

A doação de que trata a consulta foi estipulada para produzir efeitos no caso de morte do doador, futuro marido, a favor da futura mulher e nas hipóteses de ela lhe sobreviver e de ele falecer sem testamento.

É pois uma doação *causa mortis*.

As doações *causa mortis* têm, em geral, a natureza de disposição de última vontade e ficam sujeitas às regras estabelecidas no capítulo dos testamentos (art. 1.457 do c. civ.) podendo assim ser revogadas no todo ou em parte pelo doador, da mesma maneira que o testamento o pode ser pelo testador, que nem sequer pode renunciar a esse direito (art. 1.754 do c. civ.).

Determina, porém, o § ún. do art. 1.457 do c. civ. que a disposição dele — pela qual se equiparam em geral as doações *causa mortis* aos testamentos — não abrange as doações para casamento, *ainda que hajam de produzir o seu efeito depois da morte do doador*.

Nas doações para casamento compreendem-se as feitas por terceiros aos esposados (arts. 1.175 a 1.177) e as feitas entre estes, como sempre se tem entendido (Dias Ferreira, *Código Civil Anotado*, II, pp. 237, 406, 414, etc.; Abranches Ferrão, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, II, p. 16).

Assim, as doações *causa mortis* entre esposados são, como as doações entre vivos entre eles celebradas, *irrevogáveis*.

A doação *causa mortis*, embora só possa produzir efeitos depois da morte do doador, *é um contrato*.

Aquelas palavras «se o doador falecer sem testamento» traduzem uma condição suspensiva a que a doação foi subordinada.

Essa condição, aceita pela esposada, é nula por ser contra a disposição da lei que declara irrevogáveis as doações *causa mortis* entre esposados (arts. 669, 671-4.º e 672 do c. civ.).

Daí, por aplicação do art. 683 do c. civ., resulta a nulidade ou inexistência da doação.

Acompanha a consulta uma cópia da sentença proferida na acção intentada pela mulher contra os herdeiros do marido pedindo a entrega da quantia doada, sentença essa que resolveu que a doação era válida e irrevogável.

Sem dúvida o consulente deseja a apreciação dos argumentos nela empregados.

Salvo o devido respeito ao seu douto autor não me parece que a argumentação da sentença possa proceder.

Entende ela que as palavras insertas na escritura «se ele falecer sem testamento», *nem sequer revestem a característica da condição porque não traduzem um acontecimento futuro e incerto, mas sim um facto única e exclusivamente dependente da vontade do testador.*

A aliás douta sentença, porém, encarrega-se de demonstrar o contrário quando, logo seguidamente às palavras que acabamos de transcrever, escreve: «o qual (doador) *bem podia logo em seguida* à outorgada doação fazer testamento, anulando-a ou alterando-a», pois que nas palavras sublinhadas se vê que o facto de o testador fazer ou não testamento era *incerto e futuro.*

Pretende o aliás douto juiz sustentar que não tem aplicação ao caso o art. 683 do c. civ., que acarreta a nulidade da doação, mas sim o art. 679 do mesmo cód., segundo o qual se julga preenchida a condição que se não verificar por facto daquele que se obrigou condicionalmente; e acrescenta «que não se pode dizer que o testador obrou nos limites de um direito (excepção à regra do art. 679) porque o não tinha para revogar a doação esponsalícia, embora esta houvesse de produzir os seus efeitos depois da morte dele».

Quer assim a sentença justificar a eficácia da doação e a nulidade da condição «se ele falecer sem testamento».

Não me parece de aceitar semelhante argumentação, que equipararia, contra a lei e contra a tradição desde o direito romano, os efeitos, nos contratos e nos testamentos, da condição impossível legalmente, destruindo a regra de que nos contratos ela *vitiatur et vitiat* e nos testamentos *vitiatur sed non vitiat* (José Tavares, *Sucessões e direito sucessório*, p. 319).

O art. 679 é aplicável, como dele se vê, *apenas às condições dos contratos que sejam válidas*, como o art. 1.744 se aplica *apenas às condições válidas em testamento*, pois que, para as impossíveis legalmente, regula, nos contratos, o art. 683, como nos testamentos o art. 1.743 § ún.

Cumprе, entretanto, notar que *mesmo que se tratasse de uma condição válida, o art. 679 não seria aplicável* desde que a condição fosse potestativa da parte do devedor.

É o que sustenta Demolombe (*Traité des contracts et des obliga-*

*tions*, II, Paris, 1878, p. 340), no comentário ao art. 1.178 do c. civ. francês, que parece realmente ter sido a fonte do nosso art. 679, dizendo que, em tal caso, a própria convenção confere ao devedor o direito de impedir por sua vontade a realização da condição sob a qual ele se obrigou.

É isto o que diz claramente o final do nosso art. 679 nas palavras «salvo se obrar nos limites do seu direito», palavras que aliás se não encontram no art. 1.178 do c. civ. francês, que, como vimos, é interpretado como se as tivesse.

Tenho pois como assente que o que se dá na hipótese da consulta é a nulidade da referida condição e por virtude dela a inexistência da doação, como tenho por errada a aplicação que se pretende fazer do art. 679 do c. civ.

Em face de todo o exposto, respondo, pois, às perguntas da consulta dizendo que :

1.º — O testador não tinha, sequer, necessidade de revogar a doação pois que ela não pode ter quaisquer efeitos jurídicos ; e assim não estava o mesmo testador, por força dela, impedido de dispor de todos os seus bens ;

2.º — A herança dele não responde pelo pagamento de 30.000\$ ;

3.º — A mulher tem apenas direito a receber o que lhe foi deixado no testamento.

Lisboa, 3 de Agosto de 1917.

*António Augusto Cerqueira*