

A PARTILHA EM VIDA NO CÓDIGO CIVIL *

Pelo Dr. José António Barreiros

12. TERMOS DA PARTILHA: IGUALDADE OU AFECTAÇÃO PATRIMONIAL?

- 12.1. Enunciado das questões a estudar.
- 12.2. Primeiro problema: susceptibilidade de violação da regra de divisão igualitária por cabeça.
 - 12.2.1. A regra da igualdade nas sucessões legítimas.
 - 12.2.2. Aplicabilidade da regra referida ao caso da partilha em vida.
 - 12.2.3. Fundamentação do regime peculiar da partilha em vida.
 - 12.2.4. Fundamentação (cont.). O carácter específico da partilha em vida.
 - 12.2.5. A doutrina da Cassação Italiana.
- 12.3. Segundo problema: natureza da igualdade.
 - 12.3.1. Igualdade não em substância.
 - 12.3.2. Relevância prática da tese enunciada.
 - 12.3.3. Inconvenientes práticos da tese da igualdade em substância.
 - 12.3.4. Inconvenientes (cont.).
 - 12.3.5. A solução legal quanto às partilhas judiciais.
 - 12.3.6. A evolução do Direito Francês quanto a esta matéria.
 - 12.3.7. O caso do Direito Italiano.

* *Continuação do número anterior.*

12.1. Sob a referida epígrafe, cabe-nos estudar, sucessivamente, duas ordens distintas de questões:

- a) se os descendentes intervenientes numa partilha em vida devem receber quotas de igual valor material, ou se, pelo contrário, a lei admite qualquer avantajamento de uns em detrimento dos outros;
- b) se o preenchimento das quotas, se simétricas, deve respeitar alguma regra de partição igualitária em substância ou, diversamente, se a lei permite ao ascendente efectuar a alguns dos seus descendentes, uma afectação de certos bens determinados.

12.2. A primeira questão consistirá, pois, em saber se na partilha em vida o ascendente poderá preterir a regra de divisão igualitária por cabeça que comanda a sucessão legítima, tal como resulta das disposições combinadas dos artigos 2136.º e 2139.º

12.2.1. Efectivamente, em termos gerais, estatui o primeiro dos referidos preceitos que, em referência a cada uma das classes de sucessíveis, classes essas tipificadas no artigo 2133.º, e dentro de cada classe, os parentes que integrem o respectivo conteúdo sucedem por cabeça ou em partes iguais. A sucessão *per capita* em termos de desigualdade está ilustrada no caso de concurso entre descendentes legítimos ou legitimados e ilegítimos, tal como dispõe o artigo 2139.º — 2. Salvo casos deste tipo, a regra genérica nesta matéria é a de sucessão por cabeça — no sentido de sucessão não por estirpe, ao contrário do disposto quanto ao direito de representação, *ex vi* dos artigos 2138.º e 2139.º e segs. — em termos igualitários. Isso mesmo vale para o caso da sucessão de descendentes onde, concretizando, o artigo 2139.º diz que a partilha se faz por cabeça, dividindo-se em tantas partes quantos forem os herdeiros, exceptuado o caso de concurso de filhos legítimos ou legitimados com filhos ilegítimos.

12.2.2. Ora a vigência destas regras jurídicas — gizadas, *prima facie*, para o caso das partilhas sucessórias ordinárias — no contexto das partilhas em vida, não é *de per si*, evidente.

Efectivamente, quanto a estas, tem alguma relevância a possibilidade de o ascendente, dentro dos limites da quota disponível, avantajado algum dos filhos em detrimento dos demais.

Esta possibilidade — característica das liberdades entre vivos — é extensível às partilhas em vida, cujo carácter de acto particional está obnubilado — e cada vez mais a doutrina e a jurisprudência estrangeiras o entedem assim — pela sua característica de acto dispositivo, acto de realização de uma afectação patrimonial em favor dos descendentes.

Ora sendo assim, bem parece que a referida regra de igualdade em favor dos descendentes possa conhecer, no que se refere às partilhas em vida, uma limitação cujo contorno máximo, aquele que nos dá a noção dos limites permitidos pela lei, seja o princípio do respeito pela quota legítima. Ou seja, o ascendente poderá, no acto particional entre vivos, desrespeitar a igualdade entre os filhos, avantajando alguns deles desde que respeite as respectivas legítimas.

12.2.3. Esta constatação, algo insólita, sobretudo para aqueles que por demais insistem no carácter divisório do acto em análise, tem por si alguns fundamentos juridicamente relevantes.

De facto, as excepções pertinentes no que respeita à intencionalidade de igualação dos descendentes, situam-se precisamente no contexto das liberalidades em vida, perante as quais a lei unicamente se ocupa do respeito pela legítima, nomeadamente através da acção de redução por inoficiosidade. Mesmo o instituto de colação, cuja finalidade é a tentativa de igualação dos herdeiros legitimários, não sacrifica a essa igualdade o respeito pela legítima; bem pelo contrário, expressa o artigo 2108.º — 2. Que «se não houver na herança bens suficientes para igualar todos os herdeiros, nem por isso são reduzidas as doações, salvo se houver inoficiosidade». Ora, essa desigualdade pode verificar-se, independentemente do funda-

mento do mecanismo das colações, através das excepções aos seus pressupostos, que tanto o ascendente com o descendente podem utilizar. Assim, havendo dispensa de colação (artigo 2113.º), repúdio para escusa de colação (artigo 2114.º), ou sendo que os bens não sejam colacionáveis (artigo 2110.º, 2111.º e 2112.º) podem os descendentes ser avantajados, desde que respeitem a legítima dos seus irmãos.

Ora, já por força da extensão dos referidos preceitos, gizados como parte integrante do estatuto das liberalidades entre vivos, ao caso da partilha em vida concebida esta sob a qualificação mestra de liberalidade entre vivos, seguida de acto particional, se poderia obter apoio jurídico pertinente para a tese que enunciamos.

12.2.4. Mas, no entanto, cremos ser menos pelo facto de a partilha em vida ser, estruturalmente, um acto dispositivo entre vivos a título gratuito, do que pelo facto de ser instituto dotado de alguma especificidade jurídica, que a regra da igualdade entre os descendentes deve ser concebida nos termos expostos.

Ora, a especificidade da partilha em vida reside precisamente na necessidade económica de o ascendente efectuar uma atribuição dos bens que integram o seu património, em termos de garantir a respectiva afectação a finalidades económicas determinadas. Assim, a intenção básica do ascendente talvez seja, por vezes, menos o garantir a igualdade entre os herdeiros e mais o preservar a unidade fundiária — isto no contexto dos bens agrários — vinculando-a, ao menos para a geração seguinte, nas mãos de um só. Normalmente, estas situações surgem em regiões onde as riquezas não abundam e assim, ou o ascendente não tem outras terras com que providencie pelo preenchimento das partes legitimárias dos restantes filhos, ou os bens de diversa natureza só por si não bastam. É certo que o mecanismo da constituição de obrigações creditícias de pagamento de tornas, onerando os filhos donatários em favor dos restantes descendentes não contemplados (sistema que serviu de pressuposto básico ao modelo de partilha em vida segundo o actual Código Civil) poderá solver esta situação; mas isso

não impede que, dentro dos limites da quota disponível, o ascendente queira — ou tenha que — avantajá-los para o futuro (ou de imediato) ao pagamento de outras tornas aos irmãos que as bastantes para integrar as respectivas legítimas.

Veja-se o que se descreveu na parte deste trabalho dedicada ao contexto sociocultural em que surge a figura em análise.

12.2.5. Foi esta possibilidade que a Cassação italiana considerou ⁽¹⁾ ao sentenciar que:

«Pois que a finalidade da *divisio inter liberos* vai identificada também, no entendimento do ascendente, com a distribuição dos bens tendo em conta, de modo particular, seja as atitudes ou as necessidades de cada um dos descendentes, uma vez reconhecido no acto de doação o instrumento para a actuação de um verdadeiro e próprio plano de divisão entre os filhos, a eventualidade de uma disparidade de tratamento entre estes deve entender-se como desejada pelo causante, pelo que se a doação tiver os requisitos de uma *divisio inter liberos* deve reputar-se realizada com dispensa de colação».

12.3. Determinado um princípio orientador quanto à igualdade das quotas dos herdeiros legítimários participantes no acto da partilha em vida, cabe solver o problema que consiste em saber se a lei consagra a admissibilidade de o ascendente preencher as quotas dos referidos herdeiros com bens de natureza determinada ou, se pelo contrário, a lei permite que os quinhões dos legítimários sejam preenchidos com bens de natureza diversa.

12.3.1. A solução de tal problema vai no sentido do segundo termo do seu enunciado. Efectivamente, nada obsta à face do nosso Direito, a que a divisão seja feita em termos

(1) Cass. II, 6-6-1969.

tais que certos herdeiros recebam bens de uma dada natureza, enquanto que a outros caberão bens de natureza distinta, desde que os respectivos valores estejam em correspondência. Assim, por exemplo, é legal a atribuição feita pelo doador da quinta agrária em favor de um filho, cabendo aos outros, em doação, uma parte em dinheiro; ambos os donatários pagariam as taxas devidas aos restantes legitimários.

12.3.2. Nesta possibilidade reside o interesse da partilha realizada em vida do doador, que tem como principal vantagem o permitir-lhe uma distribuição de bens conformes às capacidades de cada um dos seus herdeiros e, sobretudo, a realização de uma transmissão integral da exploração familiar. Este facto foi já sucintamente considerado naquela parte deste trabalho onde se analisaram as vantagens e os inconvenientes da partilha em vida.

12.3.3. Efectivamente, a consagração de uma solução diversa, nomeadamente de uma que obrigasse ao preenchimento das quotas dos compartilhantes com bens da mesma natureza (partilha em substância) teria inúmeros inconvenientes práticos. Realmente, uma regra de igualdade em substância só permitiria aquela transmissão integral da exploração familiar no caso de o ascendente possuir outros bens da mesma natureza com que pudesse prover às partes dos restantes co-herdeiros. Ora tal eventualidade é rara sobretudo nas zonas de poucos recursos.

Assim, por exemplo, o pai de três filhos e com uma única quinta agrícola estará, neste contexto, perante a seguinte alternativa:

- a) ou dividir o fundo rústico, parcelando-o pelos três descendentes, garantindo as respectivas igualdades mas destruindo por pulverização o bem de produção que melhor lhe aproveitaria se transmitido integralmente;
- b) ou atribui-lo integralmente a um dos filhos, sendo

as quotas dos restantes preenchidas com bens de diversa natureza, nomeadamente em dinheiro.

As vantagens do segundo termo da alternativa são, por demais, evidentes.

12.3.4. É certo que uma tal solução comportará perigos, ao facultar ao ascendente um meio de avantajamento indirecto dos seus descendentes. Efectivamente, em termos estritamente económicos, a percepção por um dos legitimários compartilhantes de bens de raiz, que comportam necessariamente a susceptibilidade de produção de frutos e de subsequente valorização, dar-lhe-á, se os restantes filhos não tomarem as devidas precauções, sobretudo no que se refere à avaliação desses bens para efeitos do cômputo das respectivas tornas, uma vantagem real tanto frisante quanto contraposta à crescente desvalorização do poder aquisitivo daquela moeda com que serão pagos os legitimários não donatários. Mas, mesmo este risco é puramente virtual se atendermos, por um lado, à susceptibilidade de actualização das tornas e por outro, ao facto de, como escreveu Borsari⁽²⁾, o instituto da divisão de ascendente ser «uma alta homenagem rendida ao magistrado doméstico que num regulamento familiar, se presume ter aquela imparcialidade que nasce do amor a todos os seus filhos e aquele conhecimento das pessoas e das coisas que nenhum outro poderá ter melhor que ele. Bem se poderá dizer, portanto que, no caso de se negar ao pai a faculdade de dirigir a distribuição, este poder especial e extraordinário seria irrisório.»

Além disso, deve repetir-se que a possibilidade de avantajamento tem como limite o respeito das legítimas dos filhos, pelo que o seu uso não será indiscriminado.

12.3.5. Esta solução é naturalmente diversa daquela que a lei estabelece para o caso de partilha judicial, em que o preen-

(²) Borsari, *Commentario del Codice Civile Italiano*, III, p. 1349.

chimento dos quinhões dos compartilhantes deverá ser efectuado nos termos do artigo 1374.º do Código de Processo Civil.

A inaplicabilidade deste preceito — concebido primariamente para o caso dos inventários — ao caso de partilha em vida parece-nos evidente, em face da inexistência de preceito legal que efectivamente realize tal remissão. Bem pelo contrário, a lei (artigo 2102.º) considera a partilha extra-judicial e o inventário judicial como duas formas distintas de partilha de herança. Ora esta diferença formal, se é evidente ao nível da partilha ordinária, mantém a sua necessária validade se considerarmos a partilha em vida como *tertium genus* face à referida classificação. Ou seja, a partilha extra-judicial, a partilha judicial e a partilha em vida não terão necessariamente que seguir as mesmas regras formais. No primeiro caso, são os compartilhantes quem, de pleno acordo, procedem à divisão dos bens sem outros limites que não sejam os derivados do respeito das legítimas dos descendentes compartilhantes. No segundo caso, dada a inexistência de acordo entre os compartilhantes (os casos de necessária aceitação beneficiária serão autonomizados) é o tribunal quem sujeito ao regime do artigo 1374.º do Código de Processo Civil, procede à divisão. No terceiro caso, sendo vivo o *de cuius* e presentes os descendentes, a eles compete decidir os termos da partilha, respeitadas, à mesma, as legítimas dos descendentes.

As regras jurídicas referentes à partilha judicial não terão necessariamente que ser aplicadas à partilha em vida, mesmo que isso custe ao jurista o resistir à tentação de forçar a aplicação das únicas regras formais desenvolvidas para as partilhas sucessórias.

12.3.6. A este respeito é exemplar a evolução verificada no Direito Francês.

A jurisprudência tradicional com o apoio de alguma doutrina vinha admitindo que na partilha de ascendente se devia aplicar a regra igualitária, tal como estabelecida nos artigos 826.º e 832.º do Código Civil e nos termos da qual, de cada

lote devia constar a mesma quantidade de objectos da mesma natureza (*).

Segundo este ponto de vista, os únicos casos de excepção à referida regra igualitária eram aqueles em que os bens não fossem comodamente partilháveis e aqueles em que os bens estivessem affectos a uma exploração indivisível. Nestes casos excepcionais, o ascendente era autorizado a compôr os lotes dos descendentes compartilhantes com objecto de natureza distinta: era-lhe permitido, atribuir bens imóveis a um dos filhos, contemplando os outros descendentes com bens móveis, nomeadamente com dinheiro. A própria jurisprudência chegou a admitir a validade de uma figura estruturalmente idêntica à que prevê o Código Civil Português no seu artigo 2029.º

Afora estas situações excepcionais, no caso de o ascendente não respeitar, na partilha entre vivos, os falados princípios de igualdade em substância quanto à composição dos lotes dos descendentes, a partilha seria nula, nulidade essa que seria accionável a partir do momento da morte do ascendente, ou do ascendente sobrevivente no caso de partilha cumulativa de bens maternos e paternos.

Esta posição tradicional foi, contudo, atacada pela doutrina seguida pela jurisprudência (*).

Nomeadamente, esta nova doutrina procurou demonstrar que os referidos artigos 826.º e 832.º do Código Civil Francês, redigidos unicamente para o caso das partilhas judiciais, e não para o caso das partilhas amigáveis, não eram, *de per se*, applicáveis aos casos de partilha em vida, uma vez que os arti-

(*) Assim: *Civ.*, 11.05.1847, DP 47.01.167; *Civ.*, 18.12.1848, DP 49.01.17; *Civ.* 23.02.1855, DP 55.01.81; *Civ.*, 18.12.1855, DP 56.01.20; *Req.*, 11.08.1856, DP 57.01.21; *Civ.*, 9.06.1857, DP 57.01.246; *Req.*, 18.08.1859; DP 59.01.410; *Req.*, 7.08.1860, DP 60.01.498; *Civ.*, 7.01.1863, DP. 63.01.226; *Civ.*, 24.06.1868, DP 68.01.289; *Civ.*, 23.03.1869, DP 69.01.333; *Req.*, 24.12.1873, DP 74.01.432. Com este ponto de vista concordou certa doutrina como Bonnet, Bertauld, Demolombe, Aubry e Rau, Huc, Amlaud.

(*) Assim *Nêmes*, 10.04.1847, DP 48.02.102; *Montpellier*, 7.02.1850, DP 51.02.25; *Agen*, 22.12.1866, DP 67.02.17. Na doutrina, Baudry-Lacantinerie et Colin, Josseland, Planiol-Ripert, Périer, Réquier, Barafort, Laurent.

gos 1075.º e segs. do Código Civil, que não continham referência alguma explícita às disposições legais vigentes quanto à matéria sucessória, remetiam expressamente para o estatuto substantivo aplicável às doações entre vivos.

Estas críticas doutrinárias acabaram por demover a jurisprudência que, embora não indo ao ponto de defender que estivesse legislativamente consagrado um sistema de não obrigatoriedade de divisão em substância, definiu através de inúmeras excepções, a permissividade de partilhas em que a composição dos lotes se não fizera «en nature», por fundamentos que iam desde a indivisibilidade material sem risco de depreciação, até à indivisibilidade sem interesse para os descendentes, atentas as suas conveniências pessoais.

A prática notarial, aliás, havia há muito engendrado um sistema de evasão face às interpretações rigoristas dos referidos preceitos legais. Tal sistema concretizava-se pela introdução nos actos de doação-partilha de uma cláusula pela qual o doador disporia, eventualmente, da quota disponível em favor daqueles herdeiros que respeitassem a partilha, naqueles casos em que ela fosse atacada por outros herdeiros com fundamento na irregular composição dos lotes.

Outro sistema elaborado notarialmente foi o já falado sistema do duplo acto, onde através de uma divisão posterior, e partilhando já aquilo que era seu, os descendentes procuravam compôr os respectivos lotes do modo mais conveniente para os seus interesses.

O vencimento desta doutrina veio, ulteriormente, a concretizar-se por via legislativa, na reforma de 1938.

De facto, a lei de 7-2-1938, alterando o Código Civil, veio estabelecer como princípio geral, a desnecessidade de composição paritária dos lotes. A composição desigual «en nature» passou, pois, a partir da entrada em vigor desta lei, a ser viável, sem que o ascendente tivesse que invocar, em benefício da validade do seu acto, qualquer razão ponderável. Apesar de tudo, a jurisprudência da *Cour de Cassation* interpretou a reforma de 1938 como se não tivesse alterado o princípio geral dos artigos 826.º e 832.º do Código Civil. Só com a lei de

20-7-1940 a questão veio a resolver-se, tendo hoje interesse menor.

12.3.7. Também no Direito Italiano o problema foi focado, suscitando controvérsia. A opinião dominante ia no sentido de conceder ao ascendente livre disponibilidade quanto à composição das quotas dos herdeiros compartilhantes, desde que respeitasse as respectivas legítimas.

13. CONFERÊNCIA EM FAVOR DOS NÃO DONATÁRIOS

13.1. A conferência na partilha em vida como parte integrante do mecanismo de afectação de interesses.

13.2. Razão de ordem.

13.3. Conferência na partilha em vida e colação ordinária.

13.4. Estrutura da partilha em vida: conferência de valores.

13.5. Pressupostos da conferência.

13.6. O regime da conferência é decidido mediante acordo.

13.7. Conferência de pré-doações.

13.8. Diferimento do pagamento das tornas.

13.9. Actualização do valor das tornas.

13.10. Actualização do valor das tornas (cont.). Momento relevante para avaliar o valor dos bens doados.

13.11. Actualização do valor das tornas (conclusão).

13.12. Vantagem de se definir um mecanismo de estímulo financeiro à liberação das tornas.

13.1. A intencionalidade característica da partilha em vida não é tanto o efectuar uma antecipada divisão hereditária, mas sim o concretizar de uma afectação patrimonial a favor de algum ou alguns dos presumidos legitimários. Daqui resulta que, numa primeira fase do acto o ascendente não efectue uma divisão igualitária pelos seus herdeiros, cabendo aos legitimários contemplados na doação o encargo de repor a parte dos

(⁵) Assim, *Poitiers*, 20.02.1861, D. 1861.11.93; *Dijon*, 13.07.1870, D. 1872.11.94; *Bourges*, 18.05.1874, D. 1875.11.278.

preteridos, em termos de garantir o possível não avantajamento.

A ideia de partilha está, por assim dizer, obnubilada pela ideia de afectação patrimonial.

Este sistema distributivo compreende-se, sobretudo naquelas regiões pobres, em que o ascendente não tenha bens de valor suficiente para satisfazer todos os descendentes sem grave prejuízo para a integridade dos bens a transmitir. Neste contexto, o doador, uma vez feita a doação, terá esgotado os bens que poderia transmitir aos descendentes, alguns dos quais poderão ter ficado com as respectivas quotas por compor. Neste caso, serão os contemplados com a doação que deverão suportar o encargo de reposição das quotas-partes dos restantes descendentes. Frequentemente, porém, os obrigados não terão, de momento, meios de fortuna que lhes permitam fazer face às despesas com as tornas. Daí que seja frequente o diferimento no tempo da obrigação de conferir.

Estamos, pois, perante um processo de conferência que apresenta uma analogia estrutural com a conferência feita *post-mortem*. À face do Código de Seabra o instituto que hoje se chama partilha em vida era denominado colação em vida do doador, o que dá conta desta semelhança entre as figuras referidas.

Alguns Autores, aliás, ainda hoje reduzem a partilha em vida a uma simples colação em vida do doador, ideia simplista que não podemos aceitar.

13.2. Cabe-nos neste capítulo estudar a questão de saber em que termos se concretiza na partilha em vida, a conferência a que se obrigam os donatários. Não nos ocupará, por ora, o saber em que medida a partilha em vida dispensará ulterior colação, quando da abertura da sucessão.

13.3. Abordaremos antes de mais a questão consistente em saber as relações entre a figura da colação prevista no Código Civil e a conferência do valor dos bens doados que é característica da partilha em vida.

Em que medida o mecanismo das tornas, característico das partilhas em vida, se poderá qualificar como colação *stricto sensu*? Face à noção legal de colação (artigo 2104.º do Código Civil) parece que não se poderá aceitar essa qualificação, senão como um termo sugestivo, que dê uma ideia da similitude entre a operação tipificada no artigo 2029.º e a restituição feita pelos descendentes à massa hereditária para igualação da partilha dos bens ou valores doados pelo ascendente. Por isso que a colação é uma operação pertencente ao campo sucessório, realizada após a morte do doador, não parece curial estender o seu âmbito em termos de englobar a figura em análise e na qual a igualação dos quinhões legitimários é feita em vida do ascendente doador. Esta asserção parte de um conflito legal que resulta do facto de a lei só permitir a colação aos descendentes (artigos 2104.º e 2105.º) enquanto que, de um ponto de vista jurídico-formal, a partilha em vida não é exclusivamente permitida aos ascendentes em favor dos descendentes, sendo a inversa igualmente lícita. Ora neste caso, sendo um dos cônjuges apenas contemplando com a liberalidade, o pagamento por este feito para preenchimento da quota do não donatário, não poderia, curialmente, haver-se por colação. Como escreveu Simões Ferreira (1): «só havendo doações de pais a filhos se pode presumir uma vontade de igualdade entre os filhos a quando da abertura da sucessão, isto é, se pode verificar de pleno o fundamento jurídico da obrigação de colação».

13.4. A partilha em vida é, no que se refere à composição dos quinhões dos compartilhantes não donatários, primeiramente, um pacto sobre o valor dos bens doados, sendo, além disso, um acto de imediata satisfação desses quinhões mediante pagamentos, feitos pelos donatários, na proporção do valor acordado quanto aos bens objecto de doação. Ou seja, na partilha em vida os não donatários recebem o valor das partes que lhes caberiam nos bens doados, tal qual preceitua o ar-

(1) Simões Ferreira, *Revista da Ordem dos Advogados*, 11.º, p. 136.

tigo 2029.º-1 do Código Civil. Estamos, portanto, perante um caso de conferência que não é efectuada em substância.

13.5. Os pagamentos feitos pelos donatários em favor dos restantes compartilhantes têm um duplo pressuposto:

- a) por um lado, a desigualdade entre os descendentes outorgantes no acto, desigualdade resultante do facto de alguns deles serem beneficiados com a doação em seu favor, enquanto que a situação dos outros é de meros credores das tornas;
- b) por outro lado, o facto de as doações poderem representar violação das legítimas dos não contemplados que não recebam pelas tornas o *quantum satis*.

Quer dizer, a conferência dos donatários visa minorar a desigualdade entre os compartilhantes, compondo a assimétrica repartição, e, por outro lado, visa também satisfazer as suas legítimas.

Poderá, é certo, haver conflito entre estas duas necessidades de igualação dos herdeiros e de salvaguarda das respectivas legítimas. Neste caso, e se no momento da abertura da sucessão «não houver na herança bens suficientes para igualar todos os herdeiros, nem por isso são reduzidas as doações, salvo se houver inoficiosidade.» (Artigo 2108.º-2 do Código Civil). Ou seja, entre a desigualdade e o desrespeito pelas legítimas, a lei preferiu impugnar prioritariamente este último desvalor, mesmo quando em concurso com o primeiro.

A conferência em vida do doador está pois basicamente limitada pelo princípio do respeito pelas legítimas dos compartilhantes. Tal como foi considerado a propósito dos termos da partilha, a desigualdade entre os descendentes só é relevante na medida em que signifique violação das suas legítimas. O princípio é idêntico àquele que a doutrina que reputamos mais aceitável entende valer à face do Código Civil e perante as colações ordinárias, pois, como escreveu Almeida Costa, cit.

com apoio, em Baptista Lopes (2) «a colação não tem necessariamente como consequência que as quotas hereditárias fiquem iguais. Pode, na verdade, acontecer que tal se não verifique, se a doação ultrapassar o valor da legítima. Aquela igualdade deve entender-se em função da legítima».

13.6. O regime da conferência é decidido mediante acordo entre o descendente e os respectivos filhos. Nada impede que o doador, pretendendo avantajar algum dos descendentes faça no acto da partilha em vida uma doação com a menção de dispensa de colação ou seja, nos termos da lei (termos que, por vezes, são de muito difícil compreensão prática pelos particulares) com cláusula de imputação da liberalidade na quota disponível.

13.7. Além desta conferência, feita em função das doações efectivamente outorgadas no acto de partilha em vida, nada parece impedir que, no acto de divisão entre vivos sejam incluídos, para efeitos de partilha, as doações feitas previamente pelo descendente, em favor de algum ou alguns dos seus descendentes e fora, portanto, do acto de partilha em vida. Esta susceptibilidade, que já foi supra considerada, vai na esteira do disposto no artigo 1078.º e respectivos n.ºs 1, 2 e 3 do Código Civil Francês. Só estão sujeitos a esta conferência os bens que a lei entenda colacionáveis, que hajam sido dados por conta da legítima e sem dispensa da conferência.

No caso de estas doações prévias não haverem sido incluídas na partilha em vida há lugar ao exercício da acção de redução quando, nos termos legais, se verificar quando da abertura da sucessão estar lesada a legítima de algum dos descendentes.

13.8. O pagamento das tornas devidas pelos filhos outorgantes donatários pode ser diferido para momento posterior, ulterior mesmo ao falecimento do doador.

(2) *Das Doações*, p. 216.

13.9. Neste caso, é relevante o problema da actualização do valor das tornas.

A este problema foi sensível a Comissão Revisora, como o documentam as Actas (*):

«Foi depois submetida à consideração da Comissão uma proposta do Prof. Manuel de Andrade relativa à actualização das prestações pecuniárias que o herdeiro donatário é obrigado a pagar aos outros co-herdeiros.»

«Embora reconhecendo que os riscos resultantes deste pacto existem tanto para os outros co-herdeiros (se o dinheiro se desvalorizar) como para o herdeiro donatário (se os bens se deteriorarem ou destruírem), este Professor acha conveniente estabelecer aqui um preceito quanto à actualização, por este caso poder exigir uma solução diferente da geral.»

Também Vaz Serra, que no seu estudo sobre «Obrigações Pecuniárias» (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 52) defendeu o princípio genérico da não actualização das prestações pecuniárias, entendendo, porém, que em certos casos essa actualização deve fazer-se, é de opinião de que deve ser considerada a hipótese de se abrir aqui uma excepção a este princípio.»

«O Prof. Galvão Telles, ao contrário, declarou que nada tinha disposto sobre o assunto, porque além de ser discutível o princípio da actualização, o presente caso não oferece qualquer especialidade; é o problema da teoria geral das obrigações pecuniárias, que, aliás, só surgirá na hipótese de o donatário não pagar imediatamente as prestações a que se obrigou. Para mais, é preciso não esquecer que a doação é entre vivos, produzindo assim efeitos imediatos, pelo que em princípio não será concedida ao donatário grande dilação para efectuar o pagamento.»

«Depois desta troca de impressões, a Comissão deliberou incluir neste artigo uma disposição em que se regule a actualização das referidas prestações.»

(*) *Trabalhos Preparatórios*, p. 176.

13.10. A solução do problema da actualização das tornas supõe a resolução prévia de um outro: determinar qual o momento relevante para avaliar o valor dos bens doados.

O artigo 2109.º, no que se refere à matéria das colações, estabelece que «o valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão».

Idêntico princípio está expresso no Código Civil Italiano artigos 747.º e 750.º) e no Alemão (§ 16, II, a, exceptuando o § 250 do BGB). Tem sido entendido que o princípio subjacente a tais preceitos é o do não avantajamento dos herdeiros. Como escreveu Vaz Serra (4), «pois que a colação se funda na presunção de que o doador quis apenas doar antecipadamente ao donatário os bens doados, e não afectar a igualdade entre os co-herdeiros, deve ela ser feita, em princípio, segundo os valores no tempo da abertura da sucessão e tendo, portanto, em conta as alterações de valor dos bens doados, resultantes das modificações do valor aquisitivo da moeda.»

O preceito não é passível, contudo, de aplicação à partilha em vida. É que a hipótese contemplada no citado artigo 2109.º refere-se a um acto (colação) realizado após a morte de quem praticou uma liberalidade em vida. Como tal, visando o instituto o equilíbrio entre os herdeiros, procura acautelar a eventual variação de valor dos bens objecto da liberalidade entre o momento da doação e o momento posterior da colação pelo que a lei toma como momento relevante para a fixação do valor aquele em que — normalmente — se realizará a conferência dos bens pré-doados, isto é, o momento da abertura da sucessão. Além disso, a lei admite a actualização das prestações, tomando como valor-base aquele que elas tiverem no momento da prática do acto particional entre vivos. O momento relevante para a fixação do valor dos bens doados e das correspondentes tornas é o momento em que for outorgado o acto de partilha em vida. Qualquer actualização será feita a partir deste valor.

(4) *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 98, p. 141, nota 12.

Este ponto de vista liberta a partilha em vida da álea que lhe seria inerente se o valor dos bens só fosse fixado em momento posterior, nomeadamente, se esse valor só fosse relevante enquanto referido ao momento da abertura das sucessões. O facto de a partilha em vida poder ser encarada como uma antecipação das sucessões — uma antecipação da colação ordinária — não parece obstar ao que dissemos. A antecipação não invalida a actualidade do acto divisório praticado entre vivos, como se ponderou na parte deste texto dedicada à natureza jurídica em estudo.

Vejamos então o problema da actualização do valor das tornas.

13.11. No que respeita à colação, preceitua o artigo 2109.º-3, que estabelece que «a doação em dinheiro, bem como os encargos em dinheiro que a oneraram e foram cumpridos pelo donatário, são actualizados nos termos do artigo 551.º». Ora segundo o referido preceito do artigo 551.º, «quando a lei permitir a actualização das prestações pecuniárias, por virtude das flutuações do valor da moeda, atender-se-á, na falta de outro critério legal, aos índices de preços, de modo a restabelecer, entre a prestação e a quantidade de mercadorias a que ela equivale, a relação existente na data em que a obrigação se constituir».

No domínio do Código de Seabra, valia a este respeito o preceito do § 5.º do artigo 2107.º: «As entradas em dinheiro, feitas pelo donatário, o pagamento de dívidas do doador de encargos a favor de terceiros, incluindo o pagamento a quaisquer co-herdeiros por conta da sua parte no valor dos bens doados, serão autorizados em atenção ao coeficiente de valorização ou desvalorização da nossa moeda entre a data desses pagamentos e o da abertura da herança.

«O mesmo se observará com relação às colações e doações em dinheiro».

Quanto à partilha em vida, há o preceito específico do artigo 2029.º-3, onde se estabelece que: «As tornas em dinheiro,

quando não sejam logo efectuados os pagamentos, estão sujeitas a actualização nos termos gerais».

Os referidos termos gerais são definidos no artigo 551.º, já citado.

Resta determinar qual o modo de apuramento dos índices de preços, a fim de efectuar a referida actualização das tornas.

Segundo Baptista Lopes (6), os falados índices são colhidos através da estiva camarária a que se refere, v. g., o artigo 715.º do Código Administrativo.

Segundo Pires de Lima-Varela (6): «A determinação do coeficiente de valorização deverá fazer-se atendendo aos índices de preços. Se a prestação era de 100, deve pagar-se não 100, mas o necessário para adquirir a quantidade de mercadorias que no momento de constituição da obrigação se adquira por 100.

«Os números-índices das trocas são publicados periodicamente pelo Instituto Nacional de Estatística, mas isto não significa que estes índices sejam aqueles que o julgador tenha obrigatoriamente de aceitar.

«Com a actualização prescrita, pretende a lei manter o valor aquisitivo da prestação em relação à generalidade das mercadorias, ou, mais rigorosamente, em relação ao conjunto de mercadorias que são tomadas em conta na determinação ponderada dos índices de preços».

No domínio da legislação anterior o ponto era vivamente controverso, sendo simultaneamente defendidos, tanto pela doutrina como pela jurisprudência os seguintes critérios para a actualização das prestações pecuniárias (7):

- a) valor da libra-ouro;
- b) valor do ouro-mercadoria;
- c) valor dos bens doados;
- d) valor da libra-cheque;

(6) *Das Doações*, p. 39 nota 3. *Vidé* também p. 217, nota 3.

(6) *Código Civil Anotado*, I, p. 387.

(7) Vaz Serra, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 98.º, p. 137.

- e) preço dos géneros, resultantes dos números índices publicados pelo Instituto Nacional de Estatística (INE).

O recurso aos índices de preços resultantes das publicações do INE não era aceite sem reservas, tal como opinava Vaz Serra (*), ao escrever que «o recurso aos números índices não se afigura que deva considerar-se sempre obrigatório para o tribunal, pois pode haver neles deficiências ou bases que excluam a sua exactidão ou a sua adequação às circunstâncias particulares do caso concreto».

De qualquer modo, e como insistia a Revista dos Tribunais (*), «só a adopção de um critério estável e tanto quanto possível rigoroso, permite a maior igualdade de actualização e impede demoras que o recurso a uma infinidade de meios de prova acabaria por trazer».

Neste contexto, o Assento de 1964 (DG de 28-12-1964) determinou que «quando a lei permita a actualização das prestações pecuniárias sem declarar como ela deve ser feita, o coeficiente de valorização da nossa moeda determina-se pelos números-índices publicados periodicamente pelo Instituto Nacional de Estatística; na falta deles, o tribunal pode socorrer-se de quaisquer outros elementos de prova».

Embora haja quem defenda a caducidade do Assento, por alteração da legislação dentro do qual foi proferido, deverá entender-se como critério mais adequado para a concretização da actualização das tornas o que permita (Vaz Serra, *Obrigações Pecuniárias*, cit.) que «ao credor seja dada aquela quantidade de mercadoria que, na data da constituição da obrigação, podia adquirir-se com a prestação estipulada».

É certo que nem sempre será viável o recurso puro e simples aos índices do INE — mau grado a sua vantagem —, havendo casos em que o recurso a outros índices, mais parti-

(*) *Obrigações Pecuniárias*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 52.

(*) *Revista dos Tribunais*, 82.º, p. 473.

cularizados, se revele adequado à situação em causa e à satisfação dos interesses em jogo.

Como escreveu Almeida Costa ⁽¹⁰⁾ «os números índices elaborados periodicamente pelo Instituto Nacional de Estatística não vinculam o julgador, embora esteja aconselhado que recorra a eles».

13.12. Ainda quanto ao pagamento das tornas, deve notar-se que, de um ponto de vista político — de fomento do próprio acto particional entre vivos — deverá promover-se um sistema de crédito que facilite o cumprimento daquela obrigação em curto prazo. Isso mesmo considerou Pierre Voirin ⁽¹¹⁾ no contexto do Direito Francês, ao escrever:

«Não basta decidir que é possível a atribuição ou a transmissão integral da exploração (pela partilha em vida) desde que o beneficiário recompense em dinheiro os seus irmãos e irmãs. Além disso, convirá oferecer-lhes os meios práticos de liberação, p. ex., moratórias. Limitemo-nos a assinalar o sistema proposto por M. de Lestapis (v. *Rev. trim. de Droit Civil*, 1936, p. 742): o beneficiário liberar-se-ia subscrevendo bilhetes que descontaria na caixa nacional de crédito agrícola».

14. SALVAGUARDA DA LEGÍTIMA

14.1. A tese da imputação da liberalidade numa massa global.

14.2. A imputação na legítima.

14.3. O avantajamento e a intenção de não avantagear.

14.4. A aferição do respeito pela legítima só é efectivável *post mortem*.

14.5. Justificação da afirmação do número anterior. O carácter dinâmico do património.

14.6. O respeito pela legítima e a igualação dos descendentes.

14.7. Enunciado geral da posição sustentada.

14.8. A vocação totalizadora do vício da violação das legítimas.

⁽¹⁰⁾ *Direito das Obrigações*, p. 244.

⁽¹¹⁾ *Dalloz Hebdomadaire*, 1938/32.

14.1. O princípio segundo o qual o ascendente deve na partilha respeitar as legítimas dos descendentes carece ser entendido num sentido preciso.

Efectivamente como salienta Linossier ⁽¹⁾, os bens repartidos pelos descendentes apresentam-se como uma massa homogénea, insusceptível de toda e qualquer discriminação entre a reserva e a quota disponível.

O mesmo parece valer à face do nosso Direito onde a partilha em vida pode ser entendida com uma partilha de uma massa global na qual se fundem, ao menos teoricamente, ambas as quotas da futura herança. Já no que se refere às simples liberalidades, estas também significam, por via de regra, uma intenção de antecipar globalmente a quota hereditária e não apenas a necessária. É certo que, em alguns casos, o doador poderá ter tido a intenção específica de antecipar a legítima do descendente, mas a regra vai no sentido referido de antecipação da massa sucessória.

14.2. Apesar deste entendimento, não deixa de ser usual a afirmação segundo a qual os herdeiros legitimários recebem, em vida do respectivo ascendente, e por antecipação, as respectivas legítimas. É a este título exemplar o artigo 1077.º do Código Civil Francês, onde se lê que os bens recebidos pelo descendente a título da partilha antecipada constituem «un avancement d'hoirie», salvo se tiverem sido dados «par préciput et hors part».

14.3. Cremos, contudo, que este ponto de vista tem um valor puramente convencional, em tudo descendente da intenção do ascendente na outorga do acto, ou dos termos em que tiver ficado acordada a partilha. Ora a ter que reconstruir essa intenção dos contratantes, aquela dicotomia doação por conta da legítima/doação por conta da quota disponível parece

⁽¹⁾ Lucien Linossier, *Le partage des successions confondues*, p. 165.

de pouco interesse, devendo ser preterida em favor de outra que considerámos na parte respeitante à conferência do valor dos bens doados:

- a) doação com intenção de avantajamento;
- b) doação sem intenção de avantajamento.

Portanto, quando se afirma que os filhos outorgantes na partilha recebem, antecipadamente, na partilha em vida, liberalidades por conta das respectivas legítimas, isto significa apenas que tal percepção não implicou qualquer avantajamento intencional do donatário face aos demais descendentes.

14.4. Por outro lado, deve notar-se que o afirmar-se que a partilha em vida deve respeitar as legítimas dos descendentes, só vale se tivermos em consideração, como momento relevante, o da morte do ascendente, ou seja o momento da abertura da respectiva sucessão. Só então, perante o cômputo das quotas hereditárias dos seus herdeiros e perante os quinhões que a cada um destes tiver cabido na partilha em vida é que se poderá determinar com precisão se houve ou não desrespeito pela legítima dos descendentes. Antes, sendo o vivo o *de cuius* tal não é possível, até porque não se pode calcular qual a respectiva quota indisponível.

14.5. A inviabilidade jurídica de efectuar, em vida o *de cuius*, o cômputo da sua quota indisponível, além do mais, do facto de o património ser uma realidade dinâmica pelo que, antes da abertura da sucessão, não está excluída a possibilidade de o ascendente adquirir novos bens ou de perder ou desvalorizar o remanescente, no caso de haver outorgado numa partilha em vida meramente parcial. Tal como nota Dias Marques⁽²⁾, em referência às simples doações, pode uma dada doação num momento determinado exceder a quota disponível do

(2) Dias Marques, *Noções Elementares de Direito Civil*, p. 217.

doador e, no entanto, posteriormente, em resultado de ulterior aumento do referido património, vir a conter-se plenamente na referida quota, caso em que se verifica uma convalidação. A inversa também é inadmissível.

Embora de um ponto de vista prático, os compartilhantes possam fazer um cálculo particular da quota indisponível que lhes caberia, a lei não legitima essa conta privada, que pode ser fonte de prejuízos para os intervenientes. Ao invés, a lei não supõe que, antes de falecido o ascendente doador e antes de se apurar o seu património restante e as suas liberalidades se possa determinar se houve ou não desrespeito pelas legítimas.

Por isso que a lei só faculta meios específicos de tutela das legítimas, falecido o doador. Só então os descendentes poderão propor a acção de redução das liberalidades inoficiosas. Em vida do ascendente, além da possível inabilitação por prodigalidade, que outorga uma tutela indirecta e eventual das legítimas, a lei não prevê meios de protecção específicos.

No âmbito da partilha em vida valem os mesmos argumentos. Os compartilhantes desconhecem qual o quantitativo das respectivas legítimas. Mesmo que efectuem um cômputo privado de tais verbas e recebem em partilha essas mesmas verbas, não se poderá determinar, senão antes da abertura da sucessão se houve ou não desrespeito pela legítima. Até lá a partilha em vida deverá reputar-se condicionalmente parcial, sujeita na sua plena eficácia ao surgimento de novos bens na herança.

A violação das legítimas pode decorrer, inclusivamente, do jogo combinado do próprio acto de partilha em vida e de uma ou mais doações, prévias ou posteriores em relação a esta divisão entre vivos.

A hipótese estava autonomizada no artigo 1079.º do Código Civil Francês, que vigorou até 1971, data em que, como se frisou, este diploma foi substancialmente alterado no que respeita à partilha de ascendente.

14.6. O princípio segundo o qual a partilha em vida não pode prejudicar as legítimas dos descendentes só tem, em vida do ascendente, um valor relativo, mais ou menos sinónimo da necessidade de a mesma partilha não dever avantajá-los os filhos compartilhantes. A interrelação da igualdade no loteamento e do respeito pela legítima já foi oportunamente considerada, na parte deste texto dedicada aos termos da partilha. Focámos então que o respeito pela legítima funcionava como um limite máximo à composição assimétrica dos quinhões dos descendentes, que era admitir, respeitadas que fossem as legítimas. Nestes termos, não faz sentido afirmar⁽⁸⁾, que «os filhos ao declararem na escritura em que concretizam uma partilha em vida, que se encontram satisfeitos e pagos das suas legítimas, nada mais fizeram que reconhecer que a doação foi feita com igualdade». Este ponto de vista, defendido pela *Revista*, parte da ideia segundo a qual a doação por conta da legítima supõe intenção de não avantajamento dos donatários descendentes, pelo que, a declaração de quitação das referidas legítimas outro não suporá que a confirmação do não avantajamento. Não parece, contudo, conclusivo que a primeira asserção implica a segunda. A tese da *Revista* será apenas uma expressão das dificuldades que, ao nível da linguagem dos não-juristas, levanta o mecanismo das colações. De facto, para o leigo é possível aquela primeira falada equiparação entre imputação na legítima e não avantajamento e a sua correlata equiparação quitação da legítima e efectivo não avantajamento. Para o jurista, dado que a quitação da legítima, ao implicar pacto sobre sucessão futura, se afigura da legítima, ao implicar pacto sobre sucessão futura, se afigura como proibida, tais equiparações perdem significado.

14.7. Do exposto resulta, portanto, que:

- a) em vida do ascendente não é possível efectuar o

(8) Como a *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 61.º, p. 364.

cômputo das legítimas dos respectivos herdeiros legitimários;

- b) qualquer ulterior aquisição de bens é relevante para efeitos do cômputo da quota necessária;
- c) também são de integrar no cômputo da legítima os bens que o ascendente haja pré-doadado a seus filhos, ou que venha ulteriormente a doar, mesmo que esses bens não hajam sido objecto da partilha;
- d) os filhos não podem dar, em vida do ascendente quitação pura e simples das suas legítimas;
- e) a partilha em vida é redutível por inoficiosidade, nos termos gerais aplicáveis às doações quando, no momento da abertura da sucessão se verificar o desrespeito pela legítima dos herdeiros necessários;
- f) a redutibilidade por inoficiosidade seguirá a ordem prescrita no artigo 2171.º do Código Civil, combinado com o artigo 2173.º do mesmo diploma;
- g) é de presumir que, qualquer declaração feita pelos particulares no sentido de se encontrarem satisfeitos quanto às respectivas legítimas sendo feita em vida, pretende significar a inexistência de avantajamento, embora nada obste que se venha a verificar, quando da abertura da sucessão, ter havido composição assimétrica das quotas dos descendentes mau grado respeito pelas respectivas legítimas.

14.8. O vício da violação das legítimas dos descendentes tem, ao nível do estatuto específico da partilha em vida, uma vocação totalizadora em face dos restantes vícios que podem inquinar o acto. Já ilustrámos esta ideia na parte deste trabalho dedicada à omissão de algum dos legitimários onde, à sanção da nulidade, admitida pelo entendimento clássico nesta matéria, preferimos uma sanção tipo-redução por inoficiosidade

naqueles casos em que se haja verificado lesão da legítima, isto é quando da abertura da sucessão se constate não haver no espólio do *de cuius* bens suficientes para compor as legítimas dos preteridos. A mesma ideia condicionou a abordagem da matéria relativa aos termos da partilha, onde a sanção da inoficiosidade foi entendida como aplicável aos casos de assimetria na composição das quotas com violação das legítimas dos com-partilhantes.

15. PACTO SOBRE O VALOR DOS BENS DOADOS

15.1. Solução à face do Código Civil de Seabra: necessidade de os interessados fixarem em documento autêntico o valor dos bens doados.

15.2. Solução à face da nova lei civil.

15.3. Remissão para o problema da necessidade da partilha.

15.4. Actualização do valor das tornas: remissão.

15.1. No domínio no Código Civil Velho, a partilha em vida era concedida como um pacto sobre o valor dos bens doados. De facto, o § 6.º do artigo 2107.º desse diploma estabelecia que:

«No acto das doações ou posteriormente pode, com intervenção de todos os interessados, *fixar-se* em documento autêntico o *valor dos bens* doados e a parte que a cada um deles deva caber nesse *valor*, e, no caso de não se fazerem logo os respectivos pagamentos, tomar-se-ão em consideração, quando eles se realizarem, as oscilações do *valor* da moeda entre essa data e a do acordo».

No seguimento deste preceito estabeleceu a jurisprudência, nomeadamente o Ac. do S. T. J., de 28-3-1950 que:

«Para a aplicação do § 6.º do artigo 2107.º do Código Civil, é essencial que os interessados fixem em documento autêntico o valor dos bens para o efeito de serem logo pagas as tornas ou de serem satisfeitas após o óbito do doador, com as devidas correcções, não sendo necessário que no documento conste a parte que a cada um dos interessados deve caber, se o conhecimento desta resultar de uma simples operação aritmética».

Esta proposição final do aresto era, realmente, controversa, tendo merecido o desacordo de José de Abreu Coutinho que, no seu voto de vencido, salientou que, nos termos do referido preceito legal, era de exigir que fosse fixada a parte que a cada um dos interessados devia caber nesse valor.

15.2. À face da nova lei civil cremos ser de manter a exigência nos termos da qual os outorgantes no acto da partilha em vida devem fixar, no documento em que concretizam o acordo, o valor dos bens que hajam sido objecto da doação. Uma vez que a conferência em vida não é, obviamente, feita em substância mas em valor, importa fixá-lo e reportá-lo expressamente ao momento da prática do acto, para que não tenha cabimento a aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 2109.º do Código Civil. O texto do artigo 2029.º-1 do Código Civil apoia este entendimento quando estabelece a obrigação de os donatários pagarem aos restantes as partes que lhes caberiam no *valor* dos bens doados.

15.3. Este problema prende-se, em face do medelo legal de partilha em vida, com o da necessidade de partilha, que tivemos já ocasião de considerar. Esta relação pode ilustrar-se se confrontarmos a parte final da transcrição feita do aresto *supra* citado, onde se patenteava a questão de saber da viabilidade de qualificação como partilha dos bens doados.

15.4. A fixação do valor não impede a actualização das tornas nos termos vistos na parte deste texto dedicada à conferência dos donatários.

16. RESERVA DE VANTAGENS A FAVOR DOS ASCENDENTES

16.1. Enunciado da questão: garantir o presente alheio, protegendo o futuro próprio.

16.2. Reserva de usufruto.

16.3. Obrigação alimentar negocial como forma de reserva de vantagens para o ascendente.

16.4. Reserva de disposição dos bens doados.

16.5. Reserva de uma renda perpétua ou vitalícia.

16.6. No caso de o ascendente ficar privado de meios de subsistência.

16.1. Ao despojar-se em vida dos bens que são objecto da partilha em vida o ascendente poderá acautelar a sua situação económica, reservando certas vantagens patrimoniais que lhe permitirão, em contrapartida da sua liberalidade, um futuro tranquilo. Esse espírito será em regra, mais acentuado na partilha total do que na partilha parcial. Nesta, o doador conserva ainda uma massa patrimonial que entendeu dever subtrair ao acto particional, enquanto que no caso da partilha total todo o seu património activo é distribuído pelos legitimários.

16.2. Entre os meios pelos quais se concretiza tal reserva de vantagens avulta a reserva de usufruto.

Esta reserva é permitida pela lei quanto às simples doações, nos termos do artigo 958.º-1 do Código Civil, onde se estabelece que o doador tem a faculdade de reservar, para si ou para terceiro, o usufruto dos bens doados.

Quanto à partilha em vida, o n.º 1 do artigo 2029.º prevê, em alternativa, que no acto haja, ou não, reserva de usufruto. Não se prevê em tal preceito uma distinção como a outra referida relativa às doações, em que se admite reserva de usufruto em favor de terceiro. Não parece, contudo, que a lei proíba o outorgante no acto de partilha em vida o reservar, em contrapartida da doação, o usufruto dos bens doados em favor de terceiro, nomeadamente do seu cônjuge, nos casos em que este não outorgue no acto.

O usufruto clausulado na partilha em vida é constituído por contrato (artigo 1440.º do Código Civil). O seu estatuto jurídico é o que a lei define, em termos gerais, nos artigos 1439.º e segs. do Código Civil.

A reserva de usufruto pode ser estabelecida em benefício de várias pessoas, cabendo, assim, distinguir:

- a) o *usufruto simultâneo ou conjunto*, no qual os usufrutuários gozam, ao mesmo tempo, dos poderes e deveres derivados da situação jurídica do usufruto;
- b) o *usufruto sucessivo*, no qual há um usufrutuário após o outro anterior.

Nada parece obstar, à face da nossa lei, ao facto de se reservar, simultânea ou sucessivamente, usufruto dos bens doados, mesmo que essa doação seja parte integrante de uma partilha em vida. Haverá, mesmo neste último caso, lugar à aplicação dos preceitos dos artigos 958.º, 1441.º e 1442.º do Código Civil.

No caso de morte de um dos cônjuges, tendo havido reserva sucessiva de usufruto em favor do sobrevivente, a parte do falecido acrescerá à do primeiro se, acaso, tiver sido estipulado em seu favor usufruto simultâneo. O acrescer verifica-se igualmente no caso de simples reserva conjunta, caso em que ⁽¹⁾ não se verifica transmissão *mortis causa* da parte do falecido ao co-usufrutuário sobrevivente, mas mera expansão dos direitos deste, de modo a abranger a quota deixada vaga.

Certa doutrina tem entendido este caso especial de acrescer como hipótese de *usufruto conjuntivo* e não sucessivo. Veja-se, no contexto do Direito Brasileiro, Pádua Nunes. À face do nosso Direito, a Revista de Legislação e Jurisprudência ⁽²⁾ opinou que, reservando os cônjuges o usufruto dos bens doados, enquanto um ou ambos fossem vivos o sobrevivente conservava o usufruto de todos os bens doados até à sua morte ⁽³⁾.

A tese da existência de usufruto conjuntivo não meramente sucessivo, visa, no contexto de alguns ordenamentos

(1) Dias Marques, *Código Civil*, nota ao artigo 1442.º

(2) *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 73, p. 347.

(3) Veja-se Baptista Lopes, *Das Doações*, p. 96, nota 2.

estrangeiros, obviar à regra proibitiva da reserva de usufruto com reversibilidade total, em favor de um dos cônjuges, no caso de falecimento do outro. Tal regra vigorava por exemplo, no Direito Francês (*).

A proibição referida assentava (**) no facto de a reversão do usufruto em favor de um dos cônjuges implicar uma doação feita pelo cônjuge pré-falecido, recaindo, enquanto tal, na alçada da regra impeditiva deste tipo de liberalidades mútuas entre os esposos.

No âmbito do Direito Francês, após a reforma de 1938, abriu-se uma excepção, altamente vantajosa para a partilha em vida, e que permitiu a reserva sucessiva de usufruto em benefício de um dos cônjuges, pré-falecendo o outro.

No que se refere ao nosso Direito, temos o disposto no artigo 1763.º-3 do Código Civil que, em excepção aos estabelecido no n.º 2 do mesmo preceito, (onde se estabelece que «os cônjuges não podem fazer doações recíprocas no mesmo acto») dispõe no sentido de o mesmo não ser aplicável às reservas de usufruto nem às rendas vitalícias em favor do sobrevivente, estipuladas, umas e outras, em doação dos cônjuges a terceiros.

16.3. Além da reserva de usufruto é também usual, como o demonstrou o inquérito feito pelo Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito de Lisboa, que os ascendentes doadores reservem para si o direito de serem alimentados, enquanto vivos, pelos filhos donatários ou credores das tornas, na proporção daquilo que a cada um tiver cabido no acto de partilha em vida.

(*) *Bonnet, Théorie et pratique du partage d'ascendant*, I, n.º 276; *Réquier, Traité théorique et pratique des partages d'ascendant*, n.º 173; *Demolombe, Traité des donations entre vifs et des testaments*, tomo IV, n.º 449; *Aubry e Rau, Cours de Droit Civil Français*, § 731, p. 19 e § 743, p. 102 — texto enota 13; *Amlund, Traité formulaire générale alphabétique et raisonné du notarial*, n.º 57; *Bandry-Lacantinerie et Colin, Des donations entre vifs et des testaments*, 3.ª ed., n.º 3599.

(**) *André Pellegrin, De la nature juridique du partage d'ascendant*, p. 273.

Neste caso, a obrigação alimentar deve reger-se pelos termos gerais da obrigação alimentar negocial (°) à qual se aplicam, *mutatis mutandis*, e *ex vi* do artigo 2014.º do Código Civil, os preceitos definidos nos artigos 2003.º e segs. do Código Civil quanto à obrigação legal de alimentos (¹).

Note-se que no caso da partilha em vida, e dada a cumulação da qualidade de donatário com a de descendente vinculado à prestação alimentar, parece não ter cabimento a aplicação do artigo 2011.º do Código Civil, porquanto, mesmo que os bens doados bastassem para assegurar ao doador meios de subsistência, seriam os descendentes donatários quem garantiria os alimentos ao ascendente doador. No entanto, o referido preceito é relevante no que respeita ao cômputo dos alimentos devidos. De facto, os devidos alimentos que a lei refere no artigo 2166.º-1-a) do Código Civil deverão ser entendidos tomando em conta o facto de o doador — agora tornado beneficiário da prestação alimentar — se privou voluntariamente de certos bens sem que nada o obrigasse a fazê-lo; e que, de qualquer modo, a eventual carência de meios de subsistência só resultará de circunstâncias imponderáveis no momento, nomeadamente da não reserva de vantagens. Assim, tal como no contexto das simples doações, cremos que não poderá funcionar aqui a primeira parte do artigo 2004.º, que proporciona os alimentos consoante os meios do obrigado a prestá-los. O único critério atendível para efeito de concretização da prestação devida, será o estabelecido no artigo 2011.º-2, que se refere ao valor dos bens doados. Assim, os donatários estarão obrigados a alimentar o ascendente não em função dos rendimentos que auferam mas, outrossim, em função do que lhes tiver sido doado. Serão igualmente de atender as necessidades do doador alimentado, nos termos do artigo 2004.º-1, *in fine*, e a susceptibili-

(°) Acórdão da Relação de Lisboa, de 17-2-1892, em Gazeta da Relação de Lisboa, 5.º, p. 741.

(¹) Vide: L. P. Moitinho de Almeida, *Os Alimentos no Novo Código Civil de 1966*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 28, p. 11; Vaz Serra, *Obrigações Pecuniárias*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 52, p. 153.

dade de o doador prover à sua própria subsistência, conforme admite e estipula o artigo 2004.º-2 do Código Civil.

16.4. Para o ascendente que queira garantir o seu futuro económico é também viável a reserva de disposição dos bens doados.

A admissibilidade desta reserva no que se refere às partilhas em vida é muito controversa, pelo que a propomos com muitas reservas.

No que respeita às doações essa reserva é lícita, em face do artigo 959.º do Código Civil, podendo ser clausulada em benefício de terceiros ou do próprio doador (8) devendo neste caso a cláusula constar de escritura pública (9). A reserva não afecta integralmente a susceptibilidade de alienação dos bens pelo donatário, limitando-a apenas, nos termos da propriedade resolúvel (10), com efeitos que são portanto, os da revogação da liberalidade, nos termos dos artigos 978.º e 979.º do Código Civil (11).

16.5. É também possível, num contrato do tipo da partilha em vida a reserva de uma renda, de qualquer dos seguintes tipos:

- a) *renda perpétua*, pela qual os filhos donatários se obrigam ao pagamento sem limite de tempo de uma dada quantia em dinheiro ou outra coisa fungível, nos termos dos artigos 1231.º e segs., do Código Civil;
- b) *renda vitalícia*, na qual o pagamento não pode

(8) Pires de Lima — A. Varela, *Código Civil Anotado*, II, p. 205.

(9) Jorge Seabra Magalhães, *Formulário do Registo Predial*, p. 28.

(10) Dias Marques, *Código Civil*, nota do artigo 959.º

(11) Baptista Lopes, *Das Doações*, p. 96, nota 2.

exceder a vida do alienante ou de terceiro, tal como preceitua o artigo 1238.º do Código Civil.

16.6. Qualquer que seja o tipo de reserva feita pelo ascendente, deve ter um montante que baste para o não privar de meios de subsistência. Este problema é particularmente relevante quanto às partilhas em vida. Isso mesmo foi considerado no âmbito da Comissão Revisora ⁽¹²⁾ tendo aí afirmado Galvão Telles que a regulamentação do problema pertencia ao capítulo das doações.

Ora nesta sede, preceituava o artigo 1460.º do Código de Seabra a nulidade da doação que deixasse o doador sem meios de subsistência ⁽¹³⁾.

O Código Civil de 1966 não contém preceito idêntico. Pela conjugação dos seus artigos 974.º e 2166.º-1-c) resulta, contudo, a revogabilidade por ingratidão, da doação quando o donatário, sem justa causa, recuse ao doador ou a seu cônjuge os alimentos devidos. Esta cominação mantém-se, quanto às doações, mesmo naqueles casos em que haja quem, nos termos dos artigos 2009.º e 2010.º, esteja vinculado à prestação alimentar. É o que estabelece o artigo 2011.º do Código Civil. No caso da partilha em vida, o preceito do artigo 2011.º apenas aproveita ao cônjuge, já que quanto aos descendentes se cumula neles a posição de donatários. Porquanto, se o ascendente, que reservou em seu benefício qualquer vantagem, a lei supletivamente impõe aos descendentes donatários a obrigação de o alimentarem.

No caso de os obrigados ao pagamento da prestação alimentar não cumprirem, a doação será revogável por ingratidão, ficando, conseqüentemente, sem efeito a partilha derivada da doação. O tema da revogabilidade por ingratidão será considerado com mais detalhe em parte ulterior deste texto.

⁽¹²⁾ *Trabalhos preparatórios*, p. 171.

⁽¹³⁾ Flaminio Martins, *Doações que deixam o doador sem meios de subsistência*, Coimbra, 1954.

17. SUPERVENIÊNCIA DE PRESUMIDOS HERDEIROS LEGITIMÁRIOS

17.1. A superveniência resulta de omissão por inexistência ou desconhecimento.

17.2. A solução legal: revogabilidade do acto.

17.3. Outras soluções possíveis, defendidas pela doutrina.

17.4. A inaplicabilidade do regime jurídico vigente para as doações.

17.5. No caso de superveniência de filhos ilegítimos será a partilha em vida revogável?

17.6. A superveniência relevante tanto pode ser objectiva (inexistência) como subjectiva (desconhecimento).

17.7. No caso de o ascendente ser solteiro, viúvo ou divorciado e contrair após o acto particional entre vivos um casamento os filhos que daí resultarem poderão ser tidos por supervenientes?

17.8. Forma legal de efectivar a revogação.

17.9. Legitimidade para requerer a revogação.

17.10. Prazo para a acção de revogação.

17.11. A impugnação na partilha em vida é global.

17.1. A superveniência de herdeiros legitimários do ascendente é um caso de omissão de interessados na partilha em vida, caso em que o afastamento se verificou, ou porque o sujeito não era nascido no momento da prática do acto, ou não era conhecido como legitimário.

17.2. Estas duas hipóteses estão hoje tipificadas no n.º 2 do artigo 2029.º, definindo a lei uma solução de índole uniformizado que é a *revogabilidade* do acto.

17.3. Diversa era a orientação do Anteprojecto em cujo artigo 4.º § 2.º se consagrava que o pacto de doação com pagamento aos co-herdeiros ficaria sem efeito se ao doador sobreviesse algum outro herdeiro legitimário.

A este sistema de *caducidade automática* objectaram alguns membros da Comissão Revisora que propugnaram no plano das possíveis soluções outras variantes nomeadamente as seguintes:

- a) (Vaz Serra) *caducidade sujeita a condição* de efectivo prejuízo para o filho superveniente, i. e.,

de inexistência no momento da abertura da sucessão de bens não compreendidos na partilha e suficientes para compor a parte do herdeiro superveniente. Este sistema estaria de acordo com o estabelecido no artigo 1077.º do Código Civil Francês, na redacção posterior à reforma de 1938;

- b) (Manuel de Andrade) *caducidade deferida* para o momento da morte do doador e condicionada à sobrevivência do herdeiro superveniente;
- c) (Gomes da Silva e Lopes Navarro) *composição da quota* do herdeiro em termos análogos aos estabelecidos no artigo 2165.º do Código de Seabra, que previa que «se as partilhas judiciais forem feitas com preterição de algum dos co-herdeiros, ou de quem tal venha a ser julgado, não serão rescindidas sem se provar dolo ou má fé da parte dos outros interessados; mas serão estes obrigados a compor ao preterido a sua devida parte em moeda corrente, tendo-se em atenção o valor dos bens à data da composição».

Contra estas propostas argumentou o Autor do Anteprojecto (Galvão Telles) do modo seguinte ⁽¹⁾:

«O Prof. Galvão Telles esclareceu que, entre o sistema da caducidade e o da composição, preferira o primeiro porque, por um lado, podem não existir outros bens para preencher o quinhão do herdeiro superveniente, e, por outro, tratando-se de um acordo entre todos os herdeiros legitimários, aquele não foi ouvido. Aliás, este parágrafo pode ter a vantagem de advertir o doador de que só deve fazer esta doação quando já não for provável ter mais herdeiros legitimários.

«A composição do quinhão do herdeiro superveniente pode prejudicar os termos da partilha. Esta obedecera ao desejo de evitar questões futuras, à preocupação de dar aos bens o des-

(1) *Trabalhos Preparatórios*, p. 179.

tino mais conveniente (ao filho comerciante doara o estabelecimento comercial, ao filho lavrador a quinta, etc.).

«Dentro do sistema da caducidade, duas alternativas se abrem: a caducidade opera imediatamente ou só no momento da morte do doador se o herdeiro superveniente lhe sobreviver. Optou pela primeira solução por esta doação ser um acto *inter vivos*, em que não faria sentido a caducidade verificar-se no momento da morte do doador».

Ainda no domínio do Código de Seabra houve quem defendesse uma solução alternativa de caducidade e rescisão. De facto, Avelino de Faria ⁽²⁾ opinou que:

«O herdeiro preterido numa partilha está inteiramente defendido pelos artigos 176.º e 1814.º do Código Civil e pelo artigo 1388.º do Código de Processo Civil».

De facto, dos referidos preceitos legais resultava que:

- a) segundo o artigo 1760.º do Código Civil (de 1867), aplicável aos testamentos, «existindo filhos ou outros descendentes do testador, que este não conhecesse ou julgasse mortos, ou tendo o testador filhos que nascessem depois da morte dele, ou, ainda, antes da morte, mas depois de feito o testamento, este só valerá quanto à quota disponível e aos legados, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 1814.º», no qual se estabelecia que «a instituição de herdeiros, feita por pessoa que não tinha filhos legítimos ao tempo do testamento, ou que ignorava tê-los, caduca de direito pela superveniência de filhos ou outros descendentes legítimos, ainda que póstumos, ou pela legitimação dos ilegítimos.
- § 1.º A perfilhação, posterior ao testamento, de filhos ilegítimos, havidos antes ou depois dele, não anula a instituição de herdeiro, mas limita-a à quota do testador, nos termos do artigo 1760.º;

(2) *Revista do Notariado e Registo Predial*, 63.º, p. 59.

- § 2.º O legado não caduca por nenhum dos casos sobre-ditos, mas pode ser reduzido por inoficioso, nos termos do artigo 1760.º);
- b) segundo o artigo 1388.º do Código de Processo Civil, no caso de preterição ou de falta de intervenção de algum dos co-herdeiros, factos devidos a dolo ou má fé de algum dos interessados, a partilha judicial confirmada por sentença passada em julgado podia ser rescindida.

Ou seja, segundo este ponto de vista expresso por Avelino de Faria, no caso de superveniência tanto objectiva como subjectiva de herdeiro legitimário, o acto caducava automaticamente, ficando apenas reduzido à quota disponível no caso de perfilhação posterior ao acto; além disso, naqueles casos em que a inclusão dos filhos se ficasse a dever a dolo ou má fé de algum dos interessados, o acto de partilha seria passível de rescisão.

17.4. Hoje, porém, a lei é expressa: o Código Civil consagrou a esta matéria preceitos específicos, preceitos que derogam os artigos relativos à revogabilidade das simples doações por superveniência de legitimários. A applicabilidade destes preceitos ao campo das partilhas em vida é, inclusivamente, contraditória.

17.5. Este problema da applicação dos preceitos legais respeitantes à superveniência de filhos nas doações, ao caso das partilhas em vida, é relevante no problema dos filhos ilegítimos. Efectivamente, está em aberto saber-se se no caso de superveniência de filhos ilegítimos a partilha em vida é revogável. A questão foi focada no âmbito da Comissão Revisora onde (*) :

«O Dr. Tavares de Carvalho perguntou também se a expressão 'presumido herdeiro legitimário' (no Anteprojecto dizia-se que o pacto da partilha em vida ficará sem efeito se

(*) *Trabalhos Preparatórios*, p. 178.

ao doador sobrevier algum outro presumido herdeiro legitimário) abrangeria os parentes ilegítimos. A razão da sua dúvida está em que, sendo um dos objectivos da figura consagrada neste artigo a manutenção da ordem económica da casa, tratando-se de descendente ilegítimo seria um elemento estranho que dela vinha compartilhar».

A esta questão respondeu o Autor do Anteprojecto, salientando que:

«O problema dos parentes ilegítimos não tem autonomia: não é mais do que um simples aspecto do problema geral da concorrência de herdeiros legítimos com ilegítimos, a regular noutra parte do Código».

A questão tem razão de ser, pois o artigo 970.º do Código Civil estabelece ser causa de revogação das doações a superveniência de herdeiros *legítimos*. Tem cabimento apurar se esta restrição a favor dos filhos legítimos — e que não é extensível aos legitimados posteriormente à doação, nos termos do artigo 971.º-2 do mesmo Código — é extensível à partilha entre vivos.

No nosso entender, o artigo 970.º, em concurso com o estabelecido no artigo 2029.º-2 do Código Civil não é extensível, nem a título interpretativo, ao caso das partilhas em vida. É que, quanto a estas, é causa geral de revogação a superveniência de herdeiros legitimários, conceito em que se integram os filhos ilegítimos, como tivemos ocasião de considerar oportunamente. Esta inaplicabilidade pode ser reforçada se considerarmos que, perante o artigo 972.º-1, alínea a), se exclui a revogabilidade das doações nos casos em que, mau grado a superveniência de descendentes, o doador já tenha, no momento da prática da liberalidade, algum filho ou descendente legítimo. Ora se, em face deste preceito figurarmos o caso prototípico da partilha em vida logo alcançamos a contradição derivada do facto de, neste tipo de acto ser fundamental a existência de filhos do doador, por quem este reparte os seus bens.

Parece, portanto, atento o exposto, que se pode concluir que no caso de superveniência de filhos ilegítimos o ascendente pode, no caso da partilha em vida, revogar o acto.

17.6. A superveniência relevante para efeitos de revogabilidade tanto pode ser do tipo objectivo como subjectivo. Este ponto já foi focado na parte dedicada ao estudo da necessidade de participação de todos os herdeiros legitimários. Note-se, por ora, que, em termos análogos aos preceituados no artigo 971.º-1 do Código Civil, se considera superveniente no caso da partilha em vida o filho já concebido ao tempo da declaração de vontade do doador.

17.7. A lei não exige que o doador seja casado no momento em que celebra o acto de partilha pelos filhos. Mas, se sendo solteiro, viúvo ou divorciado ao celebrar a partilha em vida, contrair ulteriormente casamento, os filhos que então tiver serão considerados supervenientes para os efeitos do artigo 2029.º-2?

Parece que sim. Quanto às simples doações, a doutrina e a jurisprudência, partindo da necessidade de o doador ser casado no momento da prática da liberalidade para efeitos de revogabilidade por superveniência de filhos discutem a possibilidade de qualificar como supervenientes os filhos havidos de matrimónio celebrado posteriormente à doação, sendo o doador casado em primeiras núpcias no momento da sua prática. No nosso entender, a tese mais curial parece ser a da revogabilidade das doações, outorgadas na constância de casamento perante a superveniência de filhos legítimos, e mesmo que essa superveniência se verifique após a celebração de novo casamento. Mesmo neste caso, os filhos havidos de segundas núpcias serão havidos por supervenientes, tornando a doação revogável, nos termos do artigo 970.º do Código Civil. Esta solução não pode assentar no argumento, aliás exageradamente subjectivista e na prática de difícil prova, segundo o qual o legislador quis (*) tutelar uma especial suposição do doador quanto à viabilidade de vir futuramente a ter outros filhos: diversamente, este nosso ponto de vista supõe uma adequada tutela dos

(*) *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 54.º, p. 319.

interesses dos futuros herdeiros legitimários (neste casos dos legítimos) mesmo que não oriundos de primitivo matrimónio estéril, tutela que se exercerá contra terceiros.

No caso da partilha em vida, parece-nos não ser essencial à estrutura do acto, para efeito de revogabilidade por superveniência de legitimários, o facto de o disponente ser efectivamente casado no momento da prática do acto. Efectivamente, o disponente pode ser viúvo, divorciado ou solteiro (note-se que os filhos ilegítimos também são, herdeiros legitimários) nada impedindo que outorgue num acto do tipo da partilha em vida e que a superveniência seja ou não causada por (novo) casamento subsequente. De facto, a lei não distingue no artigo 2029.º-2 a proveniência dos supervenientes legitimários, nem exige o casamento no momento da prática do acto para efeitos desta falada revogabilidade.

Apesar disto, deve reconhecer-se que a hipótese de revogação por superveniência de filhos é pouco viável e frequente, dado que o acto da partilha em vida é, em regra, outorgada pelos ascendentes que se acham de proecta idade e, portanto, numa situação em que o surgimento de outros filhos está definitivamente excluída.

17.8. No caso da partilha em vida a lei não explicita porque forme se deverá exercer a revogação por superveniência de herdeiros legitimários, limitando-se o artigo 2029.º-2 à expressão «o contrato pode ser revogado pelo doador».

Se atentarmos nas simples doações, vemos que a lei estabelece a revogabilidade por via judicial. De facto, o artigo 973.º-1 refere a «acção de revogação».

No caso da partilha em vida cremos que a forma deverá ser a mesma, porquanto um dos elementos básicos do acto, o elemento caracteristicamente dispositivo é uma doação. Só aqui poderemos encontrar algum apoio legal, uma vez que no Código Civil não há um critério geral para o problema da revogabilidade, nomeadamente para a questão da sua forma necessária, verificando-se tanto a forma judicial (adopção restrita, consignação em depósito), como a escritura pública (convenção ante-

nupcial, testamento) ou qualquer meio, inclusivé tático (mandato).

17.9. A legitimidade para requerer a revogação do acto é, substantivamente outorgada pelo n.º 2 do artigo 2029.º ao doador. É, contudo, controverso se essa legitimidade poderá ser encarada em termos tão restritos. A este propósito escreve Tavarela Lobo:

«(...) parece-nos que não deve atender-se exclusivamente à vontade do doador no sentido de só a ele ser permitida a acção de rescisão do contrato.

«Sem aceitarmos a solução radical de conceder legitimidade para a acção de rescisão a qualquer interessado, parece-nos que, além do próprio doador, deve conceder-se tal direito ao herdeiro preterido, sempre que a vontade presumida do doador seja no sentido da rescisão e o mesmo tenha falecido antes de findar o prazo de seis meses prescrito neste n.º 2 do artigo 2029.º

«Entendemos também, correntemente, que ao herdeiro superveniente deve, do mesmo modo ser reconhecida legitimidade para prosseguir na acção intentada pelo doador, se este falecer na pendência da causa».

17.10. O prazo para o exercício da acção de revogação da partilha em vida é de seis meses (artigo 2029.º-2). Se compararmos este prazo com o estabelecido para a revogação das simples doações (artigo 973.º-1) que é de dois anos, parece-nos que a lei poderia, de facto, ter outorgado um prazo mais amplo e favorável.

Tal como no referente às simples doações, cremos ser extensivamente válido para a partilha em vida, o entendimento de Baptista Lopes (*), para quem, no caso de o filho superveniente, entretanto, falecer, tendo o disponente, em momento ulterior, outro filho, é a partir do momento do nascimento deste segundo que se deverá começar o prazo para a revogação.

(*) *Das Doações*, p. 142.

Note-se, contudo, o estabelecido no artigo 973.º-3, segundo o qual o doador não pode propor a acção nem prosseguir nela depois da morte dos filhos. Segundo Baptista Lopes (*), este preceito legal deve ser entendido no sentido de consagrar a proibição de o doador propor a acção ou nela prosseguir se tiverem falecido todos os filhos supervenientes. «Não se compreenderia — afirma o Autor citado — que ele não pudesse propor a acção nem nela pudesse prosseguir após a morte de um, tendo outros, porque o benefício da revogabilidade não visa apenas o primeiro, mas todos os filhos supervenientes».

17.11. Note-se que, diversamente do que sucede quanto à revogação por ingratidão de algum dos filhos, na revogabilidade por superveniência de herdeiros legitimários, o acto é impugnado globalmente e não apenas na parte referente a algum ou alguns dos filhos.

18. INGRATIDÃO DE ALGUNS DOS COMPARTILHANTES

18.1. A solução legal para o caso das doações.

18.2. Discussão da aplicabilidade da mesma solução legal para as hipóteses de partilha em vida.

18.3. Os efeitos da revogação restringem-se aos atingidos.

18.4. Hipótese de o ascendente utilizar o mecanismo da deserdação.

18.1. Quanto às simples doações, a lei estabelece a sua revogabilidade por ingratidão «quando o donatário se torna incapaz, por dignidade, de suceder ao doador, ou quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação» (artigo 974.º do Código Civil).

18.2. Nada obsta à aplicação de preceito idêntico ao caso da partilha em vida, sendo, contudo, neste caso os pressupostos da ingratidão extensivos não só aos donatários *sensu stricto* mas aos credores das tornas.

(*) *Ibidem*, mas p. 143.

Isto mesmo foi admitido no âmbito do Código de Seabra onde F. A. Pires de Lima ⁽¹⁾, escreveu que quanto àquela parte da legítima que tivesse sido objecto de colação em vida do doador era necessário, no caso de ingratitude, o exercício da acção de revogação prevista no artigo 1488.º do Código Civil de 1867 não bastando, quando fosse caso disso, o recurso à deserdação nos termos do artigo 1876.º do mesmo Código.

Também de um ponto de vista do Direito Comparado vale a mesma solução. Haja em vista o caso paradigmático de Direito Francês, onde a revogabilidade por ingratitude, no caso da partilha em vida, abre uma excepção à regra *donner et retenir ne vaut*. Veja-se Beudant ⁽²⁾, Aubry e Rau ⁽³⁾, Genty ⁽⁴⁾; Demolombe ⁽⁵⁾, Réquier ⁽⁶⁾, Bonnet ⁽⁷⁾, Colin-Capitant ⁽⁸⁾. O mesmo se poderá dizer quanto ao Direito Italiano onde, segundo Degni ⁽⁹⁾, a divisão de ascendente feita por acto entre vivos pode ser revogada nos mesmos casos em que o pode ser a doação. Igualmente, no âmbito do Direito Argentino, o artigo 3522.º do Código Civil — Argentino ⁽¹⁰⁾ preceitua a revogabilidade por ingratitude. Ainda no mesmo sentido, o Direito Brasileiro, nomeadamente à face dos artigos 1181.º e 1183.º do Código Civil Brasileiro.

18.3. No caso de revogação por ingratitude só devem ser atingidos pela revogação os interessados contra quem tenha sido dirigida a acção de revogação, devendo os outros manter

(1) *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 73, p. 230.

(2) *Cours de Droit Civil Français*, 2.ª ed., tomo VII, p. 247.

(3) *Cours de Droit Civil Français*, 6.ª ed., tomo XI, p. 601.

(4) *Traité des partages d'ascendant*, p. 228.

(5) *Traité des donations entre vifs et des testaments*, XXIII, p. 125.

(6) *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, n.º 83.

(7) *Théorie et pratique du partage d'ascendant*, II, p. 446.

(8) *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, tomo 3, n.º 1007.

(9) *Divisioni di ascendente*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. 12, pp. 1186 e segs.

(10) Veja-se Juan Carlos Rebora, *Derecho de las Sucesiones*, 2.ª ed., II, Buenos Aires, p. 124.

a situação e todos os benefícios do acordo. Ou seja, como disse Pires de Lima:

«Se o ingrato é um dos donatários, deverá restituir ao doador os bens doados a troco dos valores já pagos aos outros interessados. Estes nada terão que restituir, cabendo toda a responsabilidade, no reembolso desses pagamentos, ao doador, não deixando, porém, de lhe serem imputadas na legítima, em futuras partilhas, os valores recebidos.

«Se o ingrato, em vez de bens recebeu uma parte do valor dos bens doados, isto é, tornas, deverá restitui-las ao doador. Ele é, em relação a esta parte, um donatário. Somente em vez de bens, recebeu em pagamento da sua legítima, as tornas previstas no § 6.º (do artigo 2107.º do Código de Seabra) e é essas que deve restituir».

18.4. Note-se que, em face de ingratidão de algum dos seus descendentes, o ascendente pode, além de revogar a partilha em vida, recorrer à deserdação, como lho permite o artigo 2166.º do Código Civil, termos em que o deserddado é equiparado ao indigno (artigo 2166.º1; o artigo 2034.º não é aplicável à sucessão legítimária). Esta eventualidade será considerada neste texto. Mas, no caso de não ter havido deserdação, o filho ingrato continuará a ter direito ao seu quinhão legítimo pelo que o ascendente lho deverá reservar para que, quando da abertura da sucessão aquela possa ver satisfeita a sua legítima. Se no momento da morte do ascendente, abrindo-se a sucessão, o legítimário ingrato mas não deserddado não encontrar no espólio do *de cuius* bens suficientes para compor a sua quota legítima, poderá recorrer à acção de redução por inoficiosidade.

No mesmo sentido vão os ensinamentos do Direito Estrangeiro. Assim, à face do Direito Brasileiro, Carvalho Santos ⁽¹²⁾.

(12) Assim, Pires de Lima, *cit.*, p. 230 e também na sua peugada, Licurgo dos Santos, Suplemento ao n.º 17 do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, p. 438.

(13) *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, 4.ª ed., p. 390.

No âmbito do Direito Francês, certa doutrina⁽¹³⁾ e alguma jurisprudência⁽¹⁴⁾ entendiam que a revogação pronunciada contra um dos filhos implicaria, como consequência necessária, a revogação de toda a partilha. Contra este ponto de vista se levantou alguma outra doutrina⁽¹⁵⁾ e jurisprudência⁽¹⁶⁾ para quem a revogação seria pessoal, não produzindo efeitos contra os demais filhos não ingratos.

(Continua)

(13) Assim, Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, n.º 83; Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, XXIII, p. 141; Amiaud, *Traité formulaire générale alphabétique et raisonné du notariat*, 4.ª ed., tomo 3, n.º 68.

(14) *Bordeaux*, 4-12-1871, Dalloz — recueil périodique et critique mensuel (vulgo D.P.), 72.02.177; *Besançon*, 28-3-1880, D.P., 81.02.15.

(15) Aubry e Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 6.ª ed., tomo XI, pp. 602-603 e respectivas notas; Genty, *Traité des partages d'ascendant*, p. 281; *Baudry-Lacantinerie et Colin*, *Des donations entre vifs et des testaments*, tomos 1 e 2 do *Traité de Droit Civil*, 3.ª ed., n.ºs 3520 e 3619; Colin et Capitant, *Cours d'élémentaire de Droit Civil Français*, tomo 3, p. 1007.

(16) *Douai*, 25-7-1879, D.P. 80.02.123; *Bordeaux*, 30-12-1908, D.P. 1910.02.389; *Req.*, 22-2-1922, D.P. 1923.1.80 e notas 1 e 2.