

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

3620/14.2TBMAI.P1

Data do documento

25 de janeiro de 2022

Relator

João Ramos Lopes

### DESCRITORES

Inventário por morte > Interpretação do testamento > Instituição de legado com encargo > Comunhão conjugal extinta > Mas indivisa > Incumprimento (culposo) da cláusula modal

### SUMÁRIO

I - O regime resultante do art. 1685º do CC aplica-se a todas as disposições mortis causa de bens certos e determinados integrados no património comum do casal do disponente, ainda que realizadas após a dissolução do casamento, estando tal património ainda indiviso e por partilhar.

II - O incumprimento do modo (ou encargo) pode ter como consequência a resolução da disposição (nos termos previsto no art. 2248º do CC), exigindo-se para tanto, todavia, que seja imputável ao seu beneficiário a título de culpa - se o inadimplemento não for imputável ao onerado (onerado com o encargo, beneficiário da atribuição testamentária), ou se não se tratar de inadimplemento culposo (dolo ou mera culpa), o onerado nenhuma consequência terá a sofrer.

## TEXTO INTEGRAL

Apelação nº 3620/14.2TBMAI.P1

Relator: João Ramos Lopes

Adjuntos: Rui Moreira

João Diogo Rodrigues

\*

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

RELATÓRIO

Inventariados: AA... e BB...

Apelantes: CC... e DD...

Apelados: EE... e outros (cônjuge e filhos da entretanto falecida interessada FF...)

Juízo local cível da Maia (lugar de provimento de Juiz 4) - Tribunal Judicial da Comarca do Porto

\*

Nos presentes autos de inventário em que se cumulam as heranças abertas por óbito de AA... e BB..., casados que foram em únicas núpcias de ambos e no regime da comunhão de bens, ele falecido em 9/08/2000 e ela falecida em 25/10/2009, que tiveram quatro filhas (uma delas pré-falecida, deixando a suceder-lhe um filho, neto dos inventariados), vieram os interessados CC... e DD..., solicitar fosse declarado nulo o legado (e/ou não verificada a condição a que o mesmo estava sujeito) instituído pela inventariada em testamento de 18/10/2001 a favor da interessada FF... (não devendo ser atendido o conteúdo do testamento para efeitos de partilha).

Alegam para tanto, em resumo, que a inventariada legou à interessada FF... um bem imóvel que à data não lhe pertencia, já que ao tempo do testamento o mesmo era já pertença da herança líquida e indivisa aberta por óbito do falecido marido da testadora, o que tem como consequência a nulidade do legado. Sustentam ainda que o legado foi efetuado sob condição de a legatária cuidar da testadora até à morte, condição que não se veio a verificar pois que a inventariada esteve sempre aos cuidados de outras filhas que não a legatária.

Respondeu a interessada legatária (CC...), defendendo que o testamento de BB... deve ser atendido para todos os efeitos legais, visto não enfermar de quaisquer invalidez que o tornem nulo ou anulável e bem assim que foi cumprida a condição imposta pela testadora, pois sempre foi ela quem auxiliou materialmente a sua mãe, zelando pelas suas necessidades básicas, auxiliando-a na resolução de questões de saúde, administrativas e outras de relevo da sua vida diária.

Produzida a prova oferecida, foi proferida (em 18/06/2016) decisão que concedeu 'à legatária o valor pecuniário da coisa objeto do legado', mais decidindo que 'que o imóvel em espécie será objeto de partilha por todos os interessados.'

Inconformados, apelaram CC... e DD..., pretendendo a sua revogação, terminando as suas alegações pela formulação das seguintes conclusões:

Quanto ao legado:

1. São os seguintes, os factos que importa considerar para a concreta questão em apreço:

- O inventariado AA... faleceu no dia 9 de Agosto de 2000, no estado de casado com BB... (facto 1 dos provados);
- A referida BB..., no estado de viúva de AA..., outorgou em 17 de Outubro de 2001 o testamento no qual legou à filha FF... o prédio urbano sito na Rua ... nºs ... a ..., freguesia ..., concelho da Maia, inscrita na matriz respectiva sob o artigo ... (factos 4 e 5 dos provados).

2. Daqui decorre que:

- Em 9 de Agosto de 2000 extinguiu-se o casamento da inventariada BB... e do inventariado AA....
- Por esse facto, abriu-se nessa data a sucessão por morte do inventariado AA... (art.º 2031º do Código

Civil).

- A partir dessa data, a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do inventariado AA... passou para os seus sucessores mortis causa, no caso, o seu cônjuge sobrevivente e os seus filhos (artigos 2024º, 2026º, 2030º, nº 1 do Código Civil).

3. Quando a inventariada BB... outorgou o testamento no qual fez consignar o legado do imóvel, já não existia comunhão conjugal, a inventariada já não era cônjuge e o bem não pertencia já à comunhão conjugal mas à universalidade titulada por todos os sucessores do falecido AA..., à herança aberta por óbito deste.

4. À data da outorga do testamento, a testadora legou uma coisa que não lhe pertencia, mas sim à herança indivisa aberta por óbito de AA..., situação que não se enquadra, pois, na previsão do artigo 1685º do Código Civil, que pressupõe o casamento e que o bem se encontra na sociedade conjugal à data da disposição testamentária, sendo nulo o legado.

5. A decisão recorrida violou, por erro de interpretação e aplicação, o disposto nos artigos 2252º, nº 2 e 1685º do Código Civil que invocou como seu fundamento, devendo ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade do legado e a inaplicabilidade ao mesmo do regime dos referidos preceitos legais.

Sem prescindir: quanto à condição:

6. São os seguintes, os factos que importa considerar para a concreta questão em apreço:

- A inventariada BB... deixou testamento outorgado no dia 18 de outubro de 2001, na Secretaria Notarial de Matosinhos, do seguinte teor:

“Disse a testadora:

Faz este seu testamento legando à filha FF..., consigo convivente se for ela legatária a cuidar dela, testadora até à data da morte, na saúde e na doença,

\_O prédio urbano sito na rua ... números ... a ..., na freguesia ..., concelho da Maia, constando na respetiva matriz sob o artigo ..., onde ela testadora habitualmente reside.

\_ Que faz o legado por conta da quota disponível e, se se verificarem as condições que atrás impõe de ela cuidar de si. (facto 5 dos provados);

- Em janeiro de 2008, BB..., foi viver para casa da sua filha GG... no Algarve, tendo passado a ser esta filha, desde então, quem passou a olhar, cuidar e tratar da sua progenitora (facto 15 dos provados);

- A inventariada foi de livre vontade viver com a sua filha para o Algarve, a convite desta (facto 16 dos provados);

- Cerca de 10 (dez) dias antes de falecer a inventariada, a GG... veio ao Porto e porque precisava de tratar de uns assuntos pessoais, deixou a sua mãe em casa da FF... com a intenção de, logo que resolvidos os seus afazeres, ir buscar novamente a sua mãe para a levar consigo para o Algarve (facto 17 dos provados);

- Porém, a inventariada acabou por falecer em casa da FF..., dez dias após (facto 18 dos provados).

7. A deixa testamentária é muitíssimo clara, exprimindo uma vontade inequívoca, sem necessidade de subtilezas interpretativas:

“Disse a testadora:

Faz este seu testamento legando à filha FF..., consigo convivente se for ela legatária a cuidar dela, testadora até à data da morte, na saúde e na doença,

\_ O prédio urbano (...) onde ela testadora habitualmente reside.

\_ Que faz o legado por conta da quota disponível e, se se verificarem as condições que atrás impõe de ela cuidar de si.

8. É apodíctico que a condição não foi cumprida: a partir de janeiro de 2008, BB..., foi viver para casa da sua filha GG... no Algarve, tendo passado a ser esta filha, desde então, quem passou a olhar, cuidar e tratar da sua progenitora.

9. A testadora teve o cuidado de apor a dita condição modal: se a legatária não cumprisse a condição de cuidar dela até á data da sua morte, na saúde e na doença, ela não fazia o legado, pois que este só era feito e por conta da quota disponível, se se verificassem as condições impostas de a legatária cuidar da testadora. (Recorde-se: Que faz o legado por conta da quota disponível e, se se verificarem as condições que atrás impõe de ela cuidar de si.)

10. Ou seja: para o legado não valer, a testadora não tinha que fazer nada, designadamente não tinha que revogar o testamento; ao contrário, só se quisesse que não obstante o não cumprimento da condição o legado ainda valesse, é que tinha que o modificar, eliminando tal condição modal.

11. A interpretação do negócio mortis causa que nos ocupa deve obedecer aos critérios estabelecido no art.º 2187º do Código Civil, que dispõe:

1. Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento.

2. É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa.

12. Ao decidir que apesar de a legatária não ter cumprido a condição, o legado devia ainda assim produzir os seus efeitos (sob o fundamento lógico-conclusivo de que o que a testadora quis, com a deixa testamentária em causa, foi assegurar que a legatária cuidaria dela quando e enquanto a testadora o desejasse já que se fosse seu desejo que o testamento deixasse de produzir efeitos, tê-lo-ia revogado), o tribunal, por via interpretativa, decidiu como se a testadora tivesse aí consignado exactamente o contrário da sua vontade declarada ou seja, um legado sem aquela condição.

13. Tal interpretação viola de forma ostensiva o limite imposto pela parte final do nº 2 do artigo 2187º do Código Civil e, portanto, também o disposto no nº 1 de tal preceito, pelo que a decisão recorrida deve ser revogada.

Finalmente (ainda sem prescindir): os limites do legado

14. O legado, ainda que fosse válido ou que, sendo nulo, fosse convertido ope legis em legado de valor e que o seu enquadramento pudesse ser feito por referência às disposições pelos cônjuges para depois da morte a que se refere o artigo 1685º do Código Civil), sempre os seus efeitos teriam que ser pela decisão recorrida declarados sem prejuízo das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários (art.º 1685º, nº 1 do Código Civil), o que da decisão recorrida não resulta, pelo que também nessa medida deve ser revogada.

Contra-alegou EE... (cônjuge da entretanto falecida FF...) defendendo a improcedência do recurso, concluindo:

1. O facto de BB... ter legado o imóvel da comunhão conjugal, depois do marido e meeiro falecer, confere à

legatária o direito de receber em dinheiro o valor do direito de que a testadora podia dispor, meação e quinhão hereditário do marido, de acordo com a norma do n.º 2 do artigo 1685º para que remete o n.º 2 do artigo 2252º, ambos do Código Civil.

2. A titularidade das relações do falecido AA... correspondem à meação dos bens comuns da comunhão conjugal com a testadora, que continua titular da sua meação e, por efeito do óbito do marido, dado o número de filhos, de mais uma quarta parte da herança do marido.

3. Quando a inventariada outorgou o testamento era dona da meação da comunhão conjugal e titular do direito e acção a um quarto da herança do marido, constituída pela meação nos bens comuns do dissolvido casal, pelo que só metade do bem pertencia à herança do marido, e a testadora apenas podia dispor de 5/8 do imóvel legado.

4. Ao legar o direito a todo o prédio, a testadora legou o próprio direito da beneficiada e dos mais interessados, pelo que legou uma coisa que só em parte lhe pertencia, bem sabendo que não lhe pertencia por inteiro, pelo que, de acordo com a regra para que remete o n.º 2 do artigo 2252º, a legatária apenas pode exigir o pagamento em dinheiro do valor do legado de 5/8 do imóvel.

5. A dita decisão aplicou bem o disposto nos artigos 1685º, 2251º, e 2252º do Código Civil, pelo que deve ser mantida.

6. Os recorrentes na conclusão 6 limitam-se a transcrever factos provados de que nenhuma conclusão deles retiram, mas deles deve concluir-se que a legatária cumpriu a imposição da testadora de cuidar dela na saúde e na doença.

7. Os factos de a testadora ter vivido com a legatária que dela cuidou, desde data anterior ao testamento outorgado em 2001 até Janeiro de 2008, mês em que foi de livre vontade viver com a filha GG... para o Algarve, a convite desta, e depois ter vindo para a casa da beneficiada do testamento, onde permaneceu dez dias até lá falecer no 25 de Outubro de 2009, significam que, como doutamente se decidiu, a testadora teve a disponibilidade e a garantia de a filha FF... cuidar dela, durante o período em que esteve ausente no Algarve, e que só dela não cuidou porque ela não quis, mas sabia que cuidava dela se quisesse ou tivesse necessidade de que dela cuidasse.

8. Tendo a legatária cuidado da testadora cerca de oito anos, na saúde e na doença na sua casa, no concelho de Matosinhos, e depois ter ido viver de sua livre vontade, a convite de outra filha para o Algarve, regressando a Matosinhos dez dias antes de morrer na casa da legatário, não pode concluir-se que a filha FF... não cumpriu a obrigação imposta no testamento de cuidar dela, porque a testadora não quis que dela tratasse durante aquele período, embora contasse com ela se dela necessitasse.

9. Dos factos de a testadora ter ido viver com outra filha para o Algarve durante pouco mais de ano e meio, de sua e livre vontade, e, depois, ter falecido em Matosinhos, na casa da filha a quem impôs a obrigação de cuidar dela, significam que a legatária não pode cuidar dela por causa que não lhe é imputável, e que corresponde à vontade da testadora, e que a testadora sempre contou com a disponibilidade da filha para o cumprimento a quem impôs a obrigação.

10. Para o legado não valer havia, quem com legitimidade para a anulação do testamento, em devido tempo, ter provado que a legatária não tinha cumprido a sua obrigação, por causa que lhe tivesse sido imputável, mas tal não se prova nestes autos pelo que a obrigação deve ser decidida como cumprida, e o

legado válido.

11. A interpretação mais ajustada do testamento, em face do artigo 2187º do Código Civil, é a de que a legatária cumpriu a sua obrigação de cuidar da testadora.

12. O tribunal decidiu doutamente, segundo a sua convicção que não houve qualquer incumprimento culposos, por parte da legatária em relação à obrigação que lhe foi imposta na deixa testamentária, pelo que não podia decidir, nem decidiu, como os recorrentes concluem que não cumpriu a condição imposta pela testadora.

13. A interpretação do tribunal não viola o disposto no artigo 2187º do Código Civil.

14. Os recorrentes lavram em erro ao deixarem de ver que a dita decisão não acautelou os interesses dos mais herdeiros, ao adoptar a regra do n.º 2 do artigo 1685º do Código Civil, declarando que a beneficiária recebe o valor em dinheiro do direito ao bem com que foi beneficiada.

Fixando o valor da acção em 329.278,86€, foi proferido despacho a admitir o recurso, a 'subir aquando da homologação, por sentença, da partilha'.

Seguindo a causa os seus normais termos, foi realizada conferência de interessados e ouvidos os interessados sobre a forma à partilha (tendo o interessado EE... apresentado requerimento com apontamento sobre a forma à partilha, no qual mencionava expressamente, a propósito da herança da inventariada testadora, dever achar-se o valor da quota disponível, deixado à 'filha FF...', conforme despacho de 18/6/2016', tendo os interessados apelantes manifestado posição, em requerimento de 8/09/2020, no sentido de se mostrar correctamente elaborado tal apontamento sobre à partilha) foi proferido despacho determinativo da partilha (em conformidade com o apontamento feito pelo interessado EE...) e, após, proferida sentença homologatória da partilha, dela se apresentando a recorrer os interessados CC... e DD... (por a sua impugnação ser necessária à apreciação do recurso anteriormente interposto e padecer a mesma dos vícios que inquinam aquele despacho anteriormente apelado), concluindo (omitem-se as conclusões que constituem repetição, *ipsis verbis*, das apresentadas na impugnação daquela anterior decisão, acima transcritas):

1. Em 8/03/2016, os aqui Recorrentes interpuseram recurso da decisão que recaiu sobre o seu requerimento de fls. 329 e 330, no qual peticionam a declaração da nulidade do legado e a não verificação da condição a que o mesmo estava sujeito, na parte em que decidiu conceder à legatária o valor pecuniário da coisa objecto do legado (no pressuposto não explicitado no segmento decisório, quer da nulidade mas também da sua automática "conversão ope legis enquanto fonte de obrigação do valor", quer da produção dos efeitos da condição, como se a mesma se tivesse verificado).

2. A apreciação de tal recurso depende necessariamente de ser interposto recurso da própria sentença que homologou a partilha e que, por isso, pôs fim ao processo;

(Omissis)

(...)

17. A sentença homologatória da partilha, não obstante se limitar a declarar a homologação do mapa de partilha, tem implícita na fundamentação que ali não expressa, a prévia resolução da questão suscitada pelos aqui Recorrentes no seu requerimento de fls. 329 e 330 no exacto sentido em que a mesma foi decidida pelo despacho de 18/02/2016 (refª CITIUS 363828374 de 16/02/2016).

18. Nesse sentido, o despacho que homologou o mapa de partilha padece dos mesmos vícios, violando do mesmo modo e pelos mesmos fundamento invocados no recurso de apelação interposto dessa decisão interlocutória, em especial o disposto nos artigos 2252º, nº 2, 1685º, 2187º, nº 1 e 2, parte final, e 1685º, nº 1 do Código Civil e, conseqüentemente, caso a decisão que recaiu sobre o requerimento dos Recorrentes de fls. 329 e 330 (no qual peticionam a declaração da nulidade do legado e a não verificação da condição a que o mesmo estava sujeito) seja revogada, também a decisão aqui recorrida o deverá ser, por aquela se repercutir em todos os termos ulteriores do processo e, designadamente, na partilha. Contra-alegou EE... defendendo a improcedência do recurso, sustentando que os recorrentes, pelo requerimento de 8/9/2020, aceitaram o despacho de 18/6/2016, e perderam o direito ao recurso da douta sentença.

\*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

\*

Importa, antes de proceder à delimitação do objecto da apelação, deixar esclarecido que, ao contrário do defendido pelo apelado EE..., não ocorre qualquer perda do direito ao recurso da decisão de 18/06/2016 por parte dos apelantes (questão que se afronta e conhece sem antes sobre ela cumprir o contraditório dada a sua manifesta simplicidade e por ser patente a improcedência de tal arguição).

A perda do direito a recorrer (art. 681º do CPC/1961 e art. 632º do CPC/2013) resulta da aceitação da decisão, após ser proferida – aceitação que pode ser expressa ou tácita.

Aceitação que no caso não ocorre – a decisão de 18/06/2016 foi impugnada pelos recorrentes com a interposição de recurso, que na primeira instância foi admitido com subida deferida, ou seja, a subir aquando da sentença homologatória da partilha.

Por isso que não constitui aceitação (expressa ou tácita) do ali decidido a concordância manifestada pelos recorrentes com o apontamento da forma à partilha apresentado pelo agora apelado que respeitava o que naquele despacho fora decidido – aquele anterior despacho, apesar de impugnado, mostrava-se, num nível interno ou restrito (ou seja, para o tribunal que o proferira), estabilizado e produzia efeitos, em atenção ao esgotamento do poder jurisdicional (art. 666º do CPC/1061 e art. 613º do CPC/2013), vinculando as partes enquanto não fosse apreciado o recurso dele interposto; antes ‘mesmo do trânsito em julgado, uma decisão adquire com o seu proferimento um primeiro nível de estabilidade interna ou restrita, perante o próprio autor da decisão’, ainda que possa ser alterada pelas demais instâncias (só com o trânsito em julgado a decisão alcança o segundo nível de estabilidade alargada, vinculando o tribunal e as partes, dentro do processo, ou mesmo fora dele, perante outros tribunais)[1].

Não pode assim retirar-se da posição assumida pelos recorrentes qualquer outra conclusão (mormente a de tácita aceitação do despacho de 18/06/2016) que não a de que actuavam em atenção a tal primeiro nível de estabilidade conferido à decisão pela regra do esgotamento do poder jurisdicional.

Não ocorre, pois, qualquer perda do direito ao recurso por parte dos apelantes.

\*

Da delimitação do objecto do recurso.

Considerando, conjugadamente, as decisões recorridas e as conclusões das alegações (por estas se delimita o objecto dos recursos, sem prejuízo do que for de conhecimento oficioso - artigos 608º, nº 2, 5º, nº 3, 635º, nºs 4 e 5 e 639, nº 1, do CPC), as questões suscitadas reconduzem-se a apreciar:

A- quanto ao despacho de 18/06/2016:

- da não aplicabilidade (ao contrário do decidido) do regime previsto no art. 1685º do CC ao legado de coisa certa que integre o património comum do casal por a disposição ter sido efectuada após dissolvido o matrimónio por morte do outro cônjuge,
- do incumprimento, pela legatária, da obrigação (cláusula modal) que lhe foi imposta no testamento,
- da não declaração, pela decisão recorrida, dos limites ao legado decorrentes das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários (artº 1685º, nº 1 do Código Civil).

B- no recurso da sentença homologatória da partilha está tão só em questão apurar da repercussão que o recurso da decisão interlocutória tem na partilha.

\*

#### FUNDAMENTAÇÃO

\*

A matéria a considerar foi exposta na decisão de 18/06/2016, sendo relevante à apreciação da apelação a seguinte:

1- AA..., faleceu no dia 9/08/2000, no estado de casado, com BB...

2- O AA... foi casado no regime da comunhão geral de bens e em primeiras núpcias com BB...

3- Deixou testamento outorgado no dia 15.10.1981, no 4º Cartário Notarial do Porto, do seguinte teor: 'Que é casado em comunhão geral de bens com BB..., de quem tem três filhas; Que, assim, faz o seu primeiro testamento pela maneira seguinte: lega à dita sua mulher BB..., consigo convivente, o usufruto vitalício de toda a herança com dispensa de caução'.

4- No dia 25/10/2009 faleceu BB..., no estado de viúva de AA....

5-Deixou testamento outorgado no dia 18/10/2001, na Secretaria Notarial de Matosinhos, do seguinte teor:

'Disse a testadora:

Faz este seu testamento legando à filha FF..., consigo convivente, se for ela legatária a cuidar dela, testadora, até à data da morte, na saúde e na doença,

\_ O prédio urbano sito na rua ... números ... a ..., na freguesia ..., conselho da Maia, constando na respetiva matriz sob o artigo 209, onde ela testadora habitualmente reside.

\_ Que faz o legado por conta da quota disponível e, se se verificarem as condições que atrás impõe de ela cuidar de si.

\_ Constitui-a ainda herdeira do remanescente da sua quota disponível.

\_ Que a instituída legatária e herdeira fica com a obrigação de, no prazo de um ano e meio a contar da data do seu falecimento, mandar celebrar um sufrágio da sua alma um trintário de missas'.

(...)

- 7- Desde data que não foi possível apurar e até cerca de maio do ano de 2000, os inventariados estiveram a residir na casa da filha CC... e na companhia desta.
- 8- Nessa data a filha CC...manifestou indisponibilidade para continuar a cuidar dos seus pais, tendo-os internado na HH..., na Cidade da Póvoa de Varzim.
- 9- Mercê do facto aludido em 8, a filha dos inventariados, FF..., que nessa data vivia e trabalhava em França, disponibilizou-se para regressar a Portugal com o intuito de cuidar e tomar conta dos seus pais.
- 10- Consequentemente, GG..., também filha dos inventariados, providenciou pela retirada dos seus progenitores da HH..., tendo-os levado para casa da sua irmã FF....
- 11- Desde cerca de Maio do ano de 2000 até ao mês de Janeiro de 2008, BB... esteve a residir de forma contínua na casa da sua filha FF... e na companhia desta.
- 12- Durante todo o período em que viveu com a sua filha FF... foi esta quem olhou, cuidou e tratou de si, tendo providenciado pelo suprimento das suas necessidades, alimentando-a, resolvendo as questões referentes a saúde e bem assim todas as de relevo para a vida diária.
- 13- A BB... tinha por hábito, pelo menos uma vez por ano, deslocar-se ao Algarve e aí passar um mês com a sua filha GG....
- 14- Era a GG... quem sempre convidada a mãe e aqui inventariada para passar uma temporada no Algarve, vindo-a buscar a casa da FF... e tornando-a a levar para a casa daquela, na companhia de com quem vinha residindo;
- 15- Em Janeiro de 2008, BB..., foi viver para casa da sua filha GG... no Algarve, tendo passado a ser esta filha, desde então, quem passou a olhar, cuidar e tratar da sua progenitora.
- 16- A inventariada foi de livre vontade viver com a sua filha para o Algarve, a convite desta.
- 17- Cerca de 10 (dez) dias antes de falecer a inventariada, a GG... veio ao Porto e porque precisava de tratar de uns assuntos pessoais, deixou a sua mãe em casa da FF... com a intenção de, logo que resolvidos os seus afazeres, ir buscar novamente a sua mãe para a levar consigo para o Algarve.
- 18- A inventariada acabou por falecer em casa da FF..., dez dias após.
- 19- Até à data da morte, a inventariada manteve as suas faculdades mentais e bem assim motoras, pese embora as dificuldades decorrentes e próprias da idade.
- (...)
- 23- Pelo Pároco da Paróquia ... foi emitido documento do seguinte teor: 'Declaro que, no ..., Matosinhos, foram celebradas 30 missas (1 trintário) por BB..., após o seu falecimento.'

\*

#### Fundamentação de direito

A. Do regime aplicável à disposição testamentária cujo objecto mediato é coisa certa e determinada que integra o património comum de casal já dissolvido por morte do outro cônjuge.

Considerou a decisão apelada que tendo a testadora, ao instituir a disposição em causa (o legado), disposto de bem que integrava o património indiviso do casal que formara com o seu já falecido marido (e co-inventariado), deve aplicar-se o regime previsto no art. 1685º, nº 2 do CC.

Insurgem-se os apelantes contra o assim decidido, sustentado a nulidade da disposição testamentária (o

legado) por incidir sobre bem não pertencente à testadora, antes ao acervo patrimonial do extinto casal.

A questão assim trazida em apelação consiste em apurar se o regime estabelecido no art. 1685º, nº 2 do CC tem aplicação circunscrita às disposições mortis causa que, tendo por objecto coisa certa e determinada do património comum, sejam realizadas na pendência do casamento ou se vale também para as disposições realizadas após a dissolução do casamento (designadamente por óbito do cônjuge do disponente).

Questão que tem merecido resposta constante e unânime da jurisprudência[2] (sendo também solução apontada pela doutrina[3]) – o regime emergente do art. 1685º do CC aplica-se a todas as disposições mortis causa de bens certos e determinados integrados na comunhão conjugal do disponente, ainda que realizadas após a dissolução do casamento, quando o património comum do casal (onde se integre objecto da disposição) continue por partilhar, ou seja, quando a disposição é realizada estando ainda por partilhar (indiviso) o património comum do já dissolvido casal.

A solução (nulidade da disposição quanto à substância, validade quanto ao valor – transformação ope legis do legado em substância num legado de valor) justifica-se em consideração da ratio legis do preceito, que abrange o direito do cônjuge sobrevivente dispor dos bens comuns, ainda indivisos, do seu dissolvido casal.

A ‘solução da conversão sistemática, ope legis, da disposição em substância no legado do valor da coisa não corresponde à disciplina fixada no art. 2252º (cfr. com a ressalva expressa feita no nº 2 deste artigo) para o legado de coisa só em parte pertencente ao testador.

E compreende-se que assim seja.

O património comum dos cônjuges é um património colectivo (uma comunhão de mão comum: vide M. Andrade, Teoria geral da relação jurídica, vol. I, nº 40) que não confere a nenhum dos seus titulares, nem direitos sobre coisas certas e determinadas, nem direito a uma quota sobre qualquer dessas coisas, O facto de um prédio pertencer em comum a ambos os cônjuges não significa, por outras palavras, que qualquer deles se possa intitular dono do prédio ou sequer titular do direito a metade desse prédio. O património colectivo pode mudar continuamente de conteúdo e tão-pouco pode saber-se, com antecedência, quais são os bens que concretamente virão a pertencer a cada um dos seus titulares, na altura em que se proceda à sua partilha.

Daí que, que persistindo à data da abertura da sucessão (cfr. al. a) do nº 3 do art. 1685º) a incerteza do direito do disponente sobre o objecto da disposição, a lei tenha enveredado pelo caminho menos inconveniente e mais seguro de salvaguardar, no essencial, o benefício contemplado: a transformação sistemática da disposição em substância no legado pecuniário correspondente.’[4]

Tendo o preceito em vista, simultaneamente (conjugado ambos os interesses), salvaguardar o benefício consubstanciado na disposição e, bem assim, respeitar o direito ou simples expectativa do outro cônjuge sobre património comum (do direito do outro titular do património comum)[5] – como bem resulta das excepções prescritas no nº 3 do preceito, em que se consagra a possibilidade de ser exigida a satisfação do legado em substância –, é de concluir que a sua previsão abrange a disposição que o cônjuge sobrevivente faça sobre património comum ainda indiviso do dissolvido casal, pois que património comum (conceito utilizado no nº 2 do art. 1865º do CC) tanto é o conjunto dos bens dos cônjuges casados no regime da comunhão, na vigência do matrimónio, como é o complexo dos bens da herança indivisa do dissolvido

matrimónio de que emerge o direito à meação do cônjuge sobrevivente e o direito dos sucessores do de cujus à sua quota hereditária[6]- também em tal situação se justifica a protecção ao direito do outro titular do património comum (no caso, dos seus herdeiros), e por isso que se afaste a disposição em substância; mas justifica-se também a salvaguarda do benefício instituído pelo disponente, que em razão da morte do cônjuge não pode ser privado do direito de dispor daquele património nos exactos termos em que o podia fazer em vida do seu cônjuge, e por isso que quadra a conversão da disposição em legado no valor da coisa.

Não merece censura, pois, a decisão recorrida - o regime resultante do art. 1685º do CC aplica-se a todas as disposições mortis causa de bens certos e determinados integrados no património comum do casal do disponente, ainda que realizadas após a dissolução do casamento, estando tal património ainda indiviso e por partilhar.

B. Do incumprimento, pela legatária, da obrigação que lhe foi imposta no testamento.

Peticionaram os interessados agora apelantes fosse declarada não verificada a condição a que fora sujeito pela testadora inventariada o legado instituído, sustentando ter sido o mesmo efectuado sob a condição de a legatária cuidar da testadora até à morte, o que não se veio a verificar.

A decisão apelada, qualificando a disposição testamentária em questão como cláusula modal (que confere a qualquer interessado, de harmonia com o disposto no art. 2248º, nº 1 do CC, em caso de incumprimento culposo por parte da beneficiária, o direito a pedir a sua resolução se tal tiver sido determinado pelo testador ou se for lícito concluir do testamento que a disposição não teria sido mantida sem o cumprimento do encargo), concluiu, ajuizando a matéria provada, não ter a beneficiária incumprido culposamente a obrigação imposta na deixa testamentária e, assim, não haver razão para que a mesma não produza os seus efeitos.

Mantêm os apelantes no recurso a sua pretensão, sustentando que a condição não foi cumprida - o que, defendem, basta para impedir a disposição de produzir efeitos.

Preliminarmente, impõe-se descobrir 'a voluntas testatoris segundo os critérios legais da hermenêutica testamentária' e, 'desvendada essa vontade, sabido o que o testador pretendeu', cumprirá 'definir o modelo legal a que se ajusta a instituição feita, qualificando-a'[7] - importa, assim, proceder à interpretação do testamento onde a disposição foi estabelecida, em vista de a qualificar.

Da natureza do testamento - um acto de disposição patrimonial, mortis causa, originado na vontade exclusiva do seu autor, livremente revogável; um negócio jurídico unilateral não receptício, estranho ao comércio jurídico, negócio pessoal (art. 2182º do CC), no sentido de que deve exprimir a própria vontade do autor[8] ou, dito de outro modo, um acto caracterizado pela sua natureza genuinamente ou intrinsecamente pessoal, sendo um acto pessoalíssimo[9] - resultam especialidades importantes, desde logo em matéria de interpretação[10], justificando-se tenha sido consagrada a posição subjectivista em matéria de interpretação das disposições testamentárias (art. 2187º do CC) - sentido subjectivo, com o limite do contexto do testamento, que vale 'não apenas para as hipóteses em que o contexto do testamento dê margem a hesitações, por obscuro ou equívoco, mas para todos os casos em que se ponha o problema da interpretação duma cláusula testamentária, assim se proscrevendo quaisquer veleidades de aplicação da errada máxima «in claris no fit interpretativo»'[11].

A descoberta da intenção do declarante (de cujus) – o alvo da interpretação da disposição testamentária[12] –, da sua ‘vontade psicológica’[13], terá de buscar-se, na situação em análise, no texto (todo o contexto – não apenas o texto da cláusula interpretanda, mas todo o contexto[14]) do testamento, ponderando o enquadramento factual da condição de vida da testadora que resulta exposto nos factos provados com os números 7 e 8 (e revelador, à luz do nº 2 do art. 2187º do CC, da finalidade visada).

Acompanhamos a decisão apelada na qualificação da disposição testamentária –trata-se dum encargo ou cláusula modal (art. 2244º do CC), que se consubstancia numa cláusula acessória típica por virtude da qual nas doações e nas liberalidades testamentárias o seu autor impõe ao respectivo beneficiário a obrigação de adoptar um certo comportamento (dar ou não dar, fazer ou não fazer alguma coisa), no interesse do próprio disponente ou no interesse de terceiro ou do próprio beneficiário[15].

A obrigação imposta pela testadora à beneficiária da disposição não estava sujeita a verificação ou não verificação – não se tratava de fazer o legado dependente (para produzir efeitos ou para cessar – resolver – os efeitos) de evento futuro, antes da imposição de certo comportamento à beneficiária (vinculando-a a cuidar da testadora até à morte).

A utilização da expressão condicional (se) pela testadora ao instituir o legado a favor da sua filha (faz o legado a favor desta se for ela a cuidar de si, testadora, até à data da morte, na saúde e na doença), traduziu a imposição dum encargo sobre aquela beneficiária, no interesse e a favor da autora da atribuição (da testadora), ou seja, impôs-lhe o cumprimento do dever jurídico autónomo de assistência, assim lhe limitando o benefício recebido[16].

O ‘modo gera, para o beneficiário da liberalidade, uma vinculação a certo comportamento’, não havendo que considerar-se (por não fazer sentido quanto a tal cláusula acessória) a sua verificação ou não verificação, antes apurar do seu cumprimento ou incumprimento[17].

O modo (ou encargo) obriga e a sua inobservância pode ter como consequência a resolução da disposição (nos termos previsto no art. 2248º do CC), exigindo-se para tanto, todavia (como considerado na decisão apelada), que o incumprimento seja imputável ao seu beneficiário a título de culpa – além dos dois pressupostos previstos no art. 2248º, nº 1 do CC, a inadimplência do modo só autoriza a resolução da disposição testamentária quando for culposa[18]; se o inadimplemento não for imputável ao onerado (onerado com o encargo, beneficiário da atribuição testamentária), ou se não se tratar de inadimplemento culposo (dolo ou mera culpa), o onerado nenhuma consequência terá a sofrer[19].

Imputação de incumprimento culposo à beneficiária da disposição testamentária que não pode concluir-se da matéria provada – o que resulta provado é que a testadora, desde Maio de 2000 (antes da data da outorga do testamento), viveu com a filha FF... (a favor de quem viria a fazer a atribuição testamentária em causa) até Janeiro de 2008 (com ela residiu ininterruptamente, cuidando a FF... da testadora, sua mãe, providenciado pelo suprimento das suas necessidades, alimentando-a, resolvendo as questões referentes a saúde e bem assim todas as de relevo para a vida diária), altura em que por sua livre vontade foi viver com outra filha no Algarve (sendo essa filha que passou a cuidar de si), sendo que nos últimos dez dias de vida, porque a filha com quem então vivia necessitou de se deslocar ao Porto para tratar de assuntos pessoais, a testadora inventariada ficou em casa e ao cuidado da FF....

De tal matéria não pode concluir-se que o facto da testadora não ter estado a cargo da beneficiária da

atribuição patrimonial no período que decorreu desde Janeiro de 2008 até dias antes da sua morte seja imputável a esta, muito menos que lhe seja imputável a título de culpa (dolo ou mera culpa).

Efectivamente, foi por acto voluntário da testadora que a mesma deixou de residir e de estar ao cuidado da beneficiária da atribuição testamentária - foi a testadora que impediu, por acto voluntário seu, o cumprimento do encargo que impusera à legatária, sua filha.

O incumprimento do encargo é, por isso, imputável a acto da testadora, não podendo a legatária sofrer qualquer consequência (a situação enquadra-se na mora do credor ou na impossibilidade da prestação imputável ao credor).

Impõe-se, por isso, corroborar a decisão recorrida - não existe motivo que justifique equacionar a possibilidade de resolver a disposição testamentária em causa (a atribuição patrimonial instituída a favor da FF...).

C. Da não declaração, pela decisão recorrida, dos limites ao legado decorrentes das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários (art.º 1685º, nº 1 do Código Civil).

A alegação constitui, verdadeiramente, a arguição da nulidade da decisão por omissão de pronúncia - não ter a decisão apreciado e decidido matéria (questão) que lhe cumpria decidir, designadamente a questão concernente aos limites decorrentes das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários.

A omissão de conhecimento (omissão de pronúncia) é patologia que ocorre nas situações em que a decisão se não pronuncia sobre (e não aprecia, soluciona ou decide) questões cujo conhecimento se lhe impõe - deve 'o juiz conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e todas as exceções que oficiosamente lhe cabe conhecer'[20].

Situação que se correlaciona com o nº 2 do art. 608º do CPC, por ele tendo de ser integrado[21] - impõe-se ao juiz que conheça e aprecie de todas as questões suscitadas pelas partes que não sejam prejudicadas pela solução dada a outras.

Omissão de pronúncia de que não padece a decisão apelada.

Efectivamente, à decisão cumpria tão-só apreciar e conhecer da invocada invalidade do legado e de existência de motivo para a sua resolução, não cumprindo já, nessa fase (concluindo pela conversão ope legis da disposição em substância em legado de valor - valor da coisa - e pela inexistência de fundamento de resolução), cuidar e apreciar da sua eventual inoficiosidade, em atenção à legítima dos herdeiros legitimários (arts. 2168º, nº 1, 2160º, 2172º e 2174º do CC) - tal matéria só na fase da partilha seria apreciada e decidida, pois seria em face do despacho determinativo da partilha que a secretaria, no acto da organização do mapa, verificaria se o legado excedia a quota disponível do inventariado, procedendo-se então, havendo legados inoficiosos, em ordem à sua redução (artigos 1373º, 1375º e 1376º do CPC/1961 na versão da reforma operada pelo DL 329-A/95, de 12/12, com as sucessivas alterações, designadamente as introduzidas pelo DL 303/2007, de 24/08[22] - a versão aplicável, considerando a instauração do presente inventário em Outubro de 2002).

Não se verifica, pois, a arguida nulidade.

D. Do recurso da sentença homologatória da partilha.

O recurso da sentença homologatória da partilha foi interposto para possibilitar que os efeitos da eventual

procedência do recurso do despacho de 18/06/2016 fossem atendidos na partilha - e por isso que a improcedência daquele recurso se manifesta directamente no âmbito deste, pois nada há que alterar na sentença homologatória da partilha.

E. Síntese conclusiva.

Atento o exposto, improcedem os recursos (o do despacho de 18/06/2016 e o da sentença homologatória da partilha), podendo sintetizar-se a argumentação decisória (nº 7 do art. 663º do CPC) nas seguintes proposições:

.....  
.....  
.....

\*

DECISÃO

\*

Pelo exposto, acordam os juízes desta secção cível em julgar improcedentes os recursos e, em consequência, em confirmar as decisões apeladas (decisão de 18/06/2016 e sentença homologatória da partilha).

Custas pelos apelantes.

\*

Porto, 25/01/2022

João Ramos Lopes

Rui Moreira

João Diogo Rodrigues

(por opção exclusiva do relator, o presente texto não obedece às regras do novo acordo ortográfico, salvo quanto às transcrições/citações, que mantêm a ortografia de origem)

---

**[1] Rui Pinto, Exceção e autoridade de caso julgado - algumas notas provisórias, revista Julgar Online, Novembro de 2018, pp. 2/3 (acedido em 15 Março de 2021).**

**[2] Assim, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28/06/1974, no BMJ nº 238, pp. 236 e ss., de 29/05/1979, no BMJ nº 287, pp. 32 e ss. e de 14/04/199, na CJ, Acórdãos do STJ, Ano VII, Tomo II, p. 43 e ss., o acórdão da Relação de Guimarães de 5/05/2005 (Manso Rainho), da Relação do Porto de 13/06/2013 (Aristides Rodrigues de Almeida) e da Relação de Coimbra de 24/06/2006 (Regina Rosa) e de 15/05/2018 (Isaías Pádua), estes disponíveis no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[3] Código Civil Anotado, Livro V, Direito das Sucessões, Cristina Araújo Dias (Coord.), Almedina 2018, pp. 371/372.**

**[4] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume IV, 2ª edição revista e**

actualizada, pp. 312/313.

[5] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume IV (...), pp- 324 e 315.

[6] Citado acórdão do STJ de 29/05/1979.

[7] Inocêncio Galvão Telles, Direito das Sucessões - Noções Fundamentais, 6ª edição, reimpressão, 1996, pp. 210/211.

[8] Pereira Coelho, Direito das Sucessões (Lições ao curso de 1973-1974), Coimbra, p. 218.

[9] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume VI, 1998, p. 293.

[10] Cfr., p. ex., Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 2ª edição actualizada, 1983, p. 456 e Pereira Coelho, Direito das Sucessões (...), p. 337.

[11] Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil (...), pp. 451/452.

[12] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume VI (...), p. 303.

[13] A expressão é de Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil (...), p. 452.

[14] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume VI (...), p. 305.

[15] Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, 4ª reimpressão, 1974, p. 393, Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil (...), p. 577. Cfr. também o acórdão do STJ de 26/11/2020 (Abrantes Geraldês) e o acórdão da Relação do Porto de 19/02/2008 (Anabela Dias da Silva), ambos no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[16] Citado acórdão do STJ de 26/11/2020.

[17] Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, II, 5ª edição (2010), p. 435.

[18] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume VI (...), p. 392.

[19] Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil (...), p. 581 (e nota de rodapé).

[20] José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, 4ª edição, p. 737.

[21] Fernando Amâncio Ferreira, Manuel dos Recursos em Processo Civil, 9ª edição, p. 57, A. Varela e outros, Manual de Processo Civil, 2ª edição revista e actualizada, p. 690, Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, reimpressão, p. 142, Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Volume III, 1982, p. 142.

[22] O regime jurídico do processo de inventário aprovado pela Lei 23/2013, de 05/03, não se aplica aos processos que, à data da sua entrada em vigor, se encontrem pendentes - art. 7º das disposições introdutórias da Lei 23/2013.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>