

Responsabilidade dos bens dotais, extinto o ónus, pelos débitos contraídos pela mulher na constância do matrimónio

por † Barbosa de Magalhães
Bastonário da Ordem dos Advogados
Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

1. Deseja-se o meu parecer sobre se, extinto o ónus dotal, os bens sobre que esse ónus recaiu respondem por dívidas contraídas pela mulher na constância do matrimónio.

O problema não é novo, mas tem um novo aspecto depois que o dec. 19.126 deu nova redacção ao art. 1.156 do C.Civ. e depois que foi publicado o actual Código de Processo Civil.

Anteriormente divergiam os autores e os tribunais na solução a dar-lhe, na falta de disposição expressa de lei.

Actualmente, se não se pode dizer *legem habemus*, outros e valiosos elementos vêm confirmar a solução afirmativa, que aliás era antes a menos seguida.

2. São conhecidas as características dos bens dotais, que o nosso C.Civ., no enalço da generalidade das legislações, entendeu dever estabelecer para assegurar a função social, os fins do regime dotal : a incomunicabilidade, a inalienabilidade ⁽¹⁾, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade.

Ora, sendo os fins do regime dotal assegurar, tanto quanto possível, durante o matrimónio, a existência de uma massa de bens, maior ou menor, com que, mais ou menos, se possa fazer face aos encargos do casal (*ad sustinenda onera matrimonii*) e defender a mulher e a prole

(1) Referimo-nos, claro é, aos bens imobiliários, pois dos mobiliários pode o marido dispor, nos termos do art. 1.148 do C.Civ.

das contingências económicas e dos excessos e pressões do marido, a duração daquelas características é a mesma do matrimónio.

Dissolvido este, por morte ⁽²⁾, termina o regime dotal. Os bens deixam de ser dotais, perdendo, assim, aquelas características.

3. Não obstante, havia quem entendesse que mesmo depois da dissolução do matrimónio os bens dotais continuavam a ser impenhoráveis e inalienáveis para o efeito de por eles — e até mesmo pelos seus rendimentos — não poderem ser pagas as dívidas contraídas pela mulher conjuntamente com o marido ou com autorização dele durante a constância do matrimónio.

Mas como poderia sustentar-se tal doutrina se, dissolvido o casamento, os bens deixavam de ser dotais e não havia na lei disposição alguma que a estabelecesse, ou que determinasse a continuação da inalienabilidade e da impenhorabilidade para aquele único efeito ?

Invocava-se, por um lado, o espírito do regime dotal e dizia-se que aquela inalienabilidade posterior à dissolução do casamento era uma consequência da inalienabilidade anterior.

E como isto não bastava, dizia-se que, a não se seguir essa doutrina, o regime dotal não preencheria o seu fim, pois, contraindo dívidas na constância do matrimónio, os cônjuges obrigariam os bens dotais, que devem ser restituídos pelo marido à mulher livres de quaisquer encargos ou ónus.

Por outro lado, e porque tais fundamentos eram mais de uma solução *de jure constituendo* do que *de jure constituto*, argumentava-se ainda com uma pretensa *incapacidade* da mulher — que se dizia, mas não era, declarada pela lei —, e dessa *incapacidade* para alienar os bens dotais deduzia-se a *incapacidade* para, mesmo conjuntamente com o ma-

(²) A mesma doutrina devia ser aplicável à dissolução do casamento por divórcio. Mas, porque depois de instituído este, casais houve que se divorciaram só para acabar com o regime dotal, recasando-se depois, o legislador do dec. 4.174, de 30-4-1918, não viu outro meio de evitar essa fraude à lei senão decretar o absurdo de continuar o regime dotal mesmo depois de dissolvido o casamento por morte do marido, ou por divórcio, se houvesse filhos do matrimónio dissolvido, e de subsistir por um ano, depois do trânsito da sentença de divórcio, se não houvesse filhos. E o legislador do dec. 19.126 não foi melhor avisado: decretou este outro absurdo de só ficarem os bens livres do ónus dotal por falecimento de qualquer dos cônjuges, na nova redacção que deu ao art. 1.156 do C.Civ.

rido, ou com autorização dele, contrair obrigações pagáveis pelos bens dotais (*).

E mais — *abyssus abyssum invocat* — argumentava-se que devia atender-se à época em que a dívida tinha sido contraída, e não à da sua execução, para determinar os efeitos da obrigação.

Mas não se trata dessa determinação; trata-se de determinar quais os bens que respondem pelas obrigações contraídas.

E a regra a seguir é exactamente a contrária : atende-se à época em que o cumprimento da obrigação é exigido.

E tanto assim que foi necessário dispor excepcionalmente, no art. 1.149-3.º do C.Civ., que os bens dotais respondem pelas dívidas da mulher anteriores ao matrimónio.

4. Não obstante a carência de fundamentos de valor, a doutrina predominava nos autores e nos tribunais, em parte por influência do que se sustentava e julgava na França e na Bélgica, onde se pretendia suprir o que, aliás sem razão, se considerava uma lacuna da lei.

É certo que na legislação desses países como na nossa não existe preceito correspondente ao do antigo C.Civ. italiano, que no seu art. 1.407, *in fine*, dispunha :

«Sciolto il matrimonio, si può procedere sui beni che costituiscono la dote, anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio.»

Mas por que suprir a falta desta disposição com uma outra contrária ?

E essa disposição do C.Civ. italiano vinha mostrar que a responsa-

(*) Em França, fundamenta-se principalmente esta doutrina da *incapacidade* na consideração de que a inalienabilidade dotal tem por sanção, não uma nulidade absoluta, mas uma nulidade anulabilidade (Cfr., p. ex., JOSSE-RAND : *Cours de droit civil positif français*, III, n. 579, p. 307); é, pois, um fundamento de direito positivo, ininvocável entre nós, por isso que o nosso C.Civ. estabeleceu sanções especiais nos arts. 1.150 e 1.151, e delas não pode deduzir-se que se quis estabelecer uma *incapacidade especial* para a mulher casada sob o regime dotal.

ARTUR MONTENEGRO: *Do regime dotal*, introdução, p. VI, considerando que «a fim de conseguir a desejada conservação do dote, podia o legislador declarar os bens inalienáveis ou o proprietário incapaz», opina que o legislador preferiu declarar a incapacidade; mas não diz onde essa declaração se encontra, ou de que disposições ela se deduz. Com certeza não é do art. 1.149, tão categórico em estabelecer que «os bens imobiliários são inalienáveis».

bilidade dos bens, que foram dotais, por dívidas contraídas na constância do matrimónio nem resulta inevitavelmente do espírito do regime dotal, nem é inevitável consequência da inalienabilidade dos bens dotais.

5. O valor desta consideração sobe de ponto com o facto de o novo e recentíssimo C.Civ. italiano, de 1942, ter reproduzido, no seu art. 191, aquele preceito do C.Civ. anterior, com que concordam os comentadores, tanto do código antigo (4) como do actual (5).

É que, com efeito, se sempre foram postas em dúvida as vantagens do regime dotal e havia quem entendesse que a elas sobrelevavam os inconvenientes de tal regime, certo é que, perante as condições da vida moderna, continuamente variáveis e instáveis, cada vez mais prementes, mais absorventes, mais dinâmicas, diminuíram aquelas vantagens e aumentaram aqueles inconvenientes.

Actualmente, só em casos muito excepcionais se podem retirar à circulação quaisquer bens e menos se admite, portanto, que a excepção da inalienabilidade dos bens dotais seja alargada, sem base em disposição legal expressa.

O regime dotal sempre tem sido considerado um regime excepcional, de natureza muito peculiar — e isto, principalmente, pela inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens que constituem o dote.

As regras de hermenêutica impõem que os princípios e normas que o regulam sejam interpretados e aplicados restritamente.

Ainda as cada vez maiores exigências do crédito exigem, na vida económica de hoje, que o cumprimento das obrigações válidamente contraídas esteja quanto possível assegurado pelo património do devedor, e que só em casos excepcionais, de cabal justificação, possam alguns dos seus elementos ser excluídos da aplicação do princípio geral de que todo o património responde pelas dívidas do seu *dominus*.

6. Todas estas considerações nos encaminham para a solução afirmativa do problema, quer sob o aspecto doutrinal, quer sob o aspecto de direito positivo.

(4) Entre outros, PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, n. 190; RICCI: *Corso teorico-pratico di diritto civile*, VII, n. 45.

(5) BUTERA: *Codice Civile italiano commentato*, I, p. 278; RUBIANI: *Commento al nuovo Codice Civile italiano, L'applicazione delle leggi in generale e il diritto delle persone*, p. 231.

Neste 2.º aspecto, há que ter especialmente em conta os novos elementos a que acima aludimos: a) a nova redacção do art. 1.156 do C.Civ.; b) os preceitos dos arts. 821 e 822-5.º do actual C.P.C.

Vamos apreciá-los separadamente, porque cada um deles tem a sua natureza e o seu valor.

7. a) O problema de poderem, ou não, os bens, que perderam a natureza de dotais depois da dissolução do matrimónio, responder pelas dívidas contraídas pela mulher antes da dissolução, conjuntamente ou com autorização do marido, era muito discutido pelos civilistas e pelos tribunais e não podia, portanto, ser ignorado do legislador, nem era natural que fosse por ele esquecido quando teve a ideia de dar nova redacção a alguns artigos do C.Civ.

Posta em prática essa ideia no dec. 19.126, natural era que se aproveitasse o ensejo para resolver o problema.

E aproveitou, dando ao art. 1.156 do C.Civ. uma nova redacção, que, se não solucionou a dúvida por forma expressa, solucionou-a implicitamente, ou, pelo menos, abalou muito se não mesmo destruiu os principais argumentos com que se tem sustentado a doutrina contrária à que temos vindo a defender.

Com efeito, por esse novo texto do art. 1.156,

«dissolvido o matrimónio ou havendo separação, será o dote restituído à mulher, ou aos seus herdeiros, com quaisquer outros bens, que directamente lhes pertencerem, livres de quaisquer hipotecas ou ónus reais que neles ou nos seus rendimentos tenham sido impostos durante o matrimónio, ficando os bens livres do respectivo ónus dotal só por falecimento de qualquer dos cônjuges».

Dizendo que os bens, que constituíam o dote, serão entregues *livres de quaisquer hipotecas ou ónus reais*, manifestamente se inutiliza o argumento de que se lançava mão, de que os bens constitutivos do dote deviam ser restituídos *livres de quaisquer encargos ou ónus*.

A limitação é patente.

A restituição tem de fazer-se estando os bens livres, não de *quaisquer encargos* ou *ónus*, mas unicamente de *hipotecas* ou *ónus reais*.

E foi esta uma das ideias do legislador ao formular essa nova redacção — a de colocar em pé de igualdade todos os credores por dívidas

contraídas quer durante a constância quer depois da dissolução do casamento (6).

Seria desnecessário expressá-la, mas compreende-se que assim se fizesse.

Recorde-se que PISANELLI na sua notável *Relazione* citada por PACIFICI-MAZZONI, depois de perguntar :

«Se qualunque creditore della moglie anteriore al matrimonio o posteriore allo scioglimento di questo, può agire su quei beni [que perderam a natureza de dotais pela dissolução do casamento], por esse soddisfatto, por qual ragione non potrà fare altrettanto chi divenne creditores durante il matrimonio ?»

faz, em resposta, estas sensatas e doudas considerações :

«Se egli presentasse colla pretesa di un diritto di preferenza sopra gli altri creditori, o contro i terzi, in forza di un'ipoteca acquistata mentre i beni erano dotali, niun dubbio che questa pretesa dovrebbe essere respinta, perchè la dote non era capace di vincolo ipotecario senza l'autorizzazione giudiziale. Ma quando il detto creditore non reclama alcun diritto di preferenza adquirido durante il matrimonio, non si sa comprendere il motivo perchè debba trovarsi in una condizõe peggiore di quella degli altri creditori. Potendo egli agire sui beni liberi que a moglie avesse sucessivamente ecquistato durante il matrimonio, e dopo lo scioglimento di questo, perchè non gli competerà simile diritto sui beni dotais que já appartenevano alla moglie e que divennero liberi, sottoposti al diritto commune, collo scioglimento del regime dotale? Cessato questo, ragion vuole que da quel giorno ne cessino gli effetti in rapporto a chiunque.»

Depois, dispondo o artigo, sem fazer qualquer limitação ou restrição, que os bens ficam livres do ónus dotal por falecimento de qualquer dos cônjuges, implicitamente consigna a doutrina de que, depois do falecimento do marido ou da mulher, os bens dotais respondem pelas dívidas contraídas por ambos, ou só por ela com autorização dele, tanto posteriormente como anteriormente a esse falecimento.

8. E aqui vem a pêlo salientar a injustiça que resultará da doutrina que combatemos, e que consiste em beneficiar os credores poste-

(6) Vide a *Nota officiosa* publicada pelo Ministério da Justiça e as *Observações sobre a reforma do Código Civil*, de ANTÓNIO PINTO DE MESQUITA, p. 36.

riores com prejuízo dos credores anteriores, que já têm de esperar, para receber os seus créditos, por que o casamento se dissolva pelo falecimento de qualquer dos cônjuges.

Aquela injustiça poderá, por vezes, ser evitada na prática por um acto irregular praticado pelos interessados : o fazer constar a *dívida*, contraída na constância do matrimónio, de um documento com a data em branco para ser preenchida depois do falecimento de qualquer dos cônjuges; mas ao legislador cumpre evitar situações que levem os interessados a fraudarem a lei. Não basta reprimir; convém, é necessário, prevenir e evitar.

E nem seria fácil evitar esse expediente, por ser impossível estabelecer, a fim de que as dívidas contraídas depois do falecimento de qualquer dos cônjuges pudessem ser pagas pelos bens ex-dotais, uma disposição como a do art. 1.140-3.º do C.Civ.

Seja como for, aquela injustiça é evidente e só a força de um texto expresso deve levar o intérprete a cometê-la.

9. b) Não são de menor valor os elementos que para a solução do problema que nos ocupa fornece o actual C.P.C.

Com efeito, e partindo também aqui da hipótese de que o legislador (1) o não ignorava e o não esqueceu, há a notar, primeiramente, que no art. 821, *in fine*, se formula categòricamente o princípio de que, em regra, está sujeito á execução todo o património do devedor.

Claro é que o Código não nos deu novidade nenhuma; não proclamou um princípio novo, pois, se o C.P.C. de 1876 não consignava esse princípio, sempre se entendeu que era a ele, proclamado insistentemente pela doutrina, que esse Código fazia as excepções mencionadas no seu art. 815.

Ora não deve ter sido por pura técnica que o actual C.P.C. abriu a secção relativa à penhora com esse dístico-aviso aos devedores: em regra, todo o vosso património está sujeito à execução; deve ter sido também para firmar e acentuar a ideia de que as isenções de penhora são e devem ser interpretadas e applicadas como excepções.

E tanto que no art. 822 se fere a mesma tecla, dispondo que

«a regra de que todo o património do devedor está sujeito à execução sofre as *excepções que a seguir se estabelecem.*»

(1) Consideramos aqui como «legislador» o autor do Projecto, a Comissão Revisora desse Projecto e o ministro da Justiça que referendou o Código.

9. Há que ver agora se entre essas excepções se encontra a dos bens que foram dotais, mas já não são.

Percorrendo os 16 números desse art. 822, em nenhum deles se vêem expressamente mencionados tais bens.

Mas estarão compreendidos no n. 5.º, ou no n. 16.º ?

Neste último é manifesto que não estão, pois nem no próprio Código, nem em qualquer diploma legal anterior ou posterior, há *disposição especial* a declarar impenhoráveis tais bens.

E também não estão abrangidos no n. 5.º, pois, como já vimos, não há lei que declare inalienáveis os bens ex-dotais : muito ao contrário, há lei que terminantemente os declara alienáveis — o actual art. 1.156 do C.Civ.

Tentar-se-á destruir este argumento trazendo novamente à baila aquela regra, a que acima aludimos, de que se deve atender à época da contracção da dívida, e não à época da sua execução, para determinar quais os bens que por ela respondem ?

Tão injurídica e até absurda ela é que nos custa fazer essa suposição e, mais ainda, ter de provar esse nosso asserto.

Pois não basta ler o art. 822 e pensar um pouco na sua aplicação para se ver que é ao momento em que a penhora tem de ser feita que se tem de atender para determinar se certos bens são penhoráveis ou não ?

E não se vê nitidamente isto mesmo nos arts. 834, 1.036 e 1.041 do C.Civ. ? Cremos bem que sim.

Pois que importa que seja penhorado um edifício que estava destinado ao exercício do culto público quando a dívida foi contraída, se no momento da penhora já não tem esse destino ? !

E um prédio, que era do Estado no momento em que o seu actual dono contraiu uma dívida, não pode ser penhorado para pagamento dessa divisão ? !

10. Recentemente, já depois do dec. 19.126 e do novo C.P.C., o problema voltou a ser discutido.

CUNHA GONÇALVES, no vol. VI do seu *Tratado de direito civil*, p. 665 e ss., publicado em 1933, já depois do cit. dec. e muito antes daquele Código, sustenta a doutrina que temos estado a defender, invocando a nova redacção do art. 1.156 do C.Civ. e combatendo, com razão, a opinião manifestada pela *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, no t. 64, p. 297, de que essa nova redacção é interpretativa, tendo tido por

fim consagrar a anterior jurisprudência de que os bens, que pela dissolução do casamento perdem a natureza de dotais, continuam irresponsáveis pelas dívidas contraídas na constância do casamento.

O comentador funda-se também nos arts. 811-1.º e 815-10.º do antigo C.P.C.

Já depois do novo Código, foi a doutrina contrária defendida por ALBERTO DOS REIS : *Processo de execução*, p. 324, que todavia não se refere às suas disposições, mas só às do C.P.C. de 1876, para refutar o raciocínio, que CUNHA GONÇALVES considerava irrefutável, baseado naqueles citados artigos.

ALBERTO DOS REIS diz que não são necessárias grandes cogitações para se reconhecer que esse raciocínio está muito longe de demonstrar a tese enunciada pelo douto civilista e argumenta assim :

«Que os bens ex-dotais, dissolvido o casamento por morte de um dos cônjuges, são alienáveis e, consequentemente, penhoráveis, ninguém o põe em dúvida; mas não é esse o ponto em debate. O que se pergunta é se podem ser penhorados para pagamento de dívidas contraídas *na constância do matrimónio.*»

Ora, desde que se reconhece que os bens, logo que perdem a natureza de dotais, são alienáveis e penhoráveis, tem de se reconhecer também que o são para pagamento daquelas dívidas, a não haver preceito expresso que estabeleça tão importante excepção. Assim o exigem, não só o princípio consignado no art. 11 do C.Civ., mas ainda as disposições dos arts. 821 e 822 do actual C.P.C.

Acrescenta ALBERTO DOS REIS que

a este respeito nada dizem, «*nem podiam razoavelmente dizer*», esses artigos, «porque é à lei civil, e não à lei do processo, que compete estabelecer a disciplina da responsabilidade pelas dívidas dos cônjuges».

Assim será. Mas então o preceito do art. 822 está deslocado, pois, sendo de direito substantivo, devia estar no Código Civil.

De resto, o determinar quais são os bens isentos de penhora é da competência da lei do processo, e esta diz-nos que são impenhoráveis os bens inalienáveis. Os bens, que deixaram de ser dotais, são alienáveis; logo, são penhoráveis.

11. Como bem diz ALBERTO DOS REIS, a questão há-de resolver-se em conformidade com as disposições legais e com os princípios informadores do regime dotal.

Ora não há, nem o douto Professor as cita, disposições legais que estabeleçam a inalienabilidade e a impenhorabilidade de tais bens.

E, quanto a esses princípios informadores, é já um outro problema o determinar quais eles sejam.

Com que fundamento diz ALBERTO DOS REIS que os bens dotais são destinados,

«depois da dissolução por morte, a prover às necessidades em que, nesse momento, pode encontrar-se envolvida a mulher ou os seus herdeiros, normalmente os filhos»?

Se têm esse destino, a lei não procura assegurar o seu cumprimento, por isso que estabelece que, depois da dissolução por morte, os bens perdem a natureza de dotais e ficam sendo alienáveis e penhoráveis.

Se tivessem esse destino, então deviam continuar a ser inalienáveis e impenhoráveis mesmo depois da dissolução por morte.

Nem o dote tem tal função, nem a lei edita normas tendentes a que ele a possa desempenhar.

11. Mas, acrescenta-se ainda *ex-adverso*,

«seria absurdo e absolutamente incompreensível que os bens ficassem *livres* dos ónus directa e válidamente constituídos sobre eles, mas estivessem *sujeitos* a encargos que os não affectavam immediata e explicitamente [...]». «[...] conceder-se-ia aos credores *comuns* o que se nega aos credores *preferenciais*, aos credores hipotecários».

Resulta este argumento de puro equívoco.

Durante o matrimónio os bens dotais, pois que são inalienáveis e impenhoráveis, não podem ser obrigados ao pagamento de quaisquer dívidas. Só podem ser hipotecados os bens que podem ser alienados (C.Civ., art. 894).

O pagamento de débitos constituídos válidamente na constância do matrimónio não pode ser garantido pelos bens dotais, mas pode ser feito por esses bens logo que percam essa natureza.

Esta é que é a verdadeira doutrina legal.

Por ela todos os credores por dívidas contraídas quer na constância do matrimónio, quer depois da sua dissolução por morte, ficam em pé de igualdade — podem fazer-se pagar pelos bens que perderem a natureza de dotais.

E assim se vê que essa doutrina contrária é favorável, não à mulher

e aos seus herdeiros, mas aos credores por dívidas contraídas depois da dissolução do casamento.

Ora, para isto, parece-nos excessivo invocar o espírito do regime dotal...

Em conclusão :

Sou de parecer que, tanto *de jure constituendo*, como *de jure constituto*, à face do nosso direito positivo, extinto o ónus dotal, os bens sobre que esse ónus recaiu respondem por dívidas contraídas pela mulher na constância do matrimónio.