

RESCISÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS

Pelo Dr. PEDRO CROFT DE MOURA

INTRODUÇÃO

ANTES de iniciarmos o estudo da rescisão das doações por inoficiosidade, devemos referir-nos, embora a traços muito largos, à inoficiosidade, porque ela é na verdade pressuposto ou, se quisermos, condição essencial da rescisão das doações inoficiosas.

A inoficiosidade é a ofensa, violação ou desfalque da legítima. Esta, por sua vez, é a medida de bens de que toda a pessoa, que tiver herdeiros legitimários, não pode dispor a título gratuito, por serem reservados, pela lei, para esses herdeiros (art. 1.784.º do Código Civil).

A única pessoa que pode violar a legítima é o «de cujus»; as únicas vítimas directas desta violação são os herdeiros legitimários.

Como se determina a inoficiosidade?

Esta só pode ser determinada à data da morte do «de cujus». Há que determinar, antes de mais nada, o valor do património do «de cujus», a data da sua morte, nos termos do art. 1.790.º do Código Civil:

1.º — Soma-se o valor de todos os bens deixados pelo autor da herança;

- 2.º — Subtrai-se o valor das dívidas ;
 3.º — Soma-se ao resultado encontrado o valor das doações feitas por ele.

Determinado o valor da massa da herança, nestes termos, estamos habilitados a determinar o valor da cota disponível e da legítima (sua complementar). Basta que apliquemos, e conforme os casos, os critérios para a sua determinação (arts. 1.784.º a 1.787.º do Código Civil).

Conhecido o valor da cota disponível (conhecido está o valor da legítima, porque é valor complementar daquela, em relação ao património do «de cujus») fácil é determinar se houve ou não inoficiosidade.

Em princípio, há violação da legítima, se os actos de disposição a título gratuito ultrapassam a cota disponível; há inoficiosidade, sempre que o «de cujus» tenha disposto a título gratuito de bens em valor superior ao da sua cota disponível.

Pode acontecer, porém, que alguns dos actos de disposição do «de cujus», a título gratuito, tenham sido feitos por conta da legítima aos seus herdeiros legitimários.

Com mais precisão, haveria inoficiosidade, apenas, quando os actos a título gratuito do «de cujus», que devem ser imputados na sua cota disponível e não na sua legítima, excedam aquela.

Só neste caso há lugar à rescisão das deixas e doações.

Quando são inoficiosas as doações?

A esta pergunta procurará responder o presente trabalho.

CAPÍTULO I

RESCISÃO

1) — *A rescisão*

Nos livros de direito, encontramos uma definição, simples e corrente, de acto jurídico: todo o acto susceptível de produzir efeitos de direito.

Normalmente, o acto jurídico, em concreto, produz os efeitos

correspondentes ao seu modelo legal, tal como a lei o construiu. Casos há, porém, em que o acto jurídico não produz os efeitos previstos na lei, em virtude da opposição apresentada por obstáculos extrínsecos ou intrínsecos.

Abre-se, assim, em relação ao acto jurídico, o problema da sua eficácia ou ineficácia (consoante o ângulo de observação).

A ineficácia, tomada em sentido amplo, abrange a invalidade e a ineficácia (*stricto sensu*). Há invalidade, sempre que existe no acto jurídico vício ou defeito que compromete (nulidade absoluta) ou pode vir a comprometer (nulidade relativa) a própria existência do acto, e, portanto, os seus efeitos. Verifica-se ineficácia (*stricto sensu*), quando não tendo o acto jurídico defeitos ou vícios, não produz efeitos devido a condições ou circunstâncias exteriores.

Assim, a ineficácia (em sentido amplo) do acto jurídico define-se: a insusceptibilidade de produção de efeitos jurídicos devido a obstáculos intrínsecos (invalidade) ou a obstáculos extrínsecos (ineficácia *stricto sensu*).

Dentro dos limites extremados pela ineficácia dos actos jurídicos, vamos encontrar situada a «rescisão».

Esta palavra «rescisão», que há muito se encontra nas leis e nos autores, nos Códigos e nos Tratados, aparece a cada passo, comportando um sentido diverso, designando uma realidade diferente.

Na verdade, poucas palavras como esta, se é que alguma, se terão arrogado, na terminologia dos autores e das legislações, em Portugal e no estrangeiro, a capacidade de designar tão grande número de realidades diferentes.

Assim, a palavra «rescisão» aparece na lei e nos livros de direito como sinónimo de todas ou quase todas as formas de destruição jurídica do acto jurídico ou dos seus efeitos considerados individualmente: encontramos a palavra «rescisão» em vez de «renovação», «anulação», «declaração de nulidade», «dissolução» e «resolução».

Além de ser usada para designar cada uma das formas de destruição do acto jurídico, consideradas individualmente, a palavra «rescisão» também é usada para designar grupos dessas formas, ou, ainda, como sinónima da expressão mais ampla que

abarca todas essas formas: «destruição jurídica do acto ou dos seus efeitos».

Desta extraordinária infixidez e imprecisão de terminologia, só podem resultar confusões, embaraços, dificuldades.

Qual o significado que devemos atribuir à palavra «rescisão»?

Seguindo o Prof. Galvão Teles, julgamos conveniente reservar esta denominação para uma categoria de casos da destruição do acto júidico ou seus efeitos que não têm outra denominação especificada (1).

Rescisão de um acto júridico é a destruição dos efeitos deste por um dos seus sujeitos ou pelo tribunal (a pedido de um dos sujeitos ou de terceiro), com o fundamento na lesão de um seu interesse.

O direito à rescisão de um acto surge sempre que a lei dá prioridade a um interesse superveniente, incompatível com esse acto, sacrificando este último, embora se trate de um acto válido. Coviello, Cabral de Moncada, Paulo Cunha e muitos outros autores, denominam impugnável o acto sujeito a ser sacrificado ao interesse a que a lei concede preferêncía.

A rescisão não se deve confundir com as figuras vizinhas: revogação, anulação, declaração de nulidade, caducidade, nem com a resolução e a dissolução.

Distingue-se, fâcilmente, da revogação, porque esta é a destruição dum acto pela vontade livre do seu autor ou autores; e a rescisão só se pode efectivar exercitando um fundamento previsto na lei.

Distingue-se da anulação e da declaração de nulidade, porque em ambos estes casos o acto é inválido, tendo um vício ou defeito que era susceptível de se sanar (anulação) ou insanável (declaração de nulidade); e a rescisão respeita a actos válidos.

Distingue-se, sem dificuldade, da caducidade, porque esta opera automaticamente, ao passo que a rescisão só actua por iniciativa de um dos sujeitos do acto a rescindir ou de terceiro.

Como afirma o Prof. Galvão Teles, a resolução e a dissolução não acrescem à revogação, à rescisão e à caducidade, mas são

(1) *Lições de Contratos*, 1946, pág. 306.

formas que estas revestem, consoante operam retroactivamente ou só para o futuro. A anulação de um acto jurídico deve também ser considerada um caso de resolução (1).

2) — *Rescisão das doações*

Determinado o conceito de rescisão, de modo a evitar confusões com as outras figuras vizinhas integradas nos domínios da ineficácia dos actos jurídicos, cumpre agora — embora de relance — conjugar a figura da rescisão com o contrato de doação.

Todos os contratos em geral, desde que sejam bilaterais ou sinalagmáticos, podem ser rescindidos pelos contraente fiel, se o outro contraente faltar ao seu cumprimento, nos termos do art. 709.º do Código Civil (2).

A nossa lei estabelece, portanto, uma causa ou fundamento de rescisão comum a todos os contratos, independentemente da sua espécie, desde que se trate de contratos bilaterais.

O contrato de doação, sempre que seja bilateral ou sinalagmático, está sujeito, pois, a esta causa ou fundamento de rescisão.

Mas a nossa lei, ao regular o contrato de doação, estabelece causas ou fundamentos de rescisão especiais para este contrato, no art. 1.482.º do Código Civil. São elas :

- a) A superveniência de filhos legítimos do doador, que era casado ao tempo da doação, não tendo nesse momento filhos ou descendentes legítimos vivos ;
- b) A ingratidão do donatário ;
- c) A inficiiosidade.

A própria lei, ao tratar destes casos de rescisão, numa secção própria do Código Civil (3), denomina-a «Da Revogação e da redução das doações».

(1) *Lições de Contratos*, 1946, pág. 308.

(2) *Lições de Contratos*, 1946, pág. 307.

(3) Secção III, tít. II, liv. II, parte II.

Este facto coloca os nossos autores, e entre eles Abranches Ferrão e o Dr. Cunha Gonçalves, em embaraços para demonstrarem que estes casos não constituem excepção ao princípio da irrevogabilidade das doações, que, como qualquer contrato, só se podem revogar por mútuo acordo, nos termos do art. 702.º do Código Civil.

Na verdade, porém, o art. 1.482.º do nosso Código Civil, não estabelece casos de revogação (a qual depende só da vontade das partes), mas verdadeiras causas ou fundamentos de rescisão das doações.

Estas causas ou fundamentos de rescisão das doações, estabelecidas pelo citado artigo, são específicas do contrato de doações, visto que a lei não as estabelece para nenhum outro contrato. Constituem, portanto, verdadeiras causas ou fundamentos especiais de rescisão das doações.

A rescisão das doações por inoficiosidade, por ingratidão, ou por superveniência de filhos são, assim, causas especiais de rescisão das doações.

CAPÍTULO II

RESCISÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS

§ 1.º — ORIGEM HISTÓRICA E JUSTIFICAÇÃO DA INSTITUIÇÃO

1) — *Origem Histórica*

A rescisão das doações inoficiosas, tal como a rescisão das doações por superveniência de filhos ou por ingratidão do donatário, teve a sua origem no Direito Romano.

No Código de Hamurabi, rei da Babilónia, no século XIX A. C., já se encontra regulado o instituto de sucessão; e o antigo direito dos primitivos hindus egípcios e dos povos da Grécia, Germânia e Escandinávia, embora desconhecesse a sucessão testamentária, regulava já o mesmo instituto (1).

(1) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, pág. 472.

A sucessão testamentária surge pela primeira vez, na história do Direito, em Roma, tendo o princípio absoluto da liberdade de testar do pater-famílias sido consagrado pela Lei das XII Tábuas.

Como se verificasse, porém, que os pater-famílias abusavam deste direito ao ponto de deixarem desamparados os próprios filhos e parentes mais próximos, em proveito de estranhos, muitas vezes «*turpis persona*», os pretores e o tribunal popular dos *Centumviri* procuravam restringir a liberdade absoluta de testar «*ex officio pictatis*».

Surgem, assim, no Direito Romano, as querelas para rescindir quando inoficiosas as deixas testamentárias e as doações, estabelecendo-se o direito à legítima no tempo do Imperador Trajano.

A cota legitimária começou por não ter uma medida certa estabelecida na lei; eram os juízes que fixavam a sua medida. Só com Justiniano ficou definitivamente estabelecido na lei o direito à legítima, cujas medidas, conforme os casos, foram, também, fixadas por este Imperador.

No Direito Português, encontram-se vestígios da cota legitimária nos antigos forais, embora estes garantissem amplamente o direito de testar (1); e as Ordenações acolheram e regularam o princípio da cota legitimária e redução das doações inoficiosas, matéria esta de que os nossos praxistas — como Guerreiro, Correia Teles, Lobão e Coelho da Rocha — se ocuparam largamente (2).

Hoje, a matéria de rescisão das doações inoficiosas encontra-se regulada no nosso Código Civil, arts. 1.492.º e seguintes (3).

2) — *Justificação da Instituição*

A rescisão das doações inoficiosas encontra a sua razão de ser na necessidade de assegurar o respeito pela integridade da legítima.

(1) Dias Ferreira, *Código Civil Português*, anotado, 2.ª ed., vol. III pág. 332.

(2) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 206.

(3) Ver sobre toda esta matéria Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*.

Cimbali, citado por José Tavares, construiu uma sugestiva teoria do Direito Sucessório. Segundo essa teoria, no direito de propriedade há elementos objectivos (direitos reais ou faccionários) e diversos factores ou coeficientes (elementos subjectivos) que, em diversa proporção, concorrem para a sua formação e garantia.

Os elementos subjectivos são três: o individual, o familiar e o social.

O imposto de sucessão funda-se no elemento social; a cota disponível no elemento individual; e a cota legitimária encontra o seu fundamento no elemento familiar da propriedade.

Afirma ainda Cimbali que o valor dos bens reservados necessariamente para a família (cota legitimária) varia «segundo o parentesco dos parentes sobreviventes, e grau de colaboração que se reputa terem tido na sua produção ou aquisição, e ainda segundo o grau de afeição e obrigações que os ligavam em vida» (1).

Dias Ferreira fundamenta a existência da sucessão legitimária nestes termos: a absoluta liberdade de testar deixaria indefesos os filhos, contra as paixões e as fraquezas dos pais, e consentiria a *arbitrariedade* e o despotismo à sombra da liberdade. Afirma ainda este autor: «deriva a legítima dos descendentes da obrigação natural que têm os pais de não deixarem abandonados e desarmados, no meio da sociedade, aqueles a quem deram o sangue e a vida, e assenta a legítima dos ascendentes na compensação dos sacrifícios feitos com a educação dos descendentes» (2).

O Dr. Cunha Gonçalves pronuncia-se no mesmo sentido: «o velho officium pietatis dos Romanos, é, ainda hoje, a única razão plausível da manutenção da legítima» (3).

Por sua vez, o Dr. Lopes Praça, citado por José Tavares, afirma que o fundamento da legítima «é a conservação das famí-

(1) Cimbali, citado por José Tavares, *Sucessões*, pág. 49.

(2) *Código Civil Anotado*, 2.^a ed., vol. III, pág. 332.

(3) *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, pág. 736.

lias, e, como consequência, a conservação da sociedade. Interessa sem dúvida àqueles a que é atribuída, mas tem um fim mais elevado e de ordem superior e geral» (1).

§ 2.º — NATUREZA JURÍDICA

1) — *A rescisão como acto do tribunal*

Qual a natureza jurídica da rescisão de um contrato? Qual a natureza jurídica da rescisão duma doação?

A rescisão de um contrato consiste na destruição dos seus efeitos por um dos contraentes ou pelo tribunal que actua a pedido de um dos contraentes ou de terceiro, por se ter verificado a superveniência de um interesse (que a lei prefere) incompatível com o contrato.

A rescisão de uma doação inficiosa é a destruição dos efeitos desta pelo tribunal, solicitado a actuar por um herdeiro legítimo, com fundamento na violação da sua cota legitimária pela doação.

A rescisão das doações inficiosas, umas vezes absorve toda a doação (rescisão total), outras vezes afecta apenas parte da doação (rescisão parcial). Em ambos os casos, a natureza do fenómeno é a mesma: a diferença entre a rescisão total e parcial (ou redução) é apenas quantitativa.

A rescisão, como vimos atrás, não se confunde com as figuras vizinhas: revogação (que é independente de qualquer fundamento); caducidade (que se verifica automaticamente); e declaração de nulidade e anulação (que implicam vícios ou defeitos do acto).

A natureza jurídica da rescisão das doações inficiosas tem sido objecto de larga discussão entre os autores, especialmente na Itália. Segundo alguns, como De Pirro, trata-se de uma simples acção de petitio hereditatis; outros, entre os quais Coviello,

(1) José Tavares, *Sucessões*, pág. 59.

afirmam que se trata de uma acção pessoal de revogação da doação, exercida contra o donatário e baseada na condição, «se houver lesão da legítima»; Butera e outros autores, entendem que é uma acção real de reivindicação; outros autores, ainda, como Salis, sustentam que se trata de uma acção de anulação com características especiais (1).

A rescisão das doações inoficiosas, depois da publicação do novo Código do Processo Civil, pode fazer-se, mesmo quando os donatários não sejam herdeiros legítimos, ou através de uma acção de processo comum, ou no inventário, como bem entende a doutrina (2).

Tanto num caso, como no outro, a rescisão é um acto do tribunal.

2) — O direito de rescisão

Quais as características deste direito?

O direito de rescisão das doações por inoficiosidade supõe, lógica e necessariamente :

- a) — existência de, pelo menos, um herdeiro legítimo à data da abertura da herança ;
- b) — violação da legítima por uma ou mais doações.

Os direitos exercem-se, normalmente, sem se recorrer aos tribunais. O direito de rescindir uma doação inoficiosa, porém, envolve sempre, para se poder exercer, a intervenção do tribunal (acção de processo comum ou inventário).

O direito de rescindir uma doação inoficiosa só surge, só se adquire, no momento da abertura da sucessão e pertence, pelo menos originariamente, ao herdeiro legítimo.

Trata-se de um direito patrimonial (susceptível de ser avaliado em dinheiro) na opinião unânime da doutrina. Este direito de

(1) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 764.

(2) Dr. Lopes Cardoso, *Processo de Inventário*, págs. 196 e 366.

rescisão será transmissível? E em que termos? Sobre este problema a doutrina encontra-se muito dividida. Procuraremos resolver esta questão no § 4.º, ao tratar do problema: «Quem tem direito à sucessão?»

Trata-se dum direito renunciável?

O direito à rescisão da doação por superveniência de filhos nunca pode ser renunciado, por disposição da lei (art. 1.486.º do Código Civil) e o direito à rescisão da doação por ingratidão não pode ser renunciado antecipadamente, por a isso se opôr o art. 1.489.º do Código Civil. Quanto à rescisão das doações por inoficiosidade, em nenhuma disposição da lei se proíbe a renúncia a este direito.

Trata-se, portanto, dum direito renunciável, mas esta renúncia só pode ter lugar depois da morte do «de cujus»; admitir o contrário envolvia disposição de herança de pessoa viva — o que a lei não permite (art. 2.042.º do Código Civil).

§ 3.º — FUNDAMENTO DA RESCISÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS

1) — *A Inoficiosidade*

Todas as doações, por mais perfeitas que sejam no momento em que são realizadas, se o doador tem herdeiros legitimários podem vir a ser destruídas por inoficiosidade. Esta depende da comparação entre dois valores à data da abertura da sucessão: a cota disponível e o valor dos actos a título gratuito. Quando o segundo valor for superior ao primeiro, há inoficiosidade. No caso contrário não há.

Acontecerá, portanto, que uma doação perfeita sob todos os aspectos, no momento em que se realiza, e sendo até nesse momento de valor inferior ao da cota disponível do donatário, pode vir a ser rescindida por inoficiosidade.

Assim, a inoficiosidade dos actos é determinada, não em relação ao tempo em que se realizam, como se poderia supor: o momento a que se atende para a determinação da inoficiosidade, é o da morte do doador.

Se o doador tem herdeiros legitimários, todas as suas doações estão potencialmente sujeitas a ser rescindidas por inoficiosidade, e esta sujeição torna-se ou não efectiva consoante a medida em que o património do doador, relativamente ao valor das doações, sofreu alterações de valor, no sentido negativo ou positivo. Mais do que do valor das doações, depende a inoficiosidade destas alterações, isto é, da evolução dos negócios do doador por esta razão. Havendo herdeiros legitimários, portanto, nunca é possível garantir que a doação não possa vir a ser rescindida por inoficiosidade.

Em conclusão: A inoficiosidade só se pode dar no momento da abertura da concessão, sendo a sua existência mais ou menos imprevisível no momento em que a doação é feita.

2) — *Fundamento da rescisão*

Qual é o fundamento da rescisão das doações inoficiosas?

Verificando-se a inoficiosidade, há lugar a rescindir todas as doações ou qualquer delas indistintamente?

Não é suficiente que haja inoficiosidade para se poder rescindir qualquer doação. Verificando-se a inoficiosidade, só podem ser rescindidas as doações que efectivamente envolveram prejuízo da legítima (art. 1.492.º do Código Civil).

Como se determinam a doação ou doações nestas circunstâncias?

Há que observar um certo número de regras :

1.º — Verificado o valor da inoficiosidade, há lugar apenas a rescindir os actos a título gratuito até perfazer igual valor (reintegrando assim a legítima), arts. 1.492.º a 1.494.º do Código Civil.

2.º — Se houver deusas ou legados, são estes que estão sujeitos em primeiro lugar à rescisão; e só quando depois da sua rescisão a legítima não estiver reintegrada, se recorre às doações (art. 1.493.º do Código Civil).

3.º — As doações são graduadas pela ordem inversa da sua ordem cronológica, para efeito de serem rescindidas. Quando houver que recorrer à rescisão das doações por não haver deixas ou legados, ou por a rescisão destes não ter sido suficiente para reintegrar a legítima começa-se pela doação mais recente passando-se à imediata e assim sucessivamente (respeitando sempre a sua ordem cronológica) na medida necessária para reconstruir a legítima, rescindindo até todas as doações, se for caso disso (art. 1.495.º do Código Civil).

4.º — Havendo várias doações feitas na mesma data, sendo o valor delas superior ao da inoficiosidade, a rescisão faz-se entre elas rateadamente (art. 1.496.º do Código Civil).

5.º — No caso do valor duma doação ser superior ao valor da inoficiosidade ou ao valor desta ainda não reintegrado (através da rescisão das doações posteriores em data) essa doação só será rescindida na medida necessária para reintegrar a legítima (art. 1.496.º do Código Civil).

Perante estas regras estabelecidas na lei, verifica-se que só é doação inoficiosa a realizada por um doador que incorreu em inoficiosidade, quando não houver em relação a essa doação outras mais recentes ou deixas ou legados, que, separadamente ou no conjunto, totalizem um valor igual ou superior ao da inoficiosidade.

A causa ou fundamento da rescisão das doações de que nos ocupamos, no presente estudo, é uma causa ou fundamento especial de rescisão, que só surge depois da morte do doador, vindo regulado nos arts. 1.492.º e seguintes do Código Civil.

Concluindo: o fundamento da rescisão que temos estado a considerar consiste no facto de a doação atingir a cota legítima ou, o que é o mesmo, ultrapassar a cota disponível do doador ou, ainda, envolver prejuízo da legítima (art. 1.492.º do Código Civil).

§ 4.º — QUEM TEM DIREITO À RESCISÃO

1) — Os herdeiros legitimários

O direito de rescindir uma doação inoficiosa pertence, pelo menos originariamente, ao herdeiro legitimário.

Com efeito, dispõe o art. 1.789.º do Código Civil: «Se o testador houver doado, ou disposto de mais bens do que aqueles de que lhe é permitido dispor, poderão os herdeiros legitimários requerer, na abertura da herança, que a doação ou deixa, seja reduzida, nos termos declarados nos arts. 1.493.º e 1.494.º».

O Dr. Cunha Gonçalves, examinando este artigo, nota que o legislador, em vez de se referir a «testador», devia ter-se referido genericamente a «autor da herança», porque o «de cujus» pode não ter feito testamento, o que não implica necessariamente inexistência de inoficiosidade, visto que a cota disponível pode ter sido excedida pelas doações feitas por ele (1).

Em face deste artigo do Código Civil, é evidente que os herdeiros legitimários têm direito a rescindir as doações inoficiosas.

Mas haverá outros titulares deste direito? Poderão outras pessoas, além dos herdeiros, legitimários, ser titulares do direito de rescindir uma doação inoficiosa?

Este problema, em benefício da simplicidade e clareza, deve ser examinado em relação a dois momentos diferentes:

- a) — momento em que o direito de rescisão surge;
- b) — momento posterior.

Examinemos, primeiro, o problema de saber quem são os titulares do referido direito, no momento em que ele surge.

A doutrina, neste ponto, é pacífica — o direito de rescindir uma doação inoficiosa, ao surgir, pertence apenas ao herdeiro ou herdeiros legitimários (2). No caso de alguém morrer sem

(1) *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, pág. 764.

(2) Art. 1.789 do *Código Civil* e Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, pág. 768.

deixar herdeiros legitimários, o direito à legítima (que é exclusivo destes) não chega a surgir; e, não havendo legítima, é evidente que não é possível ofendê-la e também que não pode haver rescisão por inoficiosidade, a qual se funda sempre na referida ofensa.

Dependendo completamente o direito de rescisão por inoficiosidade da existência de herdeiros legitimários e da violação da cota legitimária, é compreensível que a lei atribua este direito de rescisão aos herdeiros legitimários. Acresce ainda que este direito tem por fim reintegrar a legítima, e esta é direito exclusivo deles.

Com efeito, se não houver herdeiros legitimários, não chega sequer a surgir este direito de rescisão, mas se, pelo contrário, há herdeiros legitimários, só estes têm interesse e legitimidade para obter a reintegração da sua legítima. Só estes são titulares do direito de rescisão das doações inoficiosas.

Embora exista inoficiosidade, o direito de rescisão das disposições a título gratuito, que ofenderam a cota legitimária, não pertence, necessariamente e só por essa razão, a todos os herdeiros legitimários, mas apenas àqueles que tenham aceitado a herança e não tenham recebido já o valor da sua cota legitimária (1).

Em conclusão: o direito de rescisão das doações inoficiosas inicialmente pertence apenas aos herdeiros legitimários, mas só aos que tenham aceitado a herança (2) verificando-se a violação da sua legítima.

Examinado o problema de saber quem é o titular do direito de rescindir as doações inoficiosas, no momento em que este direito surge, cumpre, agora, examinar o mesmo problema em relação a qualquer momento posterior à origem deste direito.

Deste problema nos ocuparemos no número seguinte.

(1) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 208.

(2) *Código Civil*, art. 1.503.º; Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. III, pág. 208.

2) — *O problema da transmissibilidade do direito de rescisão das doações inoficiosas.*

Este direito pertence originariamente aos herdeiros legitimários, como acabamos de ver.

Poderá, porém, ser transmitido por acto inter-vivos ou por acto «mortis causa» aos herdeiros legitimários ou a terceiros? E, no caso de não ter sido exercido, nem transmitido (se porventura é possível a transmissão), transmitir-se-á do herdeiro legitimário aos seus sucessores, como fazendo parte da herança?

Poderão, por sua vez, os credores dos herdeiros legitimários, ou os credores da herança, exercer este direito, no caso de o herdeiro legitimário se recusar a fazê-lo?

Todas estas perguntas podem resumir-se a uma só: o direito de rescisão por inoficiosidade é transmissível, ou, por outras palavras, pertence exclusivamente como direito pessoal ao herdeiro legitimário?

A doutrina encontra-se muito dividida sobre este problema.

Dias Ferreira entende que se trata de um direito pessoal e intransmissível: «reconheceu-se o direito de reclamar contra as doações inoficiosas aos herdeiros legitimários, mas só aos herdeiros legitimários» (1).

O Dr. Barbosa de Magalhães defende opinião igual. Referindo-se a este direito, afirma este autor: «nem encontramos no Código direito que se apresente com mais pronunciado carácter pessoal do que este» (2).

Em sentido contrário, manifestam-se Abranches Ferrão e o Dr. Cunha Gonçalves. Segundo o primeiro, trata-se de um direito que «não é exclusivamente pessoal e podem por conseguinte os herdeiros legitimários transmiti-lo aos seus herdeiros ou outros representantes...». Quanto aos credores, afirma Abranches Ferrão: «Aos credores do autor da herança não pertence a faculdade de pedirem que as doações sejam reduzidas...» (3).

(1) *Código Civil Português Anotado*, 2.^a ed., vol. III, pág. 346.

(2) *O Direito*, ano 16-2.

(3) *Das Doações*, pág. 433.

Por sua vez, o Dr. Cunha Gonçalves afirma: «O direito de reclamar contra a lesão da legítima não é pessoal do herdeiro legitimário. Se, depois da abertura da herança, falecer um herdeiro, sem ter podido formular a sua reclamação (1) poderão apresentá-la em juízo os seus sucessores e até os seus credores, aos quais pode interessar a redução da cota disponível. Igual direito compete aos credores dum herdeiro necessário quando este houver repudiado a herança, mas não têm o mesmo direito os credores da herança, visto que todos os herdeiros e legatários respondem pelas dívidas dela, haja ou não ofensa das legítimas» (2).

O Dr. Arelo Ferreira, embora entenda que «só os herdeiros legitimários são parte legítima para propôr a acção de redução», admite, com hesitações, que os credores do herdeiro legitimário têm direito a exercer esta acção quando este renunciar à herança ou se recusar a exercer a respectiva acção de rescisão (3).

Quanto ao problema que estamos examinando, devemos também confessar as nossas dúvidas.

Julgamos, porém, com a quase totalidade da doutrina, que o credor do doador não pode exercer o direito de rescisão em substituição do herdeiro legitimário, pelas mesmas razões do Visconde de Seabra (4).

Quanto aos credores do herdeiro legitimário, entendemos, também, que não podem exercer o direito de rescisão em substituição deste, já porque a acção subrogatória é especial no nosso Direito e não é de aplicação geral, como no Direito Francês, só se podendo, portanto, aplicar aos casos previstos pela lei (5), já porque os interesses do donatário só são sacrificados por lei em atenção aos interesses do herdeiro legitimário.

Poderá o herdeiro legitimário transmitir o seu direito? E no

(1) Na lei não se exige a prova da impossibilidade do autor da herança propôr a acção em vida. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2-6-944.

(2) *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, pág. 707.

(3) Da «Liberdade de Testar», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento do vol. XV, pág. 213.

(4) Citado por Dias Ferreira, *Código Civil Anotado*, vol. III, pág. 344.

(5) Guilherme Moreira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 145.

caso deste morrer sem o exercer, ele transmite-se sempre aos seus herdeiros?

Atendendo a que o direito de rescisão foi estabelecido em atenção ao herdeiro legitimário, ao qual a lei atribui a função de julgar da subsistência da doação inoficiosa, parece-nos que o herdeiro legitimário, se pode exercer a acção de rescisão directamente, também deve poder transmitir este direito para que não tenha quaisquer dificuldades em conseguir utilizar-se do valor da sua legítima.

Porém, se não o exerce em vida, parece-nos que não deve poder transmiti-lo por morte, visto que a sua legítima já não pode desempenhar a função para a qual a lei a criou, e porque a lei só sacrifica o interesse do donatário inoficioso ao do herdeiro legitimário.

Morrendo o herdeiro legitimário sem ter exercido ou transmitido o seu direito de rescisão, julgamos que este só se transmite aos seus herdeiros legitimários, extinguindo-se quando só houver herdeiros legítimos, pela razão referida de que a rescisão das doações inoficiosas é estabelecida apenas no interesse do herdeiro legitimário e de mais ninguém.

Concluindo: O direito de rescisão das doações inoficiosas só se transmite ou por acto inter-vivos do herdeiro legitimário, ou por morte deste, mas então apenas aos seus herdeiros legitimários.

§ 5.º — DOAÇÕES SUJEITAS A RESCISÃO POR INOFICIOSIDADE

1) — *As doações entre esposados não são rescindíveis por inoficiosidade*

Antes da publicação do Decreto n.º 19.126, de 16 de Dezembro de 1930, a doutrina encontrava-se muito embaraçada, em face de disposições legais contraditórias, quanto ao problema de saber se todas as doações para casamento estavam ou não sujeitas a ser rescindidas por inoficiosidade.

O decreto referido, alterando o art. 1.501.º do Código Civil, veio matar a questão, acabando com todas as dúvidas.

Hoje, em face da legislação vigente, todas as doações para casamento, com a excepção apenas das doações entre esposados (arts. 1.501.º e 1.483.º, n.º 2, do Código Civil), podem ser rescindidas, por inoficiosidade, como qualquer outra doação (1).

Assim, sempre que envolvam inoficiosidade, as doações de terceiros aos esposados (2) e as doações entre casados (3) (ambas elas espécies do género doações para casamento) podem ser rescindidas por inoficiosidade, porque a lei não as exceptua, como fez no caso das doações entre esposados (que constituem também uma categoria de doações para casamento).

No caso, porém, de um futuro cônjuge fazer doação ao outro, tendo herdeiros legitimários, ao tempo do casamento, e se estes estiverem vivos ao tempo da sua dissolução, embora se trate de uma doação entre esposados, ela pode ser rescindida como inoficiosa (art. 1.167.º do Código Civil)

As doações entre esposados, salva a restrição deste art. 1.167.º, são as única doações que não estão sujeitas à rescisão por inoficiosidade (4).

2) — *Todas as restantes doações são rescindíveis por inoficiosidade*

A) — DOAÇÕES PURAS E DOAÇÕES CONDICIONAIS

O art. 1.454.º do Código Civil apresenta um mostruário de doações: doações puras, condicionais, onerosas e remuneratórias.

Estarão todas estas doações sujeitas a ser rescindidas por inoficiosidade?

Examinemos o problema, primeiro, apenas em relação às doações puras e às doações condicionais.

Determinando a lei que as doações estão sujeitas à rescisão

(1) Dr. Arelo Ferreira, «Da liberdade de Testar», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2.º suplemento ao vol. XV, pág. 204.

(2) Art. 1.175.º do Código Civil.

(3) Art. 1.182.º do Código Civil.

(4) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 212.

por inoficiosidade (1) e não exceptuando as doações puras, nem as condicionais, nem quaisquer outras, além das doações entre esposados, devemos entender que, com excepção desta última categoria, todas as outras estão sujeitas à rescisão por inoficiosidade.

B) — DOAÇÕES ONEROSAS E REMUNERATÓRIAS

I — Doações Onerosas

A doutrina pode considerar-se quase unânime, no sentido que as doações onerosas podem ser rescindidas por inoficiosidade, divergindo apenas na medida ou extensão em que opera a rescisão (2).

Não há, na verdade, fundamento para exceptuar estas doações da rescisão por inoficiosidade, uma vez que a lei as não exceptuou.

Mas, dizendo a lei que «a doação onerosa só pode ser considerada como doação na parte em que exceder o valor dos encargos impostos» (3), deverá estar sujeita à rescisão a doação na sua totalidade ou apenas o valor desta que exceder os encargos da mesma?

A maioria dos autores entende que se deve atender ao valor dos encargos da doação onerosa, na rescisão por inoficiosidade (4). Entre estes autores, quase todos são de opinião que, apenas, a parte da doação que exceder os encargos pode ser rescindida (5). Abranches Ferrão entende, porém, que toda a doação onerosa pode ser rescindida, mas que o donatário tem direito a ser indemnizado dos encargos desta (6).

(1) Art. 1.482.º, n.º 3 do *Código Civil*.

(2) Dr. M. J. Palma Carlos, *Sucessões*, vol. I, pág. 387.

(3) Dr. M. J. Palma Carlos, *Sucessões*, vol. I, pág. 387.

(4) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 212.

(5) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, loc. cit., e Dr. Arelo Ferreira, «Da Liberdade de Testar», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2.º suplemento ao vol. XV.

(6) *Das Doações*, vol. I, pág. 425.

A solução dos primeiros autores parece-me a melhor: se só se pode considerar doação o excesso do valor desta sobre os seus encargos, nos termos da lei (1), julgo que só esse excesso está sujeito à rescisão por inoficiosidade.

II — *Das doações remuneratórias*

Doação remuneratória é, na definição da lei, a que é feita em atenção a serviços recebidos pelo doador, que não tenham a natureza de dívida exigível (art. 1.454.º, § 4.º, do Código Civil).

A doutrina dominante entende que estas doações estão sujeitas a rescisão por inoficiosidade (2).

Segundo alguns autores, a rescisão da doação remuneratória está sujeita na sua totalidade à rescisão por inoficiosidade, não se devendo atender aos serviços prestados pelo donatário, os quais, não constituindo dívida exigível, não tiram o carácter de liberalidade à doação remuneratória (3).

O Dr. Arelo Ferreira afirma que é necessário «avaliar os serviços prestados pelo donatário, deduzindo-se depois este valor do valor total da doação, porque só a parte excedente constitui uma verdadeira liberalidade, visto que só em relação a ela é que o doador não recebeu uma contra-prestação e só nessa medida ficou desfalcado o seu património» (4).

Damos a nossa inteira adesão a esta opinião do Dr. Arelo Ferreira. Entendemos, portanto, que só a parte da doação que excede os serviços prestados pelo donatário pode ser rescindida por inoficiosidade.

É esta simultâneamente a solução mais jurídica e mais moral.

(1) Art. 1.455.º do Código Civil.

(2) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 212 e *Abranches Ferrão, Das Doações*, vol. I, pág. 425.

(3) *Revista de Legislação e Jurisprudência*, págs. 6 - 74.

(4) *Estudo citado*, pág. 183.

C) — SEGUROS DE VIDA E BENS DOTAIS

1) — *Seguros de vida*

«No caso de morte ou quebra daquele que segurou, sobre a sua própria vida ou sobre a dum terceiro, uma quantia para ser paga a outrem que lhe haja de suceder, o seguro subsiste em benefício exclusivo da pessoa designada no contrato, salvo, porém, com relação às quantias recebidas pelo segurador, as disposições do Código Civil relativas a colações, *inoficiosidade nas sucessões* e rescisão dos actos praticados em prejuízo dos credores» (Código Comercial, art. 460.^o).

Perante este artigo, a «Revista de Legislação e Jurisprudência» sustenta que a lei considera os prémios pagos pelo segurado como doações e não legados, para o efeito da redução ou rescisão, «mas doações distintas, separadas, não formando o conjunto delas uma única doação».

Esta Revista sustenta, ainda, que no caso de o valor dos prémios pagos exceder o capital segurado, só este conta para os efeitos da rescisão por inoficiosidade, porque a doação só existe na medida do enriquecimento do donatário e correspondente empobrecimento do doador (1).

O Dr. Arelo Ferreira manifesta-se em sentido contrário: «é o valor dos prémios pagos que geralmente deve fazer parte da massa. Isto só não acontece «de jure constituto» quando houver razões de interesse e ordem pública que obriguem a não aplicar o art. 460.^o do Código Comercial» (2).

O Dr. Cunha Gonçalves, abandonando a opinião expressa no seu Tratado de Direito Comercial, entende que só no caso de os prémios de seguro serem somas muito exageradas e desproporcionadas com a fortuna do segurado, haverá que contar com eles, como doações sujeitas às regras da rescisão por inoficiosidade

Em que fundamenta, porém, o Dr. Cunha Gonçalves a sua opinião?

O distinto autor não o diz e nós não o descortinamos.

(1) Ano 61, págs. 299 e segs.

(2) *Estudo citado*, pág. 197.

II — *Bens Dotais*

É evidente que a lei considera o dote um acto a título gratuito, ou melhor, uma doação.

Com efeito, os arts. 1.157.º e 2.104.º do Código Civil impõem esta conclusão, bem como a sujeição do dote à rescisão por inoficiosidade (1).

§ 6.º — EFEITOS DA RESCISÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS

1) — *Quando o objecto da doação não foi alienado pelo donatário*

A) — EFEITO PRINCIPAL DA RESCISÃO

1) — *Caso normal: restituição em espécie*

A rescisão parcial ou total consiste em tirar à doação os excessos em que ela ofendeu as legítimas dos herdeiros legítimos do doador, obrigando o donatário a restituir ao monte da herança esse excesso, em espécie, ou o seu equivalente: restituição em valor (2).

Esta restituição em espécie, ou em valor, constitui o efeito principal da rescisão das doações inoficiosas. Também na rescisão das doações por superveniência de filhos e ingratidão do donatário, o efeito principal da rescisão é a reconstituição dos bens dados em espécie, e só no caso da restituição em espécie não ser possível por o donatário ter alienado os bens dados, se faz a restituição em valor.

(1) Dr. Arelo Ferreira, *ob. cit.*, pág. 201.

(2) Dr. Lemos da Costa, *Notas relativas à colacção e redução das doações inoficiosas*.

Vários autores têm sustentado, porém, confrontando os arts. 1.497.º e 1.498.º do Código Civil, que só a rescisão das doações de imobiliários se faz normalmente em espécie, fazendo-se a redução dos móveis sempre em valor (1).

A tese contrária pode ser facilmente sustentada, com o amparo do art. 1.501.º do Código Civil, que manda aplicar às doações inoficiosas, sem distinção, o art. 1.484.º, o qual estabelece a restituição em espécie ou substância, e só quando esta não poder actuar, porque o donatário alienou os bens doados, haverá lugar para a restituição em valor.

O Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Dezembro de 1928, fecha, porém, a possibilidade de discussão: «A rescisão das doações inoficiosas faz-se sempre em substância» (2).

O donatário é obrigado a restituir os bens doados que ofenderam, e na medida em que o fizeram, a legítima dos herdeiros do doador, tendo, porém, direito a ser indemnizado pelo doador, ou sendo obrigado a indemnizar este, consoante fez benfeitorias nos bens doados, ou lhes causou deteriorações.

Esta obrigação de indemnização resulta expressamente da interpretação dos §§ do 1.º e 2.º do art. 1.498.º e do § único do art. 1.497.º do Código Civil.

Na verdade, estes parágrafos estabelecem, não o valor dos bens para o efeito do cálculo da cota disponível (art. 1.790.º do Código Civil), como erradamente se tem entendido, nem tão pouco estabelecem o valor dos bens, que se vão buscar, para a redução, como também se entende, mas simplesmente estabelecem em concreto o valor pelo qual o donatário que recebeu uma doação inoficiosa é responsável.

Exactamente porque a lei quer que se atenda na restituição das doações inoficiosas ao valor das benfeitorias e ao valor das deteriorações imputáveis ao donatário (3), é que declara, no § 2.º do art. 1.498.º, do Código Civil, que na determinação do valor pelo qual o donatário é responsável, não há que atender às deteriorações a ele imputadas, nem às benfeitorias que tenha feito.

(1) Dr. Abranches Ferrão, *Das Doações*, vol. I, pág. 433.

(2) *Revista dos Tribunais*, vol. XLVII, pág. 115.

(3) O que é doutrina pacífica.

Há que atender a estas, mas apenas para determinar o valor dos bens doados, o qual se compara, depois, com o valor pelo qual o donatário é responsável. Da diferença de valor encontrada, resulta que o donatário terá que indemnizar o doador, quando o valor pelo qual ele é responsável é superior ao valor dos bens doados, e que, pelo contrário, tem o donatário o direito de ser indemnizado pelo doador, sempre que se verifique o caso contrário.

II) — *Caso especial: restituição em valor*

Estabelece o art. 1.499.º do Código Civil: «Se algum imóvel não poder ser dividido sem detrimento, observar-se-á o seguinte :

§ 1.º — Se a importância da redução exceder metade do valor, haverá o donatário o resto em dinheiro.

§ 2.º — Se a redução não exceder a dita metade, reporá o donatário a importância da redução».

Este artigo, porém, tem de ser combinado com o art. 1.406.º do Código de Processo Civil, que permite no inventário que os interessados licitem sobre as doações, na medida em que elas são inoficiosas.

Da conjugação dos dois artigos resulta, quanto à doação indivisível ou que não se pode dividir sem detrimento :

a) — Se a parte oficiosa é de valor superior à inoficiosa, o donatário restitui em valor o montante da inoficiabilidade ;

b) — Verificando-se a hipótese contrária, se algum interessado declarar no inventário que pretende licitá-la, abrir-se-á licitação sobre a doação, à qual o donatário é admitido. Não havendo declaração de que se pretende licitar, o donatário restitui a doação em espécie, sendo indemnizado do valor entregue acima do montante da inoficiabilidade.

O art. 1.409.º do Código de Processo Civil estabelece igual doutrina para o caso dos legados, e nem se encontraria razão para que, no caso de doação indivisível, a solução não fosse a mesma que a lei, expressamente, estabeleceu para o caso dos legados.

B) — OUTROS EFEITOS DA RESCISÃO

Ao tratarmos do efeito principal e específico da rescisão, vimos que este consistia na restituição pelo donatário dos bens doados inoficiosos, mas vimos, também, que o donatário tem direito a ser indemnizado pelas benfeitorias e é obrigado a indemnizar o doador pelas deteriorações que tiver causado aos bens doados (art. 1.498.º, §§ 1.º e 2.º, e art. 1.497.º, § único, do Código Civil).

Além destes efeitos da rescisão, há ainda a considerar outros :

O donatário sobre quem recai a rescisão da doação inoficiosa só responde pelos frutos e rendimentos, desde que é demandado, salvo sendo coherdeiro, porque então é responsável por eles desde a morte do doador (1)

Se os bens doados inoficiosos se acharem hipotecados, subsistirá a hipoteca, mas poderá ser expurgada pelo doador, com regresso contra o donatário, pelo que o dito doador despender por essa causa (2).

2) — Quando o objecto da doação foi alienado pelo donatário

A) — EFEITO PRINCIPAL : RESTITUIÇÃO EM VALOR ; OUTROS EFEITOS

Quando o donatário tiver alienado os bens doados, a restituição do montante inoficioso faz-se em valor, nos termos da lei (3).

(1) Art. 1.505.º do Código Civil.

(2) § 1.º do art. 1.484.º, aplicável em virtude do art. 1.501.º, também de Código Civil.

(3) Arts. 1.501.º e 1.484.º do Código Civil.

Quando o donatário inoficioso é herdeiro legitimário, mesmo que este tenha alienado os bens doados, se estes são imóveis, o titular do direito de rescisão pode reclamá-los ao adquirente, se o ônus real de colação foi registado, nos termos do art. 1.502.º e § 7.º do art. 2.107.º (1).

Quanto aos outros efeitos da rescisão, eles são os mesmos que examinamos, ao considerarmos a rescisão das doações inoficiosas, quando o donatário não as tinha alienado.

B) — CASO ESPECIAL DA INSOLVÊNCIA DO DONATÁRIO (2)

Devem os bens doados ser computados para o cálculo da cota disponível (art. 1.790.º do Código Civil), se o donatário se encontra insolvente? Não sendo possível demandar o donatário insolvente, será possível demandar o donatário ou donatários anteriores?

Os Drs. Cunha Gonçalves (3), Arelo Ferreira (4) e Abranches Ferrão (5), entendem que estes bens não são computados para o cálculo da cota disponível e que não podem ser demandados os donatários anteriores. Este último autor, seguindo Mourlon, julga, porém, que se o doador faz uma doação, depois de ter disposto do total da sua cota disponível, com fim fraudulento, a pessoa notoriamente insolvente, não se deve atender a estes bens no cálculo da cota disponível, procedendo-se como se tais bens não fossem doados.

Mas todos estes autores concordam em que se o donatário voltar a melhor fortuna, será obrigado a restituir o valor da inoficiosidade da sua doação.

(1) Ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-6-940, in *Colecção Oficial*, págs. 39 e 296.

(2) Ver art. 1.504.º do *Código Civil* sobre a insolvência do donatário quando os bens são móveis.

(3) *Ob. cit.*, vol. IX, pág. 773.

(4) *Ob. cit.*, pág. 186.

(5) *Ob. cit.*, vol. I, págs. 431 e segs.

As doutrinas francesa e italiana encontram-se muito divididas perante o problema do donatário inoficioso insolvente.

Segundo o brilhante jurista Pothier, o prejuízo derivado da insolvência de um donatário deve ser dividido proporcionalmente entre os herdeiros legitimários e os donatários anteriores. Esta opinião tem muitos adeptos na doutrina: Demolombe, Duranton, Baudry & Colin e muitos outros (1).

Colin e Capitant, por sua vez, sustentam que, no caso de insolvência, a perda deve ser suportada pelos donatários anteriores (2).

É muito duvidoso que se possam rescindir as doações anteriores, só porque não é possível reintegrar a legítima por o donatário inoficioso estar insolvente. Contudo, os bens doados a este devem ser sempre computados para o cálculo da cota disponível. Não se procedendo assim, restringia-se o valor da legítima arbitrariamente, e isto teria grande relevância prática, sempre que houvesse doações inoficiosas posteriores à doação ao insolvente e em valor necessário para reintegrar a legítima.

3) — Quando o objecto da doação pereceu

A) — SEM CULPA DO DONATÁRIO

«Se a coisa doada tiver perecido sem que o donatário para isso concorresse directamente — estabelece o § 3.º do art. 1.790.º do Código Civil — não será compreendida na massa da herança para o cálculo das legítimas, salvo disposição em contrário».

Afirma o Dr. Lemos da Rocha que se os bens doados houverem perecido ou se se perderem, sem culpa do donatário, o valor deles não é imputado a este; supõe-se que não foram doados (3).

O prejuízo da perda dos bens é, portanto, suportado pelos

(1) Dr. Cunha Gonçalves, ob. cit., vol. VIII, pág. 226.

(2) Dr. Arelo Ferreira, ob. cit., pág. 186.

(3) Ob. cit., pág. 157.

herdeiros legitimários, que vêm, por este facto, a sua legítima reduzida, e pelo donatário anterior ou anteriores ao donatário, cuja doação se perdeu sem sua culpa.

Claro que os donatários anteriores só podem restituir em espécie o valor da inoficiosidade.

B) — COM CULPA DO DONATÁRIO

Se na perda dos bens houve culpa do donatário, resulta à contrário sensu do § 3.º do art. 1.790.º do Código Civil, como afirma o Dr. M. J. Palma Carlos, que estes bens devem ser chamados à massa, sendo o donatário obrigado a restituir em valor o montante da inoficiosidade se a sua doação é inoficiosa (1).

§ 7.º — CADUCIDADE DO DIREITO DE RESCISÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS •

O art. 1.503.º do Código Civil limita a um certo tempo o prazo dentro do qual tem de ser iniciada a acção de rescisão das doações inoficiosas.

Com efeito, diz este artigo: «Esta acção prescreve não sendo intentada dentro de dois anos, contados desde o dia em que o herdeiro legitimário haja aceiteado a herança».

Ao regular os outros casos de rescisão das doações, a lei não marcou qualquer prazo para a proposição da acção de rescisão por superveniência de filhos; mas estabeleceu o prazo de dois anos para a proposição da acção no caso de ingratição do donatário (art. 1.490.º do Código Civil).

Tanto no caso da rescisão por inoficiosidade, como no caso de rescisão por ingratição, a lei, ao marcar os prazos para a

(1) *Das Sucessões*, vol. I, pág. 393.

propositura da acção, usa a palavra «prescrição» relativa a acção, quando devia usar a palavra «caducidade» (1).

Um Assento de 18 de Abril de 1933, do Supremo Tribunal de Justiça, estabeleceu: «é de prescrição e não de caducidade o prazo marcado para a propositura das acções». Mas, como bem afirma o Dr. José Alberto dos Reis, «é doutrina e jurisprudência geralmente seguida e aceite que este Assento deve ter-se por caduco e ineficaz» (2).

O prazo estabelecido no art. 1.503.º do Código Civil é, assim, de caducidade, e não de prescrição. Não há, por esta razão, que aplicar as disposições da lei relativas a este instituto da prescrição aos prazos para intentar acções.

O facto de não ter caducado o direito de acção de rescisão por inoficiosidade, por não terem decorrido dois anos, desde a aceitação da herança, não impede que os donatários, porventura, adquiram por prescrição direito aos bens doados.

Pedro Croft de Moura

(1) Dr. Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, vol. VIII, pág. 208.

(2) *Caducidade e caso julgado na investigação de paternidade ilegítima*, pág. 9.