

O REGIME DE BENS DOS CASADOS EM PAIS DIVERSO DO DA SUA NACIONALIDADE

(Conclusão)

PELO PROF. DR. JAIME DE GOUVEIA

É doutrina quasi geralmente aceita, a que assenta a noção da personalidade colectiva na existência dum interêsse colectivo impondo-se à protecção do direito e dum organismo tendo por fim a realização daquele interêsse.

Ora, existindo na sociedade conjugal aquele interêsse — o interêsse da família — e aquela organização — pai, mãe e filhos — não se descortina facilmente a razão porque se não há-de considerar a sociedade conjugal como uma pessoa moral, ou melhor, colectiva e, conseqüentemente, dotada de personalidade jurídica.

Deixámos atrás dito que para a propriedade colectiva dos bens conjugais se converter em personalidade jurídica da sociedade conjugal, bastaria demonstrar a existência do reconhecimento por parte do Estado, pois todos os elementos — agregado pessoal, massa de bens e fim — existiam no próprio conceito de propriedade colectiva.

É agora ocasião de afirmar a existência do reconhecimento do Estado. A-pesar-de desde os tempos do direito romano se discutir se este elemento é essencial à pessoa colectiva, nós defendemos a opinião afirmativa.

Temos porém, de conhecer que há duas espécies de reconhecimento, ambas elas determinadas no nosso direito positivo :

O reconhecimento dado por autorização prévia, e o reconhecimento geral, feito acêrca de tôdas as pessoas colectivas que se constituam na forma da lei.

Por isso a sociedade conjugal que se constituiu conforme a lei, tem esta segunda espécie de reconhecimento, assim como qualquer outra sociedade civil ou uma sociedade comercial, *tem o reconhecimento que é dado pela regulamentação legal.*

Essa personalidade deverá produzir os seus efeitos não só no domínio das relações da sociedade conjugal com os cônjuges, como defendeu Baudry-Lacontinerie, mas também no domínio das relações da sociedade conjugal com terceiros, visto a personalidade, quando exista, dever impôr-se a todos, como nota Carbonnier.

Esta tese da atribuição da personalidade jurídica à sociedade conjugal parece especialmente corroborada pelas disposições do nosso Código Civil relativas ao regime da comunhão, pois esta comunhão é apresentada pelo nosso direito positivo como um sujeito de direito; o art. 1.123.º falando em *bens de comunhão* parece considerar a comunhão como a proprietária desses bens; este mesmo artigo e o 1.124.º consideram a comunhão credora e devedora ao falarem de dívidas dos cônjuges à massa comum e créditos dos cônjuges sobre esses bens. Ora, esta aplicação da comunhão para figurar numa relação jurídica só pode assentar na qualidade de sujeito de Direito.

E, se é um sujeito de direito, deve considerar-se a comunhão do mesmo modo que os outros regimes de bens, como *pessoa colectiva*, porque o interesse por ela prosseguido é um interesse colectivo e não inerente a um indivíduo somente. E se a comunhão é uma *pessoa colectiva*, tem necessariamente personalidade jurídica, pois estas duas noções são indissociáveis.

Poder-se-á objectar que, contrariamente ao que acontece com as sociedades ordinárias, a conjugal não irradia para fora da família, pois aquele que entra em relações com o marido, entra em relações com êle, pessoalmente, e não como representante da sociedade conjugal, cuja existência êle ignora possivelmente.

Esta objecção levou Josserand a negar a personalidade jurídica à sociedade conjugal.

A isto respondemos nós que as sociedades conjugais estão submetidas a publicidade, e que tais razões não nos levam a negar a personalidade jurídica da sociedade conjugal, mas simplesmente a declarar que a sociedade conjugal está investida duma personalidade jurídica atenuada.

Personalidade jurídica atenuada é um neologismo, por isso pode causar estranheza e constituir um motivo de desfavor para a doutrina que formulamos.

Mas tal circunstância não é argumento que milite contra as doutrinas; antes deve considerar-se bem-vinda a novidade das expressões sempre que com justeza traduza a realidade jurídica que exprimem, como sucede no caso presente.

A expressão — personalidade jurídica atenuada — poderá parecer contraditória em si mesma.

Poder-se-á, com efeito, dizer que a personalidade moral como a personalidade física é ou não é; uma personalidade atenuada é alguma coisa de contraditório; não há meio termo entre a «existência» e a «negação».

Esta objecção, porém, não toma na devida conta as realidades, não atende a que é no terreno do sujeito do direito, e não no campo biológico que a assimilação entre a personalidade física e a personalidade moral deve fazer-se. A personalidade do homem deriva não da sua estrutura física mas da noção de interêsse. E neste ponto é evidente que a personalidade física é susceptível de graus; tôda a incapacidade de gôso implica uma diminuição correlativa da personalidade, e um indivíduo sem capacidade de gôso, como outrora os escravos, não seria certamente considerado como pessoa pelo jurista.

Portanto, a gradação de personalidade existe nas pessoas físicas, com mais razão de ser essa gradação existirá nas pessoas morais, que se diferenciam hoje de maneira notável.

Savatier escrevia em 1925 :

«Se as pessoas físicas estão em princípio sôbre um pé de igualdade, as pessoas morais têm direitos desiguais, porque estes direitos dependem do papel que elas desempenham e que é muito diverso. Há aqui uma diferença fundamental que fica no esquecimento quando se estuda o problema da personalidade moral, como se tôdas as pessoas morais pudessem ter o mesmo estatuto. O técnico jurídico movimenta-se mais livremente quando se trata de pessoas morais do que quando se trata de pessoas físicas».

Nada tem, pois, de esdrúxula a expressão «personalidade jurídica atenuada».

Hoje fala-se até correntemente em França na «petite personnalité» das associações simplesmente declaradas, e na «grande personnalité» das associações reconhecidas de utilidade pública.

E se é certo que a personalidade moral das sociedades se apresenta nas legislações com um aparente carácter de unidade, a verdade é que há diferença entre a personalidade duma grande sociedade anónima e a de uma sociedade em nome colectivo, onde, nomeadamente, o passivo social é ao mesmo tempo um passivo pessoal dos associados.

Estas idéias que me levam a falar em personalidade jurídica atenuada foram recentemente escritas por Georges Renard, que termina a sua exposição sôbre aquilo que chama os diversos graus da existência institucional, por esta conclusão :

«As instituições sobem e descem os graus do «ente»,
quere dizer, as instituições adoptam os graus de capacidade do ser ; assim como há entes com mais capacidade de gôso e entes com menos capacidade do gôso, assim há também instituições com mais ou menos capacidade de gôso».

A expressão personalidade jurídica atenuada, nova mas rigorosa, significa apenas isto : a sociedade conjugal é uma sociedade civil à qual se reconhece personalidade jurídica na medida do necessário para realizar o fim a que se destina. Por isso poder-se-ia substituir a expressão personalidade jurídica atenuada por esta outra : *personalidade jurídica adaptada à sua razão de ser*.

*

* *

As preposições expostas são as mais melindrosas porque apresentam mais novidade e fogem mais à doutrina tradicional.

Em ciência há sempre muita dificuldade em fugir ao ram-ram e fazer aceitar as doutrinas novas.

Veja-se a dificuldade do grande Pasteur, hoje considerado um dos maiores expoentes da ciência biológica, para fazer aceitar os seus novos conceitos científicos ! Por isso só esquemáticamente

trataremos da matéria reservada neste capítulo, ficando, todavia, na expectativa, de que alguém de idoneidade mental impugne as nossas asserções, para, se esta revista me der acolhimento, versar com mais pormenor êste assunto.

Se a sociedade conjugal, qualquer que seja o regime escolhido, constitue uma sociedade civil com personalidade jurídica, a lei aplicável à sua existência, validade e actividade é a da sua *nacionalidade*.

Esta expressão nacionalidade da pessoa e validade das pessoas colectivas tem merecido a contestação de alguns civilistas e internacionalistas.

Michoud escrevia : «Para falar da personalidade das pessoas colectivas é procurar a lei que lhes é racionalmente aplicável, e Armanjon, por sua vez, afirma» : a questão da lei que rege a pessoa moral no duplo ponto de vista da sua criação e da sua validade é mais um assunto relativo ao acto da fundação do que um problema de nacionalidade, tal como deve ser considerado o problema da nacionalidade das pessoas físicas.

A doutrina e a prática judiciária fixaram-se em que a lei aplicável a uma pessoa colectiva de direito privado é a lei do lugar onde se encontra a sua séde social. Essa séde não se determina material e tènicamente, mas sim administrativamente.

De maneira que a lei aplicável a uma pessoa colectiva de direito privado deve ser a lei do lugar ou do país onde a pessoa colectiva tem a sua administração.

Dois estrangeiros, que casaram em Portugal para logo no nosso país fixarem o seu domicílio conjugal, adoptaram e têm a séde da sociedade conjugal em Portugal.

O regime de bens que adoptaram, é, pois, o regime que tinham convencionado e na falta de convenção, o regime supletivo segundo a lei portuguesa ; por isso dois espanhóis, já residentes em Portugal no momento do casamento, que casaram neste país e continuaram nêle a ter o seu domicílio conjugal, se não fizeram escritura ante-nupcial, casaram segundo o regime supletivo da lei portuguesa, adoptaram o regime da comunhão geral de bens.