* das circunstâncias decisivas da atribuição dessa competência. Isto é, a competência jurisdicional, é, em certo modo, a competência territorial na ordem internacional.

E demais, se os litígios são sempre os mesmos e não mudam de natureza somente porque as circunstâncias que decidem da competência para os julgar se localizam num ou noutro Estado, por que motivo essas circunstâncias não haviam de ser as mesmas para decidir da competência para os julgar onde quer que elas se localizassem, se uma longa tradição jurídica as consagrou como sendo as mais adequadas à administração da justiça? Trata-se certamente de uma justa projecção de preceitos do direito interno no direito internacional, do qual este é uma lógica continuação e um complemento.

E tal é a base sobre a qual entendemos dever assentar a organização do sistema uniforme de regras de conflitos de jurisdições nas relações dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana.

Isto é, procurámos baseá-la sobre as circunstâncias que, no direito judiciário interno, são geralmente as causas determinativas da competência territorial. E, assim, serão o domicílio das pessoas singulares ou colectivas, a situação das

(8) *Revue de droit international privé* (Darras), année 1931, pág. 193.

coisas, o lugar da origem ou da execução das obrigações, etc., em suma, as circunstâncias em que assenta a atribuição da competência territorial, que servirão de base à organização das regras da competência jurisdicional, tendo embora em consideração o meio em que essas circunstâncias actuam, para a justa adaptação à ordem internacional das regras de competência internacional nelas baseadas (9).

(9) Importa notar que, embora, segundo o critério que adoptamos, haja um claro paralelismo entre as circunstâncias sobre que se baseia a atribuição da competência territorial, no direito judiciário interno, e as circunstâncias que presidem à atribuição da competência jurisdicional na ordem internacional, as duas categorias de regras de competência têm *fim diferente* e exercem *diferente função* e dessa diferença de fim e de função resulta uma diferença profunda de valor e de obrigatoriedade.

Com efeito, as regras de competência internacional têm como fim e função *fixar e delimitar o poder de jurisdição* dos Estados entre si ou, o que é o mesmo, o poder de jurisdição de um Estado em relação aos outros Estados, ao passo que as regras de competência territorial tem por fim *distribuir* o poder jurisdicional do Estado por circunscrições territoriais, segundo as conveniências da administração da justiça.

E facilmente se compreende que a medida do poder jurisdicional do Estado deve ser imperativa e superior à vontade dos litigantes, de cujo arbítrio não pode ficar dependente a repartição internacional das jurisdições.

Por seu lado, a fixação da competência territorial, tendo por fim distribuir o poder jurisdicional do Estado por circunscrições judiciais, por ele determinadas, as modificações dessa distribuição não alteram a integridade daquele poder, visto que a jurisdição é sempre exercida pelos seus tribunais e, por isso, também facilmente se compreende que o regime da competência territorial seja menos rígido do que o da competência internacional. E foi por isso que o novo Código de Processo Civil português, baseando embora, em geral, as regras da competência internacional sobre as mesmas causas em que se baseia a distribuição da competência territorial (art.º 65.º), deu às primeiras o carácter de *regras de competência absolutamente imperativas*, cuja infracção determina a incompetência absoluta do tribunal (art.º 101.º), que pode ser arguida pelas partes e deve ser suscitada officiosamente pelo tribunal em qualquer estado do processo (art.º 102.º), ao passo que as regras de competência territorial têm o valor de *regras de competência relativa*, no sentido de que a sua infracção determine a *incompetência relativa* do tribunal, a qual só pode ser arguida pelo réu e *in limine litis* (art.ºs 108.º e 109.º). Vide: MACHADO VILLELA, *Notas sobre a competência internacional no novo Código de Processo Civil*, Coimbra, 1942, n.º 23, pág. 129 e seg.

CAPÍTULO III

ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA

SECÇÃO I

Acções respeitantes às pessoas consideradas em si mesmas

SUMÁRIO — 7 — Observação preliminar; estado absoluto e estado relativo — 8 — Acções de interdição de incapazes e medidas de protecção dos interditos; regime jurídico internacional proposto. — 9 — Acções relativas à tutela de menores ou de interditos. — 10 — Declaração de ausência.

7 — *Observação preliminar: estado absoluto e estado relativo.* O estado de uma pessoa, que é o conjunto de qualidades que fixam a sua posição no meio social e que a lei toma em consideração para lhes atribuir efeitos jurídicos, pode revestir as duas formas de: *estado absoluto*, o qual resulta pura e simplesmente de uma situação pessoal do interessado, como o estado de *mener*, o estado de *interdito* e o estado de *ausente*; e *estado relativo*, que é a situação resultante de qualidades recíprocas de duas pessoas, como o estado de *cônjuge* e o estado de *filho*.

Nesta secção apenas nos referiremos às acções respeitantes aos estados que designamos absolutos, pela razão de que as acções respeitantes aos estados relativos se integram nas acções respeitantes aos direitos de família, dos quais trataremos na Secção IV deste Capítulo, que lhes é reservada.

8 — *Acções de interdição de incapazes e medidas de protecção dos interditos; regime jurídico internacional proposto.* As acções de interdição de incapazes previstas pelas legislações nos casos de demência, surdez-mudez, cegueira, prodigalidade, etc. tendem à protecção daqueles que não estão em condições de reger a sua pessoa ou de administrar os seus bens e, por isso, na determinação da jurisdição competente para decretar a sua interdição e para organizar as medidas de protecção destinadas a suprir a sua incapacidade, importa ter em conta o seu fim de protecção, para que o seu regime jurídico internacional seja adequado à realização desse fim.

A interdição dos incapazes representa a modificação do seu estado e a restrição da sua capacidade jurídica e, por isso mesmo, deve ser regulada pela *lei pessoal*.

E assim o estabelecem, designadamente, o Tratado de Montevidéu de 1889

(art.º 19.º), a convenção de Haia de 17 de Julho de 1905 sobre a interdição e medidas de protecção análogas, e o Código Bustamante (art.º 84.º), com a diferença de que o Tratado de Montevideu adopta como lei pessoal a *lei do domicílio*, a Convenção da Haia adopta a *lei nacional* e o Código Bustamante não se decidiu por um ou por outro sistema, deixando aos Estados contratantes a liberdade de seguir um ou outro, segundo as disposições do seu direito interno.

O Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional não se pronunciou ainda sobre o assunto, é possível que sobre ele se pronuncie no próximo Congresso de S. Paulo e, por isso, empregaremos *provisoriamente* a fórmula compreensiva — *lei pessoal*.

Se for seguido o sistema da competência da lei nacional e o incapaz tiver o seu domicílio no Estado de que é nacional, a lei nacional coincide com a lei do domicílio e nenhuma dificuldade poderá haver em determinar a jurisdição competente para decretar a interdição e para organizar a *regime tutelar* do incapaz, e poderá formular-se, sem hesitações, a regra de que a interdição será decretada pelas autoridades do Estado de que o incapaz é nacional e o seu regime tutelar será organizado pelas autoridades competentes segundo a lei desse Estado.

Mas, se um incapaz nacional de algum dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana tiver o seu domicílio ou a sua residência habitual em outros desses Estados, qual a jurisdição competente para decretar a sua interdição e para organizar o seu regime tutelar?

A conferência de Haia de direito internacional privado, que, na sua sessão de 1904, formulou definitivamente as cláusulas da convenção de 17 de Julho de 1905 sobre a Interdição e medidas de protecção análogas, e onde prevaleceu a doutrina da *coincidência*, em matéria de instituições pupilares e quase-pupilares, da *competência da lei com a competência da jurisdição*, organizou um sistema de conciliação concebido nos seguintes termos:

a) Se um nacional de algum dos Estados contratantes tiver a sua residência habitual no território de outro desses Estados e se encontrar em condições de ser interdito em conformidade da sua lei nacional, as autoridades locais informarão dessa situação, logo que lhes seja conhecida, as autoridades do Estado da nacionalidade do incapaz, comunicando-lhes as providências provisórias que tiverem adoptado (art.º 4.º);

b) Se as autoridades nacionais declararem querer abster-se, ou não responderem dentro do prazo de seis meses, cumprirá às autoridades locais estatuir sobre a interdição, tendo em atenção os obstáculos que, conforme a resposta das autoridades nacionais, impediriam a interdição no país do incapaz (art.º 6.º);

c) Neste caso, a petição para a interdição poderá ser formulada pelas pessoas e pelas causas admitidas simultaneamente pela lei nacional e pela lei local, e a regência da pessoa e a administração dos bens do interdito, e bem assim

os efeitos da interdição, serão regidos pela lei local, respeitando-se, sendo possível, a disposição da lei nacional no sentido de a vigilância do interdito ser confiada a uma determinada pessoa (art.º 8.º);

d) A existência de uma *tutela local* assim constituída não obstará à constituição de uma *nova tutela* em conformidade da lei nacional, devendo, porém, ser dada informação desse facto às autoridades locais que decretaram a interdição, a lei local determinará o momento em que haverá de cessar a tutela local e, a partir desse momento, os efeitos da interdição decretada pelas autoridades locais serão regidos pela lei nacional do interdito (art.º 10.º);

e) A interdição decretada pelas autoridades locais poderá ser levantada por decisão das autoridades nacionais, em conformidade da sua lei, e as autoridades locais poderão igualmente levantá-la por quaisquer motivos previstos na lei nacional ou na lei local, e a petição poderá ser formulada por quem quer que, para isso, seja autorizado por uma ou outra dessas leis (art.º 11.º).

Pensamos que um regime moldado nestas bases protegerá eficazmente os incapazes nacionais dos Estados da Comunidade Hispano-Luso Americana, na hipótese de ser adoptada a lei nacional como lei reguladora da interdição e de os incapazes terem o seu domicílio ou residência habitual em outro desses Estados.

Se for seguido o sistema da competência da lei do domicílio, a interdição será decretada pelas jurisdições competentes do Estado do domicílio do incapaz, e será regida em todos os seus efeitos pela lei desse Estado.

E se, na permanência do seu estado de interdito, o incapaz mudar o seu domicílio de um para outro Estado daquela Comunidade, qual deverá ser o destino do seu regime tutelar?

O caso foi previsto no Código Bustamante, o qual dispõe (art.º 97.º) que, nessa hipótese, os Estados contratantes poderão exigir que se *ratifique* o regime tutelar existente ou que se *organize outro regime tutelar*.

O tratado da *União jurídica escandinava*, concluído em Estocolmo, em 6 de Fevereiro de 1931, sobre o casamento, adopção e tutela, prevê também a hipótese de o incapaz mudar de domicílio de um para outro Estado contratante e dispõe (art.º 18.º) que, «mediante negociações entre os Ministérios interessados, poderá a tutela *ser transferida* para outro Estado, se o incapaz aí estabelecer domicílio ou se, por outras razões, a transferência for considerada útil» (10).

O sistema do tratado escandinavo, enquanto se incline para um acordo entre os Governos interessados, será porventura o meio mais indicado para escolher entre a alternativa prevista pelo Código Bustamante e, por isso, formulamos um preceito de coordenação dos dois sistemas.

(10) *Revue de droit international privé*, 1933, pág. 561.

9 — O exercício da tutela de menores ou de interditos pode dar-lugar a contestações determinadas pelos compromissos assumidos pelos representantes dos menores ou dos interditos, ou relativas às suas responsabilidades ou prestação de contas da administração dos bens dos incapazes. Estas contestações, se não respeitam directamente ao estado dos incapazes, respeitam contudo ao regime tutelar organizado para os proteger e suprir a sua incapacidade e, por isso, deverão ser consideradas neste lugar.

A determinação das jurisdições competentes para delas conhecerem não parece suscitar dificuldades. Deverão ser as jurisdições do país onde a tutela ou a curatela são exercidas, pois parece evidente que o lugar do exercício de um regime tutelar é circunstância determinativa e decisiva da atribuição da competência jurisdicional para julgar as acções a que dá origem.

10 — *Declaração da ausência.* Juridicamente, a *ausência* de uma pessoa caracteriza-se pelo *facto* do seu desaparecimento do seu domicílio ou da sua residência sem que haja notícias suas durante um certo tempo, e pelo *facto* de, tendo bens, não haver deixado um procurador nem quem legalmente os administre. Esses factos tornam lógica, em maior ou menor grau, segundo o tempo decorrido desde o seu desaparecimento ou depois das últimas notícias, a presunção de morte a seu respeito, e daí a necessidade de, no seu próprio interesse, se viver, no interesse dos seus herdeiros presumidos e no interesse geral da salvaguarda de bens abandonados, a autoridade pública intervir e organizar um regime de administração dos seus bens que acautele todos esses interesses.

A competência jurisdicional para declarar a ausência, único assunto que interessa a este trabalho, pertence indubitavelmente aos tribunais do país do último domicílio ou residência do ausente, e serão, sem dúvida, pessoas legítimas para requerer essa declaração o Agente do Ministério Público junto do Tribunal para isso competente e todas as pessoas que tiverem interesse na conservação dos bens do ausente, designadamente, os seus herdeiros presumidos, testamentários ou legítimos, como pessoas a quem os bens poderão vir a pertencer.

SECÇÃO II

Acções relativas aos direitos de crédito

SUMÁRIO — 11 — Noção e classificação dos direitos de crédito. — 12 — princípio fundamental de competência jurisdicional quanto às acções referentes aos direitos de crédito autónomos: *Actor sequitur forum rei*. — 13 — Precisões do princípio. — 14. — Excepções ao princípio. — 15 — Pactos de jurisdição. — 16 — Jurisdições competentes para declarar a falência.

11 — *Noção e classificação dos direitos de crédito.* No quadro dos direitos privados de que uma pessoa pode ser titular nas suas relações com as outras pessoas — direitos de crédito, direitos reais, direitos de família e direitos de sucessão —, considerados estes direitos na ordem crescente da sua complexidade, occupam o primeiro lugar os *direitos de crédito*, que também se chamam *direitos de obrigação*, ou simplesmente *obrigações*.

Os direitos de crédito consistem sempre num vínculo de direito de carácter patrimonial existente entre duas pessoas, pelo qual uma delas — o credor — tem o poder jurídico de exigir da outra — o devedor — uma prestação, que é ou pode ser reduzida a um valor pecuniário, e que pode ser tornada efectiva sobre o património do devedor.

Constituem, porém, os direitos de crédito duas categorias, — direitos de crédito *autónomos* e direitos de crédito *dependentes de uma relação jurídica preexistente*, segundo resultam directamente de um *facto jurídico voluntário*, praticado pelo devedor, quer seja um *acto jurídico*, unilateral ou bilateral, quer seja um simples *facto voluntário*, lícito ou ilícito, e este um delito ou um quase-delito.

Nesta secção apenas nos referimos aos direitos de crédito autónomos. Da competência jurisdicional respeitante às acções relativas a direitos de crédito dependentes de relações jurídicas preexistentes, que poderão ser direitos reais, direitos de família ou direitos de sucessão, nos occuparemos nas secções seguintes deste capítulo, destinadas à determinação do regime jurisdicional das acções relativas a essas três categorias de direitos.

12 — *Princípio fundamental de competência jurisdicional quanto aos direitos de crédito autónomos.* O grande princípio que, na *ordem interna* do Estado, informa a *competência territorial dos seus tribunais* e, na *ordem internacional*, informa a *competência jurisdicional dos tribunais* dos Estados, para conhecer das acções respeitantes aos direitos de crédito autónomos, é a regra tradicional — *actor sequitur forum rei*, que, na ordem interna, pode ter a fórmula — «*creditor deve demandar o devedor perante o tribunal do seu domicílio*» e, na

ordem internacional, a fórmula — «são jurisdicionalmente competentes para conhecer das acções relativas aos direitos de crédito autónomos os tribunais do Estado onde o devedor tem o seu domicílio».

Esta regra de competência jurisdicional é uma regra tão seguida nas leis dos Estados civilizados e tão conforme à boa administração da justiça e ao princípio de protecção que as leis concedem aos devedores perante as exigências dos credores, que, na doutrina, nas leis internas e nos tratados, o *juízo do domicílio* é, muitas vezes, chamado o *juízo natural do réu*, sendo certamente por isso que ela se tornou, fácil e muito geralmente, extensiva à atribuição de competência jurisdicional na ordem internacional ⁽¹⁾.

A razão de ser desta regra tão seguida na organização do direito judiciário dos Estados civilizados está em que é no lugar onde as pessoas têm o seu domicílio, constituído fundamentalmente pela residência nesse lugar, com a intenção de aí permanecer, que se encontra o centro do exercício da sua actividade, que existe, em regra, a parte aparente do seu património, que é mais conhecida a sua conduta e onde melhor elas podem defender os seus direitos.

Não se trata, porém, nem de uma regra que, na sua aplicação, não suscite dificuldades e, por isso exige *precisões*, nem é uma regra absoluta, que deixe de ter *excepções*, que a boa administração da Justiça impõe ou aconselha.

13 — *Precisões do princípio*: a) *Noção do domicílio das pessoas singulares*. A competência jurisdicional para conhecer das acções relativas aos direitos de crédito autónomos baseia-se no domílio do devedor, mas o conceito de domicílio pode deixar de ser o mesmo em todos os Estados contratantes, pode, por isso, tornar-se necessário *qualificá-lo*, isto é, defini-lo juridicamente, e pode, assim, aparecer um conflito de qualificações, que importa *resolver* ou *evitar*. E, por tal motivo, ou terá de dizer-se, no tratado a concluir, qual a qualificação que deverá prevalecer, se a da *lex fori* do tribunal da acção, se a do direito do país cuja lei for competente para regular a relação jurídica litigiosa, se uma terceira, que seria necessário precisar e que ficaria mais ou menos dependente da apreciação do tribunal, ou terá de aí se estabelecer o que deverá entender-se por domicílio em todos os Estados contratantes, para o efeito da aplicação das regras de competência jurisdicional por eles formuladas, que é certamente a resolução mais prática e mais consentânea com o sistema de uniformidade que se tem em vista.

E cremos que é correcta, quanto às pessoas singulares, a noção de domicílio dada no art.º 5.º do Tratado de Montevideu de 19 de Março de 1940, que se exprime como segue: «Nos casos não previstos especialmente neste tratado, o *domicílio das pessoas singulares* será determinado, no que respeita às questões

(1) *Supra*, n.º 6.

jurídicas de carácter internacional, pela residência habitual num dado lugar, acompanhada da intenção de aí permanecer».

b) *Falta de domicílio*. Segundo os princípios e como está estabelecido no art.º 6.º daquele Tratado, nenhuma pessoa pode deixar de ter domicílio, nem pode ter dois ou mais domicílios.

Segundo o conceito de domicílio que acaba de ser indicado, o indivíduo nunca pode ter dois ou mais domicílios, pois, embora possa residir alternadamente em dois ou mais países, não pode ter a intenção de residir permanentemente em qualquer deles.

Se, por isso, o devedor residir alternadamente em dois ou mais Estados contratantes e não tiver escolhido nenhuma das suas residências temporárias para seu domicílio, assim o declarando perante a Repartição competente do Estado respectivo, deverá reconhecer-se ao credor o direito de o demandar perante os Tribunais do Estado de qualquer dessas residências; se não tiver residência fixa, o direito de o demandar perante os tribunais do Estado em que se encontrar; e, se estiver ausente em parte incerta, o direito de o demandar perante os Tribunais do Estado do próprio domicílio dele credor.

c) *Domicílio das pessoas colectivas*. As pessoas colectivas e, designadamente, as *sociedades*, serão consideradas, para o efeito da competência jurisdiccional, como tendo o seu domicílio no lugar da sua sede social.

14 — *Excepções ao princípio*. A regra *actor sequitur forum rei*, embora de larga aplicação, não deixa de ser uma *regra geral*, ao lado da qual se formaram *regras especiais*, que apareceram no direito interno, no sentido de adaptar a administração da justiça às exigências de circunstâncias relacionadas com a origem das obrigações e com as afinidades das acções para as tornar efectivas, e que, com ela, se tornaram extensivas à ordem internacional.

As regras especiais de competência interna territorial que, em matéria de direitos de crédito, já têm sido, geralmente, tornadas extensivas, nas leis internas e nos tratados, à ordem internacional-e, ao que pensamos, justificadamente, são as seguintes:

a) *Jurisdicção do «forum delicti» ou «quasi-delicti»*. As obrigações que resultam da prática de factos ilícitos — delitos ou quase-delitos — representam a reparação devida às vítimas desses factos e, por isso, a competência para as julgar deve pertencer aos tribunais do país onde os factos ilícitos foram praticados, não só por se tratar de uma espécie de *pena civil*, que deve ser exemplar, mas também porque é no lugar do delito ou do quase-delito que melhor se pode provar a existência e a gravidade desses factos.

b) *Jurisdicção baseada na unidade de competência*. Sob esta rubrica reunimos as excepções à regra *actor sequitur forum rei* resultantes da prorro-

gação de jurisdição determinada pela identidade, afinidade ou dependência de acções que, consideradas de per si, estariam sujeitas a essa regra, e tais são:

1.º) *A pluralidade de réus.* Se, na mesma causa, houver réus de dois ou mais Estados contratantes, serão competentes os tribunais do Estado do maior número de réus; se o número de réus for igual em cada um dos Estados, serão competentes os tribunais do Estado escolhido pelo autor; mas, se o autor fizer na acção pedidos que estejam entre si numa relação de dependência, serão competentes os tribunais do país do réu contra quem for feito o pedido do qual todos os outros dependem. É a adaptação à competência internacional do art.º 86.º do Código de Processo civil português, que consideramos justa e, por isso, a propomos.

2.º) *Conexão de acções.* Consideramos conexas as acções que provêm da mesma causa ou versam sobre o mesmo objecto. Se, perante as jurisdições de um dos Estados contratantes for proposta uma acção conexa com outra já pendente entre as mesmas partes perante as jurisdições de outro desses Estados, deverá o tribunal da segunda acção declarar-se incompetente logo que do facto tenha conhecimento ou uma das partes o pedir, para evitar a contrariedade possível entre duas sentenças sobre litígios iguais.

3.º) *Litispêndencia.* Se, em vez de uma acção conexa, for proposta a mesma acção perante os tribunais de dois Estados contratantes, a solução deve ser a mesma, pelos mesmos motivos, se não por maioria de razão.

4.º) *Acções de garantia.* Sempre por aplicação do princípio da unidade de competência, deverá o garante ser demandado perante a mesma jurisdição que conhecer da acção proposta contra o devedor garantido.

5.º) *Pedidos reconventionais, pedidos em compensação, e pedidos incidentes ou acessórios.* As jurisdições do Estado contratante perante as quais for introduzida uma acção para que elas sejam competentes, em conformidade das regras de competência jurisdiccional estabelecidas neste tratado, poderão conhecer igualmente dos pedidos reconventionais, em compensação, incidentes ou acessórios, se para eles forem competente em razão da matéria. Assim o justifica sempre o princípio da unidade de competência.

15—*Pactos de jurisdição e eleição de domicílio.* Devem ser proibidos, nas relações dos Estados contratantes, todos os pactos de jurisdição que tenham por objecto, quer privar as jurisdições destes Estados da competência que lhes é atribuída pelas cláusulas deste tratado, quer atribuir-lhes competência além da que lhes é reconhecida pelas mesmas cláusulas. É a razão é, para nós, muito simples. As regras de competência jurisdiccional, porque delimitam o poder jurisdiccional de cada Estado, que é um poder soberano, são absolutamente obrigatórias, tanto para os tribunais, que devem applicá-las, como para os indivíduos,

os quais lhes devem obediência. A amplitude do poder jurisdicional de cada Estado não pode ficar à mercê da autonomia da vontade dos particulares (12).

16 — *Jurisdições competentes para declarar a falência.* A declaração do estado de falência pode referir-se a um comerciante em nome individual ou a uma sociedade comercial.

A declaração da falência do comerciante em nome individual é da competência das jurisdições do Estado onde ele tiver o seu domicílio. Se, porém, o seu *domicílio civil* não coincidir com o seu principal estabelecimento comercial, será considerado como lugar do seu domicílio para o efeito da declaração da falência o lugar da situação desse estabelecimento.

A declaração da falência de uma sociedade comercial é da competência das jurisdições do Estado onde ela tiver a sede social.

Os comerciantes em nome individual, nacionais de algum dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana, cujo domicílio não seja em nenhum dos Estados desta comunidade, mas tiverem em algum desses Estados um estabelecimento industrial ou comercial, poderão ser declarados em falência pelos tribunais desse Estado.

As jurisdições do Estado onde é declarada a falência são competentes para estatuir sobre as questões que com ela se relacionam.

Todavia as contestações relativas a privilégios e direitos de preferência, e bem assim as respeitantes à propriedade, fruição e uso de imóveis ou a qualquer outro direito relativo a imóveis, são da competência das jurisdições do Estado da situação desses bens, estando submetidas ao *forum rei sitae*, que é a grande regra da competência jurisdicional em matéria de direitos reais.

(12) A doutrina da proibição dos pactos de jurisdição em matéria de competência internacional, seguida no texto, é diferente, se não abertamente contrária, da adoptada pelo Código Bustamante, cujo art.º 318.º estabelece este preceito: «Será, em primeiro lugar, juiz competente, para conhecer dos pleitos a que der origem o exercício das acções civis e comerciais de qualquer natureza, aquele a que os litigantes se submeterem expressa ou tácitamente, sempre que um deles, pelo menos, seja nacional do Estado contratante a que pertencer esse juiz, ou que tenha nesse Estado o seu domicílio, salvo disposições em contrário do direito local».

Este preceito constitue, pode dizer-se, a aplicação do *princípio da autonomia da vontade* à escolha pelos litigantes, entre as jurisdições dos Estados contratantes, da jurisdição competente para julgar os seus pleitos civis ou comerciais.

A doutrina que seguimos condiz com a natureza imperativa que atribuímos às regras de competência internacional, como regras de delimitação do poder jurisdicional do Estado, que é um poder soberano e não pode nem deve ficar à mercê da vontade dos litigantes (*supra*, nota 9), condiz igualmente com a doutrina que, em outro lugar (*Tratado elementar de direito internacional privado*, I, p. 498), defendemos quanto à aplicação do princípio da autonomia da vontade à determinação da lei reguladora das relações jurídicas, sustentando que toda a relação jurídica deve ter, em direito

SECÇÃO III

Acções relativas aos direitos reais

SUMÁRIO — 17 — Observação preliminar — 18 — Princípio fundamental de competência jurisdicional em matéria de direitos reais: *Forum rei sitae*. — 19 — Acções reais imobiliárias. Critério da sua determinação. — 20 — Acções mistas. — 21 — Acções reais mobiliárias. Competência jurisdicional e determinação. — 22 — Critério de determinação da competência jurisdicional quando os bens se encontrarem em diversos países.

17 — *Observação preliminar*. Os direitos reais, que são sempre poderes jurídicos sobre as coisas, podem ser *direitos reais de gozo*, que atribuem ao seu titular o poder jurídico de fruir as utilidades que as coisas podem prestar, ou *direitos reais de garantia*, que atribuem ao seu titular o poder jurídico de se prevalecer do valor de coisas alheias para assegurar o cumprimento de obrigações assumidas pelo seu proprietário. E, tanto uns como os outros, podem recair sobre *coisas móveis ou imóveis*.

18 — *Competência jurisdicional para conhecer das acções reais imobiliárias*. Pode dizer-se que é pacífico o acordo da doutrina e do direito positivo a respeito da competência da *lei* que deve regular o gozo de direitos sobre as coisas imóveis, ou *direitos reais imobiliários*, para submeter o seu *regime legislativo* à competência da *lei* do Estado onde estão situados os imóveis sobre que eles recaem — *Lex rei sitae*, e o seu *regime jurisdicional* aos tribunais do mesmo Estado — *Forum rei sitae*, como sendo o regime jurídico mais conforme à natureza das coisas e ao fim social das leis que regem a organização da propriedade imobiliária.

E esta associação da competência legislativa com a competência jurisdicional funda-se, por um lado, em que o regime jurídico da propriedade imobiliária, que está submetida directamente à soberania do Estado da sua situação,

internacional privado, uma lei competente para a regular e que, uma vez fixada essa lei, ela determinará o que é *imperativo*, e como tal, *obrigatório* para a vontade dos interessados, e o que é *supletivo* e, portanto, *facultativo*, devendo restringir-se a autonomia da vontade às normas supletivas. E é uma doutrina paralela a esta que julgamos exacta em matéria de competência internacional, que formularemos do modo seguinte:— Todo o litígio de direito internacional privado deve ser submetido imperativamente à competência jurisdicional do Estado onde se localize a circunstância considerada decisiva da atribuição dessa competência, devendo limitar-se a autonomia da vontade dos litigantes a escolher ou aceitar, dentro do sistema jurisdicional do mesmo Estado, um tribunal territorial diferente daquele que, nesse sistema, é fixado (digamos assim) *de modo supletivo*. Isto é, atribuímos à autonomia da vontade, em matéria de *conflitos de jurisdição*, poder semelhante ao que lhe reconhecemos em matéria de *conflitos de leis*.

deve ser estabelecido pelas leis desse Estado e, por outro, numa razão de técnica processual, pois que as acções reais imobiliárias seguem regras de processo e de provas que não poderiam ser deixadas à competência de tribunais estrangeiros, nem por eles poderiam ser praticadas, dada a territorialidade das jurisdições, que é um dos princípios basilares da competência jurisdicional.

E tal é o regime que tem sido estabelecido em todos os tratados concluídos entre os Estados civilizados sobre a competência legislativa e sobre a competência jurisdicional em matéria de direitos reais imobiliários ⁽¹³⁾.

Sendo assim, o que interessa é, não enumerar as acções reais imobiliárias, o que seria impossível e desnecessário, mas indicar o critério geral da sua determinação, acompanhado de uma certa concretização para esclarecer a sua aplicação.

19 — *Acções reais imobiliárias*. Deve entender-se por acções reais imobiliárias as que têm por objecto: a propriedade plena e a posse de imóveis; o reconhecimento de desdobramentos da propriedade plena, ou *propriedades imperfeitas*, como lhes chama o Código civil português (art.º 2187.º e seg.), tais como o usufruto, o uso e a habitação, as servidões, etc.; a divisão de coisa comum; a delimitação e demarcação de prédios; e, em geral, as acções respeitantes ao gozo e exercício dos direitos inerentes à propriedade e aos limites impostos a esse exercício no interesse dos vizinhos ou no interesse público; as acções de preferência sobre imóveis e as de redução ou extinção dos encargos ou onus reais que pesam sobre os imóveis; e, por parte dos *credores*, as de reforço de garantia hipotecária contituida pelo proprietário para assegurar o cumprimento de obrigações.

20 — *Acções mistas*. O Tratado de Montevideo de 1889 equiparava, para os efeitos da competência jurisdicional, às *acções reais* as *acções mistas* (art.º 67.º), sem designar qualquer destas acções, e o Código Bustamante equipara (art.º 325.º) às acções sobre bens imóveis as *acções mistas de limites e divisão de bens comuns*.

Importa, por isso, indicar o que se entende por acções mistas e qual é ou deve ser o seu regime jurisdicional.

As acções apontadas pelo Código Bustamante, como acções mistas, são antes acções reais imobiliárias, pois tendem a precisar a extensão de prédios ou a demarcar prédios vizinhos, e isso, no sistema da propriedade individual, faz parte evidentemente do regime da propriedade e não pode deixar de ser da competência da jurisdição do Estado da situação dos prédios.

⁽¹³⁾ Tratado de Lima de 1878 (art.ºs 3.º e 27.º, n.º 2.º); Tratados de Montevideo sobre direito civil de 1889 (art.ºs 26.º e 64.º) e de 1940 (art.ºs 26.º e 67.º); Código Bustamante (art.º 235.º); Tratado franco-italiano de Junho de 1930 (art.º 16.º); etc.

Em geral, porém, dá-se a designação de *acções mistas* às acções em que não se discute nem a propriedade em si mesma nem nos seus limites, mas às acções em que se discute a validade, rescisão ou resolução dos contratos que têm os imóveis por objecto, como o contrato de venda ou troca de imóveis.

Segundo o direito francês, estas acções podem ser propostas perante o Tribunal da situação dos bens ou perante o Tribunal do domicílio do réu (14).

Parece-nos que esta alternativa tem razão de ser, pois podem os fundamentos da acção exigir a inspecção ou avaliação dos prédios, e isso justifica a competência da jurisdição do Estado da sua situação.

Se, porém, as acções se limitarem a exigir um direito de crédito ao proprietário, essas acções devem estar sujeitas à regra — *Actor sequitur forum rei*.

21 — *Acções reais mobiliárias*. Sobre o regime jurídico internacional dos bens móveis não tem existido o acordo pacífico que, em geral, existe na doutrina e no direito positivo acerca do regime jurídico internacional dos bens imóveis, nem no que respeita à competência legislativa, nem no que se refere a competência jurisdicional.

Como é sabido, o regime *legislativo* internacional dos bens móveis começou, com a doutrina estatutária, por ser submetido, em princípio, ao *estatuto do domicílio do proprietário*, pela razão de que *mobilia sequantur personam*, se bem que já, por vezes, os juriconsultos estatutários applicavam aos móveis *considerados* a título particular — *uti singuli* — o estatuto da sua situação, no que se continha em germe a *unidade de regime* de todos os bens móveis e imóveis pela sua submissão à *lex rei sitae*.

A doutrina da distinção entre bens móveis e bens imóveis, para o efeito de determinar o seu regime jurídico internacional, foi vivamente combatida por Savigny, o qual sustentou a tese de que tanto os *bens imóveis* como os *móveis de situação permanente* deviam ser submetidos à *lex rei sitae*, devendo os *móveis de situação variável* ser submetidos à *lei do lugar do seu destino*, que, por vezes, coincide com o domicílio do proprietário (15).

A escola italiana de Mancini, como ela aparece na doutrina do seu fundador e como esta doutrina foi transcrita no art.º 7.º do Código Civil italiano de 1865, aceitou a distinção entre móveis e imóveis, submetendo estes à *lex rei sitae* e aqueles à *lei nacional do proprietário*, que é a *lei pessoal* segundo aquela escola.

Todavia, embora com vacilações, acentuou-se progressivamente a tendência para, quando considerados singularmente, submeter os bens móveis à lei da situação, tendência que teve a sua consagração doutrinária no Instituto de Direito

(14) NIBOYET, *ob. cit.*, tomo VI, págs. 428 e 443.

(15) SAVIGNY, *ob. cit.*, § 336.

Internacional, que, nas suas resoluções de Madrid ⁽¹⁶⁾, se decidiu no sentido de submeter tanto os móveis como os imóveis à *lex rei sitae*, doutrina que já fora aceite pelo Tratado de Lima (art.º 3.º), quanto aos móveis de situação permanente, e pelo Tratado de Montevideu de 1889, para todos bens móveis e imóveis (art.º 26.º) e, depois, o foi pelo Código Bustamante (art.ºs 105.º e 106.º), pelo Tratado de Montevideu de 1940 (art.º 26.º) e foi adoptado pelo novo Código Civil italiano de 1942, cujo título preliminar substituiu, no seu art.º 22.º, o regime dualista do código civil de 1865 pela *unidade de regime dos bens móveis e imóveis*, dispondo — «A posse, a propriedade e outros direitos sobre as coisas móveis e imóveis são regulados pela lei do lugar em que as coisas se encontram».

Esta doutrina condiz com a importância que hoje representa a riqueza mobiliária na economia das nações, com a uniformidade que deve existir no regime dos direitos que, em cada país, devem ser reconhecidos a todos os que aí possuem bens móveis.

E, admitida a competência da *lex rei sitae* para estabelecer o regime legislativo dos bens móveis existentes no território de um Estado, é lógico que a competência jurisdiccional a seu respeito coincida com a competência legislativa e que seja atribuída competência às jurisdições do Estado da situação dos móveis, para conhecer das acções reais mobiliárias a eles referentes.

E a esta exigência lógica obedeceram o Tratado de Lima (art.º 27.º n.º 3.º), o Tratado de Montevideu de 1889 (art.º 67.º), o Código Bustamante (art.ºs 324.º e 325.º) e o Tratado de Montevideu de 1940 (art.º 64.º).

Deverão, pois, ser da competência da jurisdição do Estado da situação dos móveis as acções que tenham estes por objecto a título particular — *uti singuli* — e tendam a fazer valer direitos reais mobiliários, como são as acções de reivindicação de coisas roubadas, perdidas ou penhoradas como se pertencessem a um devedor executado, e como são as acções que tenham por objecto o direito real do penhor, o direito de retenção ou o direito de privilégio geral ou especial sobre móveis.

De modo que, ao lado da grande regra *Actor sequitur forum rei*, que domina o regime jurisdiccional dos direitos de crédito, formou-se e, em parte, à sua custa, outra grande regra de competência jurisdiccional — *Forum rei sitae*, que domina o regime dos direitos reais.

Uma condição é, porém, necessária para que a regra *Forum rei sitae* possa aplicar-se às acções reais mobiliárias. É que o autor conheça a sua situação. Se não a conhecer, terá de recorrer à regra *Actor sequitur forum rei*, como dispõe o Código Bustamante (art.º 324.º) e demandar o réu no foro do seu domicílio, ou, na falta deste, no foro da sua residência.

(16) *Annuaire*, vol. XXIV pág. 394.

22 — É para acabar de fixar o regime de competência jurisdiccional em matéria de direitos reais, falta considerar a hipótese de os bens móveis ou imóveis se encontrarem situados em mais de um Estado...

Esta hipótese foi prevista pelos tratados de Montevideu (art.º 67.º do datado de 1889 e 64.º do de 1940) e pelo Código Bustamante (art.º 326.º), decidindo os primeiros no sentido de o autor *dever propor a acção perante as jurisdições de cada um dos Estados*, e o segundo no sentido de o autor *poder dirigir-se às jurisdições de qualquer deles*.

Cremos que é o sistema do Código Bustamante que deve prevalecer. É certo que é um sistema mais complicado, mas o primeiro sistema poderia dar lugar a sentenças contraditórias sobre acções iguais. É um caso justo de concentração de competência.

SECÇÃO IV

Acções relativas aos direitos de família

SUMÁRIO — 23 — Observação preliminar. — 24 — Acções entre cônjuges. Competência da jurisdição do actual ou do último domicílio conjugal. Competência electiva da jurisdição do último domicílio conjugal ou do próprio domicílio quanto à mulher abandonada pelo marido. — 25 — Relações entre pais e filhos. — 26 — Acções de alimentos.

23 — *Observação preliminar.* Os direitos de família têm por conteúdo as relações jurídicas — entre os cônjuges, entre ascendentes e descendentes, particularmente entre pais e filhos, e entre colaterais dentro de certo grau de parentesco.

Todas estas relações se baseiam no que chamamos *estados relativos*, porque supõem qualidades recíprocas entre duas pessoas. Resultam normalmente do *casamento* e aparecem dentro da *família legítima*, mas também podem resultar da *filiação ilegítima* voluntariamente reconhecida ou judicialmente declarada. E tudo isto são circunstâncias que podem influir no regime jurídico internacional das acções referentes aos direitos de família e, por isso, começámos por enunciá-los.

24 — *Acções entre cônjuges.* Estas acções podem tender à anulação do casamento, à separação ou divórcio dos cônjuges e à resolução de questões respeitantes às suas relações pessoais ou patrimoniais.

Todas as acções entre cônjuges têm, assim, sempre por objecto o vínculo

matrimonial, quer na sua existência mesma, discutindo-se a validade do casamento, quer na sua permanência com interrupção da vida em comum, discutindo-se a separação dos cônjuges, quer na sua dissolução, discutindo-se o seu divórcio, quer nas suas consequências, discutindo-se questões respeitantes às suas relações pessoais ou patrimoniais.

E, porque é sempre o vínculo matrimonial que está em causa, ora nas condições da sua validade, ora na sua plenitude, ora na sua supressão, ora nas suas consequências, podem e devem tais acções depender, em regra, da mesma jurisdição.

E assim o entendeu o Tratado de Montevideo de 19 de Março de 1940, submetendo-as à jurisdição do domicílio conjugal (art.º 59.º), com as duas restrições seguintes:

1.ª) Se a mulher estiver separada ou divorciada do marido, ou for por ele abandonada, serão as mesmas acções da competência da jurisdição do último domicílio conjugal (art.ºs 9.º e 59.º).

2.ª) As acções que tenham por objecto questões suscitadas entre os cônjuges sobre alienação ou outros actos que afectem os bens matrimoniais, em matéria de estrito carácter real, serão da competência da jurisdição da situação desses bens.

Consideramos inteiramente justificada a doutrina da competência da jurisdição do Estado do domicílio conjugal, quanto às acções relativas à nulidade do casamento e à separação ou divórcio dos cônjuges, pela razão decisiva de que é aí o centro da vida familiar e de que, portanto, melhor se podem fazer as investigações necessárias à apreciação dos fundamentos alegados em apoio ou contra o pedido formulado nessas acções.

Parece-nos, porém, que no caso de abandono da mulher pelo marido, deverá reconhecer-se à mulher o direito de propor a acção, quer perante a jurisdição do último domicílio conjugal, quer perante a jurisdição do seu próprio domicílio, se o puder constituir e o tiver constituido, ou da sua residência, se as circunstâncias assim lho aconselharem, pois esta alternativa é evidentemente justa, se ela não tiver sido a causa do abandono, que é o caso provável em que será ela a propor a acção.

Quanto à competência atribuída pelo Tratado de Montevideo de 1940 à jurisdição do Estado da situação dos bens, importa notar que esse tratado, restringindo essa competência aos casos de *estrito carácter real*, modificou em muito o Tratado de 1889 (art.º 63.º), que estabelecia essa competência para os actos de alienação e outros actos que affectassem os bens matrimoniais, sem qualquer limitação.

E pensamos que, no tratado a concluir, se poderá ir mais longe, considerando sempre competentes as jurisdições do domicílio conjugal ou do domicílio

ou residência da mulher abandonada, nos termos indicados, com a obrigação de essas jurisdições respeitarem as disposições da *lex rei sitae* no julgamento das acções respeitantes aos actos de alienação ou outros actos que afectem os bens matrimoniais, o que as mesmas jurisdições poderão fazer, pelas razões seguintes:

1.º) É princípio universalmente aceite que a lei competente para reger a propriedade imobiliária é a *lex rei sitae*;

2.º) Esta competência é, porém, uma *competência normal*, de *valor e efeito exterritorial* e, portanto, a *lex rei sitae* pode ser aplicada pelos tribunais dos outros Estados quando julguem questões relativas a bens por ela regidos (17). salvo no caso em que a isso se oponha um preceito de ordem pública internacional da *lex fori*.

25 — *Acções entre pais e filhos*. Estas acções podem ter por objecto, designadamente, a declaração de legitimação por subsequente matrimónio, a investigação de maternidade ou paternidade ilegítima, a impugnação da paternidade legítima e a interdição de poder paternal.

Para estas acções pode estabelecer-se a regra geral de competência da jurisdição do domicílio do réu.

Importa, porém, formular algumas precisões quanto às acções tendentes a declarar a legitimação por subsequente matrimónio e quanto às acções de investigação de maternidade ou paternidade ilegítima, e estabelecer uma alteração quanto a estas últimas acções.

Para as primeiras, deve estabelecer-se a competência da jurisdição do Estado do domicílio actual ou do último domicílio dos pretendos pais, por ser aí o lugar mais propício às investigações necessárias.

E, para as acções de investigação de maternidade ou paternidade ilegítima, deve estabelecer-se a competência alternativa da jurisdição do Estado do nascimento do pretense filho ou da jurisdição do Estado do domicílio actual ou do último domicílio da pretensa mãe ou do pretense pai, à escolha do autor, em razão da protecção devida aos filhos ilegítimos.

26 — *Acções de alimentos*. O pedido de alimentos entre parentes obrigados por lei a socorrerem-se mutuamente, quando fizer objecto de uma instância independente, será da competência alternativa da jurisdição do Estado do domicílio do réu ou da jurisdição do Estado do domicílio do autor, dado o estado de necessidade em que este deve presumir-se e porque é equitativo que

(17) Vide MACHADO VILLELA, *Tratado elementar de direito internacional privado*, II, n.º 351, pág. 525; NIBOYET, *ob. cit.*, IV, pág. 197 e segs.

se lhe permita a escolha, entre as duas jurisdições, daquela que, em face das circunstâncias, lhe seja mais favorável.

SECÇÃO V

Acções relativas aos direitos de sucessão

SUMÁRIO — 27 — Observação preliminar — 28 — Sistema de competência jurisdicional em matéria de sucessões. Sistema proposto — 29 — Extensão da competência da jurisdição das sucessões.

27 — *Observação preliminar.* Na realização do seu programa de estabelecer um sistema uniforme geral de regras de direito internacional para reger as relações dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana, o Instituto Hispano-Luso-Americano de Madrid compreende, sem dúvida, o regime jurídico internacional das sucessões. Como, porém, esse regime não foi ainda organizado, no ante-projecto de regras de conflitos de jurisdições nas relações daqueles Estados, no qual não podemos deixar de supor um regime jurisdicional das sucessões, supomos que virá a ser estabelecido um regime de competência legislativa sobre as sucessões baseado na *lei pessoal*, e também supomos que esse regime admitirá o princípio da *unidade do regime sucessório*, abrangendo todos os bens do *de cuius* seja qual for a sua natureza e seja qual for o país onde estejam situados.

28 — *Sistemas de competência jurisdicional em matéria de sucessões. Sistema proposto.* Pode dizer-se que são fundamentalmente três os sistemas seguidos ou propostos para estabelecer o regime jurisdicional das sucessões:

a) *Um sistema domiciliário*, chamemos-lhe assim, que é ainda o sistema mais geralmente seguido, segundo o qual a competência jurisdicional para a *partilha judicial* dos bens da herança deve caber aos tribunais do Estado do último domicílio do *de cuius*. É o sistema, por exemplo, do Código Bustamante (art.º 327.º) e do Tratado franco-italiano de 2 de Junho de 1930 (art.º 17.º).

b) *Um sistema territorialista*, segundo o qual devem ser competentes as jurisdições dos Estados onde estão situados os bens hereditários, e, por isso, quando os bens estão situados em diversos Estados, haverá tantas partilhas quantos forem esses Estados. É o sistema dos Tratados de Montevidéu (art.º 67.º do Tratado de 1889 e o art.º 64.º do Tratado de 1940).

c) O sistema adoptado pela Conferência de Haia de direito internacional

privado, na sua sexta sessão realizada em 1928, o qual está formulado no art.º 8.º do Projecto de Convenção por ela organizado sobre conflitos de leis e de jurisdições em matéria de sucessões, nestes termos:

«Art.º 8.º — As acções que tenham por objecto as matérias visadas no art.º 1.º ⁽¹⁸⁾ serão de competência da jurisdição:

I — do Estado a que pertencia o defunto no momento da morte:

a) se as partes na instância estiverem de acordo em aceitar a sua competência;

b) se os herdeiros, não contando os legatários a título particular, eram todos, nesse momento, nacionais desse Estado;

c) se os mesmos herdeiros estavam todos domiciliados, nesse momento, no mesmo Estado;

d) se os imóveis e os fundos de comércio existentes e representando a maior parte da herança estiverem situados no mesmo Estado;

II — do Estado em que o defunto tinha o seu último domicílio, quando se verificarem a respeito deste Estado situações análogas às visadas sob as alíneas a), b), c) e d).

«Fora dos casos das regras que ficam indicadas, poderão as mesmas acções ser propostas, quer perante as jurisdições do Estado de que o defunto era nacional no momento da morte, quer perante a jurisdição do Estado do seu último domicílio. E, quando a demanda for proposta perante as duas jurisdições, julgará o tribunal que prevenir a jurisdição.

«Se tanto o Juiz do país da origem do defunto como o do último domicílio se declararem ambos competentes em virtude de diferente apreciação das condições visadas na alínea primeira sob os n.ºs 1 e 2, será a causa julgada pelo tribunal que prevenir a jurisdição».

E, para completar o sistema, ainda importa referir a disposição do art.º 9.º do projecto de convenção, cuja letra é:

«É reservada a jurisdição territorial para as acções hereditárias respeitantes a bens submetidos a um regime particular. E assim será também na medida em que as leis do lugar da situação dos bens, por motivos de ordem pública, se opuserem à aplicação da lei prevista no art.º 1.º».

Comparando os três sistemas, não temos hesitações em nos pronunciar pelo primeiro, que é o sistema clássico e que chamamos *domiciliário*, à falta de melhor designação.

(18) Letra do art.º 1.º: «As sucessões e pelo que respeita à designação dos herdeiros, à ordem por que são chamados, aos quinhões que lhes pertencem, às colações, à quota disponível e à legítima, são regidas pela lei nacional do defunto no momento da sua morte, quaisquer que sejam a natureza dos bens e o país em que se encontrem» (*Actes, La Haye, 1928, pág. 406*).

O sistema territorialista cinde a jurisdição, multiplica os processos de partilha dos bens hereditários e multiplica as custas judiciais e as despesas que eles importam e, por isso, é preferível um sistema de *jurisdição única*, organizado de modo que se respeitem as exigências das leis dos Estados onde se encontrem bens hereditários.

O sistema da Conferência de Haia, o qual aliás manifesta, nas suas múltiplas variantes, as incertezas e dificuldades que houve na sua organização, supõe em algumas dessas variantes coincidências e acordos tais, que o tornam um sistema por demais complicado e de aplicação muito duvidosa.

O sistema de *jurisdição única*, determinada pelo último domicílio do *de cuius*, tem a vantagem incontestável de concentrar num só tribunal a partilha de todos os bens da herança, evita as complicações inerentes ao sistema da conferência de Haia, que se antecolha de uma aplicação muito problemática, e pode ser organizado de maneira a serem respeitados todos os interesses em presença.

Estabelecida a lei reguladora da sucessão, que supomos será uma *lei pessoal*, a qual determinará a medida da liberdade testamentária e, portanto, a *legítima* e a *quota disponível*, o que apenas interessa aos membros da família do *de cuius*, e a ordem da *sucessão legítima supletiva*, na falta de testamento, o que apenas interessa aos *parentes sucessíveis não legitimários*, e a partilha será feita sobre uma *base de valores*, segundo as quotas hereditárias das pessoas chamadas à sucessão.

E, se houver bens imóveis situados em Estados diferentes do do último domicílio do *de cuius*, deve ser respeitada a lei de cada um desses Estados, e o tribunal da acção pode muito bem fazê-lo.

Como já dissemos acima (supra, n.º 24), a lei que regula em cada país a propriedade imobiliária — *lex rei sitae* — pode ser e é baseada numa razão de ordem pública, mas é uma *lei de competência normal*, pertencente à categoria das *leis de competência localizada*, que são leis de *competência territorial* no sentido de que só se aplicam mas se aplicam a *todas as coisas* situadas e a *todos os factos* verificados dentro do Estado que as promulga (Estado legislador), mas que são *de valor extraterritorial*, no sentido de que podem e devem ser aplicadas pelos tribunais dos outros Estados, se a isso se não opuserem preceitos da *lex fori* de ordem pública internacional. Isto é, são leis de competência territorial *ratione loci*, e não de competência territorial *ratione fori*, como acontece com as leis de ordem pública internacional.

Esta doutrina que sempre consideramos verdadeira ⁽¹⁹⁾, foi por Niboyet

(19) *Tratado elementar de direito internacional privado*, I, págs. 403, 468 e seg., 574 e 583 e seg.

considerada como certa, no seu recente e notável *Traité de droit international privé français* (20).

E com a admissão e aplicação da mesma doutrina, que é tènicamente exacta, os herdeiros só terão a ganhar, pois o tribunal da partilha apreciará no seu conjunto o valor de todos os bens da herança onde quer que estejam situados e estabelecerá com a possível precisão as quotas hereditárias, evitando-se os encargos de partilhas em diferentes países.

É necessário, porém, que a mesma doutrina seja precisamente estabelecida no tratado a concluir sobre o regime das sucessões.

29 — *Extensão da competência da jurisdição das sucessões.* E assente esta doutrina, interessa saber quais as acções da competência da jurisdição do Estado do último domicílio do autor da herança.

Os Tratados de Montevideu empregam a fórmula — «acções a que der lugar a sucessão por causa de morte»; e o Código Bustamante, a fórmula — «acções sobre sucessões testamentárias ou *ab intestato*».

Parece-nos que poderá estabelecer-se uma fórmula mais detalhada, nos seguintes termos: «A jurisdição do Estado do último domicílio do *de cujus* é competente para julgar todas as questões a que der origem a sucessão nas relações dos herdeiros entre si e nas suas relações com os legatários, com os credores do autor da herança ou com os seus próprios credores, e com os testamenteiros».

(20) Tomo IV, n.º 1147, pág. 198 e seg.

II

ANTE-PROJECTO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art.º 1.º — Os nacionais dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana são equiparados, em cada um desses Estados, aos cidadãos do Estado local quanto ao gozo do direito de acção e de capacidade judiciária, para defender, perante os seus tribunais, todos os direitos que lhes sejam reconhecidos pelas leis locais ou pelos tratados em vigor entre os mesmos Estados.

Art.º 2.º — A mesma equiparação é estabelecida, em todos os Estados daquela Comunidade, entre os nacionais do Estado local e os nacionais dos outros Estados:

a) Quanto ao direito de pedir a assistência judiciária, para o duplo efeito de obter o patrocínio judiciário gratuito e a dispensa do pagamento prévio de preparo ou custas judiciais;

b) Quanto à caução às custas — *cautio judicatum solvi* —, que somente lhes será exigida se e nos termos em que o for aos nacionais do Estado local;

c) Quanto à prisão por dívidas ou custas, que somente poderá ser aplicada aos nacionais dos outros Estados se e nos precisos termos em que for aplicada aos nacionais do Estado local.

Art.º 3.º — Os tribunais dos Estados da Comunidade Hispano-Luso-Americana são competentes para julgar os litígios internacionais de direito privado segundo as regras de conflitos de jurisdição estabelecidas neste tratado.

Art.º 4.º — As disposições deste tratado, que declaram competentes, de um modo geral, as jurisdições de determinado Estado para conhecer das acções por elas previstas, autorizam as partes a propor essas acções perante os tribunais competentes para as julgar segundo as regras de competência interna do Estado local.

Art.º 5.º — A regra de competência jurisdiccional segundo a qual o autor deve demandar o réu no foro do seu domicílio — *Actor sequitur forum rei* — constitue direito subsidiário na execução do presente tratado, sempre que as regras de competência jurisdiccional nele estabelecidas não abranjam explicitamente as espécies submetidas à apreciação dos tribunais dos Estados contratantes.

Art.º 6.º — O presente tratado não se applica senão às acções em que uma das partes, pelo menos, seja nacional de um dos Estados Contratantes.

CAPÍTULO II

ORGANIZAÇÃO DO ANTE-PROJECTO

SECÇÃO I

Acções relativas às pessoas consideradas em si mesmas

SUB-SECÇÃO I

Acções de interdição de incapazes

Art.º 7.º — Se for adoptada a *lei nacional* como *lei pessoal*, o regime da interdição de incapazes obedecerá às seguintes disposições:

a) Se o incapaz estiver domiciliado no Estado de que é nacional, a sua interdição será decretada pelas autoridades competentes desse Estado, o seu regime tutelar será organizado pelas mesmas autoridades, em conformidade da lei nacional, e esta lei regerá a interdição nas suas causas, na legitimidade das pessoas para a requerer, em todos os seus efeitos e no seu levantamento.

b) Se, porém, o incapaz estiver domiciliado ou tiver a sua residência habitual em qualquer outro Estado da Comunidade, serão observados os seguintes preceitos:

1.º As autoridades locais, logo que tenham conhecimento do estado do incapaz, adoptarão as providências provisórias que julgarem convenientes e informarão da situação as autoridades nacionais, comunicando-lhes as providências provisórias que tenham adoptado.

2.º Se as autoridades nacionais declararem querer abster-se, ou não responderem dentro do prazo de seis meses, cumprirá às autoridades locais estatuir sobre a interdição, tendo em atenção os obstáculos que, segundo a resposta das autoridades nacionais, impediriam a interdição no país do incapaz.

3.º Neste caso, a petição para a interdição poderá ser formulada pelas pessoas e pelas causas autorizadas simultaneamente pela lei nacional e pela lei local, e a regência da pessoa e a administração dos bens do interdito, bem como os efeitos da interdição, serão regidos pela lei local, respeitando-se, sendo possível, a disposição da lei nacional que confie a vigilância do interdito a uma determinada pessoa.

4.º A existência de uma *tutela local* assim constituída não obstará à constituição de uma *nova tutela* em conformidade da lei nacional, devendo, porém, ser dada informação desse facto às autoridades locais que decretaram

a interdição, a lei local determinará o momento em que haverá de cessar a tutela local e, a partir desse momento, os efeitos da interdição serão regidos pela lei nacional.

5.º) A interdição decretada pelas autoridades locais poderá ser levantada por decisão das autoridades nacionais, em conformidade da sua lei, e as autoridades locais poderão igualmente levantá-la por qualquer dos motivos previstos pela lei nacional ou pela lei local, e a petição para o levantamento poderá ser formulada por quem quer que, para isso, seja autorizado por uma ou outra dessas leis.

Art.º 8.º — Se for seguido o sistema da *lei do domicílio* como *lei pessoal* e o incapaz tiver a sua residência habitual no Estado do seu domicílio, a sua interdição será decretada, organizada e em tudo regida em conformidade da lei do seu domicílio.

§ 1.º — Se, porém, o incapaz tiver a sua residência habitual em outro Estado contratante, o regime da interdição será, *mutatis mutandis*, o estabelecido no artigo precedente.

§ 2.º — E se, durante a permanência do seu estado de interdito, o incapaz mudar o seu domicílio para outro Estado contratante, poderá, por acordo dos Governos interessados, a tutela ser transferida para o Estado do seu novo domicílio e ser devidamente ratificada pelo Governo local.

SUB-SECÇÃO II

Acções relativas ao exercício da tutela ou da curatela e declaração de ausência

Art.º 9.º — As contestações a que der lugar o exercício tanto da tutela de menores como a tutela ou curatela de interditos, e bem assim as relativas às responsabilidades e prestação de contas dos seus tutores ou curadores, serão da competência da jurisdição do Estado em que a tutela ou a curatela forem exercidas.

Art.º 10.º — A declaração de ausência e dos seus efeitos será da competência da jurisdição do Estado do último domicílio do ausente, ou, na falta de domicílio, da sua última residência, e são pessoas legítimas para a requerer o Agente do Ministério Público junto do Tribunal competente para a declarar e todos os que tiverem interesse na conservação dos bens do ausente.

SECÇÃO II

Acções relativas aos direitos de crédito

Art.º 11.º — É competente, em geral, para julgar as acções que têm por objecto a exigência de direitos de crédito autónomos, derivados de actos jurídicos ou de simples factos jurídicos voluntários, a jurisdição do Estado onde o devedor tem o seu domicílio, em conformidade da regra — *Actor sequitur forum rei*.

§ único — Para os efeitos do presente tratado entende-se por:

a) *Domicílio das pessoas singulares* — a sua residência em um dado lugar, com a intenção de aí permanecer;

b) *Domicílio das pessoas colectivas* — o lugar da sua sede social.

Art.º 12.º — Na falta de domicílio, nos termos da alínea a) do § único do artigo precedente, o réu será demandado: 1.º perante a jurisdição do Estado onde tiver a sua residência habitual; 2.º se residir alternadamente em dois ou mais Estados, poderá ser demandado perante a jurisdição de qualquer desses Estados; 3.º se não tiver residência fixa, poderá ser demandado perante a jurisdição do Estado onde se encontrar; 4.º se estiver ausente em parte incerta, poderá ser demandado perante a jurisdição do Estado do domicílio do autor.

Art.º 13.º — A regra geral de competência da jurisdição do Estado do domicílio do réu fazem excepção:

a) As acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações derivadas de *factos ilícitos, delictos ou quase delictos*, as quais serão da competência da jurisdição do Estado onde esses factos foram praticados;

b) As acções em que houver *pluralidade de réus* de diferentes Estados, relativamente às quais se observarão as seguintes disposições: 1.º será competente a jurisdição do Estado a que pertencer o maior número de réus; 2.º se houver igual número de réus em mais que um Estado, poderá o autor escolher a jurisdição de qualquer desses Estados; 3.º se, porém, o autor fizer na acção pedidos que estejam entre si numa relação de dependência, será competente a jurisdição do Estado do réu contra o qual for feito o pedido de que todos os outros dependem;

c) *As acções conexas*, considerando-se assim as acções que provêm da mesma causa ou versam sobre o mesmo objecto, as quais serão da competência da primeira jurisdição perante a qual for proposta alguma dessas acções, devendo o tribunal ou tribunais, perante os quais for proposta ulteriormente alguma das mesmas acções, declarar-se incompetentes de ofício ou a requerimento das partes, e em qualquer altura do processo;

d) *A litispendência*, no caso de a mesma acção ser proposta sucessivamente entre as mesmas partes e perante duas jurisdições, caso em que a segunda

jurisdição deverá declarar-se incompetente de officio ou a requerimento das partes, e em qualquer altura do processo, embora seja a jurisdição do domicílio do réu;

e) *As acções em garantia*, que serão da competência da mesma jurisdição perante a qual pender a acção contra o réu garantido, embora não seja a jurisdição do domicílio do garante;

f) *Os pedidos reconventionais, em compensação, accidentes ou acessórios*, dos quais pode conhecer a jurisdição de qualquer dos Estados Contratantes perante a qual esteja pendente uma acção, para a qual seja competente, com a qual esses pedidos estejam relacionados ou contra a qual eles sejam deduzidos, embora, quando considerados só de per si, dependessem de outra jurisdição.

Art.º 14.º — São prohibidos, nas relações dos Estados Contratantes, os pactos de jurisdição para o efeito de privar a jurisdição dos mesmos Estados da competência que lhes é attribuída pelas cláusulas deste tratado, ou de lhes attribuir competência além daquela que pelas mesmas cláusulas lhes é attribuída.

§ único — A disposição deste artigo não obsta à conclusão de pactos de competência territorial dentro da esfera de jurisdição dos Estados Contratantes fixada pelas cláusulas do presente tratado.

Art.º 15.º — As pessoas singulares ou colectivas nacionais de algum dos Estados contratantes, que tiverem estabelecimentos comerciais ou industriais, agências ou sucursais no território de outro Estado contratante, poderão ser demandadas perante a jurisdição deste último Estado pelas obrigações resultantes de actos praticados pelos seus estabelecimentos, agências ou sucursais.

Art.º 16.º — É competente para declarar a falência dos comerciantes em nome individual a jurisdição do Estado onde eles tiverem o seu domicílio. Se, porém, o seu domicílio não for no Estado onde é situado o seu principal estabelecimento, será considerada como jurisdição competente para a declaração da falência a jurisdição do Estado da situação desse estabelecimento.

Art.º 17.º — A declaração da falência de uma sociedade comercial é da competência da jurisdição do Estado da sua sede social.

Art.º 18.º — Os comerciantes em nome individual, nacionais de algum dos Estados contratantes, cujo domicílio não seja em nenhum desses Estados, mas que tenham em algum deles um estabelecimento industrial ou comercial, poderão ser declarados em falência pelos tribunais desse Estado.

Art.º 19.º — A jurisdição do Estado onde é declarada a falência é competente igualmente para estatuir sobre as contestações que com a falência se relacionem.

§ único — As contestações relativas a direitos reais immobiliários de gozo ou de garantia são da exclusiva competência da jurisdição do Estado da situação dos bens.

SECÇÃO III

Acções relativas aos direitos reais

Art.º 20.º — As acções que tenham por objecto direitos reais sobre bens imóveis ou bens móveis são, em regra, da competência da jurisdição do Estado da situação dos bens — *Forum rei sitae*.

Art.º 21.º — As acções reais imobiliárias, como são as acções respeitantes à propriedade e posse de imóveis, aos desdobramentos da propriedade plena ou propriedades imperfeitas, à divisão de coisa comum, ao direito de preferência sobre imóveis, à redução ou extinção de encargos que pesam sobre eles, ao reforço, redução ou expurgação de hipotecas, são sempre da competência da jurisdição do Estado da situação dos bens.

Art.º 22.º — As acções denominadas mistas, e que têm por objecto a anulação, rescisão ou resolução de contratos referentes a bens imóveis, poderão ser propostas perante a jurisdição da situação dos imóveis ou perante a jurisdição do domicílio do réu.

Art.º 23.º — As acções reais mobiliárias, ou acções que têm por objecto direitos reais sobre móveis, considerados a título particular — *uti singuli*, tais como as acções de reivindicação de coisas perdidas ou roubadas, sobre o direito real de penhor, o direito de retenção e privilégios mobiliários gerais ou especiais, são da competência da jurisdição do Estado da sua situação, se esta for conhecida do autor. No caso, porém, de lhe ser desconhecida, poderá ele propor a acção perante a jurisdição do Estado do domicílio do réu.

Art.º 24.º — Se os bens imóveis ou móveis sobre que recaem as acções reais imobiliárias ou mobiliárias estão situados em dois ou mais Estados, poderão essas acções ser propostas perante a jurisdição de qualquer desses Estados.

SECÇÃO IV

Acções relativas aos direitos de família

Art.º 25.º — O regime jurisdicional das acções entre cônjuges é constituído pelas seguintes regras:

a) As acções de anulação do casamento, de separação ou de divórcio e sobre as suas relações pessoais são da competência da jurisdição do Estado do domicílio conjugal.

b) Se a mulher estiver separada do marido ou for por ele abandonada, será competente para essas acções a jurisdição do Estado do último domicílio conjugal.

c) No caso de abandono da mulher pelo marido, poderá ela também pro-

por as mesmas acções perante a jurisdição do Estado do seu próprio domicílio ou residência.

d) As acções sobre as suas relações patrimoniais são da competência das mesmas jurisdições, mas, se os bens imóveis estiverem situados em Estado ou Estados diferentes daquele a que pertencer o tribunal da acção, deverá este tribunal considerar a lei da situação dos bens — *lex rei sitæ* — como lei normalmente competente para regular esses bens e applicá-la, se houver de resolver alguma questão relativa à propriedade dos mesmos bens, se a isso se não opuserem disposições da *lex fori* de ordem pública internacional.

Art.º 26.º — As acções entre pais e filhos são da competência da jurisdição do Estado do domicílio do réu, com as seguintes modificações:

1.º) A acção tendente a declarar a legitimidade por subseqüente matrimónio é da competência da jurisdição do domicílio actual ou do último domicílio dos pretensos pais.

2.º) As acções de investigação de maternidade ou de paternidade ilegítima serão da competência da jurisdição do Estado do nascimento do pretenso filho ou da jurisdição do Estado do domicílio actual ou do último domicílio da pretensa mãe ou do pretenso pai.

Art.º 27.º — A acção entre parentes a pedir alimentos, como acção principal, poderá ser proposta perante a jurisdição do Estado do domicílio do autor ou perante a jurisdição do Estado do domicílio do réu.

SECÇÃO V

Acções relativas aos direitos de successão

Art.º 28.º — A partilha judicial dos bens deixados por uma pessoa falecida é da competência da jurisdição do Estado do seu último domicílio, sejam quais forem a natureza dos bens e o Estado em que eles se encontrem.

Art.º 29.º — Será competente a mesma jurisdição para estatuir:

1.º) Sobre a validade das disposições testamentárias feitas pelo autor da herança;

2.º) Sobre a habilitação dos herdeiros testamentários ou legítimos;

3.º) Sobre todas as questões a que possa dar origem a successão, nas relações dos herdeiros entre si e nas suas relações com os legatários, com os credores do autor da herança e com os seus próprios credores, e com os testamentários.

Art.º 30.º — Se houver bens imóveis pertencentes à herança situados em Estado ou Estados diferentes daquele a que pertencer o tribunal competente para julgar a partilha, deverá este tribunal considerar como lei de competência normal a lei da situação dos imóveis — *lex rei sitæ* — como lei reguladora, em cada país, da propriedade imobiliária, e deverá applicá-la sempre que ela seja competente, se a isso se não opuserem disposições da *lex fori* de ordem pública internacional.

