

Responda a três das questões apresentadas. Eliminará uma (2 ou 4). As questões 1 e 3 são de resposta obrigatória

- 1. Se for correto que, como sustentado em aula, na substituição pupilar “Não é chamado o sucessível direto do descendente e depois, substituído por outrem. O ascendente é que substitui, afinal, a vontade do seu descendente menor”, pergunta-se: será que o herdeiro nomeado ao menor que seja indigno face ao testador tem legitimidade sucessória, em caso de morte do menor? (6 valores)**

A substituição pupilar acontece quando o progenitor que não esteja inibido total ou parcialmente do exercício das responsabilidades parentais faz uso da faculdade que resulta do artigo 2297.º do CC, substituindo aos filhos os herdeiros ou legatários que bem lhe aprouver, para o caso de os referidos filhos falecerem antes de perfazerem os dezoito anos de idade.

Apesar de ser utilizada pelo legislador a expressão *substituição*, o modo de operar da substituição pupilar não se confunde com as restantes substituições nominadas que surgem nos artigos precedentes, uma vez que, em termos rigorosos, não se trata aqui de uma vocação anómala.

O que se verifica, é uma possibilidade, que a lei confere ao progenitor, de suprir a incapacidade de testar dos seus filhos subrogando-se aquele à autonomia da vontade do(s) seu(s) descendente(s).

Para quem entenda tratar-se da expressão vontade do menor, ainda que operada, por via da substituição, pelo seu progenitor, a capacidade/legitimidade sucessória ter-se-á de aferir relativamente ao herdeiro e ao próprio menor, pelo que a resposta à questão colocada não pode deixar de ser afirmativa.

E, caso se considere que o legislador curou de instituir uma verdadeira e própria categoria de sucessão legal - entendimento que não se deve excluir, posto que a sub-rogação da vontade do menor não passa de uma ficção, algo incorreta, já que o instituído como seu sucessível pode nem corresponder aos seus verdadeiros interesses e muito menos, garante acautelá-los – a aferição da capacidade/legitimidade sucessória afigura-se mais complexa. Neste outro entendimento, a relação entre o autor do testamento e o novo herdeiro, condicional, tem verdadeira relevância.

Sendo assim, não será de excluir que a incapacidade/ilegitimidade seja suscetível de aferição face ao autor do testamento e ao menor.

OBS: a natureza doutrinária da questão deve determinar que ambas as soluções se considerem admitidas, posto que fundamentadas.

2. Suponha que *Albina*, artista plástica, deixa em testamento a *Betina* o seu quadro do século XIX, a valer 8 mil euros. Seis meses mais tarde, altera esse quadro com uma colagem sua e assina a obra. À data da sua morte o quadro vale 10 mil euros. *Teresa*, filha de *Albina*, afirma que a deixa testamentária perdeu validade.

***Quid iuris?* (6 valores)**

- Em causa estaria a revogação da disposição testamentária a favor de **Betina**.
- Concretamente, estaria em causa uma transformação da coisa legada (artigo 2316.º n.º 2 do CC, o qual determina a revogação da disposição testamentária da transformação da coisa legada *em outra, com diferente forma e denominação ou diversa natureza, quando a transformação seja feita pelo testador*. Por outro lado, importa, para que a revogação se verifique, que não seja comprovável que o testador, ao alienar ou transformar a coisa, não visou revogar o legado (n.º 3).
- Trata-se, com efeito, de uma transformação. Pois, se é verdade que continuou a existir um quadro, é-o igualmente que o que importa não é a natureza “material” da coisa que permanece, mas a sua, verdadeira, natureza artística. Um quadro não é um suporte de arte, é uma obra artística. Modificá-lo implica uma sua evidente transformação.
- A razão de ser da disposição legislativa é considerar que, quando alguém altera a natureza da coisa que deixou em testamento a outrem, em princípio mudou de ideias e prescindiu da deixa, revogando-a assim tacitamente. O facto de a nova obra de arte ser mais valiosa não é esgrimível como argumento no sentido da manutenção da vontade da autora do testamento de beneficiar a legatária. Se assim fosse, todas as benfeitorias, todas as valorizações patrimoniais de qualquer deixa reforçavam a

vontade de instituir um mesmo beneficiário, o que não tem correspondência automática com a vontade real dos beneficiadores. Se há situações em que a valorização do bem deixado em testamento nos inclina a admitir que esta vontade existiu (caso em que o autor do testamento manda restaurar a peça deixada) outras existem em que isso não acontece.

- Conclui-se que, segundo o pensamento legislativo, a transformação da coisa, quando feita pelo testador, configura, em princípio, revogação tácita da deixa testamentária.
- É **Albina** quem transforma a coisa legada (o quadro) quando procede com a colagem e assinatura da obra.
- Seria, pois, sempre admissível a (eventual) prova de que **Albina** não pretendeu com as modificações que fez no quadro revogar a disposição testamentária, de acordo com os artigos 2316.º n.º 3 e 2187.º, ambos do CC.

3. Suponha que *Xavier* morre em Maio de 2020, deixando órfãos *Yolanda* e *Zita*. Os bens que deixou ascendiam a 700 mil euros e não lhe eram conhecidas dívidas. Em Janeiro de 2019, *Xavier* doara ao amigo *Quico* um terreno a valer 20 mil euros.

Em testamento público de Janeiro de 2020, *Amália* é instituída em metade da quota disponível de *Xavier*, *Benedita* em um quarto e *Carlota* e *Dália* em um oitavo cada uma.

Se *Amália* não puder ou não quiser aceitar a deixa testamentária de *Xavier*, *quid iuris*? (6 valores)

- Falecendo *Xavier*, dá-se a abertura da sua sucessão no momento da sua morte e no lugar do último domicílio dele (artigo 2031.º do CC).
- São assim chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis desde que tenham a necessária capacidade (artigo 2032.º do CC).

- A hierarquia das modalidades sucessórias dita a abertura, em primeiro lugar, da sucessão legitimária (artigo 2156.º e seguintes do CC), sendo os herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes.
- Xavier deixa somente dois herdeiros legitimários (descendentes) Yolanda e Zita, pelo que, nos termos do artigo 2159.º do CC, a legítima é de $\frac{2}{3}$. O quinhão de cada herdeiro legitimário, prioritário no caso, será de metade deste valor.
- O valor total da herança de Xavier é de 720 000, considerando que, nos termos do artigo 2162.º do CC, se deverão somar os bens que o autor da sucessão tenha à data da morte (700 000) com o montante das doações feitas em vida (20 000 – doação feita a Quico), subtraindo-se o passivo (0).
- Correspondendo a legítima a 480 000 ($\frac{2}{3}$ de 720 000), será necessário fazer uso das regras da sucessão legítima para proceder à sua partilha (artigo 2157.º do CC).
- Desta forma, a legítima subjetiva de Yolanda e Zita seria, respetivamente, de 240 000 ($\frac{480\,000}{2}$ - artigos 2133.º n.º 1 al. a) e 2139.º n.º 2, 2134.º, 2135.º e 2136.º *ex vi* 2157.º, todos do CC).
- Não existindo sucessão contratual, procede-se à abertura da sucessão testamentária.
- Existe um único testamento, nos termos do qual são instituídos quatro herdeiros (artigo 2030.º n.º 1 e n.º 2 do CC) para suceder na quota disponível-
- Oram ascendendo o montante da quota disponível a 240, compete ter em conta que nesta quota há que imputar a doação feita em vida por Xavier a Quico. Sendo assim, o montante hereditário global a que vão aceder os beneficiários do testamento corresponde ao valor total da quota disponível deduzido de 20 mil euros: a 220 mil euros, portanto.
- Deste montante caberá $\frac{1}{2}$ a Amália, $\frac{1}{4}$ a Benedita, $\frac{1}{8}$ a Carlota e $\frac{1}{8}$ a Dália).
- Assim, de acordo com o que ficou estipulado no testamento a Amália caberiam 110 000 euros, a Benedita 55 000 euros e Carlota e a Dália 27.500 euros.

- Coloca-se a questão de saber quais as consequências de Amália não querer ou não poder aceitar a disposição testamentária.
- Consideramos que se está perante um caso de substituição direta recíproca, resultando do testamento que a intenção do testador era a de que os co-herdeiros se substituíssem reciprocamente (artigo 2283.º n.º 1 do CC).
- Sendo assim, no silêncio do testador, Benedita, Carlota e Dália irão suceder, além das suas porções já determinadas, na deixa de Amália, respeitando-se a mesma proporção, isto é, 55 000 para Benedita e 27.500 para Carlota e Dália (artigo 2283.º n.º 2 do CC).

Dogmaticamente, é aceitável o entendimento de que se verifica um verdadeiro direito de acrescer dos restantes herdeiros, ainda que a divisão seja desigual (artigo 2301.º n.º 2), uma vez que o testador não dispôs em sentido inverso nem existe direito de representação (2304.º do CC). A verdade é que o legislador teve o cuidado de introduzir disposição autónoma em que expressamente resolve o problema, pelo que muito importa ter em consideração a disposição mencionada.

De acordo com o regime jurídico do direito de acrescer, aos destinatários anteriormente indicados, e, frisa-se, usando esta outra terminologia sucessória *acrescerá* o montante de 55 000 a Benedita (ficando com um total de 110 000) e 27 500 a Carlota e a Dália (ficando cada uma com um total de 55 000), partes estas que não poderão repudiar em separado, adquirindo-as por força da lei sem necessidade de aceitação uma vez que nada indica que sobre elas recaia qualquer encargo (artigo 2306.º do CC).

4. Comente:

“Se A instituir dois fiduciários simultâneos (B e C) e três fideicomissários sucessivos (D, E e F), e B for indigno de suceder a A, os bens reverterão imediatamente apenas para C e por morte deste, para o último fideicomissário instituído, caso resulte do testamento que A pretendia que fosse esse instituído, inequivocamente, o destinatário dos bens”. (6 valores)

- Identificação do instituto jurídico da substituição fideicomissária (artigo 2286.º do CC) e da possibilidade de serem instituídos vários fiduciários no mesmo grau (neste caso, no primeiro grau, único legalmente admissível) (artigo 2287.º do CC).
- A lei considera nulas as instituições fideicomissárias em mais de um grau (artigo 2288.º do CC). Assim, seriam nulas as substituições que envolvem E e F.
- Desta nulidade, contudo, não resulta, como efeito jurídico, a nulidade da instituição ou da substituição anterior. Apenas se tem como não escrita tal cláusula fideicomissária, salvo se do testamento resultar o contrário (artigo 2289.º do CC).
- Posição adotada sobre a interpretação a dar à expressão “salvo se o contrário resultar do testamento”: conclui-se que tendo como base a interpretação da situação em apreço, relevaria sempre a vontade do testador (artigo 2187.º do CC), pelo que vacilavam “os graus intermédios”, sendo considerado, a final, F o único fideicomissário, por ser essa a vontade inequívoca do autor do testamento.
- Tem-se em conta que a doutrina diverge quanto à aplicação do artigo 2187.º do CC a estes casos. É sustentável que a substituição reverta para o primeiro fideicomissário instituído.
- A declaração de indignidade de B faz com que a instituição de fiduciário se concentre em C, pelo que será este tido como único fiduciário dos bens.
- Admite-se que a solução apresentada não seja isenta de divergência doutrinária. Com efeito, nos termos do art.º 2293.º, n.º 2 do CC, a situação em que o fideicomissário não queira ou não possa aceitar a herança determina que os bens se considerem definitivamente adquiridos pelo fiduciário desde a morte do testador. E, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, a situação em que o fiduciário a não poder ou não querer aceitar a herança converte a substituição fideicomissária em substituição direta.
- O legislador olhou, ao tempo do Código de Seabra, para os casos então contemplados na substituição fideicomissária, em que, diferentemente do que hoje sucede, apenas era possível instituir um fiduciário e um fideicomissário, e nunca, fiduciários e fideicomissários simultâneos (artigo 2287.º do CC).

- Esta possibilidade, gerada com a entrada em vigor do Código Civil de 66, origina a questão de saber se, não podendo ou não querendo um fideicomissário aceitar, se verifica direito de acrescer na parte hereditária que o beneficiária para os seus potenciais co-fideicomissários.
- Em sentido inverso se pronunciou Inocêncio Galvão Telles, autor do Anteprojeto. E escreveu: «A opinião exacta é, na verdade, a de que o testador, designando um indivíduo como substituto indirecto de outro, só não o designou também como substituto directo, para a eventualidade de o primeiro instituído não suceder, por essa eventualidade se não ter apresentado ao seu espírito. Se o testador queria que a herança ou o legado passasse ao substituto, apesar de, antes dele, a haver gozado ao substituído, é lógico supor que, se previsse a hipótese de este a não aceitar, teria atribuído ao substituto o direito do mesmo modo a si, e desde logo».
- O problema do acrescer entre vários fideicomissários está doutrinariamente resolvido no sentido da sua inverificação.
- E que dizer do acrescer entre co-fiduciários, que a hipótese suscita, uma vez que um deles é indigno face ao autor do testamento?
- A solução não se nos afigura igual.
- Pois, nos termos do artigo 2290.º, n.º 2, do CC, são extensivas ao fiduciário, no que não for incompatível com a natureza do fideicomisso, as disposições relativas ao usufruto. A disposição tem pleno sentido. Pese a circunstância de o fiduciário ser titular de um direito muito mais comprimido do que aquele outro de que é titular o usufrutuário, a verdade é que existe uma semelhança avultada entre os regimes jurídicos em questão.
- Ora, para o usufruto simultâneo (situação equiparável à instituição simultânea de fiduciários) vale o disposto no artigo 1442.º do CC. E assim, salvo disposição em contrário, o usufruto constituído por contrato ou testamento em favor de várias pessoas conjuntamente só se consolida com a propriedade por morte da última que sobreviver. O artigo em causa tem a elucidativa epígrafe de “Direito de acrescer”. E com efeito, a regra determina que a quota usufrutuária de um dos titulares acresce ao outro. E este regime materializa-se, em matéria sucessória, no artigo 2305.º do CC, posto

que este determina ao direito de crescer entre usufrutuários o disposto nos artigos 1342.º e 2302.º do CC.

- A este muito relevante argumento legal juntam-se a natureza da instituição fiduciária e também a lógica inerente à instituição fiduciária.
- Junta-se, em primeiro lugar, a natureza da instituição fiduciária. Pois ao chamar em testamento dois tipos de herdeiros sucessivos, pretendeu-se em princípio que o último substituto, o fideicomissário, apenas recebesse os bens a partir do momento em que deixasse de haver um substituto intermédio. A nomeação de mais do que um fiduciário pode ter tido justamente o objetivo de acautelar que o cargo e o gozo do objeto da deixa testamentária se assegurem por via de mais do que um fiduciário instituído.
- Junta-se, em segundo lugar, a lógica intrínseca do muito complexo instituto fiduciário. Por via deste, o fiduciário, que tem a seu cargo o gozo e a administração dos bens sujeitos ao fideicomisso (artigo 2290.º do CC) apenas os poderá onerar ou alienar com autorização judicial e sempre no pressuposto de que os interesses do fideicomissário não sejam afetados (artigo 2292.º, n.ºs 1 e 2 do CC). Ora, sendo assim, é muito dificilmente compatível a incidência sobre um mesmo bem móvel ou imóvel de direitos completamente distintos. Por um lado, o direito de propriedade plena adquirido hipoteticamente pelo fideicomissário em relação à quota que correspondia ao fiduciário que não pode ou não quer aceitar a sua herança. E, por outro lado, o exercício sobre a outra quota do mesmo bem de um direito de terceiro, o fiduciário que permanece, no interesse desta pessoa, o fideicomissário. Não se afigura vantajoso do ponto de vista da dinâmica do comércio jurídico; e nem é sequer lógico, olhando o bem em causa, que sobre ele se exerçam poderes e direitos que verdadeiramente são incoincidentes, porventura contraditórios até.

Tem-se, ademais, em conta que tanto o fiduciário como o fideicomissário são herdeiros. A sua coexistência hereditária não se compagina com a natureza sucessiva de uma e de outra instituição.

Sendo assim, não vislumbramos que a solução legal aponte para o não crescer do quinhão fiduciário ao outro fiduciário instituído, a menos que tal resulte de forma inequívoca da vontade exarada pelo

testador, o que dificilmente ocorrerá, pese a vida ser pródiga em manifestações originais e complexas da autonomia da vontade.

Observação: porque a questão é, como afirmado, doutrinariamente discutível, seria sempre tida em conta a solução contrária.

Pontuação global: 2 valores