

CARTA DO PROF. G. BRAGA DA CRUZ  
ACERCA DA COMUNICAÇÃO  
DO DR. F. TAVARES DE CARVALHO (\*)

«Sr. director do «Diário de Lisboa»: Inteiramente absorvido nas últimas semanas com o serviço de exames, só agora me foi possível ler com a devida atenção a conferência que o sr. dr. Fernando Tavares de Carvalho proferiu na Ordem dos Advogados acerca dos regimes de bens do casamento no Projecto de Código Civil e que o *Diário de Lisboa* reproduziu na íntegra nos seus números de 30 de Junho e de 1 do corrente.

Tenho pelo sr. dr. Tavares de Carvalho uma grande estima pessoal, nascida no ambiente de simpatia, respeito e compreensão das sessões de trabalho da Comissão Revisora do Anteprojecto das Sucessões, de que ambos fizemos parte; e isso torna-me particularmente penoso ter de solicitar a V. a fineza de me facultar as colunas do seu prestigioso jornal para responder a algumas críticas produzidas naquela conferência, que me parecem menos acertadas ou menos felizes. Não posso, porém, deixar de o fazer, porque o sr. dr. Tavares de Carvalho não se limita a expender e fundamentar pontos de vista diferentes dos meus, o que seria perfeitamente normal e só mereceria o meu aplauso; resolveu fazê-lo num tom de suficiência e de ironia que não posso deixar de lamentar, pois ultrapassa os limites da crítica serena e construtiva para entrar no domínio das acusações fáceis e mal fundamentadas. Apesar de toda a amizade que consagro ao sr. dr. Tavares de Carvalho, e que em nada se encontra afectada, julgo imperioso dever responder-lhe para repor a verdade: *Amicus Plato, sed magis amica veritas*.

Eis as afirmações que me merecem reparo:

1. «Não foi só a minha surpresa que subiu de ponto; foi também a minha pena, a minha grande pena, ao admitir a hipótese de que, se

---

(\*) Publicada no *Diário de Lisboa* de 25-7-1966.

o futuro do Código Civil viesse a renegar a mutação dos regimes (como veio de facto), lá tinha o Código do Registo Civil, ainda no período da infância, que ser alterado nesse pormenor, voltando-se assim a dar um exemplo de ausência de continuidade nas nossas leis fundamentais. Parece que eu estava a adivinhar».

A acusação é grave. Não me atinge senão parcelarmente, como responsável pelo articulado do Projecto nesta matéria; mas pretende atingir em cheio quem superiormente responde pela «continuidade» da política legislativa neste domínio.

Usando das próprias palavras do meu ilustre Amigo sr. dr. Tavares de Carvalho, não poderei deixar de dizer que «não foi só a minha surpresa que subiu de ponto; foi também a minha pena, a minha grande pena... por o ver produzir considerações tão destituídas de fundamento, pois «parecendo que estava a adivinhar», adivinhou mal ou não adivinhou coisa nenhuma. Com efeito:

Os citados artigos do Código do Registo Civil (art. 552, n. 1, al. e); art. 73, n. 1, al. g); art. 74, al. b); art. 218 e art. 220) não só não comportam a interpretação que o sr. dr. Tavares de Carvalho pretendeu dar-lhes — a de implicarem, só por si, uma revogação do princípio da imutabilidade dos regimes de bens consagrado no artigo 1105 do Código Civil vigente — como não têm que ser alterados, numa vírgula sequer, pelo facto de o novo Código vir a manter, no seu art. 1714, o referido princípio. Se o sr. dr. Tavares de Carvalho depois de ler o art. 1714 do Projecto, tivesse lido também o artigo imediato (art. 1715), teria ocasião de verificar que são numerosas as excepções ao princípio da imutabilidade consagradas no novo diploma e que o n. 2 desse artigo manda aplicar a todas elas «o disposto no art. 1711», ou seja, a exigência de registo para produzirem efeitos em relação a terceiros. E esse registo tem de obedecer, evidentemente, às regras fixadas naquelas disposições do Código do Registo Civil que o sr. dr. Tavares de Carvalho, adivinhando mal, julgou agora esvaziadas de conteúdo e carecidas de alteração.

2. «Mas que digo eu? O art. 1714 do Projecto consigna, é certo, a proibição de se alterarem, *depois da celebração do casamento*, não só as convenções, como também os regimes, fechando-se as portas à minha interpretação de antanho e, no entanto, o n. 2 do art. 1719 não deixa de permitir ao cônjuge sobrevivente, na falta de ascendentes ou descendentes do falecido, a opção, seja qual for o regime adoptado, pela partilha do matrimónio segundo o regime da comunhão geral ou da comunhão geral ou da separação de bens, estabelecendo assim o axioma de que os regimes não podem ser objecto de mudança, mas podem sê-lo de opção, mesmo depois da celebração dos casamentos. A menos que se queira defender a superveniência de viúvos sem que eles passem pelo estado de casados. Não o digo por ironia».

Pois não sei como possa o sr. dr. Tavares de Carvalho disê-lo senão «por ironia»; mas ironia que não me parece de muito bom gosto, porque o que afirma não tem fundamento e, portanto, não tem graça.

Devo dizer que também esta crítica me não toca directamente pela porta. O n. 2 do art. 1719 não estava no Anteprojecto da minha autoria; foi introduzido no Projecto, na fase da revisão final, pelo meu prezado Mestre, Colega e Amigo prof. Pires de Lima, como sucedâneo do usufruto da totalidade da herança concedido pelo § único do art. 2003 do vigente Código Civil quando ao *de cuius* não sobrevivem descendentes nem ascendentes mas tão-só irmãos ou seus descendentes — usufruto que o Projecto deixa de consagrar.

São muito de ponderar as razões que levaram o prof. Pires de Lima a consignar no Projecto uma alteração de tão profundo significado e de tantas repercussões sociológico-jurídicas, embora estejam longe de convencer-me. Por mim, continuo fiel à solução do direito vigente; e não desistirei de me bater por ela. Mas, daí até aceitar a crítica do sr. dr. Tavares de Carvalho vai um passo muito largo.

A opção consignada no art. 1719, n. 2, efectivamente, não tem nada que ver com a imutabilidade dos regimes matrimoniais. O principio da imutabilidade fica tão intacto com a nova solução como com a do direito vigente, pois o que está em causa não é uma alteração do regime de bens feita *post mortem*, mas simplesmente uma opção para efeitos de partilhas, o mesmo é que dizer, com projecção limitada ao campo do direito sucessório. Bastava que o sr. dr. Tavares de Carvalho tivesse lido o n. 3 do mesmo art. 1719, em vez de se limitar a ler o n. 2, para se compenetrar de que assim é, pois aí se diz expressamente que «o disposto nos números anteriores não prejudica os direitos de terceiro na liquidação do passivo».

3. Sob a epigrafe «Uma maneira de iludir a lei», diz seguidamente o sr. dr. Tavares de Carvalho:

«Não deixa, porém, de ter a sua graça verificar-se que a mutação dos regimes não é, afinal, operação de expediente assim tão difícil como possa à primeira vista supor-se: quem se casar sob o regime de separação mas preferir o da comunhão, não terá mais do que adquirir prédios em comum, fazer depósitos bancários em comum, dividir em partes iguais a sua remuneração, etc.; quem se casar sob o regime da comunhão, mas preferir o da separação, não terá mais do que, *seja qual for o regime matrimonial*, segundo reza o art. 1757 do Projecto, fazer doação ao seu cônjuge, cujos efeitos patrimoniais ficarão integrados nos bens próprios do donatário, conforme também se preceitua naquele mesmo artigo».

Mais uma vez o meu distinto Amigo sr. dr. Tavares de Carvalho manobra aqui a arma da ironia, apontando factos que, no seu entender, «não deixam de ter a sua graça».

Fico com pena de não compreender o que é que neste arrazoado «tem a sua graça», pois a única coisa que descobro, neste passo da conferência do sr. dr. Tavares de Carvalho, são várias confusões a que, como seu amigo sincero que sou, não achei graça nenhuma:

a) O expediente aconselhado para *iludir* a lei na passagem da separação para a comunhão assenta simplesmente na confusão entre *comunhão* e *compropriedade*: se os cônjuges casados em regime de separação adquirirem bens conjuntamente, ou fizerem depósitos bancários em nome de ambos, ou repartirem a meias a sua remuneração, a separação em nada é afectada, nem de perto nem de longe. A lei em nenhum desses casos é *iludida*.

b) O expediente aconselhado para *iludir* a lei na passagem da comunhão para a separação assenta noutra confusão não menos lamentável, pois o sr. dr. Tavares de Carvalho invoca em seu favor o art. 1757 do Projecto, referente às *doações entre esposados*, como se ele se referisse às *doações entre casados*; e trata-se, como se sabe, de institutos completamente diversos. Ora a verdade é que:

c) Para as *doações entre casados*, o regime previsto no Projecto não é o do art. 1757, por duas vezes citado na conferência do sr. dr. Tavares de Carvalho como aplicável nesta matéria, mas sim o dos arts. 1764 e 1765.

Determina-se no primeiro destes artigos que «só podem ser doados *bens próprios* do doador»; e determina-se no segundo que «as *doações entre casados são a todo o tempo revogáveis* pelo doador, a quem não é lícito renunciar a este direito». Donde se infere que a doação entre casados nunca pode ser expediente viável para *iludir* a lei, transformando *bens comuns* em *bens próprios* de qualquer dos cônjuges, pois não poderá nunca incidir sobre *bens comuns*; e é apenas uma forma precária de transformar *bens próprios* dum dos cônjuges em *bens próprios* do outro — no que, aliás, não há qualquer desvio ao regime matrimonial —, porque é a todo o tempo revogável!

Repito que não consigo entender em que é que tudo isto «não deixa, porém, de ter a sua graça».

4. «Sucede mesmo que o Projecto se deixou conduzir demasiadamente, segundo percebi, pelas conclusões da Reforma do Código Civil francês, durante as reuniões da qual os componentes das respectivas comissões e subcomissões nem sempre raciocinaram, a meu ver, com inteira lucidez. Julliot de la Morandière, Lyon-Caen, Jousselin, Ancel, Oudinôt, Mazeaud, etc., são indiscutivelmente nomes de primeira água no mundo jurídico europeu, mas nota-se nas suas intervenções um acentuado sabor a romantismo, que a muitos parecerá ultrapassado em relação à mentalidade dos elementos humanos do nosso tempo, quando não ridículo ou estapafúrdio».

É com estas palavras, escritas no tom convicto e irónico de todas as demais, que o meu prezado Amigo sr. dr. Tavares de Carvalho introduz o tema central da sua conferência: o problema do regime supletivo.

a) Em minha defesa, direi apenas que *não é verdade* ter-se o Projecto deixado conduzir demasiadamente, nesta matéria, «pelas conclusões da Reforma do Código Civil francês».

Sobre «O problema do regime matrimonial de bens supletivo no novo Código Civil português», escrevi e publiquei em 1956 um extenso relatório, que veio a lume no n. 53 do *Boletim do Ministério da Justiça* e de que tive o gosto de oferecer uma separata ao sr. dr. Tavares de Carvalho.

Tenho pena que este meu querido Amigo não tenha lido esse relatório e que não tenha ponderado, na sua conferência, uma só das múltiplas razões aí expostas em favor da consagração legislativa da *comunhão de adquiridos* como regime supletivo, pois parece-me que, querendo atacar o Projecto neste ponto concreto, era por aí que devia começar. Mas, de qualquer maneira, espero ficar a dever-lhe o favor de ainda o ler e aguardo serena e interessadamente que me diga em que é que se fundamenta para me lançar a acusação de eu me ter deixado «conduzir demasiadamente pelas conclusões da Reforma do Código Civil francês».

b) Em minha defesa, neste ponto, não direi mais nada. Mas tenho ainda uma palavra a dizer em defesa de Julliot de la Morandière, Lyon-Caen, Jousselin, Ancel, Oudinôt e Mazeaud, membros ilustres da Comissão de Reforma do Código Civil francês, que não tiveram o privilégio de ler a conferência do sr. dr. Tavares de Carvalho onde são tão duramente atacados e que, portanto, não podem vir a terreiro eles próprios defender-se.

A acusação de «nem sempre raciocinarem com inteira lucidez» não posso deixar de responder que conheço bastante bem o trabalho desenvolvido por eminentes civilistas no seio da Comissão de Reforma do Código Civil francês e que me parece muito delicada a posição de quem quer que se atreva a atirar-lhes a primeira pedra em matéria de falta de lucidez, mesmo que se trate duma pessoa com a lucidez e o saber do sr. dr. Tavares de Carvalho.

E a acusação de se notar nas suas intervenções «um acentuado sabor a romantismo ultrapassado... quando não ridículo e estapafúrdio», responderei que o único exemplo dado pelo sr. dr. Tavares de Carvalho em abono de uma acusação tão grave só é ridículo e estapafúrdio nos termos propositadamente caricaturais em que o apresenta; mas não na sua verdadeira versão.

Deu-me algum trabalho de pesquisa, neste ponto, o meu distinto antagonista; mas consegui encontrar nos *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* a questionada passagem. Está no volume IV dessa obra (Paris, 1948-1949), p. 374.

Começa logo porque não se trata de afirmação feita por qualquer dos civilistas que o sr. dr. Tavares de Carvalho ata ao pelourinho, para os acusar de românticos, ridículos e estapafúrdios; e tanto basta para essa acusação cair por terra por falta de fundamento! Trata-se simplesmente duma de entre várias críticas dirigidas por Savatier ao regime de separação de bens, num artigo publicado em 1929 e que um membro da Comissão, Oudinôt, acidentalmente cita, em 1947 — isto é, dezoito anos mais tarde —,

ao fazer, perante a Comissão Plenária, um resumo do pensamento daquele autor.

Que se diz, porém, nessa citação? Que, segundo Savatier, o regime de separação é insusceptível de se aplicar com um rigor absoluto, «car si les époux voulaient arriver à établir exactement la part de chacun, il faudrait qu'ils passent leur temps à tenir une comptabilité des recettes qu'ils réalisent et des dépenses qu'ils font. du fait que les dépenses sont faites tantôt sur les biens du mari, tantôt sur ceux de la femme. Il faudrait, ensuite, qu'ils évitent de mélanger les biens qui leur appartiennent personnellement, que les meubles de la femme ne puissent pas être mêlés à ceux du mari, toutes choses qui sont manifestement inapplicables».

Não vejo o que é que isto, assim exposto, possa ter de ridículo ou de estapafúrdio. Mas, que o tivesse, a respectiva responsabilidade recairia exclusivamente sobre o respectivo autor, Savatier, e não sobre nenhum dos membros da Comissão do Código francês.

5. Sob a epígrafe «O regime supletivo... e a sua abolição nas legislações estrangeiras mais modernas», procura seguidamente o sr. dr. Tavares de Carvalho sustentar a tese de que a fixação pela lei de um regime de bens (regime supletivo) para o caso de os nubentes não escolherem expressamente o regime que mais lhes convenha é uma velharia que começa a ser ultrapassada. E louva-se em dois exemplos, qual deles o mais infeliz: um extraído da doutrina e outro do *direito comparado*.

O exemplo extraído da doutrina consta de uma longa transcrição do Tratado de direito civil de Ripert e Boulanger. Mas o pior é que a citação está truncada: — A parte transcrita pelo sr. dr. Tavares de Carvalho dá ao leitor desprevenido a ideia de que Ripert e Boulanger condenam a fixação, pela lei, de um regime supletivo; quando a verdade é que o objectivo daqueles tratadistas é completamente outro e resulta bem claro das palavras que logo se seguem à transcrição feita pelo meu ilustre antagonista e que por ele foram suprimidas na citação: «Le régime matrimonial a, en réalité, un caractère institutionnel. Cette institution est d'ailleurs accessoire à celle du mariage. Elle tire son principe et sa justification d'un acte de volonté des époux lorsque ceux-ci ont choisi leur régime; elle est purement légale s'ils n'ont pas fait de contrat» (cfr. *Traité élémentaire de droit civil* de Marcel Planiol, revu et complété par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger, 3.<sup>a</sup> ed., tomo II, Paris, 1948, p. 3).

O que estes civilistas pretenderam, portanto, não foi condenar a fixação, pela lei, de um regime supletivo, como o sr. dr. Tavares de Carvalho pretendeu insinuar ao transcrever apenas uma parte das suas palavras; foi tão-somente repudiar a ideia — que por vezes se vê expendida pelos autores — de que a fixação de um regime supletivo assenta na *vontade presuntiva* dos nubentes. Mas, nisto, estamos todos de acordo!

6. Mais grave, porém, é o que se passa com o exemplo extraído do Direito Comparado. Diz expressamente o sr. dr. Tavares de Carvalho:

«Por isso, a tendência das legislações estrangeiras mais modernas do que a nossa é actualmente a da abolição dos regimes supletivos e a da permissão de se celebrarem convenções patrimoniais em qualquer altura na constância do matrimónio (Cód. Civil alemão, art. 1432; Cód. Civil suíço, art. 179 e 237)».

Deixemos de parte o pormenor, sem importância, de se considerarem aqui como expressões paradigmáticas de modernidade legislativa o Código Civil alemão, promulgado em 1896, e o Código Civil suíço, promulgado em 1907, pois não é isso o que está em causa.

O que está em causa, e é grave, é que o sr. dr. Tavares de Carvalho cita aqui os artigos do Código Civil alemão e do Código Civil suíço que consagram *exclusivamente* a livre mutabilidade dos regimes de bens na constância do matrimónio para fundamentar *também* a sua asserção de que «a tendência das legislações estrangeiras mais modernas do que a nossa é actualmente a da abolição dos regimes supletivos»!! Ora a verdade é que:

a) O artigo (aliás, parágrafo) 1432 do Código Civil alemão limita-se a dizer que «os cônjuges podem regular por contrato (contrato matrimonial) as suas relações jurídico-patrimoniais e, em especial, mesmo depois da celebração do casamento, suprimir ou modificar o estado dos bens». E o sr. dr. Tavares de Carvalho não pode ignorar, já que tão bem conhece o Código alemão, que todo o capítulo anterior do Código, desde o parágr. 1363 ao parágr. 1431, é consagrado à minuciosa regulamentação do regime de bens que a lei impõe (regime supletivo) quando os interessados expressamente o não afastam, no uso dos poderes que o parágr. 1432 lhes reconhece!

b) E os arts. 179 e 237 do Código Civil suíço, por seu turno, limitam-se a falar da *liberdade* que aos interessados assiste de escolher um dos regimes de bens previstos nesse Código e de mudar de opção na constância do matrimónio. Mas a fixação de um regime supletivo lá está, *expressis verbis*, no artigo imediatamente anterior, que o sr. dr. Tavares de Carvalho não quis ler ou, pelo menos, não quis citar: — Art. 178 «Les époux sont placés sous le régime de l'union de biens, à moins qu'ils n'aient adopté un autre régime par contrat de mariage ou qu'ils ne soient soumis au régime matrimonial extraordinaire!».

7. Passo em claro tudo o que o sr. dr. Tavares de Carvalho seguidamente diz acerca das vantagens da separação absoluta sobre os demais regimes de bens e acerca da maneira como se poderia prescindir de um regime supletivo, tornando obrigatória para os nubentes a celebração de escritura antenupcial. A parte algumas inexactidões de pequena monta, como a de dizer que na comunhão de adquiridos se verifica uma «adstrição à propriedade de bens entre um e outro cônjuge» — o que representa, mais

uma vez, uma confusão entre *comunhão e compropriedade* — são opiniões que respeito e que não me recusaria a discutir com o meu ilustre interlocutor se essas opiniões tivessem o mínimo de apoio, que não têm, nas realidades sociológicas portuguesas deste momento ou previsíveis para os tempos mais próximos, que são as únicas a ter em conta na elaboração de uma reforma sensata e realista no nosso Direito Civil.

Mas já tenho uma palavra a dizer a respeito da tese que se segue, ou seja, a de que «as convenções antenupciais não deviam conter instituições de herdeiros ou nomeações de legatários».

Quanto à tese, em si, não tenho outro comentário a fazer senão que é uma opinião respeitável: — Procurei manter, ao articular esta parte do Projecto, uma tradição jurídica de séculos, comum a todos os povos latinos e mais amplamente consagrada, ainda hoje, na legislação dos povos germânicos; e fi-lo por ter sobradas razões para crer que essa tradição ainda conserva, nos nossos dias, uma ampla aceitação por parte da sociedade portuguesa. Escrevi e publiquei sobre isso uma «Justificação de motivos», que ocupa nada menos de 118 páginas do *Boletim do Ministério da Justiça* (cfr. G. B. C.: *Regimes de bens do casamento; Disposições gerais; Anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, no B. M. J. n. 63, 1957, pp. 56 a 173). O sr. dr. Tavares de Carvalho entende, em sentido oposto e sem apreciar uma única das minhas razões, que era a altura de acabar com essa tradição. Eu tenho uma opinião, que fundamentei em 118 páginas impressas; aquele meu prezado Amigo tem outra, que fundamenta à sua maneira, em meia coluna de jornal; e é tudo.

O que não posso aceitar sem reparo é que o sr. dr. Tavares de Carvalho invoque, em apoio da sua tese, o facto de estas instituições de herdeiros ou nomeações de legatários implicarem a intervenção das convenções antenupciais, de «pessoas estranhas à comunidade conjugal», considerando tal intervenção contrária ao carácter pessoal do testamento! Afirma textualmente o seguinte:

«Não sei se esta aglomeração de pessoas nas convenções antenupciais não contrariará o art. 2181 do Projecto, quando esclarece que o *testamento é acto pessoal*, no sentido, por certo, de não se admitirem, nos instrumentos de liberalidades testamentárias, outras pessoas que não sejam os próprios testadores, nem mesmo as que eles hajam nomeado para os representarem nesses instrumentos».

Não quero acreditar que o sr. dr. Tavares de Carvalho, jurista prestigioso e com 38 anos de exercício da actividade notarial, ignore a distinção entre *sucessão testamentária* e *sucessão voluntária*; que não saiba que diferença faz um *testamento dum pacto sucessório*. Mas quase sou obrigado a reconhecer que assim é, em face desta confusão e de outra que se encontra mais abaixo, na sua conferência, e em que já falaremos. Limite-me a observar-lhe que o «carácter pessoal do testamento» consignado no art. 2181 do Pro-



jecto não tem o sentido que lhe attribui. Basta ler o artigo com atenção para se aperceber de que assim é; e, se ainda ficar com dúvidas, peço-lhe que leia a alínea b) do n. 3 do art. 1685. E tenho que observar-lhe, além disso, que o problema da intervenção, *no testamento*, dos herdeiros ou legatários nele instituídos ou nomeados não tem nada que ver com a intervenção dos herdeiros ou legatários no *pacto sucessório* em que são contemplados. O carácter contratual e irrevogável destes *pactos* — e é o caso corrente das doações *mortis causa* entre esposados, de terceiros a esposados e de esposados a terceiros — não se concebe sem a intervenção, como outorgantes e aceitantes, dos próprios contemplados. E não há regra nenhuma de *direito testamentário* que se oponha a essa regra de *sucessão contratual*.

8. Estamos perto do fim. O sr. dr. Fernando Tavares de Carvalho termina aqui as suas críticas e sugestões de conjunto acerca dos regimes de bens no Projecto de Código Civil e vai fazer apenas mais dois reparos concretos a outros tantos artigos de cuja redacção me cabe a responsabilidade.

O primeiro, sob a epígrafe «um preceito duvidoso», respeita ao art. 1718. Mas é melhor transcrever, que tem mais sabor:

«Apenas não queria terminar as minhas considerações sem primeiro chamar a vossa esclarecida atenção para um artigo do Projecto cujo alcance me escapa — certamente por deficiência minha. É aquele que reza assim (art. 1718): *O regime de bens do casamento não pode ser fixado, no todo ou em parte, por simples remissão genérica para uma lei estrangeira ou revogada, ou para usos e costumes locais*».

E, depois de tecer várias considerações sobre o assunto, com a sobranzeira ironia que domina toda a conferência, acrescenta:

«Convenho em que o legislador, ao pensar na redacção deste preceito, deva ter tido qualquer ideia preconcebida e seria talvez vantajoso que a conhecêssemos. Reparo, no entanto, em que esta circunstância se observa, não só nesta, como em outras disposições do Projecto, e que muitas delas não são, por isso, facilmente atingidas pela compreensão de quem as lê. Foram certamente ponderadas e escritas pelos nossos mais abalizados mestres de Direito, mas não foram talvez revistas, antes de submetidas à opinião pública, por quem estivesse habilitado com as fontes de que provieram, porque paralisará, sem dúvida, o labor de quem pesquisa ou revê a ignorância dos motivos por que se produziu esta ou aquela norma».

Recuso-me a concordar com o sr. dr. Tavares de Carvalho, ao attribuir a deficiência sua a incompreensão do preceituado no art. 1718 do Projecto. Mas tenho de varrer a minha testada, declarando, pelo menos, que deficiência minha também não é, pois fiz o que pude para todos me entenderem: —

No já citado trabalho *Regimes de bens do casamento. Disposições gerais. Anteprojecto dum capítulo do novo Código Civil*, publicado no n. 3 do *Boletim do Ministério da Justiça* (1957), gasto o melhor de 11 páginas (pp. 21 e 32) a explicar a génese, razão de ser e alcance deste preceito. Espero que o sr. dr. Tavares de Carvalho me dispense de lhe repetir aqui o que sobejamente expliquei naquele meu citado trabalho. Peço-lhe que leia, pois está lá tudo. Está lá, inclusivamente, de forma expressa (p. 30), a solução para o problema de direito internacional privado que o sr. dr. Tavares de Carvalho apresenta na sua conferência para patentear ao público a incongruência do art. 1718 do Projecto e a falta de visão de quem o redigiu: o exemplo dos dois franceses que casam em Portugal. Está lá tudo. Mas, aliás, também está no próprio Projecto. É só querer ler e entender o art. 53.

9. Para rematar, volto a ser severamente censurado pelo sr. dr. Tavares de Carvalho por empregar «palavras ou modos de dizer que não se encontram no vocabulário quotidiano ou na assimilação compreensiva de toda a gente». E exemplifica, entre irónico e convicto como sempre:

«Estou a lembrar-me de uma: o art. 1704 do Projecto determina, em resumo, que a instituição de herdeiros ou legatários feita por algum dos esposados na convenção antenupcial, em favor de certas e determinadas pessoas, tem valor *meramente testamentário* e não produz qualquer efeito se a convenção caducar. Na verdade, que se pretenderá significar com *valor meramente testamentário de uma instituição de beneficiários em convenção antenupcial*? Seria bom que se conhecessem as origens desta disposição, porque valor *meramente testamentário* é, em Direito, coisa ignorada quando assistida do advérbio de modo *meramente*, até porque uma cláusula testamentária terá sempre um valor pelo menos igual ao de qualquer outra, e não deixará nunca de prevalecer enquanto não for expressamente revogada, pelo que não poderá depender da caducidade ou não-caducidade da convenção. *Meramente*? Dizem os dicionários que *meramente é simplesmente*... Então o Projecto dedica à sucessão testamentária nada menos do que 155 artigos e minimiza-a com o valor *meramente* ou *simplesmente* testamentário de uma deixa a favor de um herdeiro ou de um legatário; ao mesmo tempo que a torna inócua se os nubentes não casarem dentro de um ano ou se o seu casamento for anulado ou declarado nulo?»

Faz-me pena — sinceramente o digo — não encontrar neste arrazoado senão uma afirmação concertada: a de que *meramente* é um advérbio de modo e significa o mesmo que *simplesmente*, pois até o número dos artigos consagrados no Projecto à sucessão testamentária está errado, que é de 156 e não de 155 (art. 2179 a 2334).

O embaraço do sr. dr. Tavares de Carvalho para entender o art. 1704 do Projecto só pode ter uma de duas explicações: não ter feito o confronto

entre esse artigo e o imediato (art. 1705), que se refere, em contraste com aquele, às «disposições por morte de esposados a terceiro *com carácter contractual*»; ou não ter entendido o que esses dois artigos querem dizer, por ignorar que diferença há entre *sucessão testamentária* e *sucessão contractual*. Quero convencer-me de que a verdadeira explicação seja a primeira, embora a reincidência (cfr. *supra*, n. 7) não deixe de suscitar no meu espírito alguma dúvida.

Dum modo ou doutro, não me julgo na obrigação de explicar o que é que o art. 1704 quer dizer ao falar de disposições de esposados a terceiros *com valor meramente testamentário*. Estou certo de que o meu prezado amigo sr. dr. Tavares de Carvalho, lendo os textos com um pouco mais de atenção, encontrará facilmente a solução da charada. Só foi pena que o não tivesse feito, neste como em todos os demais pontos em que me obrigou a responder-lhe, antes de ter vindo a público com a sua conferência. Tinha-me poupado, ao menos, o desgosto de o contraditar.

Queira aceitar, sr. director do *Diário de Lisboa*, com os meus respeitosos cumprimentos, a expressão de todo o meu apreço e reconhecimento.

*Guilherme Braga da Cruz*

RESPOSTA DO DR. F. TAVARES DE CARVALHO  
AO PROF. G. BRAGA DA CRUZ (\*)

Sabe Deus quanto me agradaria, em face do esclarecimento do meu amigo Braga da Cruz sobre a minha despreziosa palestra na Ordem dos Advogados, oferecer a mão à palmatória a todos os seus reparos, embora nem sempre caridosos nem justos; mas, infelizmente, não me é possível fazê-lo. Na realidade, a despeito da minha deferência, filha de um sincero apreço, para tudo quanto ele escreve a sós, não posso, desta vez, deixar de registrar que o seu sobrescrito esclarecimento acerca das convenções antenupciais não me impressionou, mau grado meu, na medida em que eu esperava que ele viesse a impressionar-me. Porquê? Por excesso de calor mental do meu amigo, posto ao serviço de um proselitismo exagerado? Talvez seja isso — ou talvez não seja. Mas eu gostaria, pela amizade que lhe tenho, que ele fosse intocável por essas decadências do facciosismo humano; gostaria que ele se tivesse mostrado liberto dessas contingências prosaicas, menos de estranhar em políticos de profissão do que em autênticos intelectuais de estirpe para quem a vida deve ser olhada por cima dos óculos e não por baixo deles — mesmo quando os não usam. Enfim, não sei. Nem ele, possivelmente. Por mim, apenas sei que as leis não são de ninguém — mais, em todo o caso, daqueles aos quais se aplicam do que daqueles que as pensaram e escreveram — e que entro, sem desenvolvimentos inadequados à permanente cortesia deste jornal, confiada, serena e humildemente, no assunto, mas de cabeça alta e consciência tranquila.

1. No ponto em que se defende e sustenta que os arts. 52, n.º 1, al. e), 73, n. 1, al. g), 74, al. b), 218 e 220 Cód. Reg. Civil (a que poderei ainda acres-

---

(\*) Publicada no *Diário de Lisboa* de 19 e 22-8-1966.

centar o art. I-IV, não têm que ser alterados, numa vírgula sequer, por influência do art. 1711 do *Projecto*, não tenho outro remédio senão insistir em que eles não podem deixar de ser alterados em todas as suas vírgulas. Com efeito, nem a mutabilidade se traduz senão por um acto bilateral de acordo entre os cônjuges, nem as citadas disposições aludem senão a escrituras antenupciais para a fixação dos regimes ou para a mutação deles; e, por outra banda, as hipóteses do invocado art. 1715 constituem mais propriamente derivantes da revogação de disposições de carácter testamentário ou de estabelecimento de dotes (na constância do matrimónio), que, ou são alheios ao regime em si mesmo considerado [alíneas a) e b)], ou se integram em determinações legais que não têm nada que ver com a manutenção ou a mutação dos regimes [al. c)], ou se exteriorizam através de procedimentos judiciais em que o entendimento entre os cônjuges não estará realmente em causa [al. c) e d)]. Até por isso não concordo com que o art. 1715 classifique essas derivantes de excepções ao princípio da imutabilidade. No caso de constituição de dote por terceiro na constância do matrimónio, prescreve mesmo o art. 1739, n. 2, do *Projecto* que esse facto não altera o regime em vigor quanto aos restantes bens do cônjuge. Sim; seria realmente o cúmulo que se mudassem ou alterassem os regimes matrimoniais por simples vontade de um terceiro!

Vê-se, pois, como estas hipóteses ou se resolvem por uma escritura que não altera os regimes ou por um procedimento de jurisdição contenciosa que se formaliza por uma sentença ou ainda por um postulado legal que lógicamente não se documenta nem por uma sentença nem por uma escritura. Logo, o reparo nem sequer é anulável. É simplesmente nulo... de pleno direito.

2. A explicação dada de que a opção consignada no n. 2 do art. 1719 do *Projecto* não tem nada que ver com a imutabilidade dos regimes matrimoniais, a pretexto de que não está em causa uma alteração ao regime de bens feita *post mortem*, mas uma opção para efeitos de partilha como sucedânea do usufruto da totalidade da herança atribuído pelo § ún. do art. 2003 do C. C. vigente ao cônjuge sobrevivivo, também não é de aceitar com essa facilidade, porquanto é bem sabido como o regime de bens, qualquer que ele seja, exerce principalmente a sua influência na ocasião da partilha por falecimento de um dos cônjuges, e, como, por isso, não se poderá admitir que o sobrevivivo opte, precisamente na ocasião em que menos deveria optar por ser aquela em que os haveres do falecido se adjudicam, pelo regime que mais lhe agrada consoante a natureza, o montante e a solvabilidade do espólio.

O facto de a inovação consistir num sucedâneo do usufruto atribuído ao cônjuge sobrevivivo — esse então, deveria ser omitido até por uma questão de recato mental. Não será, com efeito, lícito colocar-se a vontade da lei, que não se permitiu ser mais generosa do que dentro dos limites do simples

usufruto, isto é, do simples rendimento dos bens da herança, em plano de igualdade com a vontade do próprio interessado, que poderá distendê-la à propriedade plena desses bens (para cujo acervo até poderá ter contribuído em pequena ou nenhuma escala) sem qualquer espécie de respeito pela expectativa em que o falecido se encontrava à hora da morte. Sim, digo bem; porque se fosse outra a vontade deste, não deixaria ele de a ter manifestado por qualquer liberalidade em vida ou por morte, em rectificação do regime pré-nupcial que, por erro ou inadvertência, houvesse convencionado ou tácitamente aceiteado. Se o falecido se manteve calado, nesse domínio, até morrer, é porque certamente não quis que de outro modo se processasse o movimento adjudicativo dos seus haveres. Os casamentos não incidem sobre os bens dos cônjuges, mas sobre as pessoas que os detêm em propriedade perfeita ou imperfeita. Sendo assim, como admitir-se, na verdade, que apareça depois o viúvo ou a viúva a retalhar o património a seu gosto sem qualquer vislumbre de consideração, por um lado pela vontade do seu ex-cônjuge, e, por outro, pelos direitos de outros herdeiros do falecido? Não há só descendentes e ascendentes; nem só os herdeiros legitimários são herdeiros legítimos; e tem acontecido, com frequência, que precisamente quando os não há, é que os colaterais, nomeadamente os sobrinhos, adquirem posição de preferência afectiva no coração de seus tios — facto que o meu prestigioso antagonista assimilará com certeza sem esforço por ser perito experimentado em *troncalidades*. Quem assegurará assim que o falecido não bullira, por testamento ou outra forma, na ordem da sucessão, exactamente para que os seus colaterais mais próximos ou mais dilectos fossem contemplados como ele gostaria que fossem e para que *todos* se apercebessem de que era essa realmente a sua vontade? Sim, quem o assegurará? Não. A opção *post mortem* por este ou por aquele regime matrimonial tem tudo a ver com a convencionação expressa ou tácita das relações patrimoniais entre os cônjuges. Tanto tem que o cônjuge, tendo escolhido antes de casar, como *escolheu*, bilateralmente um regime, se arroga depois o direito de *optar* unilateralmente à sua vontade por outro, como se a mutabilidade não tivesse por base a bilateralidade de um acordo entre os dois cônjuges; e *optará* logicamente pela separação se a herança aparecer escriturada com passivo elevado ou *optará* pela comunhão se vier a verificar-se a hipótese contrária. Será isto moral (?); e não estará aqui (sejamos francos) um procedimento nitidamente contrário à letra e ao espírito do art. 1714 do *Projecto*?

Por outro lado, não deixa também de surpreender esta preocupação pela sorte patrimonial do cônjuge sobrevivente quando o próprio *Projecto* (art. 2133, al. *d*), 2147, etc.) o coloca em 4.º lugar na ordem por que são chamados os herdeiros, pondo em 3.º precisamente os irmãos ilegítimos e, por direito de representação, não só os descendentes destes, como ainda os descendentes ilegítimos de irmãos legítimos (art. 2145); e fica sem se saber como, quando e onde, poderá o cônjuge sobrevivente *optar* por bens que legalmente se defeririam a favor dos citados herdeiros do falecido, uma vez que a sucessão é

aberta no momento da morte do seu autor (art. 2031) e que a partilha só poderá vir a realizar-se em *data muito posterior a esse momento*. É mesmo natural, senão certo, que, na altura da partilha, não deixarão os herdeiros de se opor a ela e de reivindicar, em detrimento da vontade do optante, esses bens para si ou para os seus, a pretexto de que já se encontravam sucessoriamente vinculados a eles a partir do momento em que o autor da herança deixou de ser deste mundo.

Convirá, todavia, observar, para evitar confusões, que a doutrina do n. 1 do mesmo art. 1719 está inteiramente certa; mas aí trata-se de uma estipulação clausular inserta no texto da convenção antenupcial e, por tal motivo, de um caso de mutabilidade previsto por acordo dos esposados na sua escritura de casamento. Aí não há nada a dizer. Mas o princípio do n. 2 é muito outro, e poderá até parecer insólito que juristas de bem se entrettenham a defendê-lo.

3. Quanto ao facto de eu me ter pronunciado no sentido de que os regimes de bens convencionais ou legalmente fixados poderão ser iludidos através da realização de outros actos jurídicos de natureza aquisitiva e donatória, não há quaisquer confusões da minha parte. A comunhão e a compropriedade são, efectivamente, institutos diferenciados quanto às causas que os evidenciam, mas são, também, paralelos quanto aos efeitos que deles resultam; e mete-se pelos olhos dentro que eu, na minha palestra, cuidei dos efeitos e não das causas. De resto, o próprio *Projecto* consigna esse princípio quando prescreve, no art. 1404, que *as regras da compropriedade são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos*; e ainda há pouco o prof. Raul Ventura salientava que *a compropriedade derivada pode resultar de qualquer facto lícito* — e citava, entre estes, *a caída da quota em comunhão matrimonial* (*Scientia Iuridica*, 15, 1966, n. 79-80, p. 281).

No tocante à inviabilidade da transformação de bens comuns e bens próprios por atribuição das meações que um dos cônjuges faça, por doação, ao seu consorte, e à afirmativa de que se trata de uma forma precária de liberalização desses bens em vista da revogabilidade de tais doações, não alcanço onde é que estas premissas possam inutilizar as minhas conclusões: é indiscutível que há bens próprios em regimes comunitários (*Proj.*, arts. 1722, 1723, 1727, 1728, 1733, etc.); é indiscutível que os bens doados *não se comunicam, seja qual for o regime matrimonial* (*Proj.*, art. 1764 e não art. 1757, com se dactilografou por engano); é indiscutível que a revogação das doações é um direito irrenunciável e não uma obrigação (*Proj.*, art. 1765); e será, por consequência, também indiscutível como, em presença destes axiomas do novo Código, se mostra incapacitada a contra-argumentação produzida para a destruição do meu raciocínio. De facto, quem obrigará o doador a revogar as doações que tiver feito se ele porventura as quiser manter? Mais: mesmo que o doador viesse posteriormente a denunciar a liberalidade a favor do seu cônjuge, poderia o caso não afectar este patrimonialmente em coisa alguma; desaparecido ele, doador, sem descendência nem ascendência,

lá estava o n. 2 do art. 1719 a permitir ao ex-donatário a opção pela partilha segundo o regime da comunhão geral de bens, fosse qual fosse o regime pré-nupcialmente adoptado. Eis aqui por que, sem maldade, acho realmente graça à conjuntura; é que me dá sempre uma grande vontade, não de rir, mas de sorrir, quando um legislador, à força de querer fechar uma porta, acaba por abrir uma janela...

Mas não terminarei este passo da minha réplica sem transcrever, só por descargo de consciência, o seguinte período assinado pelo prof. José Tavares (*Os princípios fundamentais do direito civil*, I, 1922, p. 725):

Já se tem entendido que, sendo, nos termos do art. 1098, a comunhão de bens o regime legal regra, podem os cônjuges alterar a convenção antenupcial, quando a alteração consista precisamente em se passar de um regime excepcional para o regime normal da comunhão. Funda-se esta doutrina em três argumentos: que a regra deve prevalecer sobre a excepção; que o art. 1105 só proíbe alterar o contrato antenupcial por nova convenção; e que, sendo lícitas as doações entre casados, nos termos dos arts. 1178-1183, bem podem com estas doações alterar-se as convenções antenupciais.

Acrescenta o meu antigo e saudoso mestre que esta doutrina é manifestamente contrária ao preceito terminante do art. 1105 do C. C. (no que, aliás, não concordo com ele); mas prova-se, em todo o caso, que não sou só eu a entender que bem podem as convenções antenupciais ser iludidas por meio de actos celebrados entre casados após a realização dos seus casamentos.

No entanto, já que há quem seja tão versado em questões de comunhão e compropriedade, aproveite para atirar aos quatro ventos uma consulta distribuída por estas perguntas:

— A situação jurídica dos bens incluídos no activo de uma sociedade exprime um caso de compropriedade ou um caso de comunhão? O facto de se tratar de uma sociedade comercial, sob forma comercial ou puramente civil, influirá na determinação do problema? Que é «divisão»? Que é «partilha»? Em que hipóteses se processa uma e em que hipóteses se processa a outra — não como é, mas como deveria ser?

O caminho é pedregoso. Espero que não haja tropeços irreparáveis...

4. Desce depois à liça o meu ex-colega na Comissão Revisora do Anteprojecto das Sucessões para terçar armas em socorro dos pobres membros indefesos da Comissão de Reforma do Código Civil francês (vejam como arde a chama viva do sectarismo nacional que até se deixa iluminar pela dos estrangeiros!), que eu apontei como ridículos e estapafúrdios por denotarem, nas suas intervenções, um acentuado sabor a romantismo que a muitos parecerá ultrapassado — ultrapassado e de surpreender, digo agora, em gente de tão alto coturno.



A minha alusão não se reportou, em princípio, como transparece da minha palestra, tão-somente ao caso dos regimes supletivos, mas genericamente a certas discussões havidas, a propósito desse e de outros assuntos, no seio da Comissão, que me pareceram mais provocadoras de perdas de tempo do que aproveitamentos deste para esclarecimento de relevantes pontos de vista. Mas, mesmo que se tivesse reportado, como depois se reportou, digam-me cá: não parecerá realmente ridículo e estapafúrdio que um jurista qualificado, seja ele quem for (dezoito ou outro número de anos mais tarde, não interessa ao caso), se entretivesse a fazer perante a Comissão Plenária um resumo do pensamento de um seu colega, com base em afirmações como estas (?):

a) *Si les époux voulaient arriver à établir exactement la part de chacun, il faudrait qu'ils passent leur temps à tenir une comptabilité des recettes qu'ils réalisent et des dépenses qu'ils font, du fait que les dépenses sont faites tantôt sur les biens du mari, tantôt sur ceux de la femme (?);*

b) *Il faudrait, ensuite, qu'ils évitent de mélanger les biens qui leur appartiennent personnellement, que les meubles de la femme ne puissent pas être mêlés à ceux du mari, toutes choses qui sont manifestement inapplicables (?).*

Com efeito, para onde atirarão estes *eminentes civilistas* a titularidade dos bens e dos direitos — dos bens e dos direitos individualizados através dos averbamentos, registos, depósitos, recibos e demais actos e documentos de posse e aquisição? Que terão eles com que os cônjuges queiram comungar entre si nas receitas e nas despesas do seu casal? Não será realmente ridículo e estapafúrdio que *eminentes civilistas* percam papel e tinta a invocar e a criticar a necessidade de uma contabilidade entre marido e mulher para a fixação, num regime de separação de bens, da parte de cada um deles, e que *outros civilistas, não menos eminentes*, percam o seu tempo, que certamente não será precioso, a tomá-los e a tomar-se tanto a sério? Que seria dos próprios regimes comunitários se não fosse a titularidade? Que seria designadamente do de comunhão de adquiridos (cfr. arts. 1721 a 1731 do *Proj.*) — tão amado lá como cá? Comparável a isto só me lembro de um professor de Direito haver perguntado, uma vez, num exame, qual era a cor dos forais de Santarém, e de se ter dado por satisfeito quando o aluno lhe respondeu que eram vermelhos...

5. A acusação de que *trunquei*, no *Tratado de direito civil* de Ripert & Boulanger, *que nunca tive na minha mão*, um período em que estes autores, ao contrário do que eu afirmo, não condenam os regimes supletivos, carece escandalosamente de fundamento. Na verdade, o período que eu *ocultei* e com que me aprouve, segundo o meu ilustre antagonista, en-

*ganar o leitor desprevenido*, não aparece transcrito no *Exposé méthodique*, de Laborde-Lacoste, (III, 1948, pp. 9 e 10), de onde eu extraí o libelo daqueles autores contra os regimes supletivos, e apenas este último jurista o parafraseia, conforme posso provar, com palavras mais ou menos semelhantes às daqueles seus colegas. Mas em que é que este período — onde se declara, a meu ver *sem grande institucionalidade*, que o regime matrimonial tem um carácter institucional (*sic*), que esta instituição é acessória da do casamento (*sic*), que ela se justifica por um acto de vontade dos esposos (ou esposados?) logo que estes hajam escolhido o seu regime (*sic*), e que é puramente legal se eles não tiverem feito contrato (*sic*) —, em que é que este período, pergunto eu, se contrapõe à ideia por eles e por mim defendida de que não há conjuntura como a resultante da supletividade dos regimes para se falsear a pureza da autonomia da vontade? Porque bula se conclui de aqui que eles concordam com os regimes supletivos? Pode succeder que o argumento seja muito valioso, mas eu confesso que não o percebo.

De resto, não compartimentei nunca, nem na minha palestra, nem em qualquer outra oportunidade, a supletividade dos regimes para um lado e a sua mutabilidade para outro — antes pelo contrário; e, deste jeito, parece-me que transmiti com clareza a minha opinião: supressão da supletividade e permissão para a mutabilidade dos regimes convencionados antes ou depois dos casamentos. Mas acrescentei que, a ter de haver forçosamente supletividade (e isto por interferências, para mim inatingíveis, de política legislativa), se adoptasse então como supletivo o regime que o *Projecto* classifica de separação (art. 1735) por ser aquele que faculta um maior poder de liberdade patrimonial dispositiva por parte dos respectivos cônjuges. Nesta ordem de ideias, parece-me que não minto nem induzo ninguém em erro quando aludo às disposições legais do Código Civil alemão (1896) e do Código Civil suíço (1907), para fazer sobressair que a *tendência* das legislações estrangeiras *mais modernas do que a nossa* (1867) (a menos que este ano não seja anterior àqueles) é a de permitirem convenções patrimoniais em qualquer altura da constância do matrimónio, porque, se se institui a mutabilidade dos regimes, é evidente que se *tende*, embora os legisladores talvez não o sintam, para a extinção da sua supletividade. Com efeito, se eu puder alterar, na constância do matrimónio, o regime convencionado ou legalmente fixado, que me importa a existência ou não existência de regimes supletivos? Com o que eu não concordo, por não se favorecerem os interesses da comunidade, é com que se estabeleçam sistemas supletivos de regimes comunitários sem possibilidade de se alterarem após a celebração dos casamentos, em vista dos erros na manifestação da vontade a que poderá efectivamente dar lugar — e a que dará com certeza consoante a experiência tem sobejamente demonstrado.

6. Pela maneira como sou atacado no ponto de vista em que discordo

de que as convenções antenupciais contenham instituições de herdeiros ou nomeação de legatários, parece, na verdade, que não me é dado conhecer a diferença entre testamentos e pactos sucessórios; mas, ainda que isto pese a quem me acusa de ignorante, a verdade é que não é assim, porque os arts. 1700 e 1706, pelo menos, não têm correlação alguma, ao contrário do que acontece com os arts. 1701 a 1705, com pactos sucessórios, e, contudo, não se deixa aí de admitir a intervenção de terceiros como beneficiários de liberalidades de carácter testamentário. É sob este aspecto que eu pus a dúvida sobre se tais intervenções não contrariariam o art. 2181 do *Projecto*, onde se esclarece que o testamento é acto pessoal, no sentido, por certo, de não se admitirem, nos instrumentos liberalitários, outras pessoas que não sejam os próprios autores das benesses patrimoniais concedidas.

Como ainda se me pede, *para o caso de eu ter dúvidas*, que leia a al. b) do n. 3 do art. 1685 do *Projecto*, cujo texto é o de que pode ser exigida a coisa em espécie se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge por forma autêntica, *ou no seu próprio testamento*, observo que fiz a vontade a quem mo pediu, mas que fiquei com muito mais dúvidas ainda do que aquelas que já tinha, embora o preceito envolva um problema que foi, há já muitos anos, ventilado por grande número de juristas portugueses, após a publicação do dec. 19 126, de 16-12-1930, que aditou ao art. 1766 do C. C. as seguintes palavras: *ou se a disposição tiver sido feita por um dos cônjuges em favor do outro, ou se o outro cônjuge manifestar por forma autêntica a sua aquiescência*.

A este propósito, ou melhor: a propósito de o outro cônjuge poder ou não poder manifestar a sua aquiescência no testamento do seu consorte, produzi, em 1953, um largo comentário na 6.ª edição dos meus *Actos dos notários* (p. 885 a 887, nota 3), segundo o qual me pronunciei, contra a escola de Coimbra, no sentido de não poder o outro cônjuge aquiescer no próprio acto de última vontade do testador, nos termos do art. 1740 do C. C., e não nos do art. 1753, porque quem aquiesce não testa, e quem testa não poderá fazê-lo em dependência do arbítrio de outrem. Concluí depois que, para mim, o cônjuge só deveria manifestar a sua aquiescência após a morte do testador (pois, sendo o testamento de natureza revogável, só nessa altura se conhecerá verdadeiramente a sua última vontade), quando o beneficiário houvesse que proceder á titularização dos bens ou direitos legados. Acrescentei que a ignorância do testador quanto ao destino dos bens não era argumento, porque assim acontece em muitos casos (C. C., arts. 1757, n. 3 e 4, 1760, 1811, n. 4, 1814, 1852, 1968, 2018 e muitos outros).

Em face do exposto, vê-se como a lembrança da al. b) do n. 3 do art. 1685 do *Projecto* não esclarece coisa nenhuma e apenas complica ainda mais o problema, porque se insiste numa formalização que mora longe das realidades legais; mas não me abstenho de perguntar: que desvio de entendimento é este de se querer ofender, à viva força, a personalidade do acto testamentário (?); e como não há só testamentos públicos, que procedi-

mento se deverá adoptar na prática se o testamento não for público, mas cerrado? Os testamentos desta espécie são escritos em papel comum e as autorizações estão sujeitas a papel selado ou a selo por estampilha quando incluídas em outros actos passíveis de selo. Tornear-se-á esta dificuldade fazendo-se os testamentos cerrados em papel selado só para se pôr de bem as autorizações neles contidas com a exigência do fisco? Mas os testamentos cerrados são de natureza secreta e não podem ser devassados senão pelo notário e, evidentemente, pelo próprio testador (C. Notariado, art. 119; dr. Avelino de Faria, *Revista de Notariado e de Registo Predial*, 36, p. 106). Ficará assim a testamentificação em que haja aquiescências autênticas do outro cônjuge restringida à viabilidade de só poder ser feita por testamento público? Mas tanto o Código antigo como o novo são omissos a este respeito. Então? Convençamo-nos de que o horizonte se apresenta bastante enevoado sob este prisma, pelo que o *Projecto* não se dispensará de ser alterado, nessa parte, em algumas das suas vírgulas...

Quanto a aquiescências no testamento do aquiescente, nem é bom falar nisso...

7. No tocante à pretensa dificuldade que tive em compreender o art. 1718 do *Projecto*, devo esclarecer, antes de mais, que o art. 53 do mesmo *Projecto* não me havia, como é de crer, passado despercebido. Simplesmente, como se me afigurou redigido com propriedade e clareza, não me senti na obrigação de chamar a atenção para ele, porque só o art. 1718 me pareceu de fraca acessibilidade.

Entretanto, pouco se ganhou com a explicação agora fornecida, mesmo porque não se pode manifestamente exigir que, de cada vez que não se entenda uma disposição do *Projecto*, se vá consultar o *Boletim do Ministério da Justiça* para se adquirirem as luzes que ela espontaneamente não transmita. Redigir assim uma lei, isto é, de maneira a que ela não se imponha por si, revela, em meu entender, grave deficiência de técnica legislativa. Acresce que nem sei até que ponto as duas disposições invocadas não serão contraditórias entre si, porque, lendo-se com atenção, parece que, por um lado, pode o regime francês ser estipulado (art. 53, n. 1), ao admitir-se a aplicação da lei nacional dos nubentes estrangeiros sem alusão a remissões genéricas ou específicas, e, por outro, parece que não pode (art. 1718), ao proibir-se a fixação do regime por simples remissão genérica para uma lei estrangeira. A não ser que ambas elas tenham querido, embora não o hajam dito, que a convenção antenupcial descreva pormenorizadamente o condicionalismo legal do regime escolhido ou adoptado pelos nubentes. Mas não será isso perigoso (à minguia de funcionários consulares, cuja competência jurídica será mais teórica do que prática) pela falta de conhecimentos que o notário português possa ter do direito estrangeiro ou até simplesmente da língua em que ele se encontrar estatuído? Esta circunstância é hoje tanto mais para tomar em conta quanto é certo que, na moderna cor-

rente sobre a estruturação contratual, há autores como, por exemplo, S. de La Manterre (*Juris-Classeurs Périodiques*, 1957, I, 1376), e Carbonnier (*Droit civil*, II, 1959, 101), que se confessam unânimes em afirmar que a vontade dos contratantes, para a maior parte das cláusulas, é *menos eficiente* que a do redactor (por exemplo, o notário) ou (pensando-se na existência de formulários) que a de uma cadeia anónima de redactores; e que estará porventura aí um argumento a favor de um método objectivo de *interpretação*. Quer dizer: o texto contratual valoriza-se interpretativamente pela sua estruturação em moldes elaborados por técnicos especializados, elevando-se, pois, a um nível de perfeição que nunca seria atingido quando entregue tão-sòmente à simples declaração clausular dos interessados na determinação do vínculo estabelecido ou a estabelecer entre eles. A que vem, neste estilo, o chamamento à autoria de remissões genéricas para leis estrangeiras ou revogadas? Não deverá o técnico, se o é, ser tão competente para uma estruturação descritiva do contrato como para uma remissão genérica da respectiva disciplina? Quem for capaz de uma não será também capaz de outra? Penso que sim. No entanto, entendo que um notário português deverá contentar-se em perseguir apenas a segunda alternativa. Mais facilmente se conhecerão as matérias contempladas num Código do que nas várias disposições de uma legislação dispersa. Para isso há juristas nos países cujas legislações se desconhecem. Mas saibam também quantos este documento virem que nem por isso os conservadores e os notários, se acaso constituem, pela natureza própria das suas funções, juristas especializados, deverão ser menos reverenciados do que outros que o não sejam. Há lugar para todos: para juristas de competência generalizada e para juristas de competência específica, assim como o há para médicos de clínica geral e para radiólogos ou analistas — e até para professores em todos os campos das actividades verificadas entre nós. Simplesmente, no das ciências especulativas, ao contrário das experimentais, quem pratica não ensina (salvo raríssimas excepções apontáveis a dedo) e quem ensina não pratica. Ora aqui está um *uso e costume local* que as instâncias bem poderiam já ter banido dos nossos hábitos para fortúnio do nivelamento, interindividualmente considerado, entre os vários elementos profissionais da nossa comunidade.

Pesa-me, no entanto, comunicar que reli o *Boletim* e que não fiquei mais esclarecido por isso. A chamada *remissão em branco* para uma lei estrangeira ou revogada e para usos e costumes locais não me parece que seja uma porta mais aberta para uma atitude irreflectida por parte dos nubentes, ou para a prática de fraudes por um deles contra o outro, do que é, afinal, a da supletividade dos regimes, que é mais do que uma *remissão em branco* — uma verdadeira *remissão em preto* pela escuridão que a envolve e que faz mergulhar os nubentes na mais completa ignorância acerca da lei que patrimonialmente os rege e a que ficarão amarrados para toda a vida. Bem fez, pois, a Comissão de Reforma do Código Civil francês em concluir que o art. 1390 do seu Código actual, em vésperas de substituição há mais de vinte

anos, *perdera a razão de ser*. Mas nós, que nunca tivemos, ao que me consta, essas manifestações useiras ou costumeiras, ou, se as tivemos alguma vez, já não nos lembramos delas, para que havemos de tomar para nosso uso, em 1966, usos que os franceses, *usuários desses usos*, repudiaram em 1803, e que, desta feita, nem no próximo Código os repudiam por terem chegado à conclusão de que *perderam a sua razão de ser*? Então *perderam* a razão de ser para os franceses e *ganharam-na* para nós? Porquê?

Mas há mais: estipulando o art. 57 do C. Notariado (dec.-lei 42 933, de 20-4-1960) que os notários deverão *evitar* nos documentos a inserção *de tudo o que seja supérfluo por contido em disposição legal imperativa ou em regra supletiva que as partes não pretendam afastar*. como conciliar esta restrição da técnica redactorial dos documentos autênticos com a exigida clausulação pormenorizada das convenções antenupciais, e, à luz de tão vigorosa indifferença pela instabilidade material do direito positivo, com a proibição de se fixarem os regimes de bens *por simples remissão genérica*? Como conciliar, de facto, as antinomias destas duas injunções se já se proibiu até a declaração, nas convenções antenupciais, de que *os nubentes convencionam o seu regime no uso de uma faculdade legal*, quando, afinal, a disposição do art. 1096 do C. C. (ou a do art. 1698 do *Projecto*) será certamente mais permissiva (por conter um direito) do que imperativa (por não conter uma obrigação)? Poderá por este motivo sustentar-se que tal declaração ou qualquer outra não é supérflua — ou que o é? O que deverá é chegar-se à conclusão de que as coordenadas legais não se justapõem, mais uma vez, com a harmonia necessária, e disseminar-se a doutrina de que as escrituras não são fichas nem estendais inúteis de prosa, mas documentos autênticos a que não pode, portanto, faltar a pormenorização clara e precisa, embora sucinta, dos diversos direitos e obrigações a que os pactuantes se vinculam para a posteridade (cfr. o meu *Direito formulário*, 1959).

Recomendo, entretanto, a quem me ler, uma passagem de olhos por um livro premiado pela Academia Francesa, que o seu autor, M. Matter, publicou em 1832, sob o título *De l'influence des mœurs sur les lois et de l'influence des lois sur les mœurs*, onde se colhem grandes ensinamentos que poderão talvez ajudar a definir melhor a etiologia do celebrado art. 1718 do *Projecto*, com vista a uma terapêutica adequada. Por ele se conseguirá seguramente apurar, à míngua de outra fonte, se na palavra *revogada* competirá abranger não tão-sòmente a lei portuguesa ou também a estrangeira, se a expressão *usos e costumes locais* se referirá tão-sòmente aos usos e costumes *estrangeiros* ou também aos *nacionais*, e se estes serão ou não susceptíveis de remissão genérica, ainda que houvessem sido, ao que parece, apenas ressaltados, no estádio anterior da nossa legislação, os de certos indígenas das nossas possessões de além-mar, conforme se deverá inferir, que eu me lembre, de dois ou três decretos saídos dentro dos quinze anos que se seguiram à publicação do Código Civil, e, mais recentemente, além de outros, do dec. 35 461, de 22-1-1946 (arts. 2, § 2.º, 40, 41, etc.), que, por se referir aos casa-

mentos católicos dos indígenas no Ultramar, assume especial relevo neste aspecto do nosso direito privado, embora só agora (vinte anos depois) se tivesse dado conta de que estavam sendo celebrados sem o cumprimento das respectivas formalidades.

Apesar da minha boa vontade, não posso efectivamente compreender a acusação que me é feita; e temo, sinceramente penalizado, que os citados e historiados direitos espanhol, italiano, e grego, dadas as particularidades especialíssimas de que se revestiram e de que possivelmente ainda se revestem hoje, não nos possam prestar grande auxílio nesta matéria, tanto mais que, se as hipóteses fossem previsíveis no nosso meio metropolitano, é de supor que o Código Civil vigente não tivesse deixado de lhes dedicar qualquer disposição semelhante à do art. 1718 do *Projecto*, dado que, em 1867, se estaria com certeza mais perto desses usos e costumes do que nos tempos que vão correndo hoje em dia.

Convenho, porém, em que não convirá eliminar sem mais nem menos o art. 1718 do *Projecto* pelo principal motivo de que teriam de se alterar, num trabalho de revisão sempre inglório e traiçoeiro, as numerosas remissões de todos os seus artigos, e, não se vislumbrando realmente opposição, dada a fragilidade da argumentação produzida, ao que eu sustentei na minha palestra, ou vislumbrando-se até mesmo conveniência em não se suprimir, pelas razões expostas, a proibição da simples remissão genérica para uma lei estrangeira (deixemos as leis revogadas em paz no silêncio das suas sepulturas), presumo que o controvertido preceito talvez devesse comportar uma redacção mais consentânea com as ideias que seguidamente enuncio:

*A economia juridica dos regimes de bens não poderá estatuir-se, no todo ou em parte, por normas que não derivem directamente de leis vigentes; mas, enquanto que, para as nacionais, se há-de proceder à individualização descritiva do condicionalismo estabelecido, será suficiente, para as estrangeiras, que eia se defina tão-sòmente por simples remissão genérica.*

Bem sei que ninguém me conferiu procuração para eu redigir as disposições do *Projecto* necessitadas de correcção; mas faço-o apenas por espírito de solidariedade para com uma obra que interessa a todos os portugueses, e à qual não devemos por isso recusar o contributo, grande ou pequeno, dos nossos conhecimentos, que, somados uns aos outros, bem poderão fazer com que se atinja a possível perfeição que nós todos ambicionamos para esse regramento da vida futura.

8. Não atingi (digo-o com toda a franqueza) a razão por que se occuparam 95 linhas (ou serão 96?) para se me voltar a falar sobre sucessão testamentária e sucessão contratual (quando eu, afinal, apenas levantei suspeitas sobre a genuinidade da expressão *tem valor meramente testamentário*, contra cuja liquidez continuo, aliás, a insurgir-me. Não seria muito mais ajustado que se tivesse substituído essa maneira de dizer por qualquer outra que não contivesse o famigerado advérbio de modo, como, por exemplo: *revestem-se*

de valor testamentário... têm a natureza de disposição unilateral de última vontade..., ou qualquer outra semelhante? O advérbio *meramente* é que estraga tudo, porque um valor testamentário nunca será *mero* em relação a pactos sucessórios, cuja inclusão no *Projecto* só por *mera* coincidência terá sido aconselhada.

Em boa verdade, que saberá uma pessoa, com vistas ao art. 2028 e a outros do *Projecto*, do que virá a possuir à hora da sua morte? Que saberá um presumido interessado do que à hora da morte virá a possuir um terceiro? Quase o mesmo que ambas elas saberão sobre o contrato de jogo e aposta cuja validade o *Projecto* (arts. 1245 a 1247) põe avisadamente de remissa...

9. Vou terminar; mas, antes de o fazer, quero dizer ainda ao professor da Faculdade de Direito de Coimbra, feliz depositário da dupla qualidade de saber ser, ao mesmo tempo, tão bom amigo quão arguente implacável:

a) Que, depois das suas declarações na TV, entre as quais a de que tinha sido vencido no seu voto a favor da supressão do regime dotal (aí está um caso em que eu teria votado, sem pestanejar, com ele), eu não podia adivinhar quem era o autor directo das disposições que, à vista do exposto, em boa hora critiquei;

b) Que não ignoro terem alguns titulares encartados da redacção do novo Código encarregado assistentes seus de os substituírem nessa missão quanto a algumas disposições do *Projecto*, pelo que me seria lícito deduzir que se compreenderia nesse número;

c) Que, mesmo que não o tivesse ouvido na TV nem tomado conhecimento destas incongruentes delegações de poderes, nem por isso me sentiria obrigado (digo-o lealmente) a deixar de fazer a palestra no estilo em que a fiz; apenas a teria talvez doseado com menos *suficiência* e menos ironia, porque o prof. Braga da Cruz é um amigo que, a muitos títulos, sinceramente prezo, e eu poria gostosamente de banda o meu *sense of humor* habitual se soubesse que ele se melindraria tanto com isso;

d) Que, no entanto, a *suficiência* e a *ironia* só são, a meu ver, condenáveis quando provêm do dinheiro ou da maldade — dois fardos odiosos de que não sou felizmente portador; mas não provindo, como no meu caso, nem de uma nem da outra só exprimem, afinal, bom aproveitamento cultural do que se aprendeu (honra seja aos meus mestres de Direito!) e bom humor despreocupado no que se disse (honra seja à tranquilidade da minha consciência!);

e) Que fiquei na mais completa ignorância acerca de quem pretendi *atingir em cheio* quando condenei a falta de continuidade na nossa política legislativa, porque, além de ser um facto quotidiano ao alcance de todos, tenho as mais sérias dúvidas sobre se a responsabilidade dos diplomas legais é mais de quem os inspira do que de quem os assina;

f) Que me palpita, não obstante, que ele desceu à liça, não tanto por um impulso do seu coração, antes, porém, por uma outra circunstância, que eu pressinto inconcessível, mas que qualquer pessoa não terá também dificuldade



em apreender se atentar na coloração geral da sua arremetida panfletária e de algumas frases com que a entremeia como, por exemplo, *esta acusação... não me atinge senão parcelarmente... devo dizer que também esta crítica não me toca directamente pela porta...* e outras do mesmo género;

g) Que me aprez lembrar-lhe que após a publicação no *Boletim* do seu estudo sobre a supletividade dos regimes matrimoniais (n. 53, Fevereiro de 1956), de que me ofereceu gentilmente uma separata, tive o gosto de lhe endereçar, aos 27 de Junho de 1956, uma carta dactilografada cujos termos são, sem tirar nem pôr, os subseqüentes:

Meu ilustre Amigo:

Chego ao escritório, depois de alguns dias na província, e encontro, sobre a minha banca, uma separata do *Boletim do Ministério da Justiça* em que se contém o seu estudo ali publicado, num dos últimos números sobre o regime matrimonial de bens supletivos em face do futuro Código Civil português, e, além disso, uma dedicatória tão generosa e amável para mim que não pude furtar-me ao prazer de lhe vir agradecer, sem mais demora, a excelência de uma e a gentileza da outra.

Devo dizer-lhe que já tinha lido, com o maior interesse, o seu trabalho por ocasião da sua primeira publicação no *Boletim*; mas a valiosa oferta com que me honrou e que vou colocar num dos lugares mais acessíveis da minha biblioteca, forneceu-me agora o ensejo de lhe dirigir algumas breves palavras sobre o assunto, que são as correspondentes, afinal, às ideias que perpassaram no meu espírito quando, logo após aquela proveitosa leitura, comentei mentalmente este curiosíssimo problema.

A linha geral de tais ideias é pouco mais ou menos esta:

a) No campo meramente comparativo:

— Porque se há-de permitir, no novo Código Civil, a supletividade dos regimes matrimoniais com preferência por este ou aquele se o direito legislado actualmente em vigor prescreve outros regimes de comunicação patrimonial menos generosa para casos como, por exemplo, os dos arts. 53 a 56 do dec.-lei n. 1 de 25 de Dezembro de 1910, do art. 17 do dec.-lei 30615, de 25 de Julho de 1940, e dos arts. 294 e 312 do Código do Registo Civil? Porque não hão-de as medidas de relevância cautelar preconizadas para estes casamentos de emergência ser também applicáveis àqueles em que essa emergência não se verifique?

b) No campo meramente especulativo:

— Para que há-de haver regimes supletivos? Não deitarão eles por terra os mais sólidos e consagrados pilares da teoria geral dos contratos e da manifestação da vontade dos interessados? Não sancionarão eles a fraude jurídica que necessariamente constituirá isto de duas pessoas se manifestarem em silêncio a respeito de uma coisa que não sabem o que seja? Como hão-de ser transmissíveis os direitos e obrigações matrimoniais se eles não resultam de contratos onde se tenham

estabelecido os regimes? Então para que se acordarão ou convencionarão os outros? Porque se há-de dar por convencionada uma relação que os esposados não convencionaram e que poderiam ter convencionado por essa ou outra forma — se fossem informados sobre o que lhes seria lícito convencionar? Poderá o silêncio dos nubentes equivaler contratualmente a convenção ou acordo?

c) No campo meramente eruditivo:

— Convenço-me de que as minhas ponderações não sejam tão im-procedentes como isso, porque há Códigos estrangeiros, segundo de-preendo, insensíveis à supletividade: o alemão, o suíço, o italiano, etc. Concluí depois que o princípio da supletividade só deveria ser aceite se fosse reconhecido aos esposados o direito de reconvirem, em qualquer altura, no regime que mais lhes aprovesse; e que mesmo o princípio da imutabilidade deveria restringir-se às convenções e não aos regimes supletivamente encorporados.

...E mais não comentei mentalmente. Com toda a vantagem, aliás, porque, às vezes, quanto mais penso menos acerto.

Seu amigo e admirador,

a) *Fernando Tavares de Carvalho*

h) Que me apraz ainda lembrar-lhe que, em 1 de Julho seguinte, ou seja quatro dias depois, me dirigiu ele, por sua vez, em resposta à carta a que, na alínea anterior, me refiro, um amabilíssimo cartão em que me escreveu do seu próprio punho:

«Guilherme Braga da Cruz cumprimenta afectuosamente Vossa Excelência e agradece muito penhorado as amáveis palavras da carta que lhe escreveu e as judiciosas observações que na mesma desenvolve — observações que lhe mereceram a devida atenção e que não deixará de ponderar no anteprojecto do novo Código relativo aos regimes de bens.

10. Por último, e cada vez mais convencido de que as leis não devem retratar aquilo que se lê nos livros, mas tão-sòmente aquilo que as realidades ensinam, apelo para todos os legisladores do meu País, fazendo minhas estas palavras de Coste-Foret: *Les problèmes fondamentaux du droit*, 1946, p. 139:

Nous sommes partisans d'une méthode expérimentale d'élaboration de la règle juridique. Nous ne croyons pas à la valeur scientifique des systèmes tirés a priori des spéculations de la raison pure. La valeur scientifique d'une théorie ou d'un concept ne se mesure pas simplement à sa valeur logique, mais bien davantage à son accord plus ou moins parfait avec le réel, souvent trop complexe ou contradictoire pour se laisser enfermer dans les lignes harmonieuses d'une théorie purement rationnelle.

Não se extrairá, por acaso, de aqui a moralidade de que é retardando — como escreveu Camus (*Cadernos*, III, 1964, p. 153) — *as suas conclusões, mesmo quando elas lhe pareçam evidentes, que um pensador progride?* Sem dúvida; e por isso me arrepenço de não ter tido a ideia de recusar o convite da Ordem e de retardar as minhas conclusões até às vésperas do meu passamento. Ao menos, já só acabaria por tirá-las depois de morto, e já o meu amigo se me teria dirigido com o respeito que se deve aos que já não são deste mundo.

*Fernando Tavares de Carvalho*