

INTERPRETAÇÃO DO ART.º 1.221.º DO CÓDIGO CIVIL

Pelo DR. MARTIM VELHO

A circunstância de termos sido consultados para uma questão que se prende com o estudo que ora vamos encetar, leva-nos, no presente trabalho, a focar um ponto que, no fundo, gira à volta do alcance que se deve dar à redacção do art.º 1.221.º do Código Civil. O referido artigo ao falar em «bens dotais» teve em vista todos eles ou só alguns? Neste caso quais?

Íntimamente relacionada com o instituto da separação judicial de bens, está a questão dos bens dotais e por isso vamos mostrar como, à face do direito actual, se comportam aqueles bens no tocante à restituição e o que diz a lei quanto aos bens que se consomem *primo usu*, isto é, os bens deterioráveis.

Os bens imobiliários dotais, os mobiliários conservados em poder do marido (art.º 1.158.º) e os títulos do usufruto, censos, foros, quinhões, devem ser entregues à mulher ou a seus herdeiros logo que forem pedidos (art.º 1.160.º e § único).

Os mobiliários que o marido não conserva em seu poder e o dinheiro compreendido no dote, nos termos do art.º 1.140.º, só podem ser exigidos passado um ano após a dissolução do casamento ou depois de legalmente se efectuar a separação (art.º 1.158.º).

Esta moratória de um ano concedida pelo legislador ao marido para a restituição dos bens mobiliários que não se encontrarem em seu poder, é perfeitamente justificável.

Sem dúvida o marido que dispuser dos mobiliários dotais não está ou pode não estar em condições de entregar, no momento da dissolução do vínculo ou da separação, os valores de que dispusera e que

legalmente podia alienar segundo o preceito do art.º 1.148.º. Tornava-se, portanto, necessário que a lei estabelecesse um prazo suficientemente longo para que o marido estivesse já habilitado a dar cumprimento a tudo a quanto se obrigara. Assim, um tal prazo, justificável para os bens de que o marido dispusera, não seria de admitir para os bens que ele conserva em seu poder. Daí a diversidade de regime. A lei quis conceder ao marido um prazo suficientemente longo para que pudesse liquidar os seus negócios e habilitar-se ao pagamento devido.

Não descurou, contudo, o legislador os interesses da mulher pelos prejuízos que lhe poderiam advir de uma tal moratória, pelo que determinou no art.º 1.159.º que «a mulher ou os seus herdeiros podem, todavia, exigir os juros legais das somas demoradas na forma sobredita», e isto independentemente de qualquer interpelação. Os juros hão-de começar a correr desde a data em que principia o referido prazo.

Mas na restituição do dote mobiliário não há que distinguir entre mobiliários de livre alienação e mobiliários inalienáveis; o art.º 1.158.º não distingue entre uns casos e outros, pelo que também nós não devemos fazer qualquer distinção.

No projecto primitivo e no artigo correspondente, o art.º 1.204.º estabelecia a doutrina de que «se o dote consistir em imóveis, ou móveis igualmente inalienáveis, serão restituídos logo que sejam pedidos. Mas se consistirem em numerário ou em imóveis alienáveis, só poderão ser exigidos findo um ano, desde a dissolução do matrimónio, ou desde que legalmente se efectuar a separação».

«§ único — Esta moratória não terá lugar enquanto aos móveis da mulher, que o marido conservar em seu poder».

Em face da redacção definitiva e actual do art.º 1.158.º, não há lugar a uma distinção entre bens mobiliários alienáveis e inalienáveis para os efeitos da restituição do dote.

Compreende-se uma tal inexistência de distinção.

Os mobiliários considerados inalienáveis estão sujeitos a um regime jurídico que é diferente do regime jurídico dos demais bens dotais.

São inalienáveis como os imobiliários, mas enquanto o marido não pode dispor destes, salvo os casos previstos no art.º 1.149.º, não pode afirmar-se o mesmo dos mobiliários. Se o marido alienar o dote

imobiliário, fora dos casos previstos, a mulher não pode reivindicá-lo ; se o marido alienar o dote mobiliário inalienável, mesmo fora dos casos em que o § 1.º do art.º 1.149.º autoriza, a mulher só terá direito à reivindicação se o marido não tiver bens suficientes e se tiver procedido de má fé (art.º 1.150.º e § 1.º e seus números).

Esta diversidade de rigor da sanção mostra-nos quão débil é a característica da «inalienabilidade» apensa ao dote mobiliário.

O marido que dispuser de um património suficiente para cobrir o valor dos mobiliários dotais inalienáveis, poderá dispor do mobiliário dotal e à mulher nada mais ficará do que o direito de exigir o valor dos mesmos mobiliários.

E isto já nos põe de sobreaviso para, perante aquela característica da inalienabilidade, não exigirmos em tudo um tratamento idêntico ao património dotal imobiliário, no que respeita à sua restituição.

Este é o regime da restituição dos bens mobiliários.

Todavia, quanto aos mobiliários deterioráveis, a lei, como dissemos, não parece ter-se exprimido com grande evidência.

Apenas o art.º 1.157.º nos diz qual a consequência que pode advir ao marido pela perda dos bens: «não será responsável pela restituição... se os bens da mulher se perderem por acidente, que lhe não seja imputável». Quanto à deterioração nada nos esclarece a lei. Poderíamos, apenas, aplicar o art.º 1.157.º por analogia, e atento que fosse o art.º 717.º e seu § 1.º. Vemos, assim, nestas leves considerações, a escassa regulamentação legal quanto aos mobiliários deterioráveis.

Vamos agora ver que o art.º 1.221.º só se refere aos mobiliários, o que mais se confirma através de várias disposições legais postas em confronto.

Aliás já o dava a entender a parte do artigo que diz «e não se achando a restituição do dote suficientemente assegurada por algum dos modos estabelecidos no art.º 1.139.º».

Com efeito, esta parte só teve em mira os bens próprios mobiliários, porque só em relação a estes é que existe a garantia da hipoteca, fiança ou qualquer outra caução. Ora a parte do artigo que diz «os bens dotais» tem em vista naturalmente aqueles bens a que depois a parte final junta o outro requisito, e que são os mobiliários. Mas, também, sendo assim, e visto que o artigo diz — bens «dotais ou separados» — é claro que a conclusão é esta : o art.º 1.221.º ao referir

bens dotais ou separados, quer significar bens mobiliários dotais ou bens mobiliários separados.

Dos imobiliários não se pode nem deve falar-se em deterioração. Este é o termo técnico que o legislador tantas vezes emprega inadequadamente, mas que verdadeiramente exprime uma qualidade inerente aos móveis que se gastam, que se consomem a pouco e pouco pelo uso.

Neste ponto o legislador cometeu a mesma imprecisão terminológica que em várias outras disposições legais se nota *v. g.* quanto ao emprego do termo ausência, dote, etc..

Se percorrermos a nossa lei notaremos aquela incorrecção a que acima aludimos; e que, se há disposições que falam em deteriorações tendo em vista imobiliários, não há, contudo, nenhuma que diga expressamente, por exemplo, imobiliários susceptíveis de deterioração, imobiliários deteriorados, deterioração de bens imobiliários, etc., havendo, todavia, e por outro lado, disposições do Código Civil que dizem claramente «perda ou deterioração dos objectos mobiliários» (art.º 1.497.º, § único, antes da Reforma de 1930), ou ainda que nos conduzem claramente à solução de que as deteriorações são próprias dos mobiliários como, por exemplo, o art.º 2.085.º, ao prescrever que o cabeça-de-casal deve vender os «frutos e outros objectos que não puderem ser conservados sem perigo de se deteriorarem».

O art.º 862.º e o art.º 1.516.º usam expressões comuns: «perder-se ou deteriorar-se» a coisa e «perecer ou se deteriorar». Ora o confronto da redacção destes dois artigos, — visto que o art.º 862.º só se refere aos móveis (veja-se o art.º 855.º) — mostra que a perda ou deterioração só se pode verificar quanto a esses bens. Além de que os imóveis não são susceptíveis de perda, não se podendo, portanto, referir a eles o art.º 1.516.º, isto é, não podendo a «coisa» a que se refere o art.º 1.516.º ser imobiliária.

Vamos dar mais um passo e ver que o art.º 2.221.º aplicou ao contrato de casamento o regime das coisas deterioráveis no usufruto.

O art.º 2.221.º diz que «o usufrutuário, antes de tomar conta dos bens deve prestar caução, se lhe for exigida, tanto para a restituição dos bens ou do seu valor, sendo fungíveis, como para a reparação das deteriorações que possam padecer por culpa do usufrutuário» (n.º 2.º); mas este mesmo artigo no seu § 1.º acrescenta que esta disposição do n.º 2.º: não é aplicável «ao marido, pelo usufruto dos

bens da mulher, salvo o que se acha disposto relativamente à hipoteca dos bens dotais».

Ora quanto ao usufruto dos bens deterioráveis, mobiliários, diz o art.º 2.208.º que «se o usufruto abranger objectos susceptíveis de se deteriorarem pelo uso, não será obrigado o usufrutuário a mais do que restituí-los no fim do usufruto, como se acharem; salvo se tiverem sido deteriorados por uso diverso daquele, que lhes era próprio, ou por culpa ou negligência do usufrutuário».

Pondo em confronto estes dois artigos e sabido que a caução é uma garantia da restituição, facilmente se concluirá que a mulher pode ficar prejudicada se o marido utilizar e administrar estes bens por tal forma que os não possa apresentar por deterioração provida por sua culpa ou negligência.

É certo que a culpa ou negligência, que se dá quando o marido «pratica actos contrários à conservação da coisa» (art.º 717.º, § 2.º), «depende do prudente arbítrio do julgador conforme as circunstâncias... do contrato» (§ 3.º); mas o marido, à parte certas disposições excepcionais, tem absoluta liberdade e irresponsabilidade pelos seus actos de administração sobre o património da mulher e, portanto, não pode o juiz subsumir-se-lhe para averiguar quando houve ou não culpa ou negligência da sua parte, tanto mais que «não existe no nosso direito disposição semelhante à do art.º 1.428.º do Código Civil francês, em que se declara o marido responsável por todos os prejuízos que os bens próprios da mulher sofrerem por falta de actos conservatórios».

Estas ideais são confirmadas pelo Código de Napoleão, que foi fonte do nosso Código.

Se compulsarmos o Código de Napoleão, que, como atrás frisámos, muito interessa para estas nossas considerações, sem custo nos aperceberemos que o nosso legislador foi dominado pelo pensamento que preside à separação judicial de bens, quanto a esta questão dos bens susceptíveis de deterioração, naquele Código.

O art.º 1.443.º daquele Código diz: «*La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril et lorsque le désordre des affaires du mari...*» e o art.º 1.563.º diz: «*Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants*».

Ora pelo art.º 1.562.º: «*Le mari est tenu à l'égard des biens dotaux*

de toutes les obligations de l'usufruitier. Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence». Mas pelo art.º 589.º: «*Si l'usufruit comprend des choses que, sans se consommer de suite, se détériorent peu a peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit, que dans l'état ou elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute*» e a mesma doutrina já se encontra no art.º 1.566.º: «*Si les meubles dont la propriété reste a la femme ont déperí par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront et dans l'état où ils se trouveront*».

E agora chegamos ao fim da interpretação do art.º 1.221.º.

Vamos agora ver a verdadeira razão por que o legislador deu à mulher a faculdade de separar os seus bens mobiliários que forem susceptíveis de se deteriorarem pelo uso.

Estreitamente ligada à questão da transmissão da propriedade, está a transmissão dos riscos. Pode mesmo afirmar-se que a segunda transmissão é a forçosa consequência da primeira.

Em muitas disposições da nossa lei onde se toque na administração dos bens por uma pessoa que não é o seu titular, ou mesmo que detém uma coisa que não é a sua, mas que legalmente está em poder alheio (assim, por exemplo, o credor pignoratício não é um simples detentor da coisa; é também administrador dela a título de mandatário do devedor), encontramos medidas tendentes à determinação e aplicabilidade do risco, *maxime* nas coisas móveis. Basta mostrar o art.º 1.259.º. Segundo ele, quando o sócio contribui só com os frutos ou o uso duma coisa, como ele conserva a propriedade dela, o risco da perda ou diminuição da mesma corre por conta desse sócio; mas quando contribui com a propriedade, ficando esta transferida para a sociedade, será por conta desta o mesmo risco. Aplicações idênticas se encontram ainda, por exemplo, e para não estar a fazer uma longa enumeração, nos art.ºs 1.288.º, 1.308.º, 1.523.º, etc..

Ora por efeito do contrato de casamento a mulher entrega os seus bens ao marido. Há aqui uma prestação de coisas (art.º 714.º, n.º 2.º). Mas essa prestação não envolve, todavia, a transferência da propriedade dela para o marido, pois que este é um simples administrador. E assim, o risco de deterioração ou perda (art.º 717.º, § 1.º) da coisa, corre sempre por conta da mulher (art.º 719.º). É certo que

o mesmo art.º 719.º faz a ressalva da culpa ou negligência; mas nós já vimos que o marido está livre dela.

Mas entre as várias coisas móveis há umas que se consomem — são as consumíveis — e estas pertencem ao casal. Outras há que devem ser restituídas em género, qualidade e quantidade — são as coisas fungíveis — já que *genus numquam perit*. Há outras finalmente que se gastam pouco a pouco pelo uso, são as deterioráveis.

As consumíveis não são restituíveis; e as deterioráveis?

O art.º 1.118.º diz que o marido pode dispor livremente dos mobiliários da mulher. Se o fizer por contratos onerosos, a mulher não pode sofrer prejuízos na restituição final do seu património, pois que nos contratos onerosos há uma contraprestação de valor equivalente. Mas as coisas deterioráveis, exactamente por natureza, vão-se gastando a pouco e pouco, e se o marido as quiser alienar onerosamente, não pode pretender ao fim de algum tempo, que o adquirente comprador as pague segundo uma contraprestação de valor equivalente, dentro dos limites do objectivamente razoável, porque o seu valor, por natureza, vai diminuindo. Sendo assim, a mulher pode sofrer um prejuízo a final, já que o marido não é responsável pelos riscos da deterioração. A lei evitou à mulher esse prejuízo dando-lhe a administração deles.

Para bem se compreender o alcance da disposição do art.º 1.221.º devemos ter presente este princípio fundamental: o marido, como administrador que é, deve restituir à mulher, finda a sua administração, o património dela, tanto quanto possível integralmente. Na lei há inúmeras disposições que revelam ser este princípio regulado, em relação a qualquer administrador, duma forma tanto quanto possível pormenorizada até aos últimos limites. Esses limites tocam-se precisamente nas coisas móveis. Assim, por exemplo, depois de regular os poderes gerais do administrador da herança, o art.º 2.085.º, já citado, diz que ele pode alhear «os objectos que não puderem ser conservados sem perigo de se deteriorarem», e o art.º 243.º, n.º 12.º, diz que o tutor deve «promover a venda dos bens mobiliários do menor nos casos em que não possam conservar-se», exactamente para que o património cuja gestão lhe está confiada seja restituído, tanto quanto possível, com toda a inteireza.

Se quanto aos imobiliários da mulher a lei os rodeou de todas as garantias que são conhecidas, o mesmo não se pode dizer dos

mobiliários, em relação aos quais o marido tem os mais latos poderes. Quanto a uns destes a mulher recebe, na restituição final, o seu equivalente, se forem alienados. Mas quanto a outros, exactamente porque se vão gastando com o seu uso, o seu equivalente dificilmente seria restituível; a lei dá à mulher a responsabilidade sobre a administração deles.

Na nossa lei não há uma disposição semelhante ao art.º 1.437.º do antigo Código Civil italiano, segundo o qual *«si farà dagli sposi prima del matrimonio una descrizione autentica de loro beni mobili che venissero loro a devolversi durante la comunione...»*

Para o regime do casamento, segundo o costume geral do reino, há já uma inventariação legal, mas nada há que diga o valor dos móveis ou a isso obrigue. Para o regime da comunhão de adquiridos, o art.º 1.131.º diz simplesmente que «os esposos... devem... inventariar... os bens». Só quanto aos bens dotais é que o art.º 1.138.º obriga à declaração do valor dos móveis.

No regime da separação absoluta não é preciso inventário, mas, apesar disso, sempre seria conveniente que o legislador obrigasse expressamente à declaração do valor dos móveis. Quer isto dizer, em suma, que, o art.º 1.221.º foi redigido em função do art.º 1.118.º, mas como o valor de certos bens móveis pode sofrer oscilação — bens móveis, melhor mobiliários deterioráveis — a lei deu à mulher a faculdade de separar esses bens, e administrá-los ela própria. O Código não fez mais do que consagrar aqui, também, o princípio *res suo domino perit* sobre as coisas móveis. E assim, por interpretação e pela história dos preceitos, chegamos a concluir que o art.º 1.221.º do Código Civil se refere só aos bens mobiliários dotais.