

CONCILIAÇÃO

DOS

ARTIGOS 1760.º E 1811.º DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

Minuta do delegado do procurador regio na comarca de Villa Verde, Domingos Manuel Pereira de Carvalho d'Abreu, n'uma appellação para a relação do districto.



COIMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1888

Se a instituição de herdeiro tercenario caduca por superveniencia de filhos legítimos do testador

Vem esta appellação interposta da veneranda sentença que julgou a partilha d'este inventario, e do despacho que a regulou, mandando separar para o inventariante o terço da meação da inventariada, em contrario do que indicámos a fl. 57 e 58, respondendo sobre a forma da partilha.

Ahi sustentámos que a disposição da terça feita pela inventariada em beneficio do inventariante, seu marido, no testamento publico, de 13 de julho de 1879, trasladado a fl. 24 e 25, caducára em razão da superveniencia de filhos communs.

Declarou a testadora, que «era legitimamente casada com Francisco da Silva Lucas (o inventariante), matrimonio de que não existia então filho algum, e por isso nomeava e instituia seu unico herdeiro o dicto marido; mas, se por ventura viesse a ter filhos, reverteria só o terço em favor d'elle.»

Sobrevieram tres filhos.

Eis-nos, portanto, em presença da grave questão suscitada pelo confronto dos artigos 1760.º e 1814.º do codigo civil.

Vamos tractal-a e resolvel-a como soubermos.

I

**Intelligencia e combinação dos artigos 1760.º e 1814.º
do código civil****OPINIÕES DIVERSAS**

Dispõe o artigo 1760.º do nosso código civil: «Existindo filhos ou outros descendentes do testador, que este não conhecesse ou julgasse mortos, ou tendo o testador filhos, que nascessem depois da morte d'elle, ou ainda antes d'esta, mas depois de feito o testamento, este só valerá emquanto á terça.»

E o artigo 1814.º: «A instituição de herdeiro, feita por pessoa que não tinha filhos ao tempo do testamento, ou que ignorava tel-os, caduca de direito pela superveniencia de filhos ou outros descendentes legitimos, ainda que posthumos, ou pela legitimação dos illegitimos em virtude de subsequente matrimonio.

§ 1.º A perfilhação, posterior ao testamento, de filhos illegitimos, havidos antes ou depois d'elle, não annulla a instituição de herdeiro, mas limita-a á terça do testador.

§ 2.º O legado não caduca por nenhum dos casos sobredictos, mas pode ser reduzido por inofficioso».

Parece que estes dois artigos encerram preceitos diametralmente oppostos, estatuinto, nas mesmas hypotheses, o artigo 1760.º a redução do testamento á terça do testador, e o artigo 1814.º a annullação total da disposição testamentaria, menos quanto a legados até ao valor da terça, e exceptuado o caso de perfilhação, posterior ao testamento, de filhos illegitimos, havidos antes ou depois d'elle.

A regra generica do artigo 1760.º parece convertida em excepção no artigo 1814.º

Será real e irreductivel a contradicção entre os dois artigos ou haverá meio de os harmonisar?

E quando invencivelmente repugnantes e inconciliaveis, qual deverá prevalecer sobre o outro?

Para os conciliar, muitos alvitres se têm adduzido, podendo os principaes classificar-se em tres grupos, que todos se escudam com auctoridades prestigiosas.

Analysal-os-hemos succintamente, antes de apresentarmos o nosso modestissimo conceito.

Segundo uns, o artigo 1814.º contém uma disposição especial quanto aos filhos legitimos e legitimados, a qual, por isso que é especial, tem de observar-se, sem embargo do preceito generico consignado no artigo 1760.º, pelo principio de que a lei particular deroga a geral.

Entendem que o artigo 1814.º, *in initio*, se refere á instituição de herdeiro universal, e não abrange a nomeação expressa e especial da terça, hypothese comprehendida no artigo 1760.º

Tal é a opinião da *Revista de legislação e de jurisprudencia*, vol. 5.º, pag. 62 a 64.

Sem offensa da brilhante e justa reputação d'este jornal, afigura-se-nos inaceitavel o seu alvitre: 1.º porque a nomeação da terça é tambem uma instituição de herdeiro, e como tal contemplada na generalidade do artigo 1814.º; 2.º porque no supposto, em que esta opinião visivelmente assenta, de não haver diversidade entre a materia ou objecto geral dos artigos 1760.º e 1814.º, fazendo-se prevalecer sobre aquelle o ultimo, como mais desenvolvido e especificado, deveriam logicamente considerar-se caducas todas as instituições de herdeiro, universaes ou parciaes, nas circumstancias previstas no corpo ou proemio do artigo 1814.º, e d'esse modo ficaria sem applicação o artigo 1760.º, metamorphoseando-se a sua regra generica em duas excepções, uma relativa aos legados não excedentes á terça, e a outra ás nomeações de herdeiro seguidas da perfilhação de algum filho illegitimo do testador.

E que o legislador quiz envolver no artigo 1814.º todas as instituições de herdeiro, geraes ou parciaes, clarissimamente o diz o texto do artigo, e confirmal-o-hia, se preciso fosse, a con-

frontação d'elle com o artigo correspondente do projecto primitivo do codigo civil.

N'este projecto o artigo 1948.º, paralelo ao artigo 1814.º do codigo, começava assim: «A disposição por titulo universal....».

E o artigo 1868.º do mesmo projecto, discriminando os herdeiros dos legatarios, definia «herdeiro aquelle em cujo favor o testador dispõe por titulo universal, ou que pelo mesmo titulo lhe succede por mero effeito da lei; e legatario, aquelle em cujo favor o testador dispõe por titulo particular.» E o § unico d'este artigo explicava: «Diz-se titulo universal a disposição que comprehende a generalidade dos bens do testador, ou certa porção d'essa generalidade; e titulo particular a disposição de certos e determinados bens, ou de certas e determinadas sommas, ou de certa universalidade de bens.» Logo os contemplados por titulo universal eram todos herdeiros, e esta qualidade competia sem duvida alguma ao tercenario, tanto em face dos artigos citados do projecto, como segundo as disposições do codigo.

A phrase — disposição por titulo universal — foi depois substituida por — instituição de herdeiro —, porque assim o exigia a redacção do artigo 1736.º do codigo, correspondente ao artigo 1868.º do projecto. Mas a ideia não mudou.

Pensam outros harmonisar os artigos 1760.º e 1814.º do codigo civil, aventando que estes artigos regulam hypotheses diversas.

Assim o artigo 1760.º diz respeito ao caso de haver disposição especial da terça, e ainda ao de toda a herança ser distribuida em legados e não se instituir herdeiro algum; e o artigo 1814.º abrange apenas a instituição geral de herdeiro, com ou sem legados.

É a opinião da redacção do *Direito*, volume 4.º, n.º 30, a do sr. Antonio Francisco Tavares, no mesmo jornal, volume 6.º n.º 5.º, e a adoptada no accordão da Relação do Porto de 7 de julho de 1882, publicado no mesmo jornal, volume 15.º, n.º 13.

Parece-nos tambem inadmissivel, não obstante as insignes auctoridades que a abonam, pois que tanto o artigo 1760.º, como o artigo 1814.º, comprehendem evidentemente ambas as hypotheses separadas, isto é, a de haver disposição expressa da terça, e a de se instituir só herdeiro universal.

Demais (esta ponderação é applicavel á opinião antecedente) achavamos desigual e injusto que, havendo disposição especial da terça, se mantivesse esta, e faltando, se annullasse por completo a instituição de herdeiro.

O abalisado commentador do codigo civil, o sr. Conselheiro Dias Ferreira, nas suas *Anotações*, a paginas 195.º do volume 3.º, resolve do seguinte modo a questão ventilada: «A superveniencia dos filhos legitimos não rompe em caso algum a disposição testamentaria na sua totalidade; fica sempre salva a terça, mas a terça a titulo de legado, citados artigos 1760.º e 1814.º, § 2.º A terça a titulo de herança não se defere n'este caso; a instituição de herdeiro fica completamente inutilisada pela superveniencia de filhos legitimos, e o instituido fica apenas com a terça, mas não com a terça a titulo de herdeiro, e sim com a terça a titulo de legado. A perfilhação, essa, não annulla a instituição de herdeiro, apenas a limita á terça.»

É engenhosa, mas sem fundamento legal semelhante interpretação, perdoe-nos o sabio jurisconsulto a quem tributamos a homenagem do nosso maior respeito.

Nem se ajusta ao artigo 1760.º, que sem duvida resalva a disposição da terça, a titulo de herança ou legado, nem ao artigo 1814.º, que annulla plenamente a instituição de herdeiro pela superveniencia de filhos legitimos, ou legitimação dos illegitimos em virtude de subsequente matrimonio.

A redução da terça hereditaria a terça-legado, para o effeito de o herdeiro instituido ficar nas condições de um legatario, seria preciso que estivesse expressamente consignada na lei, para poder acceitar-se juridicamente.

E tal doutrina destoaria das characteristics geraes estabelecidas pelo codigo entre herdeiros e legatarios, tão nitidamente expostas pelo seu illustre commentador.

Seria um legado-herança, um legado hybridio.

E para que? Que necessidade haveria de fazer esta inversão no systema adoptado, na economia geral do codigo?

O muito digno juiz sr. José Maria Borges, n'um despacho sobre forma de partilha publicado no *Direito*, vol. 4.º, n.º 16, entendeu que o artigo 1814.º devia subordinar-se ao artigo 1760.º, e por isso julgou valida até ás forças da terça uma instituição geral de herdeiro nas condições do artigo 1814.º, isto é, com

superveniencia de filhos legítimos em vida do testador, que os não tinha ao tempo do testamento.

Era um alvitre radical, que sacrificava um dos artigos discordantes. E, todavia, vemol-o seguido por jurisconsultos notaveis como o sr. Silva Ferrão, no seu *Diccionario elementar remissivo ao codigo civil portuguez*, vol. 2.º, paginas 177, e o sr. Alexandre de Seabra, no *Direito*, volume 2.º, n.º 32.

A Relação de Lisboa, em accordão de 4 de outubro de 1871, transcripto, com as respectivas tenções, no *Direito* volume 4.º, paginas 62 e 244, e na *Revista de legislação e de jurisprudencia*, n.º 212, revogou aquelle despacho, sendo a principal razão de decidir este argumento: «No artigo 1760.º estabeleceu-se uma disposição geral, cuja applicação nas differentes hypotheses, previstas no artigo 1814.º e seus paragraphos, se determina especialmente n'este mesmo artigo e paragraphos, os quaes vem a ser como complemento d'aquelle outro artigo. Não podem portanto considerar-se subordinadas ao artigo 1760.º as disposições do artigo 1814.º e paragraphos, para que possam restringir-se ou ampliar-se pelas d'aquelle; ao contrario deve em qualquer das hypotheses previstas no dicto artigo 1814.º e paragraphos applicar-se necessariamente a correspondente e litteral disposiçãoahi expressa....».

Concordamos plenamente com a ideia de que o artigo 1814.º não póde restringir-se ou modificar-se pelo artigo 1760.º, e tem antes de ser rigorosamente applicado a cada uma das hypotheses que previne e regula.

N'este sentido dissémos a fl. 57 v. que esposavamos a doutrina do citado accordão.

Mas, estudando mais, convencemo-nos de que o accordão, ou, melhor, as suas doudas tenções não feriam o ponto, a nosso ver, essencial e unico para a conciliação dos dois artigos.

Além d'isso, como apenas conheceu d'uma especie — instituição geral de herdeiro —, podia duvidar-se, se decidiria de igual modo a de nomeação expressa da terça, ou se pelo contrario a consideraria sempre sujeita ao artigo 1760.º, como sustenta a *Revista de legislação e de jurisprudencia*, no citado n.º 212, approvando a resolução d'esse accordão e perfilhando os seus principios fundamentaes.

E, pois, tempo de exprimirmos o nosso voto.

II

O nosso humillimo parecer

Cremos que os artigos 1760.º e 1814.º do codigo civil regulam especies diversas.

O artigo 1814.º refere-se á instituição de herdeiro feita por pessoa *que não tinha filhos na occasião do testamento, ou que ignorava tel-os, e a quem depois sobrevieram filhos ou outros descendentes legitimos, ainda que posthumos, ou que vem a legitimar algum ou alguns por subseqüente matrimonio.*

O artigo 1760.º não exige como condição da sua applicação a não existencia ou o desconhecimento de filhos do testador ao tempo do testamento. Basta que u'essa epocha *existisse algum filho ou outro descendente que o testador não conhecesse ou julgasse morto, ou que, depois de feito o testamento, lhe nascesse,* para ter cabimento o disposto no artigo 1760.º.

Exemplifiquemos:

Um individuo, sem descendentes, dispõe de seus bens por um testamento. Casou depois, ou era já casado, e sobreveiu-lhe um filho. É applicavel o artigo 1814.º

Outro individuo, com dois filhos legitimos, fez o seu testamento e sobreveiu-lhe terceiro filho legitimo. É applicavel o artigo 1760.º

Póde dizer-se que o artigo 1760.º, do modo que está redigido, parece comprehender, na sua generalidade, as hypotheses do artigo 1814.º

Admittamos que assim seja ; que as hypotheses do artigo 1814.º estejam contidas na letra, não no espirito, do artigo 1760.º

Não póde negar-se que o artigo 1760.º tem muito maior

amplitude, e que o artigo 1814.º se limita a uma especie particular da materia abrangida pelo artigo 1760.º

O artigo 1760.º tem por objectivo salvaguardar as legitimas dos descendentes do testador, que ou não existiam ainda, ou eram desconhecidos, ou reputados mortos na data do testamento.

O artigo 1814.º vai mais longe: declara caducas, por superveniencia de descendentes legitimis ou legitimação dos illegitimos, as instituições de herdeiro feitas por pessoas que não tinham filhos ou ignoravam tel-os.

Não brigam, pois, e antes se harmonisam e completam os dois artigos.

E são racionais e coherentes com o systema do codigo as provisões de ambos.

O artigo 1760.º garante a inviolabilidade das legitimas. O artigo 1814.º funda-se na presumpção natural, de que um individuo, que, não tendo filhos ou suppondo não os ter, dispoz de seus bens em favor de quaesquer pessoas, não faria essa disposição se soubesse que tinha filhos ou que viria a tel-os.

Do mesmo modo que as doações só podem absolutamente revogar-se por superveniencia de filhos legitimis, não tendo o doador nenhum filho ou descendente legitimo, vivo ao tempo da doação (artigos 1482.º, n.º 1.º, e 1483.º, n.º 1.º, do codigo civil), e tendo-os, podem apenas ser revogadas ou reduzidas, por inofficiosas, além da terça disponivel do doador (artigo 1492.º); assim tambem os actos beneficos *causa mortis*, a titulo de herança, e não de legado, caducam por inteiro, quando praticados por pessoas que não tinham filhos ou ignoravam tel-os, e ás quaes sobrevieram descendentes legitimis ou legitimados, e subsistem nos limites da terça, se emanaram de pessoa que já então tinha filhos conhecidos, mas a quem posteriormente advieram mais ou appareceu algum desconhecido ou reputado morto (1).

(1) Parece-nos que o codigo no artigo 1814.º se acostou ás Ordenações Philippinas, liv. 4.º, tit. 82, §§ 3.º, 4.º e 5.º, onde lemos doutrina semelhante á do corpo do artigo applicada a todos os herdeiros necessarios segundo o direito antigo e a todas as disposições testamentarias—instituições de herdeiro e legados.

O maior numero de codigos civis estrangeiros, a exemplo do codigo francez, admittem a redução dos testamentos por inofficiosidade, mas não

III

Se o tercenario é herdeiro ou legatario

Não podemos eximir-nos de discutir este ponto, que intimamente se liga com o nosso proposito.

Tem havido quem attribua ao tercenario de qualquer herança uma ou outra das qualidades indicadas na nossa epigraphe, que produzem, como é sabido, effeitos juridicos muito diversos.

a sua annullação por superveniencia de filhos. E é de certo mais philosophica esta doutrina, principalmente em relação aos filhos nascidos durante a vida do testador, visto ser o testamento um acto que só fica perfeito e irrevogavel com a morte.

Outros codigos, porém, levados, como o nosso, do intento de favorecer singularmente a mais natural e justa das successões legitimas, e crendo interpretar a vontade presumivel dos testadores a que sobrevêm filhos, estatuem, com mais ou menos amplitude, esta forma de revogação legal dos actos *mortis causa*.

Assim o codigo da Luisiana preceitua no artigo 1698.º: «o testamento caduca quando, depois de feito, sobrevêm filhos;» o codigo do Cantão de Vaud, no artigo 678.º, declara completamente revogada a disposição testamentaria pela superveniencia de algum filho legitimo, mesmo posthumo, ou pela legitimação de um filho natural por casamento subsequente; o codigo da Sardenha, no artigo 832.º, declara revogadas de pleno direito pela superveniencia de um filho ou descendente legitimo, ainda posthumo, ou pela existencia de um filho adoptivo ou legitimado, as disposições testamentarias feitas por quem, na epocha do testamento, não tinha filhos, nem descendentes. (*Concordance entre les codes civils étrangers et le code français*, por M. Antoine de Saint-Joseph.)

Com taes providencias não fica violada ou coarctada a liberdade de cada um dispôr de seus bens, pois que o testador pôde, querendo revigorar a disposição caduca de modo compativel com os direitos dos successores legitimarios, consignal-a em novo testamento.

Hoje parece geralmente seguida a opinião que considera o tercenario herdeiro, e não legatario, e a practica forense extrahe d'ella os seus legitimos corollarios — chamando o tercenario a todos os actos e termos de processo em que figuram os herdeiros, impondo-lhe, na devida proporção, o encargo do pagamento das dividas hereditarias, etc.

Não nos consta, que em algum caso em que só o tercenario esteja sujeito á jurisdicção orphanologica, e não os outros herdeiros, se tenha deixado de proceder a inventario orphanologico, com o fundamento de que o tercenario não é herdeiro, mas simplesmente legatario, e só deve fazer-se inventario orphanologico quando qualquer dos *herdeiros* fôr menor, interdicto, ausente ou desconhecido, artigo 2064.º do codigo civil.

E máu seria que tal se practicasse, porque era uma denegação das garantias que a lei quiz conceder ás pessoas submittidas ao juizo orphanologico.

Nem tambem nos consta, que se tenha indeferido, n'algum juizo, o requerimento de qualquer tercenario para a formação de inventario entre maiores, não obstante o disposto nos artigos 2064.º, § 2.º e 2065.º do mesmo codigo, que só o admittem quando requerido por algum *coherdeiro*.

E bem duro seria que tal se fizesse.

O assento da materia é o artigo 1736.º do codigo, no qual se lê: «Diz-se herdeiro aquelle que succede na totalidade da herança, ou em parte d'ella, sem determinação de valor ou de objecto. Diz-se legatario aquelle em cujo favor o testador dispõe de valor ou objecto determinados, ou de certa parte d'elles.»

Em face d'este artigo parece-nos bem claro, que é herdeiro o individuo a quem são deixados todos os bens de uma herança, ou o remanescente depois de cumpridos os legados, ou finalmente uma quota parte d'ella — $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc. Em cada um d'estes casos não ha determinação do valor ou dos objectos sobre que a successão recae.

Pelo contrario, aquelles em cujo beneficio o testador dispoz de uma quantia determinada, ou de certos objectos — um movel, um predio, uma quinta, etc., são legatarios.

Não é preciso, para a deixa constituir legado, que se designe

o montante da quantia, ou que se especifiquem os objectos que elle abrange. Basta que se indiquem de qualquer maneira, e possam discriminar-se, sem necessidade de partilha.

Assim, a deixa de todo o dinheiro que fôr encontrado em certa casa é um legado; a de todos os bens situados n'este ou n'aquelle lugar é tambem um legado; a de uma cousa comprehendida n'um grupo ou especie mencionada é ainda um legado, artigo 1827.º.

O tercenario é, pois, um herdeiro.

Corroborase esta doutrina com o preceituado no artigo 1791.º do mesmo codigo: «Podem ser instituidos herdeiros uma ou mais pessoas, e não deixarão de ser havidos por taes, ainda que as suas quotas lhes sejam assignadas em certa proporção.»

Adduz-se, porém, *ex adverso* o artigo 1796.º, que declara: «Se o testador houver disposto só de certa e determinada parte da herança, será esta parte havida como legado.»

Affirmam alguns, que, nos termos d'este artigo, o tercenario é um simples legatario.

Outros, julgando antinomico esse artigo com os artigos 1736.º e 1791.º, vêem n'aquelle uma excepção aos preceitos genericos d'estes; e d'aqui concluem, que, havendo apenas disposição da terça, o contemplado é legatario, e se o testador dispoz tambem do resto da herança, o tercenario é herdeiro.

Semelhante arbitrio não salvaria, a nosso juizo, a contradicção, ou, pelo menos, a incoherencia da lei.

Persuadimo-nos, porém, de que a não ha,

A *parte certa e determinada* — de que reza o artigo 1796.º, não é o mesmo que quota parte. É differente *de quota proporcional*, de que falla o artigo 1791.º, e de — *parte da herança, sem determinação de valor ou de objecto*, como se exprime o artigo 1736.º

Parte certa e determinada da herança não é uma parte indistincta e indivisa, como a do tercenario, embora n'uma relação fixa com o total da herança, mas um certo conjuncto de objectos, uma certa collectividade de bens. Por exemplo: os moveis da herança, todos os predios urbanos, todos os predios rusticos, os bens situados no Imperio do Brazil, etc.

Taes são os legados que, em nosso entender, se podem filiar no citado artigo 1796.º

As palavras — parte certa e determinada da herança — equivaleram, na nossa comprehensão, á phrase — certa universalidade de bens — empregada no já citado e transcripto artigo 1868.º do projecto primitivo, correspondente ao artigo 1736.º do código.

Podíamos fazer sobre esta materia, e em apoio da doutrina expendida, numerosas citações.

Limitar-nos-hemos, porém, a duas: o *Código civil anotado* pelo sr. Conselheiro Dias Ferreira, volume 4.º, paginas 148, onde esta questão vem magistralmente tractada, e a recente publicação intitulada — *Repositorio ou collecção selecta de apontamentos juridicos posteriores ao código civil portuguez* — pelo fallecido e distincto advogado João Maria Mergulhão Neves Cabral, a paginas 98, onde vêm citados pareceres favoraveis da *Gazeta dos tribunaes*, *Revista de legislação e de jurisprudencia* e *Direito*.

Não occultaremos, entretanto, que em sentido contrario foi proferido o venerando accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de abril de 1878, publicado no *Diario do governo*, n.º 112, e cujos fundamentos são deduzidos dos artigos 1736.º e 1796.º que já analysámos, e do artigo 712.º, § 1.º, do código do processo civil.

Quanto áquelles assentamos já a intelligencia que nos parece verdadeira e firme.

Quanto ao artigo 712.º, § 1.º, do código do processo civil, diz o accordão, que esse paragrapho, nas palavras «meeiro, herdeiro ou tercenario,» dá claramente a entender que são distinctas estas duas ultimas entidades.

A isso respondemos, que o código do processo civil abrange quasi sempre o tercenario sob a designação generica de herdeiro ou herdeiros, e só uma ou outra vez, como no citado paragrapho, e tambem no artigo 112.º, é que menciona especialmente o tercenario, como se fosse uma entidade differente de herdeiro.

Sem irmos mais longe, porque é inutil, no proprio artigo 712.º o código denomina evidentemente herdeiro o tercenario, quando diz logo no principio: «Em seguida, o escrivão continuará o processo com vista por cinco dias a cada um dos herdeiros que tiver constituido advogado, segundo a ordem por que estiverem

junctas as procurações, e em ultimo logar ao cabeça de casal.» E depois, no § 1.º, é que diz: «Quando o processo lhe fôr continuado, póde qualquer dos interessados, meeiro, herdeiro ou tercenario, accusar, etc.»

Era herdeiro o tercenario no corpo do artigo, e deixou de o ser no § 1.º do mesmo artigo!

Nada valem porém os descuidos e incongruencias de redacção do codigo do processo, para destruir ou abalar sequer a nossa doutrina, cujo assento é no codigo civil.

Conclusão

No caso de que nos occupamos houve uma instituição de herdeiro feita por pessoa que não tinha descendentes, e a quem depois sobrevieram tres filhos legitimos, ainda vivos, como demonstra o auto de fl 4.

A inventariada nomeou seu unico herdeiro o inventariante, com a clausula de que, vindo ella a ter filhos, apenas lhe succederia na terça.

O nomeado seria, pois, herdeiro tercenario ou herdeiro universal, conforme sobreviessem ou não sobreviessem filhos á testadora.

Mas a nomeação devia caducar integralmente, como caducou, pela providencia do artigo 1814.º do codigo civil, na hypothese de superveniencia de filhos, não fallecendo estes em vida da mãe, artigo 1815.º do citado codigo.

Nem se diga, que a testadora preveniu a hypothese de lhe sobrevirem filhos, e manifestou a sua vontade de, mesmo então, o marido ficar seu herdeiro no terço da herança.

É uma disposição illegal, que não póde manter-se, por envolver nullidade: — artigos 10.º, 1743.º e 1752.º, além de outros, do codigo civil (1).

(1) Só seria admissivel e valida tal disposição se o nosso codigo determinasse, como o da Sardenha no artigo 832.º, que não haveria caducidade quando o testador providenciasse para o caso de lhe sobrevirem filhos.

Pelo que deixamos escripto, e muito mais pelo doutissimo supplemento do tribunal superior, confiamos em que serão revogados o despacho e sentença appellados, aliás venerandos, na parte em que decretaram a extracção, para o inventariante, do terço da meação ou herança da inventariada, ordenando-se, pelo contrario, que toda a herança seja egualmente repartida entre os tres successores legitimarios.

Villa Verde, 29 de outubro de 1887.

O curador geral,

Domingos Manuel Pereira de Carvalho d'Abreu.