

acesso directo à via pública (estrada camarária alcatroada)»;

— E que *este novo acesso facilita a passagem de entrada e saída para o mesmo prédio.*

Resultando claramente destes factos que a servidão de passagem — *servidão legal* — se tomou *desnecessária*, não podia deixar de reconhecer-se aos proprietários do prédio serviente o direito de obterem a extinção do encargo a que se encontravam sujeitos.

6. Concluindo:

I — *As servidões legais*, quer se tenham constituído de *modo voluntário* (por contrato, testamento, destinação do pai de família ou usucapião), quer se tenham constituído de *modo coercivo* (por sentença judicial ou, no caso das servidões de águas, por decisão administrativa), podem, caso se tornem *desnecessárias*, ser judicialmente extintas a requerimento do proprietário serviente.

II — No caso que analisámos, constituiu-se, por *destinação do pai de família*, uma servidão de passagem sobre um prédio rústico dos Autores em benefício de um prédio rústico pertencente aos Réus.

III — Tratava-se de um *servidão legal*, porque, à data da respectiva constituição, o prédio dominante era *relativamente encravado*.

Provou-se nos autos, com efeito, que o prédio dominante confinava com um caminho, mas que este «era mais fundo (baixo) do que o terreno da Ré» e que, por isso, «os carros de bois passavam por lá com muita dificuldade».

Ora, prédio encravado, nos termos do artigo 1550.º do Código Civil, é não só aquele que não tenha qualquer comunicação com a via pública (n.º 1), como aquele que tenha uma *comunicação insuficiente* (n.º 2).

IV — Mas a servidão tomou-se entretanto *desnecessária* porque se o rito

anos antes da proposição do pleito, o caminho foi *empedrado e alcatroado* e ficou, convertido em estrada camarária, a um *nível quase idêntico ao do prédio dominante, passando os proprietários deste a dispor de um acesso directo e fácil à via pública.*

Assistia, pois, aos Autores, com fundamento no que dispõem os n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do Código Civil, o direito, que o tribunal da 1.ª instância lhes negou e a Relação lhes reconheceu, de obterem a extinção judicial da servidão.

M. HENRIQUE MESQUITA

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 28 de Novembro de 1995

Sumário: — I. *Antes da dissolução do casamento, não é válida a partilha convencional dos bens comuns.*
— II. *Porém, estando os cônjuges separados de facto e perspectivando o divórcio, é válida a promessa de partilha de bens comuns, uma vez que, em tal hipótese, se não verifica a ratio legis do artigo 1714.º do Código Civil, de proteger interesses de terceiros e de cada um dos cônjuges contra o ascendente conseguido pelo outro.*

Acordam na Relação de Coimbra:

Na comarca de Aveiro, em 18-9-92, Augusta Ratola propôs contra Carlos Branco uma acção ordinária. Baseando-se no artigo 830.º, n.º 1, do Código Civil (salvo indicação em contrário, pertencerão a este diploma todos os artigos que citarmos) pediu que fosse proferida sentença que, substituindo a declaração negocial em falta do réu, declarasse definitivamente adjudicados e transmitidos para a titularidade exclusiva da autora, em propriedade plena, os bens identificados no contrato promessa de partilha junto a fls. 22 e segs., designadamente o imóvel e o respectivo recheio. O réu contestou, por excepção e por impugnação, tendo alegado, além do mais, que o contrato é insusceptível de execução específica por ter sido denunciado, e também resolvido, quer expressa, quer tacitamente. Logo após a réplica, que serviu para a autora contrariar

todas as excepções invocadas na contestação, foi proferido despacho saneador em que, julgando-se procedente a excepção peremptória da nulidade do contrato celebrado, se decidiu absolver o réu do pedido. Inconformada, a autora apelou, pedindo que, considerando-se o contrato válido e eficaz, se julgue a acção desde já procedente, ou, então, se ordene o prosseguimento dos autos, com elaboração da especificação e do questionário. O réu contra-alegou em defesa do julgado. Foram colhidos os vistos legais e agora cumpre decidir.

2.2. — Se bem entendemos a sentença impugnada em toda a sua dimensão e implicações, a tese central que nela se sustenta é esta, em suma:

Porque a *ratio legis* do citado artigo 1714.º, n.º 2, do CC, se estende à promessa de partilha, o contrato ajuizado é nulo, por violar uma disposição legal de carácter imperativo, podendo a nulidade ser declarada oficiosamente pelo tribunal (artigos 286.º, 294.º, 410.º, n.º 1, e 939.º do mesmo diploma).

Tendo sido este o entendimento perfilhado, a 1.ª instância não sentiu necessidade de discriminar em pormenor os factos provados. É claro: se a promessa de partilha de bens comuns do casal na constância do casamento é sempre nula, à partida — nula em toda e qualquer hipótese — já se vê que, aceite tal premissa, de nenhum interesse se reveste pór em relevo pontos de facto que estejam situados para além da mera invocação daquela figura contratual.

Considerando, porém, o modo como o recurso está estruturado, a ordem que se nos impõe na apreciação dos problemas postos e a exacta compreensão do julgamento a emitir, parece-nos essencial enunciar a matéria de facto que temos por demonstrada (em conformidade, de resto, com a determinação legal — artigos 659.º, n.º 2, e 713.º, n.º 2, do CPC). É a seguinte:

a) A autora e o réu casaram um com o outro em 30-8-70, tendo-se divorciado por sentença proferida em 5-6-92 (transitada em julgado no dia 19 imediato) no processo 1162/90, instaurado na comarca de Aveiro — acta certificada a fls. 8;

b) A acção foi proposta pela ora autora como divórcio litigioso, posteriormente convertido em divórcio por mútuo consentimento, a requerimento das partes — acta certificada a fls. 8;

c) Antes desta acção esteve pendente, no tribunal da Moita, um processo de divórcio por mútuo consentimento entre as mesmas partes com o n.º 2/89, e em cuja conferência, realizada em 12-1-90, o ora réu declarou não manter a sua adesão aos acordos anteriores, desistindo do divórcio por mútuo consentimento — acta certificada a fls. 46;

d) Nessa acção n.º 2/89 da comarca da Moita nenhuma das partes renovou a instância, nos termos e para os efeitos do artigo 1423.º-A, n.º 2, do CPC, pelo que, em 7-5-90, o tribunal decidiu dar sem efeito o pedido de divórcio formulado — documento de fls. 47;

e) A autora e o réu celebraram o contrato de fls. 22 e segs., intitulado contrato-promessa de partilha, cuja cláusula passamos a transcrever, na parte que interessa:

1 — Os ora outorgantes casaram em 30 de Agosto de 1970, sob o regime de comunhão de adquiridos, estando pendente no Tribunal Judicial na Moita, onde corre com o n.º 2/89, pela 2.ª Secção, a respectiva acção de divórcio.

2 — Tendo em vista o pretendido divórcio, e sob a condição de o mesmo vir a ser decretado, desde já acordam que os bens comuns do casal são os que se relacionam no artigo seguinte, prometendo reciprocamente proceder à respectiva partilha e consequente adjudicação de bens, determinação do montante das tornas e seu pagamento nos termos do estabelecido *infra*, no artigo 4.º

3 — ... (Nesta cláusula, as partes identificam os bens que integram o património comum do casal — activo e passivo).

4 — ... (Nesta cláusula, as partes acordam na adjudicação dos bens, repartição do passivo e preenchimento da meação de cada um dos ex-cônjuges).

5 — A escritura pública de partilha será celebrada logo que legalmente possível, podendo qualquer dos outorgantes proceder à sua marcação e instrução...

6 — As tomadas devidas serão pagas no acto de outorga daquela escritura pública, em dinheiro, ou cheque visado.

7 — Ambas as partes se comprometem a... qualquer delas podendo exigir a sua execução específica.

f) Por iniciativa da autora, o réu foi avisado em 3-7-92, através de notificação judicial avulsa, para comparecer na Secretaria Notarial de Aveiro no dia 15 daquele mês e ano, pelas 17 horas, a fim de outorgar a prometida escritura pública de partilha.

g) A escritura não foi celebrada porque o réu não compareceu, nem se fez representar.

2.3. — Segundo o disposto no artigo 1714.º, n.º 1, fora dos casos previstos na lei não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados.

E acrescenta-se no n.º 2 deste mesmo artigo que se consideram abrangidos por tais proibições os contratos de compra e venda e sociedade entre os cônjuges, *excepto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens*.

Consagra-se neste preceito o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultante da lei; princípio da imutabilidade que, como se infere da leitura conjugada das duas normas transcritas, abrange as cláusulas da convenção que tiver sido celebrada, as regras legais atinentes à administração ou disposição de bens e ainda a situação concreta dos bens dos cônjuges que interessa às relações entre estes.

No Código Civil Anotado de Pires de Lima e Antunes Varela, citando-se um trabalho do primeiro destes autores publicado na *RLJ*, escreveu-se o seguinte, a este propósito:

«Todas estas regras... se harmonizam com a ideia geral de que não podem os cônjuges modificar o seu estatuto patrimonial depois da celebração do casamento. Não podem bens próprios entrar na comunhão, não podem bens comuns ser atribuídos em propriedade exclusiva a qualquer deles; não podem ser transmitidos, onerosa ou irrevogavelmente, os bens de um para o outro (!).

São conhecidos os fundamentos deste princípio, que não é aliás seguido por muitas legislações, até mesmo na Europa Ocidental.

Com ele pretende o legislador obter dois resultados fundamentais:

1.º — Esconjurar o perigo de que um dos cônjuges, servindo-se da supremacia psicológica, do ascendente hipoteticamente adquirido sobre o outro com o decurso do tempo, consiga alterações favoráveis aos seus interesses individuais;

2.º — Salvaguardar os interesses de terceiros, expostos a sacrifícios eventualmente

graves no caso de ser autorizada a livre modificabilidade das convenções antenupciais;

O vendedor que, escreve o Prof. Antunes Varela, «tivesse vendido a crédito certos artigos, na expectativa de poder executar determinados bens próprios da compradora, casada em regime de separação, ficaria grave e injustamente lesado, se os cônjuges convencionassem depois disso o regime da comunhão geral, sujeitando-o à moratória forçada que protege a meação do cônjuge devedor nos bens comuns» (2).

2.4. — Pelo divórcio, cessam as relações patrimoniais entre os cônjuges, recebendo então cada um deles pela partilha do casal os seus bens próprios e a sua menção no património comum, e conferindo o que a este dever — artigos 1688.º e 1689.º

Enquanto o casamento dura, os bens do casal constituem um património a que a lei atribui determinada autonomia e que pertence em comum ao marido e à mulher, embora sem repartição por quotas ideais (a comunhão com quotas é própria da compropriedade).

Dissolvendo-se o casamento, dissolve-se a comunhão conjugal; e por isso é que só nesta altura, através da partilha judicial ou extrajudicial, pode concretizar-se o direito de cada um dos cônjuges sobre os bens que integram a comunhão (artigo 2101.º do CC; artigo 1404.º do CPC).

Não assim na compropriedade propriamente dita, que é susceptível de dissolução por simples acto de vontade de qualquer dos comproprietários, a todo o tempo, salvo se tiver sido convencionada a indivisão (direito potestativo extintivo — artigo 1412.º do CC).

Daf que a partilha convencional dos bens comuns antes da dissolução do casamento não seja válida.

2.5. — O contrato-promessa, por seu turno, consiste na convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato (artigo 410.º, n.º 1).

De harmonia com este preceito, são aplicáveis ao contrato-promessa as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua natureza, não se devam considerar extensivas ao contrato promessa (princípio da equiparação).

Isto quer dizer que, para se saber se certa norma reguladora do contrato prometido deve ou não aplicar-se ao contrato promessa que o antecedeu, é necessário ter em atenção o respectivo fundamento (3).

Do que ficou dito podemos extrair duas ilações, com relevo para o desenvolvimento da análise do caso *sub judice*:

A primeira é a de que a proibição dos cônjuges partilharem os bens comuns do casal na pendência do casamento não é uma consequência do princípio da imutabilidade do regime de bens, mas sim algo que decorre necessariamente da própria definição, afectação e natureza jurídica daquela massa patrimonial;

A segunda é a de que se impõe averiguar se a razão de ser do princípio estabelecido no artigo 1714.º exclui ou não a sua aplicação ao contrato-promessa de partilhas: concluindo-se que exclui, ficará posta em causa a proposição à volta da qual a sentença da 1.ª instância foi estruturada — a de que o contrato-promessa ajuizado, por violar o dito princípio, é nulo, e nesse caso será preciso, porventura, corrigir ou alterar a decisão impugnada, no todo ou em parte, perspectivando o caso por outros ângulos.

2.6. — Ora, vê-se sem qualquer espécie de dúvida das cláusulas contratuais transcritas que o contrato-promessa celebrado pelas partes é um contrato sob condição suspensiva, tal como a define o artigo 270.º: a autora e o réu, então ainda unidos pelo vínculo do casamento, subordinaram a produção dos seus efeitos a um acontecimento futuro e objectivamente incerto, que seria, justamente, o divórcio a decretar.

Parece que, rigorosamente, a condição assinalada é uma condição imprópria, uma verdadeira *condição legal*, visto que, como decorre do exposto (*supra*, n.º 2.4.), o divórcio dos cônjuges apresenta-se como uma circunstância posterior ao contrato-promessa, que a lei — não a vontade das partes — exige como requisito da sua eficácia (4).

Sendo este, em síntese, o quadro de normas e princípios em função do qual temos de

raciocinar, vejamos, então, se a *ratio legis* do artigo 1714.º que atrás enunciámos colhe ou não no caso (que é o presente) de promessa de partilha sob condição suspensiva.

Protecção dos interesses de terceiros:

Manifestamente, esta questão não se põe, uma vez que a modificação na situação concreta dos bens do casal só ocorre após o divórcio, sendo certo que a partir de então deixa de haver legítimas expectativas de terceiros a proteger.

No caso presente é de notar, até, que o pagamento das tornas acordado no contrato-promessa reportaram-no as partes à data da escritura pública a realizar, ou seja à data do contrato prometido, que teria lugar depois de verificada a condição de que ficou dependente (o divórcio). Isto significa que, na realidade, não houve antes do divórcio e da partilha uma alteração na situação concreta dos bens do casal, expressa no cumprimento recíproco das prestações acordadas, passível de se reflectir na consistência prática de direitos entretanto adquiridos por terceiros sobre bens comuns do casal.

Protecção de um dos cônjuges contra o ascendente conseguido pelo outro:

A este respeito, importa notar, em primeiro lugar, que a lei não proíbe as doações entre cônjuges, a não ser que vigore entre eles, imperativamente, o regime da separação de bens (artigo 1762.º); e embora seja certo que as doações podem ser a todo o tempo livremente revogadas, sem que ao doador seja lícito renunciar a tal direito (artigo 1765.º), não pode pôr-se em dúvida, cremos nós, que o risco de o cônjuge donatário se aproveitar do ascendente obtido sobre o cônjuge doador está então bem presente. Perante esta concessão legal, é lícito ao intérprete concluir o seguinte: o legislador, apesar de tudo, confia em que o doador venha a fazer uso do direito de revogação logo que — e sempre que — se veja livre do ascendente do donatário.

Em segundo lugar, é interessante ver que a regra da imutabilidade se estende aos contratos de compra e venda e de sociedade entre os cônjuges, *excepto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e de bens* (artigo 1714.º, n.º 2, atrás sublinhado). A respeito deste ponto concreto da disciplina legal, o Prof. Antunes Varela teceu o seguinte comentário:

«... cessadas as relações de convívio conjugal, desvanece-se a razão de suspeição que serve de fundamento à nulidade. É a aplica-

(3) Neste sentido, cfr. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., pág. 326, e Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, 7.ª ed., 1, pág. 329.

(4) Cfr., sobre este ponto, Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 437, e Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, v.º 220.

(1) Cfr. *Código Civil Anotado*, vol. IV, pág. 399, e *RLJ*, ano 99.º, p. 172. No mesmo sentido, Rita Lobo Xavier, no comentário ao acórdão do STJ de 26-5-93, publicado na *RDES*, 1994, pág. 155.

(2) *Direito da Família*, 1.º vol., 3.ª ed., pág. 430.

ção prática do pensamento contido no velho brocardo: *cessante ratione legis cessat lex ipsa*» (5).

Em terceiro lugar, há que chamar a atenção para o artigo 1789.º, segundo o qual os efeitos do divórcio quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges retrotraem-se à data em que a acção foi proposta (n.º 1), ou à data em que a coabitação cessou (n.º 2), se isso for requerido pelo cônjuge inocente ou menos culpado na cessação. Segundo o autor já citado, a intenção manifesta da lei, neste ponto, «é a de evitar que um dos cônjuges seja prejudicado pelos actos de insensatez, de prodigalidade ou de pura vingança que o outro venha a praticar, desde a proposição da acção, sobre valores do património comum» (6).

As notas postas em relevo mostram que o legislador, em princípio, não confia nas razões que podem levar os cônjuges a praticar liberalidades entre si na pendência do casamento — isto é, enquanto subsiste a *plena comunhão de vida* em que este contrato se traduz (artigo 1577.º); receia que o tempo, os hábitos adquiridos, as diferenças de carácter e de temperamento possam levar ao excessivo ascendente de um sobre o outro, e, assim, à obtenção de benefícios irreflectidos e em condições de menor liberdade individual; do ponto de vista da lei, é normal que isto suceda, é previsível que aquele ascendente tome forma; daí as cautelas tomadas, de que o princípio da imutabilidade será a máxima expressão.

Mas revelam de igual modo que, posta a nu a crise daquela comunhão de vida, existindo factos que a tornam iniludível — a separação de pessoas e de bens, a pendência de acção de divórcio — a lei deixa de recear a excessiva influência de um dos cônjuges sobre o outro; ao invés, o receio passa a ser de sinal contrário — o de, nomeadamente, os cônjuges desavindos quererem prejudicar-se um ao outro, negociando com terceiros bens da comunhão conjugal (cfr. o cit. artigo 1789.º).

Sendo este o pensamento legislativo, sendo esta a *ratio legis*, não cremos que ela se aplique ao contrato-promessa *sub judice*, que, por isso, é válido (válido, entenda-se, por não contrariar a norma imperativa que fixa o princípio da imutabilidade — artigo 1714.º).

Com efeito, a circunstância de as partes terem incluído no contrato a indicação de que

(5) Código Civil Anotado de Pires de Lima e Antunes Varela, vol. IV, pág. 400.

(6) Ob. e loc. cit. na nota anterior, pág. 561.

estava pendente a acção de divórcio entre ambos na comarca da Moita, e, mais do que isso, o facto de explicitarem que a promessa recíproca teve em vista o pretendido divórcio mostra claramente, na ausência de alegação em contrário, que:

Primeiro: tendo cessado, no plano real e concreto, a comunhão de vida entre a autora e o réu, o contrato não resultou de qualquer «ascendente» ilícito de um sobre o outro;

Segundo: O contrato-promessa foi perspectivado em função do divórcio (ficou, até, sujeito à verificação dessa condição, como vimos), sinal certo e seguro de que na sua base não esteve o objectivo de dissimular uma liberalidade;

Terceiro: Ainda, porém, que assim fosse, a submissão da promessa à condição legal indicada frustraria sempre esse desiderato, já que, não sendo o divórcio decretado, os efeitos do contrato não chegariam a produzir-se, passando-se as coisas como se ele não tivesse sido celebrado.

2.7. — Alcançada a conclusão exposta é a altura de dizer que não foram articulados factos tendentes a provar que o contrato *sub judice* é susceptível de anulação por outras razões — porque as declarações negociais que incorpora estão afectadas por vícios do consentimento, são simuladas, ou foram produzidas em circunstâncias que afectam a sua eficácia jurídica (erro, dolo, coacção, estado de necessidade, usura, etc.).

De modo que, aplicando-se-lhe as regras gerais estabelecidas nos artigos 405.º e 406.º — as partes, dentro dos limites da lei, têm a faculdade de celebrar os contratos que quiserem, moldando o seu conteúdo como lhes aprouver; o contrato deve ser pontualmente cumprido, só se extinguindo por mútuo consenso dos contraentes ou nos casos admitidos na lei —, tudo reside agora em saber se o contrato *sub judice* se encontra realmente em vigor e, na hipótese afirmativa, se pode ser executado especificamente, consoante se prevê no artigo 830.º, n.º 1.

A nosso ver, não é possível responder-se já a esta pergunta com inteiro conhecimento de causa.

O litígio das partes tem aqui o seu cerne, não podendo ser decidido justamente sem o apuramento prévio de alguns pontos de facto controvertidos e pertinentes.

Passamos a indicá-los, esquematicamente: — Na perspectiva da autora, a promessa de partilhas foi celebrada em vista do divór-

cio — o divórcio em si mesmo considerado, e não o divórcio «ajuizado» no processo intentado no tribunal da Moita. Na perspectiva do réu, pelo contrário, o contrato foi pensado e concluído exclusivamente em função daquela acção, sendo certo que, pela sua data e por outros factos concretos que articula (artigos 2.º e seguintes da contestação), é possível extrair-se a conclusão de que pretenderam — ele, réu, e a autora, sua ex-mulher — incluí-lo nos acordos que a lei exige como condição para ser decretado o divórcio por mútuo consentimento (artigo 1419.º, n.º 1, do CPC); ora, tendo o réu declarado em tempo oportuno que não mantinha a sua adesão a tais acordos, e não tendo a instância sido renovada, o contrato-promessa de partilhas deixou de vigorar, necessariamente, com o arquivamento da acção;

— Isto porque, acrescenta ainda o réu, «é óbvio que os acordos a que não mantinha a sua adesão eram os que se consubstanciavam no contrato-promessa de partilhas» (artigo 13.º da contestação).

Esclarecidos estes pontos de facto, será então possível determinar com mais precisão qual foi a vontade realmente querida pelas partes e com maior segurança formar um juízo, neste mesmo âmbito, acerca do significado e consequências jurídicas de outros aspectos fulcrais discutidos nos autos (por exemplo: a discrepância entre o elenco de bens comuns a partilhar constante do contrato promessa e da relação de bens junta à acção de divórcio que pendeu na Moita, bem como as implicações, em idêntico contexto, dos acordos celebrados na acção de divórcio posteriormente julgada em Aveiro quanto ao destino da casa de morada de família e quanto à composição do património comum do casal — acta de fls. 8).

Não interessa, sendo assim, nem é viável apreciar nesta altura o problema de saber se o contrato-promessa se extinguiu, e, no caso afirmativo, de que maneira, questão de direito a respeito da qual, aliás, bem se vê que as partes estão profundamente hesitantes (terá havido denúncia, resolução expressa, resolução tácita, revogação unilateral, revogação bilateral?).

Temos que deixar inteira liberdade à 1.ª instância para a decidir na altura apropriada, como se torna evidente, não indicando nem adiantado extemporaneamente caminhos e soluções.

Acorda-se, nestes termos, em julgar parcialmente procedente a apelação.

Assim, revoga-se o despacho saneador sentença impugnado, decidindo-se que o con-

trato-promessa de partilhas *sub judice* é válido, por não contrariar o disposto no artigo 1714.º do Código Civil, e ordenando-se o prosseguimento da acção mediante a organização da especificação e questionário nos moldes indicados.

Coimbra, 28 de Novembro de 1995. — Nuno Cameira — Rua Dias — Cardoso de Albuquerque.

ANOTAÇÃO (*)

1. Este Acórdão da Relação de Coimbra de 28-11-95 — a última decisão que encontrei sobre a matéria (!) — serve-me apenas de pretexto para fazer um comentário sobre o conjunto das decisões que se têm ocupado deste assunto.

Trata-se de discutir a validade do contrato-promessa de partilha, feito durante a constância do casamento, em regra na pendência de um processo de divórcio, e para se transformar na partilha prometida logo que transite em julgado a sentença que dissolve o matrimónio. Os cônjuges pretendem comprometer-se a dividir os bens comuns de uma certa forma e esperam que, depois da dissolução do casamento, ambos celebrem a escritura prometida. Como é óbvio, os efeitos reais só se produzem por força deste contrato, embora esses efeitos estejam predeterminados, prometidos, pelo contrato-promessa feito antes do trânsito em julgado da sentença de divórcio.

A jurisprudência portuguesa anda dividida acerca da validade destes acordos, porque eles parecem contrariar o princípio da imutabilidade dos regimes de bens, estabelecido pelo art. 1714.º do Código Civil. E os Desembargadores que subscrevem o Acórdão transcrito mostram alguma insatisfação, na nota final: «Chegamos a esta conclusão cientes embora de

(*) Valha o que valer, esta anotação teria ficado pior sem o auxílio crítico do meu mestre e amigo Prof. Doutor F. M. PEREIRA COELHO, que me chamou a atenção para aspectos técnicos e para documentos relevantes. As nossas opiniões sobre este assunto não coincidem e isto deixa-me apreensivo.

(!) Quando esta anotação estava pronta foi publicado um acórdão da Relação de Lisboa de 21-3-96; mas não se justificava qualquer comentário.

que a jurisprudência nacional está muito dividida sobre a matéria...» (2).

Compreendo e partilho a insatisfação não só porque a divergência já dura há bastante tempo mas também, e sobretudo, porque os argumentos mobilizados em favor de qualquer das opiniões são pobres: tudo tem andado à volta de saber se um cônjuge separado de facto ou, de qualquer modo, no curso de um processo de divórcio, *estará ou não estará sujeito ao eventual ascendente psicológico do outro*, de tal modo que se justifique ou não se justifique a protecção do art. 1714.º do Código Civil. Uma decisão aplica simplesmente esta norma; outras decisões — como o presente acórdão — admitem que já não há perigo de ascendente psicológico e, portanto, que já cessou a razão que justifica a protecção do art. 1714.º e a nulidade dos contratos-promessa de partilha (3).

(2) PEREIRA COELHO já chamara a atenção para uma dificuldade parecida, no seu *Curso de Direito de Família*, em 1965 (p. 310, nota 1); e remeteu o leitor para uma nota de PIRES DE LIMA, nesta *Revista* (Ano 88.º, 1955-6, p. 377, nota 1). Este autor discutiu brevemente a chamada «integração imediata» de bens comuns nas meações de cada cônjuge e escreveu que ela era de legalidade muito duvidosa porque esse acto, não beneficiando do regime da livre revogabilidade das doações entre casados, constituía uma «clara revogação do princípio da imutabilidade das convenções».

Mas creio que PIRES DE LIMA pensava num acto jurídico que produzisse efeitos imediatamente e que alterasse o estatuto jurídico de um certo bem, como se fosse uma doação entre cônjuges; como se fosse um acto de transmissão imediata da propriedade sobre um bem que a lei não previa e que nem sequer seria acompanhado pelo regime da livre revogabilidade das doações.

(3) Na doutrina, RITA LOBO XAVIER invoca o menor risco de ascendente de um cônjuge sobre o outro, depois de instaurada a acção de divórcio, e também a circunstância de o contrato-promessa não envolver uma vinculação definitiva, para concluir pela sua validade, salvo se houver algum motivo de anulação por usura ou coacção moral — *Contrato-promessa de partilha dos bens comuns do casal celebrado na pendência da acção de divórcio. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1993*, na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1994, p. 137-172.

Adiante, no texto, mostro todas as dúvidas sobre o primeiro argumento; e também não é por causa da facilidade de arrependimento que aceito a validade do contrato-promessa de partilha, como se verá.

ALBINO DE MATOS não se pronuncia sobre o contrato-promessa. Apenas afirma que a partilha sob condição onerosa é válida e tem vantagens sobre o

2. Começo por não conseguir confiar no critério que tem servido para afastar a aplicação do art. 1714.º e para admitir a validade dos contratos-promessa.

Na verdade, não me é possível acreditar genericamente que um cônjuge que seja habitualmente susceptível, ou efectivamente sujeito, ao eventual ascendente psicológico do outro, deixa de correr riscos e passa a ser «forte» lá porque está em curso um processo de divórcio e os cônjuges têm residências separadas.

Posso até imaginar que o perigo dessas pressões psicológicas é maior na altura do processo de divórcio do que durante o matrimónio. De facto, não me custa supor que um cônjuge — porventura aquele que impôs mais a sua vontade durante o casamento — seja obrigado agora a ceder em todas as suas pretensões patrimoniais, para satisfazer as exigências daquele que ameaça complicar o divórcio litigioso ou ameaça não renovar o pedido de divórcio por mútuo consentimento.

Descrente do critério, proponho aos leitores outra maneira de tratar a questão.

3. O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais proíbe todas as modificações dos regimes convencionados ou do regime supletivo que se aplicou no silêncio dos nubentes; isto é: proíbe as modificações

contrato-promessa porque significa uma vinculação definitiva que dispensa a celebração de um segundo acordo — *Partilha, Divórcio e Condição*, in «Temas de Direito Notarial — I», Coimbra, Almedina, 1992, p. 467-475.

Também aceito a partilha sob condição suspensiva, nos termos que adiante explicito.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA aceita implicitamente a validade dos contratos-promessa de partilha quando afirma que os cônjuges podem ter um interesse aceitável em submeter a homologação judicial um acordo desses, em divórcio por mútuo consentimento — *O regime jurídico do divórcio*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 25.

Julgo que se o contrato-promessa for nulo não pode ser homologado; e que se ele for válido não precisa de homologação e suponho que o tribunal não vai curar disso.

NUNO SALTER CID, quando estava a tratar de outro assunto, fez uma valiosa resenha sobre a doutrina e a jurisprudência desta matéria e manifestou dúvidas sobre a validade dos contratos-promessa de partilha — *A protecção da casa de morada da família no direito português*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 303.

dos critérios pelos quais resulta a qualificação de um bem concreto como próprio de um cônjuge, do outro cônjuge, ou comum. Estas intenções estão concretizadas no art. 1714.º, n.º 1.

A defesa daquele princípio sugere, também, a proibição de todos os actos concretos que levem à mudança de estatuto de cada bem; isto é: sugere a proibição de qualquer meio concreto de tornar próprio um bem comum, ou de tomar comum um bem próprio, ou ainda de passar um bem próprio para o património do outro cônjuge (4). Se não se acrescentasse esta segunda proibição, os cônjuges poderiam iludir a regra da imutabilidade através de negócios modificativos de domínio sobre bens concretos, com simulação ou sem ela. É por esta razão que se acrescenta, no n.º 2 do art. 1714.º, a interdição de compras e vendas entre cônjuges e a constituição de sociedades em certas condições.

4. Esta proibição de compras e vendas deve alargar-se a todos os negócios onerosos que impliquem uma transmissão do domínio. Este alargamento é indispensável para satisfazer a razão que justifico o art. 1714.º, n.º 2. E suponho que este passo assentaria numa vulgar interpretação extensiva dessa norma (5).

Aparentemente, a proibição deveria abranger o negócio de *partilha*, como negócio oneroso que é; e também o *contrato-promessa de partilha*, segundo a norma que dá às promessas a mesma sorte dos negócios prometidos (art. 410.º).

Porém, creio que não devemos dizer isto. Suponho que o fundamento da proibição da partilha está noutro lado; e que não se deve proibir a simples promessa de partilha.

5. A proibição da partilha do património comum está consagrada no art. 1714.º, n.º 1,

(4) Fora do regime das doações entre casados.

(5) Custa-me dizer que este alargamento da proibição se fundamenta no art. 939.º do C.C., que manda aplicar as regras da compra e venda aos outros negócios onerosos. Na verdade, aqui trata-se de aplicar o art. 1714.º, n.º 2, aos outros negócios onerosos; mas esta norma não é bem «uma norma da compra e venda» — é uma norma do direito patrimonial da Família, ou dos regimes de bens.

na medida em que ela significaria uma alteração do regime de bens: os cônjuges continuariam casados, mas no regime de separação de bens que resultaria da divisão dos bens comuns. Por outro lado, a partilha está também proibida por força dos arts. 1688.º e 1689.º, que determinam o momento em que cessam as relações patrimoniais dos cônjuges e se justifica a partilha dos seus bens.

Assim, um negócio de divisão antes dos momentos previstos é nulo não só por se traduzir numa modificação do regime de bens, mas também por antecipar ilegalmente o fim das relações patrimoniais do casamento.

6. Pelo contrário, julgo que o simples contrato-promessa de partilha é válido.

Ao celebrarem um contrato-promessa de partilha dos bens comuns, os cônjuges nem alteram as regras que valem acerca da propriedade dos bens, dentro do seu casamento, nem modificam as normas aplicáveis à comunhão (contra o art. 1714.º, n.º 1); e também não modificam o estatuto de qualquer bem concreto (contra o art. 1714.º, n.º 2). Aquele negócio tem apenas como efeito a promessa de imputar os bens comuns concretos, que o casal tem à data do acordo, na meação de cada cônjuge.

Depois de realizado o contrato-promessa, todos os bens comuns do casal continuam bens comuns do casal; e todos os bens próprios de cada cônjuge continuam como dantes. Nenhuma das massas patrimoniais do casal se modifica.

7. Por esta razão, nem os cônjuges correm perigo, nem os terceiros que se encontram relacionados com eles.

Nenhum cônjuge corre o perigo de ter sido influenciado e prejudicado pelo outro, que pudesse ter exercido um ascendente psicológico. Na verdade o cônjuge «mais fraco» não perde qualquer dos seus bens próprios nem vê diminuída a sua meação nos bens comuns (6).

(6) É necessário ter em mente que o valor dos bens concretos e das meações deve ser actual e referido a um certo momento que, em rigor, deveria ser o momento da partilha.

A jurisprudência francesa utiliza como regra a data em que os cônjuges dividem os bens e a consequente di-

Por outro lado, os credores continuam a ver intactas as diversas massas patrimoniais do casal. Os credores comuns mantêm o património comum a garantir os seus créditos; e os credores pessoais do cônjuge «mais fraco» — aqueles que poderiam sofrer com o contrato — têm a certeza de que, depois da partilha, encontrarão no património do cônjuge devedor o valor da sua meação nos bens comuns.

Não se vê que interesses de terceiros devem obstar à validade do contrato.

Se o regime de bens permanece incólume, se não muda a classificação de qualquer bem concreto e se, portanto, não há alteração do valor das massas patrimoniais do casal, então não há perigo nem para qualquer dos cônjuges nem para terceiros.

Por que razão se há-de aplicar a norma que consagra a protecção dos cônjuges e dos terceiros contra os perigos da mudança do regime ou da alteração do estatuto dos bens concretos — o art. 1714.º, n.º 1 ou n.º 2?

8. A solução da validade do contrato-promessa de partilha quadra bem com outros dois aspectos do regime — com o art. 1714.º, n.º 3, e com o art. 1685.º, n.º 3, al. b).

O art. 1714.º, n.º 3, permite «a dação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte».

Antunes Varela explica a norma dizendo que «a existência objectiva da dívida (...) bem como o relativo equilíbrio de valores entre a prestação em dívida e a atribuição efectuada, bastam, no pensamento da lei, para afastar (...) o espectro de suspeição, que está na raiz da nulidade da venda entre casados» (7).

Se entendo bem estas afirmações, na dação em cumprimento não se correm os perigos que a proibição da compra e venda quer evitar; não há perigo de um cônjuge acrescentar o seu património com um valor patrimonial do outro, ou do património comum, graças a um ascendente que fosse capaz de exercer sobre o seu consorte; tudo com fraude à regra da imutabilidade e com sacrifício dos valores

que esta protege. Na dação em cumprimento, o cônjuge credor tem objectivamente um crédito e apenas vai receber o pagamento, embora por uma forma distinta do que fora apalavrado; e pode supor-se que haverá um relativo equilíbrio de valores entre o que é devido e o que é dado em cumprimento (8).

Ora, creio que isto é semelhante ao que se passa no contrato-promessa de partilha do património comum.

Os cônjuges têm, sem dúvida, um direito à meação do património comum (9); cada um deles sabe que terá direito a ver preenchida essa metade, no momento da dissolução do casamento. E também sabe que o valor dessa metade vai depender do valor que o património comum tiver, nesse momento.

O contrato-promessa visa apenas concretizar, em certos bens, esse direito a metade dos bens comuns. Cada cônjuge vai prometer dar e prometer receber na medida do que lhe é devido — na medida da meação. Também aqui se pode admitir que haverá um equilíbrio de valores entre o que cada um promete dar e promete receber (10).

Com este contrato, nenhum cônjuge vai acrescentar o seu património próprio à custa do património do seu consorte ou à custa do património comum (11). Com este contrato, não se altera o estatuto dos bens, não se muda o domínio que os cônjuges têm sobre eles.

O contrato-promessa de partilha não faz correr os riscos que se pretendem evitar com a proibição da compra e venda entre cônjuges.

(8) Embora, neste ponto, sejam justificadas todas as dúvidas. Quem recear, em geral, o ascendente de um cônjuge sobre o outro, bem pode admitir, no caso, que o devedor force o credor a aceitar um bem menos valioso do que o objecto da prestação devida, em cumprimento da obrigação. Ou, pelo menos, que o devedor force o credor a aceitar um bem do mesmo valor mas menos comerciável ou menos rendoso.

(9) Com as reservas conhecidas, resultantes da natureza de propriedade colectiva que se atribui à comunhão.

(10) Aliás, como veremos adiante, não se trata apenas de acreditar nesse equilíbrio, mas de respeitar a norma que impõe esse equilíbrio, sob pena de nulidade do negócio.

(11) Nem com o contrato-promessa nem com o contrato prometido, se os cônjuges respeitarem — como

O art. 1685.º, n.º 3, al. b), prevê que um cônjuge disponha de um bem concreto do património comum, para depois da morte, com o consentimento prévio do seu consorte. Nestas condições, o beneficiário tem o direito de exigir a entrega do bem, em espécie, e não apenas o seu valor.

Antunes Varela também explica este regime de um modo que eu poderei resumir assim: o disponente sozinho não poderia garantir ao beneficiário que este receberia o bem em espécie pela razão simples de que não tem um direito sobre o bem concreto, nem pode ter a certeza de que o bem virá a caber na sua meação, na altura da partilha; mas se o outro cônjuge prescinde das expectativas que poderia ter relativamente a esse bem concreto, já nada obsta a que o beneficiário exija o bem em espécie (12).

Esta norma tem semelhanças com o problema que está aqui em apreciação porque nos mostra um caso em que a vontade dos dois cônjuges é suficiente para determinar a imputação de um bem concreto na meação de um dos cônjuges. Na verdade, e salvo erro, a anuência do segundo cônjuge quer dizer antecipadamente que o bem concreto virá a caber na meação do disponente, na partilha do património comum (13).

9. Ainda que se admita o que já escrevi, sempre pode recear-se que, através do contrato-promessa, um cônjuge que goze de ascendente psicológico «force» o outro a aceitar como integrantes da sua meação os bens que menos interessariam a este; deixando livres, para preencher a meação do primeiro, os bens que este teimosamente pretende. Com prejuízo, também, dos credores do cônjuge «fraco», cujos direitos poderão ficar garantidos com bens relativamente mais difíceis de vender.

(12) Código Civil Anotado, vol. IV, p. 314.

(13) De facto, se depois do consentimento ainda ficasse em aberto a possibilidade de o bem vir a caber ao cônjuge do disponente, isto significaria que a liberalidade seria feita por este e não pelo autor do testamento. A não ser que, no momento da reivindicação do bem, o cônjuge sobrevivente fosse compensado, em valor, pelas herdeiras do disponente.

Nestes casos, antes da dissolução do casamento, o cônjuge «fraco» é menos livre por força do clima de supremacia em que ainda vive; só depois do divórcio (14) é que ganha forças para negociar, de igual para igual, o preenchimento da sua meação no património comum.

Aqui estaria o interesse de aplicar o art. 1714.º, n.º 2, para impedir qualquer acordo sobre a partilha futura.

Na verdade, é preciso começar por admitir, em geral, que o nosso sistema jurídico mostra desconfiança nas relações conjugais e prevê mecanismos de controlo para evitar os perigos resultantes do eventual ascendente de um cônjuge sobre o outro.

Assim, a prescrição não começa nem corre entre cônjuges (art. 318.º, al. a)), as doações são livremente revogáveis (art. 1765.º), as convenções antenuciais são imutáveis (art. 1714.º, n.º 1), os acordos no âmbito do divórcio por mútuo consentimento são controlados pelo juiz (arts. 1776.º, n.º 2, e 1778.º).

Estas normas constituem modos de tutela especiais, previstos expressamente para certas situações que o legislador considerou mais melindrosas; o acordo de partilha, ao menos no âmbito do divórcio por mútuo consentimento, poderia ser outro caso de intervenção homólogoatória do tribunal (15).

Interessa-me mencionar ainda o regime do art. 1730.º, que vou destacar adiante.

Mas não me parece que seja de aumentar, a este elenco, a proibição do contrato-promessa de partilha.

A regra da imutabilidade das convenções antenuciais (art. 1714.º, n.º 1) e a norma que proíbe as compras e vendas entre cônjuges (art. cit., n.º 2) não devem ser aplicadas para além dos casos em que há modificações dos regimes de bens, totais ou parciais, ou modificações da propriedade sobre um certo bem concreto, de tal modo que um bem próprio passe a ser comum, um bem comum passe a ser próprio, ou um bem próprio de um cônjuge

(14) Ou, para alguns, durante o processo de divórcio.

(15) Este pormenor de regime chegou a estar proposto pelo Comité de Ref. 1995.

passa para o património do outro fora do alcance da livre revogabilidade das doações.

Nada disto acontece no contrato-promessa de partilha, em que os cônjuges apenas combinam o modo de preencher os direitos que ambos têm a metade do valor dos bens comuns.

O modo como esta repartição é projectada não parece merecer um controlo específico da ordem jurídica. Isto é: deve ficar apenas submetida aos mecanismos gerais de defesa de um contraente contra o outro. Assim, o contrato-promessa de partilha poderá ser anulado por coacção, por estado de necessidade, por erro, etc., tal como outro negócio jurídico qualquer, no caso de se verificarem os respectivos requisitos.

Se não se verificarem esses requisitos, então o Direito não deve intervir.

Se o Direito intervier no modo como os cônjuges projectam preencher os quinhões, então deve intervir em muitos outros momentos.

Por exemplo: deve ser apurado se uma alienação feita de comum acordo resultou de uma escolha livre ou foi determinada pelo ascendente exercido por um dos cônjuges; por que razão se vendeu o pinhal e não o quadro célebre? Qual foi a vontade que se impôs?

Outro exemplo: a declaração de que um bem é adquirido só com bens ou valores próprios de um cônjuge (art. 1723.º, al. c)) não encobrirá um enriquecimento indevido do «cônjuge forte»? Terá sido este a impor, com os argumentos de que o seu ascendente psicológico lhe fornece, tal declaração quando, na realidade, o dinheiro mobilizado para pagar o preço era comum?

Ou ainda: como foi obtido o acordo de mandato que permite ao marido administrar os bens comuns e os bens próprios da mulher? Deve-se averiguar se ele resultou do ascendente do marido? Ou será melhor proibir o mandato para este efeito? A verdade é que a própria defesa que consiste na livre revogabilidade do mandato pode não ser bastante contra um ascendente forte do marido.

E a livre revogabilidade das doações entre cônjuges vale alguma coisa contra uma situação de domínio intenso imposta pelo donatário?

E em que condições de ascendente pessoal é possível o consentimento prévio com o

disposição de um bem certo e determinado pertencente ao património comum (art. 1685.º, já citado)?

E, de um modo geral, como se exerce o poder de decidir acerca dos actos da vida conjugal comum (art. 1671.º)?

Quero dizer: ou bem que estamos perante situações em que se devem aplicar as regras gerais sobre o erro, sobre o estado de necessidade, sobre a coacção, ou então o Direito não deve intervir para tutelar riscos supostos, fraquezas humanas imponderáveis ou irrelevantes.

10. Mas, ainda assim, não é verdade que a lei protege a liberdade de pedir ou não pedir o divórcio? E não é verdade que a realização de um certo contrato-promessa de partilha pode condicionar esta liberdade?

É claro que a liberdade de pedir ou não pedir o divórcio foi sempre especialmente tutelada pelo sistema. A irrenunciabilidade do direito ao divórcio é um dado firme em toda a parte; e o compromisso insólito de pedir o divórcio a troco de um preço já foi apreciado pelos nossos tribunais e censurado pela doutrina (16). Para além disto, há outros aspectos de regime que mostram a preocupação de liberdade e de ponderação actual (17) do pedido.

Admito que, em algum caso, a divisão projectada seja favorável aos interesses de um dos cônjuges, e que esta vantagem tenha sido conscientemente proporcionada pelo outro, que se quer divorciar. O cônjuge favorecido será tentado a divorciar-se para não perder o acordo de partilha, ainda que lhe tivesse passado pela cabeça desistir da ideia do divórcio. Admito também, em algum caso, que um cônjuge queira o divórcio e seja forçado a aceitar um contrato-promessa de partilha desvantajoso; talvez este cônjuge venha a desistir da ideia de se divorciar, só para não sofrer as desvantagens

(16) PIRES DE LIMA (Anotação ao acórdão de 17 de Junho de 1966), na Rev. de Leg. e de Jur., Ano 99., p. 346-52.

(17) Como a necessidade de renovação do pedido passado um certo tempo, ou a verificação dos requisitos da duração do casamento e da idade dos cônjuges, em alguns casos de divórcio por separação.

patrimoniais que foi levado a aceitar. Em ambos os casos (18), a liberdade de pedir ou não pedir o divórcio fica diminuída.

Eu posso admitir que estas situações aconteçam na realidade e não me satisfaz que isto assim seja. Mas creio, apesar disso, que o Direito não se pode meter em tudo. Por alguns casos mal combinados, muitos outros serão resolvidos pelos cônjuges, usando a regra geral da autonomia privada.

É, afinal, o mesmo que se passa quanto à liberdade de casar. Suponhamos que o nubente pobre, e ainda indeciso, obtém vantagens patrimoniais apreciáveis na convenção antenupcial. Será livre o consentimento para casar deste nubente avantajado, sabendo ele que se não casar perde os favores patrimoniais que a convenção lhe dá?

E o Direito importa-se com esta pergunta?

Quantas vezes a liberdade de casar, ou de pedir o divórcio, estará diminuída por pressões familiares, morais e económicas? Não sabemos; mas não se pode tutelar tudo, sempre que os factos, mesmo que duvidosos, ficam aquém da esfera de actuação das normas gerais sobre os vícios da vontade.

É o que se passa no contrato-promessa de partilha. Um cônjuge prescindiu de bens que lhe agradavam para conquistar a boa vontade do outro no sentido do divórcio? Um cônjuge renitente à ideia do divórcio acaba por ceder à promessa de uma repartição favorável? Julgo que a lei não deve fazer tais indagações.

No contrato-promessa de partilha os cônjuges apenas intervêm num acordo sobre o preenchimento das meações com bens concretos, que não suscita perigos dignos de relevância jurídica. O art. 1714.º só deve ser chamado quando houver modificação do regime de bens (n.º 1), ou modificação da titularidade sobre um bem concreto (n.º 2). O que não é o caso.

11. Já não digo o mesmo se o contrato-promessa servir para projectar uma partilha de tal modo que um dos cônjuges venha

a receber um valor maior do que o outro. Estou a imaginar um contrato-promessa em que se promete uma divisão do património comum em partes desiguais (19). Este caso é bem diferente daquele em que tenho pensado (20).

Este contrato-promessa seria nulo por força do art. 1730.º, n.º 1, do Código Civil. Segundo esta norma, «os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer estipulação em sentido diverso» (21).

(19) Penso numa desigualdade objectiva, avaliada com os meios correntes e que se refira, em rigor, ao momento da partilha. Cfr. a nota 6.

(20) Um terceiro caso seria aquele em que os cônjuges prometeram uma partilha que respeitava a regra da metade mas, por força de uma grande variação do valor dos bens, essa igualdade prometida não se verifica no momento da partilha.

Creio que o cônjuge prejudicado nem terá de seguir os caminhos difíceis da resolução por alteração anormal das circunstâncias; julgo que ele poderá invocar a nulidade do contrato-promessa porque este acordo só poderá ser válido se respeitar a regra da metade sobretudo no momento da partilha prometida.

(21) A regra da metade (como a da divisão por cabeça, na herança) é óbvia. Mas não se pense que esta norma é sagrada; de facto, são admissíveis regras diferentes.

O direito francês prevê expressamente a estipulação de cláusulas que atribuem partes desiguais ou que atribuam todo o património comum a um dos cônjuges (arts. 1520.º e 1521.º do C.C.). Diz-se que uma estipulação deste género pode, por exemplo, fazer justiça a um cônjuge que contribuiu mais do que o outro para o património comum (TERRÉ; SIMLER, *Droit Civil. Les régimes matrimoniaux*, 2.ª éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 550). Estes autores afirmam expressivamente que «A igualdade na partilha dos bens comuns não é (...) de ordem pública» (ob. cit., p. 505).

O direito italiano prevê que o juiz conceda a um cônjuge o usufruto de bens que cabem na meação do outro, em consideração da necessidade dos filhos (art. 194.º do C.C.).

Em Portugal, CUNHA GONÇALVES referia-se à regra da metade afirmando: «Claro é que a regra do art. 1123.º só tem lugar quando a convenção antenupcial ou um acordo posterior à dissolução do casamento não estabeleceu outro modo de partilha...» (*Tratado de Direito Civil*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, p. 473); e BRAGA DA CRUZ mencionou o caso raro de uma doação feita a ambos os cônjuges em partes desiguais (*Capacidade patrimonial dos cônjuges. Anteprojecto...*, no B.M.J., n.º 69, 1957, p. 413) e propôs um artigo específico para este caso, intitulado «Participação no património comum em partes desiguais» (*Regimes de bens do casamento. Anteprojecto...*, no B.M.J., n.º 123, 1962, p. 215).

(18) Suprido por BEBIDA CRUZ.

Ao impor a regra da metade a ambos os cônjuges, o legislador deve ter querido evitar que um deles tentasse obter do outro um acordo injusto no sentido de uma partilha desigual⁽²²⁾, usando algum ascendente psicológico sobre este⁽²³⁾. Por exemplo, o marido guardaria duas terças partes dos bens comuns e a mulher levantar-se-ia apenas com uma terça parte.

Estes acordos «desiguais» é que suscitam o receio de que o divórcio possa ter sido comprado ou vendido, «sendo a anuência do cônjuge renitente comprada a troco de quaisquer vantagens na partilha dos bens»⁽²⁴⁾. As vantagens resultantes de uma promessa de partilha que não respeite a regra da metade podem significar «uma contrapartida económica, ainda que disfarçada em convenção sobre a partilha, para o exercício do direito ao divórcio...»⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

Por outro lado, ao invalidar promessas de partilha desigual, o legislador protegeu os direitos de terceiros — dos credores pessoais de cada cônjuge que esperem o termo da moratória para executar a meação do devedor. Seria possível obter um acordo que diminuísse ou eliminasse a meação do devedor, com o mero propósito de inviabilizar praticamente a execução e assim prejudicar este tipo de credores.

Sendo estes acordos nulos, o cônjuge prejudicado tem o direito de invocar a nulidade a

passou para a versão definitiva, mas certamente que o caso da doação em partes desiguais pode verificar-se e as «meações» dos donatários ficam diferentes.

Por último, e de certo modo, a partilha feita por aplicação do art. 1790.º implica uma diminuição do valor que o cônjuge culpado havia de receber a título de meação, no regime de bens que o favorecia; embora, formalmente, as meações acabem por ser iguais, no regime da comunhão de adquiridos que vem a prevalecer.

⁽²²⁾ Em qualquer altura do casamento ou mesmo na convenção antenupcial, por qualquer meio directo ou indirecto.

⁽²³⁾ Resta saber se não seria justo dividir os bens comuns de acordo com as contribuições de cada um dos cônjuges durante o casamento.

⁽²⁴⁾ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. VII, p. 114.

⁽²⁵⁾ PIRES DE LIMA, *Anotação cit.*, p. 351.

⁽²⁶⁾ Os autores que acabei de citar usaram as expressões num contexto diferente e, porventura, não concordariam com a minha opinião sobre a matéria que

todo o tempo e apenas tem o ónus de provar, nos termos gerais, que o contrato-promessa de partilha lhe reservou uma quota inferior a metade.

12. Creio que o art. 1730.º é o único limite⁽²⁷⁾ para o contrato-promessa de partilha, quer este seja celebrado antes ou depois da dissolução do casamento, antes⁽²⁸⁾ ou depois da instauração de um processo de divórcio.

Note-se que esta protecção funciona também para o nubente que seja tentado a favorecer o outro na convenção antenupcial; e funciona ainda para os ex-cônjuges — para os que vão prometer uma partilha mesmo depois do trânsito em julgado da sentença de divórcio. Quero dizer: defende todos contra as fraquezas negociais — nubentes, cônjuges e ex-cônjuges!

A protecção específica contra o ascendente de um cônjuge sobre o outro que resulta do art. 1730.º é tão grande ou maior do que a que resulta da livre revogabilidade das doações entre casados.

É óbvio que a doação de um bem próprio, realizada durante o matrimónio, pode ser determinada pelo ascendente que se receia; mas a livre revogabilidade defende o «cônjuge fraco», doador.

Se o contrato-promessa de partilha dos bens comuns não respeitar a regra da metade, o cônjuge prejudicado pode vir a invocar a nulidade do negócio, com base no art. 1730.º — o cônjuge prejudicado e todos os interessados, como os seus herdeiros, ao contrário do que se prevê no regime da livre revogabilidade das doações⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Não era assim no âmbito do Decreto de 3-11-1910, cujo art. 62.º impunha a nulidade de todas as convenções acerca da partilha subsequente ao divórcio.

Mas não havia uma regra semelhante ao art. 1730.º

⁽²⁸⁾ Fala contra mim o disposto no art. 1450.º do Código Civil francês, que não reconhece a validade dos acordos sobre a partilha dos bens comuns que sejam celebrados antes da instauração do processo de divórcio.

Mas considera expressamente válidos os contratos-promessa de partilha feitas depois de iniciado o processo de divórcio.

⁽²⁹⁾ «A faculdade de revogação não se transmite

13. Em face do que ficou dito, vejamos quatro exemplos de contrato-promessa de partilha:

a) O acordo é feito de tal modo que um cônjuge prescinde de valores em favor do outro, contentando-se com menos do que metade do património comum.

Este acordo é nulo, mas não por ter havido modificação do regime de bens; nem por ter determinado, durante o casamento, uma alteração da propriedade sobre os bens comuns. O acordo é nulo porque viola a regra da metade que o art. 1730.º impõe.

b) O acordo prevê que um cônjuge fique com todos os bens comuns, embora tenha de dar tomas ao outro no valor de metade daquele património⁽³⁰⁾.

O acordo é válido porque antes da dissolução do casamento nada muda quanto ao regime de bens e quanto aos bens concretos. As massas patrimoniais do casal continuam intactas e continuam sujeitas às regras que sempre valeram. Por outro lado, também não se

⁽³⁰⁾ Esta hipótese criou-me dificuldades porque é diferente da singela promessa de divisão, a meio, do património comum.

De facto, e em termos corriqueiros, pode parecer que um cônjuge está a prometer vender a sua parte dos bens comuns, enquanto o outro promete pagar com bens próprios, e porventura com poucos... Ou seja, pouco difere de um contrato-promessa de compra e venda, que é proibido não só porque altera o estatuto dos bens e o domínio dos cônjuges, mas também porque pode encobrir doações, quando o preço é baixíssimo ou não é para se pagar efectivamente.

Acabei por verificar que uma grande diferença entre a promessa de compra e venda proibida e a promessa de cedência da meação, ou da metade do bem indiviso sobre que ela recai, a troco de tomas, continua a estar na circunstância de o art. 1730.º considerar nulo o contrato-promessa de partilha desigualitário, ou que encobre uma liberalidade. Assim, o cônjuge que tenha sido forçado a aceitá-lo prova a desigualdade objectiva, invoca a nulidade e deixa de estar vinculado a celebrar a partilha nos termos projectados; pelo contrário, o cônjuge que tivesse celebrado um promessa de compra e venda desigualitária ou que encobrisse uma liberalidade ver-se-ia forçado a cumprir nem que fosse por execução específica.

Por outras palavras: a promessa de compra e venda, se fosse admitida, não teria um controlo específico do seu conteúdo e objectivos; pelo contrário, a promessa de partilha não precisa de ser proibida porque o art. 1730.º vigia a utilização que os cônjuges façam dela, e considera-a nula nos casos em que o acordo desvirtua o pro-

viola o art. 1730.º, porque a previsão das tomas, no valor de metade do património comum, reconhece e satisfaz o direito que cada cônjuge tem a metade do valor dos bens comuns.

c) O acordo prevê que os bens comuns sejam divididos a meio; e um cônjuge promete dar ao outro todos os seus bens próprios.

Este acordo é válido no que respeita à partilha do património comum, porque respeita a regra da metade.

Quanto à promessa de doação de todos os bens próprios, deve aplicar-se a esta promessa o regime que vale para o contrato prometido, isto é, a norma da livre revogabilidade das doações entre casados (arts. 410.º, n.º 1, e 1765.º, n.º 1).

d) O contrato-promessa prevê quais são os bens que vão integrar cada uma das meações quando se fizer o contrato prometido de partilha, depois da dissolução do casamento.

Supondo que se respeita a regra da metade imposta pelo art. 1730.º, e sendo certo que não se pretende uma integração imediata nas meações, mas antes uma integração diferida para depois do divórcio, sem prejuízo de qualquer norma aplicável ao património comum e, portanto, sem prejuízo dos cônjuges ou de terceiros, creio que o contrato-promessa é válido⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.

GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA

⁽³¹⁾ Encaro a partilha sob condição suspensiva do mesmo ponto de vista.

A partilha pura e simples é nula, pelas razões mencionadas no n.º 5. A partilha subordinada à condição suspensiva da procedência de um divórcio é válida porque não faz terminar as relações patrimoniais antes de a lei o permitir, nem faz mudar o regime de bens.

Não me impressiona o facto de a partilha sob condição significar uma vinculação mais «definitiva e irrevogável» (RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 172) do que um contrato-promessa; acéio que os cônjuges possam escolher qualquer destes tipos de vinculação, desde que respeitem a regra da metade. É também por esta razão que não penso que se trate de um negócio em fraude à lei.

O limite objectivo resultará do art. 1730.º Só é admissível uma partilha sob condição que respeite a regra da metade. Se a partilha sob condição previr uma distribuição desigual, ela acaba por significar uma renúncia antecipada ao direito à metade, e é nula por força do art. 1730.º

Continuo a achar irrelevante o modo como os côn-