

Carta IV

Esta carta, que não tem data alguma, mas que pertence ao anno que se lhe assignou, responde a outra em que o sr. José Basto chamava a attenção do seu preclaro amigo para a singular doutrina que o Art. 1851.º do Cod. Civ. parece querer estabelecer, e que, sem que se possa explicar como, proveiu de um lapso infeliz de redacção, a que é preciso, como observa o experiente juriconsulto José Dias Ferreira, que os poderes publicos provejam de remedio, emendando-o no sentido por elle proposto, e conforme Herculano alvitrou.

O Art. em questão está redigido do seguinte modo:

«Se o legatario com encargo não receber *por culpa sua*, todo o legado, será o encargo reduzido proporcionalmente, e se a coisa legada fôr evicta, poderá o legatario repetir o que houver pago.»

O commentario de José Dias Ferreira, em seu *Codigo Civil Portuguez annotado*, 1.ª ed. vol. 4.º, pag. 239, é o seguinte:

«... Examinou a commissão revisora este artigo (1851) em sessão de 26 de junho de 1862, e consta da respectiva acta o seguinte: «Tiveram a palavra sobre o artigo os srs. Ferrer, Gil, Seabra, José Julio e Herculano, depois do que resolveu-se, por proposta d'este ultimo, que seja redigido pelo modo seguinte: «Se o legatario com encargo, não receber por culpa sua toda o legado, será etc.»

«Da acta pois consta que a commissão revisora votara o que está consignado no codigo.

«Parece-nos indubitavel que o pensamento da commissão revisora seria escrever as palavras «*sem culpa sua*» em vez das palavras «*por culpa sua*», porque é impossivel que o legislador quizesse, invertendo a ordem natural das cousas, pôr a carga de terceiros os effeitos da culpa do legatario com encargo, que não recebeu o legado por culpa sua.

Entretanto a lei terá de ser applicada, como está escripta, emquanto não fôr emendada, apesar do absurdo e do contrasenso que encerra.»

Averiguou-se, pois, que o erro, longe de ser de revisão, foi de redacção, dando-se a circumstancia, lamentavel por certo, de não se ter reparado nelle, quando se procedeu á leitura da acta, na sessão seguinte (8 de novembro de 1862), á qual, registe-se, Herculano não compareceu.

Admittindo, na verdade, que o auctor da redacção, ou escripta ou dictada, se houvesse equivocado, sabendo, aliás, bem o que queria escrever ou dictar, á leitura definitiva deveria acudir a emenda. E' este pois um daquelles casos raros, mas possiveis, em que no discurso se verte um erro que fáz dizer absolutamente o contrario do que se pretendia, por méra e accidental distracção de quem pensa ou de quem escreve o que outrem dicta. (1)

O Livro da Noa continúa ainda de presente, tal qual Herculano o insinua, guardado na Torre do Tombo, achando-se na Livraria deste Archivo, e na Prat. 70.

Ao mesmo: (1868)

Am.º

.....

Não sei se nas actas da Commissão do Codigo me calumniaram, attribuindo-me a emenda do artigo 1851. Eu rarissimamente metti o nariz nessas questões de minucias legaes, para as quaes eram de sobra os jurisconsultos de officio q̃ lá estavam. Entretanto vendo o artigo, o que me parece é que ha um erro d'imprensa que as camaras deixaram passar pela consciencia com q̃ se faz tudo nesta terra: o que lá estava talvez era *sem* em lugar de *por*. Assim a doutrina parece-me racional: como está é absurda, obviamente absurda, perfeição a q̃ ainda me parece não terem chegado as minhas idéas. A vontade do testador é que do cumulo do legado saia o encargo: o direito do legatario nasceu ao fallecer o testador: se causas alheias á sua vontade o privam da realisacção de uma p.º deste direito é obvio que uma parte correspondente da obrigacção do encargo desaparece. Se, pelo contrario, elle resigna espontaneam.ºe uma parte do seu direito, a vontade do testador, que realmente o que transmitiu foi o q̃ sobrasse do encargo, não deve ser illudida, visto que o legatario, em rigor, realisou plenam.ºe o seu direito, embora depois abandonasse parte delle.

Tem-me esquecido dizer-lhe q.ºo ao Livro da Noa que elle é da Academia, porque a Academia o pagou como sabe. Ella, porém, é que devia deixá-lo na Torre do Tombo.

am.º

Herculano

(1) As actas das sessões da Commissão revisora foram mandadas imprimir por Port. de 23 de novembro de 1869. No projecto primitivo, o art.º de que se tracta tinha o n.º 19ºº.º, e era assim concebido: «Se o legatario, com encargo, não receber todo o legado; será o encargo reduzido proporcionalmente, e se fôr evicto, poderá repetir o que haja pago.» — Cod. Civ. Port. Projecto redig. por Ant.º I. de Seabra. Coimbra, 1859.