

**DOIS PROBLEMAS  
SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA DUM SÚBDITO INGLÊS  
LEGITIMIDADE PROCESSUAL**

PELO DR. FRANCISCO J. FERNANDES JÚNIOR

DUMA MINUTA DE RECURSO

I. — G. J. L. era sócio da sociedade em nome colectivo que girava na praça do Pôrto sob a firma L. & C.

Na iminência de ser declarado falido juntamente com ela, reuniu credores.

E declarou que lhes entregava todos os seus haveres.

Em 9 de Novembro de 1930, falecia. Não deixava descendentes do seu segundo matrimónio com R. L. Mas do primeiro com A. L. L. sobreviviam-lhe vários filhos que são os A. A. ora agravados.

Entenderam estes que não lhes cumpria seguir a orientação do pai. E intentaram a presente acção a pedir que os R. R. agravantes sejam solidariamente condenados a entregar-lhes o produto da venda de certos móveis que foram daquele G. J. L. e a indemnização que o tribunal fixar em seu prudente arbítrio.

Segundo os mesmos A. A., «sem qualquer autorização legal os 1.º, 2.º e 4.º R. R., constituídos em comissão de credores da firma L. & C.», tomaram conta dos haveres particulares de G. J. L., sócio daquela sociedade em nome colectivo. Venderam alguns, guardaram o preço e entregaram-no mais tarde à 5.ª Ré, constituída mediante processo de acôrdo de credores (pet. art. 4.º).

Se isto fôsse exacto, razoável e jurídico parece que bastaria demandar a última agravada. Os A. A., porém, envolvem no caso, talvez para dificultar a defesa, inutilizando ou diminuindo prováveis testemunhas, tôda a gente que, de perto ou de longe, com êle teve que ver. Chamam a juízo, embora à sobreposse, os membros da comissão de credores: um banco, um empregado superior do mesmo banco, uma sociedade de «chartered accountants...». E ainda à última hora meteram na dança uma firma de «solicitors» ingleses, a 3.ª Ré, atribuindo-lhe, contraditòriamente, os mesmos actos que, pouco antes, diziam terem sido praticados só pelos outros R. R. (pet. art. 7.º)!...

Esta maneira de proceder não é, positivamente, das que podem impressionar melhor.

Por agora, porém e perante êste Venerando Tribunal só se discutem questões de direito...

## 2. — Opuseram-se, na contestação, várias excepções :

a) ilegitimidade dos A. A. (Codigo de Processo Civil, art. 499.º, alínea a) ).

b) ilegitimidade dos R. R. (id.).

c) caso julgado (art. 500.º alínea a) ).

d) prescrição (art. 500.º alínea b) ).

Alegaram-se, concomitantemente, circunstâncias que, verificadas como se encontram, são suficientes para determinar desde já a improcedência da acção (art. 514.º).

O despacho saneador, entendendo que o processo não fornecia ainda, para mais, os elementos necessários, deixou a apreciação da prescrição para sentença final. Assim é, com efeito.

Quanto ao resto, porém, e aceitando embora muitas senão tôdas as razões dos agravantes, entendeu pronunciar-se desfavoravelmente às conclusões tiradas por estes. Como tal se não lhes afigurasse rigoroso, recorreram para a Relação do Pôrto. O despacho saneador foi confirma pelo Acórdão de 19 de Junho de 1940 que dá origem ao presente agravo.

3. — Pelo que respeita à ilegitimidade, lê-se, no Acórdão :

«... O art. 27.º do C. P. C., definindo o conceito de ilegitimidade, estabelece que «O A. é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, o R. é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer... E, na segunda parte, o art. 27.º citado completa o conceito da legítimidade, definindo com simplicidade e clareza a noção de interesse, dizendo: «O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência do pedido; o interesse em contradizer pelo prejuízo causado por essa procedência...»). Dizem os agravantes que não basta, porém, alegar qualquer interesse, que é preciso que o A. *tenha interesse* directo em demandar. *Assim é realmente*; mas como só pelo decurso e julgamento da acção pode verificar-se definitivamente que tem esse interesse directo, para propor aquela, *deve bastar alegar*, com fundadas razões jurídicas, ser o sujeito da relação jurídica convertida ou do direito que se *arroga*. É que a prova dum direito que se aciona e discute pode ser contingente. O que é preciso é que o A. *alegue* razões, factos, *pretensos* direitos que convençam do interesse directo que tem em demandar, pela utilidade derivada da procedência do pedido. Mas a *prova definitiva* dêsse interesse, só pela discussão da causa poderá definitivamente constatar-se. E o mesmo quanto à ilegitimidade dos R. R. ...».

Contem-se, nesta curta transcrição, nada mais e nada menos do que *três teorias* sôbre o problema da legitimidade das partes, uma das quais pode classificar-se, sem favor, de absolutamente original.

Podemos designá-las do seguinte modo :

- a) teoria da *realidade* do interesse,
- b) teoria da *aparência* do interesse,
- c) teoria da *legitimidade em dois tempos*.

A primeira que é a que os agravantes defendem, sustenta que só é parte legítima quem *tem* interesse directo na causa.

O Acórdão adopta-a quando consigna que *assim é realmente*.

A segunda é a que toma o que se escreve no articulado como verdadeiro para averiguar se, perante êle, estão ou não em juízo os sujeitos activo e passivo da relação jurídica controvertida.

O Acórdão também a adopta quando sustenta que *deve bastar alegar* e fala dos direitos que o sujeito se *arroga*.

A terceira é a que, tomando da anterior a alegação de «pretensos» direitos que «*convençam* do interêsse directo» para se contestar, declara contudo que a prova definitiva do interêsse só pode fazer-se pela discussão da causa !

O Acórdão não só a adopta como a formula, pela primeira vez, nos anais da jurisprudência !...

É preciso não confundir esta doutrina com a regra que manda deixar o julgamento da legitimidade para sentença final por falta dos elementos necessários, no momento do despacho saneador. Não é disso que trata o Acórdão. Êle não remete nada para a sentença. Admite a alegação de «pretensos direitos que *convençam* do interêsse». Ao mesmo tempo, porém, admite que, a-pesar da sua convicção, o interêsse só se pode demonstrar pela discussão da causa.

E aqui surge uma situação tam... subtil que não se entende : ou o julgador está convencido e não carece de ulteriores demonstrações ; ou carece de demonstrações e então não pode estar convencido !...

Esta curiosa doutrina ainda-seria compreensível se a lei admitisse, a exemplo do que succede com os registos, uma legitimidade *provisória*, precedendo a legitimidade definitiva. Como tal se não dá, estamos em crer, salvo o devido respeito, que, a-pesar da sua originalidade incontestável, a nova teoria não fará carreira...

Restam as duas outras teorias que o Acórdão confunde e em ambas as quais se apoia a-pesar-de repugnantes entre si.

4. — Se o art. 27.º do Código de Processo Civil pudesse dar-se a interpretação simplista do Acórdão recorrido nunca haveria ilegitimidade das partes.

Quem propõe uma acção *lucra sempre*, se a ganhar.

Quem é R. nela *tem sempre prejuízo* se a perder.

Resulta do próprio significado das palavras.

O problema da legitimidade tornar-se-ia tão simples que deixaria de existir!

Não é, porém, intenção do legislador do novo código que êle desapareça, já que o mantém e regulamenta. Pelo que toca ao A. — e coisa semelhante se pode dizer do R. — o art. 27.º não se limita a consignar que o interêsse em demandar se exprime pela utilidade (ou prejuízo) derivado da procedência do pedido. Só o faz, depois de ter estabelecido que, para que o A. seja parte legítima, *há-de ter interêsse directo* em demandar.

Não basta *alegar* interêsse.

É preciso *tê-lo*.

Não basta ter *qualquer* interêsse.

É indispensável que seja *directo*.

Terá o novo código modificado, ao menos em parte, a noção de legitimidade estabelecida anteriormente pela jurisprudência e pela doutrina?

Terá criado uma noção dela que seja nova ao menos em algum dos seus aspectos ou características?

Assim parece.

Diz o comentador do Código: «O art. 27.º é novo; não tem correspondência no código anterior. Faz depender a legitimidade do requisito interêsse e diz que em êle consiste» (prof. Reis, Cód. Proc. Civ. Expl., pág. 18). Antigamente, a legitimidade dependia de dois requisitos: interêsse e capacidade. (Prof. Reis, Ord.º, Vol. I, págs. 252 e seg.). Hoje, confunde-se com o interêsse. Antigamente — o que aliás nunca nos pareceu rigoroso — chegara a sustentar-se que, para apurar a existência da legitimidade, *se partia da hipótese (!) da existência do direito e obrigação*, que se pretendiam fazer valer, para se averiguar se estavam ou não em juízo os sujeitos do *suposto (!) direito e da suposta (!) obrigação*. Apreciar a legitimidade seria, afinal, nesta orientação, um simples

entretenimento do espírito, uma crítica de aparências dominada, em última análise, pela boa ou má redacção da petição inicial!...

Mas semelhante doutrina que, dada a alta noção que se deve ter da Justiça, chegava a ser deprimente, era de resto, contrariada pelos seus próprios defensores que não podiam sentir-se com ela satisfeitos. Acabavam por ensinar consistir «o interesse de que deriva a legitimidade em as partes serem os sujeitos da relação jurídica submetida à apreciação do tribunal».

Foi esta, que não outra, a noção que inspirou o código novo.

Desprezou-se a *aparência*.

Atendeu-se à *realidade*.

Não basta que as partes *aleguem* ou *aparentem* ter interesse.

É *indispensável* que o *tenham*.

E tanto que, se assim não fôsse, ficariam sem sentido disposições que completam a do art. 27.º, como, por exemplo, a do art. 28.º, fazendo depender a legitimidade da *lei* ou de *contratos*, art. 327.º e § único, mandando expressamente que o Juíz julgue parte *ilegítima* aquele que fôr demandado como possuidor *em nome próprio*, desde que se convença de que êle o é tão sòmente *em nome alheio*.

Hoje, mais do que nunca, tem de entender-se que,

para se ter legitimidade é indispensável ser-se — *mas ser-se realmente* — o sujeito activo ou passivo da relação jurídica controvertida.

5. — É pois, tendo estes princípios bem presentes, que se deve lêr o mais que a propósito se escreve :

No despacho saneador :

«Eu sei que temos nos autos um testamento do pai dos A. A., de nacionalidade inglesa, no qual foi escolhido um «*executor*» que é um «*trustee*» e como tal assumiu a administração da herança.

Tal testamento obteve o «*probate*» em face do que, como «*personal representative*» que é o «*executor*», êste sucede, na qualidade de representante do «*de cujus*», em todos os seus direitos e obrigações.

Como ainda ensinam os tratadistas, o «personal representative» (executor ou administrador, conforme os casos) desde que é obtido o «probate» fica *dispondo absoluta e livremente* dos bens da herança *sem o consentimento* dos herdeiros ou dos outros interessados».

No despacho do questionário :

«Considero provado por documentos que G. J. L. faleceu em 9 de Novembro de 1930, deixando testamento no qual nomeia sua espôsa, R. L., testamenteira e «trustee» do testamento e ainda tutora dos menores, tendo obtido o Probate em 13 de Junho de 1931».

No despacho sôbre reclamações :

«Se os Reclamantes consideram a decisão quanto à nacionalidade de quem quer que seja uma questão de facto e não derivada de factos a averiguar, já foi reconhecido que tanto o falecido G. J. L., como sua primeira mulher (A. L. L., mãe dos A. A.) são de nacionalidade inglesa».

Considerando exacta a doutrina contida nestas transcrições, os agravantes deram-lhe a sua adesão, nos termos e para os efeitos do art. 685.º do C. P. C. Tem de considerar-se como *transitada*. Os agravados não recorreram.

6. — Ora a questão deriva, como se viu, da venda duns móveis que foram de G. J. L. e que se diz ter sido indevidamente feita. E os A. A. vêm a juízo como filhos e herdeiros daquele L. e de sua primeira mulher A. L. L. por morte da qual não se procedeu a inventário. Reconhecem e está assente que ambos os seus progenitores eram de nacionalidade inglesa. Temos de tirar destes factos as necessárias conclusões para se ver se os A. A. são ou não são partes legítimas.

Não são.

Se G. J. L. fôsse vivo, não há dúvida de que seria êle o sujeito

da relação jurídica controvertida visto que era êle o dono dos móveis.

Tendo, porém, falecido só pode vir a juízo quem, de harmonia com a lei aplicável, o *representar, quem tiver sucedido nos seus direitos e obrigações.*

*Não são os filhos.*

*É a pessoa que, como tal, foi indicada, definitivamente, nos despachos transcritos.*

Encontramo-nos perante uma hipótese em que os *filhos não representam os pais.*

7. — Pode qualquer suceder por morte de outrem, em todos seus bens ou em parte dêles, tanto quando fôr por disposição da última vontade, como quando fôr em virtude da lei. No primeiro caso dá-se a sucessão testamentária; no segundo caso a sucessão legítima (Cód. Civ., art. 1.735.º). A herança abrange todos os bens, direitos e obrigações do autor dela que não fôrem meramente pessoais ou exceptuados por disposição do dito autor ou da lei (id., arts. 1.737.º, 2.014.º).

Quere dizer: o herdeiro ou herdeiros ficam a representar, substituem-se ao autor da herança. *São a continuação dêle.*

E esta continuação resulta: ou da vontade do *de cuius*, ou da lei.

Derivando da vontade do testador, emana da sua *capacidade.*

Emanando da lei, deriva das *relações de família.*

A sucessão só é deferida ao Estado (Cód. Civ., art. 1.969.º), quando não existem descendentes, nem ascendentes, nem irmãos e descendentes dêstes, nem cônjuges, nem transversais (hoje até ao 6.º e, anteriormente, até ao 10.º grau).

Porque motivo é que isto sucede?

Porque motivo é que o legislador estabelece entre os próprios parentes do «de cuius» uma ordem de precedência?

Pura arbitrariedade?

Não, de certo.

O legislador, que reduz a sucessão legítima a *supletiva* da testamentária e que, em caso de dúvida na interpretação, manda observar o que parecer mais ajustado à *intenção* do testador, não seguiu aqui orientação contraditória com o sistema que inspirou

o código e todos os códigos das nações civilizadas. Ele entendeu que o natural seria que o «de cujus» preferisse beneficiar, primeiro, os parentes mais próximos e, depois, os mais remotos. Atendeu, mais uma vez, às *suas intenções*.

E regulou a *sua vontade presuntiva*.

A *vontade contem-se na capacidade*.

E regulando-se o estado e capacidade civil dos estrangeiros pela lei do seu país (Cód. Civ. art. 27.º) é, sem sombra de dúvida, pela lei *do país do de cujus* que se regula a sua sucessão testamentária ou legítima. Assim o decidiu, de resto, o despacho saneador.

O falecido G. J. L., pai dos A. A., *era de nacionalidade inglesa*.

Sua primeira mulher, A. L. L., mãe dos A. A. *era também de nacionalidade inglesa*.

*Está reconhecido por ambas as partes* (fls. 216, n.º 1.º).

Consagrado na parte *transitada* dos despachos (fls. 217).

Não sofre dúvidas nenhuma.

E assim também as não sofre, em face do que acima fica exposto, que o *direito de sucessão nos bens da herança de G. J. L., como de sua primeira mulher, cidadãos ingleses, é regulado pela lei inglesa* (Ac. S. T. J. de 12-6-1929, in Col. Of. ano 28 etc.).

Bem sabemos que o Acórdão recorrido tão inovador em matéria de legitimidade, quis ressuscitar a teoria da devolução!

Citando um Acórdão dêste Venerando S. T. J. proferido no inventário que os agravados arquitetaram por óbito de seu pai mas que *não constitui caso julgado para os agravantes* que, como é óbvio, nêle não foram partes, quere aplicar, ao que parece, à hipótese presente, a lei do *domicílio*!

Ora isto não pode ser.

Os tribunais funcionam dentro duma certa disciplina.

Não podem sair dela.

Doutro modo, estabelece-se a desorientação e é impossível realizar-se trabalho útil por parte de quem tem obrigação de orientar e aconselhar os litigantes.

Escusado será dizer que estas observações são feitas sem quebra do respeito devido ao Tribunal recorrido. Surpreendeu-nos profundamente que, desprezando a declaração expressamente feita nas conclusões da anterior minuta, *pretenda saltar por cima do*

*disposto no art. 685.º § único do C. P. C., considerando-o letra morta como se êle não determinasse que :*

*«os efeitos do julgado, na parte não recorrida não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem pela anulação do processo».*

8. — O art. 27.º do C. C. manda regular o estado e capacidade civil dos estrangeiros pela «lei do seu país».

Lei do seu país quer dizer *lei interna* do seu país.

Disposições como a dêste art. 27.º não são de simples direito interno.

Contém preceitos de *direito interno internacional*.

Representam :

*disposições internas que, regulando a solução de conflitos, contém matéria de direito internacional.*

E, de há muito que não admite dúvidas a solução a dar-se ao conflito de leis que tem lugar em relação ao estrangeiro cujo direito nacional manda aplicar a lei do domicílio e que se encontra domiciliado em país como o nosso, cuja lei lhe manda aplicar a «lei do seu país».

A teoria da devolução está hoje completamente desacreditada. É formalmente repelida pelo nosso direito. Não desenvolveremos o tema. Encontra-se magistralmente tratado pela maior autoridade portuguesa no assunto (prof. A. Vilela, *Trat. de Dir. Int. Priv.* Vol. I, pág. 542 e 543). Limitar-nos-emos, por consequência, a recordar que, sustentar a teoria da devolução, é manter o problema sem solução. Remetendo a lei nacional para a estrangeira e esta para a nacional, não há razão que justifique parar-se aqui, não voltar à lei estrangeira, como a nacional manda, regressar a esta e assim sucessiva e indefinidamente.

Quando não há acôrdo entre dois estados para resolução dum conflito desta ordem, quando a vontade de ambos não se manifestou, elevando-se acima dos seus preceitos de direito internacional

interno, por meio dum tratado ou convenção, as Justiças de cada país têm, evidentemente que atender, não às regras de direito interno internacional alheias :

mas às suas exclusivamente.

O contrário seria colocar a disposição internacional interna estrangeira acima da nacional,

desobedecer a quem se deve obediência para obedecer a quem obediência se não deve,  
o Poder Judicial a contrariar a sua função de realizador dum dos fins do Estado !

Escreve o prof A. Vilela :

«E, com efeito, o simples bom senso mostra que, não sendo o Estado obrigado pelo direito internacional a conceder determinados direitos aos estrangeiros, a ter um determinado sistema de regras de conflitos de leis... e definindo cada legislador nas suas próprias leis... essas leis devem prevalecer sôbre as leis estrangeiras, respeitantes aos mesmos assuntos, *aliás deixaria cada Estado de ser senhor na sua própria casa*» (op. e vol. cit. pág. 57 e 58).

O Tribunal português tem de aplicar o preceito de direito interno internacional português e, por força dêle, a lei inglesa interna.

Na hipótese, ainda tem de o fazer em obediência ao § único do art. 685.º do C. P. C. que a Relação desprezou.

Por outro lado, o nosso código civil, no título V da sua parte I, não curou de regular, como é intuitivo, o estado e capacidade civil dos estrangeiros quando êles residam ou estejam domiciliados nos seus países.

*Não legislou para o estrangeiro.*

*Legislou mas foi para a Nação.*

E pôs a êste título V a esclarecedora epígrafe: «*Dos estrangeiros em Portugal*».

Saltando sempre sôbre o disposto no cit. art. 681.º § único do C. P. C. parece, porém, que o Acórdão recorrido se preocupa, para resolver um problema que diz respeito à representação de G. J. L., não com a nacionalidade dêste mas com a dos A. A.

Aqui, porém, não se trata da sucessão dêstes.

Trata-se mas é da do *pai!*

Repare-se no absurdo monstruoso que resultaria de se querer submeter uma sucessão à lei dos pretensos herdeiros.

Um indivíduo pode ter herdeiros das mais diversas nacionalidades

    pode, por exemplo, ter um filho inglês,  
    outro português,  
    outro cafre,  
    outro japonês!

Haveria que aplicar-se à sucessão, ao mesmo tempo, as normas da Inglaterra, de Portugal, da Cafraria (que também as tem) e do Império do Sol Nascente.

É inconcebível.

«Considerando que o património, no seu conjunto, é uma «universitas» claro é que deve ser *única* a lei, segundo a qual se deve efectuar a transmissão dêsse património» (Fiore, Dr. Int. Priv. Vol. I, pág. 138).

«É um ponto firmemente estabelecido na doutrina, desde os estatutários e firmemente consagrado pelas leis internas e pelos tratados, que são leis pessoais as relativas ao estado e capacidade das pessoas. Estas leis constituem mesmo o *tipo* das leis pessoais. (Dr. Vilela, op. e vol. cit., pág. 433, 435).

9. — Ninguém ignora que ao direito sucessório inglês preside o princípio da absoluta liberdade de testar (Law of Property Act., 1935, Dr. Curti, Manuel de Droit civil et commercial anglais vol. I, pág. 245; Roguin Hrait. Dr. Civ. comparé, Les Successions Vol. IV pág. 467.

Estão juntos ao processo um testamento e um codicilo. Ambos obedecem às exigências do direito inglês. Nenhum às do português. Elaborado o segundo em Portugal, só o primeiro é válido (Cód. Civ. art. 1.965.º).

Ora, no seu testamento, o pai dos A. A. nomeou «executors» e «trustees».

Disse assim quanto aos últimos que são as mesmas pessoas que os primeiros :

«Lego e deixo, por êste testamento, os bens de raís e os bens móveis... *aos e para uso* dos meus «Trustees», seus herdeiros, testamenteiros ou administradores respectivamente sob trust, com e sujeitos aos poderes e previsões a seguir declarados no presente...

Depois conferiu a estes «trustees» os mais amplos poderes, inclusive os de vender móveis e imóveis «pela forma que mais conveniente lhes parecer».

Ora, se G. J. L. podia testar à sua vontade, é evidente que também podia deixar os bens que possuía aos «trustees» nas condições em que o fez.

A par do princípio da liberdade de testar contém o direito inglês outro princípio menos conhecido entre nós mas ainda de mais relêvo que por completo extrema aquele direito do sistema vigente em Portugal e — supomos — do da totalidade das nações do ocidente.

No direito insular, o património do «de cujus» não passa directamente para aqueles que, no direito continental, usamos designar por herdeiros e legatários.

Quem o adquire (Administration of Estates, Act, 1925) é o «administrador» da sucessão

*como coisa sua!*

É êste, na frase de Roguin,

«o princípio absolutamente capital do direito inglês» (op. cit. Vol. IV, pág. 54).

O «executor» ou «administrador» (o nome varia conforme se trata de sucessão testamentária ou legítima) é o representante do morto, «personal representative», sucedendo-lhe, por isso, em todos os seus direitos e obrigações (Dr. Curti, op. cit., Vol. I, pág. 265).

Não é na pessoa dos herdeiros, segundo a terminologia continental, que a herança se radica à morte do seu autor.

*É na do «personal-representative».*

O direito do «personal-representative» deriva do testamento quando, como no caso, existe.

E éste, para o poder exercer, tem apenas que preencher certas formalidades que constituem o «probate», com a natureza da nossa aprovação notarial (Ac. S. T. J. de 17 de Junho de 1927 in Col. Of.), que tem de curioso para nós serem posteriores à morte do testador (Cod. Civ. art. 1.965.º; Sr. Prof. José Tavares, Sucessões, 2.ª ed. pág. 635 e 643 e segs.) e que o confirmam na sua investidura. (Curti, op. cit. Vol. I, pág. 271 Cfr. Roguin, op. cit. Vol. IV, pág. 189).

*Le «personal representative...» est, dès l'homologation par le tribunal du testament ou de la nomination, dans la même situation juridique que le défunt; il dispose absolument des biens de la succession sans l'assentiment des héritiers ou des autres intéressés: l'administrateur acquiert, de sa domination judiciaire, un droit exclusif et une preuve définitive de ses pouvoirs (id, id, pág. 274, Cfr. Administration of Estates Act, 1926).*

«... the executor must (tem de) obtain probate before he can establish his *title to the property*, or his right to perform the function of an executor (Jenks, A. Digest of English Civil Law, pág. 1.346, n.º 2.118).

O «executor» exerce os seus direitos por si ou por outrem, e, ao contrário do que sucede entre nós com o testamenteiro, sucede-lhe no cargo — vá o termo — *os seus herdeiros ou «trustees».*

Pode exercê-los por intermédio dum «attorney».

É isto mesmo o que resulta do testamento de G. J. L. junto aos

autos, dos «affidavits» subscritos por um notário público e juriconsultos ingleses e dos próprios despachos acima transcritos.

O inglês não morre, pelos modos.

Daí, o «executor», o «trustee», o «administrador», nomes vários que traduzem, no campo do direito, a eterna ânsia de imortalidade que tortura os homens, sejam negros ou vermelhos, brancos ou amarelos!

Não é o «executor» o «personal representative»?

Sucede em todos os direitos e obrigações do «de cujus» (Curti, Vol. I, pág. 265).

Representa-o, em todos os pontos de vista (Adm. Est. Act., 1925)!

Toma a sua situação jurídica (id, id, 15).

Procede como um proprietário (id, id, 30, 40).

Dispensa o assentimento dos «herdeiros» (id, id, 15).

Confunde-se, tanto quanto a natureza o permite, com o morto.

10. — Mas, como muito bem se acentua num dos despachos transitados, o finado G. J. L. nomeou em testamento um «executor» que é também um «trustee».

Deu a R. L., que também nomeara «Guardian» ou tutora dos menores, os poderes de «executor» e os poderes de «trustee».

Já vimos quais são os do «executor».

Vejamos agora, embora muito sucintamente, quais são os do «trustee».

O «trust» do direito inglês, que tem alguns pontos de contacto com o nosso fideicomisso embora noutros dêle divirja profundamente, é a obrigação para uma pessoa (trustee) de administrar bens que lhe são entregues (trust) em benefício dum terceiro (beneficiary).

Mas o «trustee» não é um possuidor em nome alheio.

É o *proprietário perante a lei* (Dr. Curti, op. e vol. cit. pág. 173 e segs.).

Entre os «trustees» há mesmo o direito de crescer.

Pela morte do último e até à designação de novos «trustees» o património passa para o «executor» testamentário e não para o beneficiário (Trustee Act., 1925 s. 18) pois é o «executor» quem tem o direito de nomear novos «trustees».

Poderá dizer-se que o beneficiário tem a capacidade de góso.. Mas nunca a de exercício (Dr. Curti, op. cit. pág. 178 n.º VII).

11. — O M.º Juíz da 1.ª instância adoptou esta doutrina.

O acordão recorrido *não a podia alterar.*

E tendo-se consignado, no desp. saneador, que o «executor-trustee» sucedeu na qualidade de representante do «de cujus» e em todos os seus direitos e obrigações, reconheceu-se também que êle ficou :

*«dispondo absoluta e livremente dos bens da herança sem o consentimento dos herdeiros ou dos outros interessados».*

Se é assim, quem é que sucedeu a G. J. L. ?

Quem é que o representa ?

Quem é que pode vir a juízo em seu lugar ?

Quem é que tem *legitimidade* para reivindicar do poder de terceiros o que lhe pertenceu ?

*Única e exclusivamente o executor-trustee.*

Nunca os A. A.

E isto não obstante o facto daquele, como ainda se diz no despacho saneador, ser responsável perante o Estado e os beneficiários.

O que daqui resulta não é a legitimidade dos A. A. para demandarem terceiros mas tão sòmente :

a sua legitimidade para demandarem o «executor-trustee», quando exorbite,

e, para demandar terceiros, a legitimidade *dêste.*

Nada mais.

Doutro modo, não seria êle quem representaria o «de cujus», quem teria sucedido nos seus direitos e obrigações.

*E é.*

12. — Advirá, porém, aos A. A. algum direito do facto de serem filhos de A. L. L.?

Eles não invocam essa qualidade para se legitimarem nem a podiam invocar visto que, ainda mesmo que tivessem alegado que os móveis de que se trata já existiam no todo ou em parte à data do falecimento de sua mãe,

*nunca se poderiam apresentar como seu representantes ou herdeiros.*

Não exibem qualquer testamento da mesma sua mãe.

Não exibem contrato ante-nupcial.

Estão de acôrdo em que tanto ela, como o pai, eram de nacionalidade inglesa.

A falta de convenção ante-nupcial, entre ingleses, importa *separação de bens* (Dr. Curti, op. cit. pág. 84).

Na sucessão ab-intestato, é o *conjuge sobrevivivo*, que não os filhos, quem sucede ou é beneficiário dos móveis da herança (Dr. Curti, op. cit. pág. 260).

13. — Na reunião que promoveu, G. J. L. confessou aos seus credores a insolvência da sociedade em nome colectivo, L. & C., declarando entregar-lhes, além do activo social, os seus haveres particulares.

Após o seu falecimento, a viúva, R. L., «executor» «trustee» e também «guardian» dos menores (ou seja tutora e representante destes) e ainda sócia de L. & C., tomou juntamente com todos os outros sócios da mesma sociedade, várias deliberações, entre as quais :

a) «que fôsem confirmadas e ratificadas a attitude assumida e as declarações feitas pelo seu finado chefe (G. J. L.) na aludida reunião e, conseqüentemente, a entrega da firma e dos bens e haveres particulares de cada um dos sócios aos credores da firma»;

b) «que, quanto aos haveres e bens particulares dos sócios e do falecido sócio G. J. L., representado pela sócia

R. L., tanto mobiliários, como imobiliários, e qualquer que seja a sua situação, fôsse nomeada uma Comissão Administrativa composta dos mesmos Banco Nacional Ultramarino e Barton Mayhew & C." com todos os poderes gerais de administração civil, incluindo poderes para vender, alienar, arrendar e hipotecar os mesmos bens pela forma e nas condições que à mesma comissão administrativa parecessem convenientes, com o intuito de o respectivo produto ser aplicado para o pagamento das dívidas da firma L. & C., de que os signatários são sócios» (Acta a fls. 57).

Todos estes factos constam de documentos cuja veracidade não é posta em dúvida e, claramente articulados pelos R. R. não sofreram impugnação especificada da parte contrária.

Estão admitidos por acôrdo (C. P. C. arts. 494.º e 511.º).

Ora, R. L. invocou expressamente a qualidade de *representante do morto*, que lhe é reconhecida pela lei aplicável e pelas próprias decisões transitadas.

Agiu dentro das suas atribuições.

O primeiro dever do «personal representative» (executor ou administrador) é :

*liquidar o passivo do «de cujus»* (Dr. Curti, op. cit. pág. 275 e seg.).

Os R. R. receberam os móveis, procederam ao leilão e a Ré L. & C., Lda., recebeu o seu produto com o assentimento de quem o podia livremente dar.

Não têm que dar contas aos A. A.

Nem estes o direito de lhas pedir.

Êles não são os sujeitos activos da relação jurídica controvertida.

São partes *ilegítimas*.

14. — Mas se os A. A. carecem de legitimidade, como se viu, o mesmo se dá com os R. R.

São aqueles os primeiros a reconhecer (petição, art. 8.º e 9.º) que os 1.º, 2.º, 3.º e 4.º agravantes não estão de posse nem das

coisas nem do dinheiro cuja entrega se pretende obter por meio da acção. Declaram, perentoriamente, que êste dinheiro foi entregue na firma L. & C. (gerida pela comissão de credores) que depois se transformou na 5.<sup>a</sup> agravante, L. & C., Lda. (pet. fls. 3). Esta sociedade por quotas é, legalmente, a sucessora da sociedade em nome colectivo e, dada a natureza da responsabilidade dos sócios dela, também o é dêstes (Cod. Com. art. 153.<sup>o</sup>, C. P. C. art. 1.324.<sup>o</sup>). A comissão de credores, como administradora de L. & C., não agia por si mas em representação da sociedade (C. Com. art. 250.<sup>o</sup>) e dos credores (id. art. 231.<sup>o</sup>).

Assim e independentemente da sua qualidade de membros da comissão administrativa, o 1.<sup>o</sup> agravante, que nem credor era de L. & C.<sup>a</sup>, só interveio no caso como representante ou mandatário do credor Anglo-Portuguese Colonial and Overseas Bank, Ltd., de Londres (tit. de acôrdo). O 2.<sup>o</sup>, como representante doutros credores. E também a 3.<sup>a</sup>, como até faria presumir o facto de se tratar duma firma de «solicitors» ingleses. O 4.<sup>o</sup> agravante é empregado do primeiro.

Nenhum dêstes agravantes podia ou tinha interêsse em praticar quaisquer actos senão na qualidade de *mandatário*.

Não dizem, aliás, os A. A. que a intervenção dêstes quatro agravantes foi na qualidade de

«comissão de credores»?

Dizem.

Ora, pertencer a uma comissão de credores é representá-los e defender os seus interesses,

é exercer um *mandato*  
é proceder *em nome alheio*  
em nome dos mandantes.

Se a acção tem sido proposta no domínio do actual C. P. C., tinham os agravantes o direito de chamar à acção os seus representados (art. 330.<sup>o</sup>). E ainda que os agravados não aceitassem a

indicação, o Juíz haveria que julgar, aqueles que se reconhece não terem agido em nome próprio,

*partes ilegítimas* (art. 327.º § único).

Quanto à 5.ª agravante, tomou conta dos haveres de G. J. L. por iniciativa dêle, ratificada por R. L. que, tendo preenchido as formalidades legais necessárias, o ficou exclusivamente a representar após a sua morte.

E, além de tudo isso,

*ao abrigo duma decisão judicial com trânsito.*

15. — Não se imagine, porém, que tal decisão é a dêste S. T. J. no inventário, como porventura levariam a supôr as abundantes referências que lhe faz o Acórdão recorrido.

Essa, em que, por sinal, votaram vencidos distintíssimos magistrados «em respeito ao estatuto pessoal de G. J. L., subdito britânico» e em que se sustenta ser «a função do Trustee» muito aproximada da do administrador ou cabeça de casal (!), não tem interêsse nenhum para o caso. No ponto de vista doutrinal, outras se lhe podem opôr antigas e modernas (Ac S. T. J. de 22-11-1889 in D. G. 20-10-1890, de 12-6-1939 in Col. Of. ano 28, etc. etc.). No ponto de vista da sua autoridade sôbre os litigantes, basta ponderar que foi proferida em processo cujo âmbito era tão somente determinar se, por óbito de G. J. L., havia ou não lugar a inventário.

O que no Acórdão do S. T. J. se decidiu não constitui julgado com que se possa argumentar contra os agravantes,

*que não foram partes no respectivo processo.*

Tem tanto valor para o caso como o facto de os A. A. nêle terem descrito os valores de que se trata; o mesmo que adviria se o têm feito à torre dos Clérigos ou à estação do Rossio!...

Não. A decisão com *trânsito* que interessa à presente causa é outra, constitui julgado que *obriga* agravantes e agravados,

*foi proferida em processo em que uns e outros foram partes.*

L. & C. era uma sociedade *em nome colectivo*.

Encontrava-se em circunstâncias de ser declarada em estado de falência.

E esta envolveria a dos sócios, entre os quais G. J. L. (C. P. C. art. 1.324.º).

Colocados em face desta dura realidade e tendo feito as diligências de que já se deu notícia, resolveram os credores lançar mão do processo de acôrdo ao tempo regulado nos arts. 352.º e segs. do C. P. Com. (hoje C. P. C. art. 1.286.º e segs.).

Dêste modo, tomariam conta do activo dos devedores (art. 1.286.º, alínea c)) e arrumariam a situação.

Tratava-se, porém, como se disse, duma sociedade *em nome colectivo*.

Os credores tinham direitos não apenas sôbre o activo social mas também sôbre os activos ou haveres particulares dos sócios.

Fizeram o seu acôrdo,

clausulando, *expressamente*,

que a sociedade por quotas resultante ficaria com o activo da sociedade L. & C.

*bem como com os bens particulares dos sócios desta.*

Estavam no seu direito.

O acôrdo foi requerido por uma comissão nomeada pelos credores, como manda a lei, e, por consequência, em representação dos mesmos interesses que os agravantes representam.

E, para os seus termos,

*foram citados todos os interessados, nomeadamente R. L., viúva, por si e como representante da herança e dos herdeiros do falecido G. J. L. e quaisquer herdeiros desconhecidos dêste (fls. 76 v., 77).*

Submetido o processo a julgamento, o Tribunal Colectivo deu como provado que :

«o seu activo (de L. & C.), *incluindo os bens particulares dos sócios*, é manifestamente inferior ao seu passivo» (fls. 77 v. e 78).

E o acôrdo foi, finalmente, homologado «nos seus precisos termos»

*por sentença que transitou.*

16. — Podia esta decisão ser errónea que nem por isso obrigaria menos.

Mas não é. Erróneo é dizer-se que não há título que transfira para L. & C., Lda., que absorveu os bens de L. & C. e dos seus sócios, todos de responsabilidade ilimitada, os haveres dêstes.

O título,  
o mais eficiente,  
o melhor dos títulos,  
é aquella *sentença homologatória do acôrdo.*

Este, repetimos, abrange bens sociais e bens particulares.

Podia tê-lo feito contra lei que o trânsito em julgado tê-lo-ia colocado *acima dela.*

Mas não o fez contra lei.

Se o acôrdo fôsse suspensivo, depois de declarada a falência e arrolados para a massa, como tinham de ser, haveres da sociedade e haveres dos sócios, os próprios A. A., pelo que se deduz, não fariam reparo.

Pois também não têm razão de o fazer pelo facto de o acôrdo ser preventivo.

O seu alcance é o mesmo.

Resulta dos princípios (Cod. Com. art. 153.º, Cod. P. C. art. 1.324.º) e da disposição expressa que dá o direito de embargar

*aos credores dos sócios de responsabilidade ilimitada da sociedade devedora* (C. P. Com. art. 355.º § 2.º, C. P. C. art. 1.290.º, 2.º período).

Citados para os termos do acôrdo, os A. A. não o embargaram. E, no seu critério, podiam fazê-lo ou, pelo menos, tê-lo tentado.

Na hipótese, houve até abundância de citações: de harmonia com a lei portuguesa e de harmonia com a lei inglesa.

De harmonia com a primeira, porque se deu a citação dos herdeiros conhecidos e também dos desconhecidos ou incertos.

De harmonia com a segunda, porque foi citada R. L. «guardian» ou tutora dos menores e, o que só por si é decisivo, como «executor» e como «trustee» ou seja

*na qualidade de representante da herança.*

Dêste modo, é intuitivo que o pagamento ou quantia que se pede na acção importaria ofensa da decisão proferida no processo de acôrdo e da qual já não cabe recurso.

Diz-se, porém, que êste facto não constitui a execução de caso julgado por não revestir tôdas as características da lei (C. P. C., art. 502.º).

Não haverá a excepção de caso julgado.

Mas há caso julgado.

E há excepção.

E perentória!

O art. 500.º do C. P. C. que trata das excepções perentórias, é *exemplificativo*.

O art. 498.º define as excepções perentórias como sendo aquelas que «importam a absolvição do pedido por se *verificar a existência de factos que impedem ou extinguem o efeito jurídico dos actos articulados pelo A*».

É ou não é o que se dá no nosso caso?

Tanto é que :

se a presente acção procedesse, atribuiria aos A. A., tirando-os a L. & C., valores que, na tese daqueles, lhes foram arrebatados para serem dados da L. & C., Lda.

Pode mesmo sustentar-se, afoitamente, que se verifica a excepção de caso julgado.

Lá diz o § único do art. 501.º :

«a litispendência e o caso julgado têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa ou de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior. Este objectivo servirá de critério para a resolução das dúvidas que se levantarem sobre a identidade das acções».

Este Venerando Tribunal não pode nem quere

*reproduzir ou contradizer*, a decisão do acôrdo.

Julgará procedente a excepção ou, se entender que não há excepção, julgará desde já improcedente esta acção que, enquanto estiver de pé o mesmo acôrdo, não pode proceder.

É este um dos casos em que mais claramente se impõe a aplicação da regra do art. 514.º, n.º 3 do C. P. C., evitando-se o dispêndio duma actividade judiciária inútil.

#### CONCLUSÕES

1.ª — O Acórdão recorrido violou e applicou erradamente a lei de processo e a lei substantiva, ofendendo também o caso julgado ;

2.ª — Sustentando doutrinas contraditórias acêrca do problema da legitimidade, contentou-se com a simples aparência daquilo que indevidamente entendeu ser interêsse para julgar legítimas as partes, contra o disposto no art. 27.º do C. P. C., que exige a realidade do interêsse ;

3.ª — Parece ter adoptado a teoria da devolução ;

4.ª — Interpretou defeituosamente o direito estrangeiro applicável à hipótese por fôrça do estabelecido no art. 27.º do C. C. ;

5.ª — Confundiu a capacidade do herdeiro-beneficiário do direito inglês com a do herdeiro do direito portuguez ;

6.ª — Confundiu o «executor» com o «trustee» ;

7.ª — Confundiu este com o administrador e o cabeça de casal ;

8.ª — Negou a propriedade dum e doutro sobre os bens da herança e do «trustee» ;

9.<sup>a</sup> — Negou a exclusiva representação do «de cujus» e da herança pelo «personal representative», para a atribuir erradamente aos A. A. ;

10.<sup>a</sup> — Fez tudo isto contra decisões já transitadas proferidas no processo, com ofensa manifesta do § único do art. 685.<sup>o</sup> do C. C. Civ. ;

11.<sup>a</sup> — Pelo que respeita aos R. R., procedeu de modo semelhante, considerando-os partes legítimas, a-pesar-de os A. A., terem reconhecido que os 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup> e 4.<sup>o</sup> não procederam em nome próprio mas sim em nome alheio ;

12.<sup>a</sup> — Ofendeu os princípios consignados não só no art. 27.<sup>o</sup> como nos arts. 330.<sup>o</sup> e 327.<sup>o</sup>, § único do C. P. C. ;

13.<sup>o</sup> — Invocou contra os R. R. uma decisão proferida em processo em que êles não foram partes ;

14.<sup>a</sup> — Com fundamento em que não se verificavam as características do caso julgado, negou eficácia a uma decisão com trânsito proferida em processo em que foram partes A. A. e R. R., a-pesar-de ser impeditiva ou extintiva do efeito jurídico dos factos ora articulados pelos primeiros ;

15.<sup>a</sup> — Contrariou o disposto no art. 498.<sup>o</sup> (parte final) do do C. P. C. ;

16.<sup>a</sup> — Despresou as regras dos arts. 153.<sup>o</sup> do Cod. Com., 1.324.<sup>o</sup>, 1.286.<sup>o</sup> e alínea c), 1.290.<sup>o</sup> (2.<sup>o</sup> período) do C. P. C.

17.<sup>a</sup> — Abstendo-se de pôr desde já têrmo ao pleito, pela improcedência, ofendeu ainda a regra do art. 514.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3 dêste último código.

*Francisco J. Fernandes Júnior*