

NATUREZA JURIDICA DO PROCURADOR "AD NUPTIAS"

Pelo Dr. JOAQUIM JOSÉ BRENHA ORDONHAS

○ objectivo deste trabalho é averiguarmos se o procurador «ad nuptias» é um procurador verdadeiro ou se é, antes, um simples nuncio, um mecânico mensageiro.

Muitas vezes temos lido que se trata de um nuncio, mas sempre, por intuição talvez, temos ficado um pouco cépticos sobre a exactidão de tal doutrina. Há nessa afirmação um ar de facilidade, há, sobretudo, uma vaga aparência de que, para evitar a maçada de se esgotar o problema, se preferiu a solução cómoda de se seguir a orientação geral, a da rotina.

Tentaremos demonstrar a inexactidão, ainda que relativa, da doutrina mais corrente, doutrina no sentido de que no casamento por procuração intervem um simples nuncio e não um verdadeiro procurador.

A análise deste problema pressupõe, quanto a nós, o estabelecimento de duas premissas — a diferença entre a figura do representante e a do nuncio, antes de mais nada; a determinação da razão de ser do casamento por procuração, depois.

Interessa-nos distinguir entre a figura do representante e a do nuncio ou mensageiro, para, apreciando os poderes do procurador para casamento, nos sentirmos habilitados a fazer a qualificação pretendida. Interessa-nos determinar a razão de ser do casamento por procuração para, precisamente, ficarmos esclarecidos sobre o âmbito da esfera de acção do procurador.

1 — *Diferença entre representante e núncio.*

No normal funcionamento da vida jurídica acontece que os negócios jurídicos são realizados pelas próprias pessoas em cujas esferas jurídicas produzem os seus efeitos. Mas acontece, também, que, numa grande massa dos casos, os negócios jurídicos são realizados por pessoa diferente daquela em cuja esfera jurídica irá produzir os seus efeitos normais.

Ora, é esta verificação das realidades jurídicas — independentemente da apreciação de vantagens e desvantagens — que nos coloca em contacto com o instituto da representação.

É aqui que surge o confronto entre as figuras do representante e do núncio, confronto que é feito segundo critérios relativamente aos quais há perfeita unanimidade de vistas.

Diz-se : — O verdadeiro representante não recebe um mandato preciso e imperativo que lhe imponha a realização de certo e determinado negócio, sem qualquer poder de apreciação. Ao núncio, emissário ou mensageiro não é concedido qualquer poder de apreciação; ele é um simples porta-voz, um vulgar instrumento mecânico, material.

O representante pode ponderar (deve fazê-lo muitas vezes) sobre as vantagens e desvantagens do negócio que é incumbido de celebrar; o núncio, apenas pode e deve cumprir fielmente a comunicação mecânica que lhe é determinado que faça.

Quere dizer : num caso temos representação na vontade, noutro caso temos representação na declaração.

Feita a distinção entre representante e núncio, vejamos, agora, o seu interesse, que é como quem diz, analisemos as consequências desta dualidade de conceitos.

Uma primeira diferença que podemos estabelecer diz respeito à capacidade na representação.

O verdadeiro representante tem uma capacidade que, segundo a melhor doutrina — parece-nos —, é aferida pela própria capacidade para querer. Pois se ele é um representante na vontade, pois se ele vai querer pelo representado, deve poder querer, deve ter capacidade para querer. É esta a capacidade do representante, embora tal não transpareça duma análise simplesmente superficial que se faça ao art. 1.334.º do Código Civil.

Pelo contrário, é bastante mais lata a capacidade do nuncio. Pois se êle é representante, apenas, na declaração, se ele não vai querer mas, apenas, transmitir, comunicar uma vontade já formada, então não é necessário que ele possa querer. É nuncio muitas vezes um simples moço de recados.

Uma segunda diferença diz respeito à responsabilidade.

Assim, se o representante exceder os poderes que lhe foram confiados, o representado não responderá pelo negócio jurídico celebrado, salvo uma possível ratificação (art. 1.351.º).

Pelo contrário, se se der o caso de o nuncio transmitir viciosamente a mensagem que lhe é confiada, há responsabilidade do representado. Isto na normalidade dos casos, pois pode bem acontecer que assim não suceda — basta imaginar uma hipótese de burla.

Não é uma solução expressamente consagrada na nossa lei ou pacificamente aceite pela doutrina, mas é a solução mais vulgarizada e seguida, pelo que a ela aderimos, sem, contudo, — confessamo-lo — fazermos a este respeito uma análise profunda.

Há diferenças quanto à capacidade e há diferenças quanto à responsabilidade. Parece-nos bem que a fixação destas diferenças nos valerá de muito para caracterização da figura jurídica do procurador «ad nuptias».

2 — *Razão de ser do casamento por procuração.*

É, ainda hoje, susceptível de discussão o problema da admissibilidade do casamento por procuração. Trata-se de um instituto que, como muitos outros, apresenta vantagens e inconvenientes; logo, a sua admissão «de jure constituendo» depende da valorização relativa que se faça das vantagens e inconvenientes do instituto.

São nítidas as vantagens que adveem do estabelecimento de qualquer sistema legislativo do casamento por procuração. Antes de mais nada, aparece a vantagem admirável de, por meio do funcionamento do referido instituto, se poderem celebrar casamentos, que, sem ele, nunca chegariam a efectivar-se.

Desnecessário se torna encarecer a importância do casamento,

pois ele é um acto jurídico de tal modo importante que, numa graduação que se fizesse de todos os actos jurídicos de natureza civil e comercial, nunca poderia deixar de ocupar a cabeça da lista. O seu carácter inicial de acto de natureza estritamente particular é, a certa altura, atenuado pela sua repercussão na ordem social e, até, política. O casamento é a fonte da família legítima e esta é a célula do imenso tecido que é a Nação.

Pretendem-se muitos casamentos para perpetuação da espécie e da raça; pretendem-se, exigem-se famílias legítimamente constituídas ou legitimadas, para moralização de uma sociedade.

Não estamos a divagar sobre a importância do casamento e da família; estamos, sim, a realçar o interesse que há, da parte de todos os estados civilizados, em que se facilitem os casamentos, interesse que deve ser preocupação obstinada quando se trata de casamentos cuja realização vai legitimar situações ilícitas.

Na sequência de tal interesse tem que aparecer, naturalmente, a simpatia e, depois, a consagração legal do casamento por procuração.

O casamento por procuração permite que um homem que vive no Continente legalize uma situação concubinária com uma mulher que se encontra em África, se, pela força das circunstâncias da vida particular de cada um, eles estão de tal modo separados pela distância. Permite — o que não é menos importante — que, por meio de um casamento como o que atrás imaginamos, se legitimem filhos que, se assim não fosse, continuariam na situação injustamente desvantajosa, gravemente delicada, de filhos naturais.

Claro que o indivíduo que pretendesse celebrar este casamento tinha um processo ao seu dispor — deslocava-se à África. Mas a verdade é que a África é distante e nem todos lá podem ir — porque a anulação da distância significa viagem e viagem significa tempo perdido, dinheiro gasto, vidas alteradas.

Ora, se o nosso homem não pudesse razoavelmente dispor-se a fazer a viagem necessária, é a lei que lhe deve facultar um sucedâneo; e ele é bem fácil — o casamento por procuração.

A lei, fazendo-o, satisfaz interesses razoáveis dos particulares, facilitando-lhes a vida; satisfaz simultaneamente a uma imposi-

ção da ordem moral, social e política que ela própria estabelece e protege.

De resto, é sensivelmente este o espírito da lei quando admite os casamentos «in articulo mortis» — dão-se facilidades aos particulares para que, do seu uso, em certos casos, a Moral colha bons frutos.

E nem só em casos como estes que citamos se justifica o casamento por procuração; muitos casos há, ainda, em que ele se impõe. Uma doença pertinaz impede ou dificulta um casamento com a presença de ambos — permite-se-lhes o casamento por procuração. Por dificuldades de transportes, um indivíduo não se pode deslocar, tão cedo como desejaria, ao lugar onde o aguarda sua noiva; se quer casar em certa data, só lhe resta o casamento por procuração.

Dezenas de hipóteses figurariamos, se o pretendessemos.

Todas elas, como as atrás referidas, justificariam o casamento por procuração.

Ele impõe-se, portanto, como instituto de grande utilidade e vantagens.

Tem inconvenientes?

Tem alguns, na verdade, mas não tamanhos que consigam anular e sobrepor-se às vantagens que oferecem.

Assim, pode, por exemplo, permitir acordos fraudulentos entre o procurador «ad nuptias» e o cônjuge presente, como acontecerá no caso de uma suspensão ou revogação do mandato que eles, conluídos, ocultem ao conservador. Pode, na realidade, assim acontecer; mas isso não é defeito do instituto, mas sim dos homens. Também os empréstimos e os depósitos sugerem abusos de confiança e as letras sugerem fraudes.

Pode dar-se o caso de haver, entre o momento da passagem da procuração e o momento da celebração do casamento, uma alteração tal nas qualidades do outro cônjuge que, se o comitente soubesse, já não casaria. É um inconveniente possível e grave, que só não refutamos agora por a sua solução estar implícita nas nossas conclusões sobre a natureza do procurador «ad nuptias».

Pode, ainda, dar-se o caso de o mandante falecer «medio tempore».

Difícilmente o casamento será celebrado mas, ainda que o

seja, nem por isso se cria uma situação irremediável, se considerarmos, como é razoável, o casamento como inexistente.

Quere dizer : há inconvenientes que não são, todavia, tão graves que não tenham remédio. Se assim é, então, os inconvenientes, se os confrontarmos, em valorização relativa, com as vantagens, não são de molde a condenar o casamento por procuração. São, apenas, algumas desvantagens da existência e funcionamento de um instituto útil e valioso pelos altos serviços que presta. É o que se passa com tantos outros cuja utilidade e, até, necessariedade impõem e tornam indispensável a questão da sua admissibilidade.

3 — *A nossa lei.*

Diz o art. 25.º do decreto n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910 :

Art. 25.º — O consentimento para o casamento pode ser prestado por intermédio de procurador, contanto que a procuração seja especial e contenha expressa a designação da pessoa com quem o casamento há-de ser contraído.

O nosso sistema legislativo, admite, portanto, o casamento por procuração, embora ao procurador «ad nuptias» dê a natureza de um mandatário especial, no que, de resto, não faz senão reproduzir o sistema estabelecido no art. 1.068.º do Código Civil.

Mas, anteriormente ao decreto n.º 19.126.º de 16 de Dezembro de 1930, surgiam questões complicadas a este respeito. É que, à falta de outras disposições especiais, havia lugar à aplicação das disposições gerais sobre mandato, sucedendo então que se podia ir ao ponto de se conceder validade a um casamento celebrado depois de o mandante falecer.

Mas a Reforma de 1930 pôs termo a esta questão, por meio de uma alteração feita ao art. 1.369.º do Código Civil, vindo, assim, anular legalmente um argumento formulado pela doutrina contra a admissibilidade do casamento por procuração.

4 — *Solução proposta.*

Até aqui esforçamo-nos por definir e desenvolver aquilo que começamos por considerar como sendo as premissas de que par-

tiríamos para qualificarmos, como nos propusemos, o procurador «ad nuptias».

O raciocínio é fácil: se queremos saber se o procurador «ad nuptias» é um verdadeiro representante ou um simples nuncio, importa, antes de mais, definir estas duas figuras jurídicas que bem distintas são, embora com umas certas afinidades. Estudando-as sumariamente, verificamos que se distinguem sob o ponto de vista da capacidade e sob o ponto de vista da responsabilidade, o que se converte numa distinção quanto aos poderes conferidos.

Depois de definidas e diferenciadas estas duas figuras, importa determinar a razão de ser do casamento por procuração para, então, podermos avaliar quais os poderes que razoavelmente devem ser conferidos ao procurador «ad nuptias».

Só então o podemos qualificar como representante ou nuncio.

É este, fundamentalmente, o método que seguimos para descoberta do que entendemos ser a melhor solução.

Pela ordem por que estabelecemos a distinção entre representante e nuncio, pode parecer que deveríamos começar por analisar o problema da capacidade para procurador «ad nuptias». Mas essa ordem foi meramente acidental, não a respeitando, portanto. É que, de resto, parece-nos, mesmo, que só determinando quais os poderes que razoavelmente deve possuir o procurador «ad nuptias», só depois fica resolvido o problema da capacidade.

Analisemos, então, quais os seus poderes, tendo sempre presente a razão de ser e a finalidade do casamento por procuração.

Se entendessemos («a priori») que o procurador para casamento é um simples nuncio, ficaríamos, imediatamente, com os seus poderes perfeitamente definidos: — Tendo-lhe sido passada procuração para casar *A* com *B*, apresenta-se junto de *B* munido da respectiva procuração e participa no casamento, sem que, em caso algum, possa recusar-se a celebrá-lo, com base numa hipotética e possível mudança de resolução do seu mandante. Ainda que verificasse a existência, na noiva, de circunstância desconhecida pelo noivo, circunstância tal que, se este a conhecesse, o levasse a já não casar, ainda que disso esteja absolutamente certo, ele pode contrair o casamento sem que lhe possa ser imputada

qualquer responsabilidade. Como atribuir-lhe negligência, se não se pretende que ele seja diligente, mas sim, e apenas, que transmita um recado, sendo simples portador de uma procuração que apenas exhibirá e entregará ao conservador ?

Não pode recusar se ao casamento e contribuirá, assim, com a sua passividade, com a sua indiferença, para que surja um casamento que, em breve, será, por certo anulado ou dissolvido por divórcio.

Ora, o interesse em que não se contraiam casamentos nestas condições não imporá que se confiram ao procurador «ad nuptias» os poderes suficientes para, em certos casos, zelando os interesses do seu mandante e da ordem social, evitar estes casamentos ?

Parece-nos evidente que sim. Para o demonstrarmos bastará a figuração de algumas hipóteses em que se impõe, como justa e razoável, uma única solução.

A) — *A* aproveita a oportunidade de *C*, seu amigo ou parente, se deslocar para a África para o constituir seu procurador para celebração de um casamento com *B*. O noivo não vê a noiva há já alguns anos e continua a imaginá-la a mulher honesta que sempre conheceu. *C*, que é levado à presença dela e ao meio em que ela vive, verifica que se corrompeu, tendo-se prostituído, por exemplo; fica absolutamente certo de que *A*, se o soubesse, já não casaria.

Deverá e poderá, mesmo assim, celebrar o casamento ?

É claro que o pode celebrar; finge ignorar o que sabe e celebra o casamento. Mas, se o fizer, parece razoável que, amanhã, quando *A* intentar a acção de anulação do casamento por erro, ou requerer o divórcio, *C* possa ser compelido a indemnizá-lo por danos morais, na medida em que, com a sua negligência, contribuiu para tal casamento, quando o podia e devia ter evitado. É mais nítida se torna a solução, se imaginarmos que há dolo onde supusemos uma negligência.

Esta responsabilidade resulta nitidamente dos arts. n.ºs 2.361.º e 1.336.º e, mesmo, 1.338.º do Código Civil.

Se lesou *A* e agiu com dolo ou negligência, é ou não justo que lhe imputem responsabilidade ? É-o, sem dúvida.

Que deveria então fazer? Parece razoável que qualquer homem normal, investido na situação de C, só tomaria uma atitude: a de não celebrar o casamento, fazendo, claro está, a devida comunicação a A e a B. Pois se A não casaria já, como atrever-se o procurador a casá-lo? Se tudo o fazia presumir que, celebrando o casamento, ficava condenado à anulação, à dissolução por divórcio ou a uma situação delicada e indesejável de separação, não se impunha que não casasse?

Quere dizer: sentimo-nos colocados perante um caso em que é do mais elementar bom senso e sentido de justiça que ao procurador «ad nuptias» seja deixada uma certa margem de apreciação sobre o acto em que vai participar.

B) — Suponhamos, agora, que C conhece, não um comportamento desonesto de B, mas sim a prática de crime inefiançável e não prescrito, o que era desconhecido de A.

Com a mesma clareza e justiça se impõe que ao procurador deve ser dada uma certa margem de apreciação.

C) — É igual solução se impõe, se C verifica que A ignorava a existência de defeito físico irremediável, como, por exemplo, a impotência e qualquer moléstia incurável e transmissível por contágio ou herança.

Até aqui figuramos hipóteses todas elas inspiradas no disposto no art. 20.º do decreto n.º 1, que faz a enumeração dos fundamentos de anulação do casamento. E, pelo que diz respeito ao n.º 1 desse art. 20.º, muitas mais hipóteses poderíamos supor, impondo-se em todas elas a mesma solução.

Mas outras situações se podem dar um pouco diferentes.

D) — O «error fortunae» não constitui fundamento de anulação do casamento, em face da nossa lei e doutrina. É que não se trata de um erro justo, de um erro razoável, pois o casamento não é meio de alcançar benefícios materiais; pelo menos, é assim que a lei o encara e assim deve ser. Nem, de resto, o «error fortunae» se pode enquadrar no conceito de «estado» implícito no n.º 1 do art. 20.º

Ora, suponhamos que A é grandemente determinado a casar

com C, por a supor senhora de apreciável fortuna, verificando B, porém, que se trata de uma pobre.

Que liberdade de acção lhe deve ser concedida, neste caso?

Será razoável que não celebre o casamento?

Aqui, já a solução se nos afigura duvidosa, já por razões jurídicas, já por razões de ordem moral.

Por um lado, neste caso já não há o perigo de ser celebrado um casamento que não persistirá, e isso não deixa de impressionar.

Por outro lado, comparar a hipótese às extraídas dos diferentes números do art. 20.º do decreto n.º 1 não nos parece ser muito moral, o que não quer dizer que, em certos casos, não seja razoável a não celebração do casamento. É que o simples facto de se fingir fortuna para, por esse meio, se conseguir um casamento, é índice de uma baixa moralidade, o que, concebido como motivo para se não casar, não é menos impressionante que alguns casos do art. 20.º.

Quere dizer: admitimos que, em casos como este e dadas certas circunstâncias de facto, o procurador «ad nuptias», pode fazer intervir o seu critério de razoabilidade e diligência; e se tiver razões fortes para presumir que se A estivesse presente já não casaria, então deve abster-se de realizar o casamento.

E muitas mais hipóteses se podiam admitir.

Agora já temos elementos para fazermos uma ideia sobre se devem ou não ser atribuídos alguns poderes ao procurador «ad nuptias» e quais esses poderes. Feito isso, então, parece-nos que «de jure constituendo», estamos suficientemente habilitados a resolver a nossa questão — é representante ou nuncio o procurador «ad nuptias»?

Fizemos referências a alguns casos concretos, inspirados no art. 20.º do decreto n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910, e em todos esses casos entendemos ser razoável conceder ao procurador «ad nuptias» uma certa liberdade de acção, que lhe permita decidir, dentro de certos e acanhados limites, sobre se o casamento deve ou não celebrar-se. É razoável e justo que tais poderes lhe sejam reconhecidos e, se assim é, pode ser formulado um critério para fornecer a indicação da existência e limite desses poderes. Diremos: sempre que o procurador «ad nuptias» verifique, com toda

a sua diligência normal, a existência de qualquer circunstância ignorada pelo mandante e que corresponde a alguns dos casos mencionados no art. 20.º do decreto n.º 1, deve, fazendo intervir o seu critério pessoal, impedir a celebração do casamento.

E não nos parece que nesta solução haja qualquer coisa de ilógico ou de injusto. É uma solução que está, absolutamente, na sequência do espírito da lei, quando ela, a todo o transe, procura evitar a celebração de casamentos que venham a ser anulados. A situação irregular e lamentável que origina um casamento nulo ou anulável provoca no legislador uma actuação firme no sentido de as evitar. Desloquemos, agora, esta maneira de ver para o campo limitado do casamento por procuração. Não há razões para aí imperar espírito diferente: há sempre o mesmo espírito de justiça e moralizador. Se assim é, evitem-se esses casamentos; e não há melhor processo, neste domínio, para os evitar, que a concessão ao procurador «ad nuptias» de poderes suficientes para impedir tais casamentos.

Assim, repetimos: se é de inteira justiça e interesse de ordem jurídica, moral e social estabelecidas que tais casamentos se não celebram, por que não conceder poderes ao procurador «ad nuptias»? Não seria absurdo o sacrifício de todos esses interesses de justiça, jurídicos, morais e sociais, em nome de um apego pouco inteligente a uma qualificação de núncio ao procurador «ad nuptias»? Como não hão-de ceder os conceitos em face dos interesses? De que vale a técnica sem a justiça? Não há, para quem procurar responder a estas interrogações, outra resposta que não seja a de que, na verdade, ao procurador «ad nuptias» devem ser conferidos os poderes de um representante.

Mas até aqui imaginamos, apenas, algumas hipóteses derivadas do art. 20.º do decreto n.º 1; formulando, a seu propósito, um critério para atribuição de poderes.

Querirá isso dizer que só nesses casos poderemos falar de representação e não de nunciatura?

Parece-me que não e, aqui, é que existe um certo arrojo da nossa doutrina. É que pretendemos sustentar que, mesmo além daqueles casos em que existe a hipótese de uma anulação de casamento, mesmo além daqueles casos, outros há em que nos parece razoável a atribuição de certos poderes ao procurador

«ad nuptias»). É que, no nosso raciocínio, há a mera preocupação dominante em respeitar aquilo que entendemos ser justo e razoável, ao mesmo tempo que há uma especial reverência pela manutenção das boas relações conjugais e da estabilidade familiar. E são essas considerações, princípios e reverências que nos conduzem irresistivelmente a um critério mais lato, mais amplo que o atrás formulado em ordem ao decreto n.º 1 art. 20.º.

Diremos então : sempre que o procurador «ad nuptias» verifique a existência de qualquer circunstância superveniente ou ignorada do seu mandante, circunstância tal que, de acordo com o bom senso geral e as normas de diligências, o façam presumir que se o noivo a conhecesse já não casaria, sempre que o verifique, deve abster-se de celebrar o casamento.

Nós próprios reconhecemos que a aplicação deste critério é mais perigosa que a do que, anteriormente, formulamos. Perigosa porque ao procurador «ad nuptias», não lhe são possíveis referências objectivas, como quando tem em mente os números do art. 20.º do decreto n.º 1 ; em casos como estes, há, essencialmente, uma apreciação objectiva, o que, por consequência, permitirá que surjam situações de divergências nítidas entre aquilo que o noivo faria e aquilo que o seu procurador presume que ele faria. Se se trata de um caso de erro, dos admitidos no citado art. 20.º, há uma possibilidade grande de coincidência entre os pontos de vista de um e outro, pois há a referência da lei ; é a lei que admite tais casos de erro como razoáveis, em face do senso comum, para serem motivo de anulação do casamento. Se se trata de um dos casos que podemos figurar fora do art. 20.º há, na verdade, possibilidades do mandato mal cumprido.

Mas, seja como for, entendemos que os interesses que procuramos defender são de molde a que nos dispunhamos a correr esse risco algumas vezes, para, muitas vezes, vermos a sua defesa convenientemente feita.

Desde que entendemos assim, já nos sentimos em condições de definir o nosso critério para atribuição de poderes ao procurador «ad nuptias» : — *Deve-lhe ser concedida a faculdade de agir como verdadeiro representante, se tiver elementos para concluir como razoavelmente certa a recusa do noivo em casar, desde que conheça circunstâncias que antes desconhecia. E seja essa cir-*

cunståncia fundamento de anulaçaõ de casamento ou seja apenas motivo determinativo de não casar, para a normalidade das pessoas, seja como for, ao procurador «ad nuptias» deve ser atribuida uma certa margem de actuaçaõ.

Será uma soluçaõ que, como muitas, permitirã que nasçam situaçaõs indesejãveis, mas de momento que seja a que nos pareça a mais justa e razoãvel para a generalidade dos casos, nã serã por receio dos seus inconvenientes possíveis, mas nã frequentes, que deixaremos de a ela aderir.

E, bem vistas as coisas, quais os inconvenientes ?

Pode, na realidade, o representante deixar de realizar o casamento por enganado quanto à maneira de pensar do noivo ? Mas, se se enganou por negligência, existirá da parte dele culpa e a consequente responsabilidade; se agiu com a diligência normal, resultarã prejuízos que a ordem jurídica, moral e social perdoará em nome dos benefícios que, muitas vezes, advirão, da confiança na diligência do procurador «ad nuptias».

De resto, também se podem dar inconvenientes graves se imaginarmos um puro núncio. Pois nã pode ele, por negligência, deixar de celebrar o casamento ?

E com uma diferença essencial e decisiva: Se o considerarmos núncio, segundo a doutrina mais geral, nã haverá responsabilidade; se o considerarmos um representante, já pode ser responsabilizado. A diferença nã pode deixar de impressionar, pois em hipóteses semelhantes, havendo culpa, danos e seu respectivo nexos, num caso há responsabilizaçaõ e no outro nã.

Nã há qualquer prejuízo sensível pelo facto de considerarmos o procurador «ad nuptias» como um verdadeiro representante. Encaremos os factos, raciocinando sobre a normalidade: — Qualquer indivíduo que se propõe casar por procuraçaõ, nã a confiarã a qualquer; por certo, nomeará seu procurador, indivíduo em quem deposita confiança e em quem reconheça o zelo e a diligência de um homem normal. Isso até porque é possível que vá desempenhar qualquer actividade na preparaçaõ da cerimõnia.

Se assim se fizer, nã haverá, normalmente, o risco de excesso de poderes. Surgindo qualquer situaçaõ anormal, como algumas

das que imaginamos, então é de toda a conveniência o recurso à diligência e zelo do procurador.

A anormalidade de um procurador negligente, tanto se pode verificar sendo núncio como sendo representante; um e outro podem até, por capricho ou maldade, não celebrar o casamento.

Quere dizer, portanto: não vemos inconvenientes graves na nossa solução; vemos, antes, vantagens indiscutíveis pela sua justiça, razoabilidade e harmonia com os princípios gerais da Moral e Direito. A ela aderimos.

Simplesmente, acontece que esta solução há-de ser entendida em termos convenientes, para que se não vá supor que, ao pensarmos no procurador «ad nuptias», pensamos, por associação de ideias, num administrador de bens ou num representante geral.

Não; nós não fazemos tal confusão, nem tal se pode deduzir do espírito da nossa doutrina.

O procurador para casamento é um procurador especial, a que poderemos até chamar «especialíssimo», para frisarmos que lhe concedemos poderes restritos.

Nunca pretendemos sustentar que a procuração possa ser passada em termos amplos, como seria o mandato para celebrar um casamento com dama formosa da sociedade de Moçambique ou Angola. Nada disso; o mandato para casamento deve traduzir uma determinada vontade do mandante em casar com X, vontade que vai ser declarada por actuação do procurador.

É chegada agora a altura de fazer aplicação directa das premissas que pressupusemos:

Sendo nítida, como demonstramos, a diferença entre núncio e representante (únicas figuras que focamos e contrapusemos) segue-se que a atribuição de quaisquer poderes ao procurador «ad nuptias» nos força imediatamente a não o qualificarmos como núncio. O núncio não tem poderes de apreciação; só os tem o representante. Logo, estamos em face de um representante. Se quisermos, estamos em face de uma modalidade especial de representante; mas, seja como for, é um representante.

Contra a lógica do nosso raciocínio insurge-se Giorgio Bo, dizendo que o procurador é, ainda, um meio, um instrumento e não um representante, pois as operações que executa são de inteligência e de discernimento e não de vontade. Não procede a

objecção : pode, num primeiro momento, haver uma operação de discernimento, quando verifica circunstâncias de facto e imagina a possível conduta do mandante ; mas, quando pode celebrar ou não o casamento e o celebra ou não, então há uma verdadeira operação de vontade.

É uma tentativa desesperada de Giorgio Bo, para sustentar a sua tese de que o procurador «ad nuptias» é um núncio. Ele próprio chega a dizer : «O procurador «ad nuptias» constitui uma figura particular que, talvez, se possa chamar, em linguagem figurada, um núncio, embora com a aparência de um representante na vontade.

E qual a capacidade que deve ter o procurador «ad nuptias» ?

Se o consideramos como um representante, a resposta impõe-se por si : deve ter a capacidade de querer.

Nem outra coisa se concebe, pois não faria sentido, dado o seu ridículo, que uma criança ou um idiota pudessem ser procurador «ad nuptias». Pois se o temor do ridículo leva, até, algumas legislações a fazer a exigência de que o procurador seja do mesmo sexo que o mandante !

Mas não é o aspecto ridículo que nos impõe esta solução ; é, sim, a sequênciã da nossa doutrina que nos leva a não conceber, como procurador, quem não tenha capacidade de querer.

5 — *A solução em face da nossa lei.*

A disposição que rege, nesta matéria, em Direito Português é o art. 25.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910.

A sua leitura, por mais cuidadosa que seja, não obsta, em nada, à consagração, na nossa lei, da solução que «de jure constituendo» entendemos ser a melhor. Muito pelo contrário, permite-nos um raciocínio — não decisivo, confessamos — a favor da nossa doutrina : — É que as únicas exigências que lá se fazem, referem-se à especialidade da procuração e à obrigatoriedade da designação expressa da pessoa com quem se casa.

Se a procuração deve ser especial, então nada repugna chamarmos ao procurador «ad nuptias», um representante especial ou especialíssimo.

A exigência da designação expressa da pessoa com quem se casa só corrobora a especialidade da procura, sem que daí qualquer coisa se possa deduzir a favor da qualificação como nuncio.

Mas a nossa solução também se não pode concluir imediatamente do art. 25.º do decreto n.º 1, mas sim, e principalmente, das disposições legais sobre responsabilidade em geral, a responsabilidade em matéria de mandato.

Há o princípio geral do art. 2.361.º, que impõe a reparação dos danos causados injustamente, quer por dolo quer por negligência.

É um princípio geral de Justiça que domina, por completo, o nosso sistema legislativo, princípio que, em casos como os que imaginamos, tem lugar a pleno funcionamento.

Depois, intervirão as disposições sobre responsabilidade ou privativas do mandato ou que contém aplicações particulares de princípios gerais.

E, quer da letra quer do espírito de todas essas disposições, resulta uma harmonia perfeita com a nossa solução.

A nossa solução está absolutamente de acordo com a lei; há, pois, conformidade entre a solução legal e a solução melhor «de jure constituendo».

A nossa solução não ofende qualquer princípio de justiça; antes, está dominada e inspirada por eles.

A nossa solução não briga com princípios gerais em matéria de casamento. A derrogação que estes admitem, ao reconhecerem o casamento por procuração, apaga qualquer possível colisão com o princípio da personalidade do acto-casamento.

Joaquim José Brenha Ordonhas