

INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1236.º DO CÓDIGO CIVIL

Pelo DR. JOAQUIM FÉLIX BEIRÃO

Maria e António casaram, em primeiras núpcias de ambos, com comunhão de bens.

Deste casamento houve dois filhos : Paulo e Virgínia.

António morreu, sendo os dois filhos menores.

Houve inventário, e os bens do casal foram partilhados e divididos a contento de todos.

Maria casou em segundas núpcias com Domingos, que era solteiro, também segundo o regimen de comunhão de bens.

Deste casamento houve três filhos : Joaquina, Manuela e José.

Domingos morreu em 1909, e fez-se também inventário, que correu normalmente.

O filho deste segundo casamento — José — morreu em 1918 no estado de solteiro, deixando apenas os bens herdados por morte do pai e estando viúva pela segunda vez sua mãe, que não tornou a casar.

Em Janeiro de 1947 faleceu Maria.

Os filhos de ambos os leitos não se entendem quanto à partilha dos bens deixados por José, filho do segundo casamento, e herdados pela Maria, sua mãe, durante a segunda viuvez.

Posto isto, pergunta-se :

1.º as alterações do artigo 1236.º do Código Civil são interpretativas ou encerram matéria nova ?

2.º a quem pertencem os bens deixados por José, filho do segundo matrimónio, e recebidos pela mãe, Maria, durante a segunda viuvez ?

*
* *
*

A aplicação do artigo 1236.º do Código Civil tem sido objecto de largas discussões antes e depois da reforma de 1930. Anteriormente a esta reforma estas discussões justificavam-se, havia motivo para dúvidas a que nem os Tribunais punham termo com as suas decisões por vezes contraditórias.

Hoje creio que não há lugar a essas dúvidas. A substituição de palavras que o legislador da reforma de 1930 fez conscientemente, devia ter esclarecido o campo da aplicação do artigo 1236.º

Não aconteceu, porém, assim.

Perante a avalanche de razões com que ainda se faz uma enorme confusão em volta deste artigo, vou emitir uma opinião em poucas palavras, conformando-me com o que já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça e respondendo em separado às duas perguntas feitas.

*
* *
*

Quanto à primeira entendo que há no artigo 1236.º duas partes distintas: uma interpretativa e outra inovadora.

É interpretativa a parte referente aos bens a que se aplica, se só aos bens herdados durante as *segundas núpcias* ou *também aos herdados durante a viuvez*. É isto porque *binubo* e *viúvo* são palavras de significado diferente, gramatical e juridicamente; o legislador, conhecendo-o com precisão, quis certamente esclarecer esta dúvida que originou graves discussões antes da alteração daquele artigo. A nova redacção veio pôr termo a essas discussões, segundo se afirma na Nota Oficiosa do Ministério da Justiça a propósito da Reforma do Código Civil de 1930, aliás teríamos de admitir que o legislador ignorava o significado das palavras que empregou.

É inovadora a parte referente aos bens herdados dos avós e ainda a referente aos filhos dos irmãos germanos falecidos, em representação destes, assunto que para este caso não interessa.

Deste modo, entendo que não é de levantar aqui a questão referente à lei que regula os direitos e condições da sucessão dos bens

referidos, visto que embora a discussão sobre os bens deixados por José deva fazer-se no regimen de 1918, é certo que considero a Reforma do Código Civil, neste particular, meramente interpretativa, como já disse, e, portanto, não aceito dois regimens diferentes, um até à Reforma do Código Civil em 1930 e outro posterior a esta Reforma.

*

* * *

Quanto à segunda parte da consulta entendo que os bens deixados por José, falecido nas condições referidas, pertencem em propriedade e usufruto a Maria, sua mãe. E, portanto, por morte desta sucederão nestes bens os seus filhos de ambos os casamentos, como dispõe o artigo 1985.º do Código Civil, visto que os filhos do 1.º matrimónio já têm, a seu favor, a vantagem do artigo 1235.º do mesmo Código. Eu me justifico.

Binubez e viuvez são dois estados independentes e inconfundíveis como o são o estado de *casado, divorciado, separado de pessoas e bens e solteiro*. O legislador da Reforma de 1930 ao referir-se no artigo 1236.º só ao *binubo* em substituição de «*dicto varão ou mulher*» da redacção antiga, certamente quis excluir os *viúvos* da aplicação deste artigo, aliás teria dito = *se ou viúvo ou binubo ficarem...*

Este é o ponto fundamental desta questão que se quis esclarecer com a Reforma de 1930.

Diz-se: não é justo nem moral que os bens pertencentes a uma estirpe passem para outra completamente diversa.

Mas isto não é exacto.

Uma estirpe não é completamente diversa das outras, visto que há entre elas um elemento comum = um *progenitor*. Além disso, os bens de um casal não são obra exclusiva dum cônjuge: em regra o cônjuge marido. A esposa também colabora de um modo efectivo nos progressos materiais do casal, já educando os filhos, já preparando o ambiente moral de família em que o marido retempera as suas energias para as lutas da vida, já aconselhando-o e acompanhando-o em momentos de alegria ou tristeza, proporcionando-lhe assim as condições de trabalho, o que é muito importante na realização de qualquer obra.

E o cônjuge *viúvo*, herdando neste estado, em propriedade e usufruto, os bens de um filho tem uma regalia que é a compensação dos seus esforços nos progressos do casal. Se é o marido, tem assim a compensação dos esforços materiais, se é a esposa terá deste modo a compensação dos esforços morais que conduzem ao enriquecimento do casal.

Suponhamos que o cônjuge *viúvo* casa depois de herdados estes bens; neste caso funciona o artigo 1235.º e o n.º 4 do artigo 1109.º do Código Civil; nunca haverá assim locupletamento dos filhos dum casal à custa dos filhos doutro casal, visto que numa família nem só os filhos têm regalias. Resolver este assunto tendo em vista apenas os direitos dos filhos é um erro, visto que os pais também os têm em qualquer estado; tanto mais que, a meu ver, a Reforma de 1930 quebrou muito o ódio às segundas núpcias e nem tal ódio se justifica em muitos casos da vida familiar. É até uma desumanidade admiti-lo em princípio.

Ora, a expressão *Segundas Núpcias* empregada no n.º 4 do artigo 1109.º e 1235.º do Código Civil, tanto pode ser o segundo como o terceiro ou quarto casamento. Tem um sentido equivalente à palavra «*binubo*» do n.º 3 do artigo 1109.º e 1236 do Código Civil, que tanto pode ser o varão ou mulher casada, pela segunda, pela terceira como pela quarta vez.

E, deste modo, o cônjuge *viúvo* ou *binubo*, independentemente das disposições legais citadas, tem sempre ao seu alcance o artigo 1784.º para proteger um filho do primeiro, do segundo, do terceiro ou do quarto casamento. Há sempre possibilidade duma preferência que a lei admite.

Pelas disposições citadas acautelam-se, é certo, interesses dos filhos dum leito em relação aos do outro na vigência duma *binubez*, mas as mesmas disposições não negam direito próprio e absoluto a uma parte dos bens do casal a um cônjuge *viúvo*, e à totalidade dos herdados dum filho durante este estado e que este recebeu de seu pai. E «*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*».

Assim, aplicando os termos da presente consulta, façamos um exemplo.

Os bens herdados por Maria na segunda *viuvez*, do seu filho José do segundo casamento, e que este herdou de seu pai, valiam 10 mil escudos.

Se Maria casar terceira vez só comunica com o terceiro cônjuge metade destes dez contos, nos termos do artigo 1235.º e n.º 4.º do artigo 1109.º. Se não casar conserva a propriedade destes bens para serem partilhados nos termos dos artigos 1985.º a 1988.º do Código Civil, tanto mais que a Reforma, substituindo *intencionalmente* no n.º 3.º do artigo 1109.º a palavra *viúvo* por *binubo* e mantendo no artigo 1235.º a expressão «O varão ou mulher que contrair segundas núpcias...», quis certamente dar ao *viúvo* maior liberdade na disposição dos bens herdados nas circunstâncias da consulta.

O mesmo acontece com a alteração feita no artigo 1236.º, substituindo a expressão «*dicto varão ou mulher*» por «*binubo*». A não ser que queiramos que estas duas palavras = *viuvo* = e *binubo* = tenham o mesmo significado gramatical ou jurídico, o que é inaceitável. Houve, certamente, em vista excluir o *viúvo* da aplicação deste artigo, aliás seriam inúteis os esforços do legislador de 1930. Continuar a confusão a que se quis pôr termo e que hoje só se explica por não se querer dar às palavras o seu verdadeiro significado gramatical, morfológico e jurídico.

O Supremo Tribunal da Justiça já se pronunciou no mesmo sentido em seus acórdãos publicados no Col. Of., ano 37.º, págs. 172 e 404, de cuja doutrina a Revista de Legislação e Jurisprudência discordou a págs. 278, do ano 79.º

Mas após a leitura de vários trabalhos sobre o assunto pareceu-me ser a opinião exposta a melhor conclusão a tirar dos artigos 1109.º, n.ºs 3 e 4, 1235.º e 1236.º do Código Civil, isto sem quebra do respeito devido à veterana e acreditada revista e outras opiniões discordantes.

Sem entrar na apreciação minuciosa dos argumentos contrários ao que fica exposto e abstraindo da citação da bibliografia e acórdãos sobre o assunto, justifico-me ainda com as seguintes razões.

É preciso notar que a história do artigo 1236.º tem dois períodos distintos: um até 16 de Dezembro de 1930 e outro desta data por diante.

Foi para acabar com as dúvidas levantadas até 1930 que o legislador publicou a Reforma, conscientemente, substituindo palavras e expressões de significado preciso por outras de significado diferente e que, como ele confessa mais de uma vez, só teve em vista esclarecer bem o sentido da lei e «Obtemperar» à necessidade urgente de sair-

mos do cáos em que estávamos caídos, repetindo-se diàriamente as decisões mais contraditórias com grave prejuízo do público e dos *Tribunais*.

Todos os estudiosos do direito sabem o que foi essa confusão em que se agitavam como pontos de vista dominantes o ódio às segundas núpcias e a independência das estirpes. O que parece certo, porém, é que o ódio às segundas núpcias foi atenuado pela Reforma de 1930 e a independência das estirpes nunca foi, não é nem pode ser absoluta, quer moral quer patrimonialmente.

JOAQUIM FÉLIX BEIRÃO