

HERANÇA JACENTE

Pelo DR. ARMANDO RODRIGUES

SUMÁRIO

§ 1.º

O CONCEITO DA HERANÇA JACENTE

- 1 — O problema da herança jacente.
- 2 — As três fases do fenómeno sucessório.
- 3 — O conceito da herança jacente.
- 4 — O conceito da herança vaga.
- 5 — O âmbito do conceito de herança jacente.
- 6 — Relação entre a «herança jacente», «herança vaga» e «herança pendente».

§ 2.º

O REGIME LEGAL DA HERANÇA JACENTE

- 1 — Os interesses em jogo no problema da herança jacente.
- 2 — Poderes de facto da conservação da herança jacente.
- 3 — Organização jurídica da conservação da herança jacente.
- 4 — O processo cominatório da aceitação ou repúdio.
- 5 — Acautelamento do interesse dos credores do sucessível.
- 6 — A vacância.
- 7 — Observações finais.

§ 3.º

A NATUREZA JURÍDICA DA HERANÇA JACENTE

- 1 — A questão de continuidade da personalidade do «de cujus».
- 2 — A herança jacente é pessoa jurídica?
- 3 — A herança jacente é uma universalidade.
- 4 — Conclusões.

§ 1.º

O CONCEITO DA HERANÇA JACENTE

I — O Problema da Herança Jacente

Se em algum aspecto do direito se pode verificar a preocupação humana da eternidade, tornada palpável e terrena, sem dúvida tal fenómeno se encontra vincado, mais do que em nenhuma outra parte, no direito sucessório.

Como que pretendendo vencer a regra «mors omnia solvit», encontramos aqui uma preocupação de continuidade, de eternidade, usemos de novo a palavra, que torna este ramo do direito um dos mais atraentes e interessantes.

No problema que nos propomos versar, o da herança jacente, o qual aflora algumas das ideias fundamentais do direito sucessório, veremos que essa preocupação, até inconsciente, tem complicado e feito algumas vezes tocar as raias da metafísica os problemas jurídicos que suscita.

Veremos ainda que nas sociedades primitivas, designadamente na romana, o problema se resolvia à luz de critérios superiores, puramente morais e duma beleza transcendente; à medida que a sociedade evolui e se positivam as relações, — coloradas do materialismo confrangedor dos nossos dias —, o problema veio a ser resolvido à luz de puras necessidades económicas.

O clássico Fustel de Coulanges diz o seguinte: «Se nos transportarmos pelo pensamento ao meio das antigas gerações de homens, achamos em cada casa um altar e em volta desse altar a família reunida. Todas as manhãs ela assim procede para dirigir ao lar as suas preces e, todas as noites, para o invocar uma última vez. Durante o dia, reúne-se ainda, junto dele, para o repasto que piedosamente partilha, depois da oração e da libação. Em todos os seus actos religiosos canta em comum os hinos que seus pais lhe legaram. Fora de casa, o mais perto possível, no campo vizinho, existe um túmulo. É a segunda habitação desta família. Lá repousam em comum muitas gerações de antepassados: *a morte não os separou. Permanecem reunidos nesta segunda existência e continuam a formar uma família*

indissolúvel. Entre a parte viva e a parte morta da família há apenas a distância de alguns passos que separa a casa do túmulo» (1).

Esta unidade metafísica, que dava à família um carácter de eternidade, permitia explicar a *sucessão* na base da ideia de *sucessão de um cargo*, como adiante melhor veremos e, se bem que não afastasse, como se afastou, o problema da herança jacente, dava-lhe menor importância.

Simplemente, como diz o mesmo Coulanges, «derrubados os penates domésticos e extintos os lares, a antiga constituição da família desapareceu para sempre, e arrastou consigo as regras que dela derivavam. O pai perdeu a autoridade absoluta, que o sacerdócio antigamente lhe dava, e só conservou o que a própria natureza lhe confere pelas necessidades do filho» (2).

E assim, enquanto pelas crenças antigas o património tinha uma base religiosa, estava afectado aos interesses superiores e imperecíveis dum agregado eterno — a família, — (o que tornava pouco importante e apenas motivado por razões ocasionais e transitórias o problema da herança jacente) —, desaparecido esse agregado forte e contínuo, independentizado o homem, quando o jurisconsulto moderno quer explicar as necessidades da *sucessão*, a razão social do instituto em que também vai filiar-se o problema da herança jacente, apenas pode escrever estas palavras secas de Ruggiero: «Em qualquer outro campo pode ser verdade o *«mors omnia solvit»*, menos no direito, onde exigências não só morais e do espírito, mas sociais, políticas e, sobretudo, económicas, impõem que, para a segurança do crédito, para a conservação e incremento da riqueza, as relações de uma pessoa continuem mesmo depois da sua morte; que no seu património se institua um novo titular, o qual represente como que o continuador da personalidade do defunto» (3).

Realmente, parece-nos que, modernamente, no problema da herança jacente está esta preocupação essencial: o património é garantia dos credores; morto o devedor, é necessário que essa garantia lhes não seja tirada, importando pois organizar um sistema qualquer

(1) F. de Coulanges, *A Cidade Antiga*, Lisboa, 1937, 1.º volume, pág. 57.

(2) F. de Coulanges, *cit.*, 2.º vol., pág. 260.

(3) Ruggiero, *Instituições do Direito Civil*, Lisboa, 1937, 3.º vol., pág. 427.

que não afaste o património desse fim ; isso pode ficar a cargo do herdeiro nos casos em que é conhecido e aceitou a herança ; é, porém, e também absolutamente necessário, evitar que os bens se percam, com frustração dessa garantia, nos casos de faltar, não ser conhecido, ou ainda não ter aceite a herança o respectivo herdeiro.

É nesta hipótese que se fala em herança jacente, herança cujo titular não está ainda juridicamente definido de maneira segura.

Veremos que é esta a ideia fundamental que se encontra na doutrina e na lei portuguesa, e também na doutrina estrangeira.

É por exemplo essa a ideia que, com diferença de pormenor, transparece no direito brasileiro, como se pode ver na seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal: «É certo que o decreto-lei n.º 1.907, de 26 de Dezembro de 1939, além de introduzir em nossa legislação dispositivos novos sobre herança jacente, restringiu a vocação hereditária e estabeleceu regra de direito material sobre a sucessão de estrangeiro, modificando o Código Civil. Pelo art.º 1.º desse decreto-lei, porém, se diz que é *considerada jacente a herança se o falecido, nacional ou estrangeiro, tiver sido solteiro ou viúvo, e não houver deixado testamento, nem ascendentes nem descendentes ou irmãos, herdeiros e sobreviventes, notòriamente conhecidos*» (1).

2 — As três fases do fenómeno sucessório

Para bem compreendermos o fenómeno jurídico da herança jacente importa muito considerar as fases em que se desenrola o fenómeno sucessório, com o intuito de localizar o problema, posto o que averiguaremos rapidamente as razões de política legislativa que estão na base do instituto, que já superficialmente abordámos no número anterior, de modo a poder compreender alguns dos seus aspectos complementares.

Diz o art.º 1.735.º do Código Civil que «pode qualquer suceder, por morte de outrem, em todos os seus bens, ou em parte deles, tanto quanto for por disposição de última vontade, como quando for em virtude da lei».

Pondo de parte, por agora, qualquer preocupação respeitante ao

(1) Revista Forense, 1941, pág. 688.

problema de saber se a herança apenas compreende bens, e aceitando literalmente o que o preceito nos diz, nós, seguindo o Professor Paulo Cunha, distinguiremos na vida desses bens três fases: a primeira abrange o período em que o «de cujus» ainda é vivo e portanto, antecedendo à abertura da herança, não pertence ainda rigorosamente ao fenómeno sucessório; a segunda, começando com a morte do «de cujus» (abertura da herança) estende-se ao momento em que, *pela aceitação*, um novo titular se substitui ao antigo na detenção dos bens; a terceira fase, iniciando-se com a aceitação, representa a consumação do fenómeno (1).

Ora, fàcilmente se concebe que, se normalmente todos estes fenómenos, abstractamente possíveis e diferenciáveis, se passam rapidamente, o desconhecimento da existência ou do paradeiro dos possíveis herdeiros, ou até a demora destes em aceitar a herança, coloca o problema da conservação dos bens deixados pelo «de cujus»; a necessidade duma qualquer organização jurídica que impeça o seu desaparecimento ou desvalorização, com frustração dos fins que a lei tiver em vista, dos fins a que a lei afectar os referidos bens (2).

É neste período, chamado de pendência, que se fala em herança jacente, cujo conceito procuraremos apurar e discutir no número seguinte.

3 — O conceito de herança jacente

A este respeito, defendeu entre nós o Dr. Cunha Gonçalves, um conceito de *herança jacente* que se confunde com o que já vimos ter assento no direito brasileiro.

Com efeito, para o referido jurisconsulto, parece haver *herança jacente* quando não haja *sucessíveis conhecidos*, no mesmo caminho, segundo supomos, que, em face da lei brasileira, levou o Supremo Tribunal a exigir que o «de cujus» tenha sido solteiro ou viúvo e não tenha deixado testamento, nem ascendentes nem descendentes, ou irmãos, herdeiros e sobreviventes, notòriamente conhecidos (3).

(1) Professor Paulo Cunha, *Do Direito das Sucessões*, 1939, I, pág. 9.

(2) Prof. Paulo Cunha, *Do Direito das Sucessões*.

(3) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. X, págs. 453 e 454.

Ora, a verdade é que tal não parece ser o conceito consagrado e recebido na lei portuguesa.

O Código de Processo Civil de 1939, vigente, tem uma Secção que se inicia com o art.º 1.519.º e que se inscreve: «Herança Jacente».

O referido art.º 1.519.º diz o seguinte : «Aberta a herança, se os herdeiros, sendo conhecidos, não a aceitarem expressa ou tácitamente, pode o Ministério Público, qualquer interessado ou credor, requerer, no tribunal da abertura, que sejam notificados para, dentro de trinta dias, declararem se a aceitam ou repudiam»; o art.º 1.520.º acrescenta : «se os notificados repudiam a herança, serão sucessivamente notificados os herdeiros conhecidos que se seguirem, até não haver quem prefira à sucessão do Estado».

Já à face do velho Código de Processo Civil, em que se encontravam preceitos semelhantes, o Prof. Paulo Cunha escrevia o seguinte : «Logo, refere-se, sem sombra de dúvida, a um incidente necessário que surja, por definição mesmo, no decorrer do período que medeia entre a abertura e a aceitação da herança».

Mais : reporta-se a um caso em que os herdeiros são conhecidos. Aliás, uma como a outra resultam de forma directa e inequívoca dos próprios termos em que esse art.º 689.º se encontra redigido (hoje, art.ºs 1.519.º-1.522.º).

Este art.º 689.º (hoje 1.519.º) pertence também àquela divisão do Código de Processo Civil a que vimos pertencer o art.º 692.º (hoje, 1.522.º) Ora, essa divisão tinha por epígrafe, como sabemos — «Da Herança Jacente».

Por outro lado, ainda noutros artigos, dos que se acham integrados na mesma divisão, se prevê, em termos expressos, a hipótese de uma sucessão que se encontra na fase que decorre entre a abertura e a aceitação e, mais, de uma sucessão cujos beneficiários são conhecidos e que, se ainda a não aceitaram, também a não repudiaram» (1).

Quer dizer pois, que ao conceito de herança jacente, perante a nossa lei, não interessa o haver ou não haver herdeiros, não interessa o serem ou não notoriamente conhecidos, mas simplesmente isto : *que se trate duma herança, dum património, cujo titular morreu, e que ainda não está encabeçado em nenhuma pessoa jurídica.*

(1) Prof. Paulo Cunha, ob. cit., págs. 232 e 233.

E isto é tanto mais verdade quanto é certo que, nos termos do art.º 1.959.º do Código Civil, há sempre um herdeiro conhecido, o Estado, a que se refere o n.º 6.º do referido preceito, o qual, em nosso entender, não deve poder repudiar a herança, o que examinaremos quando, a seguir, tentarmos autonomizar, em face da herança jacente, o conceito de herança vaga.

De resto, tal conceito de herança jacente, pode dizer-se que já se encontrava expresso no antigo Código de Processo Civil, o que facilmente concluiremos se bem examinarmos o disposto no seu art.º 692.º. Dizia com efeito o referido preceito, na sua primeira parte, o seguinte: «Ainda antes de findarem os prazos designados nos art.ºº 688.º e 691.º, o juiz nomeará curador ou administrador à herança jacente...».

E quais eram os prazos a que se referia o preceito?

Como é sabido, a herança abre-se pela morte do seu autor (art.º 2.009.º do Código Civil), e, sabemos também que, fixando a lei uma tabela de sucessíveis, ninguém, pelo princípio «invitur non datur beneficium», é obrigado a aceitar a referida herança.

Cria-se assim um período de incerteza em que se não sabe se os chamados a aceitar querem ou não realmente suceder ao «de cujus», incerteza incompatível, para além de certos limites, com as necessidades da vida jurídica.

E, porque assim é, a lei, que não fixa prazo para a aceitação, dizendo apenas no art.º 2.017.º do Código Civil que «o direito de petição da herança prescreve pelo mesmo tempo e forma, por que prescrevem os direitos imobiliários», diz também no art.º 2.041.º do Código Civil que «quando alguém tiver interesse em que o herdeiro declare, se aceita ou repudia a herança, poderá requerer, passados nove dias, desde a abertura dela, que o juiz do domicílio do herdeiro assine a este um prazo razoável, que não excederá a trinta dias (hoje o art.º 1.519.º do Código de Processo Civil fixa 30 dias), para que, dentro desse prazo, faça a sua declaração, sob pena de haver-se a herança por aceite».

Ora, era precisamente a este prazo que se referia o art.º 692.º do revogado Código de Processo Civil, empregando a expressão de «herança jacente» — com o que indubitavelmente revelava que, para a lei, *herança jacente é aquela que ainda não foi aceite*.

É este pois o conceito de herança jacente que aceitamos, seguindo o Professor Paulo Cunha e repudiamos o conceito do Dr. Cunha Gonçalves que não tem assento na lei portuguesa.

4 — O conceito de herança vaga

Vimos que o elemento autonomizador do conceito de herança jacente era o de não ter sido adquirida, por ainda nenhum dos sucessíveis a ter aceite. É, pois, um traço característico não se saber se o sucessível a aceita ou não.

Mas é obviamente coisa diversa o saber-se já que *nenhum dos sucessíveis a aceitará*, o que poderá acontecer até porque alguém, interessado em que a herança passe a ter um titular, e usando da faculdade que lhe confere o já citado art.º 2.041.º do Código Civil — de requerer ao juiz que intíme os sucessíveis a declarar, em trinta dias, se aceitam ou não a herança —, provocou a declaração de não querer aceitar, de todos eles.

Tal situação pode ainda dar-se com o «de cujus» que morreu solteiro ou viúvo e sem testamento, não tendo nenhum dos parentes indicados na lei como sucessíveis.

Ora, sabemos que a lei determinou que, na falta de todo e qualquer dos sucessíveis, ou no caso de repúdio por todos eles, a herança se defere ao Estado, integrando-se na Fazenda Nacional. O art.º 2.006.º do Código Civil diz realmente que «na falta de todos os herdeiros testamentários ou legítimos, sucederá o Estado».

É precisamente, pois, de herança a respeito da qual se sabe que não há nenhum sucessível que a aceite — o que coloca a necessidade de ser deferida ao Estado — que se diz *ser vaga* (1).

O conceito que temos estado a caracterizar de herança jacente e de herança vaga, é também o que se pode deduzir do comentário de Dias Ferreira. Com efeito, o ilustre jurisconsulto escreveu: «O Código de Processo Civil (revogado), regulamentando nos art.ºs 689.º a 694.º o art.º 2.008.º do Código Civil, sobre a herança *jacente*, *assim chamada porque descansa em jacet sem ninguém a ter aceitado ou na posse dela ter sido investido*, deu competência ao Ministério Pú-

(1) Dias Ferreira, Código Civil Português anotado, 1898, 3.º vol., pág. 508.

blico e a qualquer interessado ou credor para requerer, etc.» (1).

E mais adiante acrescenta: «Se ninguém comparecer dentro do prazo dos éditos, ou for julgada improcedente a habilitação com relação a todos os habilitantes é declarada vaga a herança para o Estado» (2).

Vemos pois que, também para Dias Ferreira, o traço distintivo de herança jacente está em *não ter sido aceite*, e o traço distintivo de herança vaga, em se ter a certeza de *não haver nenhum sucessível que a aceite*, deferindo-se por isso ao Estado.

5 — O âmbito do conceito de herança jacente

O conceito de herança jacente que vimos defendendo era já o existente no direito romano (3), no qual, sempre que, aberta a sucessão sem que estivesse investido o novo titular da herança, se dizia que, «hereditas jacet», procurando-se mantê-la íntegra, sem alteração de nenhuma espécie, para que íntegra e imodificada passasse ao novo titular, quando este, pela «aditio» (que corresponde à nossa aceitação), tomasse a posição de «*de cujos*».

Mas, em posição semelhante à que vimos existir no direito brasileiro e vimos defender entre nós o Dr. Cunha Gonçalves, tem-se sustentado ser hoje, designadamente à face da lei italiana, muito diferente o conceito de herança jacente, o que, a ser verdade, tornaria falso o conceito de herança jacente que aceitámos, seguindo o Professor Paulo Cunha.

Neste sentido se manifestou Ruggiero, merecendo a pena transcrever, que sempre é mais fiel do que procurar resumir, as suas palavras. Diz o seguinte: «O conceito (romano) foi substancialmente conservado no direito civil italiano, sendo análoga a finalidade em vista da qual são ditadas as providências de lei acerca de herança jacente, sendo, porém, diametralmente opostos os pressupostos de jacência.

Dado, na verdade, o princípio da aquisição, é porque não há nunca

(1) Dias Ferreira, Código Civil Português anotado, 1898, 3.º vol., pág. 508.

(2) Dias Ferreira, *lug. e pág. cit.*

(3) Américo d'Amia — *L'eredita giacente*, 1940 *passim*.

descontinuidade ou interrupção na relação de pertença da herança : o chamamento marca o momento de aquisição e, como ele se dá ao abrir-se a sucessão, *falta um intervalo ou uma solução de continuidade* entre a morte e a aquisição.

Jacência há, pelo contrário, no nosso direito, quando o herdeiro seja desconhecido ou quando os herdeiros testamentários ou legítimos tenham renunciado à herança.

A posição em que se encontra o património por falta de um titular actual, e a necessidade de conservar os interesses, quer de quem deverá depois recolhê-los, quer dos credores, implica que se nomeie um curador do património, a pedido de qualquer interessado na conservação dos bens, ou mesmo «ex officio», sendo a nomeação feita pelo autor da circunscrição na qual se abriu a sucessão» (1).

Coisa idêntica se poderia sustentar à face da lei portuguesa, pois também esta declara no art.º 2.009.º do Código Civil que «a herança abre-se pela morte do seu autor», e no art.º 2.043.º do mesmo Código que «os efeitos da aceitação, ou do repúdio da herança, retrotraem-se ao dia da abertura dela», pelo que também se pode dizer que não existe o tal intervalo ou solução de continuidade entre a morte do «de cujus» e a aceitação.

Parece-nos, porém, que a verdade é inteiramente outra. Com efeito, a determinação legal de retrotrair os efeitos da aceitação à data da morte do «de cujus», não pode fazer esquecer que, *realmente, de facto*, entre a morte do «de cujus» e a aceitação pode mediar um grande espaço de tempo, havendo pois sempre, mesmo quando os sucessíveis são conhecidos, a possibilidade de tal *solução de continuidade*. *Pouco importa que, morrendo o «de cujus» por exemplo em 1 de Janeiro e sendo a herança aceite em 31 de Dezembro, a lei diga que os efeitos da aceitação se retrotraem à data da morte do «de cujus», a 1 de Janeiro : a verdade é que, realmente, de facto, a herança esteve sem titular durante um ano inteiro.*

Por outro lado, a retroactividade da aceitação é também verdadeira para os casos em que a herança é deixada a um nascituro ou a um concepturo.

Com efeito, o art.º 1.776.º do Código Civil diz que «só podem

(1) Ruggiero, cit., pág. 456.

adquirir por testamento as criaturas existentes, entre as quais é contado o embrião», e o art.º 1.777.º do mesmo Código declara que «será, contudo, válida a disposição a favor dos nascituros, descendentes em primeiro grau de certas e determinadas pessoas vivas ao tempo da morte do testador, posto que o futuro herdeiro ou legatário venha à luz fora do prazo dos trezentos dias».

Ora bem: pela normalidade da vida, o problema da herança jacente pode não tomar, e realmente não toma, grande acuidade nos casos em que há parentes sucessíveis visto que, normalmente, eles se apressam a aceitar a herança do «de cujus». Mas, nos casos em que o herdeiro for um nascituro ou um concepturo, uma pessoa jurídica que ainda há-de ser gerada e depois nascer, só adquirindo a personalidade jurídica com o nascimento, existe, indubitavelmente, bem visível, uma solução de continuidade entre a morte do «de cujus» e a aceitação da herança que, neste caso, deve ser feita pelos representantes do nascituro ou concepturo, nos termos do art.º 2.025.º do Código Civil; não obstante, tem de ser aplicado o citado preceito, que manda retrotrair a aceitação à data da morte. Quer dizer, neste caso, que Ruggiero admite ser de herança jacente, tudo se passa afinal como quando os herdeiros são existentes e conhecidos: a lei entende que não houve nenhuma solução de continuidade; a lei procede como se a herança tivesse tido sempre titular.

Em face do exposto, temos de concluir que na base do conceito legal de herança jacente não há que apreciar da existência ou não existência de solução de continuidade na titularidade da herança, da existência ou não existência de um período em que a herança esteve sem titular que está na base do conceito legal de herança jacente, visto que, juridicamente, depois da aceitação, tudo se passa como se a herança tivesse tido sempre titular.

O que interessa à lei é a situação *de facto*, o que realmente se passa, e o que realmente se passa é que, durante um certo período, longo ou pequeno, importante ou sem importância, não existe realmente determinado o titular da herança, ou porque se sabe que existe mas não se sabe se aceita a herança, ou porque se desconhece se virá a existir, como no caso dos nascituros e concepturos.

É por isso que entendemos que todas essas situações dão origem à herança jacente e as consideramos abrangidas no preceito legal de que deduzimos a noção de herança jacente, o art.º 1.519.º do Código

de Processo Civil, que apresenta, como seu traço saliente, o facto de os herdeiros não terem aceitado, e, o que é mais, referindo-se imediatamente ao caso, precisamente, de serem conhecidos.

Pelo que nos parece poderem considerar-se hipóteses de herança jacente :

- 1.º — desconhecimento da existência de herdeiros ;
- 2.º — conhecimento da existência de herdeiros, legítimos ou testamentários, mas sem terem ainda aceitado ;
- 3.º — quando a herança foi deixada condicionalmente ;
- 4.º — quando foi deixada a nascituro ou concepturo.

Todas estas nos parecem realmente hipóteses em que, ou por circunstâncias de facto, ou por exigências da própria lei, tem de haver, necessariamente, um período mais ou menos longo em que a herança não é apropriada pelo novo titular.

Não nos parece poderem existir dúvidas a respeito das duas primeiras hipóteses ; pelo que toca à terceira, a hipótese de herança condicional, sabemos que o art.º 1.743.º do Código Civil permite ao testador «dispor, quer pura e simplesmente, quer com certas condições» e, sabemos ainda que as condições são suspensivas ou resolutivas : ora, se a condição é suspensiva, — quer dizer, se os efeitos do testamento apenas se produzem quando se verificar um facto futuro e objectivamente incerto, altura em que, mas só então, é lícito ao nomeado aceitar —, não há dúvida de que existe um período caracterizado, como exige o art.º 1.519.º do Código do Processo Civil, por os herdeiros não terem aceitado ; se a condição é resolutiva, isto é, se o testamento produz logo efeitos, podendo, portanto, o herdeiro aceitar imediatamente, mas ficando a deixa sem efeito no caso de se verificar o facto futuro e incerto em que se traduzir a condição, já a solução não nos parece tão fácil.

Por um lado, é certo que o herdeiro aceita imediatamente e, portanto, parece não se verificar o requisito exigido pelo citado art.º 1.519.º do Código de Processo Civil de — os herdeiros não terem aceitado.

Mas, por outro lado, ensina o Professor José Tavares : «em face da lei, não pode deixar de se atribuir à condição (resolutiva) efeito retroactivo, por força do disposto no art.º 680.º, aplicável por ana-

logia (art.º 16.º) às condições testamentárias; de resto, o efeito retroactivo resulta necessariamente da própria definição das condições resolutivas» (1).

Quer dizer: *A* deixa a sua fortuna a *B* sob a condição resolutiva de José vir a ter uma filha. *B* entra logo na posse da herança, que pode aceitar, mas, se nasce uma filha a José, pelo efeito retroactivo da condição resolutiva tudo se passa, nos termos do art.º 680.º do Código Civil, aplicável por analogia, como se nunca tivesse sido herdeiro. O verdadeiro herdeiro, o filho de José, um concepturo, é tido por lei como se tivesse sido titular da herança desde a morte de *A*, visto que a aceitação, como já dissemos, tem efeito retroactivo.

A própria situação de *B*, durante o período em que deteve a herança, é muito discutível, aconselhando o mesmo Professor José Tavares que seja tratado como os administradores das heranças dependentes de condição suspensiva, tendo, portanto, direito à percentagem de cinco por cento dos rendimentos líquidos (art.ºs 1.825.º e 61.º), o que nos parece justo.

Mas, o que importa para o problema é que, pelo que temos dito, a situação de herança jacente durante o período em que não se sabe se se virá a realizar a condição resolutiva, é em tudo semelhante ao período em que os herdeiros ainda não aceitaram. Pelo que nos parece existir motivo para tratar a herança, em tais condições, pelo carácter de provisoriedade que a aceitação tem, como um caso de herança jacente.

A quarta hipótese indicada, parece-nos também corresponder nitidamente ao conceito do citado art.º 1.519.º do Código de Processo Civil.

A diferença de regime jurídico, sobretudo no aspecto processual, se a houver, examiná-la-emos no parágrafo seguinte.

6 — Relação entre a «herança jacente», «herança vaga» e «herança pendente»

Sabemos já o que se entende por herança vaga e, bem assim, o que se entende por herança jacente. Querendo agora relacionar os

(1) José Tavares, Sucessões, pág. 327.

conceitos, e aceitando a seguinte técnica do Professor Paulo Cunha, acrescentaremos :

- 1.º — a) a herança é jacente enquanto não tiver sido adquirida por qualquer sucessível que não seja o Estado ;
b) ao período em que a herança é jacente chama-se período de jacência ;
- 2.º — a) a herança diz-se vaga quando está verificada a certeza de não poder vir a ser adquirida senão pelo Estado ;
b) ao período que decorre a partir dessa certeza até à aceitação pelo Estado, chama-se período de vacância ;
- 3.º — a) ao conjunto do período de jacência e vacância, chama-se período de pendência ;
b) a expressão herança pendente, é uma expressão genérica que engloba quer a herança jacente quer a herança vaga (1).

§ 2.º

O REGIME LEGAL DA HERANÇA JACENTE

1 — Os interesses em jogo no problema da herança jacente

Sabido que o direito tutela interesses, a compreensão de qualquer dos seus institutos implica necessariamente o conhecimento dos interesses que se visam acautelar ou satisfazer, e é por isso que resolvemos abrir este número no nosso trabalho.

No fundo, a determinação desses interesses confunde-se com o problema da determinação dos interesses que a lei tem em vista ao admitir e organizar o fenómeno das sucessões.

A este respeito (pondo de lado as doutrinas que têm combatido a admissão do regime sucessório, doutrinas incompatíveis com os sentimentos do nosso tempo e inúteis para a explicação do regime legal — visto negarem qualquer razão para a existência do instituto —), parece que nos podemos confinar a três razões fundamentais.

Em primeiro lugar, assentando a legislação no respeito pelo indi-

(1) Prof. Paulo Cunha, cit., págs. 234 e segs.

víduo e pela liberdade da sua actividade, parece instituir no respeito pela sua vontade manifestada em termos legais, a admissão das sucessões testamentárias.

Em segundo lugar, devendo entender-se que a família é a célula básica da vida social e sendo completamente indispensável assegurar-lhe uma continuidade e evitar o seu empobrecimento, parece assentar também nessa ideia a sucessão legitimária que garante os bens a determinados parentes, mesmo contra a vontade do «de cujus».

Óbviamente a experiência da vida tem mostrado que a vontade do «de cujus» está normalmente de acordo com esta vontade da lei; e, sem dúvida, aqui aparece um outro motivo de utilidade social para garantir o regime das sucessões: é o de toda a pessoa em vida encontrar estímulo para o trabalho e, logo, para aumentar a riqueza social, na certeza de que os que lhe são mais queridos fruirão, depois da sua morte, o produto do seu trabalho.

Finalmente, sabemos que a vida jurídica da pessoa, desde o nascimento até à morte, se desenrola criando uma série de obrigações em sentido técnico, dívidas e créditos, interessando-nos aqui, sobretudo, o aspecto passivo das relações de obrigação.

Ora, sabe-se que, segundo a lei, o património da pessoa é a garantia comum dos credores, com o que se quer significar que, no caso de a pessoa não cumprir as obrigações assumidas, no tempo, lugar e condições convencionadas, segundo exige o art.º 702.º do Código Civil, pode o credor recorrer aos tribunais que extrairão do património do devedor, ou a coisa que ele deve ou os bens indispensáveis para, com o produto da sua venda, conseguir a satisfação do interesse do credor.

É evidente que, não se sabendo nunca quando é que a pessoa morre, ninguém contrairia obrigações, pelo menos com largo intervalo entre a sua contracção e o cumprimento, se a lei não tivesse uma completa aparelhagem destinada a garantir que, mesmo morrendo o devedor, o seu património não será contudo delapidado, não será ocupado pelo primeiro que apareça, mas, antes, será objecto de todas as medidas indispensáveis para que os credores não sofram prejuízo (1).

(1) Vejam-se sobre este assunto: Prof. José Tavares, *Sucessões*, cit., págs. 46 e segs.; Prof. Luís Pinto Coelho, *Direito Sucessório* (apontamento).

Independentemente de quaisquer considerações sobre a natureza da herança jacente e das relações enter os sucessores e o «de cujus», designadamente sem discutir ainda se são ou não continuadores da sua personalidade, logo se vê, abstractamente, que os critérios que estão na base do fenómeno sucessório implicam duas ordens de providências.

— Por um lado, é completamente lógico que na lei se encontrem providências a que podemos chamar conservatórias — no sentido de que são providências destinadas a evitar que os bens da herança sejam delapidados e afastados dos fins legais.

— Por outro lado, é também completamente lógico provar que se encontram na lei abertos caminhos atinentes a determinar o novo titular da herança, o herdeiro, sendo certo que a lei põe a cargo deste a liquidação das relações passivas do «de cujus», aproveitando habilmente o seu interesse de, com fim de enriquecimento, se aproveitar dos benefícios que a herança lhe traz.

É nesse sentido que o art.º 2.014.º do Código Civil diz que «os herdeiros sucedem em todos os direitos e obrigações do autor da herança, que não forem puramente pessoais, ou exceptuados por lei, ou pelo dito autor».

Por tudo o que temos dito se vê que, morto o «de cujus», existem dois interesses fundamentais, com a natureza de direitos que se projectam sobre a herança que, por essa morte, ficou privada de titular: por um lado o interesse dos credores, de quem o património do «de cujus» é garantia comum e que têm todo o interesse em que a herança não seja delapidada; por outro lado, o interesse dos sucessíveis, com «jus delationis», direito de aceitar a herança, enriquecendo-se, que têm também todo o interesse em que a herança não seja delapidada.

A coordenação posterior destes dois interesses constitui objecto de outras providências a que faremos incidentalmente leve referência, e que se traduzem essencialmente no benefício de inventário e responsabilidade ilimitada dos herdeiros.

Não é, porém, isso que agora está em causa, no problema da herança jacente.

O Professor Gomes da Silva escreveu o seguinte, tendo apenas em vista o interesse dos herdeiros: «... se a herança se transferir para terceiro ou for por este dissipada, aquele poder (o de aceitar a herança) não se poderá exercer, porque, pela própria natureza das

coisas, se tornará impossível produzir-se o efeito em vista; a herança é o próprio objecto em que há-de incidir o exercício do poder e a existência dele, como de qualquer propriedade, é, por conseguinte, condição essencial para se alcançar o fim a que se dirige o mesmo poder.

«Ora qual será a razão de ser daquele estado de expectativa, daquela suspensão no fenómeno da sucessão, por que dissemos manifestar-se o poder de aceitar a herança antes de exercido? Coloca-se a herança jacente nessa situação particular em que ela não tem proprietário actual, mas em que, também, ninguém a pode ocupar e na qual se chega a dar-lhe capacidade judiciária e a conceder-lhe um representante próprio (Código de Processo Civil, art.^{os} 6.^o, 23.^o e 1.522.^o), exactamente porque só deste modo se assegura a apropriação dela pelo herdeiro, se ele o quiser fazer; a herança, para que sobre ela se possa exercer o poder de apropriação especial que compete ao herdeiro, fica desde a abertura da sucessão reservada juridicamente para esse efeito» (1).

As considerações do eminente Professor põem perfeitamente a claro o interesse dos herdeiros, que destacámos; mas idênticas considerações se podem e devem fazer para os credores, cujo interesse é também tido em vista de maneira especial pela lei, como veremos, e justifica o papel primacial que podem ter no desencadeamento das providências legais relativas à herança jacente.

Pode realmente o seu interesse aparecer como menos visível, a uma primeira vista despreocupada, pelo seguinte: é que a lei, para satisfação do interesse que os credores têm de ser pagos, conta, em primeiro plano, com o interesse que os próprios herdeiros têm em liquidar os débitos do «de cujus» para se enriquecerem com o remanescente. Se *A* morre deixando uma fortuna de 100 contos e débitos de 20, a lei conta com o interesse dos herdeiros em liquidar esses 20 contos de débito para se poderem enriquecer com os 80 restantes.

A coordenação do interesse dos herdeiros com o dos credores é até feita, depois da aceitação, com as providências especiais a que nos referimos: ou o herdeiro aceita a herança pura e simplesmente e, nesse caso, nos termos do parágrafo único do art.^o 2.019.^o do Código

(1) Prof. Gomes da Silva, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, 1944, pág. 81.

Civil, é obrigado a pagar todas as dívidas do «de cujus», salvo se provar que a herança era menor do que esses débitos, hipótese em que os interesses dos credores se vê estarem perfeitamente acautelados, visto o herdeiro, se não fizer essa prova, responder com os seus próprios bens pessoais; ou o herdeiro, nos termos do corpo do mesmo artigo, aceita a herança a benefício de inventário, processo regulado nos art.ºs 1.369.º e seguintes do Código de Processo Civil, e então os interesses dos credores estão também acautelados, porque nesse processo de inventário se tomam providências cautelares, da mesma natureza das que são típicas no fenómeno da herança jacente, destinadas a assegurar que os bens não escapem aos credores, privando-os da sua garantia.

Mas se estas providências revelam o cuidado que mereceu o interesse dos credores, situam-se, porém, no período em que já houve aceitação e, portanto, não há herança jacente — cujo traço característico já averiguámos ser o de não ter sido aceite.

O interesse dos credores manifesta-se, porém, legalmente tutelado no período de jacência da herança, revelando-se que é realmente esse interesse, a par do dos herdeiros, que explica o mecanismo da herança jacente.

2 — Poderes de facto de conservação da herança jacente

Pelo que temos dito parece-nos perfeitamente claro que o cuidado primeiro suscitado, por essa situação de morrer o «de cujus» e de a sua herança não estar legalmente apropriada por ninguém, é o de evitar que a herança seja dissipada; que os bens que a constituem sejam afastados da satisfação dos interesses que a lei tem em vista.

Para isso organizou a lei um processo especial que pode officiosamente, como veremos, ou movido pelo interesse particular de alguém, ser posto em movimento; mas é evidente que as mais justas razões de conveniência aconselham que a lei tomasse em consideração e desse valor a todos e quaisquer actos que, vindos de qualquer pessoa, estiverem de acordo com a sua finalidade.

Neste sentido o art.º 2.028.º do Código Civil declara: «Os actos puramente conservatórios ou de administração e guarda provisória da herança, não implicam aceitação dela».

Compreende-se perfeitamente esta disposição da lei.

Por um lado ela tinha estabelecido que a aceitação da herança (art.º 2.027.º do Código Civil) é *expressa* ou *tácita*, e disse existir esta quando «o herdeiro pratica algum facto de que necessariamente se deduz a intenção de aceitar, ou de tal natureza, que ele não poderia praticá-lo senão na qualidade de herdeiro»; por outro lado não podia ignorar que o herdeiro muitas vezes precisa de tempo para pensar se há-de aceitar a herança e seria completamente contrário aos interesses que a lei quer tutelar, não tomar em consideração os actos que beneficiam a conservação da herança, sem que com isso o herdeiro ficasse obrigado a aceitar a herança.

Evidentemente que determinar se o acto do sucessível é puramente conservatório ou envolve aceitação é matéria que só caso a caso pode ser resolvida pelos tribunais, escrevendo Dias Ferreira, e exemplificando, o seguinte: «É tácita quando o indivíduo começa a praticar actos que vão além de simples actos de conservação e de administração e que implicam necessariamente a intenção de aceitar.

Importa aceitação de herança a transferência do direito sucessório por doação, por venda, ou por qualquer outro contrato como o arrendamento a longo prazo e, bem assim, o pagamento das dívidas hereditárias com os bens da herança, a entrega dos legados, a nomeação do administrador com amplas faculdades, etc., etc., porque sem a aceitação da sucessão não podiam praticar-se estes actos de verdadeiro domínio.

Não importa, porém, só por si, aceitação de herança o pagamento das despesas do funeral nem os actos de mera conservação e administração provisória que representam menos o exercício de um direito do que o cumprimento de um dever, pois não devem ser abandonados à morte do possuidor os bens, por aqueles que com ele viviam ou na administração se achavam envolvidos (1).

Pela maneira como o ilustre comentador se exprime, facilmente se vê como o problema pode ser controvertido em cada caso concreto.

Só casuisticamente os tribunais podem decidir.

(1) Dias Ferreira, cit., 4.º vol., pág. 202.

3 — Organização jurídica da conservação da herança jacente

Se, pois, a lei dá valor aos actos conservatórios praticados, sem obrigação para qualquer sucessível, não pode em todo o caso, como é óbvio, considerar que isso é suficiente para garantir os interesses predominantes que a organização de jacência tem em vista, dado que a prática de tais actos depende absolutamente da vontade de quem os pratica. A lei tem necessariamente, se quiser ser lógica, de organizar um qualquer processo específico de conservação.

Realmente, no art.º 1.502.º do Código de Processo Civil diz-se que: «Havendo bens abandonados, por estar ausente o proprietário, por estar jacente a herança, ou por outro motivo, e tornando-se necessário acautelar a perda ou deterioração, serão arrecadados judicialmente, mediante arrolamento e depósito.

Estas providências podem ser ordenadas oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado. Sendo requeridas, o juiz exigirá as provas e colherá as informações que julgar necessárias».

Este preceito, em que expressamente se fala em herança jacente, deve ser combinado com o disposto no art.º 1.522.º, que diz o seguinte: «Quando a herança jacente carecer de um curador, será este nomeado oficiosamente ou a requerimento de qualquer legatário, credor ou interessado em que haja quem represente a herança no tribunal.

As atribuições do curador cessarão logo que a herança esteja aceita ou declarada vaga».

Realmente concebem-se muito bem duas diversas situações:

a) uma existirá, por exemplo, quando, vencendo-se uma obrigação do «de cujus» antes da herança estar aceite, o credor quer demandar a herança, à qual o art.º 6.º dá personalidade judiciária que consiste (art.º 5.º do mesmo Código) na susceptibilidade de ser parte; neste caso funcionará plenamente na sua letra o art.º 1.522.º, que parece estabelecer, como condição de ser nomeado o curador, a necessidade de haver quem represente a herança no tribunal.

b) Mas pode também acontecer que, independentemente desta necessidade processual, sem que haja nenhuma questão judicial e, portanto, sem haver a necessidade de a herança ser representada em

juízo, algum interessado peça a arrecadação judicial, nos termos do citado art.º 1.502.º, simplesmente para que não desapareçam ou se deteriorem os bens da herança.

Se esta hipótese se tiver dado, o curador deverá servir para qualquer questão judicial futura, sem necessidade de funcionar o referido art.º 1.522.º, e isto porque o art.º 23.º do Código do Processo diz que, «em juízo, os patrimónios autónomos são representados pelos administradores».

A arrecadação dos bens da herança, a que nos temos referido, deve fazer-se por recurso às regras do processo de inventário, por aplicação do art.º 1.437.º, que diz o seguinte: «Ao inventário que tiver unicamente por fim a descrição e avaliação de bens, serão aplicáveis as disposições deste capítulo, na parte em que o puderem e deverem ser». É o chamado inventário-arrolamento; e, no caso da herança jacente, verifica-se precisamente a hipótese para a qual foi criado esse inventário: assegurar que os bens não serão extravaiados (1).

4 — Processo cominatório de aceitação ou repúdio

As providências que acabamos de examinar têm, como é óbvio, um carácter de remédio, de urgência, e a natureza mais transitória possível, visto que todo o instituto sucessório se encaminha no sentido de encabeçar em novo titular as relações jurídicas que pertenciam ao «de cujus», encabeçamento com que o fenómeno fica consumado.

São até a morosidade e as delongas deste processo de aceitação que colocam a necessidade de organizar o que chamamos a conservação da herança jacente. Com efeito, logicamente bem se concebe que, se é necessário representar a herança em juízo, ou se há perigo de os bens se perderem, em vez de se estar a provocar um inventário-arrolamento e nomear um curador provisório, imediatamente se tomem as providências necessárias para encabeçar a he-

(1) Prof. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil explicado, 1939, pág. 816. Lopes Cardoso, Processo de Inventário, 1940, pág. 64.

rança em novo titular definitivo, pelo que parecem supérfluas as tais providências de conservação a que nos referimos.

A verdade é que, porque o processo destinado a provocar a aceitação da herança pelos sucessíveis é muito moroso e pode entretanto surgir a necessidade de representar a herança em juízo, é, evidentemente, possível que os bens entretanto se percam. É por isso que não são supérfluas as providências de conservação da herança; mais uma vez se nota que a lei, em vez de atender apenas às necessidades lógicas, atende antes às presentes realidades práticas.

O processo cominatório da aceitação, ou repúdio começa, nos termos do art.º 1.519.º, que diz o seguinte: «Aberta a herança, se os herdeiros, sendo conhecidos, não a aceitaram expressa ou tácitamente, pode o Ministério Público, qualquer interessado ou credor, requerer, no tribunal da abertura, que sejam notificados para, dentro de trinta dias, declararem se a aceitam ou repudiam.

Qualquer declaração será reduzida a termo, devendo este, no caso de repúdio, ser reproduzido no livro competente.

Na falta de declaração, a herança ter-se-á por aceita».

Enquanto nenhum dos herdeiros aceitar, serão sucessivamente citados até que um aceite a herança, caso em que, atingida a finalidade do processo, este terminou.

Pode, porém, nenhum aceitar e, então, a herança será declarada vaga, seguindo o processo especial que já examinaremos.

Por agora apenas diremos que este processo pode terminar de duas maneiras:

- a) pela aceitação de um dos herdeiros;
- b) pela declaração de vacância.

5 — Acautelamento do interesse dos credores do sucessível

Já dissemos que o problema da herança jacente e as providências a que dá lugar têm na base dois interesses essenciais: o dos credores do «de cujus» e o dos próprios herdeiros.

Mas pode surgir, no decurso deste processo cominatório da aceitação ou repúdio, um outro interesse também respeitável que é o dos credores do sucessível chamado a aceitar ou repudiar.

A herança, que pode ter e normalmente tem dívidas, traduz-se,

porém, normalmente num «superavit»; e até já chamámos a atenção para o facto de a lei contar com o interesse dos herdeiros em se enriquecer com esse «superavit», ao organizar o fenómeno sucessório.

Ora, os sucessíveis chamados à herança têm por sua vez credores que, igualmente, têm interesse em que entre no património desse sucessível, o referido «superavit», porque essa pode até ser a única maneira de receberem os seus créditos.

Porque assim é, o art.º 2.040.º do Código Civil diz que: «os credores daquele que repudia a herança em prejuízo deles, podem ser autorizados judicialmente a aceitá-la no lugar e em nome do devedor, mas o remanescente da herança, pagos os credores, não aproveitará ao repudiante, mas sim aos herdeiros imediatos». A este interesse e a esta faculdade se faz referência no art.º 1.521.º do Código de Processo Civil.

Como se passam pois as coisas?

Entendemos que desta maneira: posto o processo cominatório da aceitação ou repúdio da herança deixada por *A*, é, por exemplo, chamado *B*, seu herdeiro mais próximo, para declarar se aceita ou repudia. Suponhamos que repudia.

É chamado a seguir *C*, seu sucessível seguinte, que também repudia; mas, por hipótese, *C* está insolvente, isto é, não tem no seu património bens suficientes para pagar ao seu credor *D*. Então este aceita a herança, nos termos do art.º 2.040.º do Código Civil e 1.521.º do Código de Processo, pagando-se do seu crédito.

E uma de duas: ou fica assim esgotada a herança, ou não fica; na primeira hipótese, o processo terminou, e na segunda hipótese, dado o disposto na última parte do art.º 2.040.º do Código Civil, o processo cominatório de aceitação ou repúdio deve continuar quanto à parte da herança não absorvida pelo crédito de *D*, acabando também:

- a) quando algum sucessível a aceitar;
- b) quando for declarada vaga.

6 — A vacância

Já sabemos o que se entende por herança vaga e já vimos como o processo cominatório de aceitação ou repúdio pode vir a desembocar na vacância, seguindo-se a liquidação a favor do Estado, pro-

cesso regulado nos art.ºs 1.132.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Não desenvolveremos mais este ponto, como seria nosso desejo, porque não entra pròpriamente no âmbito deste trabalho, que se limita ao problema de herança jacente.

7 — Observações finais

A mesma razão impede-nos de examinar detidamente se o regime indicado até aqui para a herança jacente sofre qualquer flexão em alguma das hipóteses que apontámos como cabendo no conceito de herança jacente. Supomos, porém, poder afirmar, exactamente porque cabem no conceito de herança jacente, que lhes é aplicável genêricamente o regime examinado, com as modificações exigidas pela natureza das coisas.

§ 3.º

A NATUREZA JURÍDICA DA HERANÇA JACENTE

1 — A questão da continuação da personalidade do «de cujus».

A questão da natureza jurídica da herança jacente tem andado ligada à questão de saber se a personalidade do «de cujus» é ou não continuada pelos herdeiros.

O problema, tanto quanto podemos apreender, é tratado duma maneira bastante nebulosa e, diremos mesmo, metafísica.

Limitar-nos-emos aqui a examiná-lo com algum bom senso, visto que nos sentimos incapazes de acompanhar a doutrina nas complicadas subtilidades a que chegou.

Com este *lema orientador*, parece-nos podermos dizer que o problema da herança jacente e da sua natureza vive perfeitamente independente do problema de saber se a personalidade do «de cujus» é continuada pelos seus herdeiros.

Com efeito, no direito romano, em que a família constituía a unidade metafísica em que já falámos, parece poder afirmar-se que o herdeiro continuava a personalidade do «de cujus», como aplicação do mesmo princípio expresso na fórmula — «o rei nunca morre».

Havia a continuidade de um cargo — o de chefe de família ; e, no fundo, parece-nos, da leitura do livro de Américo d'Amia já citado, o que permaneceria era a família, substituindo-se o seu chefe. Neste sentido se pode falar em continuação de personalidade.

Mas esta continuidade não fazia desaparecer os problemas da herança jacente, visto que a família tinha um património, afectado até a fins transcendentales que, se houvesse de facto qualquer interregno entre a morte do chefe e a sucessão do novo, podia desaparecer ou deteriorar-se. Como se vê, o problema da herança jacente põe-se claramente com autonomia, mesmo que se afirme que o herdeiro continua a personalidade do «de cujus» e põe-se igualmente, sem que seja necessário estar a explicá-lo, se tiver de concluir-se que o herdeiro não continua a personalidade do «de cujus».

A face do direito português, parece-nos, segundo o Prof. Pinto Coelho, que tal continuação de personalidade — se com isso quisermos dizer que o herdeiro e o «de cujus» são a mesma pessoa jurídica — não existe e é até lógicamente inconcebível.

A personalidade jurídica adquire-se pelo nascimento e acaba com a morte.

Parece-nos, porém, que noutra sentido se pode falar em continuação da personalidade: esta é definida como a susceptibilidade de direitos e obrigações e, quando a pessoa morre, os direitos e obrigações que tinha são respectivamente disfrutados pelos seus herdeiros e cumpridos por estes.

Com efeito, já sabemos que o art.º 1.737.º do Código Civil diz que «a herança abrange todos os bens, direitos e obrigações do autor dela», e sabemos que «o herdeiro responde, até às forças da herança, pelas dívidas do «de cujus».

Neste sentido, podemos dizer que o herdeiro continua a personalidade do «de cujus».

2 — A herança jacente é pessoa jurídica ?

Já anotámos, porém, que a solução deste problema em nada afecta o problema de saber qual a natureza da herança jacente, à qual se atribuiu já a natureza de pessoa jurídica, sustentando d'Amia que tinha essa natureza no direito romano.

Será realmente essa a sua natureza no direito português ?

O Doutor Cunha Gonçalves parece muito dubitativo nesta matéria porque, se por um lado afirma que o direito português não admite tal personalidade, por outro, sustenta que a herança jacente tem uma personalidade análoga à das fundações (1).

O problema aparece hoje complicado pelo facto de o art.º 6.º do Código de Processo Civil dizer que «a herança cujo titular ainda não esteja determinado e patrimónios autónomos semelhantes, as associações legalmente existentes e as sociedades civis não familiares podem ser partes, embora não tenham personalidade jurídica», e já vimos até, no parágrafo anterior, que a herança pode estar em juízo e quando é necessário nomear-lhe um representante.

Ora, se a herança jacente pode ser parte, é porque tem direito de acção e se tem ao menos um direito, o de acção, é pessoa jurídica nos termos do art.º 1.º do Código Civil, ficando sem significado a última parte do citado art.º 6.º do Código de Processo, enquanto diz: «*embora não tenha personalidade jurídica*».

Teríamos que assim o preceito era contraditório, dando personalidade à herança jacente na primeira parte do seu dispositivo, visto que lhe confere um direito, para lha negar, com a citada expressão, pelo que, dentro do mesmo preceito, se abre um conflito à primeira vista insanável.

O Professor Paulo Cunha tem ensinado nas suas aulas que o art.º 6.º não traz nenhuma contribuição para a solução do problema, visto que apenas tem em vista necessidades práticas.

Com efeito, a expressão «*embora*», usada no preceito, pode, pelo menos, ser tomada em dois sentidos: ou no sentido de significar, «*porém*», caso em que fica evidente a tal contradição íntima do preceito, que primeiro viria dar-lhe personalidade, com o simples facto de lhe conceder o direito de acção, e agora lha vinha negar, dizendo—porém, não têm personalidade.

Mas a palavra «*embora*» ainda tem outro significado, que é o seguinte: «*mesmo que*» não tenham personalidade jurídica.

E com esta interpretação já fica perfeitamente claro o preceito, que apenas quis resolver, por necessidades práticas, se a herança podia estar em juízo, dizendo que sim e acrescentando, «*mesmo que*»

(1) Cunha Gonçalves, ob. cit., vol. X, pág. 454.

não tenha personalidade jurídica, isto é, sem querer saber da questão substantiva: se tem ou não tem personalidade jurídica.

Como nós já vimos, a outro propósito, que o problema da herança jacente tem na base essencialmente necessidades práticas, solucionando-o a lei à margem das puras exigências da lógica, fica perfeitamente clara a finalidade do citado preceito do Código de Processo Civil.

Se a lei adjectiva não traz, pois, nenhum subsídio para a solução do problema de saber se a herança jacente é ou não pessoa jurídica, o que devemos pensar à face do direito substantivo, particularmente do Código Civil?

Américo d'Amia, depois de afirmar, com copiosa citação de textos dos clássicos latinos, que a herança jacente, no direito romano, era pessoa jurídica, e impressionado por este facto: que a herança jacente tem um curador, o qual contrai obrigações, celebra negócios jurídicos, compromete e desobriga a herança, sem que se possa por um lado afirmar que é um representante do «de cujus» porque este já morreu, nem que é representante dos herdeiros, porque estes podem ainda não existir, como no caso, admitido no direito português, do nascituro e concepturo, não encontra outra explicação para o regime da herança jacente, senão o de afirmar que é pessoa jurídica (1).

Será assim?

Embora à face do direito português se possam fazer considerações correspondentes às que impressionaram d'Amia, parece-nos que a herança jacente não é pessoa jurídica.

Para a existência duma pessoa jurídica colectiva, sempre se exigiu, e tem de exigir-se, a existência, além de um património e de um grupo de pessoas, de finalidades próprias e autónomas.

Não é preciso, sem dúvida, que a pessoa jurídica colectiva apareça com um ar de eternidade, porque o próprio art.º 32.º do Código Civil admite que as pessoas colectivas sejam «temporárias e perpétuas», mas é necessário que tenham um fim próprio, um objectivo autónomo, uma finalidade peculiar a atingir.

Encontramos essa finalidade própria, esse objectivo autónomo e peculiar na herança jacente?

(1) Américo d'Amia, *L'eredita giacente*, cit., págs. 105 e segs.

Ao examinarmos os interesses que estão na base da organização da herança jacente, havíamos concluído que se tratava de realizar interesses dos credores do «de cujus» e dos «herdeiros», o que Filomusi Guelfi sintetiza, semelhantemente, dizendo : «é um património que conserva a sua unidade para os fins práticos da sucessão hereditária e corresponde assim ao mesmo tempo ao querer do defunto, aos interesses dos credores e legatários, e aos do herdeiro» (1).

Os interesses que a herança jacente visa satisfazer são, pois, *heterónomos*, isto é, *estranhos à própria herança jacente*, pertencentes a outras pessoas jurídicas organizadas. E, sendo assim, se à herança jacente faltam finalidades próprias e independentes das de qualquer outra pessoa jurídica, parece que não pode ser pessoa jurídica.

Evidentemente que, dir-se-á, isso é assim, mas em todas as pessoas colectivas nós encontramos o mesmo fenómeno. Não é verdade que, por exemplo, numa sociedade comercial os sócios têm cada um finalidades próprias, são pessoas jurídicas independentes, e, no entanto, a sociedade comercial é uma pessoa jurídica ?

Isso é verdade, mas o fenómeno é muito diferente.

As finalidades próprias dos sócios são coisa completamente diferente da finalidade autónoma da sociedade que é, por exemplo, levar a efeito uma obra, vender certa mercadoria, finalidade unitária que é comum a todos os sócios e a sociedade realiza autónomamente.

Os interesses que a herança jacente visa satisfazer, que a organização jurídica da herança jacente procura acautelar, são intimamente divergentes, contraditórios, potencialmente em conflito e, portanto, insusceptíveis de dar à herança jacente a natureza duma pessoa jurídica.

3 — A herança jacente é uma universalidade

O Professor Paulo Cunha definiu o património como *um conjunto de bens sujeitos a um regime de dívidas* e parece-nos que, realmente, tendo em vista essa noção, a herança é um património.

Com efeito, o art.º 1.737.º logo chama a atenção para a sua sujei-

(1) Filomusi Guelfi, *Direito hereditário*, 1909, I, pág. 37, citado em d'Amia, pág. 106.

ção às dívidas do «de cujus», e o art.º 2.115.º declara que «a herança responde solidariamente pelo pagamento das dívidas do autor dela», com o que se vê que se encontram os elementos do conceito do Professor Paulo Cunha: sujeição dum conjunto de bens a um regime comum por dívidas.

Mas será também uma universalidade?

O Professor Paulo Cunha ensina que a universalidade de direito é um conjunto de direitos e obrigações, unificadas por força da lei, que os trata como uma coisa só, para um determinado fim, designadamente para fazer recair sobre esse conjunto um direito que globalmente o envolve, ou para permitir a sua disposição ou transmissão global por um acto só (Lições cit., a págs. 1.544 e segs.).

Sendo assim, parece-nos que realmente a herança jacente é uma universalidade, porquanto encontramos um conjunto de obrigações que unitariamente passam para o herdeiro.

Com efeito, não só o já citado art.º 1.737.º, descrevendo o conteúdo da herança, fala nas obrigações do «de cujus», como outros artigos mostram ainda que os bens e as obrigações respectivas estão intimamente unidos, formando uma só coisa que globalmente se transmite para os herdeiros.

Assim, o art.º 2.014.º diz que os herdeiros sucedem em todos os direitos e obrigações do «de cujus» como sucessores, e, por outro lado, o art.º 2.022.º declara que «ninguém pode aceitar ou repudiar a herança em parte» (1).

Se é assim, não é claro que a lei, descrevendo a herança como um conjunto de direitos e obrigações, e proibindo a sua aceitação só em parte, a trata como uma coisa só?

Temos, pois, aquele complexo de direitos e obrigações a que se refere o Professor Paulo Cunha, unificado por força da lei, sobre o qual conjunto recai, considerado esse conjunto globalmente, o direito dos herdeiros o aceitarem, o «jus delationis».

Por isto nos parece, seguindo a opinião dos Professores Paulo Cunha e Luís Pinto Coelho, que a herança é uma universalidade.

(1) Prof. Luís Pinto Coelho, cit., pág. 89.

4 — Conclusões

Em conclusão, e resumindo o que temos apurado no decurso do nosso trabalho, parece-nos poder concluir o seguinte :

- 1 — No direito português, o traço distintivo da herança jacente está no facto do património do «de cujus» não ter ainda sido aceite pelos herdeiros ;
- 2 — Esse estado de jacência termina pela *aceitação* ou pela declaração de *herança vaga* ;
- 3 — O regime de herança jacente é dominado pela necessidade de satisfazer os interesses dos credores do «de cujus», os interesses dos herdeiros, e o interesse social de respeitar a própria vontade do «de cujus» ;
- 4 — Essas finalidades, sendo exteriores à herança jacente, impedem que ela se considere como uma pessoa jurídica ;
- 5 — São necessidades práticas que justificam a sua personalidade judiciária ;
- 6 — A herança jacente é uma universalidade, conjunto de direitos e obrigações unificados por lei, sobre a qual recai o «jus delationis» dos herdeiros.

ARMANDO RODRIGUES