DA

SEPARAÇÃO DE BENS

DERIVADA DA

SEPARAÇÃO DE PESSOAS

INTERPRETAÇÃO DOS ART. 1121.º, 1210.º, 1211.º E 1213.º

DO CODIGO CIVIL

pelo advogado

RAYMUNDO V. R. CAPELLA

LISBOA

ESCRIPTORIO DO AUCTOR

218, Rua dos Fanqueiros — 1.º

1874

LISBOA

TYPOGRAPHIA UNIVERSAL DE THOMAZ QUINTINO ANTUNES
IMPRESSOR DA CASA REAL
110, Rua dos Calafates, 110

Preço 100 réis.

A rotina da velha jurisprudencia traz-nos ainda desviados em muitos pontos do verdadeiro entendimento e applicação do systema innovado pelo Codigo Civil.

Um d'elles é a materia tratada no presente opusculo, importantissima para os interesses particulares, que com frequencia lhe andam ligados.

Mettel-os, pois, a caminho seguro seria prestar um serviço; e esta intenção, pelo menos, nos valerá de desculpa.

Minuta de appellação

Diz esta respeito á fórma de partilha determinada no despacho de f... do inventario, a que se procedeu em consequencia da sentença de separação de pessoas e bens, obtida pela appellante *Fulana* contra o appellado *Sicrano*. N'aquelle despacho, o Juiz, attendendo a que o casamento tinha sido segundo o costume do reino, attribue ao marido culpado metade dos bens de sua mulher, que são todos os que compõem o casal inventariado; isto é: decide como se se tratasse de uma dissolução por morte.

Entretanto, a appellante pretendia excluir o appellado da meação, fundando-se no seguinte dictame do art. 1213.º do Codigo Civil:

> «O conjuge, que der causa á separação, perderá tudo o que houver recebido do outro conjuge, ou que outrem, por consideração d'este, lhe houver dado ou promettido.»

E fundado no mesmo artigo, foi que o Juiz indeferiu a pretensão da appellante.

D'esta sorte, a questão limitou-se á intelligencia do texto transcripto, o qual, todavia, parece-nos não ter applicação directa, ou, por outra, não ser o mais frisante á hypothese dos autos.

Para nós, a disputa das partes resolve-se pelos art. 1210.°, 1220.° e 1222.°, cujos termos são estes:

— «Da separação de pessoas deriva necessariamente a separação de bens.»

— «Se a mulher fôr casada segundo o costume do reino, a separação só poderá recair nos «bens, que tiver trazido para o casal, ou que, depois, lhe houverem advindo, e na meação dos «que tiver adquirido conjunctamente com o marido.»

— «Se o casamento tiver sido contrahido segundo o costume do reino, entender-se-ha, que os «conjuges renunciam á communhão desde a apresentação em juizo do requerimento para a separação, se esta vier a realisar-se.»

Ora, como o Codigo não apresenta regras especiaes para a separação de bens derivada da de pessoas, é forçoso que n'esse caso regulem as disposições relativas á simples separação de bens; tanto mais, que as duas especies acham-se abrangidas nas divisões de um só tratado — *Secção* IX: *Da interrupção da sociedade conjugal* —, cujos differentes artigos combinam a explicarem-se e a completarem-se reciprocamente. Assim, na

sub-secção I: *Da separação de pessoas e bens*, deparamos com os preceitos dos art. 1211.º, 1214.º, 1215.º e 1216.º, omissos na sub-secção II: *Da simples separação judicial de bens*, mas que se ajustam perfeitamente a esta, na qual o legislador tambem quiz, (e todos os interpretes concordam) — que se proceda a inventario e partilha judiciaes; — que os direitos anteriormente adquiridos pelos credores do casal não fiquem prejudicados; — que os conjuges apenas possam dispor dos bens mobiliarios pertencentes a cada um; — e que a disposição dos immobiliarios dependa do consentimento de ambos, podendo ser judicialmente supprido o d'aquelle, que sem justo motivo o recusar.

E se alguem á primeira vista imagina, como imaginou o Juiz no seu despacho, e a redacção da *Revista de legislação e jurisprudencia*, a pag. 515 do tom. 2.º, que o preceito do art. 1211.º destroe o systema, que trazemos seguido, pouca reflexão bastará a mostrar-lhe que este artigo, ordenando *se proceda, em todos os casos da separação de bens, a inventario e partilha, como se o casamento estivesse dissolvido*, allude ao modo de processar, e não ao effeito juridico dos actos.

Falla se ahi em separação de bens, e não em separação de pessoas, que seria a expressão mais logica e correcta, se o legislador intentasse dar á partilha d'esta um effeito diverso do d'aquella. A phrase — *em todos os casos* — só póde referir-se aos casos de simples separação judicial de bens, e de separação de pessoas e bens; porque no caso de adulterio, previsto no § unico

do art. 1210.°, como não ha separação de bens, não se procede a inventario e partilha.

Mas reforça-se a *Revista de legislação e jurisprudencia,* no logar citado: «... com os art. 1121.° e «1123.°; pois n'aquelle se declara, que a communhão «acaba pela dissolução do matrimonio ou pela separa-«ção em *conformidade da lei:* e n'este se manda re-«partir os bens da communhão entre os conjuges ou «seus herdeiros com a devida egualdade, conferindo «cada um o que dever á massa commum.»

Não obstante avançaremos:

A redacção do artigo 1121.° mais confirma o nosso presupposto. A clausula — *em conformidade da lei* —, reporta-se evidentemente a uma occorrencia remota, qual a da lei respectiva ás separações; senão, desandava n'uma completa banalidade e n'uma redundancia indesculpavel, estando o Codigo n'aquelle mesmo ponto a legislar ácerca dos resultados da dissolução. E demais: se a *lei conforme* era a do artigo 1123.°; porque, em vez de empregar o termo generico *separação*, não especificou o legislador a separação de pessoas, para não ir de encontro ao disposto no artigo 1220.°?

O artigo 1123.°, esse prende com o artigo 1122.°, onde se figura a hypothese do fallecimento de um dos conjuges, que é o caso da dissolução do matrimonio.

Agora torna o juiz em seu despacho: — «Nos artigos 1108.°, 1109.°, 1110.° e 1115.° se diz «em quaes «bens se realisa a communhão, e quaes são os exce-

«ptuados; e entre estes não se mencionam os haveres «dos conjuges separados de pessoas.»

Tal argumento tem o grave defeito de provar de mais; pois prova contra o disposto expressamente nos artigos 1220.° e 1222.° e contra o voto geral de que os bens provindos a qualquer dos conjuges, depois da separação de pessoas, se não communicam.

Depois accrescenta: — «Que no caso da simples se- «paração de bens (artigo 1222.°) sómente não ha com- «munhão por se presumir, que os conjuges renunciam «a ella.» Esta argucia, suggerida de um equivoco em tomar a renuncia á communicação futura pela separação da communhão preexistente, embota-se na resistencia do artigo 1227.°, que diz: «Esta separação de bens não «póde fazer-se por convenção.»

Finalmente, lembra que o principio da communhão nos casamentos segundo o costume do reino, é tão absoluto, tão invariavel, que até inhibe os conjuges separados de disporem por acto *inter vivos* dos bens immobiliarios sem o consentimento um do outro.

Esquece, porém, que essa providencia tambem chega ás simples separações de bens, onde o tal principio absoluto soffre uma variante notavel; e que a prohibição é apenas uma medida conservatoria para interesse dos filhos ou na expectativa de uma reconciliação possivel.

Eis ao que leva o furor de vingar um preconceito: a inverter, a transformar uma legislação e uma jurisprudencia inteira!

Já se vê que de tão brava tormenta de leis e razões

encontradas escapa serena e incolume a nossa these: — Que para os dois casos de separação provê o artigo 1220.°, determinando que, se o casamento tiver sido contrahido segundo o costume do reino, cada um dos conjuges retire tudo aquillo que levou para o casal, e metade do adquirido em commum.

Isto, além de se deduzir immediatamente da lei, é o mais consoante á idéa intuitiva do direito: pois, se a falta de zelo, o desleixo de um dos conjuges na administração dos bens communs é motivo sufficiente, segundo os artigos 1219.° e 1220.° para desfazer entre elles a communhão, sobejo deve ser a falta de amor e respeito, estimulos necessarios ao cumprimento de todos os deveres conjugaes e condições indispensaveis da mutua confiança, sobre que assenta aquella communhão.

E se se observa que d'esta maneira o innocente póde muitas vezes ser o lesado com a separação, lá aponta um remedio o artigo 1207.°, mandando destinar alimentos ao conjuge carecido d'elles.

Emquanto ao artigo 1213.°, embora a questão se ache deslocada n'este campo, havemos de confessar, que a sua disposição só bem se comprehende, depois de admittida a nossa doutrina: aliás parecêra contradictorio e quasi absurdo que, tendendo o legislador, n'um intuito de ordem publica, a punir o conjuge causador da

separação com o perdimento de todos os bens provindos directa ou indirectamente do outro conjuge, lhe conservasse a parte que este, por intervenção da lei. ou a lei por intervenção d'este, lhe concedera nos seus bens.

Pois não seria mais sensato equiparar, para os effeitos da pena, os bens entrados na communhão aos proprios que o culpado houvesse recebido de outrem, por consideração do conjuge innocente?

Pois, em cima d'esta consideração, não pezava ainda a do interesse social em manter a unidade da familia? E não foi essa unidade destruida pelo conjuge, que deu causa á separação? E se a offensa se dirigiu tambem á lei, não havia esta de prival-o dos seus favores, de mais a mais feitos á custa da outra victima?

Similhantes reflexões, mais parecidas com argumentos de critica do que de interpretação, induziram a redacção do jornal *O Direito*, tomo 2.º pag. 295, a subentender no texto do artigo 1213.º a perda da meação. A subentender... não dizemos bem; porque o *Direito* forçou o texto a não significar outra coisa, cuidando que com relação ás doações entre os conjuges depois do casamento, a penalidade seria inutil, visto dar a estes o artigo 1181.º a faculdade de livremente e a todo o tempo as revogarem; e do mesmo modo a respeito das doações entre os esposados, ou de terceiro aos esposados, as quaes, segundo os artigos 1169.º e 1489.º não podem ser revogadas por ingratidão.

Para nós, é exactamente ás duas ultimas especies de doações que toca a penalidade do artigo 1213.º; pois

cremos que no caso não se revogam por ingratidão, mas rescindem-se pelo não preenchimento da condição resolutiva — a harmonia conjugal.

N'este mesmo sentido fixou-se a jurisprudencia franceza após um aresto do tribunal de cassação, que cita Rogron em a nota ao artigo 307.º do seu Codigo Civil, e diz assim:

«O artigo 959.º, que declara irrevogaveis por causa «de ingratidão as doações para casamento, não deve, «por maior que seja a latitude dos seus termos, invo«car-se quando se trata de determinar os effeitos da «separação de pessoas.»

Mas não somos nós que estendemos os braços ao direito estrangeiro, quando encontramos nas leis e nos escriptores nacionaes apoio bastante para sustentarmos as nossas opiniões. O exemplo partiu de alto; da *Revista de legislação e jurisprudencia*, que associou o artigo 299.º do Codigo Napoleão com o 1213.º do Codigo Civil portuguez, para mostrar que á letra e espirito de ambos repugna excluir o conjuge culpado na separação da metade dos bens trazidos á communhão pelo conjuge innocente.

Ora o artigo 299.º pertenceu ao antigo systema de leis sobre o divorcio, ha muito eliminadas do Codigo francez, e dispunha que o conjuge, contra o qual a sentença de divorcio fosse pronunciada, perderia todas as *vantagens* provenientes do outro conjuge; e por isso os

commentadores entendiam, que mesmo sendo a causa do divorcio o adulterio da mulher, não perdia esta o direito á separação dos *seus* bens, que trouxera para a communhão, e assim o entendem e applicam ainda hoje (na falta de disposição excepcional correspondente á do § unico do nosso artigo 1210.°) no caso de separação de pessoas por adulterio da mulher. Por tanto o confronto dos dois artigos está fóra de todo o proposito.

Comtudo, se procurarmos, acharemos no mesmo Codigo o artigo 311.°, correspondente á primeira parte do nosso 1210.°, que diz:

«*La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.*»

E Rogron commentando-o accrescenta simplesmente: «*Sous quelque régime que les époux se soient mariés, la «séparation de corps entraîne celle des biens.*»

Mas este *sous quelque régime* basta a encaminhar-nos para o artigo 1220.° do Codigo Civil Portuguez; pois que o termo *separação* da nossa lei e da franceza só se applica aos effeitos da interrupção da sociedade conjugal, e não aos da dissolução do matrimonio, em que os bens communs se *dividem* e não se *separam*.

Ácerca do artigo 86.° do projecto de Codigo Civil hespanhol, citado pela *Revista* como fonte do nosso artigo 1213.°, e que effectivamente é a sua imagem fiel, só notaremos, que o silencio do seu commentador Garcia de Goyena indica não estar alli occulta nem clara a solução ao problema da separação de bens.

Por conseguinte, esta longa digressão de nada serviu

senão para mais nos convencer, que, consistindo a separação de bens, quer simples, quer derivada da de pessoas, em se separar aquillo, que cada um dos conjuges houver communicado ao outro, não podia o artigo 1213.º considerar como pena do adulterio ou das sevicias, esse effeito natural de outros actos comparativamente innocentes e até compativeis com a verdadeira união conjugal.

N'este artigo o legislador só preveniu a circumstancia de existirem no casal, além dos bens trazidos á communhão por qualquer dos conjuges, outros proprios do conjuge culpado, mas que lhe tivessem advindo directa ou indirectamente do seu consorte. E para evitar que aquelle se aproveitasse de taes beneficios destinados apenas a recompensarem e a auxiliarem o desempenho dos deveres e encargos matrimoniaes, precisou de introduzir a excepção penal nas regras ordinarias da separação de bens.

Em fim chegamos, sem prejuizo, e antes com vantagem da nossa causa, a estabelecer o accordo entre o pensamento do legislador e o sentido grammatical das suas palavras: entre os principios da razão philosophica e os dictames positivos das leis.

Satisfaz-nos mais este resultado, do que termos de sacrificar o espirito á letra, ou a letra ao espirito, como aconteceu aos que primeiro se occuparam do assumpto.

Satisfaz-nos este resultado, sobretudo, por havermos seguido á risca o conselho de um grande jurisconsulto, de Demolombe, quando exclama:

«A interpretação de leis não é um trabalho mera-«mente historico com o fim unico de indagar o que o le-«gislador quiz dizer; mas é uma obra d'arte, na qual se «devem coordenar os elementos para obter um todo «homogeneo e harmonico.»

. . . . . .

. . . . . .

Lisboa, 23 de maio de 1874.