

UNIVERSIDADE
DE COIMBRA

Boletim
da
Faculdade
de Direito

VOL. XCII

Tomo I
2016

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Boletim da Faculdade de Direito

VOL. XCII

Tomo I



COIMBRA
2016



ada pela

A «ADAPTAÇÃO» DOS DIREITOS REAIS NO REGULAMENTO EUROPEU DAS SUCESSÕES*

AFONSO PATRÃO

1. O novo art. 31.º do Regulamento das Sucessões e o problema que visa resolver

O Regulamento Europeu das Sucessões¹ inclui, no seu capítulo III (dedicado à lei aplicável à sucessão), uma disposição subordinada à epí-

* O presente estudo reporta-se a Dezembro de 2015.

¹ Com esta expressão, referimo-nos ao Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução de decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões, e à criação de um Certificado Sucessório Europeu. Doravante, referir-nos-emos a este acto legislativo apenas por “Regulamento”; os artigos citados sem indicação do diploma de proveniência referem-se justamente ao instrumento normativo em causa.

Como bem sublinha Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia. Primeiras Reflexões”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 89/1 (2013) 69-114, p. 72, trata-se de uma uniformização transversal do direito internacional privado das sucessões, abrangendo não apenas os conflitos de leis como igualmente o conflito de jurisdições, o reconhecimento de sentenças, a aceitação internacional de documentos públicos e a criação de mecanismos que assegurem que a organização sucessória realizado em certo país europeu não é posta em causa noutro Estado-Membro. No mesmo sentido, cfr. Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 46/4 (2010) 875-914, p. 877; Anatol DUTTA, “The Europeanisation of International Succession

grafe “adaptação dos direitos reais”. Trata-se de uma norma relativa ao problema eventualmente gerado se a lei reguladora da sucessão atribuir a certo beneficiário um direito real desconhecido da lei da situação da coisa. O problema que aqui se coloca é inerente à possível aplicação parcial de duas leis a matérias distintas que, no entanto, se concatenam de forma preponderante: a *sucessão* e o *estatuto jurídico das coisas*.

A sucessão das pessoas que hajam falecido depois de 17 de Agosto de 2015 submete-se à lei indicada pelo Regulamento: em princípio, a lei da *residência habitual do autor da sucessão*, admitindo-se porém que o *de cuius* haja escolhido subordiná-la à lei de qualquer das suas nacionalidades (ao tempo da escolha ou ao tempo da morte)². O Regulamento consagra assim o sistema da unidade, regulando *toda a sucessão* por uma única lei, ainda que os respectivos bens estejam situados em vários Estados³. Esta opção (que

Law”, in Katharina BOELF-WOELKI / Joanna MILES / Jens M. SCHERPE, *The Future of Family Property in Europe*, Antuérpia: Intersentia, 2011, 341-367, p. 343.

² Cfr. arts. 21.º e 22.º do Regulamento. Recorde-se que o Regulamento tem aplicação universal, implicando que a lei por si designada seja aplicável *mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro* (art. 20.º), devendo sublinhar-se ainda que a Dinamarca, o Reino Unido e a Irlanda não participam neste acto europeu (cfr. Considerandos n.ºs 82 e 83; Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012”, *Revista Electrónica de Direito*, 1 (2014), disponível em <www.cije.up.pt/revistared>, consultado em 15 de Abril de 2014, p. 5; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 22 (Janeiro-Junho de 2012) 67-98, p. 68; João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2014-II, 27-52, p. 34-35; Heinrich Dörner, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht — Überblick und ausgewählte Probleme”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2010, 221-228, p. 222; Michael HELLMER, “El futuro reglamento de la UE sobre sucesiones. La relación con terceros Estados”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 10 (2010) 379-395, p. 380). Quanto à sua aplicação apenas à sucessão de pessoas falecidas desde 17 de Agosto de 2015, cfr. art. 83.º do Regulamento.

³ Note-se que esta *unidade* pode ser beliscada em três situações.

Por um lado, pelo facto de, na sucessão voluntária, se prever uma conexão especial para reger a validade e admissibilidade das disposições por morte: a lei que regeria a sucessão *se o interessado tivesse morrido no dia em que fez a disposição* (art. 24.º). Assim, pode uma sucessão regida pela Lei X (residência habitual do *de cuius* ao tempo da sua morte), que não admite certa disposição testamentária, vir a aceitá-la ao abrigo da Lei Y (do país onde o interessado residia ao tempo da sua celebração). Neste sentido, Helena MOTA, “A

autonomia conflitual e o reenvio”, 11; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 5/2 (2013) 5-139, p. 57 ss.

Em segundo lugar, o princípio da sucessão unitária pode ser afastado por força da aceitação do reenvio no Regulamento: se o *de cuius* residia no Louisiana e deixou um imóvel em Portugal, a indicação *unitária* da lei competente para a sucessão pode vir a decair pelo facto de a *lex causae* adoptar o *sistema do fraccionamento* (remetendo a sucessão daquele imóvel para a *lex rei sitae* — portuguesa), caso em que se aceitará o retorno quanto à sucessão *daquele imóvel situado em Portugal*, destacando-o do domínio geral da *lex successionis* (neste sentido, cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 50). Esta solução era repudiada por alguma doutrina *antes da adopção do regulamento*, sustentando-se que o reenvio apenas deveria vir a ser admitido no acto europeu quando a *lex causae* devolvesse a competência *total* da regulação sucessória; isto é, segundo esta tese, o legislador comunitário deveria aceitar o reenvio apenas quando a lei da residência submetesse a *totalidade da sucessão* à mesma lei (fosse por estabelecer também o sistema da sucessão unitária ou por todos os bens se situarem no mesmo país) — era a tese de Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73/3 (2009) 547-606, p. 559, que acabou por não ficar consagrada no art. 34.º do Regulamento. Sobre o sistema do fraccionamento, *vide* a nota seguinte; sobre o reenvio no Regulamento, cfr. a nota n.º 17, onde o explicamos sumariamente.

Por fim, limita-se ainda a unidade da sucessão por aceitação expressa do princípio da maior proximidade na sua aceção material (art. 30.º), salvaguardando a eficácia de quaisquer actos sucessórios *no país da situação dos bens*. Isto é, determina-se que a existência de regras especiais internacionalmente imperativas da *lex rei sitae* para a sucessão de certos bens (por exemplo, a determinação de que os terrenos agrícolas não podem ser divididos em partilha, por forma a manter a unidade económica da exploração) implica a respectiva aplicação da *lex situs*, limitando assim o âmbito de influência da *lex successionis* quanto àqueles bens (cfr. Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia”, 96; Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 101/4 (2012) 691-732, p. 715; Andrea BONOMI, “Successions Internationales: conflit de lois et de juridictions”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 350 (2010) 71-418, p. 149; Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws”, 557). Segundo este Autor (p. 559), mesmo a aceção *ampla do princípio da maior proximidade* pode vir a ser aceite por razões práticas: se a lei da situação da coisa é de um terceiro Estado cujo DIP determina a sua própria competência, a sua desconsideração poderá vir a implicar o não reconhecimento de quaisquer actos hereditários nesse país sobre aquele imóvel. Nesses casos, aos interessados poderá não restar outra opção que não seja tratar da sucessão desse prédio nos termos da *lex rei sitae*, risco a que aludem o GEDIP (Marc FALJON / Patrick KINSCH / Christian KOHLER, *Le droit international privé européen en construction — Bui-*

constitui aliás uma tendência constante desde a segunda metade do século XX) visa evitar as dificuldades próprias do sistema do fraccionamento (que atribui a sucessão dos móveis à lei pessoal do *de cuius* e dos imóveis às leis dos Estados onde estes existirem), designadamente os problemas da repartição do passivo hereditário, do cálculo da legítima, das injustiças relativas entre sucessíveis por força das diferentes leis aplicáveis, da eventualidade de apreciação divergente da validade dos testamentos em países diferentes e da nem sempre óbvia distinção entre móveis e imóveis⁴.

lding European Private International Law. Vingt ans de travaux du GEDIP — Twenty Years' Work by GEDIP, Cambridge: Intersentia, 2011, 842); António Ferrer CORREIA, “Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, vol. III, Coimbra, 1983, 1-92, p. 39 (“Que valor prático terá a atribuição a um indivíduo [v. gr. iure hereditario ou iure matrimonii], de harmonia com as disposições da respectiva lei nacional, da propriedade de bens imóveis situados num país estrangeiro, se a decisão acerca de tal direito pertencer aí, nesse país, ao estatuto real e este o denegar à pessoa em questão? Que vale um direito cuja efectivação não pode ser garantida através dos meios jurídicos adequados?”); João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: alguns problemas*, Coimbra: Almedina, 2012, 32; Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 108.

Sobre o princípio da maior proximidade (que, *in casu*, mandaria retirar certos imóveis do âmbito da *lex successionis*, aplicando-lhes a lei da sua situação) nas suas acepções *restrita* (apenas quando esta lei contenha um regime jurídico-material especial para a sucessão daqueles bens) ou *ampla* (quando a *lex situs* se considere competente para a sucessão a título de *lex rei sitae*), *vide*, entre outros, António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 2000, 355 ss.; Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 149-152.

⁴ Rigorosamente, o sistema da sucessão unitária (que subordina toda a sucessão a uma única lei, independentemente da natureza ou localização dos bens da herança) era proposto por Savigny e por Mancini, como nos dá conta José Dias MARQUES, *Direito Internacional Privado — Apointamentos das Lições ao 5.º Ano do Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras de 1954-1955*, (policopiado), 1955, 32, em substituição do sistema do fraccionamento ou da *cisão*, com origem feudal (cfr. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios*, 20).

O sistema monista era já francamente maioritário no espaço europeu, constando não apenas do art. 62.º do Código Civil Português como das opções conflituais alemã, austríaca, checa, dinamarquesa, eslovena, espanhola, estónia, finlandesa, húngara, italiana, norueguesa e sueca. O fraccionamento, porém, é o sistema tradicional do DIP anglo-saxónico, tendo ainda tido consagração nos sistemas inspirados pelo Código Napoleónico (França, Bélgica, Luxemburgo), na Bulgária, na Lituânia e na Roménia. Cfr. o elenco das normas de DIP feito por Paul LAGARDE, “Eléments pour un droit international privé

Todavia, a opção pelo sistema da *unidade da sucessão* pode gerar dificult-

communautaire des régimes matrimoniaux et des successions”, in Luís de Lima PINHEIRO, *Seminário Internacional sobre a Comunitarização do Direito Internacional Privado — Direito de conflitos, competência internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*, Coimbra: Almedina, 2005, 149-164, p. 158; Anatol DUTTA, “The Europeanisation of International Succession Law”, 346, nota 26; Atle GRAHL-MADSEN, “Conflict between the principle of unitary succession and the system of scission”, *International and Comparative Law Quarterly*, 28/4 (1979) 598-643, p. 600; Anna WYSOCKA, “EU Succession Regulation: Choice of Applicable Law and Protection of Family Members”, in Katharina BOELE-WOFLKI / Joanna MILES / Jens M. SCHERPE, *The Future of Family Property in Europe*, Antuérpia: Intersentia, 2011, 383-405, p. 388.

Sobre as dificuldades do sistema do *fraccionamento* (atribuindo a sucessão dos imóveis à *lex rei sitae*), cfr. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 1999, 435; Paul LAGARDE, “Eléments pour un droit international privé communautaire”, 159, e “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 696; Dias MARQUES, *ibid.*, 34; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, 57 ss.; Dieter MARTINY, “Lex rei sitae as a connecting factor in EU Private International Law”, *IPRax — Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 2 (2012) 119-133, p. 126; Murad FERID, “Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 142 (1974-II) 71-202, p. 96; Joel Timóteo Ramos PEREIRA, “Competência em matéria sucessória — novas regras de sucessão internacional por morte”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, (2014-II), 11-26, p. 18, nota n.º 8; Heinrich DÖRNER, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht”, 222; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of the European certificate of succession”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 74/3 (2010) 522-720, p. 602; M. Hans LEWALD, “Questions de droit international des successions”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 9 (1925-IV) 1-125, p. 16; Haopei LI, “Some recent developments in the conflict of laws of succession”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 224 (1990-V) 9-122, p. 56 ss.; Bertrand ANCEL, “Convergence des droits et droit européen des successions internationales: La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009”, in Christian BALDUS / Peter-Christian Müller-Graff *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint — Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht?*, Munique: Sellier — European Law Publishers, 2011, 185-199, p. 188; Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws”, 555; Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: a determinação do direito aplicável no novo Regulamento 650/2012, de 4 de Junho de 2012”, *Revista de la Se-*

dades⁵, porquanto a lei aplicável ao *estatuto real* é a lei da situação das coisas: esta determinará a natureza dos direitos incidentes sobre as coisas, o respectivo carácter móvel ou imóvel, os poderes dos titulares, a vigência ou não do princípio da taxatividade, o sistema de constituição ou transmissão de direitos reais e o regime da sua publicidade⁶.

cretaria del Tribunal Permanente de Revisión, 2/3 (2014) 175-203, p. 183; João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios*, 23.

Deve reconhecer-se, aliás, que a tendência de *unidade de regulação* é a projecção conflitual da existência das mesmas regras jurídico-materiais para todos os bens (móveis e imóveis), solução que se impôs um pouco por todos os sistemas jurídicos no século XX (cfr. Baptista MACHADO, *ibid.*, 434; Anatol DUTTA, “The Europeanisation of International Succession Law”, 347).

Atente-se, porém, que os sistemas que adoptam o fraccionamento resolvem estes problemas através de normas de direito material. Por exemplo, a lei francesa compensa eventuais desigualdades entre herdeiros (decorrentes da aplicação da lei estrangeira a certos imóveis) na distribuição do património existente em França — Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws”, 555 ss.; Alfred E. VON OVERBECK, “Divers aspects de l’unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 104, (1961-III) 529-630, p. 571.

⁵ Além do problema que é objecto do nosso estudo, os partidários do sistema do fraccionamento apontam ainda outro, a que já aludimos na nota n.º 3: o risco de *não reconhecimento* de decisões no país da situação do prédio quando este adopte o sistema do fraccionamento e, por isso, considere competente *a sua lei*. Este problema priva de efectividade o acto sucessório *quanto àquele imóvel*, porquanto é justamente no lugar da sua situação que se pretende a produção de efeitos. Neste sentido, Alfred E. VON OVERBECK, “Divers aspects de l’unification du droit international privé”, 566 e 571.

⁶ Cfr. art. 46.º do Código Civil. O âmbito do estatuto real que aqui utilizamos decorre da posição maioritária na sua delimitação — o critério da *primazia relativa do estatuto real*. De acordo com este, à *lex rei sitae* cabe não apenas o conteúdo dos direitos reais mas ainda a definição das condições da sua existência, constituição e transmissão; a natureza móvel ou imóvel do objecto; e a vigência (ou não) do princípio da taxatividade. Este critério encontra aliás consagração positiva em alguns sistemas nacionais de direito internacional privado (*vide* o n.º 2 do art. 51.º da *Legge 218/1995 — riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*; o §1 do art. 87.º e o n.º 5 do §1 do art. 94.º do Código Belga de Direito Internacional Privado), sendo defendido, entre outros, por Ferrer CORREIA (“Conflitos de leis em matéria de direitos sobre coisas corpóreas”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 117-118/3728-3732 (1985-1986) - vol. 117: p. 298-302, 325-329, 357-361; vol. 118: p. 115-119, 138-142, 165-169 - n.º 3728, p. 326; “A venda internacional de objectos de arte e a protecção do património cultural”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 125-126 / 3823-3831 (1993-1994) - vol. 125: 289-293, 321-325, 353-357; vol. 126: 288-

Ora, porque é o estatuto sucessório que determina *qual o direito recebido pelos beneficiários* — é esse o objecto da sucessão⁷, antevêem-se eventuais antinomias quando os bens se situem em país diferente daquele cuja lei regula a sucessão, sobretudo atendendo à profunda disparidade normativa entre os sistemas jurídico-reais dos vários ordenamentos. Isto é,

212, 234-237, 266-270, 296-103, 162-166 - n.º 3828, p. 66; “Parecer sobre os pontos de um questionário relativo à transferência da propriedade nas vendas internacionais de objectos mobiliários”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 28 (1952) 56-82, p. 60 ss.); M. Hans LEWALD, “Droit International Privé de l’Allemagne (Conflits de Lois)”, in Albert de LA PRADALLE / J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit International*, t. 7, Paris: Sirey, 1930, 293-387, p. 368 ss.; Henri BATIFFOL / Paul LAGARDE, *Traité de Droit International Privé*, t. 1, 8.ª ed., Paris: LGDJ, 1993, 466; Henri BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris: Dalloz, 1956, 236; Anna GARDELLA, *Le garanzie finanziarie nel diritto internazionale privato*, Milão: Giuffrè, 2007, 25; Yvon LOUSSOUARN / Pierre BOUREL / Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit International Privé*, 8.ª ed., Paris: Dalloz, 2004, 563 ss.; François RIGAUX / Marc FALLON, *Droit International Privé*, 3.ª ed., Bruxelas: De Boeck & Larcier, 2005, 675; Andrea BONOMI, “La nécessité d’harmonisation du droit des garanties réelles mobilières”, in Franz WERRO, *L’Européanisation du droit privé: Vers un Code civil européen?*, Fribourg: Editions Universitaires, 1998, 497-515, p. 507; H. DESBOIS, “Des Conflits de lois en matière de transfert de propriété”, *Journal du Droit International*, 58 (1931) 281-321, p. 290; Edoardo VITTA, *Diritto Internazionale Privato*. Vol. 3, *Diritti Reali — Successioni e donazioni — Obbligazioni*, Turim: Unione Tipografica, 1975, 39; Giulio DIÉNA, *I Diritti Reali nel Diritto Internazionale Privato*, Turim: Unione Tipografica, 1895, 152ss; Gian Carlo VENTURINI, *Diritto Internazionale Privato*. Vol. 2, t. 2: *Diritti Reali ed Obbligazioni*, Padova: CEDAM, 1956, 28; Francisco Pontes de MIRANDA, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique au Brésil”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 39 (1932-I), 551-677, p. 639 ss.

⁷ Cfr. alíneas *b*) e *d*) do n.º 2 do art. 23.º do Regulamento. *Vide*, ainda, João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 436 (que diz ser o estatuto sucessório a determinar “*quais são os direitos ou relações que se transmitem aos herdeiros*”; Dulce LOPES, *et al.*, *Parte especial de Direito Internacional Privado — Direito das Sucessões*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em <<http://woc.uc.pt/fduc>>, consultado em 10 de Dezembro de 2009, p. 5; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*. Vol. II, *Direito de Conflitos — Parte Especial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, 549; José Dias MARQUES, *Direito Internacional Privado*, 35; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, adaptado ao direito espanhol por Santiago Álvarez González, Marta Requejo Isidro *et. al.*, Navarra: Aranzadi, 2015, 411.

pode suceder que a *lex successionis* atribua a certo beneficiário um direito real sobre um imóvel que é desconhecido da lei do Estado onde o prédio se situa⁸.

Dos vários casos já identificados⁹, pode supor-se um *de cuius* português, residente em Estocolmo em união de facto com a Senhora X (portuguesa), que havia escolhido a lei portuguesa como *lex successionis* ao abrigo do art. 22.º do Regulamento. Atendendo a que a lei portuguesa (competente *quer* para a sucessão [art. 22.º do Regulamento], *quer* para as relações de índole familiar [art. 52.º do Código Civil]) atribui um direito real de habi-

⁸ Cfr. Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo”, in Carlos ESPLUGUES MOTA / Guillermo PALAO MORENO, *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea — Liber amicorum José Luis Iglesias Bubiñes*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, 413-431, p. 430.

Na verdade, o domínio real é porventura aquele em que não se vislumbram quaisquer tentativas de harmonização (cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 411). Ora, se no domínio da propriedade não imperam profundas dissemelhanças, no quadro dos direitos reais menores vigoram soluções distintas e uma grande disparidade normativa — cfr. M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 69 (1939-III) 1-147, p. 127 ss.; Dieter MARTINY, “Lex rei sitae”, 121. No domínio da hipoteca, ilustrámos as diferenças no nosso trabalho *Removendo obstáculos ao mercado europeu de garantias imobiliárias: a autonomia conflitual na hipoteca e o reforço da cooperação internacional*, (policopiado), Coimbra, 2015, 125 ss.

⁹ Atente-se no caso relatado por Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 715; e por Angelo DAVI / Alessandra ZANOBE-TTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione Europea”, 19, nota 65: a *lex successionis* francesa atribui ao cônjuge supérstite o usufruto de metade da herança, composta por bens situados na Alemanha; sucede que o direito alemão (regulador do estatuto real) não admite o usufruto sobre um património, exigindo a sua incidência sobre coisa certa e determinada.

Veja-se ainda o exemplo a que alude Dieter MARTINY, “Lex rei sitae”, 121, quanto a um legado atribuído pela *lex successionis* alemã que, no direito germânico, apenas atribui um direito de crédito a exigir o bem dos herdeiros.

Olhe-se, ainda, ao caso relatado por Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*, 2 (2013) 1-58, p. 47, que relata a atribuição, por *lex successionis* espanhola de um direito de usufruto a favor del conyuge supérstite sobre um bem imóvel situado em Inglaterra, sendo certo que tal direito é absolutamente desconhecido da *lex situs*.

tação ao unido de facto por 5 anos¹⁰, *quid iuris* se o direito sueco (regulador do estatuto real, enquanto lei da situação da coisa) não conhecer a figura do direito real de habitação, pressuposto pela lei portuguesa na sua atribuição patrimonial?

Mais casos surgirão no domínio da sucessão voluntária: se finlandês, residente em Portugal, elabora testamento seguindo a lei portuguesa (art. 21.º do Regulamento) e deixa um direito de usufruto *mortis causa* sobre prédio situado em Helsínquia, *quid iuris* se o direito finlandês não conhecer o direito de usufruto? E se o mesmo testador modelar uma substituição fideicomissária, agora quanto a certo imóvel situado em Londres, nos termos da lei lusa; *quid iuris* se o direito inglês não conhecer a *propriedade temporária* criada pelo fideicomisso da lei portuguesa? O mesmo problema pode concitar-se na perspectiva inversa, supondo a atribuição de um *trust* em sucessão regulada por lei inglesa sobre prédio em Portugal¹¹.

Face a este problema, poderiam colocar-se três alternativas: a simples recusa de reconhecimento de quaisquer efeitos à atribuição jurídico-real operada pela *lex successionis* por ser instituto desconhecido da *lex situs* [i]; a *transposição* para uma das figuras do ordenamento territorial [ii]; ou a introdução autónoma de um novo direito real na lei da situação da coisa [iii]¹².

Como se percebe, esta última via não é de aceitar, não devendo impor-se ao ordenamento jurídico territorial (sueco, finlandês ou português, nos nossos casos) um direito real que aí se não prevê: a regulação do regime da posse, propriedade e demais direitos reais sobre imóveis é, unani-

¹⁰ Referimo-nos ao art. 5.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, na versão que lhe foi conferida pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto. Como é sabido, é controvertida a questão de saber se esta atribuição é relativa ao estatuto sucessório (cuja lei é determinada pelo Regulamento) ou ao estatuto matrimonial (cuja lei se apura por referência ao art. 52.º do Código Civil). No caso que configuramos, porém, é indiferente a qualificação que se perfilhe, porquanto ambos os estatutos estão cometidos à lei portuguesa (cfr. art. 22.º do Regulamento e art. 52.º do Código Civil).

¹¹ No domínio do reconhecimento do *Trust*, veja-se a similitude entre a regra do art. 31.º do Regulamento e a do art. 15.º da Convenção da Haia de 1985 sobre lei aplicável ao *Trust*, sublinhada por Anatol DUTTA, “Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 60/1 (2013) 4-15, p. 12.

¹² Neste sentido, cfr. José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, 25 (2009) 9-44, p. 18.

memente, atribuída à lei da situação da coisa¹³, pelo que tal solução seria

¹³ Trata-se de “um dos princípios de mais firme e longa tradição no Direito Internacional Privado” (António Ferrer CORREIA, “Conflitos de leis em matéria de direitos sobre coisas corpóreas”, n.º 3727, p. 298): “As cousas, sem distinção entre moveis e imóveis, devem ser reguladas pela lei da situação” (Teixeira d’ABREU, *Estudos sobre o Código Civil Português*, Vol. II, *Das relações civis internacionais*, Coimbra: Imprensa Académica, 1894, 28; Lucas Fernandes FALCÃO, *Do Direito Internacional Privado*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1868, Dissertação Inaugural para o acto de Conclusões Magnas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 198). De facto, quanto aos imóveis, já as escolas estatutárias estabeleciam a regra da territorialidade — cfr., António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 108; Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *Droit International Privé*, 6.ª ed., Paris: Economica, 2010, 71 ss.; M. Hans LEWALD, “Droit International Privé de l’Allemagne”, 367; Teixeira d’ABREU, *ibid.*, 54 ss.; Ludwig VON BAR, *The Theory and Practice of Private International Law*, trad. G. R. Gillespie, 2.ª ed., Edimburgo: William Green & Sons Law Publishers, 1892, 470 ss.

Sublinhando a vigência universal e petrificada da *situs rule* (pelo menos no que concerne aos imóveis), Ludwig VON BAR, *The Theory and Practice of Private International Law*, 483, e *International Law — Private and Criminal*, trad. G. R. Gillespie, Boston: Soule & Bugbee, 1883, 216; Dominique BUREAU / Horatia Muir WATT, *Droit international privé*, Vol. II, *Partie spéciale*, 2.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 2010, 37; M. Hans LEWALD, “Droit International Privé de l’Allemagne”, 367; Anna GARDELLA, *Le garanzie finanziarie*, 15; Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *ibid.*, 147; Robby ALDEN, “Modernizing the Situs Rule for Real Property Conflicts”, *Texas Law Review*, 65 (1986-1987), 585-633, p. 585; Wilhelm WENGLER, “The General Principles of Private International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 104 (1961-III), 279-469, p. 343; Kurt SIEHR, „Internationales Sachenrecht — Rechtsvergleichendes zu seiner Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“, *Vergleichende Rechtswissenschaft — Archiv für Internationales Wirtschaftsrecht*, 104/2 (2005), 145-162, p. 146; Gian Carlo VENTURINI, “Chapter 21: Property”, in KURT LIPSTEIN, et al., *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. III — Private International Law, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1974, 3-37, p. 3-6, e *Diritto Internazionale Privato*, v. II, t. II, 1; J.-P. NIBOYET, *Traité de Droit International Privé Français*, T. IV: *La Territorialité*, Paris: Recueil Sirey, 1947, 198, e “Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontières internationales et interprovinciales)”, *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, (1933), 468-487, p. 468; François RIGAUX / Marc FALLON, *Droit International Privé*, 668; Andrea BONOMI, “La nécessité d’harmonisation du droit des garanties”, 507, e “La riserva della proprietà nel diritto internazionale privato”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 28/4 (1992), 777-818, p. 784; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Derechos Reales (Capítulo XXIX)”, in Alfonso Luis CALVO CARAVACA / Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, v. II, 12.ª ed., Granada: Ed. Comares, 2011, 863-912, p. 871; João Mota de CAMPOS, “Um instrumento jurídico de integração europeia — A Convenção de Bru-

xelas de 27 de Setembro de 1968 sobre Competência Judiciária, Reconhecimento e Execução das Sentenças”, *Documentação e Direito Comparado*, 22 (1985) 75-235, p. 115; Christoph SCHMID / Christian HERTTEL, *Real Property Law and Procedure in the European Union — General Report*, European University Institute; European Private Law Forum; Deutsches Notarinstitut, disponível em <<http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>>, consultado em 21 de Novembro de 2012, p. 8; Thomas WACHTER, “La garantie de crédit transfrontalier sur les immeubles au sein de l’Union européenne — L’Eurohypothèque”, *Notarius International*, 4/4 (1999) 174-188, p. 177; Hans W. BAADE, “The Operation of Foreign Public Law”, *Texas International Law Journal*, 30 (1995) 430-498, p. 463; Benedict FOËX, “L’Eurohypothèque”, *L’Européanisation du droit privé: Vers un Code civil européen?*, Franz WERRO, ed., Fribourg: Éd. Universitaires Fribourg Suisse, 1998, 481-496, p. 486; Tito BALLARINO, “Norme di Applicazione Necessaria e Forma degli Atti”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 3 (1967) 707-729, p. 717 e *Diritto Internazionale Privato*, 2.ª ed., CEDAM, Padova, 1996, p. 558; Eva-Maria KIENINGER, “Securities in Movable Property within the Common Market”, *European Review of Private Law*, 4/1 (1996) 41-66, p. 47; Ulrich DROBNIG, “German Conflict Rules on Security Interests in Movable Assets”, in Michael BRIDGE / Robert STEVENS, *Cross-Border Security and Insolvency*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 145-158, p. 149; Catherine KESSEDIAN, “The Conflict of Laws Principles in French Law with Respect to Security Interests in Movable Assets”, in MICHAEL BRIDGE / ROBERT STEVENS, *Cross-Border Security and Insolvency*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 159-185, p. 160; James FAWCETT / Jonathan HARRIS / Michael BRIDGE, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 1067 e 1078; Mariel REVILLARD, *Droit International Privé et Communautaire: Pratique Notariale*, 6.ª ed., Paris: Defrénois, 2006, 9; M. DE BOER, “Living apart together: the relationship between public and private international law”, *Netherlands International Law Review*, 57 (2010) 183-207, p. 205, nota n.º 83; Karl KREUZER, “La propriété mobilière en droit international privé”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 259 (1996) 9-317, p. 31 (que sublinha a sua origem estatutária), e “Conflict-of-Laws Rules for Security Rights in Tangible Assets in the European Union”, in Horst EIDENMÜLLER / Eva-Maria KIENINGER, *The Future of Secured Credit in Europe*, Munique: De Gruyter Recht (2008) 297-317, p. 298; Arthur NUSSBAUM, *Deutsches Internationales Privatrecht*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932, 299; Jeroen VAN DER WEIDE, “Party Autonomy in Dutch International Property Law”, in Roel WESTRIK / Jeroen VAN DER WEIDE, *Party Autonomy in International Property Law*, Munique: Sellier, European Law Publishers, 2011, 41-58, 43; Jan VON HEJN, “Party Autonomy in International Property Law: a German Perspective”, in Roel WESTRIK / Jeroen VAN DER WEIDE, *Party Autonomy in International Property Law*, Munique: Sellier, European Law Publishers, 2011, 103-118, p. 106; Vincent SAGAFERT, “Party Autonomy in French and Belgian Law — The Interconnection between Substantive Property Law and Private International Law”, in Roel WESTRIK / Jeroen VAN DER WEIDE, *Party Autonomy in International Property Law*, Munique: Sell-

incompatível com a delimitação de estatutos vigente e prejudicaria interes-

ier, European Law Publishers, 2011, 119-141, p. 133; Louis PERREAU-SAUSSINE, *L'immeuble et le droit international privé — Étude des méthodes*, Paris: Defrénois, 2006, 15; Franco MOSCONI / Cristina CAMPIGLIO, *Diritto Internazionale Privato e Processuale, Vol. II, Parte Speciale*, Turim: UTET Giuridica, 1997, 117; Thierry VIGNAL, "Réflexions sur le rattachement des immeubles en droit international privé", *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, (2006-2008) 15-47, p. 15; Stefan LEIBLE, "Parteiautonomie im IPR — Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegenheitslösung?", in *Festschrift für Erik Jayme*, Vol. I, Munique: Sellier — European Law Publishers, 2004, 485-503, p. 496; Miguel VIRGÓS SORIANO, "Las cosas y los derechos reales — Capítulo V", in Julio GONZÁLEZ CAMPOS, *et al., Derecho Internacional Privado — Parte Especial*, Madrid: Eurolex, 1995, 241-285, p. 243; Roberto BARSOTTI, "Diritti reali nel diritto internazionale privato", *Digesto delle Discipline Privatistiche — Sezione Civile*, t. V, Turim: UTET, 2002, 409-436, p. 414 (que sublinha porém as diferenças no âmbito do estatuto real); Fritz SCHWIND, *Internationales Privatrecht — Lehr- und Handbuch*, Viena: Manz Verlag, 1990, 181; Jürgen BASEDOW, "La reconnaissance des situations juridiques en droit des affaires (sociétés et sûretés)", in Paul LAGARDE, *La Reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris: Pedone, 2013, 221-230, p. 226; Joseph STORY, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 3.^a ed., Boston: L. H. Bridgham, 1912, 755, que sublinhava o facto de se tratar de um dos pontos de coincidência entre a *common law* e os sistemas continentais.

No direito português, estabelece o art. 46.^o CC que "o regime da posse, propriedade e demais direitos reais é definido pela lei do Estado em cujo território as coisas se encontrem situadas", solução que a doutrina já inferia do Código de Seabra (Teixeira d'ÁBREU, *ibid.*, 62ss.); no direito italiano, o art. 51.^o da Legge 218/1995 (reforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) plasma que "Il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano"; no direito alemão, o §43 da EGBGB estabelece que "Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet"; o Código Belga de Direito Internacional Privado de 2004 determina, no art. 87.^o, que "Les droits réels sur un bien sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé au moment où ils sont invoqués"; na Lei Polaca de Direito Internacional Privado de 2011, a regra consta dos arts. 41.^o e 45.^o; na Suíça a regra decorre do art. 99.^o LFDIP («Les droits réels immobiliers sont régis par le droit du lieu de situation de l'immeuble»); no direito holandês estabelece o art. 2.^o da Lei de 25 de Fevereiro de 2008 [regras de DIP sobre direitos reais] que "Behoudens voor zover in het tweede en het derde lid anders is bepaald, wordt het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een zaak beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt"; a Lei austríaca de Direito Internacional privado estabelece-o no § 31; no direito francês, o Code Civil pronuncia-se apenas quanto aos bens imóveis (cfr. n.^o 2 do art. 3.^o — "Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française"), embora a doutrina e a jurisprudência, dada a matriz costumeira do DIP francês, aludam à dupla extensão desta regra (bilateralizando-a e aplicando-a a todas as coisas corpóreas) — Acórdão da Cour de Cassation de 24 de Maio de 1933, publicado no *Journal du Droit*

ses legislativos fundamentais da *lex rei sitae* (como o princípio do *numerus clausus* dos direitos reais). Nessa medida, não pode a *lex successionis* modificar o sistema jurídico-real territorial quando aí vigore o princípio do *numerus clausus* de direitos reais: só a lei da situação da coisa define quais os direitos reais que podem existir. Tal é, aliás, claramente expresso no Considerando n.^o 15 do Regulamento, que ressalva o princípio de taxatividade dos direitos reais da lei da situação da coisa¹⁴.

Também a primeira das respostas (recusar efeitos da atribuição hereditária quando o direito real outorgado pela *lex successionis* seja desconhecido da *lex rei sitae*) seria demasiado drástica, por desprezar a ideia de reconhecimento de direitos adquiridos ao abrigo de outra lei. Negar a outorga patrimonial *só pelo facto* de nesse país se não prever um direito real igual ao da lei reguladora da sucessão redundaria no esvaziamento da atribuição patrimonial, cuja competência cabe à *lex successionis*, nos termos do art. 23.^o¹⁵.

International, t. 62, 381; Louis D'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Paris: Economica, 2006, 6, nota 2; Bernard AUDIT / Louis D'AVOUT, *ibid.*, 663; Pierre MAYER / Vincent HEUZÉ, *Droit international privé*, 10.^a ed., Paris: Montchrestien (2010), 490; Teemu JUUTILAINEN, "Coherence through Uniform Private Law of Property", in Pia LETTO-VANAMO / Jan SMITS, *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, Munique: Sellier European Law Publishers, 2012, 139 ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em Direito Internacional Privado*, Lisboa: McGraw-Hill, 1991, 97; Catherine KESSEDIAN, "The Conflict of Laws Principles", 159).

¹⁴ Cfr. Dieter MARTINY, "Lex rei sitae", 128 ("Hence, it seems appropriate to give the lex situs precedence for the problem of property rights created by the law applicable to succession but unknown to the lex rei sitae"); Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, "Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione Europea", 19; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, "Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico", 89; Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa", 47. Aliás, tal solução poderia mesmo ser proibida pelos Tratados europeus, quando estabeleçam uma neutralidade do direito da União em relação ao sistema de propriedade dos Estados-Membros (art. 345.^o TFUE) — cfr. MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, "Comments on the European Commission's Proposal", 642.

Nesta sequência, o Considerando n.^o 15 do Regulamento estabelece: "não deverá, contudo, afectar o número limitado (numerus clausus) dos direitos reais conhecidos no direito nacional de alguns Estados-Membros. Um Estado-Membro não deverá ser obrigado a reconhecer um direito real sobre um bem situado no seu território se esse direito real não for conhecido da sua ordem jurídica".

¹⁵ Cfr. ERIK JAYME, "Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 251 (1995) 9-268, p.

Assim, a solução dada pelo Regulamento radica na “adaptação”, prevista no seu art. 31.º, nos termos do qual o direito real atribuído pela *lex successionis* desconhecido da *lex rei sitae* deverá ser “adaptado ao direito real equivalente mais próximo que esteja previsto na legislação desse Estado”. Obvia-se assim às dificuldades geradas pelo facto de a *lex situs* não conhecer o direito real que é atribuído pela *lex successionis*¹⁶.

É bom de ver que, *por um lado*, não há aqui qualquer novidade substantiva: como melhor veremos *infra*, já era esta a solução vigente no nosso direito, ainda que sem positivação. *Por outro lado*, há que reconhecer que a alteração do critério conflitual supletivo para a sucessão (que passa a ser a *residência* em detrimento da *nacionalidade* que consta do art. 62.º do Código Civil, salvo se o *de cuius* escolher submeter a sucessão à *lex patriae*)¹⁷ não

117 (“*une solution aussi brutale heurte l'idée de la protection, dans les affaires internationales, des droits acquis*”); Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 418. Este raciocínio parece igualmente subjazer às palavras de Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones”, 421.

¹⁶ Neste sentido, Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia”, 97. A norma não estava prevista na proposta da Comissão, tendo sido aditada mais tarde, porventura em ordem aos contributos que advieram nesse sentido — designadamente do MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal”, 642.

¹⁷ Não nos deteremos sobre a bondade da alteração conflitual, sendo certo que dela decorre um favor à integração europeia: *por um lado*, porque a conexão *nacionalidade* pode gerar dúvidas (a nosso ver infundadas) quanto à compatibilidade com os princípios jurídicos comunitários de não discriminação em razão da nacionalidade; *por outro*, porque a aplicação da lei da residência promove uma maior integração no país de destino, no quadro da livre circulação de pessoas. Sobre as razões da escolha conflitual, cfr. Marc FALLON / Patrick KINSCH / Christian KOHLER, *Le droit international privé européen en construction*, 546; Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni” 882-883; Heinrich Dörner, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht”, 222; Rosa MIQUEL SALA, “El libro verde sobre sucesiones y testamentos: primeros pasos hacia el Reglamento «Bruselas IV»”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VII (2007) 695-718, p. 704 ss.; Francesca TROMBETTA-PANIGADI, “Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte”, in Gabriella VENTURINI / Stefania BARIATTI, *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato — Liber Fausto Pocar*, Milão: Giuffrè Editore, 2009, 951-966, p. 957 ss. Especificamente sobre a prevalência da conexão *residência* enquanto mecanismo de promoção da integração europeia, vide Geraldo RIBEIRO, “A Europeização do Direito Internacional Privado e Direito Processual Internacional: Algumas

Notas sobre o problema da interpretação do âmbito objectivo dos regulamentos comunitários”, *Julgar*, 23 (2014) 263-293, p. 268; Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio”, 6, nota 9; Ana Luísa BALMORI PADESCA, “Elección de ley y estatuto personal”, in Lorenzo PRATS ALBENTOSA, *Autonomía de la Voluntad en el Derecho Privado — Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, Tomo V — Derecho internacional privado e interregional*, Madrid: Consejo General del Notariado — Wolters Kluwer España, 2013, 359-388, p. 364; Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws”, 565, e “The Europeanisation of International Succession Law”, p. 349; João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 38; Peter KINDLER, “La legge regolatrice delle successioni nella proposta di Regolamento dell’Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 94/2 (2011) 422-432, p. 426.

Para além do *favor integrationis*, a alteração do critério conflitual terá em consideração que, hodiernamente, quando residência e nacionalidade sejam diferentes, o critério *residência habitual* espelhará melhor o centro de vida do *de cuius* (pois será o local onde estarão concentrados a maioria dos interesses pessoais e patrimoniais do autor da sucessão, bem como a maior parte dos seus credores) e promove a coincidência *forum-ius*, já que a competência jurisdicional é primordialmente orientada por tal critério — arts. 4.ºss do Regulamento (cfr. BONOMI, *ibid.*, 883-884; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, 29-30; Josep FONTANELLAS MORELL, “El nuevo reglamento europeo en materia de sucesiones”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 65/1 (2013) 284-290, p. 287; Dieter MARITNY, “Lex rei sitae”, 126; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, 82; Rainer HAUSMANN, “Community Instrument on International Successions and Wills”, in Maria Caterina BARUFFI / Ruggiero Cafari PANICO, *Le Nuove Competenze Comunitarie*, Milão: CEDAM, 2009, 149-169, p. 161).

Contra a opção, jogam a mais fácil alterabilidade da residência (face à nacionalidade) e a dificuldade da sua determinação, enquanto conceito fáctico que será, ele próprio, sujeito a discussão: são conjecturáveis muitas situações onde não é claro o local onde está o *centro de vida* do interessado. Pense-se em alguém que trabalha no Estado A mas deixou cônjuge e filhos no Estado B, onde vai todos os fins de semana e férias; nos casos em que o interessado passa metade do ano num país e outra metade noutro; etc. (Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, *ibid.*, 31-32). Justamente por isso, o Regulamento, nos Considerandos n.ºs 23 e 24, sugere critérios e ferramentas para determinação da *residência habitual*, analisados por João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 39 ss., e por Joel Timóteo Ramos PEREIRA, “Competência em matéria sucessória”, 17.

Deve notar-se, todavia, que para além dos casos em que o *de cuius* escolhe a lei da nacionalidade, o domínio da *lex domicilii* pode ceder por força da posição do Regulamento em matéria de reenvio (art. 34.º) conjugada com a utilização da nacionalidade enquanto critério em muitos sistemas conflituais: se a lei da residência (de um Estado não

gerou um problema novo: também no sistema anterior (aplicável à sucessão das pessoas que faleceram até 17 de Agosto de 2015) o problema podia pôr-se: bastava que a *lex patriae*, indicada como *lex successionis*, prevísse a atribuição sucessória de um direito real que não era reconhecido pela lei da situação da coisa.

No fundo, este problema decorre do sistema da *unidade da sucessão* e não do concreto elemento de conexão eleito como relevante¹⁸.

participante no Regulamento) devolver para a lei da nacionalidade e esta for a lei de um Estado-Membro ou adoptar a nacionalidade como elemento de conexão, dar-se-á o reenvio para a *lex patriae*, mantendo-se assim a aplicação da lei nacional (cfr. Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 49/2 (2013), 293-324, p. 306). Sobre o reenvio no Regulamento das Sucessões e sua justaposição ao sistema de reenvio do Código Civil, *vide* Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio”, 16 ss.; João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 52; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, *ibid.*, 82ss.; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 443.

¹⁸ Neste sentido, Murad FERID, “Le rattachement autonome de la transmission successorale”, 96, que sublinha que o conflito entre a lei real e a lei reguladora da sucessão se dá independentemente “*qu'elle soit déterminée par la nationalité ou par le domicile*”; Eveline RAMAEKERS, *European Union Property Law — From Fragments to a System*, Cambridge — Antwerp: Intersentia, 2013, 146. Aliás, no quadro do direito anterior, estudámos o problema do reconhecimento em Portugal de um *trust* atribuído por *lex successionis* inglesa, no nosso trabalho “Reflexões sobre a lei aplicável ao *Trust* sobre imóveis situados em Portugal e ao seu reconhecimento”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 87 (2011) 357-427, p. 409.

Nessa medida, o problema só poderia ser evitado pelo sistema do *fraccionamento da sucessão*, que submete a sucessão dos imóveis à lei da sua situação. Será esta, aliás, a sua grande vantagem face ao modelo monista — cfr. Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, 881, e “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 313; Rosa MIQUEL SALA, “El libro verde sobre sucesiones y testamentos”, 706; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal”, 602; Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws”, 556. A outra vantagem é prevenir o risco de *não reconhecimento* de decisões e negócios sucessórios no país da situação da coisa, perigo que surge nos sistemas de sucessão unitária que não plasmam o princípio da maior proximidade, como vimos *supra* na nota n.º 3 (cfr., neste sentido, Alfred E. VON OVERBECK, “Divers aspects de l’unification du droit international privé”, 564).

2. Os pressupostos de aplicação do art. 31.º do Regulamento das Sucessões

Identificado o problema que a norma visa regular, importa agora sintetizar os pressupostos de mobilização da regra contida no artigo 31.º do Regulamento.

Em primeiro lugar, a questão apenas se coloca quando a *lex successionis* atribua um direito a certo beneficiário sobre coisa situada em país diferente daquele cuja lei regula a sucessão; isto é, apenas surge quando *lex successionis* e *lex rei sitae* sejam distintas, caso em que a *lei que atribui o direito real* não é a mesma que vai regular o direito atribuído e disciplinar a respectiva admissibilidade.

Note-se que nada muda pelo facto de o direito atribuído ao beneficiário pela lei reguladora da sucessão estar assente em certificado sucessório europeu (arts. 62.ºss do Regulamento): este documento atestará a outorga de um direito ao beneficiário *nos termos da lex successionis*, mas o seu não reconhecimento pela *lex rei sitae*, que pode implicar, evidentemente, a sua “*adaptação*” para outro instituto da lei da situação da coisa¹⁹.

Em segundo lugar, é ainda pressuposto que o direito real atribuído pela *lex successionis* seja desconhecido da *lex rei sitae*, já que nenhuma incongruência surgiria caso o direito concedido pela *lex successionis* existisse no ordenamento da *lex situs*²⁰. Repare-se que, nesta sede, se não aprecia a questão de saber se certo direito seria, nos termos da *lex rei sitae*, atribuído àquele beneficiário: a atribuição sucessória é feita pela *lex successionis*. O problema que se coloca no art. 31.º é apenas e só o da *inexistência* na *lex situs* do direito atribuído pela lei reguladora da sucessão²¹.

¹⁹ Neste sentido, cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 413, que aludem ao facto de a presunção gerada pelo certificado sucessório europeu (n.º 2 do art. 69.º) “*deja plena libertad al Estado miembro en el que se invoca el derecho real para aplicar el artículo 31. Cualquier otra interpretación privaría a dicho precepto de una gran parte de su efecto útil, constituyendo una desviación atentatoria contra la coherencia del Reglamento*”. No mesmo sentido, Heinrich DÖRNER, “*Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht*”, 228.

²⁰ Esta necessidade decorre, aliás, do Considerando n.º 15 do Regulamento, que alude expressamente à eventualidade de “*o direito real não [ser] conhecido na sua ordem jurídica*”.

²¹ Assim, por exemplo, se a *lex successionis* admitir (como faz a lei italiana) que a planificação sucessória tenha eficácia real, tal não convoca necessariamente o art. 31.º

Este requisito, tomado rigorosamente, verificar-se-ia quase sempre: a diversidade jurídico-real autorizaria a conclusão de que todos os direitos reais regulados no ordenamento do Estado A são *diferentes* dos disciplinados no direito do Estado B (e, por isso, desconhecidos daquele ordenamento). Nessa medida, a doutrina vem propondo a sua concretização criteriosa, não convocando o expediente do art. 31.º sempre que se encontrem similitudes estruturais. A “adaptação” ficará reservada para os casos em que os institutos jurídico-reais se afastem quanto à sua natureza essencial em matéria de poderes que atribuem aos titulares.

Concretizando, é sabido que a *propriedade*, ainda que possa ter designações distintas, fundamentos diferentes e extensão dissemelhante, não apresenta graves clivagens entre os vários sistemas jurídicos europeus quanto à natureza das faculdades que a compõem: em todos se atribui o gozo e fruição plena da coisa, mesmo que variem as respectivas limitações²².

Inversamente, dois direitos com a *mesma designação* podem implicar a convocação do instituto do art. 31.º: pense-se num usufruto do direito ho-

quando o objecto esteja situado em Portugal (apesar de o direito pátrio não conhecer aquele instituto). Ao invés, o que há que perguntar é se o *direito real atribuído aos herdeiros pela lei sucessória italiana* é desconhecido da lei portuguesa; se for a *propriedade*, não haverá necessidade de convocar o instituto da “adaptação”. Neste sentido, Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 417.

²² Neste sentido, M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 127 ss.; Dieter MARTINY, “Lex rei sitae”, 121; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 414. Quanto ao seu fundamento, lembre-se que no direito inglês o conceito de “fee simple” será a tradução mais próxima da propriedade continental, não parecendo necessária a convocação do art. 31.º para traduzir, na *lex rei sitae* continental um *fee simple* atribuído pela lei sucessória inglesa. Em Inglaterra, rigorosamente, a propriedade dos bens pertence à Rainha, pelo que o mais amplo direito que se exerce sobre os prédios é o *fee simple*, que não diverge seriamente, quanto ao conteúdo, do direito de propriedade (cfr. ESTHER MUNIZ ESPADA, *Bases para una propuesta de Eurohipoteca*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 110). Assim, será no fundamento (mas não no conteúdo) que residirá a principal distinção entre o direito continental e o direito anglo-saxónico, graças à imunidade que este sistema jurídico encontrou ao direito romano na área do direito das coisas — este centrado na noção de *dominium* e aquele nas relações entre sujeitos (cfr. Sjeff VAN ERP, “A Comparative Analysis of Mortgage Law: searching for principles”, in Elena SÁNCHEZ JORDÁN / Antonio GAMBARO, *Land Law in Comparative Perspective*, Haia: Kluwer Law International, 2002, 69-86, p. 75; Luis Javier ARRIETA SEVILLA, “A comparative approach to the Torrens Title system”, *Australian Property Law Journal*, 20 (2012) 203-223, p. 203).

landês, que admite o consumo da coisa onerada, instituto que pode ser estruturalmente distinto dos direitos previstos pela lei da situação da coisa, mesmo que tomem o mesmo nome²³. Esta condição de aplicação do art. 31.º (o desconhecimento do direito real pelo ordenamento jurídico da situação da coisa) pode verificar-se em dois cenários: *por um lado*, pode acontecer que o direito real atribuído pela *lex successionis* seja verdadeiramente desconhecido da *lex rei sitae*, não existindo aí *aquele concreto direito real*; por outro, pode preencher-se quando o direito exista na *lex situs* mas difira em *elementos fundamentais e estruturais* da sua configuração, a ponto de se concluir que *não se trata do mesmo direito real*²⁴.

3. Adaptação, substituição ou transposição: a que figura se refere o Regulamento?

A adaptação é um conhecido instituto do direito internacional privado²⁵. No sentido amplo que lhe foi dado por Lewald, trata-se de um expediente técnico que permite ao julgador tomar medidas necessárias para solucionar os problemas surgidos da aplicação parcial de várias leis. No fundo, na terminologia de Lima Pinheiro, a *adaptação-problema* é o conjunto de dificuldades que surgem pela aplicação parcial de *duas ordens jurídicas diferentes* a uma mesma situação plurilocalizada²⁶.

²³ O exemplo é de Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 415.

²⁴ Frisando os dois cenários, *vide* Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 418-420.

²⁵ Segundo António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa: Universidade de Lisboa, 1989, 521-607, p. 523, não será exclusivo do direito internacional privado, porquanto será igualmente utilizado, designadamente, perante um concurso de normas, no seio de certo ordenamento material, provenientes de diferentes ramos jurídicos. Nestes casos, avulta a necessidade de *ajustamento* ou *adaptação*, para as compatibilizar na sua aplicação.

²⁶ Cfr., respectivamente, M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 126 ss.; e Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado. Vol. I, Introdução e Direito de Conflitos — Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, 631. É também esta a noção, ampla, que é usada por Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 418: “se trata de una técnica conocida del Derecho internacional privado, que

Simplemente, há que precisar exactamente em que consiste o instituto, porquanto é controvertido se a figura referida no artigo 31.º do Regulamento é, efectivamente, o instituto da *adaptação*. Rigorosamente, a solução de tais dificuldades reconduz-se a *dois* (ou *três*) institutos distintos: por um lado, a *adaptação em sentido próprio* (ou *adaptação-solução*, segundo Lima Pinheiro); por outro, a figura da *substituição*, de que alguma doutrina ainda autonomiza a *transposição*²⁷. Entendamo-nos.

3.1. A adaptação em sentido estrito

A *adaptação*, no seu sentido estrito, radica na solução dos casos onde as normas de duas leis eleitas como competentes para aspectos diferentes de uma mesma situação transnacional geram uma dificuldade apelidada de “acidente técnico”²⁸. Efectivamente, vários são os riscos gerados pela apli-

se utiliza principalmente cuando cuestionen claramente conexas se someten a normas de conflicto distintas y a leyes diferentes”.

²⁷ Sublinhando que, em comum, estes três problemas só têm a fonte (a aplicação parcial de *várias leis*), cfr. José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 14 e 16.

De referir, ainda, a posição de Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 83 (1953-II) 79-162, que adopta um conceito amplíssimo de adaptação, abarcando todos os problemas próprios da aplicação parcial de várias ordens jurídicas. Por essa razão, abrange na noção de *adaptação* o problema da qualificação (p. 117), da excepção de ordem pública internacional (p. 118), do reenvio (p. 120) e ainda da intervenção das autoridades estrangeiras determinada pela lei competente (p. 125). Esta concepção foi fortemente criticada porquanto, na verdade, justapõe problemas distintos e de natureza diversa (*vide* António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 537; François RIGAUX, *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, Bruxelas: Larcier, 1956, 382), reunindo institutos que nada têm em comum para além da aplicação de normas de várias ordens jurídicas. Se assim se fizer, acabará por se “descaracterizar completamente esta figura, que perde a sua autonomia e a sua fisionomia próprias no contexto do DIP” (Marques dos SANTOS, *ibid.*).

Nessa medida, o mais amplo conceito de adaptação hoje aceite é aquele a que nos referimos no texto: o conjunto de mecanismos aptos a solucionar os problemas derivados da aplicação parcial de várias leis.

²⁸ Cfr. João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro — Adaptação e Substituição”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 36 (1960) 327-351, p. 328.

cação parcial de duas ordens jurídicas à mesma situação plurilocalizada: *por um lado*, pode chegar-se a um resultado que não era pretendido por nenhuma das leis, gerando-se desarmonias lógicas ou contra-sentidos teleológicos; *por outro*, pode dar-se incompatibilidade material entre regras substantivas convocadas de dois ordenamentos distintos²⁹.

Quanto aos contra-sentidos, o exemplo paradigmático é o caso em que a lei reguladora da sucessão de A, português residente em Portugal (a lei portuguesa) exclui da herança o seu filho natural, adoptado por B, marroquino residente em Marrocos. A lei portuguesa fá-lo porque pressupõe que beneficiará da sucessão do pai adoptivo. Ora, a lei marroquina, reguladora da sucessão de B, exclui o filho adoptivo da herança, porquanto pressupõe que este acederá ao património do pai biológico. Como se vê, a aplicação parcial destas duas leis (a portuguesa à sucessão de A e a marroquina à sucessão de B) gera um resultado não pretendido por qualquer das leis: a exclusão de ambas as heranças. Gerou-se um desequilíbrio que decorre de se ter aplicado *apenas uma parte* de cada uma das leis, não permitindo que a restante ordem jurídica restabelecesse a coerência necessária³⁰.

²⁹ Um trabalho extenso e pormenorizado das várias causas típicas destas antinomias é feito por António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 540 ss. Sumariamente, o problema pode surgir por força do *dépeçage* ou fraccionamento das regras de conflitos, que redundam na aplicação parcial de leis diferentes a aspectos distintos de uma mesma situação privada internacional; pelo facto de duas questões jurídicas diversas, sujeitas a leis diferentes, se interrelacionarem; por surgirem conflitos de qualificações; ou por força de uma sucessão de estatutos.

³⁰ O exemplo é usado por G. Ballardore PALLIERI, *Diritto Internazionale Privato*, 2.ª ed., Milão: Giuffrè, 1950, 123; Isabel de Magalhães COLLAÇO, *Direito Internacional Privado — Lições*, Vol. II, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958, 440; António Ferrer CORREIA, “Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado”, 52; Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 148. No fundo, nas palavras de João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 330, há um “vínculo natural entre as diversas regras de direito” que “pode eventualmente ser quebrado através do jogo das normas de conflito, atento o método analítico que preside à sua elaboração e que faz corresponder a conexões diferentes direitos aplicáveis diferentes”. Ora, a consequência desta aplicação parcial foi uma *contradição teleológica*, pois a solução que decorre do funcionamento puro e simples da regra de conflitos colide com a *ratio* de ambos os ordenamentos jurídicos interessados (cfr. Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, p. 574). Neste sentido, ainda, CANSACCHI, *ibid.*, 111 (“ces règles matérielles, provenant de plu-

O objectivo da *adaptação em sentido estrito* é, pois, a “supressão da desarmonia entre as várias leis convocadas para regular uma questão privada internacional”, visando uma congruência lógica ou teleológica quando o método conflitual a não tenha obtido³¹.

O exemplo clássico de *incompatibilidades* é o das presunções de sobrevivência, que o legislador comunitário solucionou na norma do art. 32.º do Regulamento: se se discutir a sucessão de pai (português residente em Portugal) e filho (inglês residente em Inglaterra), que morreram em circunstâncias tais que não é possível perceber qual morreu primeiro, as normas chamadas a regular a sucessão e o termo da personalidade jurídica de pai e filho são incompatíveis. Segundo a norma lusa (aplicável à sucessão e ao termo da personalidade jurídica do pai), presume-se que ambos morreram ao mesmo tempo, pelo que o filho já não é chamado à herança do pai (quando muito, haverá direito de representação dos seus descendentes, nos termos da *lex successionis* — portuguesa); de acordo com a norma inglesa³² (aplicável à sucessão e ao termo da personalidade jurídica do filho), presume-se que o pai morreu primeiro, pelo que se pode dar ainda a vocação sucessória do filho, entrando na sua massa da herança o direito de *aceitar* a herança do pai (direito de transmissão)³³. Como se percebe, há uma

sièurs systèmes juridiques, ne jouissent pas, entre elles, de cette coordination logique, de cette harmonie de règlement, qu'on peut constater, au contraire, entre les règles matérielles éditées par le législateur du fond»).

Como melhor veremos *infra*, a opção jurídico-material da lei muçulmana radica no facto de aqueles ordenamentos não conhecerem a filiação adoptiva nos mesmos termos dos direitos ocidentais, pelo que, no texto, a assimilação da figura aí existente (*kafala*) a uma adopção é o produto de *outra operação* a que nos referiremos *infra*: a substituição.

³¹ Cfr. António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 526.

³² Cfr. Sec. 184 do Land Property Act de 1925: “In all cases where, after the commencement of this Act, two or more persons have died in circumstances rendering it uncertain which of them survived the other or others, such deaths shall (subject to any order of the court), for all purposes affecting the title to property, be presumed to have occurred in order of seniority, and accordingly the younger shall be deemed to have survived the elder”.

³³ Como é sabido, o problema da comoriência ou premoriência é uma das matérias atribuídas ao *estatuto pessoal* (nos termos do art. 26.º do Código Civil), embora fortemente ligado ao *estatuto sucessório* (cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. I, 603). Se, para a sucessão das pessoas falecidas até 17 de Agosto de 2015, a caracterização

incompatibilidade entre as normas materiais que resulta do chamamento de duas ordens jurídicas diferentes. Se o legislador não tivesse solucionado este problema no art. 32.º (com uma norma de direito internacional privado material que, assim, dá a solução substantiva sem escolher a lei aplicável), ele só poderia resolver-se pelo instituto da *adaptação*³⁴.

Quando convocada, a *adaptação* permite corrigir este tipo de resultados, mediante procedimento que não depende de regras genéricas, mas das circunstâncias do caso concreto: caberá ao intérprete modelar o sistema conflitual (que chegou a um impasse) procurando a solução a dar ao caso, necessariamente *adaptando* regras de conflitos ou normas materiais, modificando os respectivos juízos e conseguindo obter uma solução que restabeleça a coerência gorada pela aplicação parcial de diferentes leis. É por essa razão que a doutrina, em vez de explicar um *método de adaptação*, ilustra-o com exemplos empíricos, propondo respostas para a configuração particular de cada caso³⁵.

das normas materiais sobre este problema não era problemática (já que as regras de conflitos sobre *termo da personalidade jurídica* [art. 26.º CC] e sobre *sucessão por morte* [art. 62.º CC] remetiam ambas para a lei da nacionalidade do *de cuius*), a aplicação do Regulamento Europeu das Sucessões pode aqui gerar dificuldades, já que a *sucessão* e o *termo da personalidade jurídica* passam, em princípio, a ser regulados por leis diferentes (respectivamente *residência habitual* [art. 21.º do Regulamento] e *nacionalidade* [art. 26.º CC]).

Se é certo que o Regulamento não se aplica ao termo da personalidade jurídica (cfr. art. 1.º) — pelo que as regras que determinem o momento da morte (inclusive, a *morte presumida*) continuam a ser convocadas à lei pessoal (cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 29) — a verdade é que o legislador europeu parece ter visto o problema da comoriência como relativo à *capacidade sucessória* e, por isso, submetido à *lex successionis* e não à *lei pessoal* (alíneas *a*) e *c*) do n.º 2 do art. 23.º e art. 32.º do Regulamento), solução criticada pelo Autor na obra *Direito de Conflitos Sucessórios*, 178. Na base deste entendimento estará, provavelmente, a convicção de que o efeito sucessório (a *capacidade sucessória*) será o único para o qual é relevante determinar a ordem dos falecimentos.

No nosso exemplo, porém, o problema não se coloca, já que as conexões nacionalidade e residência apontam a mesma lei.

³⁴ Sobre a solução positivada no Regulamento, *vide* Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, 20 ss.; João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios*, 178.

³⁵ Assim, cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*. Vol. I, 603 ss.; João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 331 ss.; M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 137. No fundo, a adaptação é o “*expo-*

Como acabou de ser ver, o instituto da *adaptação* visa solucionar um problema eminentemente *conflictual*, procurando resolver as desarmonias, contradições e antinomias que advêm da aplicação de normas de duas leis distintas a uma mesma situação plurilocalizada. Não se trata, assim, de qualquer operação de correspondência entre institutos materiais, mas tão-somente de compatibilizar adequadamente normas de leis diferentes que, por si só, conduziriam a resultados impossíveis ou inadmissíveis.

Especificamente no que concerne à ligação entre o estatuto sucessório e o estatuto real, podem colocar-se problemas de adaptação em sentido próprio, sobretudo por força de conflitos de qualificações. Imagine-se que a *lex successionis* (da residência do *de cuius*) não atribui ao beneficiário a propriedade (oponível *erga omnes*) mas tão-somente o direito subjectivo a *adquirir os bens* mediante processo especial de avaliação do seu valor (será, segundo CANSACCHI, o caso da lei austríaca). Sucede que a lei da situação da

nente paradigmático de algunas insuficiencias del método conflictual y, a la vez, demostrativo de cómo la flexibilidad de las técnicas de solución contribuye a una respuesta adecuada a la reglamentación de las relaciones privadas internacionales” (José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 11). Uma análise dos vários *métodos de adaptação* (mormente quanto à questão de saber se é preferível uma actuação sobre as normas materiais ou sobre as regras de conflitos) é detalhadamente feita por António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 578 ss., que reafirma que a solução deve obter-se por atenção *ao caso concreto* embora, quando ambas as operações sejam possíveis, revele preferência sobre a *adaptação de regras de conflitos* (p. 590). Igualmente neste sentido, António Ferrer CORREIA, “Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado”, 48. Mesmo M. Hans LEWALD, *ibid.*, 137, assume não ter sido capaz de de sistematizar todas as causas que geram o problema, limitando-se a apontar exemplos empíricos.

Um estudo de vários problemas de *adaptação* em sentido estrito é feita por Dirk LOOSCHELDERS, „Anpassung und ordre public im Internationalen Erbrecht“, in Herbert KRONKE / Karsten THORN, *Grenzen überwinden — Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann*, Bielefeld: Ernst und Werner Giesecking, 2011, 266-282, p. 266 ss.; António Ferrer CORREIA, “Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado”, 48 ss.; Leo RAAPE, “Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d’une explication pratique d’anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 50 (1934-IV), 401-544, p. 498 ss.; Georges VAN HECKE, “Principes et Méthodes de Solution des Conflits de Lois”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 126 (1969-I), 399-569, p. 510 ss.

Não trataremos dos critérios de *adaptação* em sentido próprio, porquanto, como melhor veremos, não é este o problema regulado no art. 31.º do Regulamento.

coisa (portuguesa) não conhece esse expediente, porquanto a sucessão regulada pelo direito pátrio atribui a propriedade dos bens. Sabendo que é a *lex rei sitae* quem determina o modo de transmissão da propriedade, percebe-se a antinomia entre as normas chamadas: a *lex successionis*, competente para determinar o direito dos beneficiários, outorga um direito subjectivo a instaurar o *processo especial de avaliação*; a *lex situs*, chamada à transmissão dos direitos reais, não conhece tal mecanismo, já que pressupõe a transferência jurídico-real por via da sucessão³⁶.

³⁶ O exemplo baseia-se nas palavras de Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 136, sendo igualmente utilizado por G. Balladore PALLIERI, *Diritto Internazionale Privato*, 122. Quanto à delimitação de estatutos, *vide* o que dissemos *supra* na nota n.º 5 e as palavras de Andrea BONOMI / Patrick WAUTELLET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 413.

Outros exemplos podem convocar-se. Alude-se, tradicionalmente, ao caso da herança vaga deixada por *de cuius* inglês residente em Inglaterra, composta por imóveis em Portugal: a *lex successionis* inglesa, a que se convocam normas hereditárias, não prevê solução sucessória para o problema, porquanto o regula com regras de matriz jurídico-real — um *right to escheat* de origem feudal atribuído à coroa, assimilável a um direito real de expropriação e que foi mantido pelo *Administration of Estates Act* de 1925 quanto aos imóveis deixados por *de cuius* sem herdeiros. A lei portuguesa, *lex rei sitae* a que se pedem apenas normas jurídico-reais, também não oferece resposta, já que o direito pátrio resolveria a herança vaga mediante disposições com conteúdo e função sucessórios (art. 2152.º), para que é competente a lei inglesa. Sobre este caso, *vide* António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 242; António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 556; João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 143. Referindo, ainda, a adaptação como mecanismo adequado à solução de conflitos negativos de qualificações, cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. I, 603.

Note-se, todavia, que este problema se não colocaria no quadro do Regulamento.

Por um lado, porque o acto comunitário prevê solução para este problema, evitando a *adaptação*, e determinando a aplicação das normas da *lex rei sitae*, mesmo que não tenham natureza jurídico-real (cfr. art. 33.º). *Por outro*, e mesmo que tal não fosse previsto, poder-se-ia evitar o problema por força do reenvio, uma vez que a lei inglesa devolve a sucessão para a *lex rei sitae*, praticando a *foreign court theory*; nessa medida, atendendo a que o sistema de reenvio do Regulamento (art. 34.º) é orientado para a regulação uniforme das situações internacionais (Considerando n.º 57) e que esta estaria sempre salvaguardada (a lei inglesa, atendendo à sua posição de reenvio, aplicará a mesma lei que for aplicada pelos tribunais da *lex rei sitae*, lei que considera competente por adoptar o sistema do *fraccionamento da sucessão*) são aqui mobilizáveis os argumentos de João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 203, em matéria de aceitação de retorno por

O instituto da adaptação, para compatibilizar a contradição entre as normas, radicar-se-á na modificação das regras de conflitos (atribuindo, por exemplo, à *lex rei sitae* a definição dos direitos atribuídos aos beneficiários) ou das normas materiais (qualificando como *jurídico-real* a norma portuguesa que atribui a propriedade ao beneficiário da herança), divergindo a doutrina quanto à melhor solução³⁷.

3.2. A substituição e a transposição

Se alguns autores colocam dois outros expedientes internacionalprivatísticos na mesma ordem de ideias — a *substituição* e a *transposição*, abrangendo-os na *adaptação em sentido amplo*³⁸ — a verdade é que a maioria da doutrina os distingue³⁹.

atenção ao princípio da boa administração da justiça. Seria defensável, assim, que a *lex successioneis* fosse a lei portuguesa, nos termos do art. 34.º do Regulamento.

³⁷ A comparação das vias possíveis de solução é feita por António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 557 ss.

³⁸ Segundo estes Autores, serão *subtipos* ou *fenómenos* de adaptação — “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 128 e 151; José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia en el derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 12 (2012) 91-126, p. 101; François RIGAUX, “Le conflit mobile en droit international privé”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 117 (1966-I) 329-444, p. 397 (alterando a sua posição anterior — de separação dos problemas — expressa na obra *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, 452). Em sentido próximo, note-se que Lewald distingue claramente as três figuras, mas não deixa de declarar que se colocam “dans cet ordre d’idées”, aceitando assim alguma ligação entre os conceitos. Cfr. M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 136.

³⁹ Frisando a diferença entre a *adaptação* e a *substituição e transposição*, vide João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 339 ss.; António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 526 ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado. Vol. I*, 637, e *A venda com reserva de propriedade em Direito Internacional Privado*, 180; Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *Droit International Privé*, 285; PAOLO PASQUALIS, *The movement of notarial instruments in the European legal area*, Parlamento Europeu, disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/studies>>, consultado em 23 de Janeiro de 2015, p. 4; José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, 102; José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 14; GAUDEMET-TALLON, na

A *substituição* é um problema de *equivalência de institutos jurídico-materiais*: trata-se de saber se o instituto de certa lei (Lei X) pode servir de condição *prejudicial* para um efeito produzido por outra ordem jurídica (Lei Y) presumindo figura distinta⁴⁰. Trata-se, pois, de um problema de *interpretação de regras materiais*⁴¹. Nessa sequência, em comum com a adaptação, só se encontra a aplicação parcial de duas leis.

Entendamo-nos. Quando a lei da sucessão portuguesa atribui a herança a *filhos adoptivos*⁴², importa saber se este efeito pode produzir-se perante uma relação de *kafala* (figura de direito muçulmano que consiste na responsabilidade de um adulto pela educação, sustento e protecção de uma criança, mas que não substitui a filiação natural) regulada pela lei saudita. No fundo, há que saber se o instituto jurídico da lei saudita (a *kafala*) pode servir de condição prejudicial para um efeito (a atribuição da herança) produzido pela *lex successioneis* presumindo *outra figura* (a *filiação adoptiva* prevista nessa lei). Ora, como é bom de ver, o problema da *substituição* é o do estabelecimento da *equivalência*: o efeito sucessório só poderá produzir-se caso o intérprete conclua que os dois institutos jurídico-materiais

sua contribuição em ERIK JAYME, *et al.*, “La substitution et le principe d’équivalence en droit international privé”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 72/Sessão de Santiago do Chile (2007) 1-94, p. 12-13; François RIGAUX, *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, 385; Georges VAN HECKE, “Principes et Méthodes de Solution des Conflits de Lois”, 500.

⁴⁰ Não parece ser essencial que uma destas leis seja a *lex fori*, como eventualmente podia deduzir-se das palavras de M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 132. Na verdade, o problema colocar-se-á sempre que a lei reguladora da questão principal (no nosso exemplo, a sucessão) e lei reguladora da questão prejudicial (a filiação) sejam diferentes — António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 527, nota 17. Em sentido contrário, Sara GODECHOT-PATRIS, “Retour sur la notion d’équivalence au service de la coordination des systèmes”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 99/2 (2010) 271-312, p. 277, que vê na substituição sempre uma *prejudicialidade para a lex fori*.

⁴¹ Cfr. François RIGAUX, *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, p. 445.

⁴² Na verdade, é a *lex successioneis* que cria a vocação sucessória, decidindo a quem atribui a qualidade de herdeiro (alínea *b*) do n.º 2 do art. 23.º do Regulamento). Nessa medida, é indiscutivelmente esta lei quem fixa a relação que deve existir entre o *de cuius* e certa pessoa (a filiação adoptiva, por exemplo). Todavia, nada impede que a relação jurídica em causa (a filiação) seja regulada por outra lei — cfr. M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 133.

são *equivalentes, substituíveis, sobreponíveis*; se, para efeitos da atribuição sucessória, puder ter-se a relação de *kafala* como equivalente à *filiação adoptiva* que a *lex successionis* tinha em mente quando determinou a atribuição hereditária⁴³. A *substituição* reconduz-se, assim, a “*um problema de interpretação de conceitos normativos integrados nas hipóteses de normas materiais*”, importando saber se o instituto da lei X é *equivalente* à condição jurídica referida na norma da lei Y⁴⁴.

Alguns Autores autonomizam desta a *transposição*. Para tal doutrina, o problema é muito próximo (continua a radicar no estabelecimento de uma equivalência entre dois institutos de direito material de leis distintas), mas a situação que o provoca é diferente: se, na *substituição*, a operação de correspondência tem por base uma relação de *prejudicialidade* ou *pressuposição* (há que indagar se o instituto da lei 1 é equivalente àquele que foi pressu-

⁴³ Sobre a *substituição* enquanto problema de saber se o pressuposto da aplicação de certa norma material pode ser cumprido por instituto de lei estrangeira, vide João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 339 ss.; António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 526 ss.; M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 132 (“cette substitution est fondée sur la considération que les deux institutions peuvent être réputées comme équivalentes puisqu’elles remplissent la même fonction”); Paolo PASQUALIS, *The movement of notarial instruments*, 4 (“This issue is also known as ‘substitution’, a situation which arises when the applicable legal system has already been established using conflict rules, but the form and completeness of the document are assessed under a different legal system (or following a different procedure) than the legal system which applies to the relationship”); José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, p. 102; Fernando Azevedo MOREIRA, *Da questão prévia em direito internacional privado*, Coimbra: Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra, 1968, 96.

O exemplo que descrevemos no texto é, em substância, muito próximo do caso *Ponnoucannamalle c. Nadimoutoupouille*, julgado em 1931 pela *Cour de Cassation*. Aí se discutia se a adopção constituída nos termos do direito hindu (lei competente por força da regra de conflitos francesa) *equivale* à filiação adoptiva do direito gaulês tida como pressuposto da atribuição sucessória. Sobre o caso, cfr. Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 153; Azevedo MOREIRA, *ibid.*, 101 (explicando a diferença entre o problema da substituição e o da *questão prévia* — designação da lei competente para a regulação da filiação e não da *equivalência* dos institutos jurídico-materiais).

⁴⁴ Usamos a definição de *substituição* de João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 341, muito próxima da de M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 132.

posto pela lei 2 para produção de certo efeito⁴⁵), já a *transposição* liga-se à dinâmica da relação jurídica. Nesta última, o problema está em saber se um instituto jurídico criado na lei 1 pode traduzir-se noutra da lei 2, chamada à regulação de certos efeitos. O problema pode colocar-se quer perante um *acto jurídico* gerado sob o domínio da lei 1 ou um direito subjectivo que aquela atribuiu, colocando-se depois o problema de saber *como aquele se traduz* na lei 2⁴⁶.

Vejamos: suponha-se a constituição negocial de um *penhor sem entrega* sobre uma valiosa pintura situada em França, onde essa garantia real é aceite⁴⁷. Atendendo a que os direitos reais se regem pela lei da situação da coisa (art. 46.º do Código Civil), se mais tarde a pintura foi trazida para Portugal, importa saber *que direito incide sobre aquela pintura*: extinguiu-se a garantia real? Ou, buscando um *equivalente*, procurar-se-á na nova *lex rei sitae* um direito subsumível, *transponível*, em que se possa converter o direito criado ao abrigo da lei francesa⁴⁸?

⁴⁵ No fundo, no ensinamento de João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 340, a prejudicialidade analisa-se no facto de o pressuposto de certo efeito jurídico ser *não simples factos materiais*, mas uma premissa definida por recurso a dados normativos: “*cônjuge*”; “*direito de uso*”; “*substituição fideicomissária*”. Ora, porque os dados normativos pressupostos são os da lei que prescreve o efeito jurídico, coloca-se o problema de saber quando é essa premissa satisfeita por um instituto regulado por lei estrangeira.

⁴⁶ Cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em Direito Internacional Privado*, 180 (“numa óptica de transposição não há uma relação de prejudicialidade mas, principalmente, de antecedente a consequente”, o que justifica que o critério de solução do problema não esteja necessariamente assente na norma pressupponente e que haja, neste domínio um “favorecimento da eficácia dos negócios de disposição e da continuidade das relações jurídicas”); Giorgio CANSACCHI, «Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois», 129 (“Il s’agit de transporter un rapport juridique du système de droit étranger dans lequel ce rapport s’est constitué, dans un autre système de droit, soit dans le système du for, soit dans un système étranger”); José Ignacio PAREDES PÉREZ, «Alcance y contenido de la noción de equivalencia», 101 (“la transposición es un caso particular de adaptación que se plantea en los casos en que dos leyes son sucesivamente aplicables a una situación litigiosa y sus efectos”); M. Hans LEWALD, «Règles Générales des Conflits de Lois», 127 (“il devait, pour ainsi dire, traduire les dispositions du testateur conformément aux conceptions de la loi qui régissait la succession”).

⁴⁷ Cfr. arts. 2336.º e 2337.º do *Code Civil des Français*. Nos termos da lei gaulesa, o penhor constitui-se por força do contrato, dependendo a oponibilidade de *registro* ou de *entrega*.

⁴⁸ A transposição, desenvolvida por M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 127 ss. (segundo o qual se trata mais de problema de *direito comparado* do

que de *direito de conflitos* [p. 129]) é um expediente de direito internacional privado que consiste na tradução, na lei competente, de um instituto jurídico constituído ao abrigo de outra lei. Quanto ao exemplo que usámos, repare-se que, de acordo com Lewald, o problema não se coloca a propósito da propriedade, porquanto “cette équivalence existe certainement dans toutes les législations des pays civilisés”, pondo-se, todavia, no quadro dos direitos reais menores, onde a disparidade impera.

Lembra Eva-Maria KIENINGER, “Securities in Movable Property within the Common Market”, 49, que o instituto da *transposição* foi usado mesmo antes do curso de Lewald no Acórdão do *Court of Appeal of England and Wales* Colorado, de 12 de Fevereiro de 1923: quanto à questão de saber o grau de prioridade entre uma *hypothèque maritime* constituída ao abrigo anterior *lex rei sitae* e um direito de retenção gerado na nova *lex situs*, o Tribunal transpôs a garantia francesa num instituto próximo da lei inglesa, mobilizando de seguida as regras de prioridade do direito anglo-saxónico. Na jurisprudência europeia são conhecidos outros exemplos: *vide* o Acórdão do *Bundesgerichtshof* de 20.03.1963 (BGHZ 39, 173), que *transpôs* um penhor de direito francês em propriedade fiduciária de direito alemão (cfr. Catherine KESSEDIAN, “The Conflict of Laws Principles”, 172; e Pierre MAYER, “Les conflits de lois en matière de réserve de propriété après la loi du 12 mai 1980”, *La Semaine Juridique — Edition générale*, 16 (1981), n.º 3019, n.º 14); o Acórdão do *Hoge Raad der Nederlanden* de 23 de Abril de 1999, *Tanzania National Bank of Commerce c. Sisal*, publicado na *Neue Justiz*, 2000, 30 ss., que transformou uma *floating charge* em penhores sem desapossamento sobre cada um dos bens da sociedade devedora (sobre o Acórdão, Bram AKKERMANS / Eveline RAMAEKERS, “Free Movement of Goods and Property Law”, *European Law Journal*, 19/2 (2013) 237-266, p. 241).

Sendo o conflito móvel o campo privilegiado de problemas de transposição (cfr. Georges VAN HECKE, “Principes et Méthodes de Solution des Conflits de Lois”, 499), é extensa a doutrina que versa justamente sobre o exemplo que configurámos (a transposição aplicada às garantias reais e as dificuldades de reprodução, na nova lei, do direito constituído ao abrigo do estatuto anterior): *vide* Luís de Lima PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em Direito Internacional Privado*, 180; Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *Droit International Privé*, 286; Jürgen BASEDOW, „Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 59/1 (1995) 1-55, p. 41 ss.; Abraham BELL / Gideon PARCHOMOVSKY, „Of Property and Federalism“, *The Yale Law Journal*, 115 (2005) 72-115, p. 78; Erik JAYME, “Identité Culturelle et Intégration”, 118, e “Transposition und Parteiwille bei grenzüberschreitenden Mobiliarsicherheiten”, in Ulrich HUBER / Erik JAYME, *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1992, 241-253, p. 244; Eva-Maria KIENINGER, *ibid.*, 48; Ulrich DROBNIG, „Mobiliarsicherheiten im Internationalen Wirtschaftsverkehr“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 38 (1974) 468-489, p. 478 (que propõe a elaboração de listas de equivalência que permitissem ao país de destino *transpor* a garantia para o instituto mais próximo àquele da sua constituição); Ulrich DROBNIG / Roy GOODE, „Security for

No domínio sucessório, podem também conjecturar-se problemas similares: pense-se na elaboração de um testamento feito por português residente em Inglaterra que, ao abrigo da conexão especial prevista no n.º 1 do art. 24.º do Regulamento (lei da sucessão virtual, em regra a *lei da residência ao tempo da celebração da disposição*), terá sido redigido ao abrigo da lei inglesa, *sem que se possa deduzir do testamento uma escolha de lei*. Se mais tarde, porque entretanto se mudou para Portugal, a sucessão vier a ser regulada pela lei portuguesa (art. 21.º), coloca-se a questão de saber *como traduzir na lex successionis* (portuguesa) os institutos referidos na disposição testamentária cuja admissibilidade é disciplinada pela lei inglesa⁴⁹. No fundo, o problema difere do anterior (*substituição*) porque não há qualquer *prejudicialidade* ou *pressuposição*: o que há a resolver é a reprodução em certa lei (a portuguesa) de um instituto que foi primariamente conformado noutra (a lei francesa, no primeiro exemplo; e inglesa, no segundo)⁵⁰.

Para Marques dos Santos, a *transposição* não é verdadeiramente separável da *substituição*, uma vez que o problema que coloca é o mesmo: estabelecer uma equivalência entre dois institutos jurídico-materiais de leis diferentes. Apenas haverá uma diferença de *perspectiva* (num caso, a equivalência busca-se numa relação de prejudicialidade e noutro com um

payment in export and import transactions“, in Roy GOODE / K. R. SIMMONDS, *Commercial Operations in Europe*, Leyden: A. W. Sijthoff, 1978, 339-371, p. 347; Zeno Crespi REGHIZZI, *Lex Rei Sitae e Disciplina delle Garanzie Mobiliari nel Diritto Internazionale Privato*, Milão: Giuffrè, 2007, 49-53; Isabelle JUVET, *Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, Berna: Peter Lang, 1991, 41 ss.; AKKERMANS / RAMAEKERS, *ibid.*, 241 (“The property right cannot continue to exist as it was created, as this would mean applying foreign property law, and instead will be transformed into the national equivalent in the receiving numerus clausus as best as possible. ‘Recognition’ is therefore transformation into another right that might — or might not — have the same effect”); Miguel VIRGÓS SORIANO, “Las cosas y los derechos reales”, 266; Karl KREUZER, “Conflict-of-Laws Rules for Security Rights”, 299.

⁴⁹ A este problema alude Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio”, 11. Este é o exemplo dado por M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 127, para testamentos regulados pela lei inglesa sobre imóveis situados em países que adoptam o sistema do fraccionamento (submetendo a sucessão imobiliária à *lex rei sitae*).

⁵⁰ Entre nós, é a opinião de Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado. Vol. I*, 637. Assim, o problema que se coloca não é propriamente o de estabelecer uma equivalência *prejudicial* mas o de respeitar “*les droits acquis sur la base de la loi précédente*” (Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 134).

escopo de continuidade), que entende não ser determinante e depender apenas do prisma adoptado pelo julgador⁵¹. Já Lima Pinheiro entende que o facto de a *transposição* estar perpetrada por preocupações diferentes (a *continuidade* de relações jurídicas) e de critérios distintos (não assentando exclusivamente na interpretação da norma pressupponente) é razão suficiente para autonomizar dogmaticamente o instituto⁵².

Se entre *substituição* e *transposição* as diferenças são reduzidas (sendo, em substância, o mesmo problema — a *equivalência* de institutos de direito material) a justaposição entre estas (*substituição* e *transposição*) e a *adaptação em sentido próprio* revela uma distinção evidente: se na adaptação há um problema de obtenção de *congruência, harmonia, sentido* na aplicação de normas materiais de leis diferentes — preocupando-se a adaptação em *compatibili-*

⁵¹ António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 530-531. Em sentido próximo, Kurt LIPSTEIN, “Conflict of Laws 1921-1971: the way ahead”, *Cambridge Law Journal*, 31/1 (1972) 67-120, p. 81 (que nota não ser sempre fácil a separação entre os institutos); José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, 103 (aceitando a distinção, considera que o problema é substantivamente o mesmo nos dois casos); SARA GODECHOT-PATRIS, “Retour sur la notion d'équivalence”, 276 (reconhecendo a viabilidade de separação dogmática dos dois problemas, conclui ser o mesmo tipo de raciocínio subjacente à solução de ambos, pois apenas muda a perspectiva de partida); Andreas BUSCHER (que na sua participação no trabalho ERIK JAYME, *et al.*, “La substitution et le principe d'équivalence”, 32, considera que o problema da substituição é funcionalmente equivalente ao da transposição, embora admita a sua autonomização dogmática [p. 55]); Georges VAN HECKE, “Principes et Méthodes de Solution des Conflits de Lois”, 500 (“le problème de la transposition peut être assimilé au problème de la substitution”).

Segundo estes Autores, o *mesmo exemplo de transposição* (a deslocação da coisa sobre que incidia um penhor sem desapossamento do domínio da Lei 1 para a Lei 2), tanto pode configurar um problema de *transposição* como de *substituição*: para a Lei 1 será um problema de *transposição*, pois está em causa traduzir na Lei 2 um instituto que foi gerado ao abrigo do estatuto anterior; mas na perspectiva da Lei 2 encontra-se aqui um problema de prejudicialidade, pois está em causa saber se a garantia constituída ao abrigo da Lei 1 pode servir de condição prejudicial para a produção de um efeito (a garantia) previsto pela Lei 2 tendo por base o instituto dessa lei — cfr. Marques dos SANTOS, *ibid.*, 531, nota n.º 30 (a propósito da tradução de um *trust for sale* de direito inglês na lei italiana).

⁵² *Vide*, com uma explicação particularmente clara, Luís de Lima PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade*, 180-181.

zar regras substantivas no que concerne à sua estatuição —, na *substituição* e *transposição* há um problema de *equivalência* entre institutos⁵³.

Assim, como decorre do exposto, o instituto a que se refere o art. 31.º do Regulamento não é a *adaptação em sentido próprio*, mas a *substituição* ou *transposição* (consoante se autonomize ou não esta última). Com efeito, o que se determina é que os direitos reais atribuídos pela *lex successionis* desconhecidos da *lex rei sitae* devem ser traduzidos no instituto mais próximo que a *lex situs* previr, estabelecendo um caminho de apuramento da equivalência entre os institutos de uma e outra leis. No fundo, está em causa a reprodução no ordenamento da *lex rei sitae* de um direito adquirido *noutro ordenamento jurídico* e que é instituto desconhecido para a primeira⁵⁴.

Nessa medida, e retornando aos nossos exemplos, o que está em causa é saber *como traduzir na lei sueca* (*lex rei sitae*) um direito real de habitação que foi atribuído pela lei portuguesa, o que redundará num trabalho de direito comparado tendente a encontrar na *lex situs* um instituto equivalente àquele que foi outorgado por *outra lei*.

Deste modo, se é evidente que o art. 31.º se refere à *transposição* (ou *substituição*), importa saber por que razão utilizou o legislador comunitário a epígrafe *adaptação*. Julgamos que tal opção se deve ao facto de, como vimos *supra*, nem toda a doutrina autonomizar a *substituição/transposição* da *adaptação* (considerando-as apenas *modalidades de adaptação*), o que parece ter levado os redactores da norma a usar um termo que, no seu sentido mais amplo, abrange o problema descrito⁵⁵.

⁵³ Cfr. José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 17.

⁵⁴ Neste sentido, Angelo DAVI / Alessandra ZANOBBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, 19-20; Dieter MARTINY, “Lex rei sitae”, 122; Eveline RAMAEKERS, *European Union Property Law*, 146; Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 716 (“*l’article 31 du règlement a le mérite de fluidifier l’articulation des statuts successoral et réel*”); Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 47 (“El art. 31 del Reglamento establece la técnica de transposición”).

⁵⁵ Sobre as várias posições doutrinárias em matéria de relação entre *adaptação, substituição* e *transposição*, *vide*, p. todos, António Marques dos SANTOS, “Breves considerações sobre a adaptação em direito internacional privado”, 528.

Assim, a reunião das várias figuras no domínio da *adaptação em sentido amplo* parece ser sufragada por António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 153 (que

4. Os critérios para a substituição / transposição (ou adaptação) e sua natureza não inovadora

Aceitando que o instituto referido no art. 31.º é o da substituição ou da transposição, porquanto assenta no estabelecimento de uma equivalência entre institutos de *direito material* (e não em qualquer antinomia de natureza conflitual), importa agora saber quais os critérios que socorrem o aplicador do direito na apreciação da sobreposição dos institutos. Na verdade, a operação redundará no dever de o julgador seleccionar, no ordenamento da *lex rei sitae*, o direito real *mais próximo* do que foi atribuído pela lei sucessória, o que pressupõe um juízo de *equivalência*.

O Regulamento indica três critérios: os *objectivos* do direito real; os *interesses que visa servir*; e os *efeitos que ele produz*. Com outras palavras, parece ser o mesmo juízo firmado na resolução do Instituto de Direito Internacional sobre o problema da substituição, que manda fazer uma *comparação funcional das disposições das duas leis* (art. 2.º) e procurar *uma similitude de objectivos e interesses* (art. 3.º)⁵⁶.

Verdadeiramente, não há aqui qualquer novidade no Regulamento europeu.

se lhe refere como mecanismo para buscar à nossa lei os poderes a atribuir ao fiduciário de um *trust* constituído por lei estrangeira sobre imóveis em Portugal); Giorgio CANSACCHI, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, 128 e 151; José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, 101; François RIGAU, “Le conflit mobile en droit international privé”, 397 (que reviu aqui a sua posição anterior — de separação dos problemas — expressa na obra *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, 452); Georges A. L. DROZ, “Regards sur le droit international privé comparé — Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 229 (1991-IV), 13-424, p. 372ss. (que recorre à adaptação para procurar equivalentes na *lex rei sitae* aos direitos ou documentos constituídos ao abrigo de outro ordenamento).

⁵⁶ Cfr. Resolução do Instituto do Direito Internacional em matéria de *Substituição*, adoptada na Sessão de Santiago do Chile, em 2007, publicada no *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 72, p. 74. Aqui se transcrevem as normas aludidas:

Article 2 — L’équivalence est la condition essentielle de la substitution. Elle est fondée sur une comparaison fonctionnelle des dispositions de la loi régissant les effets du rapport de droit ou de l’acte et de la loi selon laquelle le rapport de droit ou l’acte pris en considération s’est formé.

Article 3 — La substitution n’exige pas que les lois en présence soient identiques; une similitude des buts et intérêts poursuivis respectivement par ces lois suffit.

Por um lado, porque a utilização da substituição ou transposição é, desde há muito, a solução deste problema em todos os ordenamentos que adoptam o sistema da sucessão unitária⁵⁷. Nessa medida, a previsão positivada do instituto *não altera* a solução material que, no nosso ordenamento, sempre se teria de dar quando a *lex successionis* (a *lex patriae*, para os falecidos até 17 de Agosto de 2015) previsse um direito real desconhecido quanto a imóvel situado em Portugal.

Por outro lado, porque os próprios critérios não consubstanciam qualquer inovação, porquanto são justamente os juízos indicados por Baptista Machado no confronto entre dois institutos de leis diferentes para averiguar da sua equivalência: ensina o Autor dever esta ser apreciada por atenção à função social dos institutos, numa comparação *concreta* e ao nível do direito material, à sua *finalidade prática* e aos seus *objectivos*⁵⁸. Na mesma linha de raciocínio, sustenta Lewald que a operação se justifica quando se conclua pela equivalência das *funções dos institutos*⁵⁹, critério igualmente proposto por Bernard Audit, Paredes Pérez (que abdica da comparação *estrutural* e sufraga a comparação *da função económica* das figuras jurídicas), Fernández Rozas, François Rigaux e por Frank Vischer⁶⁰. Para Sara Godechot-Patris, o instituto dependerá de uma equivalência que atenda à *similitude funcional* e à *equiparação de resultados*⁶¹. Segundo Lima Pinheiro, a operação inicia-se pela interpretação da *norma pressuponente* (da ordem jurídica que faz desencadear um efeito jurídico na sua base) para retirar dela as notas estruturais que devem ser preenchidas pelo instituto jurídico-material de outra lei; depois, há que “examinar que a situação conformada por esta ordem jurídica é suficientemente análoga com uma situação conformada pela ordem jurídica da norma pressuponente”, comparando-se assim o conteúdo e finalidades das respectivas figuras⁶².

⁵⁷ Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 115.

⁵⁸ Cfr. João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 347.

⁵⁹ M. Hans LEWALD, “Règles Générales des Conflits de Lois”, 132.

⁶⁰ Cfr., respectivamente, Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *Droit International Privé*, 287; José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, 103; José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 16; François RIGAU, *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, 451; Frank VISCHER, na sua contribuição em ERIK JAYME, *et al.*, “La substitution et le principe d’équivalence en droit international privé”, 19.

⁶¹ Sara GODECHOT-PATRIS, “Retour sur la notion d’équivalence”, 295.

⁶² Cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*. Vol. I, 634.

Significa isto que o que é exigido ao decisor (seja ele o notário que realiza a partilha, o conservador a quem é pedido o registo ou o magistrado chamado a julgar) é uma análise do direito atribuído pela *lex successio- nis*, dirigida a determinar, no quadro dessa lei, que função económica desempenha e que poderes sobre a coisa atribui para, de seguida, seleccionar o instituto da *lex rei sitae* que mais se aproximar. Exige-se, assim, um trabalho juscomparativo, numa relação dialéctica entre a figura outorgada ao beneficiário pela lei reguladora da sucessão e o leque de institutos jurídico-reais admitidos pela lei da situação da coisa.

Daqui decorre que casos haverá onde as dificuldades são reduzidas: se o direito sucessório espanhol determina a atribuição testamentária de um *usufructo* sobre coisa em Portugal (e aceitando que o *usufructo* espanhol é instituto diferente dos previstos da *lei portuguesa*⁶³), a consideração dos objectivos, efeitos e interesses do instituto jurídico da lei castelhana conduzirá, sem grande dificuldade, à constituição de um *usufruto* de direito luso, enquanto lei reguladora do estatuto real⁶⁴. Mais dificuldades se colocam, porém, se o direito em causa for um *building lease* ou um *trust*, atribuídos pela *lex successio- nis* inglesa sobre prédios em Portugal. Não conhecendo a lei real qualquer daquelas figuras e sendo necessário encontrar o direito *mais aproximado*, como apurar esta correspondência, a tal *equivalência*?

Como vemos, o problema não é novo. No que tange ao *trust*, já defendemos noutra sede que o direito real *equivalente* da lei portuguesa será o direito de *propriedade*, embora a interpretação do título seja essencial para perceber se este deverá ser encabeçado pelo *beneficiário* ou pelo *trustee*; neste último caso, importa saber se se estabelecerá uma *propriedade temporá-*

⁶³ Este tratar-se-á de um caso em que é até discutível estar preenchido o pressuposto de mobilização do art. 31.º do Regulamento — o facto de a *lex rei sitae* não conhecer o direito real atribuído por outra lei — atenta a enorme similitude das figuras.

⁶⁴ Com efeito, o *usufructo* no direito espanhol é definido como o “*derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y substancia*” (art. 467.º do Código Civil Espanhol), o que se aproxima de sobremaneira com a definição lusa (“*direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância*” — art. 1439.º do Código Civil Português). O conteúdo é muito similar, tanto quanto à constituição (respectivamente arts. 468.º e 1440.º dos códigos espanhol e português) como aos poderes do usufrutuário (arts. 471.ºss. e 1446.ºss. dos códigos luso e castelhano). Nessa medida, a consideração dos critérios do art. 31.º do Regulamento das Sucessões, implicará que se possa estabelecer a equivalência necessária.

ria (substituível na propriedade originada por uma substituição fideicomis- sária) ou definitiva; e se pode ser convocado o instituto da *testamentaria*, impondo a algum dos sujeitos o dever de vigiar o cumprimento das disposições do *de cuius*⁶⁵.

Qualquer solução encontrada, como se percebe, envolve alguma incerteza. Caberá ao intérprete (o conservador do registo predial a quem a inscrição é solicitada; o notário que titula a partilha; etc.) encontrar na *lex rei sitae* o direito real equivalente àquele que foi pressuposto pela *lex successio- nis*, o que será sempre pautado por alguma margem de discricionariedade⁶⁶.

5. Viabilidade de atenuação da imprevisibilidade: o método das tabelas de equivalência e o reforço da cooperação internacional

Face ao problema identificado (a eventual imprevisibilidade da tradução na *lex rei sitae* do direito atribuído pela *lex successio- nis*), pode questionar-se a viabilidade de se dar um passo além, tendente à potenciação da segurança jurídica inerente a esta operação. Isto é, pode indagar-se se devem as

⁶⁵ Como é sabido, o *trust* gera uma situação de *dual ownership* que é repudiada pelos sistemas jurídicos continentais (sobre o seu regime substantivo *vide*, entre outros, Margarida Costa ANDRADE, “Apontamentos dispersos sobre o Land Trust”, *Cadernos do CENoR — Centro de Estudos Notariais e Registas*, 4 (2016) 217-274, p. 217 ss., e “A Propriedade Fiduciária”, *Actas do II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 55-84, p. 60; David J. HAYTON, *et al.*, *Principles of European trust law*, Vol. I, *Law of business and finance*, Haia — Daventer: Kluwer Law International — W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, 13 ss.). Nessa sede, a operação de substituição imporá que, atendendo aos objectivos, interesses e efeitos daquele concreto *trust* — pois o *trust* é amplamente modelado pelo fundador — implicará que a propriedade da coisa deixada em *trust* seja fixada num dos sujeitos. Sobre os critérios e modos de estabelecimento dos efeitos reais de um *trust* sobre coisa situada em Portugal, *vide* o que dizemos no trabalho “Reflexões sobre a lei aplicável ao *Trust* sobre imóveis situados em Portugal”, 409 ss. Semelhante proposta de *transposição de um trust* é formulada por Andrea BONOMI / Patrick WAUTRELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 420, e por Anatol DUTTA, “Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union”, 12.

⁶⁶ José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales”, 18; GAUDEMET-TALLON, na sua contribuição em ERIK JAYME, *et al.*, “La substitution et le principe d’équivalence en droit international privé” p. 15. Este parece ser um aspecto próprio da *transposição*, como salientámos no nosso estudo “Reflexões sobre a lei aplicável ao *Trust* sobre imóveis situados em Portugal”, 422.

autoridades legiferantes comunitárias propor tabelas de equivalência entre os direitos reais dos vários Estados-Membros, de modo a que, pelo menos entre as leis europeias, possa antecipar-se a figura jurídico-real da *lex situs* em que o direito previsto pela *lex successionis* será traduzido. No fundo, se parece ser impossível o desenho de critérios genéricos para o procedimento de *substituição*⁶⁷, talvez seja viável desonerar o decisor do estudo integral dos ordenamentos jurídicos nacionais, mediante uma indicação (ainda que não vinculativa) que pudesse orientá-lo no seu juízo.

A ideia não é nova. *Em primeiro lugar*, já se colocou noutros domínios que suscitam problemas de *substituição* ou de *transposição*, designadamente no que concerne aos direitos reais de garantia sobre coisas móveis (cujo estatuto se altera pelo cruzamento de fronteiras)⁶⁸. *Em segundo lugar*, o estabelecimento de equivalências entre institutos jurídico-reais imobiliários foi a base dos sistemas CROBECO e EULIS, mecanismos pragmáticos tendentes a facilitar a constituição ou transmissão de direitos reais sobre imóveis em país distinto do da situação do prédio⁶⁹. *Por fim*, a doutrina vem

⁶⁷ Cfr. João Baptista MACHADO, “Problemas na Aplicação do Direito Estrangeiro”, 350: “o problema não é susceptível de uma solução genérica, já que o grau de equivalência dos conceitos jurídicos materiais extraídos de leis diferentes não pode ser traduzido numa fórmula”.

⁶⁸ As *listas de equivalência* neste âmbito são propostas por Ulrich DROBNIG, “Mobiliarsicherheiten im Internationalen Wirtschaftsverkehr”, 478, como forma de permitir ao intérprete do país de destino *transpor* a garantia para o instituto mais próximo àquele da sua constituição. Sobre os problemas de *substituição* e *transposição* gerados em matéria de garantias mobiliárias, vide o nosso estudo *Removendo obstáculos ao mercado europeu de garantias imobiliárias*, 516 ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade*, 180; Bernard AUDIT / Louis D’AVOUT, *Droit International Privé*, 286; Jürgen BASHDOW, “Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten”, 41 ss.; Abraham BELL / Gideon PARCHOMOVSKY, “Of Property and Federalism”, 78; ERIK JAYME, „Identité Culturelle et Intégration“, 118, e “Transposition und Parteiwille bei grenzüberschreitenden Mobiliarsicherheiten”, 244; Eva-Maria KIENINGER, “Securities in Movable Property within the Common Market”, 48; Ulrich DROBNIG / Roy GOODE, “Security for payment in export and import transactions”, 347; Zeno Crespi REGHIZZI, *Lex Rei Sitae e Disciplina delle Garanzie Mobiliari*, 49-53; Isabelle JUVET, *Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, 41 ss.; Bram AKKERMANS / Eveline RAMAEKERS, “Free Movement of Goods and Property Law”, 241; Miguel VIRGÓS SORIANO, “Las cosas y los derechos reales”, 266; KARL KREUZER, “Conflict-of-Laws Rules for Security Rights”, 299.

⁶⁹ Assim, o projecto CROBECO (Cross Border Electronic Conveyancing), apadriñado pela Comissão Europeia e promovido por uma associação europeia de conserva-

advogando esta necessidade, cometendo a resolução das equivalências aos académicos, pelo menos no quadro das mais frequentes dificuldades — como a reprodução do *trust* em países que o não conheçam⁷⁰. Nessa sede, é possível que, num futuro próximo, venham a surgir correspondências indicativas entre os direitos reais previstos pelos vários ordenamentos europeus.

Por outro lado, será viável o desenvolvimento de mecanismos institucionais de cooperação entre as autoridades dos vários Estados-Membros tendente a facilitar, ao julgador, o conhecimento de institutos da lei estrangeira cuja análise é essencial à operação de substituição. Referimo-nos a expedientes que permitam, *u g.*, ao conservador de registo predial a quem é apresentado um pedido de registo fundado numa atribuição sucessória regulada por lei estrangeira, contactar autoridades do país dessa lei para conhecer, com a profundidade necessária, os objectivos, interesses e efeitos do benefício hereditário.

Parece ser esta, aliás, uma das leituras possíveis do preâmbulo do Regulamento das Sucessões, quando no seu Considerando n.º 16 determina a utilização das “redes existentes no domínio da cooperação judiciária em matéria civil e comercial” para determinar o direito real da *lex situs* mais próximo e “obter mais informações sobre a natureza e efeitos do direito em causa” na *lex successionis*. No fundo, a existência das experiências a que nos referimos *supra* (CROBECO, EULIS e EUFides⁷¹) e das demais redes

dores do registo predial (ELRA — European Land Registry Association), destinado à facilitação da contratação imobiliária sobre imóveis situados em Estado diferente da sua contratação, prevê uma plataforma informática com informação relativa à correspondência dos institutos jurídico-reais da *lex rei sitae* e da *lex contractus* (cfr. o nosso trabalho *Removendo obstáculos ao mercado europeu de garantias imobiliárias*, 666 ss., e a explicação do projecto em <<http://www.elra.eu/crobeco/>>).

Igualmente, o sistema EULIS (European Land Information Service), que reúne a informação registal predial de vários Estados-Membros, indica, para cada direito publicitado, uma *tradução jurídica* para outros sistemas que, não sendo decisiva, é acompanhada de uma *meta-informação* — a explicação dos vectores fundamentais dos institutos jurídico-reais da *lex situs*. Cfr., na internet, <<http://eulis.eu>>.

⁷⁰ Neste sentido, Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 420.

⁷¹ A plataforma EUFides — *Facilitating real estate transactions in Europe*, é da autoria do CNUE (Council of the Notariats of the European Union) e constitui um sistema dedicado à transacção internacional de imóveis no espaço europeu mediante a cooperação de dois notários (um do Estado de situação do prédio e outro do país da celebração do negócio)

de cooperação entre autoridades dos vários Estados-Membros demonstram caminhar-se para mecanismos que venham a gerar indicações quanto à transposição dos direitos reais atribuídos.

Assim, não sendo o problema de que aqui tratamos verdadeiramente novo e não sendo inédita a solução para ele prevista (a *substituição* ou *adaptação* sempre foi o instituto adequado a resolvê-lo), a maior cooperação internacional do quadro europeu pode vir a produzir frutos justamente no estabelecimento de ferramentas que auxiliem o intérprete na realização da transposição do direito real estrangeiro na figura correspondente da *lex situs*.

6. O não estabelecimento de uma equivalência: a inovação do art. 31.º do Regulamento das Sucessões

A previsão expressa do mecanismo da adaptação no texto do Regulamento não traz, como como vimos *supra*, qualquer novidade substantiva: a solução aí prescrita é a mesma que o sistema de direito internacional privado pátrio vinha determinando.

Contudo, há que reconhecer que a sua positivação tem, como aludimos já, um efeito de preclusão da *solução radical* ao problema de o direito atribuído pela *lex successionis* ser instituição desconhecida da lei da situação da coisa. Isto é, a estatuição do instituto da *adaptação* (ou *substituição / transposição*) impede, em princípio, a recusa do reconhecimento do direito real atribuído *só pelo facto de a lex rei sitae o não conhecer*. Na verdade, o Regulamento estatui um remédio para este problema, proibindo ao Estado territorial a recusa de efeitos à atribuição hereditária por não conhecer o direito em causa; ao invés, atribuir-se-á ao beneficiário o direito real da *lex situs* funcionalmente equivalente àquele que foi previsto pela *lex successionis*. O mecanismo evita, assim, que a lei da situação da coisa esvazie a atribuição patrimonial, cuja competência cabe à lei reguladora da sucessão⁷².

com vista, entre outras preocupações, à informação do oficial titular quanto ao conteúdo da *lex rei sitae*. Sobre este projecto, *vide*, na internet, <<http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=8033§>>.

⁷² Neste sentido, Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 418:

“el artículo 31 no permite a los Estados miembros el rechazo del reconocimiento de un derecho real del que disfruta el beneficiario en virtud de la ley sucesoria, por el

Pode concitar-se, porém, o problema de saber qual a solução adequada quando o intérprete conclua *não ser possível* encontrar na *lex rei sitae* um direito real equivalente àquele que foi atribuído pela *lex successionis*. Isto é, importa identificar a resposta conflitual para os casos em que a comparação das duas leis por atenção aos critérios impostos pelo Regulamento (objectivos, interesses e efeitos dos institutos jurídico-reais das duas leis) conduza à conclusão de que a *lex situs* não conhece direito homólogo ao que foi hereditariamente atribuído. Este problema é há muito conhecido no domínio dos *direitos reais de garantia*, onde a doutrina adverte que as possibilidades de *substituição / transposição* não são ilimitadas, podendo conjecturar-se direitos sem correspondente noutra lei⁷³.

Segundo julgamos, só haverá duas hipóteses de solução: *ou* se admite, neste caso, a *invalidação da atribuição hereditária* por impossibilidade de encontrar, no estatuto real, um direito correspondente (i); *ou* se atribui ao beneficiário um direito que, não sendo *equivalente* ao pressuposto pela lei reguladora da sucessão (uma vez que falhou a operação de *correspondência*), com aquele se aproxima (ii).

A primeira tese parece acercar-se de uma invocação da *ordem pública internacional* do Estado territorial, por negar a produção de efeitos regidos por lei estrangeira quando o sistema jurídico-real daquele país não permita satisfazê-los. Será a solução preconizada por Bonomi, Wautelet e Kienin-

solo hecho de que ese derecho sea desconocido de la ley local. La ley sucesoria conserva su competencia: a ella le corresponde determinar la naturaleza de los derechos de los beneficiarios. Tales derechos se imponen a los Estados miembros, incluso cuando no son conocidos por la ley local. El artículo 31 permite realizar la adaptaciones necesarias que respeten las exigencias de la ley del Estado miembro en el que el derecho real se invoca. En otras palabras, el artículo 31 permite a los Estados miembros buscar un acomodo que impida el rechazo del reconocimiento”.

⁷³ Estas limitações surgem, sobretudo, no quadro dos direitos reais de garantia, como frisam Eva-Maria KIENINGER, “Securities in Movable Property”, 49; Isabelle JUVET, *Des sûretés mobilières conventionnelles*, 42; Wulf-Henning ROTH, “Secured Credit and the Internal Market: The Fundamental Freedoms and the EU’s Mandate for Legislation”, in Horst EIDENMÜLLER / Eva-Maria KIENINGER, *The Future of Secured Credit in Europe*, Munique: De Gruyter Recht, 2008, 36-67, p. 40; Catherine KESSÉDJIAN, “The Conflict of Laws Principles”, 175; Georges KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, Paris: Economica, 1984, 67; Frédéric-Edouard KLEIN, “La reconnaissance en droit international privé helvétique des sûretés réelles sans dépossession constitués à l’étranger”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 68 (1979) 507-536, p. 509.

ger, que vêm na *equivalência* entre institutos jurídico-reais o pressuposto essencial para a tradução do benefício sucessório no estatuto real⁷⁴.

Ainda que os partidários desta solução o não refiram, parece haver um argumento a sustentar esta tese. Deve lembrar-se que o art. 31.º do Regulamento das Sucessões é inspirado no art. 15.º da Convenção da Haia de 1985 sobre lei aplicável ao Trust e ao seu reconhecimento. Ora, há uma diferença de formulação: neste determina-se que, quando as normas imperativas da *lex rei sitae* impeçam seu reconhecimento, deve o tribunal tentar *por qualquer forma* dar efeito ao Trust⁷⁵. Isto é, o legislador da Haia previu expressamente a hipótese de *inexistência de um equivalente* e, ainda assim, determinou que *por quaisquer outros meios* (reais ou não) se atribuisse eficácia àquele instituto. Nada disto sucede no Regulamento das Sucessões, onde a transposição é prescrita “na medida do possível”. Assim, pode sustentar-se que a *equivalência de institutos* é pressuposto essencial para que o benefício sucessório possa ser recebido no ordenamento da situação da coisa.

Por nossa parte, porém, julgamos não ser esta a resposta correcta, mas a da atribuição de um direito real *próximo* do que foi pressuposto pela *lex successionis*, ainda que não equivalente. Isto é, *falhando a correspondência entre institutos*, a solução a dar não parece ser a da invocação da *excepção de ordem pública internacional* (recusando a aceitação no ordenamento territorial daquela atribuição sucessória) mas o remédio da “*transposition into a minus*” — a concessão de um direito da *lex rei sitae*, ainda que menor do que era pressuposto pela *lex successionis*, com o qual não foi possível encontrar correspondência.

A nossa convicção assenta em duas razões principais.

Em primeiro lugar, não cremos que haja uma *diferença de formulação* entre o art. 31.º do Regulamento e o art. 15.º da Convenção da Haia sobre Trust que permita concluir solução diferente. Efectivamente, a norma comunitá-

⁷⁴ Sufragando a viabilidade de invocação da ordem pública internacional, cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 419, quando defendem que “el orden público solo podría operar si la distancia entre el derecho extranjero y la ley local es demasiado amplia”. Igual convicção pode inferir-se das palavras de Eva-Maria KIENINGER, “Securities in Movable Property”, 49, quando alerta que “if the gap between the legal regimes is too wide, private international law itself cannot bridge it”.

⁷⁵ Cfr. artigo 15.º da Convenção da Haia de 1 de Julho de 1985 relativa à lei aplicável ao Trust e ao seu reconhecimento: “the court shall try to give effect to the objects of the trust by other means”.

ria prevê que a transposição se dê para o *direito mais próximo que esteja previsto na lei da situação da coisa*; esta formulação parece impor ao julgador que determine sempre *qual o direito real mais próximo*, mesmo que não seja homólogo. A isto acresce que o art. 31.º é construído à semelhança e com o mesmos objectivos do art. 15.º da Convenção da Haia sobre Trust, pelo que não deverão inferir-se verdadeiras diferenças de alcance: faz incidir o *mesmo dever* sobre o julgador de encontrar na *lex rei sitae* o direito mais próximo daquele que era desenhado pela atribuição hereditária da lei competente⁷⁶.

Em segundo lugar, e mesmo que se não aceite este argumento, cremos que a solução da “*transposition into a minus*” se impõe pelas mesmas razões que fundamentam a sua vigência no domínio dos *direitos reais de garantia* sobre coisas móveis.

Entendamo-nos. A concepção da “*transposition into a minus*” sustenta que, não sendo possível estabelecer uma *equivalência de institutos*, impor-se-á a atribuição do direito mais próximo que a *lex rei sitae* conhecer, *ainda que não corresponda verdadeiramente* aos poderes que a *lex successionis* pressupunha. No fundo, se a *lex situs* não conhece direito real equivalente àquele que foi outorgado, deferir-se-á ao beneficiário um *menos amplo*, mas que seja aquele que mais se aproxima. Esta tese teve origem no domínio das garantias mobiliárias, assentando na aplicabilidade das regras europeias em matéria de liberdade de circulação de mercadorias, que proibirão a invalidação total do direito constituído ao abrigo da lei anterior⁷⁷.

⁷⁶ Neste sentido, justapondo a formulação do art. 31.º do Regulamento aos *mesmos objectivos, alcance e efeitos* do art. 15.º da Convenção da Haia sobre Trust, vide MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal”, 642. Frisando o carácter imperativo o art. 31.º, cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 419.

⁷⁷ Sobre a tese da *transposition into a minus* no domínio dos direitos reais sobre coisas móveis, cfr. Bram AKKERMANS, “Property law and internal market”, in Sief VAN ERP / Arthur SALOMONS / Bram AKKERMANS, *The Future of European Property Law*, Munique: Sellier European Law Publishers, 2012, 199-246, p. 206 (entendendo que o não reconhecimento do direito constitui uma *restrição de efeito equivalente* à liberdade de circulação de mercadorias — “When, because of the application of *lex rei sitae*, a certain national system of property law applies, and a property right created under the law is not recognised by another Member State, this will affect the way in which trade between these Member States is conducted”); Bram AKKERMANS / Eveline RAMAEKERS, “Free Movement of

Ora, o problema que se coloca no domínio sucessório é muito pró-

Goods and Property Law”, 242 (considerando que uma conversão de uma *floating charge* inglesa em *penhores sem desapossamento* holandeses seria expressamente proibida pela fórmula *Dassonville*), p. 247 (frisando, depois de uma aturada análise da jurisprudência europeia, que a invalidação ou enfraquecimento de garantias são efeitos abrangidos pelo conceito de *medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa*) e p. 250 (afastando a abrangência da restrição pelo regime derogatório por considerar não cumprido o requisito da proporcionalidade — arguindo que haveria *outras medidas* de tutelar o comércio local, como a sujeição a superiores exigências registais); Eveline RAMAEKERS, *European Union Property Law*, 7 e 53 ss.; Axel FLESSNER, “Security Interests in Receivables — A European Perspective”, in Horst EIDENMÜLLER / Eva-Maria KIENINGER, *The Future of Secured Credit in Europe*, Munique: De Gruyter Recht, 2008, 336-349, p. 342 (“After *Centros*, *Überseering* and *Inspire Art*, it is no longer allowed to nullify a corporation switching its business into another member state, nor to force it into an unwanted new legal form. Why should it be different when property is moved the same way?”); Wulf-Henning ROTH, “Secured Credit and the Internal Market”, 41-42 e 59 ss. (explicando que a invalidação de garantias reais pela deslocação da coisa coarcta a liberdade de os operadores económicos a transportarem, contrariando-se o desígnio da liberdade de circulação de mercadorias), e “Die Freiheiten des EG-Vertrages und das nationale Privatrecht”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (1994) 5-33, p. 25 (sublinhando que a *transposição* para o instituto mais próximo será o mecanismo mais amigo das liberdades europeias); Dominique BUREAU / Horatia Muir WATY, *Droit international privé. Vol. I, Partie générale*, 2.^a ed., Paris: Presses Universitaires de France, 2010, 454; Christoph SCHMID, “Options under EU Law for the Implementation of a Eurohypotheck”, in Agnieszka DREWICKA-TULODZIECA, *Basic guidelines for a Eurohypotheck — Outcome of Eurohypotheck workshop November 2004/April 2005*, Warsaw: Mortgage Credit Foundation, 2005, 61-68, p. 63, (defendendo a necessidade de se reconhecer *sempre* a garantia, ainda com uma menor extensão — “such a transposition is mandated by the basic freedoms. Indeed, the restriction of the freedom of capital (which encompasses the right of a debtor to secure debt by mortgage) through the wholesale non-recognition of a foreign real property right is not proportional if the right could have been exercised, after the good has crossed the border, in the form of a similar national-security right”); Horst EIDENMÜLLER, “Secured Creditors in Insolvency Proceedings”, in Horst EIDENMÜLLER / Eva-Maria KIENINGER, *The Future of Secured Credit in Europe*, Munique: De Gruyter Recht, 2008, 273-283, p. 282; Anne RÖthel, “Internationales Sachenrecht im Binnenmarkt”, *Juristen Zeitung (JZ)*, 58/21 (2003) 1027-1035, p. 1031 (defendendo que a eventual *transposição* para a nova *lex rei sitae* não pode implicar, por analogia com a jurisprudência *Überseering*, uma limitação dos direitos dos credor, ainda que tal provoque alguma redução da tutela de terceiros [p. 1032]); Jürgen BASEDOW, „Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten“, 41; Anna GARDELLA, *Le garanzie finanziarie*, 53; Andrea BONOMI, “La necessità d’armonisation du droit des garanties réelles mobilières”, 514, e “La riserva della proprietà”, 778; Friedrich K. JUENGER, “Private International Law or International Private Law?”, *King’s College Law*

ximo: trata-se de assegurar que o benefício hereditário conferido pela *lex successionis* (e reconhecido como tal em todo o espaço de vigência do Regulamento) é respeitado pela *lex rei sitae*. Aceitar que o Estado territorial pudesse esvaziar totalmente a atribuição sucessória seria entravar a liberdade de circulação que se quis promover pela adopção de regras de conflitos comuns. Assim, caberá encontrar *algum efeito útil* de entre os institutos conhecidos pela *lex rei sitae*, mesmo que inferior àquele que era pressuposto pela lei reguladora da sucessão. Nessa medida, só a *transposição para o direito mais próximo* será compatível com este desígnio⁷⁸.

Esta solução era já por nós defendida no domínio do *trust*, quando defendemos que os efeitos reais de um *trust* sobre imóveis em Portugal sempre dependeriam da sua conversão num direito real que, em sentido próprio, *não é equivalente ao que foi pressuposto pela lex successionis*. Assim, apesar da impossibilidade de estabelecimento de uma plena correspondência, julgamos dever tentar-se atribuir efeitos à atribuição sucessória pela outorga de um direito *próximo*⁷⁹.

A ser correcta a nossa interpretação, estará aqui o verdadeiro carácter inovador do art. 31.º do Regulamento das Sucessões. Na verdade, quando é possível uma correspondência entre a atribuição hereditária e um direito real do ordenamento territorial, nenhuma inovação trouxe o acto comunitário, pois a *substituição / transposição*, com os mesmos precisos critérios que estão estatuídos no art. 31.º, era o resultado que se impunha por força dos institutos gerais do direito internacional privado em todos os sistemas

Journal, 5 (1994-1995) 45-62, p. 50, e as conclusões do GEDIP — Marc FALLON / Patrick KINSCH / Christian KOHLER, *Le droit international privé européen en construction*, 91.

⁷⁸ Neste sentido, José Ignacio PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia”, 102.

⁷⁹ Cfr. o nosso trabalho “Reflexões sobre a lei aplicável ao *Trust* sobre imóveis situados em Portugal”, 357 ss. Na verdade, em dadas situações que configurámos, a interpretação da vontade do *settlor* pode conduzir a que, apesar da inexistência de direito real equivalente na lei portuguesa, a solução mais curial seja a consolidação da propriedade no beneficiário, tutelando-se o *trustee* com outros institutos da *lex rei sitae* — como o executor testamentário (*ibidem*, p. 421; António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 153; António Marques dos SANTOS, “Lei Aplicável a uma Sucessão por Morte Aberta em Hong Kong”, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, Coimbra: Almedina, 2004, 347-373, p. 361); ou se atribua ao *trustee* a propriedade, mas com carácter temporário — designadamente convertendo os efeitos reais do *trust* àqueles que decorreriam de uma *substituição fideicomissária*.

conflituais que submetem a totalidade da sucessão a uma única lei. A novidade da positivação (associada à comunitarização da lei aplicável ao estatuto sucessório) estará justamente na *obrigação*, para o Estado territorial, de conceder *algum efeito ao benefício sucessório*, mesmo quando a *lex situs* não conheça instituto equivalente, pela outorga do *direito mais próximo* que essa lei previr.

7. Conclusões

Aqui chegados, impõe-se retirar três conclusões.

Em primeiro lugar, há que reconhecer que o problema de que trata o art. 31.º do Regulamento não é novo, derivando da opção pela *unidade da sucessão*: quando o estatuto real é submetido a lei diferente da que disciplina a sucessão, pode acontecer que esta preveja a atribuição a certo beneficiário de um direito real desconhecido pela *lex rei sitae*. Assim, nos sistemas internacionalprivatísticos que já postulavam o princípio da *sucessão unitária* (e, por isso, não atribuíam a sucessão dos imóveis à lei da situação da coisa), nenhuma alteração ocorre com a entrada em vigor do Regulamento. Este é, justamente, o caso do ordenamento português, onde o problema já se colocava: entre nós, às sucessões cuja lei aplicável é determinada pelos arts. 62.º e seguintes do Código Civil (as sucessões das pessoas falecidas até 17 de Agosto de 2015), aplicar-se-á, em princípio, a lei da nacionalidade do *de cuius*⁸⁰: nessa medida, perante a sucessão de inglês residente no Algarve, pode conjecturar-se perfeitamente a atribuição pela *lex successionis* (inglesa) de um *building lease* sobre imóvel em Portugal, sendo

⁸⁰ Como é consabido, o sistema conflitual de fonte interna não é peremptório na indicação da lei competente, porquanto admite o reenvio, designadamente, nos casos previstos nos arts. 17.º e 18.º do Código Civil. Assim, quando a lei da nacionalidade do *de cuius* (eleita pelo art. 62.º do Código Civil) se não considerar competente para a sucessão (remetendo para outra legislação), em certos casos aceitar-se-á o reenvio, abdicando-se da aplicação da lei designada primariamente pela regra de conflitos em ordem a atingir o objetivo da *harmonia jurídica internacional*. Sobre estes casos *vide*, entre outros, António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 287 ss.; João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 178 ss.; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*. Vol. I, 531 ss.

certo que o nosso direito não conhece aquele instituto⁸¹. Como se vê, redundamos no mesmo exacto problema que identificámos *supra*, sem que o Regulamento Europeu das Sucessões haja tido uma qualquer responsabilidade na sua criação: trata-se de uma dificuldade própria da mobilização de duas leis diferentes a domínios afins (a sucessão e o regime jurídico-real).

Em *segundo lugar*, há que sublinhar que a figura que soluciona este problema é, como sempre foi, a *transposição* (ou *substituição*, para quem não autonomize as figuras). Deste modo, a epígrafe do art. 31.º explica-se apenas no quadro de uma adesão à concepção segundo a qual a *adaptação em sentido amplo* abrange, também, o problema de equivalência entre institutos jurídico-materiais. Este instituto é marcado por alguma imprevisibilidade, o que pode conduzir, num futuro próximo, a um esforço das autoridades legiferantes na atenuação da incerteza, porventura mediante o estabelecimento de tabelas de equivalência com valor não vinculativo ou da criação de mecanismos institucionais de cooperação entre as autoridades dos vários Estados-Membros com competência sucessória.

Por fim, há que concluir que a norma do Regulamento *não é vazia*. Isto é, o acto comunitário não se limitou a repetir a solução que sempre a dou-

⁸¹ Não ignoramos ser discutível se a *lex successionis* para este imóvel seria efectivamente a lei inglesa, dada a posição pragmática de reenvio consagrada no sistema português. Isto é, sabendo que a regra de conflitos aplicável determina a competência da *lex patriae* inglesa (art. 62.º do Código Civil) e que esta adopta o sistema do *fraccionamento* (remetendo por isso a sucessão dos imóveis à lei da sua situação) perfilhando, em matéria de reenvio, a *foreign court theory* (aplicando, assim, a mesma lei que for efectivamente mobilizada nos tribunais da *lex rei sitae*), importa saber se deverá aceitar-se o retorno para a lei portuguesa quanto àquele imóvel (art. 18.º/1 Código Civil), já que a uniformidade de julgados estará sempre salvaguardada.

Para João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 203, estando cumprido o pressuposto pragmático da posição do Código Civil em matéria de reenvio (a harmonia jurídica internacional), poder-se-á olhar a outros princípios jurídicos, designadamente a *boa administração da justiça* — privilegiando a lei que o julgador melhor conhece. Nesse caso, a *lex successionis* será a lei portuguesa, aceitando-se o reenvio, o que promove *quer* a harmonia jurídica internacional, *quer* a redução do erro judiciário. Já para António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, 306, a aceitação do reenvio justificar-se-á apenas nos casos *excepcionais* (que derogam a posição de princípio expressa no art. 16.º do Código Civil) onde aquele promove a uniformidade de decisões; ora, porque neste caso o reenvio não seria *necessário*, a *lex successionis* deverá ser a lei pessoal, indicada pela regra de conflitos como a mais adequada a disciplinar a sucessão.

trina deu para o problema em causa; trouxe uma inovação. Postula a conversão da atribuição sucessória *no direito mais próximo* que a *lex rei sitae* previr, mesmo nos casos em que se conclua pela inexistência de uma perfeita equivalência entre a outorga hereditária e um certo instituto jurídico-real da lei da situação da coisa.

Adaptation of Rights in Rem Under the European Succession Regulation

ABSTRACT: The new European Succession Regulation establishes a rule regarding the possibility of a right *in rem* conferred by the law governing a cross-border succession which is unknown to the *lex rei sitae*: “adaptation of rights *in rem*”. The study discusses the legal nature of this kind of *adaptation* and analyses this solution, namely its criteria and limitations, debating if it is a true innovation of this European legal act.

KEYWORDS: *conflict of laws; cross-border succession; adaptation; substitution; transposition; rights in rem.*

Doctrina – *Semana Jurídica de Santiago de Compostela*

ORIGENS DA SEMANA JURÍDICA PORTUGUESA EM SANTIAGO DE COMPOSTELA E DA SEMANA JURÍDICA ESPANHOLA EM COIMBRA¹

RUI DE FIGUEIREDO MARCOS

SENHOR REITOR DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
 SENHOR DECANO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA
 SENHOR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA FACULDADE DE DIREITO
 SENHOR ANTIGO DIRECTOR DA FACULDADE DE DIREITO
 SENHOR PRESIDENTE DO INSTITUTO JURÍDICO
 SENHORAS E SENHORES DOUTORES DA FACULDADE DE DIREITO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA
 SENHORAS E SENHORES DOUTORES DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA
 SENHOR PRESIDENTE DO NÚCLEO DE ESTUDANTES DE DIREITO
 SENHORA PRESIDENTE DO NÚCLEO DE ESTUDANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA
 SENHORES ESTUDANTES
 SENHORAS E SENHORES,

¹ Discurso proferido em Abril de 2015.