

## Interpretação de uma cláusula de doação entre esposados

por † Guilherme Moreira

Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

† António Augusto Cerqueira

Advogado honorário

*Os dois trabalhos que a seguir transcrevemos encontravam-se entre os papéis deixados pelo falecido advogado António Augusto Cerqueira.*

*Redigidos em 1916 e 1917, só agora, com o seu desaparecimento, puderam tornar-se conhecidos, tanto o seu parecer como o do igualmente falecido prof. Guilherme Moreira, que o precede na apreciação da mesma cláusula de doação entre esposados.*

*A Revista da Ordem dos Advogados honra-se com inserir nas suas páginas estas breves mas claríssimas produções dos dois ilustres juriconsultos.*

Foram-me apresentadas cópias:

- a) duma escritura antenupcial com a seguinte cláusula: «Que pela presente e pela melhor forma de direito faz doação (o esposo) à segunda outorgante sua futura mulher da quantia de trinta contos em dinheiro, moeda corrente, isto, porém, no caso de ela lhe sobreviver e de ele falecer sem fazer testamento;
- b) dum testamento com esta disposição: «Deixo à dita senhora com quem sou casado, Adelaide [...], em vez dos trinta contos a que se refere o contrato antenupcial, não só a quantia de quatro contos em moeda corrente neste país, livre de contribuição de registo, como também o usufruto em sua vida, dos meus prédios situados [...]».

Pede-se o meu parecer sobre a validade desta disposição testamentária.

Para resolver este caso, necessário é determinar o alcance da cláusula da escritura antenupcial relativa à doação.

Trata-se, a meu ver, duma doação por morte, formulada em termos genéricos pelo art. 1.166 do c. civ.

Por essa doação não se efectuou a transferência imediata dos trinta contos para a donatária. Se a condição de sobrevivência desta ao futuro marido podia considerar-se resolutive, a condição de que a doação só se tornaria efectiva se o doador falecesse sem fazer testamento, a qual não pode deixar de entender-se como significando que o esposo doador se reservava o direito de dispor dos trinta contos em testamento, revela dum modo evidente a vontade de que a transferência desses bens só se efectivasse por morte. Nos precisos termos, pois, em que foi feita a doação, não se operou a imediata transferência dos bens doados.

A donatária terá direito a estes, sobrevivendo ao testador, se este não dispuser em testamento desses bens.

Será válida uma doação feita nestes termos?

Para o efeito da consulta, desnecessário é responder a esta pergunta, porquanto, se a doação é válida, a disposição testamentária feita em harmonia com ela, válida é também; se a doação é nula, nenhum efeito produziu, e o doador podia dispor dos bens, que afinal não doou, como lhe aprouvesse. O que em caso algum se pode é considerar irrevogável uma doação que, nos precisos termos em que foi feita, só deveria produzir os seus efeitos por morte do doador, se este não dispusesse em testamento dos bens doados. Considerar válida a doação e nula a cláusula, *se ele morrer sem fazer testamento*, seria mais do que desconhecer o art. 683 do c. civ.: seria atribuir a um negócio jurídico, cujos efeitos derivam da vontade das partes, efeitos diversos dos que estas lhe quiseram atribuir.

Escusado será notar que, tratando-se duma deixa, nada tem com o caso sujeito o art. 1.105 do c. civ. O regime de bens no matrimónio é completamente independente das liberalidades com que um dos cônjuges queira, por sua morte e, portanto, no momento em que se dissolve o matrimónio, contemplar o outro.

Coimbra, 14 de Julho de 1916.

Guilherme Moreira