

ANTÓNIO PINTO DE MESQUITA

OBSERVAÇÕES

SÔBRE A

Reforma do Código Civil



COÍMBRA EDITORA, L. DA

LIVRARIA - - - - - ESCRITÓRIO E 'OFICINAS
R. Ferreira Borges, 73 - Avenida do Arpadu -

COÍMBRA - 1914

OBSERVAÇÕES

SÔBRE A

Reforma do Código Civil

ANTÓNIO PINTO DE MESQUITA

OBSERVAÇÕES

SÔBRE A

Reforma do Código Civil.



COIMBRA EDITORA, L.DA

---- LIVRARIA ---- | RSCRITÓRIO E OFICINAS
R. Ferreira Borges, 73 | - Avenida do Arnado -

COIMBRA — 1934

Explicação prévia

Duas razões me obrigaram a demorar este modesto trabalho sobre a Reforma do Código Civil, posta em vigor no dia 1 de Janeiro de 1931.

Em primeiro lugar não queria que as considerações ali feitas pudessem resultar em proveito ou desproveito de causas pendentes em que eu intervisse como advogado. Tendo-me retirado da actividade forense em Julho do ano transacto, desappareceu esse obstáculo moral que me impedia de abordar com a indispensável liberdade tal assunto.

Em segundo lugar quis deixar passar este período de três anos, aguardando quaisquer críticas ou dúvidas que a nova lei suscitasse para sobre elas me pronunciar. Neste ponto tive e tenho a satisfação de ver que o meu trabalho não foi objecto de reparos sobre a matéria das suas disposições, ou de dúvidas sobre a sua interpretação e clareza de redacção.

Creio, porém, que o breve comentário, agora publicado, alguma luz vem projectar sobre a índole e alcance da Reforma. e sobre a boa interpretação de parte das suas inovações.

Pôrto, 30 de Abril de 1934.

ANTÓNIO PINTO DE MESQUITA

OBSERVAÇÕES

SÔBRE A

REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

I.^a PARTE

Não foi por minha iniciativa ou lembrança que tomei sôbre os meus ombros o pesado encargo da Reforma do Código Civil.

A lei n.º 1:557 de 7 de Março de 1924 sôbre colações, longe de melhorar a embaraçosa situação criada pela desvalorização da nossa moeda, veio piorá-la por ter olhado apenas a uma face do problema, esquecendo muitas outras, abrindo o campo a maiores desigualdades e iniquidades do que aquelas a que pretendia dar remédio.

Em 1925 fui procurado por um magistrado, meu amigo, senador democrático, que me pediu, atentas aquelas deficiências, para elaborar um projecto de lei sôbre essa importante matéria. Por se tratar de um assunto de interesse nacional nenhuma dúvida tive em aceder a esse pedido. O projecto foi apresentado no Senado tendo obtido a aprovação do então Ministro da Justiça, Sr. Dr. Catanho de Menezes. Incidentes de ordem política que se seguiram não permitiram que tal projecto chegasse a ser discutido e aprovado.

Encerrado o Parlamento após o 28 de Maio, e depois de eu ter dado alguns elementos para a Reforma do Código do Processo, o respectivo Ministro pediu para lhe ser fornecida cópia do meu referido projecto sobre collações, o que fiz, significando-me êle, passado tempo, a sua concordância e o seu desejo de o aproveitar na primeira oportunidade.

Quando em Julho de 1929 foi occupar a pasta da Justiça, o Ex.^{mo} Sr. Dr. Lopes da Fonseca dirigiu-me um convite para ampliar o meu trabalho a um projecto de reforma de todo o Código Civil no sentido de esclarecer e conciliar disposições sobre as quais a jurisprudência estava oscilante e incerta, e de actualizar outras, adaptando-as às novas condições económicas e sociais, guardando, porém, a numeração primitiva dos artigos do referido Código.

Dediquei a êsse trabalho difícil e melindroso, mas absolutamente gratuito, os meses de Agosto e Setembro de 1929, podendo enviá-lo para Lisboa nos últimos dias de Setembro, acompanhando cada alteração da sua razão justificativa, e pedindo para o projecto ser revisto por pessoas competentes que nêle introduzissem as modificações e os adições que julgassem convenientes.

Depois de estudado e revisto, durante mais de um ano, êsse projecto, foi êle convertido em lei com algumas modificações e sobretudo com vários adições, para começar a vigorar em 1 de Janeiro de 1931.

Talvez perante os profundos estudos e trabalhos de grandes civilistas nestes últimos 50 anos e diante da evolução do direito privado no sentido do abandono do critério demasiadamente individualista de que enferma o nosso Código de 1868, fôsse de aconselhar uma reforma estrutural e completa da nossa legislação civil, já hoje algo antiquada, aproveitando-se para isso o ensinamento dos mestres, a orientação dos modernos códigos e as condições sociais dos tempos presentes.

Mas essa reforma profunda e radical em nada fica prejudicada com o trabalho agora levado a efeito e imposto

pelas necessidades instantes da judicatura para a boa administração da justiça. Tudo se pode e deve fazer por êtaes e dentro do quadro das oportunidades.

Queria-se, e isso foi superiormente significado, manter sem alterações a numeração dos artigos do Código Civil, e bastava essa restrição para tornar muito apertados os limites da minha acção, sem liberdade de movimentos no sentido de uma mais ampla remodelação.

Dentro dos limites traçados teve a reforma em vista:

a) substituir ou modificar várias disposições do Código, obsoletas umas, e outras inconvenientes na prática ou inadaptadas às mutações económicas, financeiras e sociais dos últimos tempos;

b) interpretar outras disposições obscuras ou contraditórias entre si, estabelecendo entre elas a necessária conciliação;

c) prevenir diversos casos omissos.

Vários artigos do Código já se achavam alterados ou substituídos em leis avulsas, mas não entrava no plano da Reforma integrar essas alterações, embora subsistentes, no texto do Código. E neste ponto insisto, porque, por não ter sido rigorosamente respeitado êsse critério no Ministério da Justiça, onde houve o prurido de integrar na nova lei algumas modificações introduzidas no Código por leis avulsas posteriores, esquecendo outras, vários contrasensos e desvios da boa técnica jurídica ficariam a eivar a Reforma, como adiante mostraremos.

Portanto no meu projecto procurei *substituir e alterar ou interpretar* artigos, mas não integrar novas disposições em vigor no texto primitivo do Código.

Como um dos principais objectivos da Reforma era pôr termo a dúvidas e a divergentes e opostas interpretações nos tribunais, entendi que devia na parte final enumerar separadamente os artigos do Código alterados e os simplesmente interpretados, visto serem muito diferentes os efeitos dessas duas modalidades, sendo as disposições interpreta-

tivas applicáveis ao passado e as outras tam sòmente aos casos futuros.

Sem d vıda em vários casos   difıcil fazer essa selecção, havendo até relativamente ao mesmo artigo alterações de índole interpretativa e outras de natureza modificativa; mas tal operação tinha a grande vantagem de cortar d vıdas futuras e de evitar que a mesma disposição fôsse entendida e applicada nuns julgados em certo sentido e noutros em sentido oposto.

Na Reforma tal como veio publicada não se fez essa distincção, o que sem d vıda facilitou a tarefa do legislador, embora à custa da clareza da lei.

Para se conhecer bem a índole e o alcance da Reforma não se deve esquecer e nunca é demais repetir o que escrevi ao começar a explicação oficial que a acompanha:

O projecto de Reforma do Código Civil, que elaborei, obedece à seguinte orientação:

a) Respeitar quanto possıvel a estrutura e o sistema do nosso Código que é um verdadeiro monumento de glória nacional;

b) Não tocar nas matérias já destacadas do Código e que formam outras tantas leis codificadas como sejam Códigos do Registo Predial, do Registo Civil, das águas, do Inquilinato, leis do Divórcio e da Família, devendo quaisquer modificações a essa legislação ser objecto de providências especiaes;

c) Dar   Reforma um carácter prático para satisfazer as instantes necessidades da judicatura, esclarecendo d vıdas, preenchedo lacunas, suprimdo deficiências e adaptando as prescrições legais às novas necessidades criadas pelas condições econ micas e sociais em que vivemos;

d) Fugir de teses doutrinárias e de sistemas teóricos que podem ser muito próprios para expor do alto de uma cátedra, mas, que, caldeados na vida de todos os dias, quer adentro quer afora dos tribunais, seriam outros tantos elementos perturbadores, simples fermentos de maior confusão e anarquia;

e) Obtemperar à necessidade urgente de sairmos do c os em que estamos caıdos e onde ninguém se entende, repetindo-se diàriamente as decisões mais contraditórias com grave prejuızo do público e desprestıgio dos tribunais.

A isto são tenho a acrescentar que o processo técnico de redacção que adoptei foi o seguinte: não empregar senão as palavras estritamente indispensáveis para o fim em vista, fugindo das ampliações analıticas para me cingir ao sistema sint tico. A lei deve ser quanto possıvel concisa, curando de princıpios e de doutrinas e não de hipóteses; as explicações, essas pertencem aos seus intérpretes. Quanto mais palavroso f r o legislador, mais se arisca a sacrificar a qualidade   quantidade e a abrir campo a d vıdas e a tradições.

É nunca se deve perder de vista que um diploma como o Código Civil é um verdadeiro organismo, não se podendo tocar num ponto sem se terem presentes todos os outros que com  le tenham relações.

O meu projecto, que outros merecimentos não tivesse, tinha pelo menos o da unidade de pensamento e de expressão; mas essa unidade ficou gravemente comprometida com várias modificações que mãos an nimas ou pelo menos de mim desconhecidas, lhe introduziram.

Devido à gentileza do meu distinto colega e amigo, o Sr. Dr. S  Carneiro, foi o meu projecto publicado com elogiadas referências na *Revista dos Tribunais*, t. 48.é, n.às 1131, 1132, 1133, 1134 e 1135.

Logo que em Dezembro de 1930 foi publicada a Reforma para começar a vigorar em 1 de Janeiro de 1931 mandei ao Ministro uma circunstanciada nota indicando os defeitos, erros e lapsos que vinham na lei, e isto a tempo de se poderem remediar antes dela entrar em vigor. S. Ex.é o Ministro respondeu concordando com as minhas observações, publicadas depois na mesma *Revista*, t. 49. , pág. 3, e acrescentando que ia tratar de promover as necessárias correcções,

cujo texto lhe fiz chegar às mãos, mas poucos dias volvidos foi substituído na respectiva pasta.

A-pesar-de não conhecer pessoalmente o novo titular dirigi-me a êle sôbre êsse assunto de interêsse público, recebendo de S. Ex.^a a seguinte penhorante carta:

«Só hoje me é possível dizer a V. Ex.^a que recebi a carta de 27 de Janeiro último e que procurarei dar às ordens de V. Ex.^a o melhor cumprimento. Assim procederei, com infindo prazer, pela velha admiração que me acostumei a dedicar a V. Ex.^a como um dos mais ilustres advogados de Portugal. Vou com a possível brevidade examinar as correccões propostas por V. Ex.^a e enviarei todos os esforços para não desfigurar o trabalho de V. Ex.^a que tem merecido a tôda a gente os mais calorosos elogios.»

Para bem da causa pública eu trocaria estas cativantes palavras por actos de realização que infelizmente se lhe não seguiram, e isto digo sem quebra da muita consideração para quem comigo tão amável foi.

Abstenho-me de fazer confrontos entre a lei tal como foi publicada e o meu projecto, que de resto só pequenas modificações soffreu, embora suficientes para um tanto o deformar, porque não quero nem devo ser juiz em causa própria. Mas como auxilio à boa intelligência e interpretação da nova lei vou tocar pela ordem das matérias nesses vários pontos.

1.º

No projecto da Reforma estabeleceu-se a inovação de admitir interdições parciais por debilidade ou desequequibrio que não atinja o grau de demência ou de alienação mental.

Essas disposições foram adoptadas na lei, mas com modificações que me pareceram e parecem pouco justificadas. Pelo meu projecto a interdição parcial inibia o interdito de alienar ou onerar os seus bens de raiz e títulos de crédito, de contrair dívidas ou matrimónio e de outorgar em instrumentos de partilhas amigáveis sem autorização de um conselho judiciário composto de três curadores nomeados pelo juiz, sendo-lhe além disso absolutamente vedado dispor dos seus bens por testamento ou doação.

Na lei deixou-se ao arbitrio do juiz a indicação dos actos vedados ao interdito e declarou-se que êle ficava sob tutela.

Mas em que consiste essa tutela e quais as funções do tutor, se lhe não compete nem reger a pessoa nem administrar os bens do interdito e tão sômente suprir a sua incapacidade relativamente a certos actos? Ou nada terá o tutor a fazer ou a sua missão será a de autorizar o arguido a praticar os actos para que êle só por si não tenha capacidade.

E quem deve ser êsse tutor? Em primeiro lugar a mulher nos têrmos do art. 320.º n.º 1.º do Código Civil.

E assim, incapacitado o marido de vender, doar ou hipotecar os seus bens, pode êle conjuntamente com a sua consorte, sua tutora legal, praticar todos êsses actos!

Para que servirá nestes casos a interdição?

Por outro lado basta que o juiz se esqueça de mencionar na sentença inibitória um facto como o de testar, para o interdito, embora não esteja no pleno gozo das suas faculdades mentais, o poder praticar. Nesse caso, se não se desse

a interdição, os herdeiros legítimos estariam no direito de impugnar o testamento por incapacidade mental do testador; mas, dada a interdição, já isso não sucederia, por alhe ter sido reconhecida a facção testamentária. E assim um processo e uma sentença destinados a restringir a capacidade do arguido, iriam em certos casos ampliar-lha.

Por último é sempre inconveniente deixar ao arbítrio do juiz, que nem na deliberação do conselho de família nem no exame médico pode colhêr elementos para o regular, a determinação e especificação dos actos e contratos sobre que fica a pesar a inibição, largo arbítrio esse que pode exercer-se diferentemente de comarca para comarca, de caso para caso e até de pessoa para pessoa.

Não era muito mais conveniente e não dava melhores garantias fixar logo a lei a extensão desta interdição parcial e fazer suprir a incapacidade do arguido por um conselho judiciário de três pessoas escolhidas pelo juiz, com recurso das suas resoluções para o juízo orfanológico?

Assim parece-me bem que neste ponto a alteração ao meu projecto, longe de melhorar a lei, a piorou sensivelmente.

2.º

Nesse projecto, art. 720.º § único, elevava-se o juro legal de 5% para 8% que era nesse tempo a taxa de desconto do Banco de Portugal, igual ao mínimo que a lei fiscal n.º 16:731 estabelece para a cobrança do imposto de aplicação de capitais. Atentas as actuais circunstâncias económicas e financeiras o juro legal de 5% era demasiado baixo e dava lugar a que devedores de avultadas somas tratassem de demorar indefinidamente os pleitos em que elas lhe eram exigidas com o juro da mora, cobrindo a diferença entre a taxa desse juro e a daquele que iriam pagar para levantar o dinheiro no mercado livre, todas as despesas e custas

judiciais ainda com uma larga e vantajosa margem para o devedor.

Na lei desceu essa taxa de 8% para 6%, não se percebendo bem a razão porque o legislador obriga o credor a receber a 6% e a pagar ao Estado como se cobrasse a 8%.

Neste caso o Estado que publicou o decreto n.º 21:730 contra a usura, passa a exercer o papel de usurário.

E quem fez esta alteração no meu projecto esqueceu-se de emendar a nota explicativa oficial que continuou assim redigida:

«O juro legal de 5% é hoje inadmissível. Para o juro não ser variável adoptou-se o juro oficial de 8%». Desta forma ficamos sem saber as razões justificativas da mudança

No art. 709.º do projecto substituí a expressão «ou a indemnizá-lo...» por esta outra «e bem assim a indemnizá-lo», porque aquele que deixa de cumprir o contrato e tem de ser judicialmente compelido a isso, causa ou pode causar com essa sua atitude prejuízos à outra parte, não sendo justo que esta não possa pedir, juntamente com o cumprimento do contrato, indemnização por perdas e danos; mas na lei voltou-se à antiga forma do emprêgo da *disjunctiva* em vez da *copulativa*.

3.º

Segundo a nota oficiosa e o próprio relatório a Reforma não tocava no Código do Registo Predial e nas outras leis separadamente codificadas. Mas contrariando essa orientação o art. 949.º do Código Civil appareceu substituído pelo art. 180.º do Código do Registo Predial. Se isso representasse uma simples incoerência, o assunto seria de pouca monta; o pior é que o autor desse código por pruridos doutrinários e alheados do senso das realidades, substituiu ali a nomenclatura adoptada pelo Código Civil, passando a eliminar do número dos ónus reais quasi todos aqueles que

o Código como tais indicava, transportando-os para outra categoria sob a designação de direitos reais. .

Enquanto essa modificação se encontrava apenas na lei do Registo Predial os seus inconvenientes não eram graves, porque à expressão «ônus real» usada nos arts. 967.º n.º 2.º, 1022.º, 1023.º e 1676.º do Código Civil e nos arts. 535.º n.º 2.º, 721.º § 9.º, 835.º, 856.º, 864.º, e 879.º do Código de Processo se dava o significado que lhe atribuiu o citado art. 949.º do Código Civil, que, aliás, é o verdadeiro e o consagrado pelo uso. E até no art. 1156.º da Reforma ainda se usa a nomenclatura antiga.

Mas desde que se substituiu esse artigo por outro que altera completamente esse significado, todos esses outros artigos acima apontados, que falam em ônus reais, ficam sem significação nem alcance, deixando de ser sentido.

O meio de evitar uma tal discordância estava em não bulir no citado art. 949.º, como eu fazia no meu projecto. O corpo das leis é um teclado muito complicado e delicado, e nêle não se pode tocar de ânimo leve, sob pena de provocar logo uma dissonância.

4.º

No projecto da Reforma arts. 912.º, 1459.º e 1590.º estabelecia-se que as hipotecas, as doações e as compras e vendas de bens de raiz de valor não superior a 1.000\$00 (actualização dos antigos 500\$00) se pudessem levar a efeito mediante escrito particular sem intervenção do notário, voltando-se assim, com os valores actualizados, àquilo que desde longe se achava preceituado na nossa legislação antes das reformas do notariado, que visavam ao aumento do rendimento das respectivas notas, sacrificando a êle o interesse público.

Na lei não se limitaram, como no projecto, a essas disposições, quiseram também no n.º 6.º do art. 978.º substituir a

cifra 50\$00 por 1.000\$00, o que era desnecessário, visto essa substituição já se achar feita, e para isso transcreveram na íntegra o referido art. 978.º com essa substituição de algarismos no n.º 6.º sem se lembrarem que havia legislação posterior, admitindo a registo outros títulos além dos ali mencionados, como fôsem autos de arrematação, que assim ficava revogada sem essa ser a intenção do legislador. Neste e noutros casos análogos só a benevolência do intérprete pode remediar e corrigir os erros técnicos do redactor da lei.

Mas aqui ainda se deu um caso bem mais extraordinário: logo que o elemento notarial teve conhecimento dessas disposições do projecto da Reforma, introduziu no projecto de Reforma do Código do Notariado, arts. 157.º, 165.º e 197.º, outras disposições contrariando aquelas e obrigando a constar de título autêntico todos esses contratos sôbre bens de raiz fôsse qual fôsse o seu valor. E quis o acaso que se pusessem em vigor no dia 1 de Janeiro de 1931 simultaneamente as duas reformas com essas disposições contraditórias e antinômicas entre si. Deviam sem dúvida prevalecer as disposições inseridas na Reforma do Código Civil, porque é nêle que se trata da forma de provar os actos e contratos de natureza civil.

Mas a essa Reforma do Notariado sucederam-se outras no mesmo sentido e que, como lei posterior, vieram revogar a lei civil anterior.

Com estas exigências da lei estudadas pelo interesse de uma classe e não pelo interesse público, sucede frequentes vezes que as despesas com os contratos de vendas e trocas de pequeno valor, com as certidões da matriz, da conservatória, etc., necessárias para êles se levarem a efeito, são superiores ao valor dos respectivos prédios, o que leva a desistir-se de os reduzir a escrito acompanhando-se o acôrdo verbal com a aposição ou mudança de marcos, o que de futuro há-de ser origem de dúvidas e questões.

5.º

O meu projecto não tocava no art. 1354.º relativo às pessoas inibidas de exercer o mandato judicial, a-pesar-dê-lo ter sido muito alterado pela legislação posterior sobre organização judiciária e leis do notariado e especialmente pelo Estatuto Judiciário, visto não se tratar ali de integrar no Código a legislação posterior que neste ou naquele ponto o tivesse alterado e que continuava a prevalecer.

Mas como no n.º 2.º desse artigo as mulheres eram inibidas de exercer o mandato judicial, e como essa inibição já não existia pela legislação que lhes ampliou a capacidade civil, alguém teve a ideia de reproduzir na Reforma aquele artigo com a supressão desse n.º 2.º, sem se lembrar dos outros números que também estavam alterados. Daqui resulta que sendo a Reforma do Código de data posterior à daquelas leis parece que as revogou neste ponto para restabelecer disposições obsoletas e desde há muito revogadas.

Isto mostra que nem sempre é prudente aos leigos e alheios à pintura mexerem na caixa das tintas.

6.º

Na lei incluiu-se a modificação ao § único do art. 1497.º, mas manteve-se o corpo do artigo com a sua primitiva redacção que mandava atender na redução das doações de objectos mobiliários ao valor que tinham ao tempo da doação, quando pela Reforma esse valor é o que tiverem à data da abertura da herança, e só assim é que o corpo do artigo fica a jogar com o seu § único e com os arts. 1498.º § 2.º e 2107.º, na certeza de que um dos intuitos da Reforma foi sujeitar aos mesmos princípios e às mesmas disposições os institutos da redução das doações, das colações e da fixação e cálculo da

quota disponível, como se diz na nota explicativa ao citado art. 2107.º

7.º

No art. 1640.º § único saiu a lei com um erro de escrita, lendo-se a palavra «compensação» em vez de «computação», o que bem se patenteia, fazendo o confronto com a primitiva redacção do Código. Também se cometeu um erro de escrita no final do § 5.º do art. 2107.º onde se lê «à colação e doações», quando devia ser «à colação de doações».

O art. 2138.º da Reforma saiu a cópia literal do art. 2139.º do Código quando ali o que se queria era copiar o art. 2138.º com substituição da palavra «terça» pela expressão «quota disponível», como se vê da respectiva nota explicativa.

8.º

Ao meu projecto de modificação do art. 1654.º foi adicionada a disposição do § 2.º, segundo a qual o sub-enfiteuta tem sempre de chamar à remissão os dois senhorios, directo e enfiteutico, com a indicação da pensão a que cada um tem direito, descontando-se à do segundo o valor da devida ao primeiro. Esta inovação tem praticamente as seguintes dificuldades: 1.º O enfiteuta não pode remir apenas a sua pensão enfiteutica; 2.º Pode ter dificuldade em saber qual o fóro que o enfiteuta paga ao senhorio directo; 3.º Esse fóro pode ser superior à pensão sub-enfiteutica como no caso do prazo se ter desmembrado em numerosas sub-enfiteuses, e assim não se poderá fazer o desconto a que se refere a lei; 4.º Pode não haver concordância entre o senhorio directo e o enfiteutico sobre o quantitativo do fóro àquele devido, não podendo no simples processo de remissão resolver-se tal assunto, sem a solução do qual a remissão se torna impossível; 5.º Admitindo que o foreiro não é obrigado a

remir o laudémio que onera os prédios, vem a ficar a subsistir um laudémio sem fôro.

9.º

O art. 1676.º foi por mim modificado para na sua segunda parte se suprimir a palavra «hipoteca» que o vinha tornar enigmático e até absurdo, como se salientava em numerosos arestos nos tribunais. Mas na Reforma publicada voltou-se à redacção do Código introduzindo-se outra vez a palavra «hipoteca», e portanto ressuscitando-se e até agravando-se as dúvidas que havia.

Equiparar neste caso a hipoteca aos outros ónus é absurdo, porque a hipoteca não acompanha o prédio para o poder do arrematante e por isso não o desvaloriza, nem pode afectar o senhorio directo, o que não acontece com êsses outros ónus. Assim ninguém pode adivinhar qual seja a função da restrição correspondente ao valor do fôro e mais um quinto no caso de hipotecas e execuções hipotecárias.

Mas a querer-se garantir o senhorio directo com êsse valor nas execuções hipotecárias teria de se esclarecer que era destinado a responder pelos foros em dívida.

Também no projecto modifiquei o art. 1687.º no sentido do senhorio directo do prédio urbano destruído por incêndio ter direito a exigir o valor do fôro, mas na lei aparece isso restringindo ao caso do prédio estar seguro, o que não é justo porque o senhorio não pode sofrer as conseqüências do desleixo do foreiro ou dêle querer ser segurador de conta própria.

10.º

No meu projecto era eliminado o art. 1779.º do Código Civil por não ter razão de ser, visto a lei não reconhecer votos religiosos, que assim não passam de actos de consciência, e por o Código Penal ter acabado com a incapacidade civil dos condenados. Mas como se não quis alterar a ordem numérica dos artigos alguém substituiu aquele artigo por êste outro: «Não podem adquirir por sucessão testamentária as pessoas incapazes de adquirir por sucessão legítima» e isto na ideia de estabelecer a reciprocidade com a disposição do art. 1978.º Mas a verdade é que nenhuma reciprocidade pode haver, porque no Código não se estabeleciam incapacidades para a sucessão legítima. E assim ou o artigo fica sem sentido; ou a querer-se-lhe dar significação, o que seria pior, teria de se concluir que só podem adquirir por testamento os parentes dentro do 6.º grau!

Para continuar a figurar um artigo com o n.º 1779 eu lembrei para êle a seguinte redacção: «A restrição imposta no art. 1236.º não se aplica à sucessão testamentária».

Por esta forma ficaria esclarecido que o filho de bínubo com irmãos germanos pode dispor por testamento, quer a favor do pae ou mãe, quer a favor de terceiros, da propriedade de metade do valor de todos os seus bens.

11.º

No § único do art. 1908.º alterou-se a redacção do meu projecto de uma forma infeliz, pois que vem desdizer inteiramente o que diz o artigo, desde que abranja, além de simples legados, também a «herança».

Assim entendo que é preciso voltar à primeira redacção, substituindo a expressão «de benefícios ao estado de solteiro, casado, ou viúvo do respectivo herdeiro ou legatário»

por esta outra, que se lia no meu projecto, «do beneficio ao estado de solteiro, casado ou viúvo do respectivo legatário».

O que êste § único tinha em vista era salvaguardar disposições como esta: «deixo a F. a pensão de tal ou o usufruto tal enquanto se conservar solteiro, ou enquanto estiver casado», etc.

Mas pela modificação da Reforma sancionou-se esta outra disposição: «nomeio meu herdeiro F. enquanto se conservar viúvo etc.», o que, além de absurdo, estaria em contradição com o princípio consignado no art. 1747.º que não admitem herdeiros temporários ou *ex-die*.

E nem a redacção dada ao artigo se harmoniza com a nota official explicativa que diz: «Tem em vista êste § único evitar que se julguem comprehendidos na proibição do artigo os beneficios do usufruto ou pensões durante o estado de solteiro, viúvo ou casado».

12.º

Ao art. 1968.º que trata da ordem da successão legítima acrescentou-se, não no meu projecto, mas na lei, um § único cuja matéria, aliás extravagante e com obscura redacção, nada tem com essa ordem de successão, não sendo fácil descobrir a razão justificativa dêsse enxerto ali. Consultando as notas explicativas, a respeitante a êsse enxerto diz apenas o seguinte: «Estabeleceu-se a doutrina do § único por parecer moralizadora». Realmente como justificação jurídica é o que há de mais irrespondível! Esta disposição vem somente animar o viúvo a demorar a partilha e além disso é cheia de obscuridades: por que tempo é que o cônjuge sobrevivente pode gozar como seus êsses gêneros e frutos? A que frutos se refere? só aos naturais e industriais ou também aos civis? Quais os frutos necessários para o consumo do casal? E por quem é formado o casal? Só pelo

cônjuge sobrevivente? Por êle e por todos os filhos? Por êle e só por alguns dos filhos?

Sendo um dos principais objectivos da Reforma pôr tôrmo a dúvidas, não se admitem aí disposições redigidas com tanta ligeireza que se tornem ninhos de questões.

13.º

O art. 2108.º refere-se apenas a bens comuns *doados* e à sua conferência, e o meu projecto referindo-se a êles, dizia, no § 1.º: «A avaliação dos bens comuns, uma vez feita, vale para a segunda partilha». Mas na Reforma aparece isto alterado nos seguintes termos: «*para os bens que não hajam sido doados* a avaliação dos bens comuns uma vez feita vale para a segunda partilha».

Ora isto é o contrário daquilo que se queria e devia dizer, pois que se trata aqui só de bens doados, e somente com relação a estes é que a disposição tem cabimento e importância, visto que os bens *não* doados nesse tempo nem avaliados eram e entravam no inventário pelo valor da matriz, e como sobre êles há licitação, a avaliação não tem importância e não passa de uma simples formalidade.

A unidade de valores, se tem importância decisiva é para os bens doados e conferidos por metade em cada inventário.

Além disso a nova redacção não está em harmonia com a nota official explicativa que diz: «Trata-se de resolver também um assunto que tem dado lugar a muitas dúvidas que é o de saber qual o valor que se há-de attribuir à segunda meia conferência».

No referido § 1.º basta suprimir o «não» para tudo ficar remediado.

O meu projecto continha um § 3.º sobre matéria importantíssima qual é a de facilitar as meias conferências em substância sem para isso ter de partir em dois cada um dos prédios doados; êsse ponto é muito difícil e eu resolvia-o,

como se lê no meu projecto publicado no n.º 1134 da *Revista dos Tribunais*, nos seguintes termos: «§ 3.º — Para facilitar as operações da redução e partilha pode, por acôrdo de todos os interessados, e na falta dêsse acôrdo, por determinação do juiz, resolver-se que se faça logo na primeira partilha a conferência e redução total das doações inoficiosas ou excessivas, sem prejuízo de quaisquer usufrutos, com as necessárias garantias para os valores representativos da parte da redução antecipada se conservarem até à segunda partilha».

14.º

O art. 2221.º § 1.º do Código Civil dispensava da prestação de caução os pais usufrutuários dos bens dos filhos. Esta disposição era aceitável na parte respeitante ao usufruto legal que os pais teem nos bens dos filhos menores, visto que êsses bens não veem ao seu poder sem terem sido inventariados e que os pais são pelo art. 151.º obrigados a caução quando, durante o exercício do poder paternal, recaírem nos filhos valores mobiliários de considerável importância. Mas essa dispensa era injustificável quando por título intervivos ou *mortis causa* os pais adquiriam o usufruto e os filhos a propriedade de quaisquer bens ou valores assim deixados ou doados, pois que nestas condições o pai usufrutuário estava para com o filho proprietário nas mesmas condições de qualquer usufrutuário estranho.

Nessas circunstâncias eu na minha proposta limitei a dispensa da caução aos pais usufrutuários *legais* dos bens dos filhos.

Mas em Lisboa não se contentaram com isso, pretenderam fazer obra mais completa, ampliando o artigo com um remate final, dispensando também da caução o cônjuge sobrevivente pelo usufruto dos bens do cônjuge falecido, nos termos do § único do art. 2003.º

Como se explica ou justifica uma tal isenção?

Pela lei anterior o cônjuge sobrevivente na sucessão legítima preferia aos irmãos e sobrinhos do predefunto. Pela Reforma foi alterada essa ordem de sucessão, garantindo-se, porém, ao viúvo ou viúva o usufruto dos bens do falecido.

Porque é que nestes casos o usufrutuário há-de ser dispensado de prestar caução? Se na herança houver dezenas ou centenas de contos de papéis ao portador ou de promissórias, de jóias ou de dinheiros mutuados, há-de o cônjuge usufrutuário tomar conta de todos êsses valores e de tudo poder dispor sem prestar caução?

Que garantias tem o proprietário da conservação dêsses valores?

E note-se que neste caso o cônjuge sobrevivente tem de um lado rodeá-lo e a sujeitá-lo os seus próprios parentes, os do seu sangue, ansiosos por haver à mão o mais que puderem da herança, e do outro lado estão os parentes do cônjuge falecido, olhados vesgamente como uns intrusos a que a nova lei veio dar a propriedade daquilo que a antiga garantia ao viúvo.

Se há situação que justifique a necessidade de caução para garantir a conservação dos bens usufruídos é esta, e é precisamente neste caso que aparece aquela desastrada inovação!

E com que lógica se ligam as duas alterações do artigo, na primeira das quais se obriga o pai a caução quando usufrutuário de bens de que o filho seja proprietário, e na segunda se dispensa de caução o cônjuge supérstite, quando usufrutuário de bens cuja propriedade caiba aos irmãos e sobrinhos do cônjuge predefunto?!

E se nós consultarmos as notas explicativas para justificar esta desastrada inovação, lemos aí apenas o seguinte: «O adicionamento é feito de harmonia com as alterações respectivas introduzidas na Reforma».

Falou a esfinge, vão lá entendê-la. . .

15.º

Pelas modificações dos arts. 2272.º e 2273.º, que não são da minha autoria, as servidões não aparentes, quer anteriores quer posteriores ao Código Civil, constituídas por prescrição, ficam abolidas. Anteriormente eram mantidas as servidões dessa natureza que estivessem legalmente constituídas à data da promulgação desse Código.

A Reforma neste ponto vai ter conseqüências muito graves principalmente no norte do País, onde as servidões de acesso e trânsito através de prédios alheios a maior parte das vezes se não revelam por sinais exteriores, deixando assim de subsistir e de se manter. De uma penada extinguem-se milhares e milhares de servidões com grande perturbação e prejuízo para a economia agrícola. Os proprietários dos prédios assim abruptamente privados de acesso para êles, terão de recorrer ao processo de expropriação com vistorias, sempre moroso e dispendioso, vendo comprometida a sua cultura enquanto se não restabelecerem judicialmente as servidões extintas.

Nas servidões de minas e aquedutos subterrâneos também sucede freqüentes vezes que essas minas e aquedutos atravessam vários prédios alheios em alguns dos quais não têm óculos ou outros sinais exteriores, e os donos desses prédios, a-pesar-de se tratar de servidão constituída desde tempos imemoriais por êles reconhecida e acatada, podem inutilizar essas minas e encanamentos com grave prejuízo dos respectivos donos e da economia agrícola.

Em todos estes casos o respeito pelas servidões desta natureza estabelecidas por posse já imemorial na presente data devia manter-se, muito embora para o futuro se impusesse a nova doutrina, que em tese é aceitável. Cumpre esclarecer que, mantida a doutrina do Código e desaparecendo a maior parte das servidões de acesso e trânsito,

também desaparecem as respectivas opções a favor de prédios encravados ou encravantes, que só existem quando não são servientes e outros dominantes, isto é, subsistindo as servidões.

16.º

No meu projecto o § 1.º do art. 2309.º estava redigido em termos de acabar com a opção a favor do dono do prédio encravado sobre os prédios encravantes, mas na Reforma aparecem adicionadas as seguintes palavras: «os proprietários de terrenos encravados, bem como», etc.

Com esta modificação veio restabelecer-se a inovação da lei de 5 de Julho de 1924 dando, talvez para efeitos de simetria, reciprocidade de opção aos donos dos prédios encravantes e dos prédios encravados, quando as condições duns e doutros são muito diferentes.

Efectivamente o que é que pode justificar que os donos dos prédios sujeitos a uma servidão passem a ficar sujeitos mais ao encargo da opção que muito os pode desvalorizar? Por outro lado o prédio encravado é um só e bem definido, ao passo que os prédios encravantes podem ser muitos e ocupar grandes extensões, valendo 50 e 100 vezes mais do que o encravado. A que título se lhes vai lançar um novo e pesado encargo a favor de um prédio que já os sobrecarregava com a servidão de passagem? A opção a favor dos prédios encravantes justifica-se para pôr termo à servidão e para compensar os respectivos donos do encargo a que estavam sujeitos e que por essa forma se extingue, como já dizia LOBÃO e se declara no relatório do decreto de 23 de Maio de 1911.

Mas iguais razões se não dão a favor do dono do prédio encravado, que, no caso de serem vários os prédios encravantes, encravado continua pela opção na venda de um desses prédios.

Além disso quem veio com êsse enxêrto esqueceu-se de fazer as respectivas modificações no § 2.º e 3.º do citado art. 2309.º que mandam citar para exercerem opção apenas os donos dos prédios servientes ou encravantes o não o dono do prédio dominante ou encravado.

Assim parecia-me de tôda a vantagem, em nova publicação que venha a fazer-se, suprimir no citado § 1.º aquelas palavras: «os proprietários de prédios encravados, bem como», etc.

No norte do País e especialmente na provincia do Minho é que se dá com mais freqüência a encravação de prédios, e para resolver convenientemente o problema é preciso conhecer de visu as suas diversas modalidades que do sul mal se enxergam.

Resumindo o que acabei de expor sôbre as modificações que em Lisboa se fizeram ao meu projecto e sôbre as quais eu apresentei logo uma reclamação com que concordei o Snr. Ministro de então:

- 1.º — a) Nas interdições deve a lei especificar os actos por ela abrangidos e nomear-se ao interdito um conselho judiciário e não uma tutela que aqui não tem cabimento;
- 2.º — b) O juro legal deve ser de taxa igual à do mínimo tributado pelo Estado;
- 3.º — c) O pactuante que deixou de cumprir pode ser obrigado a cumprir e conjuntamente a indemnizar por perdas e danos;
- 4.º — d) Deve ser eliminado o art. 949.º da Reforma sôbre a nomenclatura de ónus reais e de direitos reais;
- 5.º — e) Deve permitir-se celebrar contratos de compra e venda, hipoteca e doações de bens de raiz até mil escudos por escritos particulares;
- 6.º — f) Não se deve tocar no art. 1354.º do Código sôbre pessoas inibidas de exercer o mandato judicial;

- 7.º — g) O valor dos bens doados quer mobiliários quer imobiliários, tanto para o efeito da redução como da colação, deve ser o da data da abertura da herança para assim haver unidade na medida dos valores;
- 8.º — h) O sub-enfiteuta pode remir a pensão sub-enfiteutica sem intervenção do senhorio directo;
- 9.º — i) No art. 1676.º deve manter-se a substituição da palavra «hipoteca» por «ónus real»;
- 10.º — j) Ao art. 1779.º deve dar-se a redacção que eu proponha;
- 11.º — k) O § único do art. 1808.º deve referir-se apenas a legatários e não a herdeiros;
- 12.º — l) Deve suprimir-se o § único do art. 1969.º por não ter ali cabimento;
- 13.º — m) O § 1.º do art. 2108.º referente ao valor dos bens doados deve manter-se como estava no meu projecto; e deve acrescentar-se-lhe o § 3.º omitido por lapso na lei;
- 14.º — n) A disposição do art. 2221.º § 1.º deve manter-se como estava no projecto, deixando de se dispensar a viúva usufrutuária de prestar caução;
- 15.º — o) Devem manter-se as servidões não aparentes que tenham a seu favor posse imemorial à data da Reforma;
- 16.º — p) A opção deve ser concedida apenas a favor dos prédios servientes ou encravantes e não do prédio dominante ou encravado;
- 17.º — q) Devem indicar-se separadamente os artigos alterados ou substituídos e os artigos interpretados.

Quis projectar luz sôbre estes pontos porque, se assumo a inteira responsabilidade daquilo que fiz, recuso-me a assumir a paternidade de filhos alheios e de pais incógnitos.

Não sei se neste caso me cega o amor que os pais têm aos filhos, mas estou capacitado de que o meu projecto, se pouco valia antes daquelas alterações, muito menos ficou a valer depois delas, sofrendo fracturas e luxações que muito lhe deformaram a estrutura e lhe dificultam os movimentos.

2.ª PARTE

São 182 os artigos do Código Civil que a Reforma alterou ou interpretou.

Na parte modificativa procurou-se, quanto possível, tomar em consideração as condições criadas pela evolução económica, financeira e social, obviar aos inconvenientes patenteados na prática pela observância de algumas das antigas disposições, suprimir deficiências e omissões e aproveitar algumas novas directrizes da ciência jurídica.

Na parte interpretativa e nos pontos em que a jurisprudência se tem acentuado num determinado sentido procurou-se, quanto possível, respeitar a orientação de preferência seguida e fixada.

E da minha parte houve o máximo cuidado em não tocar em qualquer artigo do Código sem ter presentes todos os outros com elle relacionados, procurando sempre visionar as possíveis hipóteses para as abranger na redacção dos preceitos sintéticos formulados. Proceder sem essas cautelas o mesmo é que fazer a obra destruidora de um macaco num bazar de louça.

Poucas são as disposições de lei que não tenham vantagens e desvantagens segundo a variabilidade de hipóteses em que tem de ser applicadas, e as diferentes condições de meio e lugar em que tem de ser executadas. Nestes casos em que ao lado de um bem surge um mal, o dever do legislador é optar pelo menor mal, na certeza de que essas situações de facto e de direito dão sempre fácil presa à crítica que as queira encarar apenas unilateralmente. É por isso que nunca é demais repetir: a crítica é fácil e a arte é difficil.

Tocando os pontos mais importantes da Reforma,

vamo-los expor pela sua ordem, mostrando a sua razão de ser e o sentido em que devem ser entendidos, reservando para tratar afinal o assunto mais importante nela versado, que é o das colações, redução de doações inoficiosas e cálculo da quota disponível.

Começarei por me referir a um facto secundário em si, mas que dá a medida do senso crítico de alguns dos autores anónimos das modificações quer de redacção quer de doutrina feitas em Lisboa ao primitivo projecto.

a) O art. 72.º do Código Civil, respeitante ao destino dos bens sobrevivendo ao ausente depois da ausência, empregava um «lhe» que tornava ambígua a disposição, bastando substituir esse pronome no singular pelo plural «lhes» para tornar o artigo claro, e foi o que eu fiz; lá, porém, para o mesmo fim opinaram por outra redacção, e substituíram a expressão «suceder-lhes» por esta outra «à successão». Mas em tão má hora o fizeram que se voltou à primitiva ambigüidade, pois que fica sem se saber se é da successão dos bens, se da successão do ausente que se trata.

Consultando nós a respectiva nota explicativa vê-se que a explicação por mim redigida se acrescenta: «A nova redacção é mais elegante»; e isto vale um poema.

Então a técnica na redacção das leis não obedece à clareza, à precisão e à propriedade da terminologia; obedece, sim, à «elegância», parecendo fazer do legislador um hábil «coupeur».

b) Passemos a outros pontos mais importantes. Segundo era notado por eminentes alienistas, o novo Código Civil, muito rudimentar em noções de psiquiatria até ao ponto de chamar demência a toda a espécie de alienação mental, acusava uma lacuna, qual era a de não prever a admissão de interdições parciais para os casos de simples debilidade de espírito, desequilíbrio assentando num fundo de degenerescência, psicoses no período inicial, etc. E assim perante a nossa lei não havia meio termo entre o estado de completa sanidade de espírito e o de demência caracterizada,

ou seja em estado adiantado da sua evolução. Nessas condições ou o argüido tinha de conservar a plenitude da sua capacidade civil, ou tinha de sofrer uma interdição completa tanto com relação à sua pessoa como aos seus bens.

Reconhecer a esses entes degenerados e tarados toda a capacidade civil é um perigo; impor-lhes uma interdição completa representa uma violência. Nestes casos é preciso medir a energia do remédio pela gravidade da doença, e é a isso que visa a interdição parcial adoptada pela Reforma.

E nem se diga que a interdição por prodigalidade podia suprir a deficiência apontada, porque os hábitos de prodigalidade podem coincidir com a sanidade de espírito e porque a insanidade mental tanto pode ser acompanhada de instintos dissipadores como de invencível avareza.

E de resto a nossa lei civil também reconhece graduação na prodigalidade, autorizando o juiz a inibir o argüido da administração geral dos seus bens, ou apenas da prática de certos actos, conforme a maior ou menor gravidade dos factos constatados no processo.

A-pesar-de reconhecer a inutilidade da intervenção do conselho de família no julgamento da demência, não inseri no meu projecto a eliminação dessa entidade, que geralmente nenhuma garantia de consciência, de competência e de imparcialidade dá, porque isso já ia atingir várias disposições do Código de Processo Civil e portanto saía do âmbito da minha acção.

De um modo geral entendo que se torna necessário responsabilizar civil e criminalmente os vogais do conselho de família por falsas declarações e bem assim pelo voto contrário aos interessados daqueles a quem devem protecção. Se em muitos casos é impossível tornar efectiva essa responsabilidade, outros há em que assim não sucede bastando alguns exemplos para abalar a confiança que hoje se tem na irresponsabilidade e na impunidade.

c) São muitos os actos e contratos celebrados por dementes que nunca chegaram a ser interditados, na cer-

teza de que nem 1% dos alienados vem a ser interditado; e relativamente a êsses actos o Código nada providenciava, vindo o § único do art. 335.º da Reforma suprir essa omissão.

Para ser admissível a acção de interdição por prodigalidade era preciso que os ascendentes ou descendentes do arguido fôsem legítimos, excluindo assim os ilegítimos reconhecidos, o que era injusto, e por isso a Reforma no art. 340.º pôs em pé de igualdade todos os herdeiros legítimos.

d). Sobre contratos em geral estabeleceram-se bastantes providências. Assim deu-se força aos contratos celebrados em benefício de terceiro; regulou-se a forma de fazer as prestações em metal, em moeda nacional ou estrangeira e em papel; nas obrigações com prazo certo dispensou-se a interpelação para se contarem juros da mora; dispôs-se no sentido dos privilégios imobiliários acompanharem o prédio no caso de transmissão, tornou-se extensivo aos empregados comerciais ou não comerciais o privilégio do art. 884.º n.º 5.º

O Código admitia a renúncia verbal e isso dava lugar a grandes abusos, pois que rara era a acção de opção em que o réu não viesse alegar e provar com duas ou três testemunhas falsas, que antes da venda o autor lhe tinha declarado que não queria optar. Para acabar com êsse escândalo tornou-se a renúncia dependente da existência de escrito feito e assinado pelo renunciante, acrescentando-se ao art. 815.º um parágrafo nêsse sentido¹.

¹ O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 6 de Dezembro de 1931, publicado na *Colecção Oficial*, ano 30.º, pág. 303, julgou que esta nova disposição era interpretativa e portanto applicável aos casos passados. Não podemos concordar com essa doutrina; e contra ella protesta o teor da nota official explicativa que acompanhou a lei, e bem assim o facto de figurar no projecto dessa lei, onde se enumeravam separadamente os artigos modificativos e os interpretativos, a referida disposição entre os primeiros, como se vê na *Revista dos Tribunais*, t. 48, pág. 100. E o próprio Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 27 de Junho de 1933 (inédito) já seguiu outra orientação.

O art. 897.º, preceituando que das obrigações do herdeiro não resultava hipoteca sobre os bens do autor da herança em prejuízo dos credores dêste, era pouco claro e dava lugar a dúvidas sobre a questão da separação dos patrimónios do autor da herança e do herdeiro, para aquele responder primeiro pelos débitos do autor da herança. Acrescentou-se-lhe um parágrafo em que aquella separação fica nitidamente estabelecida. E para que essa situação se não prolongue indefinidamente ou por muito tempo, marca-se o prazo de um ano para os credores do autor da herança fazerem valer os seus direitos sobre os bens desta.

O art. 709.º do Código Civil prevê a hipótese de um dos contraentes deixar de cumprir, permitindo ao outro dar-se por desligado.

Mas há outra hipótese ali não prevista e que a Reforma resolve: é a de um dos contraentes não ter deixado de cumprir, mas achar-se na impossibilidade física ou legal de cumprir; por exemplo: contrato com um pintor fazer-me o retrato, obrigando-me a pagar metade do preço um mês antes da data do comêço da obra. Chegando o prazo de vencimento, verifica-se que o artista cegou ou sofreu uma paralisia que o impossibilita de fazer o trabalho; não devo eu ficar exonerado da obrigação de efectuar o pagamento daquela prestação antecipada?

Dou-se um caso curioso entre a Real Companhia Vinícola e a firma Salgado Zenha, do Rio de Janeiro, a propósito de um contrato aí feito em que a Companhia nomeava aquella firma sua única agente lá para a venda dos seus vinhos, assumindo o comissário a responsabilidade *d'el-credere* mediante uma percentagem nas vendas. Passados poucos meses aquella firma apresentou-se como insolvente e fez uma concordata preventiva com os seus credores. Perante essa situação a Real Companhia Vinícola julgou-se desobrigada daquele contrato, mas foi aqui demandada, exigindo-se-lhe uma forte indemnização, sendo a acção acompanhada de quatro pareceres dos mais eminentes

advogados do Brasil no sentido de que a concordata preventiva não podia alterar a situação criada pelo referido contrato. Sustentei aqui perante os tribunais que, se o comissário, obrigado a fazer concordata, não podia cumprir integralmente os seus compromissos, menos podia garantir com o *d'el-credere*, os compromissos alheios, e dada a impossibilidade por parte d'ele de cumprir o contrato, a outra parte se podia julgar como julgou desobrigada. Sustentei essa doutrina um pouco *à razione*, perfilhando-a então os nossos tribunais, e tive o prazer de a ver expressamente sancionada num artigo do Código Civil Brasileiro, publicado algum tempo depois. É essa mesma doutrina que agora se encontra no § único do art. 709.º da Reforma, e já era adoptada pelo Código Civil Alemão.

e) Em matéria de regimens matrimoniais garantiram-se os credores do marido, permitindo-lhes penhorar por dívidas contraídas sem outorga da mulher, a sua parte nos bens comuns do casal.

Nos casamentos com separação de bens deu-se ao balanço dos bens da herança apresentado na repartição de finanças a força suficiente para dispensar outra especificação em documento autêntico ou autenticado dos bens sobrevividos a qualquer dos cônjuges. Aplicou-se aos bens do marido no regimen dotal a mesma obrigação de especificação estabelecida no regimen da separação.

Garantiu-se à mulher receber afinal não apenas o seu dote, mas os rendimentos dos bens dotais, livres de qualquer encargo ou consignaço, impostos na constância do matrimónio.

Pôs-se aí termo a um facto escandaloso que affectava profundamente as bases da constituição da família, qual era a dos divórcios pró-forma e a fingir, unicamente para libertar os bens da mulher do ónus dotal e permitir ao casal dispor d'elles livremente. Os cônjuges divorciavam-se somente para êsse fim, mas continuavam a viver juntos em concubinato perante a lei e a conservar o seu lar doméstico

como anteriormente, o qual ficava a ser povoado de filhos legítimos e ilegítimos à mistura e desaparecendo os bens dotais que deviam servir de sustentáculo dos encargos de família. Para cortar êsse mal pela raiz estabeleceu-se no art. 1156.º da Reforma que o dote só acaba pela morte de qualquer dos cônjuges.

Desaparecendo assim o estímulo e o aperitivo d'esses divórcios simulados, é natural que elles se não repitam, pondo-se assim termo a uma revoltante imoralidade.

No capítulo das 2.ªs núpcias deu-se uma nova redacção ao art. 1236.º acabando com as d'vidas a que a sua primitiva redacção dava lugar e prevenindo alguns casos ali não previstos. No artigo immediato indicam-se os meios de tornar efectiva a obrigação da binuba quinquagenária com filhos não dispor de metade dos seus bens, o que o Código não estabelecia, deixando sem garantia os direitos dos filhos.

f) Em matéria de parceria pecuária tornaram-se comuns aos dois parceiros os prejuízos não resultantes da perda ou desastre dos animais, porque estes são exclusivamente suportados pelo dono dos animais segundo o velho principio de que *res suo domino perit*.

Em matéria de empreitadas adoptou-se em parte a teoria da imprevisão, permitindo alteração dos preços ou rescisão do contrato desde que tenha havido oscillação no valor da moeda superior a 20 %.

g) Em matéria de revogaço e redução de doações, só depois de condemnado o donatário por crime contra o doador é que se permite a êste invocar o facto criminoso para revogar a doação por ingratidão.

Interpretou-se o art. 1501.º no sentido da não redução por inoficiosidade das doações para casamento no caso de superveniência de filhos somente se applicar às doações entre os esposados. A disposição latitudinária do artigo levaria ao absurdo; ao passo que limitada a essas doações os inconvenientes desaparecem, porque os bens doados sempre vem

a aproveitar aos filhos supervenientes, se não é pelo lado de um dos progenitores, é pelo lado do outro.

Vários artigos se modificaram referentes a redução das doações por ineficiência e a êles nos referiremos quando nos occuparmos das colações.

h) Sôbre a compra e venda tornou-se obrigatório reduzir a escrito as promessas de compra e venda quando tiverem por objecto bens imobiliários, exigindo-se para elas a intervenção da mulher e tornando-se o marido responsável por perdas e danos no caso de nulidade por falta dessa intervenção e dando-se aos pagamentos antecipados do preço a natureza de sinal; acaba-se com o abuso dos procuradores encarregados da venda serem os compradores dos bens substabelecendo para isso a procuração em criaturas da sua confiança, define-se a natureza da obrigação, tomada pelo dono de um prédio ou objecto, de o vender ou dar preferência a determinado individuo, indicando-se a penalidade pela falta de cumprimento dessa obrigação. Na venda de propriedade ou coisa indevisa esclarecem-se várias dúvidas, tornou-se extensivo o prazo de seis meses a todas as espécies de opção, indicando-se o ponto de partida para a respectiva contagem; dispensou-se o depósito prévio do preço e limitou-se êsse depósito ao preço pago ou vencido e finalmente esclareceu-se que o distrate feito quer particularmente quer mediante confissão ou transacção judicial, não prejudica o direito de opção.

i) Sôbre ênfiteuse estabeleceram-se fórmulas claras para a remissão dos foros e para a avaliação do seu valor, indicaram-se regras simples para a sua actualização e para o seu pagamento, quer quando devidas em moeda metálica, quer em moeda papel, quer em frutos, acabando-se com a anarquia que reinava nesse caos, onde ninguém se entendia.

Infelizmente depois disso surgiram os decs. n.ºs 20:188 e 21:199 que de novo vieram complicar o problema.

Desde que os pagamentos em metal e em moeda metálica se acham regulados de um modo geral nos arts. 724.º

e 727.º, modificados pela Reforma, para que vir aplicar regras diferentes, tratando-se do pagamento de foros? E se o fôro em dinheiro é sempre um e o mesmo, independentemente do destino que o prédio foreiro tenha ou do seu maior ou menor rendimento, para que alterar o factor da actualização segundo as modalidades transitórias do prédio ser destinado a comércio ou habitação?

Os dislates e as heresias que teem vindo a lume sôbre pagamento e remissão de foros desde 1911 até hoje, devidamente comentados, davam um grosso volume histórico-burlesco.

j) Passemos ao capítulo das sucessões:

Para pôr têrmo a muitas repetidas dúvidas a Reforma estabeleceu um critério seguro para a distinção entre herdeiro e legatário: herdeiro é o que recebe a totalidade ou uma quota-parte da herança; legatário é o que recebe uma maior ou menor massa de bens, representando uma parte não alíquota da herança. O critério da distinção não está na maior ou menor porção de bens recebidos; está na forma indeterminada ou determinada como êles são transmitidos. Assim, quem é contemplado com a têrça, quinta, décima ou centésima parte da herança é herdeiro, e quem é contemplado com todos os bens imobiliários ou com todos os bens mobiliários da herança, embora não especificados, é legatário. E se o testador deixa todos os seus bens imobiliários a *A* e todos os seus bens mobiliários a *B* temos a herança tôda distribuída em legados, caso previsto no art. 1794.º Nesta orientação se modificou o art. 1796.º, acrescentando-se-lhe a expressão «não alíquotas». E também se tinha modificado o art. 1736.º, substituindo as palavras «em parte dela» por estas outras «em quota-parte dela», mas por lapso esta última emenda escapou na lei.

Modificou-se a redacção dos arts. 1760.º e 1814.º de modo a conciliar as respectivas disposições que anteriormente eram contraditórias.

Na successão de filhos perfilhados em concorrência com

filhos legítimos pôs-se termo a uma anomalia a que a imperfeita redacção do Código dava lugar. E essa anomalia ainda se tornou mais flagrante depois do decreto de 31 de Outubro de 1910 que elevou a quota disponível para metade. A lei com tóda a razão quis dar melhoria e maior garantia aos filhos que já estivessem perfilhados à data do casamento do pai, do que àqueles que só depois viessem a ser reconhecidos ou a fazer-se reconhecer judicialmente. E assim aos primeiros garantia incondicionalmente uma porção igual à legítima dos filhos legítimos menos um têtço e aos segundos igual porção, mas extraída apenas da quota disponível do pai, que ficava cativa dessa obrigação. No caso de perfilhação anterior ao casamento o pai podia dispor de tóda a sua quota livre a favor dos filhos legítimos, e os ilegítimos teriam de concorrer à outra metade com os legítimos para receberem porção igual à destes menos um têtço e assim a quota legítimária seria repartida entre os filhos legítimos e ilegítimos. No outro caso, como os filhos ilegítimos não iriam quinhoar nessa quota visto as suas legítimas saírem da quota disponível, a quota legítimária era apenas dividida entre os filhos legítimos, dando assim uma legítima maior a cada um e, portanto, também uma maior legítima aos perfilhados e ficando o pai privado de poder dispor da quota disponível destinada a compor essas legítimas. Um exemplo melhor pode esclarecer êste ponto: suponhamos uma herança de 300 contos a que concorrem três filhos legítimos e três perfilhados. Se estes o foram antes do casamento do pai, êle pode dispor de tóda a sua metade livre a favor dos filhos legítimos, e à outra metade, representando a quota legítimária no valor de 150 contos, concorrem todos os filhos legítimos e ilegítimos, recebendo de legítima aqueles 30 contos e estes 20 contos, e como os primeiros teem mais da quota disponível 50 contos cada um vem a receber 80 contos.

Mas no caso da perfilhação ser posterior ao casamento, podendo até recair sôbre filhos adulterinos, a legítima destes não era tirada da quota legítimária destinada apenas às legítimas

dos filhos legítimos, passando essas legítimas, que na anterior hipótese eram de 30 contos, a ser de 50 contos. E como as legítimas dos ilegítimos são iguais às dos legítimos menos um têtço, passavam neste caso a ser de $\frac{2}{3}$ de 50 contos ou sejam 33.333\$33, a sair da quota disponível, e não apenas de 20 contos como no caso anterior.

A minha opinião foi sempre de que, atendendo ao espirito da lei, as legítimas dos filhos ilegítimos deviam ser as mesmas em ambos os casos, restritas no segundo aos limites da quota disponível, mas a letra da lei e a forma usual do cálculo das quotas legítimárias levavam a outra conclusão, que era a mais seguida.

Pela Reforma põe-se termo a essas dúvidas e contradições, mandando-se nos dois casos calcular as legítimas dos perfilhados nas mesmas bases e portanto no mesmo quantitativo.

Também na Reforma se substitui a palavra «porção» pela palavra «legítima». Parecia que o Código Civil empregando o termo «porção» queria significar que, uma vez satisfeita a parte legítimária dos filhos perfilhados, êles nunca iriam participar na quota disponível, muito embora o autor da herança falecesse *ab-intestato*.

Pela substituição em confronto com o disposto nos arts. 1968.º n.º 1.º e 1991.º fica esclarecido êsse ponto no sentido dos ilegítimos irem participar na partilha da quota disponível quando o pai dela não tenha disposto.

Também se tornou legal aquilo que já estava sancionado pela jurisprudência: a insubsistência das doações anteriores ou posteriores à perfilhação na parte em que atingissem a porção da quota disponível destinada a preencher as legítimas dos filhos perfilhados.

k) Na minha Reforma não tocava na matéria de fideicomissos visto haver correntes no sentido da sua ampliação e correntes no sentido da sua supressão e substituição pela disposição em separado do usufruto simples ou sucessivo e da propriedade.

A lei, porém, alinhou na primeira dessas doutrinas, admitindo-os sempre no primeiro grau.

Pelo Código o fideicomissário adquiria direito à herança desde a morte do autor desta ainda que não sobrevivesse ao fiduciário, mas pela Reforma a substituição caduca nesse caso em benefício do fiduciário.

Contém-se ali uma disposição, a do art. 1874.º, que pela sua redacção dá lugar a fundadas dúvidas. Diz-se ali que as disposições dos artigos antecedentes aplicam-se igualmente aos fideicomissos de pretérito e de futuro.

Olhando para a letra dessa disposição temos de concluir que, tendo falecido nos fideicomissos de pretérito há um, cinco, ou dez anos o fideicomissário em vida do fiduciário e havendo transmitido em harmonia com a legislação então vigente o seu direito à raiz dos bens aos seus herdeiros, essa transmissão fica sem efeito em face daquele preceito da lei nova. E nesse caminho ainda iríamos mais longe: no domínio da antiga lei tinha falecido o fideicomissário antes do fiduciário, sendo este também falecido, e passando os bens como era de lei para os herdeiros do fideicomissário há quatro, oito ou dez anos, terão estes agora de abrir mão desses bens para os entregar aos herdeiros do fiduciário?

Compadece-se este violentíssimo efeito retroactivo dado à lei com os princípios estabelecidos tanto no Código Civil como na Reforma, do respeito pelos direitos adquiridos?

A-pesar-da má redacção do artigo, entendendo que não pode nem deve ser essa a sua interpretação.

É certo que já na vigência do Código Civil, o fiduciário ficava pleno proprietário se à data da abertura da herança fôsse falecido o fideicomissário, e nisso se distinguia do simples usufrutuário; mas ir mais longe e criar ao fiduciário no domínio da antiga lei a mesma situação para o caso do fideicomissário falecer depois do testador é que não pode admitir-se, sob pena de se abolir o art. 9.º do Código que diz a lei civil não tem efeito retroactivo.

É preciso em face de todos os bons princípios dar

àquela disposição um outro sentido, qual é o de se entender que ela ao falar nos fideicomissos de pretérito se quere referir àqueles que constarem de testamentos feitos e aprovados antes da nova lei, mas abertos depois dela; e o seu confronto com a disposição transitória do art. 1874.º do Código mais força dá a esta interpretação.

E neste sentido se pronunciou a Relação do Pôrto em Acórdão de 22 de Junho de 1933 publicado na *Revista dos Tribunais*, t. 51, pág. 231, e neste sentido aí se pronunciou a sábia redacção da mesma *Revista*.

Pena foi que o Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 30 de Junho de 1933, proferido por três votos contra dois, e publicado na *Colecção Oficial*, ano 32.º, pág. 172, não sancionasse igual doutrina e desse efeito retroactivo à referida disposição sem dúvida muito infelizmente redigida.

Mas em contraposição com a doutrina desse Acórdão está a do Acórdão do mesmo tribunal de 23 de Janeiro de 1934, proferida por cinco votos conformes, onde se lê o seguinte: «O preceito estabelecido no art. 1874.º da Reforma não é interpretativo, pois estabelece uma providência nova; mas mesmo que tal pudesse considerar a sua aplicação não podia retrotrair-se, porque dela resultaria ofensa de direitos adquiridos». E ainda mais positivo e terminante é o Acórdão do Supremo Tribunal de 27 de Fevereiro de 1934 publicado na *Colecção Oficial*.

E desde que a Reforma tocou assim fundamente a instituição fideicomissária devia pronunciar-se sobre a admissão ou não admissão dos fideicomissos condicionais e estabelecer o critério diferencial entre eles e as disposições sujeitas a cláusulas reversivas.

l) Sobre formalidades dos testamentos procurou-se atenuar o rigorismo formalista do Código dentro dos limites das garantias que devem rodear esses actos solenes, e nessa orientação se fizeram as modificações constantes dos arts. 1925.º e 1966.º §§ 1.º e 2.º Manteve-se para eles o número de três testemunhas instrumentárias, parecendo-nos

altamente inconveniente a sua redução para duas, estabelecida posteriormente no Código do Notariado para comodidade dos notários. E nem se diga que nas escrituras públicas a lei também só exige duas testemunhas, porque as circunstâncias dos dois actos são muito diferentes; nuns os outorgantes são pessoas vivas que podem facilmente desmascarar qualquer tentativa de falsidade do documento ou das declarações nele exigidas, nos outros o documento só aparece e vale depois da morte do testador e quando este já não pode insurgir-se contra a sua factura ou contra o seu conteúdo. Além disso grande parte dos testamentos são feitos num período adiantado de doença ou na hora extrema do testador, quando mais necessário é constatar o seu estado de lucidez e de liberdade.

m) Na sucessão legítima alterou-se a respectiva ordem em favor dos irmãos e sobrinhos do falecido preferindo-os ao cônjuge sobrevivente, mas ressaltando o usufruto da herança para este. Pelo Código Civil aqueles parentes preferiam inteiramente ao viúvo; pelo decreto de 31 de Outubro de 1910 inverteram-se por completo as situações; a Reforma adoptou um meio termo entre estes dois extremos, dando ao viúvo o usufruto e àqueles parentes a propriedade da herança.

A justificação desta solução é óbvia: o cônjuge supérstite continua a fruir todo o casal, e por sua morte o que era seu passa para os seus herdeiros e o que era do outro cônjuge vai para os herdeiros deste, para os do seu sangue.

Deu-se aos sobrinhos em qualquer grau o direito de representação e estabeleceram-se para eles a sucessão por estirpes, da mesma maneira que já era anteriormente admitida na sucessão dos descendentes¹. Os sobrinhos legítimos preferem aos ilegítimos mas estes preferem os tios e primos legítimos. Sendo filho ilegítimo o autor da herança con-

correm a ela os transversais tanto legítimos como ilegítimos; e sendo filho legítimo só concorrem a ela os transversais legítimos. Os irmãos perflhados herdaram conjuntamente com os filhos doutros irmãos perflhados e com os descendentes ilegítimos de irmãos legítimos.

Devo esclarecer que da minha autoria é só a modificação no sentido de não atribuir ao cônjuge viúvo senão o usufruto da herança e a modificação do artigo 2005.º a que dava a seguinte redacção: «Os filhos ilegítimos pôsto que perflhados, reconhecidos, não sucedem *ab-intestato* aos seus transversais além do 2.º grau, que forem filhos legítimos, salvo não havendo outros parentes legítimos dentro do 6.º grau». Por esta nova redacção ficavam resolvidas as dúvidas que se levantavam em volta do citado art. 2505.º no sentido dos filhos ilegítimos não sucederem aos seus transversais além do 2.º grau que fôsem filhos legítimos; sucedendo estes e aqueles aos transversais que fôsem filhos ilegítimos.

Devo esclarecer que tais dúvidas também desapareceram pela redacção dada na lei aos arts. 2204.º e 2205.º

n) Sobre o cabeçalato, sempre tão disputado, modificou-se o art. 2068.º estabelecendo-se regras claras sobre as pessoas a quem êle deve ser conferido, acabando-se com inúmeras dúvidas e questões a que dava lugar a anterior redacção da lei. E no art. 2070.º atribui-se o cabeçalato aos conferentes relativamente aos bens conferidos e aos herdeiros, que à data da abertura da herança estivessem de posse de certos bens.

heranças já abertas. Não concordamos, porém, com tal doutrina. O art. 1982.º era claro e expresso na sua letra, não tendo dado lugar a dúvidas ou a decisões encontradas, como se reconhece no referido Acórdão; e por isso a alteração que sofreu no sentido de tornar extensivo o direito de representação a todos os descendentes de irmãos, seja qual fôr o seu grau, quando anteriormente era restrito ao primeiro grau, não é simplesmente interpretativo, mas sim modificativo.

¹ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1934, a pág. 41 da *Colecção Oficial* decidiu que estas disposições são simplesmente interpretativas e por isso aplicáveis às

O § único do artigo 2073.º impõe ao cabeça de casal a obrigação de distribuir pelos herdeiros, logo que esteja feita a descrição, metade dos rendimentos dos bens não legados, computados pela avaliação. Parece-me esta a maneira mais prática e eficaz de evitar que o cabeça de casal receba todos os rendimentos e reduza os outros coherdeiros à fome, demorando propositadamente o inventário para os obrigar a todas as transigências e capitulações.

Outro remédio, a meu ver menos eficaz e conveniente, é o do art. 169.º do dec. n.º 21:287 que obriga o cabeça de casal a prestar contas anualmente. Mas estando essas contas sujeitas a embargos, que admitem todos os meios de prova, podem elas demorar tanto ou mais do que o próprio inventário, não se chegando assim a apurar um saldo exigível.

Além disso o andamento do processo de contas pode prejudicar o do inventário.

o) O art. 2101.º com a latitude com que se achava redigido podia levar ao absurdo, e muitos julgados havia nesse sentido, de dispensar os netos, herdeiros legítimos dos avós, de conferir os bens que por elles lhes tivessem sido doados.

Pela nova redacção do artigo a dispensa da colação é só para o caso de doação a netos com seus pais vivos, porque nesse caso os herdeiros legítimos são os pais, e os netos são equiparados a qualquer outro estranho.

Também foi inteiramente remodelada a disposição do art. 2165.º, relativa à rescisão das partilhas, para pôr termo às dúvidas que em volta d'elle se levantavam e para garantir os direitos dos novos herdeiros com o menor sacrificio do trabalho já feito em boa fé.

p) Sobre direitos reais esclareceram-se várias dúvidas relativas a usufruto, preveniu-se e regulou-se o caso de vistas obliquas de um prédio sobre o outro, garantiu-se aos comproprietários de paredes meias singelas o direito de as ocupar em toda a largura com os seus trajamentos,

visto só assim poderem ser aproveitados, estabeleceu-se um meio simples e rápido de obrigar um proprietário a consentir nas obras transitórias e serviços a fazer no seu prédio para as reparações do prédio vizinho. Não se permitiu a plantação de sebes vivas nas extremas dos prédios sem prévia demarcação.

Relativamente a servidões não se permitiu que elas fôsem ampliadas na sua frequência; assim uma servidão de acesso a um campo para a sua cultura não se pode tornar extensiva ao acesso a uma casa de habitação que aí se construa.

A indemnização no caso de expropriação ficou a ser devida quer no caso do proprietário ficar privado do seu prédio quer no caso de ser privado da sua fruição no todo ou em parte, podendo apontar-se como exemplos o do dono de armazéns de preparação e depósito de vinhos de pasto ser obrigado por lei a desviá-los dêsse uso; o do proprietário de terrenos para edificação à margem de uma rua ou de uma estrada ser privado de lhe dar essa applicação por lhe ser imposta servidão militar pela construção de uma fortaleza ou instalação de uma bateria nas proximidades, etc., etc.

No meu projecto mantinha as servidões não aparentes adquiridas por prescrição à data da publicação do Código Civil, contentando-me com a prova da posse, não a anterior a êsse Código, mas à actual Reforma, visto não podermos hoje ir tão longe com a prova testemunhal.

A Reforma, porém, declarou extintas todas as servidões não aparentes cuja existência não constasse de sentença ou de documento com força legal.

Já mostrei anteriormente as consequências desastrosas a que esta radical doutrina conduz; e bom será que a maior parte dos nossos lavradores ignore por longos anos a faculdade que a lei lhes concede de tolher aos vizinhos as antiqúissimas passagens pelos seus prédios ou de inutilizar as minas alheias que desde tempos imemoriais atravessam os

seus campos ou montes. Doutro modo seria uma subversão geral.

Cumpra ainda atender ao seguinte ponto: desde que a lei não reconhece essas servidões deixa de haver relativamente a elas prédio dominante e prédio serviente e portanto recíproca opção na venda desses prédios.

O decreto de 23 de Maio de 1911 estabeleceu o direito de opção a favor dos donos dos prédios encravantes na venda de prédios encravados. Veio depois a lei n.º 1:645, de 4 de Agosto de 1924 que tornou extensivo esse direito ao dono do prédio serviente, disposição essa que não tem outra razão de ser senão uma questão ou preocupação de simetria.

Pelas razões anteriormente expostas eu acabava com a opção a favor do prédio encravante, mas na lei veio ela restabelecida.

O art. 2309.º foi modificado no sentido de garantir o direito de acesso tanto a prédios rústicos como urbanos, e de sujeitar a essa servidão somente os prédios rústicos. Sobre este assunto pode estabelecer-se o seguinte esquema:

- a) O direito de pedir acesso aproveita tanto a prédios rústicos como urbanos;
- b) A obrigação de dar esse acesso impende apenas sobre prédios rústicos (terrenos);
- c) Se esses prédios ou terrenos forem dos abrangidos pelo art. 456.º, os respectivos donos, em vez de darem a servidão, podem adquirir o prédio encravado;
- d) O direito de preferência no caso de alienação de prédios encravados só pode exercer-se no caso desses prédios serem *terrenos* ou propriedade *rústica*;
- e) Sobre terrenos encravados podem exercer preferência os donos dos prédios encravantes, (quer estes sejam rústicos quer urbanos), sujeitos à servidão

Foi regulado o modo de exercer o direito de opção no caso dêle caber a mais de um proprietário.

A propósito de prédios encravados devo esclarecer que havia e há quem defenda a ideia de uma medida mais radical como seria a de dar ao dono do prédio serviente encravante o direito de expropriar o prédio encravado. Fui e sou contrário a essa medida pelas seguintes razões: a) seria um mau e perigoso precedente nos tempos que vão correndo este de privar um proprietário daquilo que é seu em proveito doutro proprietário; b) os ódios que estes actos de expropriação levantariam entre vizinhos seriam inextinguíveis; c) sendo vários os proprietários encravantes, aquele cujo prédio ficasse situado mais próximo do caminho público o direito de expropriar todos os prédios que atrás ficassem e que por ali tivessem acesso, podendo esses prédios representar uma grande área de terreno; d) os nossos casais rústicos formam ou procuram formar um todo orgânico composto de terra de mato e lavradia; e esta última, parte de sequeiro e parte de lameiro, o que tudo é necessário para a variedade de serviços e produções agrícolas, podendo a privação dos encravados desmanchar esse todo equilibrado e harmónico; e) não há garantia na rectidão das avaliações, e nesse campo os mais humildes estão sempre em situação de inferioridade em competência com os mais poderosos.

A admitir-se essa medida teria de ser circumscrita a terrenos de pequena área metidos no meio de terras de um só proprietário encravante e de muito maior área.

Mas é melhor não começar a trilhar esse caminho que pode levar muito longe.

g) Relativamente à responsabilidade civil conexas com a criminal estabeleceu-se o princípio de que só nos casos dessa responsabilidade civil ser consequência directa da responsabilidade criminal, que são os enumerados nos artigos 2382.º e 2392.º, é que tal responsabilidade tem de ser pedida no competente processo criminal; fora desses casos as duas responsabilidades podem ser exigidas independente

ou separadamente. O Código de Processo Penal seguiu esta mesma orientação, na certeza de que por esta forma se pôs termo a várias dúvidas e situações embaraçosas.

r) Colações.

Sem dúvida a parte mais difícil e importante da Reforma é a respeitante a colações por se tratar de matéria complicadíssima, que oferece os mais variados casos e aspectos: doações feitas por ambos os cônjuges, sendo os bens só de um deles; doações sendo os bens de ambos os doadores, mas em partes desiguais; doações de bens comuns que veem à colação em meias conferências e em inventários diferentes; doações de bens ainda sujeitos a conferência por morte dos pais dos doadores; doações só por conta da legítima; doações com uma parte livre de conferência; doações cobertas com parte da quota disponível, doações cobertas com toda a quota disponível; doações com reserva do usufruto para ambos os doadores, ora até à morte do último, ora vagando metade à morte do primeiro; doações de bens partíveis, doações de bens indivisíveis; doações com entradas em dinheiro; doações com obrigação do pagamento das dívidas dos doadores; doações com a obrigação do donatário pagar aos outros coherdeiros tanto ou quanto pelo valor dos bens doados e com as modalidades de ora estarem presentes todos os outros interessados que com isso concordam, ora não estar nenhum presente, ora estarem só alguns, e ainda o de alguns terem recebido a sua parte antes da abertura da herança; doações de todos os bens dos doadores; doações só de alguns; doações de uma quota parte, a terça ou metade dos bens dos mesmos doadores; doações de móveis que se deterioram pelo uso, doações de gados e rebanhos que ora se valorizam pelo crescimento ora se desvalorizam pela idade, e de objectos fungíveis que se consomem; doações de papéis de crédito sujeitos a grandes oscilações e até a perda total; doações de créditos em letras e escrituras que ora se cobram ora se não cobram, doações em dinheiro cujo valor é flutuante; doações em que

o donatário bemfeitoriza os bens; doações em que é o doador que deteriora; doações em que é o doador que conserva, e doações em que é o doador que vende no todo ou em parte ou os doadores; doações feitas antes do decreto de 31 de Outubro de 1910 sem referência do quantitativo da quota disponível, sendo a herança aberta só depois, etc., etc.

Para deitar a rede e apanhar todo este peixe sem que algum se escape pela malha é preciso que esta seja muito miúda e bem segura.

Tenho tido a consolação de verificar que até hoje ainda não foram apontados casos relativos a este assunto não previstos nos arts. 2107.º e 2108.º da Reforma.

É certo que se tem notado que, embora na ocasião da Reforma, a relação entre o valor dos prédios doados, avaliados como aí se preceitua, e a do dinheiro actualizado fôsse calculado com exactidão, deixou de se manter essa boa proporção pelo facto de ter caído o valor da propriedade imobiliária em relação ao padrão ouro ou à nossa moeda estabilizada. E assim acusa-se a Reforma de falta de elasticidade neste ponto para acompanhar a oscilação desses valores.

Mas nenhuma razão há para tal arguição.

Em matéria de colações o que a dita Reforma teve principalmente em vista foi acabar com as desigualdades flagrantes provenientes da desvalorização da moeda.

Independentemente dessas desigualdades, a que a lei quis atalhar, há outros elementos da instabilidade, filiados na lei da oferta e da procura, que tanto antes como depois da referida Reforma fazem flutuar a proporção entre o valor da terra e do dinheiro, não se pagando a propriedade pelo mesmo preço em todo o país e variando o seu preço conforme as épocas e as localidades. Assim, a propriedade rústica paga-se melhor no Minho do que no Douro ou nas Beiras. E por isso dois prédios com o mesmo rendimento, um situado no Minho e outro no Douro ou nas Beiras, não terão o mesmo valor venal.

E na mesma região pagam-se melhor os prédios sítos nos concelhos onde abunda o dinheiro, e pior aqueles que se encontram em locais onde o dinheiro escasseia. A suspensão dos juros dos títulos brasileiros e os obstáculos às remessas dos dinheiros portugueses acumulados no Brasil reduzem muito os capitais a empregar no nosso país.

E todas estas flutuações obedecem à lei da oferta e da procura.

Querer uniformizar o valor dos prédios pelo seu rendimento, lançando ainda por cima mão das tarifas camarárias, organizadas em cada concelho por magnates a quem nuns pontos convém que elas sejam altas e noutros que sejam baixas, o mesmo seria que pretender regular as ondas do mar ou as dunas de areia movediça.

Assim, podemos afirmar, que neste ponto a Reforma do Código visou às actualizações resultantes da desvalorização da moeda e não a qualquer tentativa de em todos os casos concretos acompanhar as oscilações entre a propriedade e o dinheiro que, embora em pequeno grau, se dão a cada hora e a cada instante.

O que aí se devia fazer e se fez foi adoptar a mesma unidade de medida e para isso reportou-se a uma data certa a valorização de todos os bens doados e não doados, mobiliários e imobiliários e dos respectivos encargos, sendo essa data a da abertura da herança, e a essa mesma data se reporta a valorização da quota disponível.

E se é certo que a propriedade imobiliária tem diminuído de valor com relação à moeda actualizada pelo factor legal, também não devemos perder de vista que judicialmente as louvações se fazem pelo valor dos géneros, e estes, quer sejam milho, trigo, centeio, feijão, vinho ou madeiras, tem subido na mesma proporção da diferença entre o valor ou poder liberatório da moeda forte e da moeda fraca; o que dá aos prédios e à moeda actualizada um correspondente aumento de valor.

Cumprido por último notar que quaisquer desigualdades

que agora se possam apontar existiriam da mesma maneira se não se tivesse dado a desvalorização da moeda e se não se houvesse alterado a anterior legislação reguladora da matéria. A Reforma veio apenas exprimir em moeda fraca o antigo valor dos prédios e do dinheiro representado em moeda forte.

Já tenho ouvido dizer que há casos em que as entradas e os encargos actualizados absorvem por completo o valor atribuído aos bens doados. Mas isso mesmo já sucedia antigamente, e recordo-me que nos meus primeiros tempos de advogado em Louzada, estava ali um juiz, aliás magistrado distinto, que anulava todas as doações que estivessem nessas circunstâncias, por entender que elas representavam uma venda feita por pais a filhos sem intervenção dos outros filhos.

Tornava-se de uma necessidade instante garantir as conferências pelo valor dos bens doados mesmo no caso destes serem alienados pelo donatário, constituindo a respectiva obrigação um encargo que acompanhava o prédio, não se podendo registar a transmissão sem simultaneamente registar esse ónus.

Em tese entendo que os bens doados devem ser conferidos sempre em valor quer seja ou não inoficiosa a doação; não segui, porém, esse critério, que bastante simplificaria as operações da partilha, por duas razões: por um lado não pode haver confiança na rectidão e probidade das avaliações, estando sempre o donatário, senhor dos bens, em melhores condições no exercer acção e influência no ânimo do louvado de desempate, que é no final de contas quem tudo resolve e decide com o seu voto. Por outro lado a jurisprudência dos tribunais superiores já se tinha acentuado no sentido da conferência em substância da parte inoficiosa, que tornei extensiva a tódã a porção excedente àquilo que pela partilha deva caber ao donatário.

E uma vez preenchido o quinhão deste com os bens doados que para esse fim escolher, não era justo que ele

pudesse licitar nos outros bens, visto não ser nêles comparte, sendo a licitação sòmente entre os outros coherdeiros e revertendo só para êles os aumentos daí derivados.

Estamos chegados ao têrmo destas minhas fastidiosas considerações, e fazendo o seu apanhado parece-me bem poder afirmar que a Reforma, expungida dos erros e defeitos que não são da minha responsabilidade, representa um esforço honesto no sentido de com clareza e concisão desfazer ambigüidades, esclarecer pontos duvidosos e adaptar o Código às condições da vida actual. E mesmo tal como foi publicada algum serviço tem prestado à judicatura e aos interesses da sociedade.

As leis civis devem quanto possível manter-se e conservar-se, mas um período de 63 anos, que tanto era o que nos separava da promulgação do Código Civil, explica suficientemente que ali já houvesse fôlhas caídas, ramos secos e raízes sem vida por falta de adaptação às novas condições de terreno. Reparar êsses estragos, substituir as disposições de lei que já eram letra morta e harmonizar os artigos que pela sua deficiente ou defeituosa redacção davam lugar a interpretações divergentes e provocavam uma jurisprudência oscilante, foi aquilo que principalmente tivemos em vista e procuramos atingir, olhando mais a interesses práticos do que a preocupações teóricas e doutrinárias.

Se êste objectivo em alguma coisa foi atingido dou-me por suficientemente pago e recompensado das canseiras suportadas e dos dissabores sofridos.

COIMBRA EDITORA, L.^{DA}
AVENIDA DO ARNADO
COIMBRA — 1934