

CAPÍTULO III

ÂMBITO DA SUCESSÃO

13. O problema do âmbito da sucessão

Estudado o *conceito* de sucessão põe-se o problema do *âmbito* desta. Como melhor se verá na sequência, há aqui certa mudança de óptica. Quando se definiu o conceito de sucessão ou transmissão por morte quis-se saber que realidades esse conceito abrange na sua pureza. Quando agora se pergunta qual o âmbito da sucessão quer-se averiguar que realidades o direito sucessório regula praticamente sob esse nome. A ideia de sucessão sofre ligeira distorção através desta mudança de plano, distorção de que os autores têm por vezes intuição ou consciência mas que nunca vimos convenientemente explicada ou teorizada. Mostrar-se-á adiante que o variar de perspectiva se traduz em substituir ao conceito jurídico ou puro de sucessão um conceito económico ou prático, reconduzível em termos afinal também jurídicos à ideia de atribuição patrimonial ou enriquecimento. Mas não antecipemos.

A investigação a fazer no presente capítulo desdobra-se em duas fases.

Na primeira continua-se a lidar com a noção pura de sucessão ou de transmissão *mortis causa*. Pretende-se delimitar o campo de incidência dessa noção ou por outras palavras saber que direitos e obrigações se transmitem.

Na segunda fase põe-se questão diferente. Depois de ter apurado que direitos e obrigações se transmitem, tomado o termo no lídimo significado jurídico recortado no capítulo anterior, prossegue-se a investigação. Passa a inquirir-se se a lei não equipara ou assimila à sucessão propriamente dita

outras realidades. E em caso afirmativo qual o denominador comum de todas essas realidades.

Vamos pois responder sucessivamente às seguintes perguntas:

Que direitos e obrigações se transmitem por morte?

O benefício recebido sob o nome de sucessão pode deixar de ser o resultado de uma transmissão *stricto iure*? Admitido que sim, reconhecido que de baixo daquela designação a lei abrange e regula outras matérias, qual o traço definidor do conceito nesta sua acepção mais vasta?

14. Direitos transmissíveis e direitos intransmissíveis

Há direitos transmissíveis e direitos intransmissíveis. Direitos que não permanecem necessariamente ligados ao titular sendo susceptíveis de se separar dele, de passar a sujeito diverso; e outros que estão soldados, digamos, ao titular não podendo destacar-se e entrar na circulação jurídica. Os primeiros são passíveis de sucessão, não os segundos.

Mas para ter um quadro completo da matéria há que formular certo número de distinções e observações.

O problema põe-se separadamente para as transmissões *inter vivos* e para as transmissões *mortis causa*. Não existe coincidência absoluta entre os dois domínios. Em regra um direito transmissível ou intransmissível em vida é-o também por morte. Mas existem excepções orientadas nos dois sentidos: certos direitos são transmissíveis em vida e intransmissíveis por morte; outros, transmissíveis por morte e intransmissíveis em vida.

Como exemplo de intransmissibilidade absoluta pode citar-se o uso ou habitação ou seja o direito de se servir de certa coisa alheia ou haver os respectivos frutos na medida

das necessidades do titular e sua família, direito que toma o nome específico de habitação quando se refere a casas de morada. O uso ou habitação é absolutamente intransmissível pois que não pode transferir-se enquanto o titular é vivo (art. 1488.º) nem por seu óbito passa aos sucessores tendo como duração máxima a vida do utente (art. 1485.º com referência aos arts. 1443.º e 1476.º).

Por sua vez o usufruto, que a lei define o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa alheia sem alterar a sua forma ou substância, ilustra a primeira categoria de excepções. Em vida do usufrutuário é um valor circulável; pode ser alienado: constitui objecto possível de venda, de doação, etc. Mas falecido o usufrutuário deixa de existir porque também tem como duração máxima a do titular não se transferindo aos sucessores (arts. 1443.º e 1476.º).

Finalmente entram na segunda categoria de excepções direitos como o de rescindir uma doação por ingratidão do donatário. Alguém faz uma doação mas o donatário mostra-se ingrato praticando alguma daquelas acções que caracterizam a ingratidão segundo a lei (causas determinantes de indignidade successória ou justificativas de deserdação). Suponhamos que o donatário é condenado por crime de calúnia ou de furto cometido contra o doador (arts. 974.º e 2166.º). Perante este acto de ingratidão reconhece a lei ao doador a faculdade de retirar o benefício concedido. Mas tal faculdade não é transmissível em vida: o doador não pode cedê-la a terceiro; não pode por ex. declarar que a transfere a outrem para o efeito de, se assim quiser, obter em juízo a rescisão da doação ficando com os bens que o cedente lhe doaria ou venderia. A lei entende que só o doador deve decidir se é ou não de promover a rescisão, para isso intentando e levando até o fim a necessária acção judicial. A sorte da doação fica ao exclusivo arbitrio do doador; a ele compete resolver se

a ofensa feita aos seus sentimentos pessoais através da ingratidão é de molde a justificar a rescisão do benefício; o doador poderá inclusivamente perdoar ao donatário, caso em que a rescisão fica prejudicada (art. 975.º). Todavia se o doador se tiver decidido pela rescisão propondo a correspondente acção em juízo mas na pendência desta falecer, o direito à rescisão transmite-se aos seus herdeiros que podem prosseguir o pleito (art. 976.º, n.º 2). O doador poderia não levar por diante a acção mas agora a faculdade de decisão pertence aos herdeiros. E estes são inclusivamente admitidos a instaurar a acção, sucedendo no direito antes de iniciado o seu exercício, se o doador faleceu sem poder ir a juízo por o acto de ingratidão ter consistido em homicídio (consumado) cometido na sua pessoa ou por o donatário disso o haver impedido (art. 976.º, n.º 3).

Outro exemplo de direitos intransmissíveis em vida e transmissíveis por morte, exemplo este situado na órbita dos direitos pessoais ou não patrimoniais: os chamados direitos morais do autor, consistentes na faculdade de reivindicar a paternidade da obra intelectual e assegurar a sua integridade reagindo contra usurpações, plágios, mutilações ou deturpações. Tais direitos são inseparáveis do autor em sua vida, acompanham-no ao longo desta, mesmo que ele tenha aliado os direitos patrimoniais sobre a obra. Mas por sua morte transmitem-se aos herdeiros. Código do direito de autor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 980, de 27 de Abril de 1966, artigos 5.º, 55.º e 57.º; Convenção de Berna, artigo 6.º *bis*. Veja-se o código civil, artigo 1303.º

Uma observação que cumpre ainda fazer respeita à distinção entre direitos pessoais e direitos patrimoniais. Nos direitos pessoais a regra é a intransmissibilidade e nos patrimoniais a transmissibilidade. Estes são em princípio transmissíveis e só excepcionalmente intransmissíveis; com aqueles

dá-se o inverso. Nesse sentido se pronunciam os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1944 (*Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, ano 4.º, n.º 23) e da Relação do Porto de 20 de Maio de 1970 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 197). Mas os direitos pessoais exigem se diga mais alguma coisa, o que se fará de seguida.

15. Direitos pessoais transmissíveis

Nem só os direitos patrimoniais se transmitem. Como se viu no número anterior, também direitos desprovidos de conteúdo patrimonial, direitos que em si não visam satisfazer necessidades económicas nem são avaliáveis em dinheiro, podem beneficiar de uma transmissibilidade mais lata ou mais restrita. A transmissibilidade não é noção que se circunscruva na órbita da patrimonialidade: alarga-se em certos termos a direitos pessoais, entendidos como os desprovidos deste atributo. Mesmo nas relações entre entes públicos, na zona das prerrogativas soberanas, podem ocorrer fenómenos de transmissão como acontece na sucessão de Estados.

Mas de harmonia com a índole do presente curso deitemos as vistas só para o direito civil e para o ramo afim e instrumental que é o direito processual civil. Também aí encontramos casos de transmissão de direitos não patrimoniais.

Podem citar-se várias categorias de direitos dessa índole que estão concebidos e estruturados em função de interesses específicos do seu titular não se ajustando à satisfação de necessidades alheias e fazendo ou podendo fazer falta àquele para a satisfação das suas; ou de cujo exercício só o titular deve ser juiz com base em considerações puramente pessoais e incontroláveis. Direitos que o titular não pode por isso ceder. Mas por vezes, se os direitos ainda subsistem à sua

morte, a lei conserva-os, não os extingue e fá-los passar a outras pessoas que presume comungarem nos referidos interesses imateriais do falecido, sentindo-os como seus, ou estar igualmente aptas a tomar uma decisão criteriosa. O primitivo titular já não pode agir porque morreu; mais vale que o direito se transfira a outros se daí pode resultar vantagem para a sua memória. Mencionámos atrás os direitos morais do autor, que se transmitem aos herdeiros. Podemos referir certas manifestações dos direitos de personalidade que sobrevivem ao seu titular transmitindo-se ao cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, sobrinhos e herdeiros (cód. civ., arts. 71.º, 73.º, 75.º, n.º 2, 76.º, n.º 2, 79.º, n.º 1; cfr. cód. pen., art. 417.º). Podemos lembrar do mesmo modo o direito de investigar a maternidade ou a paternidade ilegítima; esse direito transfere-se aos descendentes do filho desde que, claro está, ainda subsista ao tempo do óbito deste por estar pendente acção intentada dentro do prazo legal ou por o filho ter falecido sem a propor mas antes de expirado tal prazo (arts. 1858.º, n.º 2, e 1865.º, n.º 1).

O fenómeno da transmissão também se nos depara no plano processual. Se se deduziu em juízo um direito com ou sem valor pecuniário e esse direito, suposto que exista, é objecto de transmissão por morte ou em vida, universal ou singular, dá-se paralelamente a transmissão da posição de parte no processo ou litigante, posição de natureza jurídica-pública, em si destituída de carácter patrimonial (cód. proc. civ., arts. 371.º e 376.º). Na pendência da acção falece o autor e o direito litigioso passa aos sucessores podendo aliás transfer-se de um legatário; ou o autor continua vivo mas aliena o referido direito. Os sucessores ou o adquirente sucedem na sua posição processual de parte, tal como ela se apresenta no momento da morte ou da alienação, tendo como tais legitimidade para prosseguir o litígio.

Em todos estes casos e outros semelhantes pensamos que o conceito mais ajustado é o de transmissão ou successão sem embargo de não se estar no mundo da patrimonialidade. Por vezes a lei diz expressamente que o direito se transmite; mas mesmo que o não diga com essa clareza o resultado é o mesmo. O novo sujeito não aparece investido num direito autónomo mas no antigo. Se o direito antigo já se extinguiu não fica com direito algum; se o direito está em juízo recebe-o nessa condição não podendo intentar outra acção mas apenas prosseguir a pendente; a fisionomia do direito nas mãos do novo sujeito é a mesma que ele oferecia nas do anterior.

Tudo isto está certo mas tem de se reconhecer — reportando-nos agora ao aspecto que directamente nos interessa, a transmissão por morte — que a successão nos direitos pessoais, naqueles casos restritos em que se verifica, segue regras próprias. Não está submetida ao regime geral na grandíssima maioria das suas disposições. É obrigatória, não tendo que ser aceita nem podendo ser repudiada. Não lhe é aplicável nada do que diz respeito ao património hereditário porque por definição os direitos em causa não fazem parte do património. Fica à margem da distinção entre herdeiros e legatários: os sucessores em direitos pessoais nem são herdeiros nem legatários visto que esta distinção é construída em função do património, em função de bens.

A lei *pode* sem dúvida atribuir aos herdeiros os direitos pessoais transmissíveis. Mas eles não os recebem por ser herdeiros, como efeito *intrínseco* deste título successório. Recebem-nos por a lei, em atenção a essa sua qualidade e a uma certa ligação que ela supõe com o falecido, os julgar idóneos para suceder *também* nos direitos pessoais.

Aliás o herdeiro só porque herdeiro não é necessariamente a pessoa mais indicada para recolher tais direitos.

Pode tratar-se de um estranho que o *de cuius* tenha tido razões para instituir sucessor universal mas que não lhe dedica a afectividade dos familiares. Por isso o artigo 71.º do código civil, ao enumerar os sucessores por morte em certas manifestações dos direitos de personalidade, só em último lugar indica os herdeiros, o que para certos fins tem importância prática (arts. 71.º, n.º 3, 76.º, n.º 2, e 79.º, n.º 1). Primeiro vêm o cônjuge, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os sobrinhos, sendo certo que nem em todas estas categorias concorre forçosamente a qualidade hereditária.

O código fez mal em limitar no artigo 2024.º a ideia de sucessão às relações jurídicas patrimoniais. Limitação tanto mais de estranhar quanto é certo que o legislador ao redigir esse artigo pretendeu tomar como modelo (para efeitos de construção teórica ampliada aos legados) a velha sucessão familiar, toda repassada de *personalismo*, das origens do direito romano quando a família era um organismo político patriarcal sujeito à autoridade latitudinária do *pater* ou do conselho dos *patres*, monarcas absolutos. No nosso projecto intencionalmente não fazíamos aquela limitação.

Mas o que não pode contestar-se é que a sucessão nos direitos pessoais, embora de verdadeira sucessão se trate, processa-se à margem da sucessão no património. Precisamente ao contrário do que se dava na primitiva *successio* romana, ingresso como *heres* na posição de titular do cargo de chefe familiar ou doméstico, com todas as suas decorrências ou implicações de ordem pessoal e patrimonial, fundidas na unidade da mesma soberania. Hoje em dia os direitos pessoais não se transmitem necessariamente ao herdeiro; e se se transmitem não é por força do seu título.

16. Fundamentos de intransmissibilidade

Por que é que uns direitos são transmissíveis e outros intransmissíveis?

A pergunta comporta duas espécies de respostas consoante se tem em vista a razão de ser justificativa da solução adoptada ou o título donde decorre essa solução. Aspecto sociológico ou aspecto jurídico. Fundamento ou fonte. Distinção que não se vê formulada claramente nos autores mas se mostra indispensável para boa ordenação das ideias.

Por comodidade referir-nos-emos aos direitos intransmissíveis. Para os transmissíveis valem as considerações opostas. Quais pois os fundamentos e quais as fontes de intransmissibilidade?

Certo direito pode ser intransmissível por uma de várias razões:

a) Há direitos que existem para a satisfação das necessidades específicas da pessoa a quem são atribuídos. Estão modelados em vista à satisfação dessas necessidades: o seu conteúdo é determinado por elas. De tal modo que não se ajustariam a necessidades alheias; e fariam ou poderiam fazer falta ao titular. Mesmo tratando-se de direitos patrimoniais, o sujeito não poderá sequer vendê-los ou permutá-los por outros bens porque eles não contam como puros valores abstractos: o preço ou os bens adquiridos em troca não desempenhariam a mesma função. É o caso do direito a alimentos, justificados pela necessidade pessoal de quem haja de receber (arts. 2003.º, 2004.º, 2012.º); e destinados à sua satisfação por todo o tempo em que ela durar e só enquanto durar, não podendo designadamente o direito ser substituído por um preço, susceptível de ser gasto dum momento para o outro (arts. 2005.º, 2008.º, 2013.º). É o caso também do direito de uso ou habitação,

destinado a facultar o uso ou fruição de uma coisa na medida das necessidades do titular e de sua família (arts. 1484.º, 1485.º, 1486.º e 1488.º). É o caso ainda dos direitos de personalidade, que visam garantir os atributos da personalidade concreta, moral e física: a vida de certa pessoa, a sua integridade, a sua honra, o seu nome, etc. (arts. 70.º e segs.); ou dos direitos morais do autor, relativos à paternidade e genuinidade de determinada obra intelectual (cód. do dir. de autor, arts. 5.º, 55.º e 57.º). O direito a alimentos e o de uso ou habitação acham-se feridos de intransmissibilidade absoluta não podendo transferir-se nem em vida nem por morte. Os direitos de personalidade e os direitos morais do autor são intransmissíveis em vida mas transferem-se por morte nos termos e dentro dos limites referidos mais atrás e pelo motivo explicado.

b) Outras vezes o direito é de tal índole que só aquele a quem é atribuído deve poder decidir do seu exercício ou não exercício com base em considerações de ordem subjectiva. Essa pessoa é o juiz único da conveniência de fazer valer o direito. Por isso não poderá substituir-se-lhe outrem na titularidade respectiva. Exs.: o direito de rescindir uma doação por superveniência de filho legítimo (arts. 970.º e 973.º) ou por ingratidão (974.º e 976.º); o direito de investigar a maternidade ou paternidade ilegítima (1858.º e 1865.º). Mas estes direitos transmitem-se por morte aos herdeiros ou a certos parentes se o titular tiver chegado a propor a correspondente acção judicial e falecer na sua pendência; e por vezes transmitem-se independentemente de tal condicionalismo.

c) Há outra categoria de casos em que a intransmissibilidade é estabelecida no interesse do sujeito passivo. Para este conta a individualidade concreta do sujeito activo: o direito é dominado pelo *intuitus personae*. A pessoa do titular constitui um factor essencial; a quem está submetido ao direito não é indiferente essa pessoa. O seu interesse em

que não apareça do outro lado da relação pessoa diversa é tutelado e daí resulta a intransmissibilidade do direito. Por ex. se alguém propõe a outrem certo contrato e o segundo não aceita logo a proposta, fica com o direito de a aceitar; mas não pode ceder o direito e, se morre, o direito não se transfere aos sucessores porque a lei presume que a proposta foi feita restritamente em atenção à pessoa do destinatário (art. 231.º, n.º 2). Um pintor obriga-se a retratar certa pessoa; o correlativo direito é intransmissível tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

d) Finalmente pode não se verificar nenhum dos fundamentos expostos mas tratar-se de direito que não se quer tenha existência mais longa que a do titular. Não se deseja que o sujeito passivo ou o onerado pelo direito fique a ele submetido indefinidamente e torna-se o direito, no máximo, vitalício. Porque não ocorre nenhum dos fundamentos anteriormente mencionados o direito poderá ser transferido em vida; mas logo que faleça aquele a quem foi inicialmente atribuído extingue-se não se transmitindo aos seus sucessores; e se já estiver nas mãos de terceiro, mesmo assim cessa. Aqui há intransmissibilidade *inter vivos* e intransmissibilidade *mortis causa*. É tipicamente o que acontece com o usufruto, que como vimos pode ser alienado mas acaba com a morte do primitivo titular, salvas as particularidades do usufruto simultâneo ou sucessivo (arts. 1441.º a 1444.º e 1476.º).

17. Fontes de intransmissibilidade

Conhecidos os *fundamentos* de intransmissibilidade dos direitos, segue-se definir as suas *fontes* possíveis. Como actuam aqueles fundamentos? Por outras palavras, que títulos jurídicos tornam determinados direitos intransmissíveis?

Como fontes de intransmissibilidade costumam apontar-se três:

- a) *natureza do direito;*
- b) *lei;*
- c) *convenção.*

Um direito é intransmissível ou em razão da sua natureza ou em razão da lei ou em razão de estipulação dos interessados.

Há direitos que pela sua própria índole não são susceptíveis de transmissão ou pelo menos não admitem certa forma ou certas formas de transmissão. A estrutura que apresentam não se compadece com a sua circulação ou com uma circulação irrestrita. Exs.: o direito a alimentos, o uso ou habitação, o usufruto.

Outros direitos nada têm em si que repugne à sua transferência. É a lei que os declara intransmissíveis por considerar esta solução mais conforme com os interesses em jogo e com a presumida vontade dos interessados. A transmissão não seria contra a natureza do direito: e tanto que os interessados podem estipulá-la excluindo o regime da lei. Esta por ex. estabelece que a proposta de contrato caduca se o destinatário falece sem a aceitar (art. 231.º, n.º 2). Mas tem obviamente de se entender coisa diversa, isto é que a proposta não caduca, transferindo-se aos sucessores do destinatário o direito de a aceitar, se o proponente assim o estatui. Também o direito decorrente de pacto de preferência é intransmissível segundo a lei; como porém se não trata de uma exigência da natureza do direito, os contraentes têm liberdade de convencionar a transmissibilidade (art. 420.º).

Por último pode a fonte da intransmissibilidade estar na vontade dos interessados. É a situação inversa da acabada de considerar. A lei declara a transmissibilidade sem todavia a impor e por isso poderão os interessados afastá-la ou res-

tringi-la. Se A promete vender a B um prédio, B é livre de ceder a terceiro o direito de exigir o cumprimento da promessa e por sua morte o direito transita aos sucessores (art. 412.º). Mas é de admitir que A só queira restritamente vender a B: trata-se v. g. de uma venda a prazo e A não se disporia a conceder crédito a outrem que não B. Nada impede que se estipule a intransmissibilidade de harmonia com este *intuitus personae*.

Verdadeiramente as duas primeiras fontes, a natureza do direito e a lei, reconduzem-se a uma só: a lei. No primeiro caso trata-se de lei *imperativa*, no segundo de lei *supletiva*. Certos direitos são transmissíveis por natureza como a propriedade (na sua configuração normal de direito perpétuo, excluída pois a figura especial da propriedade temporária); outros são intransmissíveis por natureza como o uso. A lei em tais casos limita-se a reflectir a natureza do direito, a tirar dela a lógica consequência, e decreta a transmissibilidade ou intransmissibilidade *imperativamente*, sem admitir estipulação em contrário que o próprio modo de ser do direito não consentiria. Nas hipóteses restantes a linguagem da lei é meramente *supletiva*, só vale no silêncio das partes, tendo estas a faculdade de tornar transmissível um direito em princípio intransmissível e vice-versa.

Acerca da fonte indicada em terceiro lugar, a convenção, devem ainda fazer-se duas observações. Pode não se tratar rigorosamente de *convenção* mas de estipulação *unilateral*, assim acontecendo se o acto de que nasce o direito é unilateral, como a proposta de contrato. Por outro lado não se deve confundir a estipulação pela qual se estabelece a intransmissibilidade de um direito com o acto através do qual se extingue um direito em si transmissível. Num caso a intervenção da vontade dá-se *a priori* definindo o regime futuro do direito, no outro dá-se *a posteriori* pondo termo ou fim

ao direito. Se Pedro promete vender um lote de acções a Paulo, que não se obriga por seu turno a comprá-lo, e no contrato-promessa se estabelece que o direito dele resultante para Paulo não passará aos seus sucessores, há estipulação de intransmissibilidade. Se não se faz tal estipulação mas Paulo renuncia o seu direito, ainda que por testamento, a situação é completamente diversa. Além a causa da extinção do direito é pura e simplesmente a *morte*, limitando-se a vontade das partes a tornar possível esse efeito pela declaração de intransmissibilidade. Aqui a causa da extinção é o *testamento*. Temos numa hipótese estipulação inserida em acto *inter vivos*, na outra em acto *mortis causa*.

18. Crítica da formulação legal das fontes de intransmissibilidade

No nosso projecto sobre direito das successões procurámos dar expressão à exacta doutrina acerca dos direitos intransmissíveis por morte. Assim aludimos às três fontes possíveis dessa intransmissibilidade: a natureza do direito; a disposição da lei; a vontade dos interessados (art. 1.º, n.º 2).

Dentro desta orientação a comissão revisora aprovou a seguinte fórmula: «Os direitos e as obrigações podem ser intransmissíveis por morte, em razão da sua natureza ou de disposição da lei ou, nos limites desta, por efeito de acto ou contrato».

Mas essa fórmula, apesar de aprovada pela comissão revisora, não figura no código. Retomou-se neste uma proposta que a comissão rejeitara e em que focava não propriamente o aspecto da *intransmissibilidade* mas o da *extinção* do direito.

Lê-se no artigo 2025.º, n.º 1, do código que «não constituem objecto de successão as relações jurídicas que devam extin-

guiu-se por morte do respectivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei».

Ora dizer que um direito se deve extinguir *por morte* do seu titular equivale a declarar que ele é intransmissível. Mas incompreensivelmente omite-se a referência a uma das fontes dessa intransmissibilidade: o acto ou contrato, que figurava na redacção que fez vencimento.

É certo que no n.º 2 do mesmo artigo do código se acrescenta que «podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis». Tal declaração todavia situa-se numa ordem de ideias inteiramente diversa, conforme já notámos. Se alguém renuncia um direito, disso susceptível, e a renúncia se destina a produzir efeito quando ele falecer (caso da renúncia testamentária) o direito evidentemente extinguir-se-á a esse tempo, como se extinguiria antes se a renúncia tivesse efeito imediato. Mas extingue-se por efeito da renúncia e não porque fosse intransmissível.

Fica-se com a impressão de que o legislador entendeu que a renúncia com efeito no momento da morte equivalia ao acto ou contrato referido na fórmula aprovada pela comissão revisora. Esse entendimento explicaria ter-se no n.º 1 mencionado só a natureza do direito ou a lei.

A verdade porém é que não existe semelhante equivalência. A renúncia é causa de extinção de um direito *transmissível*. Ao passo que o acto ou contrato previsto naquela fórmula era uma das fontes possíveis de *intransmissibilidade*. Fonte indiscutível cuja omissão não pode deixar de causar estranheza: estranheza tanto maior quanto é certo que no domínio das transmissões *em vida* o código não deixa de considerar a *convenção* a par da lei e da natureza do direito como causas de intransmissibilidade (art. 577.º).

Acaso impedirá o artigo 2025.º de em toda e qualquer hipótese se clausular a intransmissibilidade *mortis causa* de

um direito? Quererá esse artigo significar que a transmissibilidade por morte, prevista na lei, tem sempre carácter imperativo ou indierrogável? Que não há aqui normas suplementivas?

Seria absurdo pretendê-lo. Donde se tem de concluir que o artigo é realmente infeliz na sua formulação dando origem a dificuldades que poderiam perfeitamente ter-se evitado. Tomemos um exemplo. Os direitos provenientes de contrato-promessa são transmissíveis à face da lei (art. 412.º). A obriga-se a vender a B um prédio estipulando-se expressamente a intransmissibilidade *mortis causa* do direito de B. Não se pode duvidar da validade desta cláusula pois não se vê que razão superior poderia tolher essa manifestação da liberdade contratual. Todavia o artigo 2025.º parece que levaria a conclusão oposta uma vez que a intransmissibilidade não resulta da natureza do direito nem da lei e não se está evidentemente perante um caso de renúncia de direito transmissível. Conclusão, repete-se, absolutamente inaceitável.

É de notar aliás que o problema também se põe quanto às *obrigações* (veja-se o número seguinte) e essas por definição não podem ser objecto de renúncia.

Entre os diferentes livros do código não há verdadeira unidade. A revisão de conjunto não lha deu; e afectou mesmo a unidade de partes que a tinham. Sobre esta importante matéria da transmissão de direitos faltam disposições gerais que seriam necessárias ou convenientes conforme sugerimos na comissão revisora. Como disposições mais gerais ficaram de um lado o artigo 577.º e de outro o artigo 2025.º Mesmo assim o primeiro é restrito à cessão de créditos não se aplicando directamente aos outros casos de alienação de direitos ou de transmissão *inter vivos*. E deixaram-se os dois artigos desarmonicos prevendo que as partes possam tornar um direito

intransmissível por cessão mas não por morte, quando normalmente, se existe a primeira forma de intransmissibilidade, também existe a segunda. Rompeuse a harmonia que teria existido entre as duas disposições se se tivesse mantido a redacção do preceito do projecto correspondente ao actual artigo 2025.º, tal como fora aprovada pela comissão revisora.

19. O problema quanto às obrigações

Nos números anteriores referimo-nos apenas ao lado activo das relações jurídicas, aos direitos. Fizemo-lo para maior simplicidade. Segundo uma advertência já formulada, o que se diz dos direitos é extensivo ao lado passivo, às obrigações, com as adaptações necessárias.

As obrigações também podem ser transmissíveis ou intransmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa*. As primeiras passam, por óbito do sujeito passivo ou devedor, aos herdeiros; e em certo caso aos legatários como havemos de ver.

De resto não há a considerar só direitos isolados, obrigações isoladas. Há a considerar igualmente conjuntos de direitos e obrigações, menos vastos evidentemente que o património global.

Temos em vista em primeiro lugar as relações jurídicas complexas nascidas dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, misto de direitos e obrigações para cada uma das partes. Cada um dos contraentes tem uma posição complexa, é ao mesmo tempo sujeito de direitos e de obrigações, e essa posição forma um todo, uma unidade. Há posições contratuais transmissíveis e outras intransmissíveis, como os direitos e as obrigações vistos separadamente. As primeiras, as transmissíveis, podem circular mudando de sujeito quer em vida quer por morte. Já anteriormente ao novo código sustentá-

mos a possibilidade dessa transmissão (*Manual dos contratos em geral*, 3.^a ed., cap. XIII; *Arrendamento*, § 27.^o; *Cessão do contrato*, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. xv; *La cession de contrat*, separata da Revue internationale de droit comparé, 1951, n.^o 2). No nosso projecto sobre *contratos em especial* destinado ao novo código, igualmente previmos e regulámos a mencionada figura a propósito da locação. O código ocupa-se genericamente da cessão da posição contratual nos artigos 424.^o a 427.^o e faz aqui ou além aplicações do conceito. Mas a posição de contraente sinalagmático, por ex. comprador ou vendedor, senhorio ou arrendatário, dono da obra ou empregado, etc., na unidade e complexidade dos poderes e deveres, dos elementos positivos e negativos que a integram, é também passível de transmissão por morte. Passa aos herdeiros e pode inclusivamente ser atribuída a um sucessor singular ou legatário. Por ex. A e B celebram um contrato-promessa de compra e venda a cumprir ao fim de um ano; na pendência do contrato A adoece gravemente e faz testamento onde deixa ao irmão C os seus direitos e obrigações de contraente. O contrato é neste exemplo objecto de legado. Também é objecto de legado a posição de arrendatário de uma casa para habitação quando morre o inquilino, mas aí trata-se de legado *ex lege* porque a pessoa ou pessoas dos sucessores são designados pela própria lei (art. 1111.^o).

Conjuntos mais vastos de direitos e obrigações são os formados pelos patrimónios autónomos. A um acervo de bens correspondem dívidas próprias. Há um núcleo ou centro patrimonial de proporções mais ou menos amplas autonomizado no seio do património global do titular, núcleo que representa uma espécie de ilha. Tem composição híbrida, constituído como é por activo e passivo; forma uma universalidade menor inscrita na universalidade máxima que é a esfera

patrimonial no seu todo. Como *universitas* ou se se quiser como unidade pode ser objecto de direitos próprios e de transmissão. Caso característico é o da herança dentro do património global do herdeiro. A herança enquanto não é liquidada para satisfação do passivo mantém a sua autonomia e pode ser cedida ou alienada: o adquirente sucede tanto nos bens como nas dívidas (arts. 2124.^o e 2128.^o). E se também antes da liquidação falece o titular da herança, esta passa como património autónomo aos herdeiros, caso em que se inscreve dentro de uma nova herança. Mas nada obsta a que o titular faça dela matéria de deixa separada e nessa hipótese há um legado que versa sobre herança precedente, sucedendo o legatário não só em bens como no passivo que os onera. O património hereditário recebido de terceiro pelo disponente é então objecto de transmissão a título singular.

20. Sucessão em sentido jurídico e sucessão em sentido económico

A morte de uma pessoa faz extinguir os direitos e obrigações intransmissíveis. Os transmissíveis sobrevivem ao titular e passam a outras pessoas. Há a subdistinguir os patrimoniais e os pessoais: os primeiros como unidade transferem-se aos herdeiros e isoladamente aos legatários; nos segundos sucede quem a lei diz, podendo a lei atribuí-los aos herdeiros ou a outras entidades. Claro, dos direitos patrimoniais subsistentes à morte do *de cuius* podem algum ou alguns não lhe sobreviver *apesar de transmissíveis*, assim acontecendo se o *de cuius* os renuncia por modo válido. Esses direitos também se extinguem como os intransmissíveis mas o motivo é outro: abdicar deles o *de cuius* como poderia ter abdicado em vida.

Os direitos e obrigações que sobrevivendo ao *de cuius* se transferem a outras pessoas marcam o âmbito da sucessão propriamente dita ou sucessão em sentido jurídico-formal. Há uma transmissão na rigorosa acepção da palavra. Os direitos e obrigações aglutinados no património ou separados dele conservam-se os mesmos, mantêm a sua identidade e o fundamental do seu regime, e neles ficam investidos outros sujeitos.

Mas levemos mais longe a análise abstraíndo daqui em diante dos direitos pessoais, submetidos a regras peculiares. Percorrendo as normas do direito sucessório verificamos que elas assimilam aos casos de verdadeira e própria transmissão outros de diversa estrutura formal mas de equivalente significado prático.

As noções de sucessão ou transmissão e de direito sucessório aparecem assim distorcidas ou ampliadas pela aglutinação de outras matérias não correspondentes aos conceitos jurídicos puros expressos por aquelas palavras.

E será possível encontrar um traço comum a todas as realidades que entram neste campo mais vasto?

Entendo que sim. Esse traço é o de sucessão económica: a lei parte da sucessão *jurídica* para chegar à sucessão *económica*. Esta aliás é também reconduzível a uma ideia jurídica, a de *enriquecimento gratuito por morte*.

Nas malhas do direito sucessório, e sob o nome de sucessão desviado do seu genuíno significado lógico-jurídico, entram todos os casos em que por morte de alguém, e à custa do seu património, outrem alcança um enriquecimento sem ter de dar contrapartida. Uma pessoa falece; deixa um património; há outra ou outras pessoas que pelo facto daquela morte tiram deste um benefício gratuito, isto é sem prestação correlativa, benefício ou atribuição que valoriza o seu próprio património. O património do sobrevivente enriquece-se mercê

do património do falecido. O enriquecimento pode ser atribuído pela lei ou pelo *de cuius*, caso este em que se fala de *liberalidade*. Se quiséssemos generalizar o emprego da palavra diríamos haver aqui uma liberalidade voluntária e além uma liberalidade legal.

Decerto o enriquecimento poderá ser absorvido por encargos na forma de dívidas ou de encargos modais, quer dizer estabelecidos através do chamado «modo» como cláusula acessória limitativa da liberalidade testamentária. Mas há de um lado enriquecimento conquanto de outro possam os encargos neutralizá-lo.

O enriquecimento não se apresenta sempre sob a mesma modalidade. É susceptível de revestir várias.

a) A mais típica e frequente consiste na pura *transmissão* de direitos. Revertamos agora ao último significado do termo. O falecido tinha determinados direitos patrimoniais: o beneficiário recebe esses mesmos direitos — a propriedade de uma casa, de uma quinta, de jóias, de papéis ao portador, créditos do falecido sobre terceiros, etc. Vê o seu activo patrimonial aumentado com direitos *preexistentes* que transitam da titularidade do *auctor successionis* para a sua.

Mas são possíveis ainda outras formas que exorbitam da ideia jurídico-formal de sucessão ou transmissão.

b) Uma delas traduz-se na atribuição ao beneficiário de direitos *novos* que não existiam como tais autonomamente na titularidade do *de cuius*, embora derivem de direitos a este pertencentes e que passam a outro sucessor *limitados* ou *onerados* pelos primeiros. É a chamada aquisição derivada *constitutiva* em contraposição à *translativa* que caracteriza a sucessão ou transmissão propriamente dita. Noções sobre que se pode consultar o meu citado estudo *Conceito jurídico de sucessão*. Assim um indivíduo é proprietário pleno de certo número de bens; deixa a propriedade desses bens a A mas

atribui o respectivo usufruto a B; ou falece intestado com irmãos e cônjuge, cabendo aos irmãos a propriedade e ao cônjuge o usufruto, por lei (art. 2146.º). A no primeiro exemplo e os irmãos no segundo são beneficiários de autêntica transmissão porque recebem o mesmo direito antes pertencente ao *de cuius*, a propriedade, embora reduzida ou comprimida pela presença do usufruto. Quanto a este não tinha existência separada no património do falecido; é formalmente um direito *novo*; por isso a favor de B ou do cônjuge não se opera rigorosamente uma transmissão mas dá-se do mesmo modo um enriquecimento traduzido na aquisição de determinado direito e consequente valorização do activo. Direito obtido à custa do património do falecido. Inserem-se em idêntica ordem de ideias casos como a constituição testamentária do direito de uso ou habitação, de servidões, etc.

c) Segunda modalidade de sucessão em sentido económico é a atribuição a certa pessoa de um *direito creditório* a satisfazer pelos herdeiros ou legatários ou por algum ou alguns deles. São legados ou novos legados que se instituem sob essa forma. Os legados revestem muito frequentemente esta índole. O legado só realiza a ideia pura de transmissão quando o legatário adquire determinado direito que já existia como tal na titularidade do falecido — a propriedade de certo estabelecimento comercial ou de certa herdade, um crédito do *de cuius* sobre terceiro proveniente de empréstimo que lhe fizera, etc. Têm configuração diversa todos os legados que se traduzem no direito a exigir da herança ou de outro legatário uma prestação (não consistente na simples entrega de coisa especificadamente determinada existente no património do falecido). Podem citar-se: o legado de coisa genérica como certa quantia em dinheiro (art. 2253.º); em particular o legado de alimentos ou de outra prestação periódica (arts. 2073.º e 2273.º); o legado de coisa alheia que em dadas condições é

válido e o onerado terá de cumprir adquirindo a coisa para a transferir ao legatário ou transferindo-lha sem mais se ela é sua (arts. 2251.º, 2252.º e 2256.º, n.ºs 2 e 3); o legado de coisa do próprio legatário (art. 2257.º, n.º 2, *in fine*). Nestes casos o legatário não ingressa num direito do falecido, adquire um direito *novo* de índole creditória que o legitima a reclamar uma prestação. O seu activo valoriza-se, é objecto de enriquecimento, em última análise à custa do património do *de cuius*, mas sem que se dê uma simples transferência ou passagem de direitos.

d) Por último pode o benefício consistir no *perdão* de uma dívida. Suponhamos que alguém faz testamento em que instituiu X herdeiro único; mas entre os seus bens figura um crédito sobre Y e no testamento perdoa a este. O crédito por efeito do perdão extingue-se à morte do testador e portanto não passa a X, não é objecto de sucessão em sentido *jurídico*. Todavia o perdão traz a Y um enriquecimento gratuito porque fica liberto da dívida sem um correlativo sacrifício patrimonial e dá-se assim a favor dele uma sucessão em sentido *económico*. O benefício não toma aqui a forma de aquisição de um direito, de aumento do activo, como nas três modalidades anteriores, mas de exoneração de um débito, de diminuição do passivo. Y sem adquirir direito algum é contudo legatário por ver o seu património valorizado pela supressão de um débito que continuaria a onerá-lo transmitindo-se pelo lado activo a X se não fora o perdão do credor. Este fez-lhe uma liberalidade testamentária, naturalmente dependente da sua aceitação, como faria se mantendo de pé o crédito lhe deixasse os meios necessários para o satisfazer ao herdeiro.

O perdão entra na noção geral de renúncia de direitos. Um direito é objecto de renúncia quando o seu titular abdica dele extinguindo-o. Esta nota da extinção ou perda absoluta é essencial pois se o titular se priva do direito mas este não

deixa de existir e passa a outrem há transmissão e não renúncia.

Cumpra distinguir duas categorias de renúncias: a renúncia de créditos e a de outros direitos patrimoniais, de natureza real ou potestativa. O crédito é um direito relativo, tem um sujeito passivo determinado, o devedor. Os direitos reais ou direitos sobre coisas são absolutos, têm como sujeitos passivos a generalidade das outras pessoas embora possa haver uma particularmente onerada (o proprietário no caso de direitos reais sobre coisa alheia). Os direitos potestativos, consistentes na facultade de introduzir ou promover uma alteração na ordem jurídica por iniciativa própria, v. g. a anulação de um contrato, também são absolutos conquanto haja do mesmo modo interessados especialmente affectados, como é naquele exemplo o outro contratante.

A renúncia de um crédito tem para o devedor o significado de um enriquecimento visto que o liberta de um vínculo que o onerava a ele privativamente com expressão no seu passivo. Por isso tal renúncia está dependente de aceitação: *invito beneficium non datur*. Não produzirá a sua eficácia extintiva se e enquanto não for aceita pelo devedor. Pode ser onerosa ou gratuita: onerosa se o credor em contrapartida do seu sacrificio recebe uma vantagem que lhe é atribuída pelo devedor (ou por terceiro); gratuita na hipótese contrária. A renúncia gratuita, precisamente porque proporciona ao devedor um enriquecimento não compensado, obedecendo a um intuito generoso, representa uma liberalidade. A renúncia onerosa é sempre por definição um acto *inter vivos*. A renúncia gratuita ou é feita em vida e entra no conceito de doação (arts. 863.º, n.º 2, e 940.º, n.º 1); ou é feita por morte e integra-se num testamento (ou numa doação *mortis causa* nos casos excepcionais em que esta é admissível). A aceitação da renúncia insere-se no contrato oneroso ou de doação

celebrado; ou toma a forma de aceitação do legado se se trata de renúncia testamentária.

As renúncias dos outros direitos, reais ou potestativos, não originam propriamente um enriquecimento. Pode alguém obter uma vantagem. Se o titular de um direito sobre coisa alheia como o usufruto ou a servidão o renuncia, o proprietário beneficia porque a propriedade se consolida libertando-se desse ónus. Se o titular do direito de anulação de um contrato o renuncia, o outro contraente também beneficia porque o contrato igualmente se consolida deixando de estar sujeito àquela ameaça. Mas trata-se de efeito reflexo e não específico da renúncia visto que o direito renunciado não era como no caso dos créditos um direito relativo, orientado contra determinada pessoa vinculando-a exclusivamente. Por isso a renúncia dos direitos reais ou potestativos não dando causa a verdadeiro enriquecimento não constitui em nenhum caso uma liberalidade (art. 940.º, n.º 2) e por ninguém tem de ser aceita (arts. 1476.º, n.ºs 1 e 2; 1485.º; 1569.º, n.ºs 1 e 5).

Uma breve nota sobre a terminologia. A renúncia é o género que tem como espécies a renúncia de créditos, chamada especificamente remissão (art. 863.º), e a renúncia de outros direitos. A remissão quando gratuita diz-se, na linguagem jurídica tradicional como na corrente, perdão. A renúncia que versa sobre direitos reais ou pelo menos sobre a propriedade mobiliária recebe a denominação peculiar de abandono.

Do confronto entre os artigos 863.º e 940.º do código vê-se que em tais preceitos se contrapõe renúncia a remissão. A renúncia teria um significado restrito abrangendo só os direitos não creditórios.

Mas se consultarmos o artigo 2025.º, n.º 2, chegaremos a conclusão diversa. Nesse preceito já se fala de direitos renun-

ciáveis no sentido amplo que temos empregado: é manifesto que os direitos creditórios também aí estão abrangidos. No momento da morte do titular e por sua vontade tanto podem extinguir-se direitos reais ou potestativos como direitos de crédito, desde que disponíveis nos termos gerais. Mais uma manifestação da inflexibilidade terminológica do código. A renúncia e irrenunciabilidade estão sujeitas a regras análogas às que atrás se expuseram a propósito da transmissibilidade e intransmissibilidade.

Verdadeiramente só a renúncia *mortis causa* de um crédito ou perdão inserto em testamento (ou doação por morte) é sucessão na ampla acepção que vimos definindo, de base ou conteúdo económico. Se o credor perdoa em testamento a dívida, faz uma liberalidade na forma de legado, dependente de aceitação. Se o titular de uma servidão aproveita a feitura de testamento para a renunciar, a servidão extingue-se ficando dela liberto o prédio até aí serviente; mas não há liberalidade ou legado a favor do proprietário deste; o efeito produz-se independentemente de aceitação, por modo automático. No primeiro caso aplica-se o regime sucessório, não no segundo.

A noção larga de sucessão compreensiva das quatro modalidades descritas nas várias alíneas do presente número (aquisição derivada de um direito preexistente ou transmissão propriamente dita, aquisição derivada de um direito novo, constituição de um direito creditório, extinção de um direito creditório) é sucessão num sentido económico porque todas essas modalidades representam construções jurídico-formais ou instrumentos técnico-jurídicos postos ao serviço deste objectivo prático: transferir a fortuna do falecido ou parcelas dessa fortuna para certas pessoas. Aos olhos do economista existe sempre sucessão num valor, qualquer que seja o molde jurídico em que ela se vaze. Em caso nenhum se dá evidente-

mente multiplicação de riqueza como no milagre dos pães... O interessado obtém sempre um enriquecimento à custa do património do *de cuius*; é deste património que em última análise sai o benefício. A essa noção se reconduz afinal o fenómeno na sua plenitude se voltarmos outra vez a exprimir-mo-nos em linguagem jurídica.

Sobre o conceito de liberalidade e noções afins veja-se o nosso citado *Manual dos contratos em geral*, 3.ª ed., n.º 199, e o nosso artigo *Liberalidade* na Enciclopédia Verbo.

21. Transmissibilidade do direito de indemnização

Há um direito sobre cuja transmissibilidade ou intransmissibilidade *mortis causa* se têm suscitado particulares dúvidas na doutrina e na jurisprudência, originando um problema que pela sua importância teórica e prática merece ser considerado, o que vamos fazer ainda que brevemente. Deixámos o exame da questão para o final do presente capítulo precisamente pela sua peculiaridade.

Temos em vista o direito de indemnização. Este direito transmite-se ou não por morte?

Creemos que a resposta não pode deixar de ser afirmativa. O direito de indemnização possui conteúdo patrimonial, traduz-se num crédito, na faculdade de exigir uma prestação pecuniária que represente o equivalente ou a compensação dos danos sofridos. É um elemento do património da vítima e, se esta morre sem ele se ter extinto pela sua satisfação ou por outro modo, transfere-se aos herdeiros (ou até eventualmente a um legatário pois nada obsta a que o titular faça dele objecto de legado). Como vimos, a regra quanto aos direitos patrimoniais é a transmissibilidade; essa regra não é aqui

derrogada nem pela natureza do direito nem por disposição de lei.

A solução a nosso ver não muda mesmo que a indemnização respeite ou na medida em que respeite aos chamados danos morais. Estes danos consistem na ofensa de interesses imateriais, não envolvem pois lesão do património; mas o direito que originam, o direito à sua indemnização, esse reveste carácter patrimonial, uma vez que tem por objecto uma soma de dinheiro (veja-se o nosso *Manual de direito das obrigações*, 2.^a ed., n.ºs 222 e 223).

Sabemos no entanto que há direitos, mesmo patrimoniais, de cujo exercício ou não exercício a lei torna juiz único o titular (*supra*, n.º 16, alínea b)). Tais direitos em princípio só se transmitem por morte se o titular tiver chegado a tomar a decisão inequívoca de exercê-los propondo a respectiva acção judicial. É o caso da faculdade de rescindir uma doação por superveniência de filho legítimo ou por ingratidão do donatário.

Dado que a indemnização de danos morais embora em si patrimonial provém da ofensa de interesses de conteúdo pessoal, não repugnaria inteiramente que a lei adoptasse quanto a ela solução idêntica. Deixar-se-ia ao exclusivo critério da vítima pedir ou não pedir a indemnização; em caso de falecimento o direito respectivo só se transmitiria se ela tivesse chegado a reclamá-la em juízo. É a orientação consagrada pelo código civil alemão (art. 847.^o).

Mas a verdade é que na legislação portuguesa nada se encontra estatuído nesse sentido e portanto tem de entender-se que o direito se transmite independentemente da propositura de acção judicial.

A matéria complica-se se o facto gerador de responsabilidade civil for ele próprio causa da morte. O titular do direito à indemnização pode falecer por um motivo que nada tenha

que ver com a acção ilícita donde lhe deriva esse direito; aplica-se então singelamente o exposto e o direito transfere-se aos herdeiros. Mas se a própria acção danosa tiver por efeito a morte da vítima? Se se tratar de lesão corporal em consequência da qual ela faleça?

Há que observar a mesma regra da transmissibilidade e assim o direito à indemnização por danos patrimoniais ou não patrimoniais, que o ofendido tenha adquirido, faz parte da sua herança. A vítima por ex. fez despesas para se salvar e teve sofrimento moral e físico: os herdeiros podem reclamar a correspondente indemnização. É o que resulta do artigo 495.^o; n.º 1, do código civil quanto aos danos patrimoniais e do artigo 496.^o; n.º 3, do mesmo código quanto aos danos não patrimoniais.

Surge no entanto aqui a seguinte particularidade: para além do direito de indemnização do directamente lesado, pode pelo facto da sua morte nascer também um diverso direito de indemnização a favor de outras pessoas. Assim no que toca a danos patrimoniais têm direito a ser indemnizados os que podiam exigir alimentos ao falecido ou aqueles a quem o falecido os prestava no cumprimento de uma obrigação natural (art. 495.^o; n.º 3); e no que respeita a danos não patrimoniais têm direito a ser indemnizados o cônjuge, os descendentes, os ascendentes, os irmãos e sobrinhos, pela ordem indicada na lei (art. 496.^o; n.º 2). Trata-se de dois direitos distintos: um do lesado, outro próprio de outras pessoas; um visando ressarcir danos sofridos por aquele, o outro danos sofridos por estas. Só o primeiro é objecto da sucessão do lesado, o segundo está fora dela.

Os dois direitos podem não se concentrar nas mesmas pessoas porque os titulares do segundo não são necessariamente herdeiros da vítima. Imagine-se que esta falece sem testamento deixando cônjuge e filhos: os filhos recebem na

qualidade de herdeiros o direito de indemnização do falecido, mas é ao cônjuge que compete o direito de indemnização que o artigo 496.º, n.º 2, atribui directamente aos seus familiares. E se a condição de herdeiros e a de titulares de um direito próprio coincidem nas mesmas pessoas, podem elas fazer valer cumulativamente os dois direitos, segundo resulta da letra e do espírito da lei. Sobre esta matéria veja-se, quanto ao direito anterior ao vigente código civil, Vaz Serra em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 96.º, pág. 205.

Só falta agora referir um aspecto particularmente difícil. Poderá dizer-se que o lesado chegou a adquirir direito à indemnização por danos não patrimoniais se a sua morte foi imediata e sem qualquer espécie de sofrimento? Normalmente existirá sofrimento ainda que a morte seja imediata: a dor física, a angústia causada pela consciência do risco da lesão iminente e dos seus funestos resultados. Poderá mesmo invocar-se uma presunção *hominis* nesse sentido. Mas con-cebe-se que esta presunção seja ilidida e se prove que a morte ocorreu em circunstâncias tais que a vítima não padeceu qualquer dor física ou moral. Por ex. um operado morre por negligência do cirurgião durante a anestesia.

Mesmo na referida hipótese extrema pensamos hoje que a vítima chega a adquirir direito a indemnização por danos não patrimoniais, direito que se transmite aos seus herdeiros. Levam-nos a esta conclusão duas ordens de considerações. Em primeiro lugar deve entender-se que há dano não patrimonial sempre que é ofendido, objectivamente, um bem imaterial, como a integridade física ou a vida, ainda que essa ofensa não seja acompanhada, subjectivamente, de sofrimento. Em segundo lugar pode no próprio momento da morte adquirir-se um direito. Verificam-se assim as condições necessárias

para que se constitua a favor do lesado o direito à indemnização.

Os danos morais consistem para a vítima em perder a vida (considerada como bem imaterial e não nas suas potencialidades económicas) e para os respectivos familiares em perderem a convivência desse ente próximo. O que explica e justifica a apontada possibilidade de cumulação de indemnizações.

Por outro lado o momento da morte é o *último* momento da vida. Se pois um direito nasce ao tempo da morte, pode ainda ser adquirido pelo que falece, ingressando na sua esfera jurídica. Para alguém adquirir um direito *inter vivos* não é necessário que *sobrevida* ao facto determinante da aquisição; basta que ainda *exista* quando ele se dá e entende-se que existe se o facto é contemporâneo da morte, se coincide cronologicamente com esta. No mesmo sentido opina Ferrara no seu *Trattato di diritto civile*, pág. 469. Em ilustração de tal ponto de vista lembra Ferrara o seguro de vida não estipulado a favor de terceiro: o crédito de indemnização, apesar de nascido com a morte do segurado, entra no seu patrimoníio, comunicando-se ao cônjuge se é casado no regime da comunhão e dali transitando aos herdeiros.

O problema exposto tem sido objecto de várias decisões judiciais. Sobre ele se pronunciaram designadamente, em aplicação do novo código, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1969 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 184, pág. 151) e de 17 de Março de 1971 (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 63). Com referência ao antigo direito vejam-se os seguintes outros acórdãos, também do Supremo: de 15 de Fevereiro de 1952, 17 de Março de 1959, 5 de Março de 1969 (*Boletim cit.*, n.º 29, pág. 355, n.º 85, pág. 629, n.º 185, pág. 171).

22. Bibliografia

Para desenvolvimento das matérias do presente capítulo também pode consultar-se o nosso estudo *Conceito jurídico de sucessão*, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XIX, e a bibliografia aí citada, e ainda P. Blondel, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*.

CAPÍTULO IV

SUCESÃO LEGAL E SUCESSÃO VOLUNTÁRIA

23. Espécies de sucessão quanto à fonte da vocação sucessória

Quando alguém falece, uma ou mais pessoas são chamadas a suceder. É-lhes oferecida a sucessão mediante a atribuição do direito de aceitar ou repudiar (*ius delationis* ou *ius succedendi*). A este fenómeno se dá como sabemos o nome de *devolução*.

A devolução produz-se a favor de determinado sujeito, que fica investido naquela faculdade potestativa de aceitação ou repúdio. Esse aspecto subjectivo, o enlaçamento do direito com o destinatário, o seu encaminhamento para este, recebe a designação específica de *vocação*. A devolução é o fenómeno na integralidade; a vocação o seu momento subjectivo. Se se pergunta se a sucessão de X foi deferida a alguém, se alguém está constituído no direito de a adquirir por uma decisão sua, põe-se um problema de devolução. Se se pergunta a quem foi ela deferida, *quem* é o titular desse direito, especifica-se o aspecto da vocação. Esta segunda pergunta equivale realmente a inquirir quem tem *vocação para suceder*, quem beneficia da devolução produzida.

E a que título ou títulos se pode ter vocação para suceder? Quais as fontes possíveis dessa vocação? Onde estão indicados os beneficiários da devolução, quem os designa?

São dois os títulos ou fontes da vocação sucessória: a *lei* e a *vontade*. Por vontade entendemos a do *de cuius*. A designação dos beneficiários da devolução ou é feita pelo legislador ou pelo próprio *actor successionis* no exercício da autonomia que o primeiro lhe reconhece. Tal designação con-