

INTERPRETAÇÃO

DOS

ARTIGOS 1:760 E 1:814

DO

CODIGO CIVIL

MINUTA DE REVISTA

A FAVOR DA RECORRENTE

EX.^{MA} SR.^A CONDESSA DE GERAZ DO LIMA

POR

JOSÉ DIAS FERREIRA



LISBOA

TYPOGRAPHIA UNIVERSAL

DE THOMAZ QUINTINO ANTUNES, IMPRESSOR DA CASA REAL

Rua dos Calafates, 110

1872

A recorrente casou em 21 de maio de 1849 com o ex.^{mo} sr. Luiz do Rego da Fonseca Magalhães, hoje fallecido, precedendo contrato antenupcial, em que se estipulou absoluta incommunicabilidade dos bens, que todavia se communicariam entre o conjuge sobrevivivo e os filhos do outro, no caso de morte de qualquer dos conjuges, deixando filhos vivos.

Em 30 de dezembro do mesmo anno fizeram testamento de mão commum, que foi approvedo no 1.^o de janeiro de 1850. N'esse testamento declararam, que se instituiam universaes herdeiros um do outro em todos os bens, direitos e acções, que lhes pertençam, comprehendendo prazos e tudo mais, que possuam ou vierem a possuir, e que lhes pertençam ou vierem a pertencer, qualquer que seja a sua origem e qualidade.

O pae, o ex.^{mo} sr. Luiz do Rego da Fonseca Magalhães, falleceu em 31 de julho de 1868, deixando tres filhos vivos, e tendo fallecido a filha mais velha, por nome, Julia, nascida em 30 de abril, e baptisada em 9 de maio de 1850.

Na partilha dos bens levantaram-se tres questões : 1.^a se a superveniencia de filhos tinha feito caducar totalmente a disposição testamentaria, ou se havia de salvar-se a terça a favor da inventariada ; 2.^a se os prazos de vidas, que pertenciam ao inventariado, e que elle nomeou no testamento á inventariante, hão de passar-lhe precipuos, ou entrar no monte commum para serem partilhados entre ella, e os filhos ; 3.^a se os prazos de vidas, pertencentes á inventariante, continuam no seu poder até á sua morte, ou se tornaram communicaveis, logo ao tempo da promulgação do codigo, para o effeito de serem desde já partilháveis entre a inventariante e os herdeiros do fallecido.

Na primeira instancia foi decidida a favor da inventariante a primeira questão, e na segunda instancia foram decididas contra ella todas as tres questões.

Antes porém de apreciarmos, em face da legislação vigente, os pontos de direito questionados, notaremos de passagem as nullidades do accordão de fl. 1:582 v., de que vem o presente recurso.

1.^a Nullidade. Havendo um agravo no auto do processo a fl. 57, a Relação não conheceu d'elle, deixando assim de comprehender na sua decisão todo o objecto controvertido. É portanto nullo o accordão, como dispõe o artigo 736 da novissima reforma judicial, e como está julgando constantemente este supremo tribunal.

Conheceu a Relação de um agravo a fl. 75, agravo, de que se não faz menção n'aquelle lugar. Foi provavelmente erro de escripta, que podia ser

rectificado nos termos do artigo 665 do código civil, e pelo modo indicado no artigo 717 da novíssima reforma judicial.

Não se fez porém em tempo essa rectificação, e hoje não pôde já effectuar-se sem se annullar o accordão recorrido, porque a jurisdicção da Relação expirou desde que foi tomado o termo de recurso de revista.

2.^a Nullidade. Estando já vencido nas tres primeiras tenções que se denegasse provimento ao agravo no auto do processo, e que se revogasse a sentença appellada na parte, em que mandava separar, para a inventariante, a terça da meação do inventariado, veio ainda tencionar sobre estes dois pontos o 4.^o juiz contra o disposto no artigo 724 e seus §§ da novíssima reforma judicial: estando, assim, por differentes razões radicalmente nullo o accordão recorrido.

Apreciemos agora cada uma das tres questões, que constituem o fundo e a essencia do feito.

1.^a Questão

Deverá vigorar o testamento quanto á terça ?

Comquanto o testamento fosse feito e approvedo sob os dominios da legislação anterior, a questão, que nos occupa, ha de ser decidida segundo as provisões do código civil, por ter sido aberto o testamento já depois da promulgação do mesmo código.

A lei vigente ao tempo da feitura do testamento não pôde ser invocada senão para regular as for-

malidades externas do acto juridico, e a capacidade do testador, codigo civil artigos 1:762 e 1:765.

Todas as outras especies, e, entre ellas, a da quota disponivel, são regidas exclusivamente pela lei vigente ao tempo da abertura do testamento.

O assento d'esta materia no codigo são os artigos 1:760 e 1:814, que tem sido já objecto de larga polemica na imprensa juridica e no fóro.

A superveniencia dos filhos legitimos não rompe em caso algum a disposição testamentaria na sua totalidade; fica sempre salva a terça, mas a terça a titulo de legado, e não a titulo de herança, citt. artigos 1:760, e 1:814 § 2.º A instituição de herdeiro fica completamente inutilisada pela superveniencia de filhos legitimos, e apenas o instituido fica com a terça, mas não com a terça a titulo de herdeiro, e sim com a terça a titulo de legado. A perfilhação essa só annulla a instituição de herdeiro, sendo anterior ao testamento, porque sendo posterior, não a annulla, e apenas a limita á terça, mas á terça a titulo de herança.

Portanto o herdeiro instituido fica sempre com a terça, ainda que sobrevenham filhos legitimos, ou se legitimem ou se perfilhem os illegitimos do testador, com a unica differença de que, sobrevivendo os legitimos, ou legitimando-se os illegitimos, fica com a terça a titulo de legatario, e, perfilhando-se os illegitimos, fica com a terça a titulo de herdeiro.

Apezar de ser esta a interpretação natural do disposto nos artigos 1:760 e 1:814, tem-se levantado grande duvida sobre o modo de os conciliar, chegando alguns a declaral-os antinomicos, e

a sustentar que por força do disposto no artigo 1:814 a superveniencia dos filhos annulla totalmente a disposição testamentaria sem salvar sequer a terça, se não tinha sido deixada expressamente a titulo de legado.

A historia porém da discussão e approvação dos respectivos artigos tal, qual se acha exposta nas actas das sessões da commissão revisora, esclarecerá completamente o assumpto, e não deixará duvida alguma, sobre a verdade da nossa interpretação.

O artigo 1:760 não vinha no projecto primitivo do sr. Seabra. E por occasião da discussão do artigo 1:891 d'aquelle projecto, correspondente ao artigo 1:759 do codigo, propoz o sr. Seabra, (diz a acta da sessão de 28 de março de 1862, e lê-se em a nota ao artigo 1:798 da edição de 1863,) — que se resolvesse até que ponto devia considerar-se nullo o testamento, se totalmente revogado, se emquanto aos dois terços sómente nos casos: 1.º de existirem filhos ou outros descendentes do testador que elle julgasse mortos ou não conhecesse; 2.º de que sobrevivessem filhos em sua vida ou posthumos: e a commissão decidiu que em todos estes casos subsista a disposição testamentaria até á terça, e que n'este sentido se redijam os artigos necessarios, declarando os srs. Simas e Martens Ferrão que votavam contra, excepto no caso de superveniencia de filhos em vida do testador.—

D'aqui resulta: 1.º que o artigo 1:760 foi introduzido exactamente para revogar o preceito da ord. liv. 4.º tit. 82 § 5.º, em virtude do qual a

superveniençia de filhos annullava totalmente o testamento, sem salvar, sequer, a terça; 2.º que os proprios vogaes, srs. Simas e Mártens Ferrão, que votaram contra a doutrina do artigo 1:760, a acceitavam no caso de superveniençia de filhos em vida do testador, que é a especie d'este feito.

Partiam, e com razão, do principio de que o testador a quem sobrevinham os filhos em sua vida, e que sem embargo d'isso não revogava o testamento, queria privar-os da terça. A maioria da commissão revisora foi mais longe. Determinou que mesmo sendo a superveniençia de filhos posthumos, ou existindo descendentes, que o testador julgasse mortos ou não conhecesse, ficasse salva a favor do instituido a quota disponivel do testador.

Maioria e minoria da commissão pois concordaram na doutrina, que garante a pretensão da corrente.

O illustrado juiz de primeira instancia desenvolveu com a maior proficiencia e clareza este assumpto, mas o tribunal recorrido julgou mais *commodo* revogar-lhe a sentença, sem lhe combater um só dos seus argumentos n'esta parte.

Na acta da sessão da commissão revisora de 28 de março de 1862 está pois enunciado com a maxima clareza o pensamento fundamental da commissão. É pois pelo artigo 1:760 que hão de interpretar-se quaesquer outros artigos parallellos de redacção duvidosa; porque na confecção do artigo 1:760 é que está bem explicado o pensamento do legislador; e é velha a regra hermeneutica de que

os logares obscuros se interpretam pelos claros, e não os claros pelos obscuros.

De accordo com a disposição do artigo 1:760 está o § 2.º do artigo 1:814, que também não vinha no projecto primitivo do sr. Seabra, e que foi introduzido pela commissão revisora para harmonisar as disposições.

Mas além do disposto no artigo 1:760, e do § 2.º do artigo 1:814, conhece-se ainda que este artigo revoga pela superveniencia de filhos, não a disposição da terça do testador em geral, mas a disposição da terça a titulo de herança, logo que se compare com o artigo 1:948 do projecto primitivo, e se avalie devidamente a força das alterações feitas ao projecto.

O artigo 1:948 tinha exactamente a mesma redacção que o artigo 1:814 com a unica differença de que começava pelas palavras — *A disposição por titulo universal* — que foram substituidas pelas que hoje se lêem no artigo 1:814. — *A instituição de herdeiro*.

Portanto o pensamento do artigo não era validar ou annullar a disposição quanto á terça, que estava garantida no artigo 1:760, mas validar ou annullar a disposição quanto á instituição de herdeiro, isto é quanto á disposição a titulo universal.

Mas, se ainda restar alguma duvida, basta, para a desvanecer, examinar as alterações feitas no § unico do artigo 1:948, que correspondia ao § 1.º do artigo 1:814, porque o § 2.º, como acima dissémos, foi introduzido de novo pela commissão revisora.

Dizia o § unico do artigo 1:948. — A superveniencia de outros quaesquer filhos, ou a sua perflhação, não importará a annullação do testamento, salvos os direitos que a lei concede aos filhos naturaes.—

E sobre a votação d'este § lê-se nas actas da sessão da commissão revisora de 9 de junho de 1862 o seguinte :

Foi approvedo, dizendo-se — de filhos illegitimos — em lugar — de outros quaesquer filhos —, e — annullação da instituição de herdeiro — em lugar de — annullação do testamento —. Vê-se pois que no artigo 1:814 não se tratou da annullação das disposições testamentarias, o que ficára já prevenido no artigo 1:760, mas da annullação da instituição de herdeiro.

Logo que se considere que não é uma e a mesma coisa o receber a terça a titulo de legado, ou a titulo de herança, está descoberto o meio de conciliar os dois artigos.

Nem era de presumir que a commissão, logo dois mezes e meio depois, isto é, em 9 de junho viesse alterar o resolvido em 28 de março, e sem reclamação do sr. Seabra, que tambem n'esta sessão estava presente.

O que prejudica na intelligencia e interpretação dos artigos duvidosos do codigo é a tendencia dos nossos doutores para o direito velho. Estavam tão acostumados ao disposto na ord. liv. 4.º, tit. 82, § 5.º, em virtude do qual o testamento feito antes da existencia de filhos, caducava totalmente pela superveniencia d'estes, tanto quanto á instituição,

como quanto aos legados que não podem levar á paciência que o código alterasse esta doutrina.

Verdade seja que o sr. Seabra dando uma redacção equívoca ao artigo 1:948 do seu projecto, e sem consignar disposição correspondente ao artigo 1:760 do código, parecia conservar ainda o disposto na citada ord. liv. 4.º, tit. 82, § 5.º Porém foi elle mesmo que por occasião de se discutir o artigo 1:891, correspondente ao artigo 1:759 do código, veio propôr a doutrina que hoje se lê no artigo 1:760.

Ha porém doutores que, querendo ser mais Philippistas do que os Philippes de Castella, fecham os olhos á luz da evidencia, e teimam em reputar não escripto o preceito do artigo 1:760; e em se abraçarem unicamente com o preceito do artigo 1:814, que julgam mais parecido com o systema da velha ordenação.

Para alguns a maior difficuldade está em não comprehenderem a differença que ha em ser contemplado com a terça a titulo de herdeiro, ou a titulo de legatario. Nos termos do artigo 1:814, a superveniencia de filhos legitimos ou a legitimação dos illegitimos rompe a instituição de herdeiro absolutamente não só emquanto ás legitimas, mas tambem emquanto á terça nos termos do § 1.º do mesmo artigo a perfilhação posterior ao testamento rompe a instituição de herdeiro quanto aos dois terços: mas em ambos os casos a terça, ou a titulo de legado, ou a titulo de herança fica sempre salva.

Ora a differença entre herdeiro da terça e lega-

tario da terça consiste, além de outras especialidades, em que o herdeiro goza do direito de accrescer, o legatario não; o herdeiro recebe uma quota da herança, não só da existente, mas de qualquer direito que mais tarde se liquide, e o legatario fica reduzido ao valor certo, que lhe foi legado, etc.

Consequentemente a perfilhação, posterior ao testamento, annulla a instituição de herdeiro, quanto a dois terços e deixa subsistente essa instituição quanto ao terço.

A superveniencia de filhos legitimos, ou a legitimação dos illegitimos annulla a instituição de herdeiro totalmente, mas conserva a terça a titulo de legado, visto o § 2.º do artigo 1:814, e o disposto nos artigos 1:760 e 1:789.

Por não fazer distincção na deixa da terça a titulo de herança ou a titulo de legado, é que a terceira tenção labora n'um equivoco constante, desde o principio até ao fim, no exame d'esta questão.

Na materia da caducidade dos testamentos é preciso distinguir claramente tres hypotheses, que todas podem verificar-se em presença das disposições do codigo:

1.^a Caducar totalmente o testamento, não só quanto á instituição de herdeiro, mas tambem quanto aos legados, e a quaesquer outras disposições de ultima vontade. É o que succede com os testamentos, feitos por dementes, e pelos religiosos professos não secularizados, artigo 1:764;

2.^a Caducar a instituição de herdeiro quanto ás duas terças dos bens do testador, e ficar valida essa instituição de herdeiro, quanto á terça. É o

que succede no caso de perfilhação, posterior ao testamento, de filhos illegitimos, havidos antes ou depois da feitura do mesmo testamento, artigo 1:814 § 1.º;

3.^a Caducar totalmente a instituição de herdeiro, e ficar o instituido completamente privado das qualidades de *herdeiro*, mas receber a terça a titulo de legado. É o que succede com a superveniencia de descendentes legitimos, ou com a legitimação dos illegitimos, se o testador ao tempo do testamento não tinha filhos legitimos, ou ignorava tel-os, artigo 1:760 e § 2.º do artigo 1:814.

Os que não tem coragem para declarar não escripto o artigo 1:760, que salva, contra todos os argumentos, a nossa opinião, dizem, como o primeiro juiz tencionante a fl. 1:578, que este artigo é só applicavel quando no testamento se deixam em legado, bens determinados, e não quando ha intuição de herdeiro; porque, caducando esta radicalmente, e não podendo aproveitar-se nada a titulo de herdeiro, nada póde aproveitar-se o titulo de legatario.

Contra esta explicação porém protesta a propria redacção do artigo 1:760, e a historia da sua creação. Se aquella opinião fosse verdadeira bastavam as disposições consignadas nos artigos 1:789 e 1:814 § 2.º: absolutamente escusado era o artigo 1:760, salvo para repetir pela terceira vez, o que já se achava providenciado n'aquelles dois artigos.

O artigo 1:760 representa a resolução tomada pela commissão revisora na referida sessão de 28

de maio de 1862, pela qual em todos os casos previstos n'aquelle artigo subsiste a disposição testamentaria até á terça.

Não pôde o herdeiro instituido conservar, a titulo de herdeiro a terça, logo que sobrevieram ao testador filhos legitimos, ou este legitimou os illegitimos, porque lhe obsta o preceituado no artigo 1:814. Pôde porém recebê-la a titulo de legatario, porque a isso não obsta disposição alguma, e ao contrario o permite muito positivamente o artigo 1:760, como se vê não só da sua letra, mas tambem da sua historia.

Em toda a parte do codigo apparece a idéa de salvar sempre a quota disponivel do testador, garantindo apenas a legitima dos herdeiros legitimarios.

Nos casos os mais graves, como na desherdação, ou seja feita sem causa, ou com causa illegitima, ou com causa, que se não prove, não se annulla o testamento, mas fica sem effeito apenas até onde offende a legitima do herdeiro: o instituido fica sempre com a quota disponivel do testador, não só a titulo de legado, mas a titulo de herança, artigo 1:882.

Ainda n'esta parte o codigo fez profunda e radical alteração no direito velho, porque a ord. liv. 4.º tit. 82 §§ 1.º e 2.º declarava nullo e de nenhum vigor quanto á instituição ou desherdação n'ella feita o testamento, em que o pae ou mãe dispunha de todos os seus bens, não fazendo menção do filho legitimo, sabendo aliás que o tinha, ou desherdando-o sem declarar a causa legitima da

deshherdação; bem como nullo e de nenhum effeito ficava o testamento, e havia o filho toda a herança do pae ou mãe, quando o instituido não provava, como lhe cumpria, a verdade e legitimidade da causa da deshherdação.

O codigo porém, n'esta especie aliás odiosissima, deixa em todo o caso ao instituidor a terça, e a terça a titulo de herança.

Podemos ainda accrescentar um argumento de analogia, que nos parece irrespondivel, e é que, revogando-se a doação totalmente pela superveniencia de filhos legitimos, sendo o doador casado ao tempo da doação, e não tendo então filhos ou descendente legitimo vivo, artigos 1:482 e 1:483, tem esta regra geral excepção quanto a doações em casamento.

Não se rescindem pela superveniencia de filhos as doações entre *esposados*, artigo 1:169, nem as doações feitas por terceiro aos esposados, artigo 1:501, nem as doações *entre casados*, artigo 1:182.

Ora se as doações entre casados tem o character de instituição testamentaria, porque a todo o tempo podem ser revogadas livremente, artigo 1:181, e se estas não se revogam pela superveniencia de filhos, citado artigo 1:182, porque não havemos de invocar este argumento de analogia, se ha falta de clareza no texto dos artigos 1:760 e 1:814?

Em vista do artigo 1:182, e dos artigos 1:760 e 1:814, e actas das sessões da commissão revisora parece-nos de justiça evidente a pretensão da recorrente a haver a terça da meação dos bens de seu fallecido marido.

Se se tivesse ajuntado aos autos, em tempo, a certidão do nascimento da primeira filha da inventariante, o qual teve logar em 30 de abril de 1850, isto é, tres mezes depois da feitura do testamento, tinha caducado o argumento dos que se aproveitam, como unica taboa de salvação, do preceito do artigo 1:814, recusando-se a combinal-o com o artigo 1:760.

Feito o testamento, quando a gravidez da inventariante era já de seis mezes, não poderiam dizer que o testador ignorava a existencia de filhos, porque, o individuo tem-se por nascido, logo que é procreado, artigo 6.º do codigo civil.

Quem andou pindaricamente foi o juiz, 2.º tencionante. Esse declara que o artigo 1:760 não revogou a ord. liv. 4.º tit. 82 § 5.º, quando dizem o contrario, a letra d'este artigo e a do artigo 1:814, corroborados ainda com as actas das sessões da commissão revisora, que foram publicadas para serem lidas; e, para se forrar ao trabalho improbo de interpretar as disposições legaes, recolhe-se nos dominios do direito natural, que no seu entender desconhece as successões testamentarias.

Ora com equal liberdade dizem os jurisconsultos e philosophos, que escreveram sobre esta materia, que, se podem ser reconhecidas em direito philosophico as successões, são as successões testamentarias, como consequencia *do direito de dispôr*.

Demais prohibe o codigo, artigo 16, aos juizes o decidirem as questões pelos principios de direito natural, em quanto ellas poderem ser resolvidas

pelo texto da lei, pelo seu espirito, ou pelos casos analogos.

Ora *textos de lei* sobre a especie encontram-se no codigo nada menos de dois — os artigos 1:760 e 1:814; e *casos analogos* encontram-se nos artigos 1:169, 1:182, 1:501, 1:789, 1:792, 1:882, etc.

2.º Questão

O juiz de primeira instancia reconheceu que effectivamente pelo testamento de fl. 19 tinham sido nomeados os prazos de vidas pelo inventariado á inventariante, porque demais o testamento na instituição expressamente menciona os prazos; mas concluiu, porque essa nomeação tinha caducado pelo nascimento do primeiro filho, fundando-se na opinião de Coelho da Rocha, Correia Telles, Lobão, e Meirelles com relação á ord. liv. 4.º tit. 82.º § 5.º

N'esta decisão porém ha gravissimo equivoco, e contraria ella todos os principios de direito, e todas as prescripções legais.

Em primeiro lugar a lei, porque se rege o testamento, é a vigente ao tempo da morte do testador. O testamento só é acto consummado pela abertura da herança; antes d'isso não é mais do que um projecto, ou a manifestação dos desejos do testador.

Se a capacidade do testador, e as formalidades externas dos testamentos podem ser reguladas pela lei vigente ao tempo da feitura do testamento, artigos 1:753, 1:762 e 1:765, é porque a lei vi-

gente ao tempo da morte do testador assim o determina.

Demais a revogação da doação ou da disposição da ultima vontade por superveniencia de filhos não é *nulla ipso jure*. Ha de ser rescindida por meio de sentença sobre acção para esse fim intentada, como se mostra do artigo 1:485 do codigo, e como era já por direito anterior.

Por outro lado convém notar que a disposição dos prazos de vidas, quaesquer que fossem os herdeiros legitimarios do testador, em caso nenhum podia ser arguida de inofficiosa. Era corrente que o nomeado recebia o prazo, não do nomeante, mas sim do senhorio, e por isso nunca se reputavam offendidas as legitimas com as nomeações dos prazos de vidas.

É pois repugnante aos bons principios esta decisão: 1.º porque declara caduco um acto juridico por interpretações de doutores, sem lei expressa, que fulmine a nullidade; 2.º porque avalia a importancia pela legislação anterior á promulgação do mesmo codigo de um testamento aberto sob os dominios do codigo; 3.º porque declara *nullo ipso jure* um acto, que só podia ser declarado sem effeito por decisão judicial.

Devendo pois regular-se os effeitos do testamento pela lei vigente ao tempo da abertura da herança, e sendo o expresso o § 2.º do artigo 1:814 em que o legado não caduca pela superveniencia de filhos, é evidente que a nomeação dos prazos de vidas não póde caducar.

Não caducando, como é de direito incontroverso,

hãõ de passar precipuos á inventariante nos termos dos artigos 1:697 a 1:699.

Achava-se feita em instrumento authenticico, como é o testamento, a nomeação dos prazos; e por isso, só por morte da inventariante, e não na successão do inventariado, é que hãõ de revestir a natureza de fateosins hereditarios, e, por consequencia, de partiveis.

N'este ponto é que não pôde haver duas opiniões. Não ha argumentos nem artigos, que façam eclyspar a disposição expressa e clara dos artigos 1:698 e 1:699.

3.ª Questão

O que tem sido altamente questionado é — se os prazos de vidas, pertencentes a um dos conjuges, e que não estavam nomeados ao tempo da promulgação do codigo, se communicaram nos casamentos segundo o costume do reino, entre os conjuges desde logo que começou a vigorar o codigo nos diversos pontos da monarchia.

Sustentam uns que os prazos de vidas só se communicam por morte do conjuge do *emphiteuta*, e não logo na occasião da promulgação do codigo, porque o artigo 1:697 diz que os prazos de vidas revestirão a natureza de fateosins hereditarios puros *em poder dos emphiteutas*, mas não diz que os *emphiteutas* sejam obrigados a dar partilha d'elles em vida, porque isso seria expropriar-os de um direito adquirido, dando á lei effeito retroactivo.

Outros porem, modificando o preceito do artigo 1:697 pelo disposto em o n.º 1.º do artigo 1:109 dizem que estes prazos se communicam logo á promulgação do código, de modo que o conjuge emphiteuta hade dar partilha n'elles aos herdeiros do consorte, que falleceu depois de estar em vigor a lei nova.

Na especie do feito porem é evidente, que os prazos de vidas, que pertenciam á inventariante, hão-de passar precipuos para ella.

Em primeiro logar na hypothese dos autos não póde ter applicação alguma o preceito do n.º 1.º do artigo 1:109, só applicavel aos casamentos *segundo o costume do reino*; e o casamento da inventariante, como se mostra do documento de fl. 11, não foi segundo o costume do reino, com quanto se estipulasse a communicabilidade dos bens para o caso de haver filhos, ao tempo da dissolução do matrimonio.

Portanto na especie dos autos hade reger o artigo 1:697 que dá aos prazos de vidas a natureza de fateosins hereditarios *em poder dos emphiteutas*, sem comtudo obrigar estes a darem partilha dos respectivos bens em sua vida. Demais é esta a jurisprudencia do Supremo Tribunal de Justiça, mesmo nos casos em que é applicavel o n.º 1.º do artigo 1:109.

Assim o Supremo Tribunal tem julgado que os bens desvinculados por falta de registo não se communicam entre os conjuges, ainda que o casamento fosse segundo o costume do reino. Ora o caso é exactamente o mesmo. Se os bens desvinculados,

declarados allodiaes, não se communicam entre os conjuges, mesmo nos casamentos segundo o costume do reino, por maioria de razão os prazos de vidas, declarados allodiaes, não podem communicar-se n'um casamento, que não foi celebrado segundo o costume do reino.

Finalmente o Supremo Tribunal acaba de consignar esta jurisprudencia em accordão de 14 de novembro de 1871, proferido no processo n.º 13:262, negando, por cinco votos conformes, a revista interposta contra o accordão da relação do Porto de 29 de março de 1870, que havia julgado que, tendo marido e mulher sido nomeados primeira e segunda vida n'um praso de vidas, antes da promulgação do codigo civil, e tendo fallecido o marido em outubro de 1868, a mulher levantava precipuo o praso.

Vae já longo este trabalho.

Só accrescentaremos que, se as viúvas, que passam a segundas nupcias, tendo filhos, nunca podem esperar benevolencia, e lhes custa a obter justiça nos tribunaes, a inventariante, longe de pedir o que não era seu, deixa ainda no monte commum grande parte dos valores, com que entrou para o casal, e que são tão seus, como se se conservasse sempre no estado de viuva.

Pretende-se pois a revista:

1.º porque o accordão recorrido, não conhecendo do agravo no auto do processo a fl. 57, está nullo por violação do artigo 736 da novissima reforma judicial, alem de se ter tencionado com offensa do artigo 724 da mesma reforma;

2.º porque offendeu as disposições dos artigos 1:182, 1:760 e 1:814 do código, negando á inventariante a terça da meação do inventariado;

3.º porque offendeu os artigos 1:697 e 1:699 do mesmo código, e a jurisprudencia consagrada por este tribunal, mandando entrar em partilha os prazos de vidas da inventariante, e os que lhe nomeára em testamento o inventariado, que devem pertencer-lhe precipuos.