

REVISTA DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



VOL. XIX

1965

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

COMISSÃO DE REDACÇÃO

RAUL VENTURA

Director da Secção de Ciências Históricas

COSTA LEITE (LUMBRALES)

Director da Secção de Ciências Económicas

MARCELLO CAETANO

Director da Secção de Ciências Políticas

PAULO CUNHA

Director da Secção de Ciências Jurídicas

DOCTRINA

- Recepção e execução dos decretos do Concílio de Trento em Portugal*, pelo Prof. MARCELLO CAETANO 7
- Algumas considerações sobre o conceito jurídico de sucessão*, pelo Prof. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES 89
- Alguns problemas sobre revisão de sentença estrangeira*, pelo Doutor JOÃO DE CASTRO MENDES 133
- Da fiscalização da constitucionalidade das leis no Ultramar*, pelo Doutor ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA 171

CONFERÊNCIAS

- Une nouvelle méthode de financement international*, por FERNAND COLIN 225

BIBLIOGRAFIA

- Estudios sobre Derecho de Cosas y Garantias Reales*, por Juan B. Vallet de Goytisolo, *Contribuição à Teoria do Valor dos Bens na Colação Hereditária*, por João Baptista Villela, *La Proprietà Forestale e Consorzi Reali in Agricoltura*, por Francisco Milani; recensões pelo Doutor OLIVEIRA ASCENSÃO 247

RELATÓRIOS

<i>Union International des Avocats — Congrès de Arnheim, 13-17 septembre 1965, 2^{ème} sujet d'étude: La formation professionnelle du juriste</i>	273
<i>Conclusões aprovadas com base no relatório atrás publicado</i>	313

TRABALHOS DE ALUNOS

<i>Algumas considerações sobre o problema da natureza e fun- ção do título executivo, por JOSÉ FERREIRA DE AL- MEIDA</i>	317
--	-----

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO (*)

I. *A morte e o destino dos direitos e obrigações do falecido.*

Quando alguém falece, põe-se o problema do *destino* dos seus direitos e obrigações. Há direitos e obrigações que não sobrevivem ao titular, *extinguem-se* com a sua morte, ou porque lhe estão indissolúvelmente ligados, não podendo em caso algum destacar-se dele, ou porque pelo menos não podem subsistir para além da sua vida. Alguns, na verdade, são insusceptíveis de se desprender do sujeito e passar a outrem: no decurso da sua existência, só conhecem um titular, cuja morte é também a sua, se a esse tempo porventura ainda subsistem. É o caso da grande maioria dos direitos e obrigações *pessoais* (no sentido de *não patrimoniais*, isto é, não avaliáveis em dinheiro), como os direitos e obrigações de cada um dos

(*) Este estudo foi elaborado em 1962, como parte de trabalho mais vasto. Não pôde então dar-se-lhe sequência, em razão do chamamento do autor para funções oficiais absorventes, mas julga-se apesar de tudo poder haver algum interesse na sua publicação, visto ele revestir, segundo se crê, autonomia bastante para o efeito.

cônjuges em relação à pessoa do outro. Mas há também direitos e obrigações *patrimoniais* nessas condições, *v. g.* o direito a alimentos, que não pode transferir-se a outra pessoa nem em vida do titular nem por sua morte. Em contrapartida alguns direitos, podendo desligar-se do titular em sua vida, contudo morrem necessariamente com ele, porque têm como limite de duração, ou como limite máximo, a duração do próprio titular: sirva de exemplo o usufruto, que o usufrutuário pode vender, doar ou por outro modo alienar, mas que não se projecta para além da morte respectiva.

Ponhamos de lado estes direitos e obrigações que cessam com o desaparecimento do sujeito, e que são a esmagadora maioria dos direitos e obrigações *personais* e uma restrita minoria dos *patrimoniais*. Quanto a esses, a morte do titular não suscita um problema de *destino*, visto que deixam de ter existência.

Mas qual o destino de todos os restantes direitos e obrigações de que o falecido era centro, que formavam com os extintos a sua esfera jurídica? Que vai ser deles, a quem vão ser atribuídos? Qual a sorte de toda essa massa de relações jurídicas, de posições activas e passivas, em que figuram predominantemente situações de conteúdo *patrimonial* mas também, porventura, uma ou outra de conteúdo meramente *personal*?

O falecido tinha *direitos patrimoniais*, era proprietário de um estabelecimento comercial ou industrial, de casas, de herdades, de jóias, possuía acções de companhias, créditos, etc., deixa numa palavra o que sinteticamente se costuma chamar *bens*. Também estava onerado por *obrigações patrimoniais*, deixa *dívidas*, mais ou menos avultadas. E do seu estatuto pessoal, que finda com ele

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

na generalidade dos elementos ou aspectos, destaca-se, por hipótese, um ou outro direito ou obrigação, que se mantêm de pé, *v. g.* o direito a investigar a paternidade ou maternidade ilegítima, que não se extingue com a morte do pretense filho (1).

O destino de todo esse acervo de direitos e obrigações suscita um problema de *sucessão*. Trata-se de saber quem recolhe os direitos e obrigações, quem sucede neles e como

(1) O direito à investigação da paternidade ou maternidade, se ainda não caducou à data da morte do pretense filho, sobrevive a este, passando a seus herdeiros. Os herdeiros do filho podem, com efeito, prosseguir as acções de investigação pendentes; e podem também intentá-las de novo, dentro do prazo de um ano a contar do falecimento do filho, se este ainda conservava tal direito. Assim o estabelece o artigo 42.º do Decreto n.º 2, de 25 de Dezembro de 1910.

Outro exemplo de direito pessoal transmissível por morte é o do chamado *direito moral do autor*. O autor de uma obra científica, literária ou artística tem a faculdade de a utilizar economicamente, com exclusão das outras pessoas, segundo qualquer das modalidades compatíveis com a sua natureza, e nessa medida está investido num *direito patrimonial*. Mas, a par deste, tem ainda um *direito moral*, que se reveste de pura significação espiritual, despido como é de conteúdo económico, ao contrário do primeiro. Trata-se do direito ao reconhecimento da paternidade e respeito da integridade da obra. O autor pode reivindicar a paternidade da sua criação original, reagindo contra usurpações ou plágios, e pode também opor-se a quaisquer deformações, mutilações ou outras modificações dessa mesma criação, tudo isto em defesa de interesses espirituais. Ora não é só o direito patrimonial do autor que se transmite aos seus herdeiros, transmite-se também o direito moral. Assim o estabelece o artigo 15.º, alínea c), e § 1.º, do Decreto n.º 13 725, de 3 de Junho de 1927. (Cfr. o Parecer da Câmara Corporativa sobre *Propriedade intelectual*, de 24 de Março de 1953, de que foi relator o Prof. José Gabriel Pinto Coelho, publicado nos *Pareceres da Câmara Corporativa*, ano de 1953, n.º 20, e artigos 50.º e 52.º.)

As disposições citadas do Decreto n.º 2, quanto ao direito de investigação de paternidade ou maternidade ilegítima, e do Decreto n.º 13 725, quanto ao direito moral do autor, parecem consagrar claramente a ideia de *transmissão* desses direitos aos *herdeiros*. O segundo dos referidos Decretos diz mesmo, expressamente, que os direitos do autor *se transmitem* aos seus herdeiros, usando uma fórmula unitária, compreensiva tanto das prerrogativas patrimoniais como das morais.

A este propósito escrevem Lacruz e Albaladejo, *Derecho de Sucesiones (Parte general)* (1961), pág. 48: «A morte extingue a personalidade, mas sub-

sucede. Desenha-se assim um *fenómeno sucessório*, relativo a todo o haver de uma pessoa, com a complexidade que lhe advém dessa amplitude, pois está em causa um património, diminuído apenas de alguns elementos, e acrescido ainda de outros, de natureza pessoal. Numa palavra, trata-se de definir a sorte de *todos os direitos e obrigações de uma pessoa transmissíveis por morte*.

sistem os que poderiam chamar-se «direitos da personalidade pretérita» que se mantêm relacionados com a personalidade extinta do autor da sucessão, e que o herdeiro está encarregado de tutelar. Direitos que, sem dúvida, para estes efeitos de protecção, pertencem ao herdeiro, pois não há que pensar que se trate de direitos sem sujeito».

Concebe-se no entanto uma solução legislativa diversa, que consistirá em dar como *extinto* o direito pessoal, por morte do seu titular, e atribuir um *direito novo*, embora de conteúdo igual, a determinadas pessoas. Estas pessoas não agirão como *sucessores* do falecido, mas no exercício de um *direito próprio*, em que ficam investidas após a morte do titular do direito primitivo. Tal parece ser, por exemplo, a solução da legislação italiana quanto ao direito moral do autor: a paternidade e a integridade da obra são tuteladas por meio de acção judicial para que têm legitimidade, depois da morte do autor, o cônjuge e certos parentes, determinados segundo critérios diversos dos que presidem à sucessão hereditária, bem como o Ministério Público, na falta ou inércia desses parentes (Código Civil, artigo 2577.º, e Lei n.º 633, de 22 de Abril de 1941, artigos 20.º, 23.º e 168.º; cfr. Ruggiero e Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato*, 8.ª ed., 1950, vol. I, pág. 584, nota 1). O simples facto de a lei reconhecer legitimidade a pessoas que podem não ser os herdeiros segundo as regras gerais, não seria de molde a excluir a ideia de *sucessão*, pois por vezes a lei afasta-se dessas regras na determinação das pessoas chamadas a suceder em determinados direitos (veja-se por exemplo, entre nós, o artigo 46.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, sobre transmissão do arrendamento em caso de morte do arrendatário). Mas a legitimidade reconhecida ao Ministério Público, essa já parece de ordem a postergar o conceito de sucessão, pois não se afigura crível que a lei tenha querido tratar o Ministério Público, ou melhor o Estado representado pelo Ministério Público, como sucessor no direito moral do autor falecido: antes parece que o Ministério Público, e portanto também o cônjuge e os parentes do autor (porque estão todos equiparados), actuarão no exercício de *poderes próprios*, fora do plano sucessório, para tutela dos interesses espirituais da paternidade e genuinidade da obra. — Em matéria de crimes de difamação ou injúria, veja-se o artigo 417.º do Código Penal português.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

2. Sentido geral da palavra «sucessão».

Como acabamos de ver, a morte de uma pessoa desencadeia um fenómeno sucessório, e ocorre naturalmente inquirir em que consiste verdadeiramente esse fenómeno — a *sucessão*. Num sentido geral este conceito não se restringe aos casos de *morte*, dão-se também fenómenos de sucessão em *vida* de uma pessoa, e há pois que começar por encarar e definir o conceito em toda a sua latitude.

Sucessão vem do latim *successio*, substantivo correspondente ao verbo *succedere*, resultante da justaposição do prefixo *sub* e do verbo *cedere*, e que à letra quer pois dizer *caminhar para debaixo de, colocar-se sob algo*. Alguém sucede a outrem quando ingressa numa posição que antes pertencia a esse outrem, quando fica investido em tal posição.

No mundo do Direito, a sucessão refere-se evidentemente a posições jurídicas, a direitos e obrigações, ou duma maneira geral a quaisquer situações juridicamente relevantes. Uma pessoa está ligada a outra por uma relação jurídica, em que ocupa o lado activo, representado pelo direito, ou o lado passivo, constituído pela obrigação: tem perante essa pessoa um poder ou um dever, e há um terceiro que se lhe substitui, que fica em contacto com o outro sujeito, porque o direito ou a obrigação se tornam seus. É nisto que se traduz na sua singeleza a ideia de *sucessão*. Por exemplo, alguém, proprietário de um prédio, vende-o ou doa-o a outrem: o comprador ou o donatário *sucedem* ao vendedor ou ao doador na propriedade do prédio. *A*, credor de *B*, cede o seu crédito a *C*: o cessionário *sucede* ao cedente no direito creditório. Morre uma

pessoa a quem sobrevive um filho e que deixa testamento onde contempla certos indivíduos com determinados objectos: esses indivíduos *sucedem* na propriedade destes objectos, o filho *sucede* nos restantes direitos e obrigações transmissíveis do falecido.

Como se vê, o conceito de sucessão, num primeiro e amplo sentido, aliás cientificamente rigoroso, não tem como pressuposto necessário a morte. Pode uma pessoa suceder em direitos ou obrigações de outra que permanece viva. Nisto se filia a distinção, a desenvolver adiante, entre sucessão por morte (ou *mortis causa*) e sucessão em vida (ou *inter vivos*). Num caso e noutro se verifica o que há de essencial na ideia de sucessão, a permanência de uma ou mais relações jurídicas, de um ou mais direitos ou obrigações, e a substituição do anterior titular por outro. Os direitos ou obrigações sobrevivem ao sujeito, ou destacam-se dele ainda em vida, permanecendo idênticos a si próprios na sua objectividade, e outro sujeito toma o lugar do precedente. Nesta mutação subjectiva, com respeito da integridade objectiva da relação jurídica, é que consiste a *sucessão*. O antigo titular é o *autor da sucessão*, o novo é o *sucessor*.

3. *Possibilidade lógica e prática do fenómeno sucessório.*

Há quem conteste a legitimidade do conceito de sucessão. Esse conceito, ao que parece, começou a ser impugnado pelo alemão Kuntze, e daí se originou vivíssima polémica, em que participaram sobretudo juristas tedescos

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

e italianos, como, entre outros, Brinz, Bierling, Windscheid, Perozzi, Pacchioni, Carnelutti (2).

A razão fundamental por que se critica o conceito de sucessão, como ele é correntemente entendido, ou seja como *substituição do sujeito* de um direito (ou obrigação) que permanece idêntico a si próprio, essa razão está em negar-se que um direito possa conservar-se o mesmo mudando de titular. Diz-se que o sujeito é um elemento de tal modo caracterizador do direito, integra-se de tal maneira na sua substância, que se o sujeito é outro o direito é outro também: mudado o sujeito, muda o direito, na frase de Kuntze. Afirma-se que o direito de Tício não pode ser o mesmo que antes era de Caio, que a minha propriedade ou o meu crédito não podem identificar-se com os que te pertenciam. E extrai-se esta conclusão da análise da estrutura do direito subjectivo, pois afirma-se que, seja qual for essa estrutura, a essência do direito subjectivo é sempre qualquer coisa de pessoal, qualquer coisa de inerente à individualidade do titular, insusceptível de circular, de passar de mão em mão. «... isto da passagem ou transferência da relação de um sujeito a outro — escreve Carnelutti na sua *Teoria Generale del Diritto* (3) — não é senão um cómodo mas aproximado modo de dizer: se os sujeitos são um dos elementos da relação, quando um deles muda a relação não é já a mesma, o que quer dizer que uma relação se extingue e outra se constitui; a sucessão, como de resto a palavra dá

(2) Podem ver-se as respectivas citações bibliográficas, e de outros autores ainda, em Nicolò, *Successione nel Diritto*, no *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, parte 1.^a (1940), págs. 985 e 987, nota 1.

(3) 3.^a ed. (1951), pág. 189.

a entender, exclui a unidade da relação e implica ao contrário a sua duplicidade: se um sujeito sucede a outro, também uma relação sucede a outra»).

Os adversários do conceito tradicional de sucessão não repelem em absoluto a ideia respectiva, mas encaram-na a luz diferente, constroem-na em moldes diversos. Não vêem nela a pura modificação subjectiva de uma relação jurídica que perdura. Vêem antes a *substituição* de uma relação jurídica, que morre, por outra, que nasce, com um sujeito diverso, mas *equiparada juridicamente* à primeira, tratada pela lei *como se fora ela própria*, a sua *continuação*. Transcrevemos de Carnelutti: «a identidade da relação no autor e no sucessor é um modo de exprimir o tratamento dado pela ordem jurídica à relação, em certos casos e não em certos outros, quando muda um dos seus sujeitos; por outras palavras, não tanto a relação é sempre a mesma, quanto é considerada *como se fosse sempre a mesma*, donde resulta que a essência do fenómeno sucessório não está na *identidade* e portanto na *unidade* da relação no autor e no sucessor, mas na *equiparação das duas relações diversas*» (4).

(4) *Appunti sulla Successione nella Lite*, na *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. IX (1932), parte I, págs. 6-7. — Nicolò fala de uma *identificação formal* das duas situações, a antiga e a actual, identificação que se traduz fundamentalmente em o *regime* da primeira continuar a aplicar-se à segunda. «Para que haja sucessão — diz — não basta que se extinga o direito de um sujeito e conseqüentemente se constitua, num sujeito diverso, outro direito de conteúdo e objecto idênticos; é preciso que a norma, apreciando as duas situações e partindo do pressuposto de uma dependência da segunda em relação à primeira, chegue à sua identificação formal e não simplesmente empírica, atribuindo aos factos constitutivos ou impeditivos do direito originário a mesma relevância quanto ao direito novo e estabelecendo que a regulamentação do primeiro continue a aplicar-se também ao segundo.» (Estudo e lugar cits. na nota anterior, pág. 988.).

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

Numa palavra, não se encara a sucessão como *subsistência* duma relação que muda de sujeito, mas como *substituição* duma relação por outra, só subjectivamente diversa da primeira e, em tudo o mais, a ela juridicamente equiparada.

Não nos parece que esta conclusão seja de aplaudir.

Não vamos lançar-nos na controvérsia sobre a essência do direito subjectivo, que nos levaria muito longe e seria aqui deslocada, nem cremos que isso se torne necessário ao nosso fim (5). Julgamos que para esclarecer o problema da sucessão se tornam suficientes as considerações seguintes.

Dentre as concepções mais generalizadas sobre a natureza do direito subjectivo, há realmente uma que se afigura incompatível com a noção tradicional e corrente de sucessão como mutação subjectiva de uma relação jurídica. Referimo-nos à concepção que atribui ao direito subjectivo uma *substância volitiva*, que vê nele uma esfera de acção onde a vontade reina livremente, como dizia Savigny (6), ou um poder ou soberania de vontade reconhecidos pela ordem jurídica, na fórmula de Windscheid (7). Se na verdade o direito subjectivo se identi-

(5) Sobre o problema da natureza do direito subjectivo podem ver-se por exemplo José Tavares, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, vol. I, 2.^a ed. (1929), págs. 185 e segs., e Gomes da Silva, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I (1944), págs. 27 e segs., e bibliografia citada nesses lugares.

(6) *Traité de Droit Romain*, trad. de Guenoux, vol. I (1840), págs. 327-328.

(7) *Diritto delle Pandette*, trad. de Fadda e Bensa (1930), págs. 107-108.

ficasse com a vontade de cada um, como faculdade psíquica, como potência de alma, o direito não poderia transitar de pessoa para pessoa, imodificado na sua essência, porque a vontade é qualquer coisa de eminentemente subjectivo, de caracterizadamente individual: uma faculdade volitiva não pode desalojar-se da psique de um sujeito e instalar-se na de outro, não é susceptível de circulação. Um poder de vontade que eu tenho não pode ser o que tu tinhas, portanto um direito que me pertence não pode ser o que te pertencia.

A concepção volitiva do direito subjectivo conduziria realmente a este resultado, da negação da sucessão propriamente dita, mas aquela concepção não é aceitável, está ultrapassada pelo progresso científico, e com ela cai esse seu reflexo ou consequência. Seria inexacto ver no direito subjectivo uma faculdade anímica, porque a vontade é indivisível e não pode desdobrar-se na multiplicidade dos direitos que a cada um pertencem, e ainda porque muitas vezes se é titular de direitos cuja existência se ignora e em relação aos quais portanto a vontade nenhum papel desempenha; além de que, pessoas desprovidas de uma vontade que lhes permita agir no mundo jurídico, como os incapazes, têm direitos próprios: o que tudo denota não possuírem os direitos, realmente, substrato volitivo.

Não nos compete aqui fazer uma construção do direito subjectivo, dizer e demonstrar em que outra concepção está a verdade. Bastará, parece, assinalar que as outras concepções, pelo menos as mais importantes, não se afiguram incompatíveis com a ideia de transferência de direitos.

Veja-se na essência do direito subjectivo, na esteira

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

de Ihering (8), um *interesse*, uma relação entre uma pessoa e um bem, idóneo para a satisfação duma necessidade, ou seja a posição favorável a essa satisfação (9), ou conceba-se o direito subjectivo como um *poder jurídico*, faculdade legal desprovida de conteúdo volitivo (10), estaremos sempre na presença de uma realidade *exterior* ao próprio sujeito, qualquer coisa que não se encontra necessariamente ligada a este de forma incindível, que pode mudar de titular sem perder conteúdo e significado. A posição que Pedro ocupava, com a protecção legal, em relação a certo bem, e que lhe permitia fruí-lo, satisfazendo através dele certas necessidades, essa mesma posição poderá agora pertencer a Paulo (11). A faculdade que a lei ontem reconhecia a Tício, não como atributo da sua vontade, mas como poder construído autónomamente sem substrato volitivo, essa mesma faculdade poderá hoje atribuí-la a Caio.

Claro, a estrutura do direito subjectivo não está com-

(8) *Esprit du Droit Romain*, trad. de Meulenaire, vol. IV, págs. 315 e segs. (Cfr. *O Espírito do Direito Romano*, trad. de Benaion, brasileiro, 1943, vol. IV, págs. 219 e segs.; e *Abreviatura de El Espíritu del Derecho Romano*, por Vela, argentino, 1947, págs. 428 e segs.)

(9) O Prof. Gomes da Silva, ao definir direito subjectivo a «afecção jurídica dum bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas» (*O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I, 1944, pág. 85), não se afasta substancialmente desta tese.

(10) Cfr. José Tavares, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, vol. I, 2.^a ed. (1929), págs. 206 e seguintes.

(11) Escrevem Lacruz e Albaladejo, *Derecho de Sucesiones (Parte general)* (1961), pág. 8: «O direito que passa de um titular a outro, continua a ser o mesmo, porque persiste a identidade de substância: o interesse tutelado pela ordem jurídica continua a ser, através das mudanças de pessoa, o mesmo interesse individual, ainda que não seja o interesse do mesmo indivíduo.»

pleta se ele não tiver um sujeito, mas isso não significa que o sujeito haja de ser *invariavelmente* o mesmo, que não possa ser agora um e mais tarde outro.

O direito é uma realidade imaterial, não forma um todo *físico* com o seu *titular*, e desde que não se identifique com um atributo eminentemente individual como seria a vontade, concebe-se perfeitamente que a ordem jurídica de certo modo o *objective*, o construa como realidade *separável* do sujeito, objecto susceptível de entrar em circulação.

As mentalidades mais remotas tinham dificuldade em se elevar a essa ideia de objectivação dos direitos individuais, precisamente pelo seu carácter imaterial, e por isso nos tempos primitivos e clássicos do Direito Romano a *transferência* dos direitos não era fenómeno concebível. Sem dúvida, o herdeiro ingressava nas posições jurídicas do falecido, nos seus direitos e obrigações, sem rotura de continuidade, mas este resultado obtinha-se por meio de uma ficção, pelo artifício de considerar o herdeiro *continuador da personalidade do defunto*. Tudo se passava como se o herdeiro fosse o próprio falecido, como se se identificasse com ele, e assim naturalmente os direitos e obrigações do falecido tornavam-se direitos e obrigações do herdeiro; mas não havia aqui um fenómeno de *transferência* ou *translação*, porque sendo o sujeito juridicamente *um só e mesmo*, identificados morto e vivo na unidade da mesma personalidade legal, não existiam duas pessoas diversas, de uma das quais os direitos e as obrigações se *transmitissem* à outra.

Quanto aos direitos singulares, relativos a bens determinados, também não se admitia, pela sua imaterialidade, que pudessem ser, *eles próprios*, objecto de transferência

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

ou circulação. Fazia-se distinção, a este respeito, entre os direitos sobre *coisas físicas*, os (*in re*), e os de conteúdo *puramente imaterial*, como os créditos. Os créditos e os débitos não eram transmissíveis, não podiam ser cedidos ou assumidos por outrem, só estavam sujeitos a *novação*, por força da qual *se extinguíam*, e no seu lugar *se criavam* outros, que sendo o prolongamento *económico* dos primeiros, não lhes ficavam contudo *jurídicamente equiparados*, não obedeciam ao mesmo regime (12) (13). No tocante aos direitos sobre *coisas*, já a concepção era diversa, porque, se não se admitia que o *direito* em si se transmitisse, admitia-se no entanto que se transmitisse a coisa, como ente corpóreo ou realidade material; o direito do antigo titular *extinguia-se*, mas como que *renascia* ou *se reconstituía* nas mãos do adquirente, visto que o direito deste, ainda que novo na sua identidade, era moldado sobre o anterior, feito à sua imagem e semelhança, tudo se passando no aspecto do regime jurídico *como se fora ele próprio*. A iniciativa do acto pertencia ao adquirente, que fazia uma afirmação de domínio (*vindicatio*), legitimada pela passiva cooperação do alienante; mas não se operava aqui uma espécie de

(12) Cfr. Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain* (8.^a ed., 1929), págs. 776-777; Jörs e Kunkel, *Derecho Privado Romano* (trad. da 2.^a ed. alemã por Prieto Castro, 1937), pág. 293; Ourliac e Malafosse, *Droit Romain et Ancien Droit (Les obligations)* (1957), pág. 194.

(13) Os Glosadores exprimiram com particular energia a ideia da intransmissibilidade, por título particular, das obrigações, em frases como as seguintes: «*Nomina adeo ossibus hominum inhaerent ut nunquam separentur... Non possunt separari a domino sicut nec anima a corpore*» (glossa ad D. 15, 1, 16; ad D. 17, 2, 3; ad C. 4, 27, 1). As obrigações seriam inerentes ao seu titular, fariam um todo com ele, não podendo dele separar-se como não pode separar-se do corpo a alma.

novação, a aquisição não era originária, era derivada, porquanto o direito do adquirente, não se identificando embora com o do alienante, *se inspirava* nele, procurava *reconstituí-lo* (14). O fenómeno seria de sucessão como a concebem os detractores da noção corrente, isto é, como substituição de um direito por outro, com titular diverso, mas equiparado ao primeiro no regime jurídico (15).

No entanto, com o rodar do tempo as ideias evoluíram, caminhou-se no sentido de maior espiritualização ou refinamento na visão do problema, pôs-se de lado a velha ideia de que se podiam transferir *coisas* mas não *direitos*. Os espíritos elevaram-se à compreensão dos direitos como realidades dotadas de existência objectiva, sem embargo da sua imaterialidade, susceptíveis como tais de se movimentarem, de se transferirem, de constituírem objecto de circulação jurídica, reflexo e cobertura da circulação económica dos bens. Desenvolveu-se assim um processo histórico de *objectivação* dos direitos, estimulado pelas necessidades da vida, e foi por essa via que se alcançou a noção de transferência de direitos e se

(14) Cfr. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I (reimpressão da 2.^a ed., 1947), pág. 85 e pág. 86, nota 20.

(15) A influência romanista parece clara nalguns desses juristas, que declaram permanecer idêntico, na sucessão, o *objecto* do direito e não o próprio *direito*. Sustenta por ex. Vocino (*Contributo alla dottrina del beneficio d'inventario*, 1942, págs. 16 e segs.) que a identidade está no objecto do direito subjectivo, mas não neste, precisamente porque é *subjectivo*: porque tutela o interesse individual de uma pessoa concreta. Era já, aliás, a ideia de Kuntze, que resumia o seu sistema na seguinte fórmula: «A identidade do objecto é essencial à sucessão a título particular. Ora o objecto concreto dum obrigação concreta está-lhe especificamente ligado, logo é intransmissível. É a intransmissibilidade do objecto que torna inconcebível uma sucessão a título particular na obrigação.» (Cit. por Gaudemet, *Étude sur le Transport de Dettes à Titre Particulier*, 1898, pág. 22.)

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

fez a conquista de institutos jurídicos novos, como a cessão de créditos e, mais recentemente, a assunção de débitos (16).

(16) Gaudemet, na sua citada obra sobre *Le Transport de Dettes à Titre Particulier*, a págs. 43, resume nos seguintes termos esse movimento de objectivação das obrigações:

«...alheia às objecções dos teóricos, a prática desenvolve a transferência dos créditos. As repúblicas italianas, as praças comerciais do sul da França, as cidades hanseáticas, as comunas flamengas aperfeiçoam os títulos de crédito. Os estatutos municipais suprem as lacunas do Digesto e do Código. E como sempre acontece, a prática acaba por se impor à doutrina. Na Itália, Olea declara sem grande alcance prático, em matéria de transferência de créditos, a distinção romana da *acção directa* do cedente e da *acção útil* do cessionário. Sabelli assimila a cessão à tradição das coisas corpóreas, e fala da transferência do *dominium* dos créditos. Em França, Cujácio não se ocupa da questão. Mas Doneau, no século XVI, admite uma verdadeira transferência de crédito pela via de cessão da acção útil. O artigo 108.º dos Costumes de Paris assimila a notificação ao devedor cedido, em matéria de transferência de créditos, à tradição em matéria de transmissão de direitos reais, e daí faz resultar o empobrecimento do cessionário. Pothier fala, no seu *Traité de la Vente*, da propriedade dos créditos (n.ºs 552-559). Na Alemanha, Böhmer repele o princípio da intransmissibilidade dos glosadores, e critica Bártolo, «*qui finxit commentaque induxit, actiones ex contractibus quaesitas inhaerere ossibus vel lumbis contrahentis*». Schilter ataca francamente a ideia romana, e mais nitidamente que nenhum dos seus antecessores proclama o princípio moderno da cedibilidade dos créditos.

«A sucessão a título particular nos créditos adquire pois no século XVIII direito de cidade na doutrina jurídica. Sem dúvida, na Alemanha, no nosso século, contestações se levantaram ainda, sob a influência do renascimento dos estudos romanistas. Mas tratava-se de discussões de teóricos, escrúpulos de metafísica pura, que a prática não teve em conta, e a que os mais convencidos vieram a renunciar.

«Vê-se agora o carácter histórico da nossa teoria da transferência de débitos. Última aparecida neste longo desenvolvimento da transferência das obrigações, a sucessão a título particular nas dívidas, hoje reconhecida por sua vez, termina a evolução que de há milhares de anos conduz lentamente o Direito da noção antiga à noção moderna e puramente económica da obrigação».

Sobre a evolução histórica da transferência de créditos no *Direito inglês* veja-se o nosso estudo *La cession de contrat*, pág. 4, nota (separata da *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1951, n.º 2). Cfr. Vaz Serra, *Cessão de créditos ou de outros direitos* (separata do número especial I do *Boletim do Ministério da Justiça*, 1955), pág. 5, nota 1.

Pois bem, os adversários do lúdimo conceito de sucessão fazem, afinal, tábua-rasa de todo esse processo histórico, que abriu novos horizontes neste capítulo da Ciência Jurídica, retrocedem séculos atrás, ao retomarem a antiquada ideia de que os direitos são intransferíveis, o que não era senão o fruto de visão estreita e materialista das coisas.

A verdade é que, como ficou demonstrado, não se descobre verdadeiro obstáculo teórico à ideia de transferibilidade dos direitos (e das obrigações), e também nenhum obstáculo existe no terreno prático. A prática, pelo contrário, favorece e acolhe essa concepção, pois a ideia corrente, generalizada, é que os direitos *passam* de uma pessoa a outra, e tal é também o modo de ver do legislador positivo, que não constrói a sucessão, por morte ou em vida, como extinção de um direito e criação de outro, mas como permanência de um direito que muda de titular. Conserva assim toda a actualidade a fórmula de Savigny segundo a qual se dá sucessão quando «a mesma relação jurídica é transferida de uma pessoa a outra e continua, pois, pela substituição de um novo sujeito» (17); ou esta outra fórmula do mesmo jurisconsulto: «para admitir semelhante sucessão jurídica, isto é, a transformação puramente subjectiva de uma relação jurídica, é preciso supor que a identidade dessa mesma relação jurídica persiste» (18). Na síntese feliz de Leibniz

(17) *Traité de Droit Romain*, trad. de Guenoux, tomo III (1945), pág. 4.

(18) *Ob. e vol. cits.*, pág. 8.

Em termos semelhantes se exprime por ex. Betti (*Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I, 1947, págs. 86-87): «Como fenómeno geral, a sucessão (*successio in ius, successio in locum*) consiste em uma pessoa ser substituída

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

(19); *successio non producit novum ius sed vetus transfert.*

4. *Vicissitudes dos direitos e obrigações.*

Para melhor caracterização do fenómeno sucessório, convém inseri-lo no quadro das vicissitudes das relações jurídicas, das reacções que sobre elas produzem os factos da vida real. As relações jurídicas, ou sejam as relações entre homens que a lei regula e tutela reconhecendo um direito a um dos sujeitos e impondo um vínculo ao outro, apresentam cambiantes vários no seu desenvolvimento, e é neste âmbito que tem o seu enquadramento a ideia de sucessão.

Olhadas as relações jurídicas em si mesmas, ou seja por um prisma *objectivo*, há que distinguir nelas a sua *constituição*, a sua *modificação*, a sua *extinção*. A semelhança dos organismos, as relações jurídicas nascem, vivem e transformam-se, e por fim morrem. Por exemplo, um contrato de empréstimo faz nascer um crédito, um acordo adicional modifica esse crédito elevando a respectiva taxa de juro, o pagamento extingue-o.

Mas, para o nosso fim, mais que o ponto de vista *objectivo* interessa o ponto de vista *subjectivo*, que encara as vicissitudes das relações em conexão com os sujeitos.

por outra na posição de sujeito activo ou passivo de relações jurídicas. Característica de sucessão é a *subsistência de identidade da posição jurídica (ius, locus)*, de tal modo que a relação, nos seus elementos objectivos, permanece na titularidade do sucessor tal como existia na titularidade do predecessor.»

(19) *Nova Methodus*, II, § 20, 2 (cit. por Stolfi, *Note sul Concetto di Successione*, na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 3.º, 1949, pág. 535).

Do lado do sujeito activo, há a distinguir a *aquisição*, a *perda*, a *limitação* de direitos; do lado do sujeito passivo, a *vinculação* e a *exoneração* de obrigações. Uma pessoa, ou adquire um direito, ou o perde, ou o vê reduzido na sua extensão e potencialidade; ou, de outra parte, fica sujeita a um vínculo ou se liberta dele (20).

A *aquisição* consiste em alguém se tornar titular de um direito subjectivo. Ou se adquire um direito *novo*, um direito que nasce no próprio momento da sua aquisição, e em tal caso esta coincide com a constituição da relação jurídica; ou se adquire um direito *preexistente*, e nessa hipótese a aquisição é aspecto da modificação subjectiva da relação jurídica, que se transmite. Adquire um direito *novo* quem ocupa uma coisa sem dono ou aquele a favor do qual se constitui uma servidão sobre prédio alheio, adquire um direito *preexistente* quem compra qualquer objecto.

Reverso da aquisição é a *perda* (21). Por força desta, deixa-se de ser titular de um direito subjectivo. A esfera jurídica da pessoa sofre uma diminuição, há um elemento positivo que desaparece ou se desprende dela, e se a pessoa morre, a perda é global, porque se

(20) Não existe coincidência entre a classificação *objectiva* e a *subjectiva*. Sempre que se constitui uma relação jurídica, há uma pessoa que adquire um direito e outra que se sujeita a uma obrigação; mas a inversa não é verdadeira, visto que se pode adquirir um direito ou ficar sujeito a uma obrigação *preexistentes*. Por outro lado, a extinção de uma relação jurídica significa sempre, para uma das partes, perda de um direito e, para a outra, exoneração de um vínculo; mas a inversa também aqui não é verdadeira, pois pode perder-se um direito ou ficar-se liberto de um vínculo, sem extinção da relação jurídica, o que acontecerá quando outrem *suceder* naquele ou neste.

(21) Sobre a matéria veja-se o desenvolvido estudo de Fioretti, *Perdita ed Estinzione dei Diritti*, no *Nuovo Digesto Italiano*, vol. IX, págs. 818 e seguintes.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

refere a todos os direitos, parte dos quais se extingue, e a outra tem o destino marcado pelas regras sucessórias.

A perda pode ser *absoluta* ou *relativa*. Diz-se absoluta se o direito se extingue, relativa se permanece e passa a outro sujeito. No primeiro caso a perda coincide com a extinção da relação jurídica, no segundo com a sua modificação subjectiva ou transmissão. Na perda absoluta, o direito perece, deixa de existir tanto para o titular como para qualquer outra pessoa; na perda relativa, o direito deixa de pertencer ao actual titular, mas conserva a sua existência objectiva, e como não pode haver direitos sem sujeito, transmite-se a outrem. Se o meu devedor me paga, o meu crédito extingue-se e portanto é objecto de perda absoluta; se o cedo a alguém, a perda é meramente relativa.

Com a perda propriamente dita não se confunde o fenómeno da *limitação* ou *oneração*, conceito cuja autonomia científica se deve aos estudos do pandectista Bekker. Este outro fenómeno supõe que se continua a ser titular do direito, cuja perda por conseguinte não se sofre, mas que fica reduzido ou comprimido pela constituição de um direito *menor*, que o onera. Por exemplo, o dono de um prédio constitui sobre este, a favor doutrem, um usufruto ou uma servidão: não perde o direito de propriedade, que permanece na sua titularidade, mas esse direito fica diminuído, passa a ter conteúdo mais restrito, e assim se mantém por força da compressão que nele exerce o novo direito, o qual necessariamente o limita para com ele poder coexistir sobre o mesmo objecto.

Na concepção tradicional e ainda muito vulgarizada, não haveria que falar de «limitação» ou «oneração», como categoria à parte, pois o fenómeno reconduzir-se-ia

à *perda*, ainda que *parcial*, perda de algumas faculdades compreendidas no direito subjectivo. Concebe-se o direito, ou certos direitos, como feixe ou aglomerado de faculdades, e diz-se que o direito *se divide, se desmembra*, que umas faculdades se conservam na mão do titular e outras *se destacam* do todo e sob as vestes de direito autónomo, separado, se transferem a outra pessoa. Não ocorreria aqui a criação de um direito novo, limitativo do anterior, mas a simples *transferência* de um direito já existente, de forma acabada, no seio de outro mais vasto e que dele se desintegraria para passar a diverso sujeito (22). O fenómeno seria pois de verdadeira *perda* — não de *limitação* ou *oneração* —, embora perda *parcial*, restrita a um dos núcleos de poderes contidos no âmbito do direito subjectivo.

Não nos parece que semelhante modo de ver reflita com exactidão a realidade, pois é artificial olhar o direito subjectivo como uma espécie de «federação» de direitos menores, cada um deles completo na sua estrutura, e pronto a romper esse ténue vínculo aglutinador e a tornar-se independente. O direito subjectivo, se bem que compreensivo de faculdades diversas, é *homogéneo*, no sentido de que não pode dividir-se, pulverizar-se, numa pluralidade de direitos menores, *qualitativamente distintos*.

Nalguns casos, o direito que o novo sujeito adquire não tem sequer por conteúdo uma faculdade de que seja privado o titular anterior. Se concedo ao meu vizinho

(22) As considerações feitas no texto referem-se à hipótese mais frequente de aquisição *derivada*. Mas, como veremos no número seguinte, os direitos em referência podem também ser objecto de aquisição *originária*.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

servidão de trânsito, ele fica com a faculdade de atravessar o meu prédio em certa direcção, mas eu tinha, e *conservo*, igual faculdade, como aspecto da faculdade geral de percorrer o meu prédio em todas as direcções possíveis. Não me privo do poder de utilizar o caminho affecto à servidão, portanto não se pode dizer que haja *destacado* do meu direito e *alienado* esse poder; o de que me privo é a faculdade de *impedir* que o meu vizinho *também* utilize aquele caminho.

Por outro lado, se houvesse aqui, na origem, uma *transferência* de direito, do mesmo modo haveria, no final, uma *transferência em sentido contrário*. Pedro, dono do prédio *x*, concede a Paulo usufruto vitalício sobre esse prédio. Amanhã Paulo morre. Que acontece ao direito de usufruto? Poderá dizer-se que se mantém e sofre um movimento translativo de regresso ao proprietário, *se retransmite* a este, e vai reintegrar-se e absorver-se no domínio? Seria a concepção lógica se fosse verdade que o usufruto representa um desmembramento da propriedade: a uma *desintegração* inicial corresponderia, necessariamente, uma *reintegração* final.

Mas a ideia de *retransmissão* do usufrutuário ao proprietário não é aceita por ninguém, o que prova também não ser exacta a ideia oposta de *transmissão* do proprietário ao usufrutuário: se o usufruto não reingressa no domínio, é porque não saiu dele. Realmente, quando o usufrutuário morre, não se dá qualquer transmissão a favor do proprietário, este nada adquire, *não é successor* daquele. O usufruto *acaba*, como diz a lei (23), portanto

(23) Código Civil, artigo 2241.º, n.º 1.

não se transfere a quem quer que seja. O domínio retoma a latitude normal, mas essa *ampliação* é o reverso da *limitação* inicial, a mera consequência do desaparecimento de um direito concorrente (24).

Os direitos subjectivos, ou melhor alguns deles, possuem o dom da *elasticidade*. Na sua fisionomia normal têm determinada amplitude, mas podem sofrer uma compressão, resultante da formação de direitos menores, que ficam pesando sobre eles como ónus ou encargos, e os limitam para existir compatibilidade entre todos, e todos poderem exercer-se simultâneamente. Essa compressão não significa pròpriamente *perda* de faculdades, mas a sua *paralisação*, porque o titular fica *impedido* de as exercitar, enquanto subsistir o direito concorrente, para que este possa exercitar-se por seu turno. O dono de uma coisa, onerada por direito alheio, conserva *em potência* todas as faculdades de proprietário, mas não pode exercer algumas, para respeitar esse outro direito, que impede assim o pleno desenvolvimento do domínio. Os Romanos, com a sua genial intuição jurídica, já tinham a consciência desta verdade, em abono do que se pode recordar o conhecido fragmento de Paulo (D. 50, 16, 25): «recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum

(24) Alguns autores falam de *aquisição restitutiva* para significar esse fenómeno de *ampliação* do domínio, resultante da extinção de direitos reais menores (Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 1960, pág. 16). Mas verdadeiramente não se dá aí qualquer aquisição, o proprietário não adquire um direito, vê apenas alargado o conteúdo de um direito que já lhe pertencia. Assim como, segundo ficou demonstrado no texto, o fenómeno inicial não é de *perda*, mas de *limitação* de um direito que subsiste, assim o fenómeno final não é de *aquisição* (ou melhor *reaquisição*), mas de *expansão* desse mesmo direito. Não se pode readquirir o que não se perdeu.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

usus fructus alienus est, quia usus fructus *non domini pars*, sed servitutis sit).

Dada a elasticidade do direito subjectivo, quando desaparece por algum motivo o ónus que o comprimia, aquele, liberto desse peso, distende-se e retoma a sua extensão habitual. O titular volta a poder exercer na sua plenitude as faculdades constitutivas do direito. Diz-se vulgarmente que este *se consolida*, mas mais do que consolidação há *libertação*, a expansão natural de um corpo elástico, reprimido por uma força que desaparece. O direito limitativo, que não se desentranhara do direito limitado, antes lhe era exterior, também não regressa a ele, desvanece-se pura e simplesmente, e com a sua extinção deixa em liberdade o direito que comprimia.

O mesmo direito pode aliás sofrer limitações sucessivas, pode assim existir uma pluralidade de direitos limitativos. *A*, proprietário de um prédio, dá-o em usufruto a *B*, que regista o seu direito, e depois em hipoteca a *C*, que também regista o seu direito. O domínio fica sujeito à concorrência *directa* desses dois direitos, é limitado primeiro pelo usufruto e, em seguida, pela hipoteca.

E há a considerar ainda outra situação, consistente não já numa pura *pluralidade*, mas numa *hierarquia* de direitos concorrentes, em que os intermédios limitam os anteriores e são limitados pelos posteriores. Imagine-se que *A*, proprietário, concede usufruto a *B*, e depois este (*não aquele*) concede hipoteca a *C*. Temos três direitos que são outros tantos elos de uma cadeia. A hipoteca não limita directamente o domínio — como no primeiro exemplo —, limita o usufruto, que tem assim duplo papel, de direito limitativo quanto à propriedade, de direito limitado quanto ao ónus hipotecário.

Não se trata de *direitos sobre direitos*, estes objecto daqueles, mas de direitos que derivam doutros, sobre cuja base são constituídos e sobre cujo objecto ficam também recaindo. Um direito não incide noutro, incidem todos, convergentemente, no mesmo objecto, cuja utilização (*lato sensu*) todos facultam, em zonas diversas, para ser possível a sua coexistência. No segundo exemplo figurado, o usufruto não tem por objecto o domínio, e a hipoteca o usufruto: objecto simultâneo dos três direitos é o prédio, sobre que descarregam a sua energia, embora cada um por seu ângulo próprio. Na imagem de Ferrara (25), pode figurar-se o direito como um tronco, de que deriva um ramo, e deste outro ainda menor: mas, assim como todos estes membros da árvore, que germinam uns dos outros, vão em última análise inserir-se no terreno, de que retiram a seiva, assim os vários direitos reais, que uns nos outros se encadeiam, têm como objecto comum a coisa, para que convergem (26) (27).

(25) *L'Usufrutto dei Crediti nel Diritto Civile Italiano*, na *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, vol. 37.º (1904), pág. 402.

(26) Discute-se se o fenómeno da *limitação de direitos*, examinado no texto, é privativo dos *direitos reais*, ou extensivo aos *direitos de crédito*, se situações como o usufruto ou o penhor de créditos se explicam àquela mesma luz, ou antes à luz da ideia de *direitos sobre direitos*. Não nos compete aqui tomar posição no problema, que nos desviaria do curso das nossas considerações.

(27) Sobre a matéria deste número podem ver-se, além do estudo citado na nota anterior: Galvão Telles, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório* (1944), págs. 17 e segs., e *Dos Contratos em Geral* (2.ª ed., 1962), pág. 373; Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I (1921), págs. 414-415; Coviello (N.), *Manuale di Diritto Civile Italiano* (3.ª ed., 1924), págs. 313-314; Scialoja (V.), *Negozi Giuridici* (3.ª ed., 1933), págs. 6-7; Betti, *Istituzioni di Diritto Romano* (reimp. da 2.ª ed., 1947), págs. 83 e segs.; Dias Marques, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I (1958), págs. 281 e seguintes.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

5. *Aquisição originária e aquisição derivada.*

Cumpra dizer ainda uma palavra sobre a *aquisição* de direitos, ou melhor, sobre as duas modalidades que ela pode revestir, *aquisição originária* e *aquisição derivada*.

Não existe unanimidade de vistas sobre o critério que serve de fundamento a essa distinção.

Há quem diga que a *aquisição é derivada* se se justifica por uma *relação do adquirente com quem possui legitimidade* para dispor da coisa de cuja aquisição se trata; *originária*, se se justifica por uma *relação directa com a coisa*, sem a mediação doutra pessoa. Estou em relação com o titular do direito que adquiro, ou de cuja limitação nasce o direito que adquiro, ou com terceiro autorizado, excepcionalmente, a dispor da coisa (*potestas alienandae rei*), e é dessa relação que tira a sua origem a aquisição de que beneficio: a aquisição será *derivada*, segundo o exposto critério. Ao contrário, não adquiro o direito por virtude de relação com qualquer pessoa, mas mênre de relação imediata com a coisa, como a posse, fundamento de usucapião: em tal caso, a aquisição será *originária* (28).

(28) Neste sentido veja-se por ex. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I, págs. 84 e segs.; Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano* (8.^a ed., 1925), pág. 67; Ruggiero-Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato* (8.^a ed., 1950), vol. I, págs. 85-86; Gorla, *L'Assegnazione Giudiziale di Crediti* (2.^a ed., 1936), págs. 193 e segs.; Allorio, *La Cosa Giudicata Rispetto ai Terzi* (1935), pág. 142; Stolfi, *Diritti (Acquisto di)*, no *Nuovo Digesto Italiano*, vol. 14, pág. 855; José Tavares, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, vol. II (1928), pág. 396; Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, vol. II (2.^a ed., 1955), pág. 178, nota.

Este critério não se afigura aceitável. Sem dúvida, é aquisição derivada a que tem na sua base um *acto de disposição*. Ou o titular do direito dispõe dele, alienando-o, onerando-o ou destinando-o por morte a certa outra pessoa; ou dispõe dele entidade diversa do titular, mas com o necessário poder para o efeito (29): em qualquer desses casos produz-se uma indiscutível aquisição derivada (30). Poderá então, de certo modo, falar-se numa *relação entre o disponente e o adquirente*, concretizada no *acto dispositivo*. Assim acontece, *v. g.*, se o proprietário dum prédio mo vende ou mo hipoteca, por si ou por meio de representante, ou mo deixa em testamento, como

(29) Pode inclusivamente tratar-se de uma entidade — normalmente de Direito Público — que dispõe do direito sem ou até contra a vontade do titular, como na venda judicial ou na expropriação. O direito é então objecto de transferência (ou oneração) *forçada* ou *coactiva*. Sobre esta matéria veja-se Pugliatti, *Introduzione ad una Teoria dei Transferimenti Coattivi* (1931) e *Esecuzione Forzata e Diritto Sostanziale* (1934).

(30) Claro, o acto de disposição não é origem de aquisição derivada se por efeito dele o titular sofre uma *perda absoluta*, isto é, se o direito *se extingue*, como se por exemplo o credor perdoa a dívida ou o dono de uma coisa móvel a abandona. Nestes exemplos, o direito de crédito ou o de propriedade deixam pura e simplesmente de existir, em consequência do acto dispositivo do perdão ou do abandono, que por si não originam aquisição alguma.

Ao acto de disposição extintivo do direito pode sobrevir, mais cedo ou mais tarde, uma *aquisição* — aquisição de um direito *novo*, embora da mesma natureza do antigo. Mas essa aquisição não é fruto do acto dispositivo, decorre de um acto autónomo do próprio adquirente, não reveste carácter derivado mas originário. Assim, se X abandona uma coisa, que deixa de ter dono (*res derelicta*), e depois Y a ocupa, tornando-se senhor dela, sucedem-se com intervalo maior ou menor a perda absoluta do direito de propriedade, por parte de X, e a aquisição de *outro* direito de propriedade, por parte de Y. A perda ou extinção do direito que pertencia ao antigo titular é fruto de um acto seu de disposição, o *abandono*, mas a aquisição a favor do novo titular não dimana desse acto, e sim de um acto do próprio adquirente, a *ocupação*.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

objecto de legado ou compreendido numa instituição de herdeiro; ou se o arremato em hasta pública, num processo executivo; ou se o Município o adquire por via de expropriação.

A aquisição que se funda em acto de disposição é realmente aquisição derivada, mas a inversa não é verdadeira, nem toda a aquisição derivada provém de acto de disposição. Adquire-se *derivadamente* um direito que se obtém por acto de vontade alheia; mas também se pode adquirir *derivadamente* um direito sem o impulso de qualquer vontade, como decorrência da lei ou, melhor, de um facto jurídico *stricto sensu*. Em não poucas hipóteses a aquisição derivada não tem na sua base uma manifestação volitiva do precedente titular ou de um seu substituto. Pense-se no caso característico do herdeiro legítimo ou do herdeiro legitimário, a favor do qual se produz indiscutivelmente uma aquisição derivada, que todavia não radica em qualquer acto de disposição.

Alguns partidários do critério sob apreciação, como Betti (31), reconhecem expressamente esta verdade, a saber, que pode haver aquisição derivada sem acto dispositivo. Mas, se é assim, em que fica o critério da *relação* do adquirente com outra pessoa, como fundamento da aquisição derivada? Se essa relação (fórmula, de resto, bastante vaga) não se consubstancia num acto dispositivo, qual o seu conteúdo e significado? (32)

(31) *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I (reimpressão da 2.^a ed., 1947), pág. 18.

(32) Cfr. a nossa *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório* (1944), págs. 15-16.

O critério que hoje se nos afigura exacto é o da *causalidade*, entendida nos termos que passamos a expor (33).

A aquisição *derivada* — diferentemente da *originária* — é *efeito* da perda (relativa) ou limitação de um direito.

Há um nexo de *derivação* entre os dois fenómenos, e daí a denominação adoptada. A perda ou limitação do direito é o *prius* e a aquisição o *posterius*. Estão uma para a outra numa relação de *causa para efeito*. A aquisição de que um sujeito beneficia tem a sua força motriz, a sua razão de ser, na perda ou limitação que sofre outro sujeito. Alguém adquire um direito *porque* outrem fica privado desse mesmo direito ou vê reduzida a amplitude de um direito em que o adquirido se filia. Pedro vende ou doa a Paulo um prédio, ou concede-lhe usufruto sobre o mesmo: Paulo adquire a propriedade ou o usu-

(33) Neste ponto afastamo-nos da posição defendida no livro e lugar citados na nota anterior.

Como partidários da ideia de causalidade (exposta aliás, não raro, em termos que não nos parecem perfeitamente correctos) podem citar-se, entre outros: Windscheid, *Pandette*, vol. I, § 192; Enneccerus e Nipperdey, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, vol. II (trad. da 39.^a ed. alemã por González e Alger, 2.^a ed., 1950), págs. 19 e segs.; Von Tuhr, *Derecho Civil*, vol. II (trad. argentina por Tito Ravá, 1947), págs. 38 e segs.; Lehmann, *Tratado de Derecho Civil*, vol. I (trad. por Navas, 1956), págs. 199 e segs.; Scialoja (V.), *Negozi Giuridice* (3.^a ed., 1933), pág. 7; Coviello, *Manuale di Diritto Civile Italiano* (3.^a ed., 1924), pág. 312; Venezian, *La Tutela dell'Aspettativa*, nas *Opere Giuridiche*, vol. II, pág. 169; Espín Cánovas, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. I (1951), pág. 217; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II (1940), págs. 14 e seguintes.

Os autores por vezes não são suficientemente explícitos quanto ao critério de distinção que adoptam. Veja-se por ex. Ferrini, *Manuale di Pandette* (1908), pág. 351; Guilherme Moreira, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I (1907), págs. 377-378; Dias Marques, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I (1958), págs. 281 e seguintes.

É de notar ainda que alguns autores parecem abraçar eclêticamente os dois critérios expostos no texto. Ao citar esses autores, tivemos em vista o critério que se nos afigurou preponderante no seu pensamento.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

fruto do prédio *porque* Pedro deixa de ser dono dele, no primeiro caso, ou *porque*, no segundo, o seu domínio sofre uma redução ou compressão, impedido como fica o proprietário, durante toda a subsistência do usufruto, de usar e fruir a coisa. No direito perdido ou limitado está a energia geradora da aquisição, que representa o seu desenvolvimento causal.

Decerto, a perda ou limitação, por um lado, e a aquisição, por outro, são fenómenos *simultâneos*, há entre eles *coincidência cronológica*, são ambos emanação de um facto jurídico que os produz *ao mesmo tempo*. O comprador torna-se proprietário no preciso instante em que o vendedor deixa de o ser, duplo efeito que radica no contrato celebrado entre eles (34).

(34) Em rigor, isto só é exacto para as transmissões entre vivos. Nas transmissões por morte, não há *de facto* coincidência *temporal* entre a perda e a aquisição do direito, dentro dos sistemas legislativos, como o nosso, em que a aquisição fica condicionada à *aceitação* por parte do herdeiro ou legatário. A perda dá-se no momento da morte do autor da sucessão, a aquisição só no momento *ulterior* em que o sucessível venha a aceitar o benefício.

No aspecto *jurídico*, esta distância *cronológica* entre os dois efeitos, perda e aquisição, é vencida pelo princípio da *retroactividade*, inerente à aceitação da herança ou do legado, e que faz deslocar a sua eficácia aquisitiva para o momento inicial da morte. Perda e aquisição como que se soldam uma à outra, mercê da retroacção da segundo à data da primeira.

Mesmo *de iure*, porém, ficará a existir um hiato entre a perda e a aquisição, em certas hipóteses em que esta não é acompanhada de retroactividade completa. Assim acontece nos casos de sucessão de *nascituros*, de *fundações* testamentárias, de deixas *sob condição suspensiva* (sem efeito retroactivo). A aquisição da herança ou do legado, decorrente da aceitação, não poderá retroagir à data da morte do *autor successionis*, mas só à data, posterior, do nascimento do sucessível, ou da erecção da pessoa colectiva, ou do preenchimento da condição, porque nada se pode adquirir antes de se ter personalidade jurídica, singular ou colectiva, ou de se verificar o evento condicionante (com mera projecção ou eficácia no futuro). Nestas hipóteses, e não obstante o princípio da retroactividade, medeará sempre, em última análise, um intervalo, maior ou menor, entre a perda e a aquisição, pois aquela se dará com a morte do *autor successionis*, e esta, mesmo juridicamente, só em data posterior.

Mas, no aspecto *lógico*, a energia causal gerada pelo facto jurídico produz primeiro o fenómeno da perda ou limitação do direito e só depois o da aquisição. Aquela energia move-se no sentido dos ponteiros de um relógio, passa do *facto* ao *transmitente* (35) e deste ao *adquirente*, determinando a perda ou limitação do direito do primeiro e a consequente aquisição por parte do segundo (36). Embora haja *simultaneidade cronológica* entre os dois fenómenos (37), há contudo *precedência lógica* entre eles, a eficácia do facto jurídico propaga-se ao adquirente através do transmitente. Numa visão estática a perda ou limitação e a aquisição apresentam-se como as duas faces coincidentes dum fenómeno global, mas numa visão *dinâmica* a primeira é *causa* da segunda.

Na síntese de Nicola Coviello (38): «Para que a aquisição possa considerar-se derivada, são necessários dois elementos: primeiro, que a aquisição para uma pessoa se dê ao mesmo tempo em que ocorre a perda ou

(35) A falta de designação mais sugestiva, falamos de «transmitente» num sentido amplo e não muito rigoroso para significar todo aquele que sofre a *perda* ou *limitação* de um direito, a que corresponde, por parte doutrem, uma aquisição derivada. É o *causam dans* (que alguns traduzem por «causante», termo fora das nossas tradições jurídicas), em contraposição ao *causam habens*, ou adquirente (*ayant cause* em francês, *avente causa* em italiano).

(36) Não caímos com isto no critério, atrás exposto e criticado, da aquisição derivada como aquisição resultante de uma relação do adquirente com quem (*titular* ou *terceiro*) tem legitimidade para dispor do direito. Nós não afirmamos como necessária essa relação, apenas dizemos que a força causal do facto jurídico atinge primeiro o direito do *titular* e só depois chega ao adquirente.

(37) Como atrás vimos, em nota, nas transmissões por morte não se verifica, sequer, essa simultaneidade *cronológica*. Dá-se apenas simultaneidade *jurídica*, decorrente do princípio da retroactividade; e mesmo esta falta, em certas circunstâncias.

(38) *Manuale di Diritto Civile Italiano* (3.^a ed., 1924), pág. 312.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

diminuição do direito noutra pessoa (39); segundo, que a perda ou diminuição do direito numa pessoa seja dirigida a produzir a aquisição a favor doutra, de modo que a aquisição possa considerar-se como efeito daquela perda ou diminuição»).

Resulta de todo o exposto que a aquisição derivada comporta duas variantes, pode ser *translativa* ou *constitutiva*. A primeira está em correlação com a *perda*, a segunda com a *limitação* do direito. Num caso, adquire-se o direito *antigo*, que passa de pessoa a pessoa, objecto de verdadeira *translação*; no outro caso, adquire-se um direito *novo*, *constituído* sobre a base do anterior, que fica correspondentemente reduzido.

Na aquisição derivada *constitutiva*, o direito adquirido não é simples parcela destacada de outro direito, mas tem nele a sua fonte, a sua força criadora. Há entre os dois como que uma relação de *filiação*, um é o *direito-pai*, direito mais extenso, outro o *direito-filho*, direito menor: o primeiro gera o segundo, com sacrifício da própria potência efectiva. O segundo nasce *porque* o primeiro suporta esse sacrifício (40).

A derivação, na aquisição *translativa*, concretiza-se num nexó de *identidade*, na aquisição *constitutiva* num

(39) Esta afirmação deve entender-se sem prejuízo das particularidades próprias das transmissões por morte, já anteriormente assinaladas em nota. O essencial, verdadeiramente, não é que a perda e a aquisição sejam *simultâneas*, mas que provenham ambas do *mesmo facto jurídico*.

(40) Claro que a limitação do direito só faz sentido se se cria o direito limitativo, que comprime aquele como direito concorrente, mas a prioridade lógica pertence, na aquisição derivada, ao fenómeno da limitação. O direito, limitando-se, gera o direito novo, que depois mantém o primeiro em estado de compressão, durante todo o tempo da sua existência.

nexo de *dependência*. Além o direito adquirido é o *mesmo* do titular anterior, aqui é diverso, mas dele *dependendo geneticamente* (41).

Tanto num caso como no outro, o direito do novo titular está condicionado pelo do antigo, quanto à sua *existência, extensão e modalidades*. Porque a aquisição é *efeito* da perda ou limitação, aquela não pode desenvolver-se para além dos limites desta. Não pode adquirir-se derivadamente um direito que antes não existia ou que dependa de outro inexistente. O direito que se adquire não pode ser mais extenso do que o que se perde e é necessariamente mais restrito do que aquele cuja diminuição se sofre (42). As virtudes e os defeitos do direito do transmitente são as virtudes e os defeitos do direito do adquirente. Este pode prevalecer-se das mesmas prerrogativas e está sujeito aos mesmos limites, ónus e meios de defesa. Tudo isto se consubstancia no conhecido trecho de Ul-

(41) Falamos de «dependência genética» porque na verdade a dependência do direito-filho em relação ao direito-pai existe só na fase inicial da gestação. Uma vez nascido, o direito-filho emancipa-se, torna-se independente do direito-pai, a cujas vicissitudes é alheio, não estando pois sujeito a um vínculo *permanente, existencial*. *A*, invocando a qualidade de proprietário do prédio *Y*, concede a *B* servidão de passagem sobre o mesmo. Se *A* não tem realmente a qualidade que se arroga, *B* não adquire a servidão, porque um direito não pode nascer de outro inexistente. Se, ao invés, *A* é proprietário, a servidão constitui-se, mas passa a ter existência independente, passa a viver sobre si própria, na sua inerência imediata ao objecto. Suponhamos que *A* perde o domínio, em consequência de usucapião produzido a favor de *C*; *B* apesar disso conserva o direito de servidão, se não deixou de exercê-lo, se não o perdeu em razão da sua própria inércia. Veja-se Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I (reimpressão da 2.^a ed., 1947), pág. 86.

(42) Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II (1960), pág. 14, nota.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

piano: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (43).

A aquisição *originária* tem configuração diversa. Não é efeito de qualquer perda ou limitação de direito. Apresenta-se como consequência lógicamente *imediate* do facto jurídico que a origina. Adquire-se um direito *novo*, que não é dependência de um direito anterior.

Podem aliás verificar-se duas situações distintas. Ou no momento da aquisição não existe qualquer direito sobre o objecto do direito adquirido, ou existe um direito que se extingue ou fica limitado (44). No primeiro caso o facto jurídico é causa apenas de aquisição, no segundo é causa simultânea de aquisição, de um lado, e de perda (absoluta) ou limitação, de outro.

Exemplo característico da primeira hipótese é a *ocupação*, pela qual se adquire o domínio de uma coisa sem dono (*res nullius*). Ou o objecto nunca teve proprietário, como um animal bravo a que se dá caça; ou já teve dono, que todavia se demitiu do seu direito pelo acto do abandono (*derelictio*). Aqui — nesta segunda sub-hipótese — há perda para um dos sujeitos e aquisição para o outro, mas a primeira não é causa da segunda: o direito do abandonador *extingue-se*, não passa ao ocupante, o direito deste é *novo*, não representa a continuação do antecedente. Os dois fenómenos não são, aliás, emanações do mesmo facto jurídico, produzem-se com independên-

(43) D. 50, 17, 54. Também são de citar outras conhecidas máximas: *nemo dat quod non habet*; *res transit cum onere suo*; *resoluto iure dantis, resolvitur et ius concessum*. Este último brocardo deve, porém, entender-se sem prejuízo do declarado atrás, na penúltima nota.

(44) Cfr. Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, tomo I (5.^a ed., 1950) pág. 957.

cia um do outro, cada um deles tem a sua sede num facto próprio: a perda é efeito da *derelictio*; a aquisição, efeito da *occupatio*. Abandono e ocupação, estejam entre si muito ou pouco distanciados no tempo, são *actos distintos*, nenhum nexó de derivação existindo entre os respectivos efeitos jurídicos (45).

Outras vezes, o *mesmo facto* está na origem da perda ou limitação que sofre um sujeito e da aquisição de que beneficia outro. Os dois fenómenos produzem-se ao mesmo tempo, são efeitos *simultâneos* de determinado evento. Assim, na *usucapião* ou *prescrição positiva*, é o facto da posse *prolongada* da coisa que determina tanto a perda ou limitação do direito do antigo titular como a aquisição do direito do novo (46). O antigo titular vê-se privado inteiramente do seu direito, ou vê-o pelo menos reduzido, conforme a maior ou menor extensão da posse, isto é, conforme esta se traduz no exercício de facto daquele

(45) Isto é exacto ainda que o anterior proprietário, ao praticar o abandono, tenha tido em vista a subsequente ocupação por parte de outrem (cfr. Pacchioni, *Diritto Civile Italiano*, parte I, vol. I, 2.^a ed., 1937, pág. 381; Betti, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I, reimpressão da 2.^a ed., 1947, pág. 86, nota 19). Mesmo então, os dois actos não se confundem, a *derelictio* é a causa da extinção do antigo direito, a *occupatio* a causa da constituição do novo direito.

Claro, podem suscitar-se dúvidas, em determinado caso concreto, sobre se estamos na presença de dois actos unilaterais distintos — *abandono* e *ocupação*, ou em face de um só, de natureza bilateral ou contratual, — *doação*. Que se passou? Um sujeito abandonou a coisa e o outro ocupou-a *in continuo*? Ou o primeiro doou-a ao segundo? É um problema de fronteiras, como tantos que se apresentam na vida real, a resolver segundo os critérios gerais de interpretação e qualificação dos actos jurídicos. Se à luz desses critérios se decide a dúvida no sentido de que houve *abandono* e *ocupação*, a aquisição é *originária*; se se entende que houve *doação*, a aquisição é *derivada*.

(46) Outro exemplo: a *novação por substituição do credor*, em que o *contrato novatório* origina quer a extinção do antigo crédito quer a constituição do que vem tomar o seu lugar.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

direito ou de um direito menor; o possuidor beneficia de uma correspondente aquisição (47). E há *simultaneidade* destes dois efeitos, eles são, como escreve Carnelutti (48), «dois aspectos de um fenómeno só, cara e cunho da mesma moeda».

Mas a hipótese não é de assimilar à aquisição derivada; a aquisição reveste, aqui, carácter *originário*, pois não é efeito da perda ou limitação. O usucapiente não faz uma aquisição *por causa do* direito do *dominus*, mas *apesar do* direito do *dominus*. O direito do *dominus* não passa ao usucapiente, ou não se limita para ele adquirir um direito concorrente; é o contrário que se dá, o usucapiente adquire sempre um direito *novo*, que emerge directamente da posse, como resultado de um processo de legitimação, de transformação do *factum* em *ius*; e é o aparecimento deste direito que vai fazer *extinguir* ou *reduzir* o direito do proprietário.

Claro, a existência de um proprietário, a que se contrapõe um possuidor, é *pressuposto lógico* da figura jurídica da usucapião, porque se a coisa não tem dono não pode ser objecto de *usucapio* mas de *occupatio*. *Pressuposto*, todavia, não é o mesmo que *causa*.

Também existe aqui uma relação de *causalidade*, mas

(47) *A*, dono do prédio *x*, vende-o ou doa-o a *B*; o acto alienatório é nulo, mas *B* possui o prédio, durante trinta anos, como se fora *proprietário*; *A* perde o domínio, proprietário torna-se *B*.

C, dono do prédio *y*, constitui sobre ele usufruto a favor de *D*; o acto de constituição do usufruto é nulo, mas *D* possui o prédio, durante trinta anos, como se fora *usufrutuário*; *C* não perde o domínio, vê-o apenas reduzido pela atribuição do usufruto a *D*.

(48) *Appunti Sulla Prescrizione*, na *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. X, parte I (1933), pág. 40.

inversa da que se dá na aquisição derivada. Vimos que na aquisição derivada o fluxo causal se desenvolve no sentido dos ponteiros de um relógio: do *facto* passa ao *antigo titular*, e deste ao *novo*. Na modalidade de aquisição originária a que estamos a referir-nos, o movimento é oposto, a energia passa do *facto* ao *novo titular*, e deste ao *antigo* (49).

Numa palavra, em todos os casos de aquisição originária o direito adquirido nem coincide com qualquer direito anterior nem se filia nele, é um direito *independente* cujo conteúdo e modalidades são definidos exclusivamente pelo *facto* causal que está na sua base. Ou o direito não tem um antecedente; ou, se tem, rompe com ele, não é sua continuação nem derivação. Adquire-se um direito que pode ser da mesma natureza de outro que desaparece, mas que é de formação autónoma, não possuindo necessariamente as mesmas prerrogativas e os mesmos limites (50).

Se quisermos fazer breve cotejo entre os dois modos

(49) As considerações feitas no texto a propósito da usucapião aplicam-se, com as necessárias modificações, ao outro exemplo que atrás se apontou em nota — *novação por substituição do credor*.

(50) Por exemplo, na novação por substituição de credor o novo credor adquire um direito paralelo ao precedente, mas com existência jurídica autónoma, e tanto que, na falta de declaração em contrário, não lhe aproveitam as *garantias* do crédito antigo.

Há casos de aquisição *originária* a que parece aplicar-se a máxima *res transit cum onere suo* como na aquisição derivada (cfr. Coviello, *Manuale di Diritto Civile Italiano*, 3.^a ed., 1942, pág. 312; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 1960, pág. 18, nota). Tício é dono de um prédio sobre que impende uma servidão a favor de Caio; em dado momento, Mévio passa a possuir o prédio como proprietário, *mas sem prejuízo da*

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

de aquisição que ficam estudados, diremos: Na aquisição originária adquire-se sempre um direito *novo*; na aquisição derivada adquire-se umas vezes um direito *preexistente* (aquisição translativa), outras vezes um direito *novo* (aquisição constitutiva). Na aquisição originária, não preexiste qualquer direito, ou preexiste um direito que se extingue ou fica reduzido; na aquisição derivada, preexiste sempre um direito, que não se extingue porque se transfere, ou sofre também redução. A aquisição originária é efeito *imediato* do facto aquisitivo, que modela o seu conteúdo; a aquisição derivada é efeito *mediato* desse facto, pois tira directamente a sua origem da perda ou limitação sofridas pelo anterior titular, de tal modo que o direito adquirido não é senão o direito preexistente,

servidão, que continua a ser exercida por Caio. Mévio adquire prescritivamente o prédio: fica sujeito à servidão. Dir-se-á que o regime é o mesmo da aquisição derivada, porque o prédio passa com o seu encargo. A explicação no entanto é outra.

A servidão, como direito real menor, representa um limite à propriedade, estabelecido originária ou derivadamente. Mas, mesmo nesta segunda hipótese, a servidão torna-se independente da propriedade, visto que o nexó de derivação é somente *genético* ou *inicial* (supra, nota 41): a servidão mantém-se, como vínculo inerente à coisa, quaisquer que sejam as vicissitudes do domínio, ainda que este, por efeito de usucapião, se extinga, e no seu lugar se constitua outro.

O domínio adquirido pelo usucapiente não exclui a servidão porque, por hipótese, se baseia em posse que foi exercida sem prejuízo desta. É a amplitude da posse que marca a amplitude do direito adquirido através dela. Se o possuidor tivesse agido como proprietário pleno, com desconhecimento e menosprezo do ónus existente, teria adquirido um direito irrestrito e feito cair tanto o domínio como a servidão. Aqui se manifesta precisamente o carácter específico da aquisição *originária*, que é definida exclusivamente, no seu conteúdo e limites, pelo facto jurídico que a determina.

ou um direito novo mas filiado neste, que condiciona a sua existência e os seus limites (51) (52).

6. Vinculação originária e vinculação derivada.

Tradicionalmente não se faz, com respeito às obrigações, distinção paralela à que ficou exposta no número anterior a propósito dos direitos. Mas a verdade é que, a par da dualidade aquisição originária — aquisição derivada, se deve estabelecer a dualidade vinculação originária — vinculação derivada. Não são só os direitos que se adquirem originária ou derivadamente: também as obrigações se assumem por um desses dois modos (53).

Mas aqui, no capítulo das obrigações, a distinção apresenta-se em termos bastante mais singelos, porque a vinculação originária tem por objecto uma obrigação nova, a vinculação derivada uma obrigação preexistente. Não pode alguém assumir derivadamente uma obrigação nova: a vinculação derivada é sempre *translativa*, nunca reveste carácter *constitutivo*.

Ressalvada esta particularidade, os fenómenos desen-

(51) Alguns autores (por ex. Mazeaud e Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, tomo II, 1956, págs. 1151-1152) contrapõem a aquisição originária e a derivada como sendo, a primeira, aquisição de um direito novo e, a segunda, aquisição de um direito preexistente. Mas o critério é demasiado simplista, porque ignora o fenómeno da aquisição derivada *constitutiva*.

(52) Muitas vezes expõe-se a distinção entre aquisição originária e aquisição derivada a propósito da propriedade ou dos direitos reais, como se fosse privativa desses direitos, mas a verdade é que se trata de figuras de carácter geral. Por exemplo, quanto aos direitos de crédito, a novação é causa de aquisição originária, a cessão causa de aquisição derivada.

(53) Chamámos a atenção para o problema no nosso livro *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório* (1944), a págs. 19. Dentro da mesma orientação Dias Marques, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I (1958), pág. 263.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

volvem-se paralelamente nas aquisições e nas vinculações, dentro daquele processo de *causalidade* que ficou descrito a propósito das primeiras. Na vinculação *originária*, a força causal do facto jurídico esgota-se na criação de um vínculo novo, ou determina também a extinção de um vínculo preexistente (como na novação), mas aqui o vínculo antigo deixa de existir *porque* o novo se constitui. Na vinculação *derivada* a força causal exerce-se em sentido oposto: o facto jurídico faz desprender a obrigação do seu sujeito e transfere-se a outra pessoa. É o que se dá, por exemplo, com a sujeição do herdeiro às dívidas do falecido ou com a sujeição de alguém a um débito alheio, que lhe é transferido por acto entre vivos.

A obrigação que se assume *derivadamente* é a *mesma* que onerava o sujeito anterior, e por isso reveste idêntica extensão e fisionomia. A obrigação que se assume *originariamente* é uma obrigação *nova*, cujo conteúdo é determinado exclusivamente pelo próprio facto que a gera.

7. *Transmissão e sucessão.*

Os termos *transmissão* e *sucessão* podem hoje considerar-se sinónimos. Designam o fenómeno global que resulta da *perda ou liberação relativas* e da *aquisição ou vinculação derivadas*. O direito ou obrigação deixa de ter um sujeito, de que se desprende, e passa a ter outro, em que se radica. A relação jurídica *transmite-se*, pelo lado activo ou passivo, ou, o que é o mesmo, uma pessoa *sucede* a outra na sua titularidade (54).

(54) Há quem pretenda alargar o conceito de transmissão ou sucessão aos casos em que uma pessoa perde um direito, que se extingue, e outra adquire

Em rigor, não há transmissão ou sucessão na aquisição derivada *constitutiva*, porque aí não existe um direito que permaneça, o *habens causam* não adquire o mesmo direito que pertencia ao *dans causam*, mas um direito *novo*. Verdadeiramente, nada se transmite, em nada se sucede, porque se ingressa numa posição que antes não tinha existência autónoma. Mas como essa posição se filia noutra anterior, em que se inspira, como existe este nexo de dependência, é costume estender à aquisição derivada o conceito de transmissão ou sucessão, num sentido amplo e não muito rigoroso. Nas considerações seguintes tomaremos o conceito, em princípio, na sua pureza.

Etimològicamente, *transmissão* e *sucessão* exprimem modos distintos de conceber a substituição de sujeitos. Essa substituição é um resultado a que se chega por caminhos opostos, consoante se adopte como ângulo de visão o sugerido por um ou outro daqueles termos. *Transmitir* (de *trans* + *mittere*) inculca um movimento de trás para diante, *suceder* (de *sub* + *cedere*) um movimento de diante para trás. Na primeira figuração o direito ou obrigação como que é projectado ao encontro do novo sujeito, na segunda figuração dá-se o inverso. Numa imagem um pouco grosseira: o direito ou obrigação que se solta do precedente titular é como um corpo decapitado: ou vai ele em busca da nova cabeça, ou esta em busca dele.

(originariamente) um direito da mesma natureza, como na usucapião. Nesse sentido por ex. Allorio, *La Cosa Giudicata Rispetto ai Terzi* (1953), págs. 140-141, e Carnelutti, *Ususcapione della Proprietà Industriale* (1938), pág. 79. Mas a verdade é que não há aí qualquer transferência ou sucessão, porque a posição do adquirente é independente da do antigo titular. Cfr. Nicolò, *Successione nel Diritto*, no *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, parte 1.ª, pág. 988.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

Mas isto não passa de tentativas de representação material do fenómeno jurídico, que em si é de natureza toda ideal ou espiritual, e na sua essência o fenómeno é o mesmo, substituição de um sujeito por outro, seja qual for a expressão plástica que se lhe dê.

Nem sempre assim aconteceu. Os Romanos dos tempos antigos e clássicos, justamente pela dificuldade que tinham em compreender a essência do fenómeno na sua imaterialidade, distinguiram entre *transmissão* e *sucessão*. A transmissão não respeitava directamente a direitos ou obrigações, recaía sobre *coisas*, cuja transferência era acompanhada da extinção do direito e sua reconstituição na titularidade do adquirente. A sucessão (*successio in locum* ou *in ius*) tinha por objecto posições jurídicas, em que alguém ingressava, mas que nunca poderiam conceber-se como matéria de verdadeira transferência, porque, pelo dogma da *continuação da personalidade*, antigo e novo sujeito identificavam-se, fundidos na mesma individualidade jurídica (55).

8. *A sucessão e o título da relação jurídica.*

Toda a relação jurídica tem um *título*. Título da relação é o *facto ou conjunto de factos que determinam o seu conteúdo e regime*. A palavra não é aqui usada no significado mais vulgar de *documento*, sentido que o termo assume em expressões como «título do contrato» ou «título de crédito» ou «título executivo». Não se visa

(55) Cfr. *supra*, n.º 3.

o lado exterior, o *escrito* que certifica o direito, mas a realidade substancial representada pelo *facto ou série de factos* de que o direito tira a sua existência e modo de ser (56).

Adquiro prescritivamente um direito. Qual é o seu *título*? É a *prescrição*, donde resulta exclusivamente o conteúdo do poder. Este tem a natureza e a extensão assinaladas pela posse: sou proprietário, enfiteuta, usufrutuário, conforme possuí a coisa numa ou noutra destas qualidades.

Vendo essa coisa a Pedro sob condição resolutiva. Qual o *título* do direito de Pedro? O título aqui não é *singelo*, como na hipótese anterior, mas *complexo*, é formado cumulativamente pela *prescrição* que se operara

(56) Invrea, *La Parte Generale del Diritto* (1935), págs. 130 e segs. e 163 e segs., identifica pura e simplesmente os conceitos de *título* e *facto jurídico*, e assim fala de *títulos constitutivos, modificativos, extintivos*. Na mesma ordem de ideias Ruggiero e Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato* (8.^a ed., 1950), vol. I, definem *título de aquisição* como o *facto* que é sua causa (e que, acrescentam, pode ser de variadas espécies: declaração de vontade, acção humana, evento da natureza).

Dentro desta concepção, *cada facto de per si* é um *título* — constitutivo, modificativo ou extintivo, conforme faz nascer o direito, lhe introduz alguma alteração ou lhe põe termo. Semelhante maneira de ver, porém, não oferece utilidade, traduz-se pura e simplesmente numa *duplicação*, no emprego de duas palavras — *título* e *facto* — para designar a *mesma realidade*.

A nossa concepção é outra. Título, para nós, não é *qualquer* facto jurídico, mas o *facto* ou *factos* a cuja luz se define o *estatuto* da relação jurídica. Cada relação concreta tem um modo de ser e um regime que lhe derivam de um ou mais eventos. O título é assim integrado por um só *facto* ou por vários concatenados, mas essa função nunca pode ser desempenhada por *factos extintivos*, porque com estes morre a relação e deixa assim de poder falar-se do seu título.

Costuma apontar-se o *facto* como um dos elementos da relação jurídica (a par dos sujeitos, do objecto e da garantia), mas em bom rigor não deve referir-se o *facto* — expressão imprecisa — e sim o *título*. Veja-se o nosso livro *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório*, pág. 22.

CONCEITO JURÍDICO DE SUCESSÃO

a meu favor e pela *venda* a que procedi. A fisionomia do direito, nas mãos de Pedro, é definida pela *prescrição*, porque ele não poderia adquirir direito superior ao meu, mas é definida *também* pela *venda*, que lhe introduz particularidades, transformando-o designadamente em direito *resolúvel*.

Na aquisição (57) *originária*, o título esgota-se no *facto aquisitivo*. O facto que cria o direito e o investe em alguém, fica sendo o seu único elemento definidor. O direito não tem *passado*, só *presente* e *futuro*, não existe qualquer relação de *continuidade* entre ele e um direito que porventura tenha preexistido sobre o mesmo objecto. Os factos determinantes do direito antigo (o seu título) são como luzes que se apagam, não se projectam sobre o direito novo.

Pelo contrário, na aquisição *derivada* (translativa ou constitutiva) o direito mergulha as raízes no passado. O facto aquisitivo é, apenas, mais um elo na cadeia dos eventos que se vão sobrepondo como elementos modelares do respectivo regime jurídico. O direito, na titularidade do adquirente, não sofre só o influxo do facto aquisitivo, mas também dos outros factos que anteriormente tinham efeito sobre ele (ou, na aquisição constitutiva, sobre o direito-progenitor de que ele descende como direito-filho).

Quando se diz que na transmissão ou sucessão se adquire o *mesmo* direito que pertencia ao precedente titular, faz-se uma afirmação exacta; não deve porém

(57) O que se diz no texto acerca da aquisição de direitos é extensivo, *mutatis mutandis*, à sujeição a obrigações.

esquecer-se a influência que nele fica tendo o próprio facto aquisitivo, como novo *quid* integrante do título. O direito na sua extensão anterior é o *máximo* que o adquirente pode receber; mas pode receber *menos*, quantitativa ou qualitativamente, se o facto aquisitivo lhe introduz limitações, e em todo o caso esse facto fica sempre a comandar também o regime aplicável. Por isso, a identidade ou continuidade da relação tem o seu quê de relativo, sofre necessariamente os desvios, mais superficiais ou mais profundos, decorrentes do modo de aquisição do direito.

INOCÊNCIO GALVÃO TELLES

(Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa)