

vamente aos quais existia quebra manifesta de unidade entre a regulamentação codificada e as leis posteriores que os fizeram evoluir em direcções opostas; as cada vez mais fortes limitações à esfera de aplicação do Código, em consequência da crescente massa de diplomas complementares que disciplinavam — para além ou contra os seus preceitos — capítulos civilísticos fundamentais; e, nos domínios ainda confiados ao Código, amplitude a jurisprudência e a doutrina foram amparando com as maiores dificuldades para justificar as soluções ditas por uma consciência jurídica actualizada. Tinham-se perdido, em suma, as melhores vantagens que abonam a defesa do direito codificado. Sendo certo que, do ponto de vista técnico, também se entendia que essa obra estava longe de satisfazer as instâncias da ciência e da pedagogia jurídica modernas<sup>(10)</sup>.

Observe-se que o Código Civil de 1966 abandonou a sistematização precedente: ao original modelo individualista devido à criatividade do Visconde de Seabra, preferiu o legislador o plano da pandectística alemã. Dentro deste, o direito das sucessões concentra-se no livro V da parte especial, ao passo que, no Código de 1867, constituía também um todo (o título II do livro III da parte II), mas disciplinado a par da gestão de negócios. Uma vizinhança mal justificada. Além disso, o Código de 1867 não dava autonomia formal à sucessão legítima, absorvendo-a na sucessão legítima. O novo Código Civil seguiu uma linha considerada cientificamente mais perfeita, pois separa, no regime da sucessão legal (art. 2027.º), as normas atinentes à sucessão legítima (arts. 2131.º-2155.º) e à sucessão legítima (arts. 2156.º-2178.º)<sup>(11)</sup>.

E porquê as alterações introduzidas

em 1977?<sup>(12)</sup> Recordo que o ano de 1974 trouxe ao País uma ruptura institucional de que resultou a Constituição da República de 1976, reflectindo diferente concepção do Estado. Os princípios da nova ordem política com repercussão imediata no direito das sucessões foram dois: o da igualdade de tratamento jurídico dos filhos nascidos do casamento ou fora deste (art. 36.º, n.º 4); e o da igualdade de tratamento jurídico do homem e da mulher (art. 13.º, n.º 2, concretizado no art. 36.º, n.ºs 3 e 6). Mas as alterações não se limitaram às que logo decorriam das directrizes constitucionais referidas. Outras houve que pareceram justificar-se em face da nova situação jurídica e social<sup>(13)</sup>.

Acentue-se que essa revisão de 1977 do Código Civil visou, sobretudo, o direito da família e o direito das sucessões, embora também envolvesse, num plano subalterno, reajustamentos de normas da parte geral e do direito das obrigações. O direito das coisas não foi considerado no aludido diploma<sup>(14)</sup>.

(Continua)

M. J. ALMEIDA COSTA

## Observações sobre os regimes de bens (1)

I. Na primeira parte desta palestra vou ocupar-me da evolução dos regimes de bens em Portugal, sobretudo da mudança da comunhão geral para a comunhão de adquiridos, como regime supletivo.

O Código de Seabra previa os quatro regimes conhecidos — *comunhão geral*, como

regime supletivo, e os regimes da *comunhão de adquiridos*, *separação de bens* e o *regime dotal*, como regimes convencionais<sup>(2)</sup>. Sem prejuízo, é claro, de os nubentes escolherem um regime atípico, dentro dos vagos limites da lei.

Destes quatro regimes, só o da comunhão geral tinha uma aplicação vasta. Com efeito, no ano de 1965 (o ano anterior à publicação do novo Código) só cerca de 1,8% dos casamentos celebrados não adoptaram o regime da comunhão geral; e no conjunto dos 75 483 casamentos celebrados em 1963 apenas 3 adoptaram o regime dotal, 126 adoptaram a comunhão de adquiridos e 1159 adoptaram a separação absoluta de bens<sup>(3)</sup>.

Nesta época de ultimateção dos trabalhos preparatórios do Código de 1966, a aparência dos números sugeria duas conclusões. Em primeiro lugar, parecia que a população portuguesa aderira quase completamente à comunhão geral de bens, de tal modo que não fazia qualquer sentido mudar o regime supletivo. Em segundo lugar, parecia que o regime dotal não devia continuar a merecer honras de regime tipificado, pois que deixara há muito de ser usado.

Mas o Código de 1966 ainda manteve a tipificação do regime dotal (arts. 1738.º e segs.), que só veio a desaparecer na Reforma de 1977.

Quanto à pretendida adesão nacional ao regime da comunhão absoluta de bens, pode dizer-se que ela não correspondia à realidade portuguesa.

Em primeiro lugar, a circunstância de 98% dos casamentos adoptarem a comunhão geral *não significava propriamente uma escolha, uma preferência* por este regime; significava apenas que os nubentes não se davam ao trabalho e à despesa de fazerem uma convenção

antenupcial para escolherem outro regime, sendo certo que a comunhão geral *não era repulsiva* para os nubentes que tinham bens, e *era indiferente* para quem não tinha nada de seu — coisa vulgar num país relativamente pobre como Portugal.

Em segundo lugar, a comunhão geral tinha entrado *em crise* no seio dos juristas europeus, naquela época. Por toda a parte se levantavam vozes contra um regime que permitia aos nubentes pobres adquirir fortunas através do casamento.

Podem parecer estranho que as maiores censuras ao regime da comunhão geral tenham aparecido só depois de este regime ter sido usado durante centenas de anos. Mas este facto tem explicação<sup>(4)</sup>.

Na verdade, o regime da comunhão era o regime tradicional em Portugal mas aplicou-se sempre num quadro de organização da propriedade complexo onde, ao lado da plena propriedade individual, existiam formas antigas de domínio. Era o caso dos «bens da coroa», dos «bens vinculados» e dos «prazos de livre nomeação», e ainda outros semelhantes, que eram, precisamente, *os bens mais valiosos*. Ora, estes bens *não entravam na comunhão*. Isto é: a comunhão geral aplicou-se durante séculos mas, afinal, só valia para bens menos importantes e para as famílias modestas ou mesmo rigorosamente pobres que não tinham nada para fazer entrar na comunhão.

Por outro lado, durante esses vários séculos de aplicação do regime o direito português *não previa o divórcio, nem o casamento civil*. Porém, quando estes dois institutos foram introduzidos no nosso Direito, começou a tornar-se mais patente o perigo de um nubente pobre casar e procurar rapidamente o divórcio, só para adquirir facilmente metade dos bens do outro<sup>(5)</sup>.

(4) Segundo CRUZ, G. Braga da, *O problema da regime matrimonial de bens supletivo, no novo Código Civil português*, B.M.J., n.º 53, 1956, pp. 184 e segs.

(5) Note-se que desde a introdução do divórcio, em 1910, e a entrada em vigor do Código de 1966, nem sequer se previa a cautela que passou a constar do artigo 1784.º (na versão de 1966) e 1790.º (na versão da Reforma de 1977). Durante aquele período longo, o cônjuge, mesmo que tivesse sido o único culpado, recebia a sua metade nos bens comuns.

(10) Sobre o tema, consultar A. VAZ SERRA, *A revisão geral do Código Civil — Alguns aspectos e comentários*, in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. XXII, págs. 451 e segs., e ainda, por ex., M. J. ALMEIDA COSTA, *O novo Código Civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 165, Lisboa, 1967, págs. 10 e segs. Em especial quanto às directrizes respeitantes ao direito das sucessões, ver I. GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra, 1991 (reimpressão, 1996), págs. 289 e segs.

(11) Relativamente à autonomia da sucessão legítima...

(12) Ver o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

(13) Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Alterações no Livro V do Código Civil — Direito das Sucessões (Com exclusão do cônjuge sobrevivente)*, Lisboa, 1981 (separata do livro «Reforma do Código Civil», ed. da Ordem dos Advogados).

(14) Cfr., por ex., M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6.ª ed., Coimbra, 1994, págs. 13 e segs.

(1) Palestra realizada na «Conferência sobre o Código Civil em Goa», de 14 a 16 de Maio, em Panaji, Índia.

(2) Para além dos casos de regime imperativo de separação de bens, quando o casamento fosse celebrado sem a precedência do processo preliminar de publicações.

Este regime foi alargado, em 1966, aos casos em que o nubente homem tivesse mais do que 60 anos e a mulher mais do que 50 anos; em 1977 a idade relevante passou a ser de 60 anos para qualquer dos nubentes (art. 1720.º).

(3) *Anuário Democrático*, 1963, p. 19.

Por último, a ascensão dos valores liberais diminuiu o controlo familiar sobre o matrimónio e propiciou o casamento de pessoas pertencentes a *classes diferentes*, com *fortunas diversas*. Esta circunstância aumentava o perigo da caça às fortunas através da comunhão geral de bens.

Por último, a comunhão geral — sobretudo na última fase em que abrangia realmente todos os bens, designadamente os de maior valor — gerava o sentimento desagradável de que permitia a *passagem dos bens de uma linha de parentesco para outra*, sempre que um cônjuge morresse sem descendência. Na verdade, a meação dos bens que coubesse ao cônjuge sobrevivivo havia de passar, por morte deste, aos seus próprios parentes. E esta passagem dos bens para uma família consanguínea diferente era mal vista pela população, até há pouco tempo <sup>(6)</sup>.

Compreende-se, portanto, que depois de tanto tempo de utilização pacífica da comunhão geral, os juristas nacionais (e estrangeiros em face de evoluções semelhantes) fossem adversos à manutenção deste regime como regime supletivo.

Os partidários da comunhão geral ainda propalavam, como último argumento, a ideia cristã de que a comunhão geral era o sistema que traduzia melhor, no plano patrimonial, a união espiritual do matrimónio, segundo a velha fórmula que via a mulher como *uxor et socia* <sup>(7)</sup> e considerava o casamento como *consortium omnis vitae*, união de duas pessoas numa só carne <sup>(8)</sup>.

Mas um dos juristas mais influentes na preparação do Código, nesta parte, apesar de ser um católico indiscutível e um tenaz praticante, afirmou que era preciso não ignorar «as duras realidades da vida» <sup>(9)</sup>, em que se

<sup>(6)</sup> Não conheço dados sociológicos sobre a eventual mudança de atitude da população perante o facto de os bens passarem de uma linha de parentesco para outra através do cônjuge sobrevivivo. Mas é voz corrente que alguma coisa mudou ao mesmo tempo que a pequena família ascendeu nas sociedades ocidentais, em prejuízo da família consanguínea.

<sup>(7)</sup> LACRUZ, SANCHE, *Derecho de Familia*, Barcelona, Bosch, 1984, p. 279.

<sup>(8)</sup> CRUZ, G. Braga da, *ob. cit.*, p. 180.

<sup>(9)</sup> CRUZ, G. Braga da, *ob. cit.*, p. 190.

incluíam os locupletamentos patrimoniais através de casamentos de conveniência, celebrados em comunhão geral de bens.

Na época a que me reporto — a da preparação do Código de 1966 — só havia um aspecto em que a comunhão geral de bens parecia digna de preferência: tratava-se da *protecção do cônjuge sobrevivivo* — que era geralmente a mulher, com maior longevidade biológica e menor capacidade de ganho, sobretudo na época em que se discutia este assunto.

Na verdade, o regime da comunhão geral permitia sempre ao cônjuge sobrevivivo guardar metade dos bens do casal, com o que se poderia esperar que garantisse a sua subsistência. Ao contrário, no regime da separação de bens, um cônjuge sobrevivivo mais pobre não podia contar senão com os seus poucos haveres; e na comunhão de adquiridos só podia contar com a meação do que tivesse sido adquirido a título oneroso — que podia ser pouco, sobretudo se a duração do casamento tivesse sido pequena.

É claro que, em qualquer caso, o cônjuge sobrevivivo podia fazer valer um direito a alimentos contra os herdeiros — o *direito de apanágio*; mas esta protecção era claramente inferior à que ele obteria através da meação nos bens da comunhão geral.

Este argumento da melhor garantia do cônjuge sobrevivivo, porém, não foi suficiente para impor a permanência da comunhão geral como regime supletivo. Na verdade, a deficiência deste regime no ponto mencionado poderia corrigir-se através da modificação do estatuto sucessório do cônjuge. Esta modificação, que não foi feita em 1966, só foi claramente efectuada em 1977, com a inclusão do cônjuge na primeira linha dos sucessores <sup>(10)</sup>.

Tudo ponderado pelos juristas encarregados da preparação do Código Civil de 1966, a condenação do regime da comunhão plena acabou por vencer. As alterações jurídicas e sociais que mencionei tomaram a comunhão de bens um regime suspeito, capaz de encobrir

<sup>(10)</sup> Cfr. a nova redacção do artigo 2133.º do Código Civil.

fraudes patrimoniais que diminuía a própria instituição matrimonial.

O regime que reuniu as preferências dos legisladores dessa época, como regime supletivo, foi a *comunhão de adquiridos* <sup>(11)</sup>.

O regime da comunhão de adquiridos, como se sabe, conjuga elementos próprios da separação de bens e elementos característicos da comunhão geral. São bens próprios os bens levados para o casamento e os adquiridos a título gratuito; são bens comuns os bens adquiridos onerosamente e o produto do trabalho dos cônjuges.

De acordo com um funcionamento normal, típico, deste regime, os bens que cada nubente tem, ou herda, não entram para a comunhão; e assim o nubente mais pobre não pode ter a pretensão de adquirir metade deste património, pelo mero acto de casar.

Ao contrário, cada cônjuge partilha os bens adquiridos com o esforço dos dois, quer o esforço se traduza em rendimentos do trabalho, quer em poupança e em trabalho no lar e na educação dos filhos. Além disto, pode esperar-se que cada cônjuge receba tanto mais quanto mais longa for a vida em comum e quanto maior for o valor dos bens entretanto adquiridos — o que parece justo.

Tal como antes aconteceu com a comunhão geral, o novo regime tem uma aplicação extensa; embora as estatísticas mostrem que a percentagem de casamentos celebrados segundo o regime supletivo desceu para 93%, em vez dos 98% que se registavam antes de 1966 <sup>(12)</sup>.

<sup>(11)</sup> Na altura em que o problema se discutiu, houve quem tivesse manifestado preferência pela separação de bens, ou ainda por um regime que se usava no norte da Europa — a participação nos adquiridos. Segundo este regime os bens são considerados como próprios de quem os adquiriu, durante o casamento, para todos os efeitos legais. Mas, na altura da cessação do matrimónio e da partilha, aqueles que foram adquiridos a título oneroso são contabilizados numa massa comum, cujo valor é dividido por metades, dando lugar a um crédito do cônjuge que tem a menor parte desses bens sobre aquele que tem a maior parte.

<sup>(12)</sup> *Estatísticas da Justiça*, 1995, pp. 19 e 264. Aumentaram certamente as convenções antenuptiais para escolher outro regime; e suponho que terão aumentado também os casamentos em regime imperativo

Em 1977, operou-se uma extensa Reforma do Direito da Família e das Sucessões fundada, por sua vez, nas grandes alterações contidas na nova Constituição da República de 1976.

Os dois princípios que abalaram as leis anteriores e que impuseram uma revisão profunda dos textos portugueses foram o *princípio da igualdade dos cônjuges* e o *princípio da igualdade dos filhos* nascidos dentro ou fora do casamento. Por outro lado, a grande ascensão do valor da «pequena família conjugal» que esses princípios já exprimiam, impôs a melhoria radical da posição sucessória do cônjuge sobrevivivo.

Não é possível, nesta breve intervenção, dar notícia de todas as alterações que se verificaram no direito português, em 1977. Mas é indispensável sublinhar três aspectos que exprimem o quadro legal que vigora no nosso país.

*Primeiro*: não foi modificado o regime supletivo da comunhão de adquiridos. Nunca se manifestou a necessidade ou a conveniência de alterar esse ponto da legislação.

*Segundo*: modificou-se o regime da administração dos bens dos cônjuges. De acordo com o Código Civil, na versão de 1966, o marido era o administrador dos bens do casal — tanto dos bens comuns como dos bens próprios da mulher. Embora a lei previsse algumas excepções importantes: por exemplo, a mulher tinha a administração dos bens que usasse no seu trabalho, e também dos bens que ganhasse nessa actividade.

Na Reforma de 1977, consagrou-se um regime igualitário: cada cônjuge administra os seus bens próprios e ambos administram, em conjunto, os bens comuns (art. 1678.º) <sup>(13)</sup>.

*Terceiro*: o cônjuge sobrevivivo, que ocupava a quarta posição na escala dos sucessíveis, subiu para a primeira posição, em conjunto com os descendentes. Beneficiou ainda de outros favores: tem sempre direito a receber uma quarta

de separação de bens, celebrados por pessoas com idade superior a sessenta anos, pensando que a longevidade tem vindo a crescer.

Ignoro, neste momento, se os números publicados permitem conclusões seguras.

<sup>(13)</sup> Salvo se se tratar de actos de administração ordinária, que qualquer dos cônjuges pode praticar.

parte da herança (o que interessa quando os descendentes forem mais do que três); tem o direito de ficar a habitar a casa de morada da família; e pode suceder sem trazer à colação as liberalidades que tenha recebido, por acto entre vivos, do autor da sucessão.

Estas notas que salientei — expressivas do espírito que animou a Reforma de 1977 — mostram que *as preocupações contemporâneas do Direito da Família e das Sucessões*

*português são as de construir um regime de igualdade jurídica dos cônjuges durante a vigência do matrimónio e de garantir a manutenção do estatuto sócio-económico do cônjuge sobrevivente.*

Nunca tinha chegado tão longe, no nosso país, a consagração do valor ascendente da «pequena família conjugal».

(Continua)

GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA

## Secção de jurisprudência

### SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 5 de Março de 1996

(Continuado do n.º 3874, pág. 19)

2. *Qualificação, como comodato, da relação negocial que proporcionou à primitiva arrendatária e à arrendatária actual o uso do terreno sobre que versou o litígio.* — A primeira questão que importava dilucidar era a da qualificação da relação jurídica que proporcionou à primitiva arrendatária (a sociedade «O ACADEMICO, LIMITADA») e à arrendatária actual (a sociedade Ré) o uso do terreno cuja restituição a Autora reclamou.

Relembremos que, nos sucessivos contratos de arrendamento (de 1936, 1943 e 1971), se excluiu expressamente esse terreno do objecto da relação locativa, permitindo-se apenas que a arrendatária o utilizasse e declarando-se, sempre, que *tal utilização seria «a todo o tempo considerada de mera tolerância, provisória e a título precário».*

Isto significa que, em cada uma das escrituras outorgadas, não se concluiu apenas um contrato de arrendamento, mas algo mais do que isso.

Segundo o tribunal da 1.ª instância, as partes realizaram, juntamente com cada arrendamento, um *contrato de comodato.*

Diversamente, o tribunal da 2.ª instância não perfilhou esta qualificação, com fundamento em que o comodato é um contrato real *quoad constitutionem*, que pressupõe, para

ficar perfeito, a *entrega* da coisa que constitui o seu objecto (3) e, no caso em apreço, não teria havido qualquer acto de entrega por parte dos proprietários do prédio.

Mas este entendimento estava em desarmonia com o que se provara nos autos.

Efectivamente, em cada um dos contratos celebrados em 1936, 1943 e 1971, os proprietários do prédio permitiram que a contraparte usasse gratuitamente o terreno sobre que versou o litígio.

Ora, logo que a beneficiária desta permissão começou a usar o terreno, o contrato de comodato tornou-se perfeito.

A lei apenas não permite que exista comodato enquanto o comodatário não tiver a coisa em seu poder. *Desde que, com o consentimento do comodante, obtenha a detenção da coisa, o negócio jurídico de comodato fica consumado.*

E foi precisamente neste sentido que veio a pronunciar-se o Supremo, retomando, portanto, a qualificação que havia sido adoptada pelo tribunal da 1.ª instância.

3. *O arrendamento e o comodato como contratos coligados, numa relação de dependência unilateral.* — Tendo as partes declarado, em cada uma das escrituras sucessivamente outorgadas, que o *terreno*, com frente de 8 metros para a Av. Duque de Ávila e com

(3) Nos termos do art. 1129.º do Código Civil, «comodato é o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir».

22 metros de fundo, não era abrangido pelo arrendamento, deve entender-se que *não quiseram realizar um negócio unitário* — que seria um contrato misto, com elementos do arrendamento e do comodato.

Atendendo às formulações que usaram, a vontade dos outorgantes foi a de realizarem *dois negócios distintos* — um dos quais de carácter *oneroso* (o arrendamento) e o outro de carácter *gratuito* (o comodato) —, embora *coligados.*

Tendo o empréstimo do terreno sido feito à arrendatária, nessa qualidade, estabeleceu-se inquestionavelmente um nexo de dependência do comodato em relação ao arrendamento, no sentido de que a extinção deste contrato acarretaria automaticamente a extinção daquele. É a chamada *coligação ou união de contratos*, na modalidade de *relação de dependência unilateral* (4).

E impunha-se entender, também, que, por vontade tácita das partes, os dois contratos ficaram coligados no sentido de que, em caso de transmissão lícita do direito ao arrendamento (como aconteceu em 8-10-1976, em consequência do *trespasse* do estabelecimento, feito a favor da Ré), ao novo arrendatário assistiria igualmente a faculdade de usar o terreno ao abrigo do contrato de comodato, sem necessidade de que o comodante desse o seu consentimento — exigido, em termos gerais, pelo n.º 1 do artigo 424.º do Código Civil — para a transmissão da posição contratual.

Tratando-se, porém, de *dois contratos distintos, a cada um deles deveria aplicar-se, salvo quanto aos aspectos que acabamos de referir, o seu regime próprio.*

E se porventura estívéssemos perante um *contrato misto*, a solução seria a mesma.

Efectivamente, o entendimento dominante é o de que, quando o contrato misto se traduza na justaposição de elementos pertencentes a contratos distintos, «deve, em princípio, aplicar-se a cada um dos elementos integrantes da espécie a disciplina que lhe corresponde dentro do respectivo contrato

(4) Sobre os contratos coligados e sobre as modalidades que a coligação pode revestir, vide, por todos, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 9.ª ed., n.º 71.

(típico). É esse o critério geral enunciado pelo artigo 1028.º a propósito da locação com vários fins, e que deve, como regra, considerar-se extensivo aos contratos mistos em geral (...). As soluções formuladas na lei para determinados tipos de conflitos de interesses, com os consequentes juízos de valor nelas implícitos, devem ser acatadas, não só dentro dos esquemas contratuais completos em que o legislador os previu e regulou, mas onde quer que os mesmos conflitos se verifiquem» (5).

4. *Entendimento, adoptado pelo tribunal da 1.ª instância, quanto ao direito de a comodante pôr termo ao contrato de comodato; apreciação crítica.* — Confrontando o texto dos três contratos que sucessivamente se realizaram, verifica-se que, quanto ao *comodato do terreno*, se convencionou neles o seguinte:

- No contrato de 1936, a utilização do terreno pela comodatária cessaria logo que os comodantes lhe comunicassem ser essa a sua vontade, «*sem outra formalidade mais do que uma prevenção por carta, ou mesmo verbal*»;
- Nos contratos de 1943 e de 1971, manteve-se a declaração de que a utilização do terreno seria «a todo o tempo considerada de *mera tolerância, provisória e a título precário*», mas introduziu-se uma alteração quanto ao modo de fazer cessar tal uso: seria necessário um «*aviso prévio dado com um mês de antecedência do início das obras*».

Segundo o tribunal da 1.ª instância, as partes, através desta alteração, apuseram ao contrato de comodato «*uma condição resolutiva mista*, de momento incerto».

Estar-se-ia perante uma *condição*, porque o proprietário só poderia pôr termo ao comodato *se quisesse realizar obras no terreno.*

E tratar-se-ia de uma *condição mista* — acrescentou-se na sentença, em nota de rodapé —, porque a sua verificação não depen-

(5) ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 299-300.