V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

DIEGO ESCUDER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Diego Escuder, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-240-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

En el marco del Grupo de Trabajo Derecho Internacional II del V Encuentro Internacional del CONPEDI fueron presentados doce trabajos los cuales podemos agrupar en torno a las temáticas vinculadas al Derecho Internacional Público, al Derecho Internacional Privado, al Derecho Internacional Económico/Comercial, al Derecho Ambiental y al Derecho Internacional de los DDHH.

Específicamente los autores abordaron temas vinculados a los aspectos que hacen a la regulación de la Economía y Comercio Mundial, aspectos vinculado al fenómeno de la Integración Regional en todas sus variables, abordando algunos de los autores un proceso de integración especifico como lo es el MERCOSUR, y finalmente aspectos relacionados a las protección de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente

Mas allá de las variaciones temáticas de todos los trabajos, y una aparente amplitud de tópicos, podemos decir sin embargo que todos los escritos tienen un denominador común que hace al fenómeno de la globalización, y como la circulación ya sea de personas o demás factores productivos tienen una repercusión que amerita que se debata sobre aspectos regulatorios y normativos que hacen a estos fenómenos, y como esto influye en nuestra vida diaria.

Es así que vemos trabajos en donde se analizan temas vinculados al Comercio Mundial explicándose como las asimetrías producto de la globalización pueden ser atenuadas a través del uso de un Tratamiento Especial Diferenciado de los países menos desarrollados, siendo clave para ello el rol que debe tener la fijación de los criterios de clasificación del grado de desarrollo de cada país (Ruda Ryuiti Furukita Baptista y Tania Lobo Munis); continuando en esta temática encontramos una análisis del papel que juegan los sistemas de solución de controversias en el sistema multilateral de Comercio (OMC) y en particular cómo la utilización de instrumentos de defensa comercial previstos por los propios mecanismos existentes pueden provocar tensiones en el comercio mundial (Flávio Marcelo Rodrigues Bruno, Raimundo Giovanni Franca Matos). Finalizando la temática del Comercio Mundial y viendo como estos se vinculan a los temas ambientales encontramos un análisis sobre la

interrelación entre Comercio y Medio Ambiente, y la necesidad de incluir aspectos relacionados a la protección ambiental en las cadenas globales de valor sustentadas en los nuevos formatos de integración, léase mega acuerdos comerciales (Gabriela Soldano Garcez)

Los temas ambientales también son analizados en otro documento que específicamente abordara los aspectos de la contaminación transfronteriza en el dominio marítimo (Roxana Corbran Rizzo). Finalmente lo que hace a esta primer gran sistematización de trabajos vinculados al Comercio y Economía Mundial, y mas específicamente los temas económico-financieros, y el rol del Derecho Internacional en su abordaje, vemos el análisis que trata los asuntos relacionados a la reestructuración de la Deuda Soberana y el Derecho que tienen los Estados para actuar en este sentido (Rodrigo Alejandro Díaz Inverso)

Otro de los grandes ejes temáticos gira en torno a la Integración y el MERCOSUR, donde se busca analizar desde aspectos vinculados a como los ordenamientos jurídicos internos, específicamente las constituciones nacionales (en particular la brasileña) abordan estos temas en el sentido de construir una verdadera comunidad de naciones cuyo contenido no se limite únicamente a los aspectos relacionados a la integración comercial sino que sea un concepto mas abarcativo (Marco Cesar de Carvalho), este trabajo lo podemos relacionar al abordaje dado por el documento que analiza el fenómeno del MERCOSUR en un nuevo contexto internacional lo que da a este proceso de integración características de un nuevo modelo de integración (Mariana Loureiro Gama). Finalmente el proceso MERCOSUR es encarado en sus aristas jurídico institucionales analizándose la coexistencia de diferentes modos de solución de controversias, ya sea mediante el sistema previsto en el Protocolo de Olivos o bien en el Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional (Mario Jorge Philocreon De Castro Lima), hasta el estudio de la insuficiencia de los mecanismos de cooperación jurídica internacional en el ámbito del MERCOSUR y la propuesta de creación de un Tribunal Penal en ámbito regional (Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro), por último si bien no es un abordaje especifico del MERCOSUR, pero si en lo que atañe a la circulación de personas, y la jurisdicción internacional de los tribunales de acuerdo al nuevo Código de Proceso Civil Brasileño, en particular a la partición de bienes en casos de divorcios, separaciones judiciales o disolución de uniones estables (Fernando Pedro Meinero).

Todos estos temas hacen al ser humano, por lo que la comprensión del marco regulatorio que busca la protección del individuo debe ser estudiado, y este caso específicamente se abordó las aparentes dicotomías existentes entre las Leyes de Amnistía y la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo)

Finalmente los temas vinculados al Derecho Internacional necesitan sin lugar a dudas un marco teórico que posibilite el análisis de tal diversa temática en la compleja realidad global, tema que también fue analizado (Mirlir Cunha) en el marco de este II Grupo de Trabajo de Derecho Internacional.

Vemos pues como estos temas tienen un punto en común que es el trabajar los aspectos jurídicos que hacen a los fenómenos que se producen en un mundo globalizado, donde la interdependencia, la cooperación, e integración están cada vez mas presente en nuestro accionar diario.

La lectura de estos trabajos será, sin lugar a dudas, una valiosa contribución para un análisis más cabal de estos fenómenos.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

Prof. Diego Escuder

UN NUEVO E INJUSTIFICADO CASO DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EXCLUSIVA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL BRASILEÑO

A NEW AND UNJUSTIFIED CASE OF EXCLUSIVE INTERNATIONAL JURISDICTION IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE

Fernando Pedro Meinero

Resumo

El nuevo Código de Proceso Civil brasileño presenta interesantes avances que refieren a la jurisdicción internacional de sus tribunales. Sin embargo, añadió una hipótesis más de jurisdicción exclusiva. El art. 23 determina la exclusividad de los jueces brasileños de proceder a la partición de bienes situados en Brasil en casos divorcio, separación judicial o disolución de unión estable. Este trabajo propone entonces presentar los fundamentos de la jurisdicción internacional exclusiva y con esa base elaborar una crítica a la ampliación de esa hipótesis, por no encontrarse razonable. Se trata de una investigación bibliográfica y documental.

Palavras-chave: Jurisdicción internacional, Competencia exclusiva, Razonabilidad

Abstract/Resumen/Résumé

The new Brazilian Civil Procedure Code shows interesting developments that concern the international jurisdiction of their courts. However, he added one more hypothesis of exclusive jurisdiction. The art. 23 determines the exclusivity of Brazilian judges to proceed to the partition of assets located in Brazil in cases divorce, legal separation or dissolution of stable union. This paper proposes a discussion about the grounds of exclusive international jurisdiction and on that basis develop a critique, based on bibliographical and documentary research, to the extension of this hypothesis, for not being reasonable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International jurisdiction, Exclusive competence, Reasonability

INTRODUCCIÓN

En el estudio del Derecho Internacional Privado (DIPr) es importante diferenciar dos aspectos al momento de evaluar la incidencia de normas estatales en situaciones de la vida vinculadas a más de un ordenamiento jurídico. Tales situaciones, objeto de estudio de la disciplina, pueden encontrarse abarcadas por previsiones legislativas que determinan la competencia del Estado para regularla. Y esa previsión puede estar presente en más de un Estado. Así, la pluralidad de competencias de los Estados a que un determinado caso esté conectado instala la necesidad de resolver un conflicto de leyes, determinándose la ley aplicable la esa relación.

Por otra parte, las previsiones no apenas apuntan a la posibilidad de regular tales relaciones de forma general y abstracta. Los Estados también podrán arrogarse la competencia de resolver conflictos concretos, o sea, reales y no apenas potenciales. Así, el Estado determinará en cuales casos cabe a él resolver conflictos con conexión internacional, determinando su competencia para juzgarlos.

Las normas de DIPr cuidan de estos dos aspectos mencionados. Las denominadas normas de conflicto apuntan a determinar el derecho aplicable a la relación e indirectamente la gobiernan, mientras las normas de competencia internacional determinan quien deberá resolver el caso. Entre estos tipos de reglas existe una diferencia básica: la primera debe indicar la ley aplicable, que será en principio única para todo el relación, mientras la segunda convive mejor con la posibilidad de designación de tribunales de más de un país para tratar la cuestión (LAGARDE, 1986, p. 129-130).

La definición de cuando un juez es internacionalmente competente para juzgar un caso no es una tarea simple. Aunque existan criterios de grande aceptación, lo cierto es que, en principio, cada Estado define en cuales casos intervendrá para resolver conflictos con conexión internacional. Por lo tanto, es normal que un mismo caso sea incluido en las previsiones de competencia internacional de más de un Estado (FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 60) creándose un conflicto positivo de jurisdicciones (JATAHY, 2003, p. 9-10). También es posible que ningún Estado se arrogue tal poder de juzgar, generando un conflicto negativo. Para evitar tales situaciones los Estados buscan armonizar sus disposiciones, mediante de reglas previstas en convenciones internacionales (FERACI, 2013, p. 293; JATAHY, 2003, p. 66-80).

En el caso de Brasil, las previsiones de sobre los límites a la jurisdicción internacional se encuentran en el Código de Proceso Civil (CPC/2015), en los artículos 21 a 25. Este

Código introdujo algunas innovaciones respecto del Código anterior, mejorando la redacción de los dispositivos e incorporando algunas hipótesis nuevas. Sin embargo, parece haber habido una exageración en la ampliación de las hipótesis de jurisdicción exclusiva. En efecto, el art. 23 incorporó una hipótesis más de actuación exclusiva de la justicia brasileña, determinando así la necesidad de proceder a la partición de bienes localizados en Brasil ante tribunales brasileños, cuando esta partición resulte de procesos de divorcio, separación judicial o disolución de unión estable.

El presente estudio se cuestiona acerca de cuáles fueron las las definiciones del legislador brasileño para atribución de la jurisdicción internacional, más específicamente las que definen el carácter exclusivo de esta última, visando indagar los motivos que llevaron a la ampliación de las hipótesis previstas en el anterior Código de Proceso Civil de 1973 (CPC/1973). Será posible observar que mientras hay fundamentos que justifican la exclusividad tanto en materia de bienes inmuebles aquí situados, como en el caso de sucesiones sobre bienes muebles e inmuebles aquí presentes, lo mismo no puede afirmarse en materia de sentencias de partición que resultan de procesos de divorcios, separaciones judiciales o disoluciones de unión estable sobre bienes situados en Brasil.

1. FUNDAMENTO DE LAS REGLAS QUE LIMITAN LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Durante mucho tiempo la doctrina de DIPr se concentró mucho más en discutir cuestiones concernientes a los conflictos de leyes que de jurisdicciones, siendo probablemente esto una consecuencia del carácter secundario que la tradición civilista imprimió al proceso. (GONZALEZ CAMPOS, 1977, p. 238). De hecho, en el plano legislativo, la primera referencia a la competencia internacional recién se encontraría en el Código Civil de Napoleón, bajo un ángulo publicista, garantizando, en sus arts. 14 y 15, el acceso a los tribunales franceses para los nacionales en litigio contra extranjeros (AUDIT, 2003, p. 361). Fue en el campo del proceso civil que la discusión se instaló originalmente, pues los ordenamientos internos, al distribuir su jurisdicción de acuerdo con criterios geográficos (*ratione loci*), asumieron que, si el caso en cuestión tuviese conexión territorial con la jurisdicción local, la competencia para juzgar podría establecerse independientemente de las conexiones que el caso tuviese con el extranjero, en particular con la nacionalidad de las

partes. Así, se aceptó de forma natural que las reglas de competencia interna se aplicasen, por analogía, a situaciones con conexión internacional (AUDIT, 2003, p. 361-362).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta la diferente naturaleza entre las normas de competencia interna y las que limitan la jurisdicción en casos con conexión internacional. Como advierte Morelli, mientras éstas establecen limitaciones a los órganos judiciales del Estado como un todo, las normas sobre competencia interna tienen por finalidad distribuir entre los mismos, individualmente considerados, las disputas que se sujetan a la jurisdicción estatal por fuerza de la aplicación de las primeras (MORELLI, 1953, p. 84). Por eso, los principios que definen la competencia interna *ratione loci* no deben aplicarse a cuestiones relativas de competencia internacional, observando que los intereses en juego son muy mayores (JATAHY, 2003, p. 19; FRAGISTAS, 1961, p. 251).

Uno de los principios generales basilares de las normas de delimitación de jurisdicción es el de la *plenitudo jurisdictionis*, que resulta de la misma soberanía del Estado, según la cual el poder y el deber de conceder la prestación jurisdiccional son plenos e ilimitados dentro de sus límites territoriales. (JATAHY, 2003, p. 24-25).

Así, la definición de la competencia internacional se observa mucho más como una autolimitación de ese poder (JATAHY, 2003, p. 4) que propiamente una distribución o reparto de competencias, como sucede en el ámbito interno (MORELLI, 1953, p. 86). Reflejo de ello se observa en el CPC/2015, que intitula los artículos aquí estudiados como “Límites de la jurisdicción nacional”.

A la hora de definir criterios de competencia internacional, los Estados se han valido de elementos que no son necesariamente correspondientes con los utilizados para la determinación de la ley aplicable a los mismos casos. Inclusive la apertura de foros concurrentes, alternativos o subsidiarios, aumentó todavía más esa discordancia entre *forum* y *jus*, llevando a más autoridades judiciales a resolver de acuerdo con el derecho extranjero (BONOMI, 2010, p. 367). Ello se observa en el aumento de los casos de competencia concurrente brasileña traídos por el CPC/2015 en relación al CPC/1973, incorporando en el art. 22 nuevas posibilidades para los casos de acciones de alimentos y de consumo, con la finalidad de proteger al acreedor de alimentos y al consumidor, evitándoles la necesidad de buscar justicia fuera de su domicilio. En el derecho extranjero, se presenta como foro subsidiario el denominado *forum necesitatis*, presente en el art. 2602 del Código Civil argentino y en los arts. 10 y 11 del Reglamento n. 650/2012 para las sucesiones internacionales en la en el ámbito de la Unión Europea.

De cierto modo, sería deseable que en todo conflicto plurilocalizado existiese una coincidencia entre foro competente y derecho aplicable. Así se eliminarían muchas dificultades. Obviamente aplicar el derecho extranjero constituye una tarea más demorada, costosa y con mayores incertidumbres de las que presenta la aplicación del derecho interno (BATIFFOL, 1973, p. 85). En materia de sucesiones, por ejemplo, la posible coincidencia entre forum y jus constituye, de forma general, una grande ventaja en lo que refiere a sus resultados prácticos, pues se trata de una área en la cual, adentro del proceso, las reglas de forma y de fondo se encuentran bastantes imbricadas (BONOMI, 2010, p. 367).

Pero si los Estados son, en principio, libres para determinar los límites de la jurisdicción de sus jueces y la total coincidencia entre *forum* y *jus* es más ideal que real, cabe observar si por lo menos las opciones adoptadas por el legislador están orientadas por algún principio. Lagarde observa una relación entre esa proximidad del foro con el caso, con la proximidad que justifica la elaboración de reglas de conflicto. Así destaca esa conexión el autor:

> *«Si la justice de droit international privé commande en général que la loi appliquée soit celle qui présente les liens les plus étroits avec la situation juridique, ou à tout le moins que soit réservée l'application de cette dernière loi au moyen d'une clause d'exception, cette même justice de droit international privé demande que la situation soit soumise à un tribunal ou à une autorité qui ne soit pas dépourvue de lien avec elle et que la décision rendue par le tribunal ou l'autorité du pays présentant avec cette situation un lien sérieux soit considérée dans les autres pays comme rendue par une autorité compétente».* (LAGARDE, 1986, p. 127).

El mismo autor, con base en la clasificación de Von Mehren (1983, p. 288 y sgtes) presenta tres grandes fundamentos para el ejercicio de la jurisdicción. El primero está relacionado con una concepción de relación de fidelidad entre el sujeto y el soberano, observándose este último como una fuente de justicia. Eso puede explicar los arts. 14 y 15 del Código de Napoleón, que fijan la competencia de los tribunales franceses siempre que un francés actúe en la causa, como actor o como demandado. El segundo pone el acento en el poder de coacción del Estado sobre una persona que se encuentra en el territorio (*jurisdictio in personam*) o sobre los bienes (*jurisdictio in rem*). Por último, el tercer fundamento estaría basado en consideraciones de conveniencia, equidad y justicia. Según esta última teoría, puede considerarse como justa una competencia fundada: en los lazos más estrechos entre las partes y el foro, independientemente del objeto del litigio (residencia, domicilio habitual, centro de negocios, pose de bienes); en los vínculos del litigio con el foro desde la perspectiva

procesal (proximidad y costo de las pruebas); en los vínculos del litigio en cuanto al fondo de la cuestión a ser discutida, por ejemplo, cuando hay un interés del foro en aplicar su propio derecho (LAGARDE, 1986, p. 127).

La base de proximidad entre el caso concreto y el foro es, según Fernandez Arroyo, una manera de objetivar el carácter subjetivo de la calidad de "razonable" a la hora de evaluar un determinado criterio de competencia internacional (FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 60). En términos más concretos, la adopción de determinadas reglas de competencia depende de que los elementos tenidos en cuenta tengan un carácter esencial en la relación a ser apreciada, que guarden proximidad con la misma. El foro es razonable cuando el caso presenta una vinculación suficiente con el Estado a que pertenecen los tribunales con jurisdicción para juzgar el caso (ALL, 2006, p. 424). En caso contrario, cuando el Estado tome por base un elemento tangencial o accidental, o incluso totalmente ajeno, se estará ante un foro exorbitante, no razonable (FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 61-62). No habría conexión razonable, pues no estaría hipotéticamente vinculado a los tribunales nacionales (VESCOVI, 2000, p. 17 y sgtes; GLASEADO, 2013, p. 41).

En el derecho comparado, los criterios de que se valen los países para fijar la competencia de sus tribunales no necesariamente coinciden con la determinación de la ley aplicable, pero no por eso deben ser apuntados como "no próximos". Lo que observa es más una falta de paralelismo entre *forum* y *jus* en virtud de la pluralidad de foros abiertos, que una falta de razonabilidad.

En ciertos casos, el Estado fija una competencia exclusiva, y hace con que no sea posible reconocer efecto a decisiones proferidas por autoridades extranjeras en determinada materia. Para Fernandez Arroyo, las razones para tornar exclusiva una competencia resultan, generalmente, de un fuerte interés del Estado en esa materia, además de una estrecha vinculación del litigio con el ordenamiento. La segunda característica parece estar contenida en la primera, pues no sería posible imaginar un fuerte interés del Estado en una materia con la cual no guarde una estrecha relación.

Lo que ocurre es que esa materia sobre la cual el Estado pretende tomar conocimiento de forma exclusiva es particularmente sensible. Tomando un ejemplo de Fernandez Arroyo en materia de responsabilidad civil, podría suponerse que autor y víctima sean nacionales del mismo Estado en el cual el daño se produjo, donde, además, tiene domicilio la víctima. Aunque tales circunstancias justifiquen la competencia de ese Estado, no justifican, a pesar de la cantidad y calidad de los lazos, una competencia exclusiva de los jueces de ese Estado. Lo

cierto es que la identificación de ese fuerte interés del Estado en cuidar con exclusividad una materia que considera sensible no es una tarea fácil (FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 63).

Didier Opertti entiende que la competencia exclusiva resulta de un interés estatal cualificado, que corresponde claramente a la presencia de una intención por parte del Estado de que estas cuestiones sean discutidas apenas por los tribunales patrios. En esa intención, pueden encontrarse razones de preservación de la soberanía estatal y vinculadas al carácter protector que el Estado pretende mantener en ciertas áreas (OPERTTI, 2003, p. 77). Sin embargo, la jurisdicción exclusiva debe interpretarse restrictivamente, estando sujeta al criterio de racionalidad que debe llevar en cuenta la solución particular del asunto en examen. O sea, ante la duda deberá entenderse que el legislador no atribuye esa exclusividad a los tribunales locales (ALL, 2006, p. 430; FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 62). Como será posible de observar *infra*, esa interpretación restrictiva no prevaleció en la jurisprudencia brasileña, ni se vio reflejada en la incorporación de una nueva hipótesis por parte del CPC/2015.

2. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL BRASILEÑA

Es momento de analizar ahora, con base en tales parámetros, como Brasil estructuró sus reglas de competencia para fijar los límites de su jurisdicción internacional.

Brasil fija, a través de reglas generales, en cuales situaciones sus tribunales deberán atender casos con conexión internacional. Tal intervención quedó sistematizada a través de dos categorías de competencia: la competencia concurrente y la competencia exclusiva. La competencia concurrente de los tribunales brasileños está contemplada en los arts. 21 y 22 del CPC/2015, y 12, *caput*, de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño (LINDB). Tendrá lugar si el demandado de la acción está domiciliado en Brasil (art. 21, inc. I), si en Brasil debe de ser cumplida la obligación reclamada (art. 21, inc. II), o si el fundamento de la acción es un hecho ocurrido o un acto practicado en Brasil (art. 21 inc. III).

Es innegable en tales casos la proximidad del foro con la causa, siendo la primera hipótesis la expresión del principio de que el autor debe demandar en el foro del domicilio del demandado (*actor sequitur forum rei*). En el segundo y tercer caso, el legislador se preocupó con permitir la intervención del foro en el que la obligación debió haber sido cumplida, para permitir su ejecución forzada, o el local donde esa obligación nació.

A tales causas, que ya estaban previstas en el Código de Proceso Civil brasileño de 1973 (CPC/1973), se sumaron los supuestos contemplados en el artículo 22 inc. I y II, del CPC/2015, que se refieren a las acciones de alimentos contra demandados domiciliados en el extranjero, y a las acciones derivadas de relaciones de consumo.

En todos esos casos, el legislador brasileño no excluyó la posibilidad de que jueces extranjeros ofrezcan una solución al caso, en caso de que el interesado haya decidido interponer la demanda ante ellos. De cualquier forma, la decisión solo tendrá efectos en Brasil una vez finalizado el trámite de homologación de sentencia extranjera. Esta última cabe, desde la incorporación de la Enmienda Constitucional n. 45/2004, al Superior Tribunal de Justicia, según lo dispone el art. 105, inc. I, i, de la Constitución Federal de 1988.

Una situación muy diferente es la de la competencia exclusiva prevista en el art. 23 del CPC/2015. Es precisamente en esta categoría que se encuadra actividad jurisdiccional para realizar particiones sobre bienes situados en Brasil, cuando resultantes de procesos de divorcio, separación judicial o disolución de unión estable. Sin embargo, antes de analizar tal dispositivo, merecen comentarios las disposiciones que le precedieron.

2.1 Competencia exclusiva en el Código Civil de 1939

El Código de Proceso Civil de 1939, a pesar de no presentar reglas generales de competencia internacional de los jueces brasileños, contenía una regla específica de proceso de partición de expolio de extranjero. Por su art. 578 se daba la primera intervención al agente consular de la nacionalidad del difunto, siempre y cuando la herencia fuese distribuida apenas entre extranjeros, no involucrando herederos brasileños. Sin embargo, la jurisprudencia mostraba, en este punto, mayor preocupación con los tipos de bienes a ser divididos que con la nacionalidad de los herederos. Así, en un primer momento permitió la división en el extranjero de bienes localizados en Brasil, siempre y cuando tuviese lugar en Brasil el avalúo de los bienes y el pago de impuesto de herencia. Se trataba de casos en que el patrimonio compuesto por dinero, títulos y acciones, siendo todos los interesados mayores y capaces. Según Haroldo Valladão (2003, p. 89), la última decisión que se registra en los repertorios de jurisprudencia del STF fue proferida en 1938, que permitió la división de inmuebles situados en Brasil, teniéndose en cuenta la coincidencia entre el derecho brasileño y el derecho portugués (STF. SE n. 980 JSTF V. 39/725). Años más tarde, días antes de la entrada en vigor del CPC/1973, se homologó una sentencia chilena de partición sobre inmuebles situados en

São Paulo, apenas con la salvedad de que se paguen los tributos incidentes (STF. SE n. 2.211, DJ 02/01/1974 p. 934-01; NAZO, 1987, p. 167).

Con la Ley de Introducción al Código Civil de 1942 (LICC/1942) ya no fue más posible reconocer decisiones extranjeras de partición sobre inmóviles si estos estuviesen situados en Brasil: "*Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil*". El propio autor del dispositivo, Philadelpho de Azevedo, así lo interpretaba: "*certo é que o § 1° do art. 12 acentua a territorialidade das ações relativas a imóveis no Brasil, sem usar o qualificativo real, como faz o Código americano de Direito Internacional Privado*". Se consideraban incluidos en la regla cualquier litigio relacionado con inmuebles, o sea, también los procesos de inventario y partición (VALLADÃO, 2003, p. 90).

2.2 Competencia exclusiva del Código de Proceso Civil de 1973

El CPC/1973 presentó dos causas de competencia exclusiva. Por un lado, mantenía en esa órbita los casos de acciones relativas a inmuebles situados en Brasil (art. 89, inc. I). Por otro, incluyó expresamente los inventarios y particiones de bienes aquí situados, aunque el *de cujus* fuese extranjero y hubiese residido fuera del territorio nacional (art. 89, inc. II). De esa forma, se apartarían todas las dudas suscitadas en torno del art. 12, § 1° de la LICC/1942, acerca de la inclusión de la materia sucesoria en el ámbito de la exclusividad. Pareció, sin embargo, redoblar la apuesta, extendiendo la competencia exclusiva para inventarios que incluyan bienes muebles (JATAHY, 2003, p. 138-139).

Suscitó muchas oscilaciones en la jurisprudencia la referencia que hacía el art. 89 del CPC/1973 a los términos "*inventario e partilha*", acerca de su aplicabilidad a los casos de disolución de sociedad conyugal, de modo que fuese imposible la homologación de sentencia extranjera de comparte cuando la pareja tuviese bienes a dividir en Brasil.

En ocasión de la entrada en vigor del CPC/1973, el STF entendió que el art. 89, inc. II, no se aplicaba a casos de disolución de sociedad conyugal (STF. SE n. 2.396, DJ 28/12/1978). Sin embargo, en decisiones posteriores, se otorgó al artículo una interpretación más amplia, pues se hacía incidir el art. 44, inc. III, del CC/1916 que consideraba inmueble, para efectos legales, el derecho a la sucesión abierta, pues el legislador de 1973 apuntaba a la situación de los bienes en el territorio nacional, sin importar la causa que le diera origen. Así, la sentencia extranjera de separación o divorcio pasó a ser homologada parcialmente, no produciendo

efectos en cuanto a la partición de los bienes situados en Brasil (STF. SE n. 2.446, DJ 17/12/1979 p. 9507).

Esa posición duró hasta el año de 1982, en que el Supremo Tribunal Federal (STF) volvió atrás y permitió la homologación (STF. SE n. 2.883, DJ 14/05/1982, p. 4572). Se mantuvo tanto en el STF cuanto en el Superior Tribunal de Justicia (STJ), el entendimiento por la no aplicación de la restricción a los casos de separación y divorcio, pues al final de cuentas, en el artículo solamente apuntaba a inventarios y particiones consecuentes de la sucesión *mortis causae*, ya que el legislador se refirió en el dispositivo al "*autor da herança*" (STF. SEC n. 4.512, DJ 02/12/1994; STF. SEC n. 7.146, RTJ 183:605-7; STF. SE 7.401, DJ 20/06/2002; STJ. SEC n. 878, DJ 27/06/2005; STJ. SEC n. 979, J 29/08/05; STJ. SEC n. 1397, DJ 03/09/2007).

Ya en el año de 2007 el STJ volvió atrás parcialmente, al aceptar la homologación de sentencias que apenas ratificasen una sentencia de comparte consensual de los bienes situados en Brasil, mismo tratándose de inmuebles (STJ. SEC n. 1.304, DJE 03/03/2008; STJ. SEC n. 4.223/, DJE 16/02/2011; STJ. SEC n. 3269/, DJE 22/05/2012; STJ. SEC n. 5.822, DJE 28/02/2013. STJ. SE n. 14.373, DJE 18/11/2015). Como se verá en el próximo apartado, en la vigencia del CPC/2015 aún podrá haber espacio para tal entendimiento.

2.3 Competencia exclusiva del Código de Proceso Civil brasileño de 2015

En el CPC/2015, las previsiones del art. 89 inc. I y II fueron mantenidas, con alguna variación en la redacción de este último para incluir la cuestión de la confirmación del testamento. Sin embargo, el art. 23 incorporó una hipótesis más de competencia exclusiva. Este último así dispuso:

Compete a la autoridad judiciaria brasileña, con exclusión de cualquiera otra:

> Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
>
> I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
>
> II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

> *III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional*. (Sem destaque no original).

La cuestión sobre los casos de divorcio, separación judicial o disolución de unión estable, quedó aclarada en la redacción del art. 23 referido *supra*, al referir en su inc. II ser aplicable a "matéria de sucessão hereditária". Este último inciso surgió del Proyecto Sustitutivo de la Cámara de los Diputados al Proyecto de Ley del Senado n. 166/2010 (Brasil, 2016).

Sin embargo, el art. 961, § 5° trae una regla que podrá dar lugar a polémica:

> "*Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do* exequatur *às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.*
>
> ...
>
> *§ 5° A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos* no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça."

Una primera lectura, a la cual se adhiere, es la de una compatibilización del art. 23, inc. III, con el art. 961, § 5°, ambos del CPC/2015. Así, la dispensa de homologación estaría apuntada a la sentencia de divorcio consensual apenas en sus efectos personales. Será una sentencia pasible de producir efectos en Brasil, pudiendo ser anotada en el Registro Civil. Sin embargo, si esa sentencia también dispone una partición de bienes que los cónyuges poseían en Brasil, ya no será posible la homologación de la misma, debiendo impetrarse una acción especialmente apuntada a dividir los bienes con la participación del foro local.

Otra lectura podrá observar el art. 961, § 5°, como una excepción al artículo 23 inc. III, englobando en el concepto de sentencia extranjera de divorcio consensual no apenas los efectos practicados en el estado civil de las personas, como también los efectos patrimoniales de tales sentencias. Esta solución se aproximaría a la solución encontrada por el STJ desde el año 2007.

3. DE LOS (¿AUSENTES?) FUNDAMENTOS PARA EXTENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA

De acuerdo con el parámetro de la proximidad antes apuntado, es razonable que el foro brasileño sea competente en las situaciones previstas. En los tres casos del art. 23 el elemento determinante es la localización de los bienes en el territorio nacional. No caben, así, dudas en cuanto al carácter razonable de la conexión. No puede afirmarse que la competencia de Brasil sea extravagante, absurda. Sin embargo, si la conexión justifica la adopción los criterios como regla de competencia, la elevación del mismo foro a una condición de exclusividad deberá necesariamente exigir alguno otro elemento de peso, que fundamente la decisión de no aceptar, para determinada relación, otra respuesta sino a que se origina en los tribunales propios. Eso porque la regla general es la de la concurrencia, y la competencia exclusiva es excepcional (FERNANDEZ ARROYO, 2004, p. 63). Al revés de ocurrir una "autolimitación" ocurriría, contrariamente, una "heterolimitación".

Además, no se puede dejar de observar que el CPC/2015 mantiene la diferencia que presentaban los incs. I y II del art. 89 del CPC/1973. En el inc. I del art. 23 se hace referencia con la jurisdicción exclusiva sobre "acciones relativas a inmuebles", mientras el inc. II del mismo artículo menciona simplemente la palabra "bienes situados en Brasil", sin distinguir en cuanto su naturaleza mueble o inmueble. ¿Así, cuál es el motivo qué explicaría la adopción de una exclusividad tan amplio en materia sucesoria? Y aún... ¿cuál es la relación existente entre ésta y la exclusividad para inventarios y particiones resultantes de separación judicial, disolución de unión estable y divorcio prevista en el inc. III del art. 23 del CPC2015?

La primera cuestión tiene una respuesta. La segunda no.

En materia sucesoria, no son raros, en el derecho comparado, los países que se declaran competentes con exclusividad para cuidar del inventario y de la partición cuando los inmuebles del acervo estén localizados en el país. Francia y muchos países del sistema *common law* son ejemplos. Tal previsión tiene por motivo garantizar la aplicación de la *lex rei sitae* a tales bienes. Por otro lado, en países que adoptan el sistema de la unidad sucesoria, tal competencia en virtud de la localización de los inmuebles en el país no es exclusiva, aceptándose particiones promovidas en el extranjero. Son los casos de España, Alemania o Suiza (BONOMI, 2010, p. 396).

En el caso de Brasil, la adopción de tal exclusividad en materia sucesoria se da en virtud de la necesidad de garantizar la aplicación de la ley más favorable como dispuesto por el art. 5°, inc. XXXI, de la Constitución Federal de 1988, beneficio también presente en el art.

10 § 1° de la LINDB. Jatahy (2003, p. 138), aunque observe que la inspiración de la regla es de orden claramente fiscal, entiende esa misma relación:

> "se pode ainda sentir a *vis attractiva* da regra de conexão unilateral de direito internacional privado, contida no art. 10, § 1°, da LICC, elevada a categoria de norma constitucional (...)".
>
> "Só a competência exclusiva da justiça brasileira permite a aplicação absoluta da norma de favorecimento".

Esa conexión entre la norma de competencia y la regla de la aplicación de la ley más favorable también quedó evidenciada en decisión del STF. Al fijar posición sobre lo alcance del art. 89, inc. II, del CPC1973 – referiéndose al alcance de la competencia exclusiva a casos envolviendo inventarios y particiones consecuentes de separación e/ou divorcio – lo entonces Ministro Paulo Brossard entendió:

> "(...) Senhor Presidente, em resumo, a disposição do art. 5°, XXXI, da Constituição tem mais de meio século e prevê a aplicação da lei brasileira e da lei estrangeira, quando esta for mais favorável ao cônjuge e aos filhes brasileiros, no caso de sucessão causa mortis, não se referindo à partilha de bens por ato inter vivos. O inciso II do art. 89, que fixa a competência absoluta do juiz brasileiro não se refere expressamente à partilha de bens decorrente de disolução da sociedade conjugal" (STF, SEC n. 4.512, DJ 02/12/1994).

Lo que se queda sin respuesta es la incorporación del art. 23, inc. III, del CPC, consagrando la misma exclusividad para la división de los bienes de los cónjuges o compañeros que se encuentren en Brasil. Si en el caso del inc. II del mismo artículo la exclusividad se explicaría para garantizar la aplicación de la regla de la aplicación de la ley más favorable sobre los bienes aquí situados, no se encuentra análoga justificativa para la privación de efectos de sentencias oriundas del exterior cuando el asunto es la disolución de la sociedad conyugal. Se sabe que el art. 5, inc. XXXI, de la CF/88, siendo una regla excepcional, se aplica a la "*sucessão de bens de estrangeiros*". Por este motivo, en la medida en que el régimen de bienes pueda tener impacto en la distribución de la herencia, intentar justificar el nuevo inciso en la perspectiva de aplicar el beneficio de la ley más favorable en la cuestión de la división de los bienes de la pareja desleida no guarda ningún sostén jurídico. La regla de beneficio de la ley más favorable habla en "*de cujus*", lo que revela claramente la hipótesis de una sucesión *mortis causae*.

El resultado provocado por el art. 23, inc. III del CPC, no podrá ser más que el reflejo de un nacionalismo exacerbado, por medio del cual será posible promover apenas

homologaciones parciales de las sentencias de divorcio, separación o disolución de unión estable, con efecto sobre el estado civil, de acuerdo con el art. 961 § 5°, negándose efectos patrimoniales sobre los bienes localizados en Brasil.

Así, se obliga a las partes a promover acciones de comparte locales, rediscutiéndose la división de bienes y – lo que es peor –, promoviendo un escenario de litigio incluso en disoluciones promovidas en el extranjero por la vía consensual, por no haber sido esa última posibilidad exceptuada por el legislador.

CONSIDERACIONES FINALES

Para pasar de una mera conexión razonable de los jueces brasileños, por la localización del patrimonio a ser dividido, al grado de exclusividad de su jurisdicción, es necesario un elemento que justifique tal excepcionalidad, que el inc. II del art. 23 del CPC encuentra en el beneficio de la ley más favorable. No ocurre el mismo con la innovación traída por el inc. III del mismo artículo. ¿Cuál sería el problema en admitir efectos patrimoniales sentencias extranjeras de divorcio, de separación judicial o de disolución de unión estable después del análisis del STJ, que verificaría, enseguida, una posible violación del orden público brasileño? ¿Si la explicación es de orden fiscal, cuál sería el motivo para impedir el recogimiento de los tributos correspondientes después la debida homologación?

De ese modo, se entiende que aunque exista una verdadera proximidad entre el foro y la presencia de bienes aquí situados, no se ha evidenciado un interés calificado del Estado, como ocurre en el caso de acciones reales sobre bienes inmóviles o en casos de inventario y partición sobre bienes aquí situados derivados de sucesiones *mortis causae*.

Ciertamente añadir sin justificativa una hipótesis a las reglas de jurisdicción exclusiva de la justicia brasileña en nada colabora con el desafío de aliviar al Poder Judicial brasileño de acciones que se extienden en el tiempo y se acumulan en los foros de los tribunales de las más variadas ciudades. Crear hipótesis de jurisdicción exclusiva representa, en caso de sentencias oriundas del exterior, la discusión de lo que ya fue discutido, en procesos que demorarán mucho más tiempo y despenderán mayores recursos del Estado.

REFERENCIAS

ALL, Paula M. Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino. *DeCITA - Derecho del Comercio Internacional*, Buenos Aires, n. 4, Litigio judicial internacional, p. 422-444, 2006.

AUDIT, Bernard. Le droit international privé en quête d'universalité. *Recueil des Cours*, La Haye, v. 305, p. 9-488, 2003.

BATIFFOL, Henri. Le pluralisme des méthodes de droit international privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 139, p. 75-148, 1973.

BONOMI, Andrea. Successions internationales: conflits de lois et de juridictions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 350, p. 71-418, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14/02/2016.

BRASIL. Código de Processo Civil Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 14/02/2016.

BRASIL. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Nº 166/10 na Casa de origem (Senador José Sarney – PMDB/MA). Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=147664&c=PDF&tp=1>. Acesso em: 14/02/2016.

FERACI, Ornella. La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, v. 5, n. 2, p. 291-314, 2013.

FERNANDEZ ARROYO, Diego P. Competencia internacional exclusiva y exorbitante de los jueces de los estados miembros de la Unión Europea: ¿hasta cuándo? Jurídica - *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, n. 34, p. 59-80, 2004.

FRAGISTAS, Charalambos M. La compétence international en droit privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 104, p. 159-270, 1961.

GONZALEZ CAMPOS, Julio D. Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 156, p. 227-376, 1977.

JATAHY, Vera M. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. *Recueil des cours*, La Haye, v. 196, p. 9-238, 1986. p. 129-130.

MORELLI, Gaetano. *Derecho procesal civil internacional*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1953.

NAZO, Georgette N. Direito sucessório internacional: a aplicação excepcional da lei brasileira em herança de estrangeiro – (o § 33 do art. 153 da C. F. de 1969). In: DOLINGER, Jacob. *A nova constituição e o direito internacional*. p. 147-173. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

OPERTTI, Didier. Competencia Internacional y jurisdicción exclusiva. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, n. 1, p. 71-78, 2003, p. 77.

PICONE, Paolo. Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 276, p. 9-296.

POLIDO, Fabrício P. *Direito processual internacional e o contencioso internacional privado*. Curitiba: Juruá, 2013.

VALLADÃO, Haroldo. Unidade e pluralidade da sucessão e do inventário e da partilha, no Direito Internacional In: CAHALI, Yussef S.; CAHALI, Francisco J. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais Família e Sucessões*. v. VI. p. 57-97. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (artigo originalmente publicado em Revista dos Tribunais, v. 204, p. 3-37, out. 1952).

VESCOVI, Eduardo. *Derecho procesal internacional*. Montevideo: Idea, 2000.

VON MEHREN, Arthur T. Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated. *Boston University Law Review*, v. 63, p. 279-340, 1983.