



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

Especialidade de Direito Civil

**LEGADO POR CONTA E EM SUBSTITUIÇÃO DA LEGÍTIMA
NO QUADRO DA MULTIPLICIDADE DE TÍTULOS DE
VOCAÇÃO SUCESSÓRIA**

DANIEL GARCIA MORAIS

2024



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

Especialidade de Direito Civil

**LEGADO POR CONTA E EM SUBSTITUIÇÃO DA LEGÍTIMA
NO QUADRO DA MULTIPLICIDADE DE TÍTULOS DE
VOCAÇÃO SUCESSÓRIA**

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica – Especialidade de Direito Civil –, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro.

DANIEL GARCIA MORAIS

2024

Agradecimentos

Por sermos o resultado das nossas próprias decisões e do valor acrescentado que outros representaram (e/ou vão representando) na nossa vida, estou convicto de que este desafio académico não constitui qualquer exceção ao normal modo de ser das coisas. Neste cruzar de meta carrego o mérito oculto daqueles que comigo partilharam a jornada.

Existe um conjunto de pessoas a quem particularmente devo e destino os meus sinceros agradecimentos.

Desde logo, ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pela sabedoria, disponibilidade e estímulo pelo pensamento crítico. Inclusivamente em sede de aula, conjuntamente com o Senhor Professor Doutor Pamplona Corte-Real, em que permanentemente se fomentou a reflexão e o pensamento fora da caixa.

Aos meus professores e colegas, de academia e de profissão, pois, mesmo de forma indireta, contribuíram para o bom termo deste projeto.

À Carolina, minha companheira e testemunha de todas as horas, pelo companheirismo, dedicação, pela fonte de motivação, estabilidade e da inextinguível disponibilidade.

À minha família e amigos, para quem esta foi apenas mais uma provação, de uma mais ampla caminhada, em que fazem questão de estar por perto em todas as fases do percurso, por mais inóspito que seja, permanentemente torcendo pelo meu sucesso.

Resumo

Os legados por conta e em substituição da legítima vivem – ou encontram o seu campo de aplicação – por entre os espaços de compatibilidade legalmente admitidos pela natureza injuntiva da sucessão legitimária e do princípio da intangibilidade da legítima.

O objetivo da investigação passa pelo escalpelizar dos dois institutos, no quadro da multiplicidade de títulos de vocação sucessória, salientando determinada matéria controvertida daí decorrente e explorando a pluralidade de cenários a que somos conduzidos, por via de um pensamento crítico tão eficiente e prolífico quanto possível.

Apesar da complexidade e amplo conjunto de problemáticas que acarretam, tais figuras jurídicas são dois importantes instrumentos à disposição do testador que lhe permitem uma maximização da sua liberdade dispositiva.

Palavras-chave: legado por conta da legítima; legado em substituição da legítima; títulos de vocação sucessória; sucessão legitimária; princípio da intangibilidade da legítima.

Abstract

I legati in conto e in sostituzione di legittima vivono – o trovano il loro campo di applicazione – tra gli spazi di compatibilità giuridicamente consentiti dalla natura ingiuntiva della successione dei legittimari e dal principio di intangibilità della legittima.

L'obiettivo della ricerca è quello di analizzare i due istituti, nel quadro della molteplicità dei titoli successori, evidenziando alcune questioni controverse che ne derivano ed esplorando la pluralità di scenari a cui siamo portati, attraverso un pensiero critico il più possibile efficace e prolifico.

Nonostante la complessità e l'ampia gamma di problemi che comportano, queste figure giuridiche sono due importanti strumenti a disposizione del testatore che gli consentono di massimizzare la sua libertà dispositiva.

Parole chiave: legato in conto di legittima; legato in sostituzione di legittima; titoli successori; successione dei legittimari; principio di intangibilità della legittima.

Siglas, abreviaturas e acrónimos

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Abr. – abril

Ac. – Acórdão

al. – Alínea

art.º – Artigo

atu. – Atualizada

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

Cit. – Citado

Coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dez. – dezembro

ed. – Edição

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Jan. – janeiro

Jun. – junho

Lda – Limitada

n.º – Número

ob. cit. – Obra citada

org. – organização

Out. – outubro

p. – Página

polic. – Policopiado

pp. – Páginas

proc. – Processo

reimp. – Reimpressão

rev. – revista

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

vol. – Volume

Advertência

O presente trabalho encontra-se redigido em conformidade com as exigências do novo acordo ortográfico.

No texto, sempre que sejam citados artigos sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil português, atualmente em vigor.

Índice

1. Introdução.....	9
2. Noções Gerais.....	12
2.1. Factos designativos	12
2.2. Títulos de vocação sucessória e Modalidades de sucessão.....	14
2.3. Espécies de sucessores	19
2.4. Imputação de liberalidades.....	22
2.5. Colação.....	25
3. Legados por conta e em substituição da legítima	33
3.1. Enquadramento	33
3.2. Princípio da intangibilidade da legítima	34
3.3. Legado por conta da legítima.....	41
3.3.1. Noção.....	42
3.3.2. Natureza.....	45
3.3.3. Vicissitudes na dupla vocação.....	52
3.3.4. Imputação: entre a equidade e a desigualação.....	70
3.4. Legado em substituição da legítima.....	77
3.4.1. Noção.....	77
3.4.2. Natureza.....	86
3.4.3. Vicissitudes na dupla vocação.....	94
3.4.4. Extensão da posição sucessória do legatário em substituição da legítima	105
4. Conclusões.....	111
Bibliografia.....	119
Jurisprudência Nacional	126
Jurisprudência Estrangeira	127

1. Introdução

O fim último do fenómeno sucessório é a atribuição a certos destinatários dos bens pertencentes a pessoa falecida, o que se concretiza através do chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais daquele que faleceu. Visando a realização desse fim, tal implica a ocorrência encadeada de determinados factos jurídicos integrantes do próprio fenómeno jurídico sucessório.

A sua estrutura bebeu das «conceções dominantes em cada sociedade quanto ao modelo de organização social nela adotado, nomeadamente, a respeito da propriedade, da família e do Estado»¹.

Observado o ordenamento jurídico português, existe uma clara iniciativa tutelar sobre a proteção da família do *de cuius*, mormente a nuclear, e a sua liberdade de disposição por morte. Como não poderia deixar de ser, estes valores estão constitucionalmente consagrados e legalmente desenvolvidos, constituindo fator de influência sobre o Direito das Sucessões.

A autonomia da sucessão legal e da sucessão voluntária exprimem precisamente a contraposição entre a proteção da família e a liberdade individual de disposição do respetivo património². Desta contraposição resulta que a relevância social da família e da função que, neste plano, o património do falecido alcança³, será assegurada independentemente da (ou até contra a) vontade daquele. Portanto, determina-se uma certa preponderância da proteção da família sobre a referida liberdade de dispor, nomeadamente ao abrigo dos ditames da natureza injuntiva da sucessão legitimária e do princípio da intangibilidade da legítima. Tais baluartes representam, claramente, obstáculos à autonomia dispositiva do autor da sucessão, contudo, sem prejuízo desta dimensão imperativa, é consentida, ainda assim, alguma margem de manobra ao *de cuius*.

Por conseguinte, há que aproveitar os espaços de flexibilização da sucessão legitimária que são consentidos pela lei. E fazemo-lo uma vez que a maximização da autonomia do

¹ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 21.

² Neste sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed., Coimbra, Gestelegal, 2022, p. 40.

³ De acordo com FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit., p. 25, a solidariedade social inerente aos vínculos familiares assume relevo no plano patrimonial e justifica a afetação dos bens que o compõem ao núcleo da família do *de cuius*.

autor da sucessão no fenómeno sucessório apresenta um certo potencial catártico, um reequilibrar de forças, o reencontro de um ponto de maior harmonia entre os mencionados valores. E esta harmonia fará vezes de justiça.

Por forma a alcançar tal finalidade, alguns meios permitem não só mitigar os inconvenientes decorrentes do desequilíbrio entre a proteção da família e a autonomia dispositiva, como fomentar idealmente uma sua harmonia. De entre os institutos recrutáveis, são de destacar a partilha em vida (art.º 2029.º), o legado por conta da legítima (art.º 2163.º) e o legado em substituição da legítima (art.º 2165.º).

No presente estudo assumimos o compromisso de analisar os legados por conta e em substituição da legítima no quadro da multiplicidade de títulos de vocação sucessória. Para o alcançarmos dividiremos essencialmente o estudo em duas partes – «noções gerais» e «legados por conta e em substituição da legítima».

Na primeira delas, propomos uma “escadaria”, composta por incontornáveis temáticas, designadamente os factos designativos; títulos de vocação sucessória e modalidades de sucessão; espécies de sucessores; imputação de liberalidades e colação. Cada um dos temas representa um importante “degrau” pelo qual entendemos necessitar de percorrer, com o propósito de alcançar o “patamar” gizado – os legados por conta e em substituição da legítima.

Nesta segunda parte, munidos do conhecimento até aí reunido, almejamos escarpelizar individualmente tais institutos, de acordo suas idiossincrasias, principiando por um enquadramento geral e o desenvolvimento do princípio da intangibilidade da legítima, cujos efeitos sobre ambos particularmente se faz sentir, como veremos. A respeito de cada uma das figuras, não deixaremos de, respetivamente, perquirir da noção, natureza e elenco das vicissitudes decorrentes de uma dupla vocação. Ademais, tendo em vista o distinto traço que caracteriza e demarca o legado por conta da legítima do legado em sua substituição, antevemos a relevância de uma análise, quanto ao primeiro, de circunstâncias peculiares ligadas à imputação, e, quanto à segunda figura, a extensão da posição sucessória do legatário em substituição da legítima.

Em momento algum desta jornada deixaremos de nos questionar sobre os conteúdos em discussão, nem evitaremos aspetos controvertidos ou o caminho a que ele nos conduza, por mais instável que esse terreno nos pareça ou efetivamente seja. Esta visão

crítica será o veículo que nos moverá e permitirá constatar o conjunto de interpretações legítimas, concorrentes e competidores a respeito dos diversos conceitos a abordar.

Posto isto, tomamos o nosso lugar e engrenamos naquela que apelidámos de “escadaria”, começando a jornada pelos factos designativos.

2. Noções Gerais

2.1. Factos designativos

Por factos designativos compreende-se o conjunto de circunstâncias que, em vida do *de cuius*, atribuirão a alguém a qualidade de sucessível⁴. Imagine-se um *road map*, ou, se preferir, um mapa em que ao longo da vida de cada indivíduo se marcarão os factos jurídico-sucessorialmente relevantes, interrompido apenas perante a ocorrência da morte daquele de cuja sucessão se trata. Ora, esses factos jurídico-sucessorialmente relevantes são precisamente as circunstâncias que atribuem a determinada pessoa a qualidade de sucessível e, conseqüentemente, constituirão o seu passaporte de ingresso no mapa de sucessíveis de outrem.

A propósito desta figura, sem com ela se confundir, reservamos breves considerações acerca da vocação sucessória. Trata-se aqui do chamamento do sucessível à sucessão, isto é, à faculdade de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido. Destarte, fica clara a diferença entre figuras. Enquanto a designação sucessória opera em vida⁵, este é o seu palco, representando a morte o cair do pano até ao qual os factos designativos estão suscetíveis a mutações, a vocação sucessória ocorre, necessariamente, após a abertura da sucessão, ou seja, após a morte. Portanto, sendo esta o momento determinante do fim de uma e do início de outra, respetivamente, não serão concomitantes, mas sim sucedâneas entre si.

Estabelecido o contraste entre figuras próximas, e identificado o seu *quid*, cumpre agora analisar que factos designativos se podem conjeturar e de que modo os organizamos⁶. Assim, a primeira (e grande) distinção a apontar opõe factos designativos negociais a não negociais, oferecendo-se a fonte como critério distintivo, isto é, enquanto os negociais partem da *ex voluntate*, os não negociais, por sua vez, baseiam-se na *ex vi*

⁴ Assim, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.^a ed. cit..., p. 64.

⁵ Nas palavras de TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria geral do fenómeno jurídico sucessório (Noções Fundamentais)*, Lisboa, 1944, p. 53, a designação corresponde à «indicação de um sucessível, a indicação de alguém como possível sucessor futuro de outrem». Também para SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões, Segundo as preleções do Professor Auxiliar Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva, no ano lectivo de 1973/74*, polic., Lisboa, 1974, p. 131, «a designação, na verdade, começa a produzir-se antes da morte do *de cuius* e vai acompanhando e impulsionando a corrente sucessória e sofrendo, ela própria, modificações. Actua, por assim dizer, como um fenómeno *a latere*, pano de fundo da sucessão».

⁶ A este respeito, seguimos PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.^a ed. cit..., p. 65.

legis. Por outras palavras, naqueles primeiros recai na vontade – critério endógeno – do autor da sucessão a responsabilidade da designação sucessória, ao passo que nos não negociais é a lei que a determina verificadas que estejam determinadas circunstâncias que conectam – critério exógeno – um indivíduo a outros (ou ao Estado).

À vista do que se disse, o raciocínio oferece as ferramentas para canalizarmos imediatamente o testamento e o pacto sucessório para a categoria de factos designativos negociais, bem assim de conjecturar todo um conjunto de relações jurídicas suscetíveis de incorporar os não negociais, a saber: a) união conjugal; b) parentesco; c) adoção; d) afinidade; e) união de facto; f) economia comum; e g) cidadania. E de entre as diversas conceções, permite-se-nos um novo reagrupamento, atentos alguns aspetos por elas partilhados. Portanto, na subcategoria de relações jurídicas familiares integramos as alíneas a) a d), enquanto nas parafamiliares apenas a união de facto, contudo, restando a economia comum e o vínculo de cidadania, e face à impossibilidade de as alocar nas subcategorias referidas, cria-se uma terceira, as relações jurídicas *sui generis*, onde as aglutinamos.

Se por aqui ficássemos, teríamos traçado o esboço da multiplicidade de circunstâncias que, ao longo da vida do ser humano, se mostram aptas a atribuir a qualidade de sucessível a outrem. Todavia, não foi inocente a indicação *supra* de que a morte constitui o cair do pano até ao qual os factos designativos estão suscetíveis a mutações. A título de exemplo, cinco anos após terem contraído matrimónio, André e Bianca acordam dissolver o casamento por mútuo consentimento, vindo André a celebrar novo matrimónio com Carla. Ora, neste caso, Bianca beneficia de um facto designativo não negocial, designadamente em razão da união conjugal, uma relação jurídica familiar que releva para efeitos sucessórios, durante o período em que ela perdurar. Não obstante, aquando do divórcio e subsequente novo casamento com Carla, opera-se a extinção do facto designativo que até aí vinha assistindo à Bianca, para se formar *ex novo* quanto à Carla.

O que se acabou de afirmar é igualmente válido, *mutatis mutantis*, no caso dos restantes factos designativos, daí que nos pareça consistente a ilação de que foge à natureza dos factos designativos a pretensão de atribuir definitivamente a qualidade de sucessíveis a certas pessoas, ou seja, porquanto até ao advento da morte impera a flutuabilidade e a precariedade da designação sucessória, quem num primeiro momento se considera, ficticiamente, designado, pode porventura ser afastado, e, semelhantemente, quem não o era pode entretanto vir a sê-lo.

Diríamos, para concluir, que a habitual referência à figura dos sucessíveis visa identificar aqueles que beneficiam de algum facto designativo, havendo a distinguir, de entre esses beneficiários, os sucessíveis designados – quando ainda não ocorreu a abertura da sucessão –, dos sucessíveis chamados – sempre que essa abertura se verifica, coincidindo com a morte do autor da sucessão⁷.

2.2. Títulos de vocação sucessória e Modalidades de sucessão

Registada a morte do *de cuius*, fixa-se imediatamente a designação, circunstância que chama à colação o instituto do título de vocação sucessória. Se para os factos designativos falámos em passaporte de ingresso no mapa de sucessíveis, e distinguimo-los da vocação sucessória ao esclarecer que nesta o sucessível designado é chamado, em abstrato, a exercer a faculdade alternativa de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido, agora, à temática dos títulos de vocação, como a própria terminologia já antecipa, trata-se de identificar, em concreto, a que título ocorre essa chamada.

Curiosamente, sob a epígrafe de “Títulos de vocação sucessória” o legislador, no art.º 2026.º, dá azo a alguma confusão interpretativa na prossecução do objetivo de prever a temática aqui em análise. Ao prescrever que a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato, à primeira vista poderíamos ser levados à dedução de que os três elementos aí enumerados se tratam ou de títulos de vocação sucessória, desde logo pela epígrafe, ou de factos designativos, de acordo com o que afirmámos no ponto anterior. Porém, admita-se que nenhuma das afirmações é rigorosamente verdade, ou sequer mentira. Por tudo quanto se vem dizendo, apesar de não se afigurar problemática a qualificação de facto designativo ao testamento e ao contrato, o que dizer da lei? Deve integrar esta última qualificação, ou ser posicionada na categoria de títulos de vocação? Em rigor, não se trata de nenhuma delas, quando muito assumir que de entre os factos designativos alguns têm

⁷ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões*, Almedina, 2021, p. 87; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit. ..., pp. 49 e 50; e TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria geral do fenómeno jurídico sucessório (Noções Fundamentais)* cit. ..., p. 53. Em sentido distinto, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 63, nota (82), Autor que considera sucessível o mero “designado” para suceder, distinguindo-o do sucessor, aquele cujo chamamento já ocorreu através da abertura da sucessão.

na sua origem apenas uma referência legal⁸, e no tocante aos títulos de vocação, a lei fá-los depender do facto designativo que se fixou por morte e das modalidades de sucessão existentes. Em consequência, vemos no art.º 2026.º uma mera manifestação da técnica legislativa adotada pelo legislador civil, devendo interpretar-se como uma tentativa de aí acolher os factos designativos, decidindo-se incluir a lei de modo a se abster da obrigação de uma enumeração exaustiva, nomeadamente nas circunstâncias previstas em legislação avulsa, como é o caso da união de facto e da economia comum.

Recuperando a ideia de que os factos designativos e as modalidades de sucessão existentes conformam os títulos de vocação sucessória, concretizamos desvelando que neste trílogo partimos da base, ou fonte, que corresponde à designação, para, em unidade de esforços com os outros dois elementos restantes, conhecermos da modalidade e do título a que se é chamado. Em verdade, uma análise separada dos títulos de vocação e das modalidades de sucessão deve-se exclusivamente a questões ligadas à Ciência do Direito, na medida em que a práxis jurídica efetivamente denuncia a sua imprescindível comunicabilidade e indissociabilidade.

Note-se que o estudo do ordenamento jurídico-sucessório português, partindo-se, desde logo, dos artigos 2026.º a 2028.º, permite divisar duas espécies de sucessão *mortis causa*, a legal e a voluntária. A primeira delas subdivide-se em legítima ou legitimária⁹, consoante a vontade do seu autor possa ou não ser afastada. No que concerne à sucessão voluntária, decorre não já direta e meramente da lei, mas de uma iniciativa do autor da sucessão, no sentido de dispor ora da totalidade dos bens no seu património aquando da morte – subordinado à condição de não lhe sobreviverem sucessíveis legitimários – ora do remanescente de bens que compõe a quota disponível. Enquanto subespécies desta, encontramos a sucessão testamentária, mediante ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de parte ou da totalidade dos seus bens (art.º 2179.º, n.º 1), e a sucessão contratual, dependente do encontro de vontades manifestado num contrato em que alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta (art.º 2028.º).

⁸ Neste sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 65.

⁹ A título de curiosidade, sem embargo de sempre se visar o mesmo objeto, vão existindo algumas flutuações terminológicas quanto ao tipo de sucessão de entre os diversos ordenamentos jurídicos, conforme é, por exemplo, o caso do brasileiro e do italiano, em que se utilizam os termos «necessária» (art.º 1.845, do Código Civil Brasileiro) e «reservada» (art.º 536.º, do Código Civil italiano), respetivamente.

Após breve excursão pelas modalidades de sucessão, sintetizemo-las, em jeito de enquadramento, face à panóplia de factos designativos e de títulos de vocação sucessória existentes.

Ocorrida a morte do autor da sucessão, estabiliza-se imediatamente o facto designativo, daqui resultando diferentes efeitos consoante aquele que em concreto se tiver fixado. Estando em presença de um facto designativo negocial, o testamento ou o pacto sucessório, o título de vocação sucessória em causa será, respetivamente, o testamentário ou o contratual, ou seja, trata-se do título a que determinado sucessível é chamado e, reunindo os pressupostos da vocação – a existência do chamado, a titularidade da designação prevalente e a capacidade sucessória –, aliado à aceitação da herança ou do legado, sucederá na modalidade de sucessão voluntária testamentária ou contratual, respetivamente. Em contrapartida, tanto as relações jurídicas familiares, como as parafamiliares e as *sui generis* consubstanciam factos designativos não negociais, aptas a gerar um título de vocação sucessório legal legitimário, no caso das relações jurídicas familiares, e legítimo, nas duas restantes tipologias já oportunamente analisadas; não deixando de se sublinhar que enquanto as primeiras são suscetíveis de habilitar uma sucessão na modalidade de sucessão legitimária, nas demais hipóteses será na sucessão legítima.

Agora, se por um lado nada obsta à reunião, pelo mesmo sucessível, de diversos factos designativos, negociais e não negociais, gerando, pela morte do sucessor, até a ocorrência dos quatro títulos de vocação e a natural abertura das respetivas quatro modalidades de sucessão, por outro, cumpre assumir a existência de uma hierarquia entre elas. É a essas modalidades que reservamos algumas palavras de seguida e fá-lo-emos pela sequência hierárquica aduzida.

Contrariamente ao que sucedia na vigência do Código de Seabra, em que a sucessão legitimária não assumia uma forma autónoma e independente, sendo unicamente subentendida no capítulo da sucessão testamentária, e apenas se elencavam, expressamente, esta e a sucessão legítima¹⁰, hodiernamente, desde o Código Civil de 1966 (art.º 2027.º), adquiriu o estatuto de modalidade de sucessão nominada, cujo regime é especialmente previsto nos artigos 2156.º a 2179.º.

¹⁰ Nestes termos, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 396 a 401.

Esta modalidade distingue-se da sucessão legítima, porquanto cuida da devolução da legítima, a porção dos bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros (*rectius*, os legitimários – art.º 2156.º)¹¹. Mas não a um qualquer tipo de herdeiro. Ela incide sobre a família nuclear, dado que, quanto a estes, a função do património é mais nítida¹². A *ratio legis* aqui subjacente passa pela identificação e tutela dos legitimários, impedindo a absoluta disposição patrimonial pelo autor da sucessão e, conseqüentemente, o possível afastamento destes da massa hereditária¹³. Não obstante, o cariz imperativo demonstrado aplica-se somente ao *de cuius*, e não já aos sucessíveis, que mantêm em pleno o direito de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido que concretamente lhe couberem decidir¹⁴.

Portanto, nesta modalidade de sucessão visa-se em primeiro lugar identificar os herdeiros legitimários, de seguida cativar em benefício destes a legítima, num sentido objetivo, enquanto quota abstrata, e, finalmente, conferir a cada legitimário individualmente considerado a faculdade de vir aceitar ou repudiar a porção de bens que em concreto lhe é devida, isto é, a legítima num sentido subjetivo¹⁵.

A sucessão contratual depende do referido encontro de vontades manifestado num contrato em que alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta (art.º 2028.º)¹⁶ ¹⁷. Quando não previstos na lei, estes contratos sucessórios são nulos, daí se reconhecendo o carácter excepcional desta modalidade contratual. Destarte, tais doações *mortis causa*, que se distinguem das *inter vivos* por apenas produzirem efeitos após a morte do *de cuius*,

¹¹ Daí também ser apelidada de sucessão necessária ou forçada. Assim, TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*, 6.ª ed. reimp., Coimbra Editora, 1996, p. 103. Foi precisamente esta a terminologia adotada no ordenamento jurídico brasileiro, cfr. art.º 1.845.º.

¹² Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 29.

¹³ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p. 45, e SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, 2.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2002, pp. 42 e 43.

¹⁴ Segundo Inocêncio Galvão Telles, «[m]antêm-se aqui a regra de que ninguém pode ser compelido a receber um benefício contra a sua vontade, mesmo que esse benefício lhe venha da lei e não de acto alheio», cfr. *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais* cit...., p. 103.

¹⁵ Quanto à distinção entre legítima objetiva e subjetiva, ver TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária* cit...., p. 45 e *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais* cit...., p. 48.

¹⁶ Na doutrina, como é o caso de PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões Por Morte*, Lisboa, Jurisbook, 2013, pp. 183 e 184, encontram-se análises com maior profundidade ao conteúdo essencial ínsito no preceito, nomeadamente apelidando a renúncia à sucessão de pessoa ainda viva de pacto sucessório renunciativo, pacto designativo aquando da disposição da própria sucessão e pacto sucessório dispositivo se a sucessão ainda não aberta de que se dispõe respeitar a terceiro.

¹⁷ É também apelidado de contrato sobre a herança de pessoa viva. Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 555 e 556, e AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 6.ª ed., 2019, p. 385.

resumem-se aos pactos realizados em convenção antenupcial por qualquer dos esposados em favor do outro, de terceiro ou reciprocamente, ou, ainda, dos realizados por terceiros em benefício de um ou de ambos os nubentes – regime previsto nos artigos 1700.º a 1707.º-A e 1753.º a 1760.º¹⁸. Se assim não fosse, a irrevogabilidade que os caracteriza sancionava a autonomia do falecido na medida em que via coartada a sua possibilidade de disposição até ao último instante de vida.

No tocante à sucessão testamentária, regulada a partir do artigo 2179.º, é motivada pela realização, por parte do autor da sucessão, de um negócio jurídico, o testamento, nos termos do art.º 2179.º, marcado por algumas características que o particularizam¹⁹, nomeadamente o facto de ser um negócio formal, essencialmente pessoal, revogável, não recetício e de caráter *mortis causa*. Esta modalidade de sucessão voluntária constitui a via por excelência do exercício da liberdade dispositiva que é reconhecida ao autor de uma sucessão.

No que se refere à sucessão legítima, uma das modalidades que decorre exclusivamente da lei, encontra o seu espaço de regulação a partir do art.º 2131.º, operando sempre que o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte, procedendo-se, então, à chamada dos seus herdeiros legítimos. Por conseguinte, torna-se notório o cariz supletivo ali retratado, posto que a emergência desta modalidade é secundarizada pela preponderância da vontade do *de cuius*. Isto é, atento o regime legal da sucessão legítima, notamos que o legislador tutelou os interesses de quem considera dignos e prevalentes, contudo, repare-se, não ao ponto de subordinar a autonomia do sucessor²⁰, porquanto este, querendo, naturalmente a limitará ou excluirá, bastando que disponha válida e eficazmente dos seus bens, em parte ou no todo.

No essencial, consideramos que este trílogo, conforme desenhado, de “vasos comunicantes”, estando também legalmente respaldado, apresenta clareza face à estrutura

¹⁸ Devem considerar-se contratos, não apenas porque é desse modo que são legalmente denominados no art.º 2028.º, mas pela necessária anuência do beneficiário na convenção antenupcial. Assim, NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 14.ª ed. atualizada, Lisboa, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 2004, pp. 1715 e 1716.

¹⁹ Nestes termos, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 7.ª ed. reimp., Almedina, 2021, pp. 237-241.

²⁰ No mesmo sentido, TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais* cit...., p. 101.

do nosso Direito das Sucessões, que fomenta uma lógica de continuidade ante o que adiante nos cabe abordar, preparando-o.

2.3. Espécies de sucessores

Perpassando-se por algumas das temáticas até ao momento abordadas, não seria já despiciendo que se retivesse, por ora, que:

- a) os factos designativos são circunstâncias que, em vida do autor da sucessão²¹, atribuem a determinada pessoa a qualidade de sucessível e constituirão o seu passaporte de ingresso no mapa de sucessíveis, contanto que existentes no momento da morte daquele;
- b) com a morte do autor da sucessão, fixam-se os factos designativos, ingressando aqueles que por eles forem designados no mapa de sucessíveis do *de cuius*, e ocorre a vocação sucessória, isto é, o chamamento do sucessível à sucessão, por forma a exercer a faculdade de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido;
- c) com os títulos de vocação sucessória está em causa apurar, em concreto, a que título ocorre a chamada referida em b);
- d) Identificado(s) o(s) facto(s) designativo(s) e o(s) título(s) de vocação sucessória, opera(m)-se a(s) chamada(s) à(s) modalidade(s) de sucessão, consoante o(s) facto(s) designativo(s) e o(s) título(s) de vocação sucessória que especificamente se verificar(em).

Feita esta resenha, parece-nos perfeitamente coerente que neste momento, no seguimento daquela, mas não menos importante, nos foquemos no sucessível chamado e questionemos em que qualidade o será.

Esclarece-nos o art.º 2030.º que os “sucessores são herdeiros ou legatários”. E assim nos deparamos com um tópico tradicionalmente controvertido no seio da doutrina.

²¹ «Esta fórmula é extraída da locução latina de que, intencionalmente, se dá a tradução no texto: *is de cuius hereditate agitur*». Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 14, nota 2.

Visando analisar a qualidade do chamado, talvez não nos possamos abster de tocar nas noções de herança e legado, bem assim explorar se a intenção daquele de cuja sucessão se trata poderá, ou não, relevar para a distinção em causa.

Por herança, consideramos o conjunto de bens deixados por morte de certa pessoa, ou seja, um conjunto patrimonial que tende a identificar-se com o património do autor da sucessão²²; e por legado, a deixa através da qual se procura destinar certos bens ou determinados valores a um sucessível.

A diferenciação entre herdeiro e legatário tem origem no Direito Romano, onde era de fácil distinção: estava o herdeiro investido numa qualidade pessoal e o legado era de carácter estritamente patrimonial²³. A instituição de herdeiro tratava-se de um “acto da ultima vontade, pelo qual o testador designa a pessoa ou pessoas que hão de succeder-lhe nos seus bens, e ao mesmo tempo representar e continuar a sua pessoa jurídica”²⁴, daí que “(...) no pensamento dos juriconsultos romanos, a *herança* era uma idealidade jurídica (*nomen júris*), a que se attribuia quasi a função de pessoa jurídica (*personae vice fungitur*)”²⁵.

Atualmente, com um critério legalista como o do n.º 2, do art.º 2030.º – “diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido e legatário o que sucede em bens ou valores determinados” –, a distinção assenta essencialmente no critério da determinação ou determinabilidade do objeto da sucessão²⁶. Galvão Telles teve a oportunidade de definir o herdeiro como “aquele que sucede na *universalidade* em si, ainda que desfalcada de bens concretos, dela destacados”, ao passo que ao legatário cabia suceder “nesses bens concretos”²⁷. Teremos, então, um legatário quando o chamado suceder em bens determinados com exclusão dos restantes bens do património do autor da sucessão; e um herdeiro quando o seu direito se estender, real ou virtualmente, à totalidade, ou a uma quota parte da herança, ou seja, uma quota ideal ou abstrata do todo.

²² Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 89.

²³ Assim, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação posterior*, Coimbra, 1992, pp. 57 a 61. Veja-se ainda AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões* cit..., pp. 271 e 272, e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit..., p. 75.

²⁴ Cfr. TAVARES, José, *Successões e Direito Successorio – Volume I. Introdução – Noções e Principios Fundamentais. Primeira Parte – Sucessão Testamentaria*, Coimbra, França Amado Editor, 1903, p. 11

²⁵ Ob. cit., pp. 20 e 21.

²⁶ Nesta linha, entre outros, XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 81; e DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 68.

²⁷ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões – Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, p. 24.

Excluindo-se uma situação de vocação indireta, nomeadamente o direito de acrescer entre colegatários, o título de vocação do legatário só lhe habilita a receber certos e determinados bens, com exclusão do remanescente do património; situação que difere no caso do herdeiro, em virtude do seu título o chamar à totalidade das relações jurídicas que constituem objeto da devolução sucessória²⁸, seja no todo da herança ou até na mais pequena fração aritmética que represente uma quota ideal ou abstrata do todo.

Esta norma do n.º 2 é ainda complementada pelos números 3 e 4 do mesmo preceito, de cujo conjunto se vai formulando o critério legal, e resulta, em síntese, que é herdeiro aquele que sucede em “*quota*” ou na “*totalidade*” do património do falecido, ou ainda no “*remanescente*” dos bens daquele, sem especificação²⁹; e legatário o que sucede em “bens ou valores determinados” e o usufrutuário dos bens do falecido. Agregando-se ainda um n.º 5, em que se prescreve que a “qualificação dada pelo testador aos sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores”, parece indicar-se que o limite da vontade do testador na qualificação do sucessor como herdeiro ou legatário é o do respeito pelo conteúdo essencial plasmado nas normas dos números 1 a 4 do art.º 2030.º.

Note-se que a distinção em causa, saber se estamos perante um sucessível herdeiro ou legatário, não constitui palanque para hermetismos gongóricos, uma mera discussão académica despida de sentido prático. Pelo contrário, estão em causa um conjunto de importantes matérias, cujas notas mais significativas orbitam, entre outros, em torno da demarcação da responsabilidade pelos encargos da herança, o direito à partilha, o direito de acrescer e a admissão de cláusulas acidentais no ato jurídico de instituição de herdeiro ou de nomeação de legatário – nomeadamente a sua sujeição a termo, já que a condição ambas poderão: artigos 2229.º e 2243.º.

Novo dissenso se coloca quando surge o tema da instituição de herdeiro *ex re certa*, questão que já transitava do Código Civil de 1867 e sobre a qual o seu sucessor de 1966 não se pronunciou. Tudo passa por saber se o testador poderá dispor de bens certos e

²⁸ Cfr. COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 63-66. Para o Autor a extensão do direito do herdeiro deve-se à possibilidade da sua posição ser expansível à globalidade dos bens da herança, pois, teoricamente, não haverá um bem sequer sobre o qual o seu direito não possa incidir, até pelo eventual repúdio dos legatários, cfr., também, XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., p. 82.

²⁹ Entende TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais* cit...., pp. 189 e 190, que há uma impropriedade terminológica no uso da expressão “totalidade” do património, quando mais se adequava o termo “universalidade”.

determinados a favor de um sucessível, contudo, instituindo-o herdeiro. Lia-se no anteprojecto de Galvão Telles (art.º 5.º, ponto 4.º) que a “sucessão numa universalidade ou numa quota é sempre herança, ainda que dela tenham sido excluídos bens determinados, e a sucessão nestes é sempre legado, não importando que, num caso ou no outro, o testador haja manifestado intenção diversa ou usado denominações diferentes”, articulado que não obteve vencimento junto da Comissão Revisora – por sugestão de Vaz Serra, Manuel de Andrade e Pires de Lima³⁰. Pretendia-se, assim, ver expressamente afastada a viabilidade da herança *ex re certa*. No entanto, face à sua não adoção no Código Civil vigente, ofereceu-se um importante fundamento para que a doutrina maioritária se vá apresentando favorável à admissibilidade de uma tal modalidade de herança³¹.

Concretamente a respeito da figura do legado por conta da legítima, enquanto exemplo de herança *ex re certa*, por razões puramente sistemáticas deixaremos a sua análise para um momento ulterior do estudo. Colocando, então, agora a tónica num dos mecanismos teleologicamente aptos a proteger e potencializar a autonomia dispositiva do autor da sucessão – a imputação de liberalidades.

2.4. Imputação de liberalidades

Tendo em vista que a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte (art.º 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), o falecido beneficia da faculdade de realizar liberalidades na consecução

³⁰ Cfr. Telles, Inocêncio Galvão (org.), *Direito das Sucessões – Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Estudos e Documentos, Lisboa, Coimbra Editora, 1972, pp. 21 e 184 e ss..

³¹ Nesta senda, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit..., pp. 60 e ss; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, p. 58; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 53; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., pp. 70 e ss., e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit..., pp. 76 e 77. Em sentido oposto, qualificando tais situações como legados, cfr. MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, pp. 486 e ss.. Fazendo depender a qualificação da vontade do testador, a averiguar de modo casuístico, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 103, tese que parece ter sido acolhida por AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões* cit..., p. 274, segundo o qual: “A deixa de todos os bens móveis assim como a de todos os imóveis constitui um legado, porque B e C sucedem em bens determinados. No entanto, A pode ter querido atribuir-lhes estes bens como quota da herança e, neste caso, seriam herdeiros”.

deste direito constitucionalmente consagrado³². Tais liberalidades poderão ser realizadas *inter vivos* ou *mortis causa*. Enquanto as primeiras correspondem a doações, as segundas, apesar de se admitirem excepcionalmente os pactos sucessórios, em regra constituirão deixas testamentárias, ora de bens determinados, ora a título de herança.

Na qualidade de negócios jurídicos, às liberalidades preside um espírito de liberalidade do seu autor, no seguimento do qual, à custa do empobrecimento do seu património e despido de quaisquer interesses a título de contraprestação, promoverá o enriquecimento do património de outrem³³. Todavia, concretamente acerca da disposição por morte, a liberdade não é absoluta ou irrestrita, já que as regras da sucessão legal legitimária, atribuindo a legítima aos legitimários, condicionam o poder dispositivo do *de cuius*.

O cerne da questão concentra-se no facto de que a natureza injuntiva da sucessão legitimária e a intangibilidade da legítima, enquanto obstáculos à autonomia do falecido, consentem, ainda assim, alguma margem de manobra ao testador, através do mecanismo da imputação, embora sempre dependente da vontade dos beneficiários desse título de vocação legal³⁴.

Só fará sentido trazer a debate as inúmeras formas que o autor da sucessão tem de manifestar a autonomia que lhe assiste se existirem sucessíveis legitimários. O motivo é claro: se mencionámos uma porção de bens de que o testador não pode dispor, por se destinar aos herdeiros legitimários, porção esta que naturalmente se contrapõe àquela de que pode dispor, então não se mostra complexa a conclusão de que, inexistindo aquela espécie de herdeiros, existirá apenas uma única quota, a disponível, aí se imputando qualquer ato de disposição praticado; de outra sorte, concorrendo à herança sucessíveis legitimários, a par da quota disponível identifica-se a indisponível. Portanto, subsistindo ambas as quotas, a disponível e a indisponível, coloca-se a questão da imputação.

Desenvolvendo o conceito, em termos genéricos imputar significará preencher ou atribuir algo a uma quota, *in casu* a uma das duas possíveis, pertencentes à respetiva parte

³² Este direito é considerado pela generalidade da doutrina como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Assim, CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I - Artigos 1º a 107º, 4.ª ed. rev. reimp., Coimbra Editora, 2014, pp. 798 a 810.

³³ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, Refundido e Atualizado, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, p. 481. No mesmo sentido, BARBOSA, Paula, *Doações Entre Cônjuges – Enquadramento Jus-sucessório*, Coimbra Editora, 2008, p. 87.

³⁴ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 298.

da massa sucessória³⁵. Daí confessarmos absoluta aderência à definição, oferecida por Pamplona Corte-Real, que vê na imputação uma operação de cariz intelectual que precede a partilha e que almeja, fundamentalmente, atender e salvaguardar a vontade do autor da liberalidade, em ordem a enquadrá-la adequadamente no âmbito hereditário³⁶, ou seja, face ao ato dispositivo beneficiando legitimários, ocorre simultaneamente, numa perspetiva contabilística, uma dedução e respetivo enquadramento na legítima subjetiva, quinhão hereditário legal ou quota disponível, consoante a intenção que particularmente a determinou e articulando com a salvaguarda da liberdade de dispor do *de cuius* e a preservação do conjunto de liberalidades por ele efetuadas³⁷.

Note-se que, em regra, concretizados pactos sucessórios ou deixas testamentárias a legitimários, circunstâncias geradoras de factos designativos e, necessariamente, de títulos de vocação, salvo estipulação em contrário, seriam de se imputar na quota disponível³⁸. Mas qual a razão para semelhante regra, pergunta-se. Parece evidente que perante uma quota parte de que o sucessor não pode dispor, qualquer manifestação de autonomia constituirá a fruição de uma porção de bens de que lhe é lícito operar, logo a disponível, aí se imputando. Ora, não obstante a logicidade do sobredito, é em certa medida perniciosa tal conclusão, pois nem sempre assim deve acontecer, por virtude da referida conjugação entre a intenção que presidiu a cada ato de disposição e o enquadramento do conjunto de todos eles. Isto significa que uma deixa testamentária a um legitimário, manifestação da liberdade de dispor, à primeira vista ao abrigo da quota disponível, poderá ser imputada na indisponível.

Este parece ser o entendimento de Pamplona Corte Real que nos merece total anuência e que aplaudimos³⁹.

À vista do que se versou até ao momento, um dos princípios a destacar é o do aproveitamento dos negócios jurídicos gratuitos celebrados pelo falecido, em ordem a obstar eventuais iniciativas de redução por inoficiosidade, com repercussões ao nível da

³⁵ Neste sentido, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.^a ed., rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 364. Vide ainda CUNHA, Paulo, *Direito das Sucessões - Sucessão legitimária*, Ano V., Lisboa, 1947, p. 153 ou DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 230.

³⁶ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 307.

³⁷ Ob. cit., p. 298.

³⁸ Entre outros, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit..., pp. 365 e 366.

³⁹ Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989, pp. 55 a 93 e 1060 a 1111.

ponderação global, mediante o instituto da imputação⁴⁰, do acervo de liberalidades realizadas. Consequentemente, útil se torna reservar algumas palavras para duas importantes modalidades de imputação, a subsidiária e a *ex se*.

Na senda dos objetivos de aproveitamento propostos, a primeira delas refere-se à imputação prioritária numa das quotas e, quanto ao remanescente que aí não couber, à imputabilidade subsidiária na outra delas – caso este expressamente previsto na parte final do n.º 4, do art.º 2165.º, figura jurídica que adiante analisaremos. A segunda modalidade, por sua vez, apesar de não encontrar respaldo legal no direito português, como acontece no Código Civil italiano⁴¹, respeita à imputação *a priori* de liberalidades a legitimários (efetuadas em vida⁴²). Como bem concretiza Paula Barbosa, «[a] imputação *ex se* consiste (quando ocorra) na determinação de imputação na legítima subjetiva do herdeiro legitimário de determinadas liberalidades feitas a seu favor, determinação essa que pode ocorrer por via legal ou por via da vontade do autor da sucessão, assentando tal lógica de imputação no facto de se considerar que tais liberalidades serão uma forma automática de preenchimento da legítima»⁴³.

2.5. Colação

Como bem pensou Oliveira Ascensão, «o Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte», daqui decorrendo a «particularidade do fenómeno que constitui o seu objeto» – um fenómeno dinâmico e unitário que apelidamos de sucessão ou fenómeno sucessório⁴⁴. Tratando-se a sucessão do chamamento dos sucessíveis à titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido e a consequente devolução dos bens que lhe pertenciam (art.º

⁴⁰ No entender de Pamplona Corte-Real, a imputação de liberalidades é uma técnica crucial no contexto da sucessão legitimária, pois muitas vezes estará em causa a liberdade de transmissão por morte face à efetivação do direito à legítima, cfr., ob. cit., pp. 821, 942 e 1049.

⁴¹ Vide Art.º 564.º, segundo parágrafo: «Em qualquer caso, o legitimário que requer a redução das doações ou das disposições testamentárias, deve imputar na sua porção da legítima as doações e os legados que lhe foram feitos, salvo se tiver sido expressamente dispensado». Tradução nossa.

⁴² Neste sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., pp. 359 e 360; e ainda Rita Lobo Xavier, “Para quando a renovação do Direito Sucessório português?”, in Sequeira, Elsa Vaz de, SÁ, Fernando Oliveira e (org.), *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 606 a 612.

⁴³ Cfr. BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges* cit..., p. 250.

⁴⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit..., pp. 11, 13 e 14.

2024.º), constitui a sua finalidade última a «atribuição dos bens de uma pessoa falecida a certos destinatários» ainda que implique «a ocorrência de outros factos jurídicos *lato sensu* que se produzem em momentos diferentes e se encadeiam, tendo em vista a realização daquele fim»⁴⁵. Num cenário de pluralidade de herdeiros, tal só ocorre com a partilha do património hereditário que, até aí, se mantém numa situação de indivisão. Até à partilha, os coerdeiros do património autónomo, adquirido por sucessão *mortis causa*, não são titulares dos concretos bens que o integram, mas apenas de um direito sobre a herança – um acervo de direitos e obrigações – que incide individualmente sobre uma quota ou fração daquela, sem especificação dos bens que a hão de compor⁴⁶. Cessando a indivisão com a partilha⁴⁷ – e qualquer dos coerdeiros tem o direito de a exigir (art.º 2101.º) –, ela normalmente envolve um conjunto de operações complexas, como o cálculo do valor da herança para efeitos de determinação da medida da legítima – porção delimitada por um valor fixado com base no art.º 2162º. Um dos elementos da fórmula ínsita ao preceito conduz precisamente ao regime da colação.

No art.º 2104.º o legislador oferece a noção legal de colação, estabelecendo que os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por aquele. Conceito este, de doação, que abarca as despesas referidas no art.º 2110.º.

Da leitura dos artigos 2104.º a 2106.º, 2110.º e 2113.º, detetamos um conjunto de pressupostos cumulativos para que a colação tenha lugar⁴⁸. O primeiro deles é a existência de liberalidades *inter vivos*, as referidas doações ou despesas, em benefício de descendentes (art.º 2104.º). Não basta que tais liberalidades hajam sido realizadas a um qualquer descendente, mas que esse, à data, seja seu presuntivo herdeiro legitimário (art.º 2105.º), ou seja, o descendente que, satisfazendo os pressupostos da vocação (art.º 2032.º), reportados ao momento da feitura da liberalidade, tenha prioridade nesse chamamento. Como terceiro pressuposto, exige-se que a colação não haja sido regularmente dispensada, nos termos do art.º 2113.º, pelo doador no ato da doação ou posteriormente. Finalmente, que se tenha constatado a abertura da sucessão, a efetiva

⁴⁵ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 17.

⁴⁶ Neste sentido, Isabel Menéres Campos, anotação ao art.º 2101.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado – Livro V – Direito das Sucessões*, 2.ª ed., Almedina, 2022, p. 129.

⁴⁷ Acerca da natureza e efeitos da partilha, vide SÁ, Domingos Silva Carvalho, *Do Inventário. Descrever, Avaliar e Partir*, 8.ª ed. rev. e atu., Almedina, 2024, pp. 281 a 283.

⁴⁸ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, cit...., pp. 173 a 188.

chamada dos descendentes beneficiados com as liberalidades (ou seus representantes) e seja aceite por pelo menos dois sucessíveis (artigos 2104.º e 2106.º).

Sobre o modo de conferência, o art.º 2108.º esclarece que a colação se pode operar por imputação ou restituição. Enquanto naquela está em causa uma operação contabilística, permanecendo o objeto doado no património do donatário, isto é, trata-se de uma dedução no quinhão hereditário – conceito que resulta da soma da legítima subjetiva com a parcela da quota disponível que ainda lhe caiba – do valor do objeto da doação que o donatário tiver a receber por morte do doador, assegurando-se que o valor das liberalidades em vida é ponderado em sede de partilha; na situação da restituição, por sua vez, dependente de decisão unânime dos herdeiros nesse sentido, ocorre a devolução do bem doado à massa da herança, passando o donatário a concorrer ao seu quinhão hereditário em igualdade de circunstâncias com os demais descendentes.

É, pois, perfeitamente ajustada a definição que Jorge Duarte Pinheiro ofereceu à figura, entendendo a colação como «um instituto que visa a igualação dos descendentes na partilha do *de cuius*, mediante a restituição (fictícia ou real) à herança dos bens que foram doados em vida por este a um deles»⁴⁹. No essencial, corresponde a uma obrigação: a) que recaí sobre o descendente legitimário donatário (*o sujeito obrigado*); b) cujo *conteúdo* é a conferência dos bens que lhe foram doados em vida pelo autor da sucessão; c) por imputação fictícia ou restituição real (*o modo*); d) a realizar-se em sede de partilha (*o momento*); e) para que possa entrar na sucessão do ascendente (*o propósito subjetivo*); e f) com o *propósito objetivo* de promover a uma igualação, absoluta ou tendencial, da partilha.

Globalmente considerada, a colação constitui «uma operação de cálculo que visa averiguar, em primeiro lugar, qual a quota disponível do doador e qual a quota hereditária do donatário; em segundo lugar, visa averiguar se o valor dos bens doados preenche a quota legitimária do donatário e, não a preenchendo, quanto falta para o preenchimento; em terceiro lugar, dando-se o caso de o valor dos bens doados exceder a legítima do donatário, averiguar em quanto importa esse excesso, a fim de essa importância ser imputada na quota disponível do doador-causante; e, em quarto e último lugar, averiguar

⁴⁹ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit. ..., pp. 303 a 304. Vide, ainda, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit. ..., p. 312, para quem a colação constitui «uma operação intelectual de restituição fictícia dos bens doados, para efeito de cálculo e igualação da partilha».

se, ficando excedida a legítima do donatário e, simultaneamente, excedida a quota disponível do doador, qual o valor desse excesso, a fim de ser reduzida a doação, por inoficiosidade, instituto que logo vem acudir, por ser sagrado o princípio da inviolabilidade das legítimas»⁵⁰.

Corroborado pelo pressuposto da não dispensa de colação pelo doador, vem-se apontando como fundamento da colação uma presunção *iuris tantum*⁵¹ de que o autor da sucessão, ao realizar a liberalidade *inter vivos* ao descendente legitimário prioritário, não visava avantajá-lo face aos demais, mas sim antecipar-lhe o gozo de determinados bens. Presunção esta que o testador pode afastar, dispensando a colação, gerando-se um duplo efeito: o da inversão da ordem da imputação – já que a doação será primariamente imputada na quota disponível, a somar aos seus direitos hereditários (art.º 2114.º) – e o da eliminação de qualquer intenção presuntiva de igualação na partilha⁵². E por aqui se verifica o cariz subsidiário da desigualação por oposição à prevalente presunção de equidade da partilha, ainda que afastável mediante intervenção do autor da sucessão.

Pergunta-se, qual a razão para o afastamento dos ascendentes, e dos descendentes que não eram, à data da liberalidade *inter vivos*, descendentes prioritários do falecido, desta presunção de que a uma doação feita pelo autor da sucessão, em vida, não seria igualmente presidida pela intenção de igualação na partilha? Muito claramente, com referência ao próprio fundamento da colação, dir-se-ia que, nesses casos, não é de se presumir que a vontade do doador na realização da liberalidade tivesse sido a de antecipar a quota hereditária desse herdeiro, pois que, no caso dos ascendentes, a normalidade das coisas os conduzirá à morte antes do doador e, no caso daqueles descendentes, por não serem sucessores do doador à data da liberalidade⁵³.

Fratitante é a questão de saber se também o cônjuge do autor da sucessão deve considerar-se obrigado à colação.

⁵⁰ Cfr. SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões* cit..., p. 443.

⁵¹ Nesta linha, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 309. Identicamente, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 304 e XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit..., p. 233.

⁵² Assim, Paula Barbosa, anotação ao art.º 2113.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit..., p. 156.

⁵³ No mesmo sentido, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 218 e nota 374 e CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed. rev. e atu., Almedina, 2021, p. 221.

O texto da norma do art.º 2104.º ainda é o original do Código Civil de 1966. Ora, historicamente, por efeito da Reforma de 1977 ao Código Civil, o cônjuge passa a perfilar entre os herdeiros legitimários⁵⁴, transitando de uma quarta classe de sucessíveis legais, não legitimário, para a primeira posição, concorrendo com descendentes, ou segunda posição, em concurso com ascendentes ou sem eles. Então, se até aí nem sequer se punha em causa a incerteza sobre qual a quota em que haveria de recair a imputação, uma vez que não sendo herdeiro legitimário necessariamente só poderia ser na quota disponível, agora parece relevante aflorar a dúvida.

São essencialmente duas as saídas que dividem a doutrina. Para uma parte desta, alicerçando o raciocínio na existência de uma lacuna legal, o caminho passaria por ser analogicamente aplicável ao cônjuge o regime de funcionamento da colação, equiparando-o à posição sucessória detida pelos descendentes, devendo as doações que lhe sejam destinadas, por isso, de serem imputadas na sua quota hereditária⁵⁵. Por diferente via, configurando a doutrina maioritária, segue quem entende que o cônjuge donatário sobrevivente se encontra afastado da colação. No entanto, é aqui convocada nova ramificação. De um lado, quem sustenta que, encontrando-se fora da colação, conforme indica o n.º 2, do art.º 2114.º, deve a sua doação ser imputada na quota disponível⁵⁶. Por outro lado, não obstante a concordância quanto ao afastamento do cônjuge donatário sobrevivente da colação, outra parte da doutrina defende que a imputação das doações que lhe sejam feitas em vida deverá ser prioritariamente feita na legítima subjetiva⁵⁷.

⁵⁴ Para PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Atual Direito Sucessório Português*, 4.ª ed., Almedina, 2005, p. 34, esta alteração «vem ao encontro das modernas tendências do direito sucessório».

⁵⁵ São defensores desta corrente de pensamento, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 531 a 534; CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 221; Sousa, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.ª ed. renov., Coimbra Editora, 2002, pp. 224 a 238, e PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivente no Atual Direito Sucessório Português* cit...., pp. 67 a 69.

⁵⁶ Cfr. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 288 a 293; COELHO, Maria Cristina Pimenta, “A imputação de liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão”, in CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, GOMES, Januário da Costa (org.), *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV, Lisboa, Almedina, 2003, pp. 549 a 565 e 560 a 572; SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 418 e 419; FALCÃO, Marta / SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões – Da teoria à prática*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 121 e 122; Ramirez, Paulo Nuno Horta Correia, *O cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 107 a 109, e DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 224 a 230; XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., pp. 245 e 246; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 327 a 330.

⁵⁷ Assim, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima* cit...., pp. 927, 928, 1097 e 1098, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II - Sucessões, Lisboa, LEX, 1993, p. 152, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., pp. 249, 250 (e nota 326), 308 e 309, “A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação

Quanto a nós, acerca da dialética da sujeição ou não à colação, como afirma Pereira Coelho⁵⁸, apenas um legislador tremendamente inepto deixaria de antever as implicações que erguer o cônjuge à dignidade de legitimário acarretaria em matéria de colação. Na omissão do cônjuge no regime da colação, parece-nos de meridiana clareza que houve uma inequívoca intenção do legislador em beneficiá-lo⁵⁹, sendo observável o mesmo comportamento inclusivamente noutros exemplos, nomeadamente no direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio (art.º 2103.º-A), o apanágio do cônjuge falecido (art.º 2018.º) e a quota excecionalmente privilegiada face à regra geral da divisão por cabeça (segunda parte do n.º 1, do art.º 2139.º e art.º 2142.º). Para além disso, ampliando ainda mais a aparente incongruência desta visão doutrinal da aplicação analógica, a partir de uma pretensa ideia de igualdade de posições, o que já vimos que não é claramente o entendimento do legislador, tratar-se-ia igual o que é diferente, especialmente quando o direito positivado prevê a particularidade da livre revogabilidade das doações entre cônjuges, enquanto o doador for vivo (art.º 1765.º).

No tocante ao segundo debate, na imputação da doação na quota disponível ou na indisponível, apesar de excluído o cônjuge donatário sobrevivente da colação, outros são os argumentos. Segundo Cristina Coelho, esta tese «determina que se efetue metade das operações da colação uma vez que a imputação se faz do mesmo modo, quer a doação esteja ou não sujeita a colação, apenas deixando de se igualar os herdeiros. Segundo esta tese, e sempre que o valor da liberalidade fique aquém do montante da legítima subjetiva do donatário, não haverá qualquer diferença, em termos de imputação e subsequentemente, de partilha, entre uma doação sujeita e outra não sujeita a colação. Ora, não (...) parece legítimo dar o mesmo tratamento a duas realidades diversas para as quais a lei prevê regimes jurídicos distintos», concluindo que «não parece correto

sucessória do cônjuge e do companheiro”, in LEAL, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, SANTOS, Victor Macedo dos, *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões – o Cônjuge e o Companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015 pp. 199 a 215 e mais recentemente “A Técnica da Imputação e sua Particular Relevância no Direito Sucessório”, in *Jus Scriptum’s Internacional Journal of Law*, Revista Internacional de Direito do NELB da FDUL, Ano 17 – Vol. 7 – N.º 1 – OUT-DEZ 2022, *passim*. No mesmo sentido, vide PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., pp. 306 e 320 a 328; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., pp. 417 a 419 e 429 e 430; e CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões – Lições, Exercícios, Jurisprudência*, 2.ª ed. atualizada e ampliada-reimp., Almedina, 2021, pp. 156 a 159. Uma tese particular defende Paula Barbosa, considerando como regra a imputação na quota disponível das doações ao cônjuge sobrevivente, salvo quando em concurso com descendentes sujeitos à colação, caso em que se imputará na legítima subjetiva, cfr. *Doações entre cônjuges* cit..., pp. 317 e ss..

⁵⁸ Cfr. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit..., p. 290.

⁵⁹ Neste sentido, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima* cit..., p. 923.

defender-se a não sujeição das doações do cônjuge à colação e simultaneamente, sustentar-se a imputação de liberalidades que lhe tenham sido efetuadas em vida, na ausência de qualquer vontade expressa, na quota indisponível, já que tal significa fazer-se meia colação, *i.e.*, realizar apenas a primeira das operações previstas para as liberalidades sujeitas a colação»⁶⁰. Ademais, fundamentava-se ainda com o n.º 1, do art.º 2114.º, quando prescreve a imputação da doação na quota disponível quando não haja lugar à colação.

Antes de mais há a esclarecer que colação e imputação não são uma e a mesma coisa. De forma alguma o espartilho da noção da primeira encaixa na segunda. Dentro da esfera da colação, a imputação é somente um dos meios pelo qual se opera a colação, ou por imputação fictícia ou por restituição real. Já a imputação prolifera no âmbito sucessório em institutos vários, muito para além da colação.

Por regra, as liberalidades realizadas pelo autor da sucessão são imputadas onde o mesmo indicar, desde que a quota escolhida não se encontre preenchida. A questão complica-se sempre que aquele não explicita a sua vontade.

Para a situação de doações sujeitas a colação a favor de sucessíveis legitimários prioritários, demos nota da existência de um regime específico que regula o seu funcionamento – o instituto da colação, artigos 2104.º a 2118.º –, cujo fundamento é uma presunção *iuris tantum* de que o autor da sucessão, ao realizar a liberalidade *inter vivos*, ao descendente legitimário prioritário não visava avantajá-lo face aos demais, mas sim antecipar-lhe o gozo de determinados bens. Na eventualidade delas serem feitas a sucessíveis legitimários prioritários não sujeitos ao regime da colação, como é o caso do cônjuge, não existem normas preceptivas que lhe destinem uma quota a imputar. Parte da doutrina, como relatado, procura encontrar no n.º 1, do art.º 2114.º a resposta para a questão controvertida, uma vez que aí se lê que, não havendo lugar à colação, a doação é imputada na quota disponível. No entanto, como bem observa Pamplona Corte-Real, através de uma interpretação sistemática, constata-se que o preceito integra uma secção reservada à colação, no seguimento de um artigo (2113.º) que prevê a possibilidade de dispensa da colação, logo, a norma do n.º 1, do art.º 2114.º, mais não é do que parte de

⁶⁰ Cfr. COELHO, Maria Cristina Pimenta, “A imputação de liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão” cit...., 2003, pp. 556 e 560. Aderindo ao argumento, rebate estar-se perante uma quebra no regime da colação, aplicando-se um efeito seu a um herdeiro que a ela não está sujeito, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 329 e 330.

um todo (a colação), nomeadamente de necessária articulação com o art.º 2113.º, em que se conclui que a intenção será afirmar que “não havendo colação *por ela ter sido dispensada, nos termos do art.º 2113.º*, a doação é imputada na quota disponível”⁶¹.

Não pela referida inexistência de norma preceptiva, mas também, são essencialmente três as razões indicadas por Jorge Duarte Pinheiro⁶², na esteira do qual seguimos, que, conjuntamente, devem justificar um critério supletivo – afastável por vontade do autor da sucessão – de imputação na legítima subjetiva deste tipo de doações não sujeitas a colação a favor de sucessíveis legitimários prioritários, a saber: *a)* por evitar um excessivo avantajamento de certos legitimários perante outros; *b)* por preservar a liberdade de disposição por morte do *de cuius*; *c)* pela coerência com o papel das doações no alargamento fictício da massa de cálculo relevante para efeitos de determinação da herança legítima, nos termos do art.º 2162.º.

Aqui chegados, o trilho até ao momento traçado poderia perfeitamente constituir o mote para a análise de qualquer liberalidade abstratamente ao dispor do *de cuius*. Todavia, tornando-se inviável uma análise aprofundada de todos eles, e não visando o presente estudo uma abordagem puramente descritiva, mas sim tão inovadora e problematizante quanto possível, optamos pelos legados por conta e em substituição da legítima, temática que irromperemos de seguida.

⁶¹ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., pp. 308 e 309, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima* cit..., pp. 927, 928, 1097 e 1098 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 321. Aderindo à tese, CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões* cit..., Almedina, 2021, pp. 157 e 158.

⁶² Cfr., em termos mais desenvolvidos e fundamentados, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., pp. 322 a 324.

3. Legados por conta e em substituição da legítima

3.1. Enquadramento

Como nos ensina Manuel Leal Henriques, a «hipótese mais comum de o legitimário ver preenchida a sua legítima é a do seu concurso à herança do “de cujus” após o seu falecimento, através do qual irá receber a quota de bens a que tem direito, na qualidade de sucessível necessário ou forçado»⁶³. De outra sorte, tem-se no legado a «deixa testamentária através da qual o testador dispõe a favor de alguém, e para suprir efeitos depois da sua morte, de certos bens ou determinados valores»⁶⁴. Nestes termos, é legítima a conclusão de que a «herança serve um interesse objetivo, um interesse da comunidade social, ao passo que o legado serve o interesse subjetivo, um interesse do próprio “de cuius” (legado testamentário), ou de certas pessoas designadas pela lei (legado legítimo)»⁶⁵.

Convergindo com o que anteriormente se afirmou⁶⁶, sublinha-se um dos princípios subjacentes à edificação legislativa do nosso Direito Sucessório e da construção dogmática que lhe dá suporte: referimo-nos ao direito, que não é absoluto, do falecido transmitir a sua propriedade, constituindo o apanágio da liberdade de disposição *inter vivos* e *mortis causa*, proibindo-se a existência de bens sujeitos a qualquer interdição de alienação ou disposição⁶⁷.

O que obstaculiza a livre disposição do testador, tornando o seu direito não absoluto, para além do meritório princípio da intangibilidade da legítima, é o facto da última palavra caber ao beneficiário da iniciativa dispositiva, aceitando-a ou repudiando-a. Consoante a decisão do herdeiro legitimário, distintos serão os efeitos sucessórios⁶⁸.

De entre a multiplicidade de vias possíveis de que o sucessor se pode valer para despoletar o chamamento dos sucessíveis legitimários à titularidade das suas relações

⁶³ Cfr. Henriques, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2.^a ed., Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2001, p. 63.

⁶⁴ Ob. cit., p. 60.

⁶⁵ Cfr. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., p. 74.

⁶⁶ Nomeadamente *supra*, ponto 2.4..

⁶⁷ Assim, Ac. do STJ, de 27 de junho de 2019, proc. n.º 2430/11.3TBBCLG1.S2.

⁶⁸ Adiantemos, sumariamente, que em caso de aceitação da liberalidade, a consequência poderá ser o preenchimento da legítima subjetiva ou do quinhão hereditário legal, a substituição de uma ou de outra, ou, ainda, a atribuição de uma vantagem patrimonial a somar-se ao quinhão hereditário legal. Conjunto de consequências estas que adiante teremos oportunidade de desenvolver.

jurídicas, restringimos o âmbito da nossa investigação às figuras do Legado por conta da legítima e do Legado em substituição da legítima, institutos que seguidamente, e por esta ordem, analisaremos, mas não sem antes uma necessária incursão sobre o princípio da intangibilidade da legítima, cujos efeitos sobre ambos particularmente se faz sentir.

3.2. Princípio da intangibilidade da legítima

Sem embargo do instituto da imputação de liberalidades, ou apesar dele e da sua ubérrima conveniência na interpretação da vontade do falecido e para a estrutura do Direito Sucessório, nem por isso se mostra contornável a concessão da legítima⁶⁹ aos herdeiros legitimários.

Mas o que é a legítima, e qual a sua natureza? Bem, nos pontos 2.2. e 2.3. fizemos uma perfunctória referência ao tema, ou pelo menos à primeira parte da questão. Nessas ocasiões, por razões de mera conveniência ou oportunidade, bastámo-nos com a menção ao art.º 2156.º, definindo-a como a porção dos bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários, e com a constatação de que representa um obstáculo à liberdade de dispor do falecido⁷⁰. Todavia, uma vez que na fase atual do estudo novos quesitos se erguem, a busca pelo conhecimento impele-nos a uma investigação mais aturada a este respeito.

⁶⁹ Quanto à natureza jurídica da legítima, ver PROENÇA, José João Gonçalves de, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Universidade Lusíada Editora, 2010.

⁷⁰ Por princípio, «de acordo com o estatuído nos art.ºs 2156.º, 2159.º e 2168.º do Código Civil, todas as pessoas são livres de dispor dos seus bens desde que com esses atos de vontade não afetem, prejudiquem ou diminuam a legítima destes seus herdeiros». Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de abril de 2007, proc. n.º 264/2007-1.

Por legítima⁷¹, ou também apelidada de quota legitimária, quinhão legitimário ou reserva hereditária, entende-se a fatia da herança devida aos herdeiros prioritários na posse de um título de vocação legitimário⁷².

Num ordenamento jurídico como o português, a legítima consiste numa quota hereditária devida aos sucessíveis legitimários, que a gozam e detêm como coisa sua⁷³, contudo, neste domínio, deste cedo se formou um aceso debate acerca da sua natureza jurídica, uma questão clássica na sucessão legitimária.

Essencialmente, três correntes emergiram e associaram-na respetivamente a uma *pars valoris*, *pars bonorum* ou *pars hereditatis*.

Enquanto *pars valoris* ou parte de um valor, o legitimário resume-se a um mero credor da herança – isto é, foge-lhe a qualificação de sucessível, pelo menos em sentido estrito –, pertencendo-lhe um direito (de crédito) a ver integrado na sua esfera patrimonial um valor correspondente à quota que lhe couber do ativo líquido da herança, apurado à data da abertura da sucessão. Sob a bandeira desta tese, foi pelo direito alemão maioritariamente acolhida⁷⁴.

Da legítima como *pars bonorum*, parte dos bens da herança ou do ativo hereditário, confere-se ao legitimário, não o título de herdeiro em sentido próprio, mas de legatário de bens no valor correspondente ao seu direito. Esta perspectiva obteve predominante aceitação no direito espanhol⁷⁵.

⁷¹ Entendemos que uma das vias incontornáveis para compreendermos a legítima na sua contemporaneidade é assimilarmos o correspondente elemento histórico, na medida em que ela integrará um dos extremos do tabuleiro na dicotomia liberdade de testar-limites do testador. Assim, de um sistema jurídico-sucessório de base romano-germânica, por um lado o direito de propriedade e a sua transmissibilidade por morte (direito do *de cuius*) remontam ao Direito romano, enquanto que, por outro, o limite a ele, resguardando um “património familiar”, entronca o Direito germânico. Nessa senda, e inclusivamente com maior profundidade, vide XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Universidade Católica Editora Porto, 2016, pp. 351 e 352; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 40 e 41; e ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 20.

⁷² Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária* cit...., pp. 45 e 46.

⁷³ Ob. cit., p. 46.

⁷⁴ Assim, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 371 e LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano-Português*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 426.

⁷⁵ Nesta linha, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 371 e LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo* cit...., p. 425.

A par dos ordenamentos jurídicos francês e italiano, no direito luso, não sem antes uma profícua peleja argumentativa, que muito enriquece a Ciência do Direito⁷⁶, verificou-se uma franca recetividade da perspetiva da legítima como *pars hereditatis*, parte ou quota da herança, tendo-se o legitimário por herdeiro, sucessível a quem cabe uma parcela do ativo e do passivo hereditário para satisfação do seu direito sucessório.

É precisamente no trilho desta última perspetiva que compreendemos a legítima, reconhecendo que ela atribui ao herdeiro legitimário uma porção delimitada por um valor fixado com base no art.º 2162.⁷⁷.

À vista do caráter inacessível (para o *de cuius*) que procurámos salientar, da existência de uma quota indisponível, que ao fim e ao cabo representa uma proteção aos beneficiários do título de vocação legitimário, decorre um importante princípio: o da intangibilidade da legítima.

Este princípio, ou proteção ao sucessível legitimário, compreende uma vertente quantitativa, posto que aquele terá o direito ao *quantum*, ou seja, a tal porção delimitada por um valor fixado com base no art.º 2162.º; bem assim uma vertente qualitativa, em razão de sobre o mesmo se avocar um *direito a não ver a sua legítima subjetiva preenchida por bens exclusivamente determinados pelo testador*.

Relativamente à vertente quantitativa, que, resumidamente, enseja impedir o autor da sucessão de privar injustificadamente o legitimário do valor, total ou parcial, que lhe assiste a título de legítima, corresponde a uma proteção materializada no regime da deserdação (artigos 2166.º e 2167.º) e pelo instituto da redução de liberalidades (artigos 2168.º a 2178.º)⁷⁸. Como contraface da moeda, que representa o princípio da intangibilidade da legítima, a vertente qualitativa decorre do preceituado nos artigos 2163.º a 2165.º, as figuras dos legados por conta e em substituição da legítima e a cautela sociniana.

⁷⁶ Entre outros, vide Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., pp. 371 a 374 e *Legado em Substituição da Legítima*, Lisboa, Edições Cosmos, 1996, pp. 80 a 91, 101 e 150; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima* cit..., pp. 882, 883 e 1078 a 1081 e MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui Leitão, *Direito das Sucessões – Segundo as prelações do Senhor Doutor Pereira Coelho ao 4.º Ano Jurídico de 1966-67*, 4.ª ed., Coimbra, Unitas, 1970, pp. 265 e 266.

⁷⁷ Neste sentido, como bem sustentou o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de maio de 2001, proc. n.º 0130446, «A legítima de cada um dos herdeiros é a que resulta das normas imperativas que constam (*in casu*) dos artigos 2156.º a 2162 do Código Civil, e, atenta a sua natureza de intangibilidade (artigo 2163.º) deve ser determinada, com referência à data de abertura da herança (...)».

⁷⁸ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 195.

Sem prejuízo do ulterior desenvolvimento daquelas primeiras, nestas disposições postula-se que o *de cuius* não pode, salvo anuência do legitimário, substituir a sua legítima por uma deixa testamentária, preencher a respetiva quota legitimária com bens determinados ou onerá-la com encargos de qualquer natureza.

Ao invés da dimensão quantitativa, que se vem mostrando insofismavelmente pacífica no seio da doutrina, a vertente qualitativa, por sua vez, tem sido continuamente posta em causa. A título de exemplo, Pamplona Corte-Real, antes de concluir tratar-se de um princípio que se contradiz a si mesmo, destaca um conjunto de situações que, segundo entende, minimizam o alcance do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, a saber: a) o regime da partilha em vida (art.º 2029.º, n.º 2); b) por o instituto da colação, via de regra, não operar em substância (art.º 2108.º, n.º 1); c) o regime de redução por inoficiosidade quando estejam em causa bens indivisíveis (art.º 2174.º, n.º 2); d) a liberdade de disposição por morte; e a e) possibilidade de instituir legatários na quota disponível⁷⁹. Repare-se como Maria Margarida Silva Pereira aflora o assunto: “Como observa Ferrara: «... não poderá o testador ordenar os herdeiros testamentários a pretenderem a fixação dos direitos do legitimário em dinheiro; estes têm uma garantia quantitativa e qualitativa para a obtenção da sua legítima. Quantitativa no sentido de que podem obter uma certa porção hereditária. Qualitativa no sentido de que podem tornar efectivo o seu direito, imediata e directamente sobre os bens que constituem o património hereditário». É desta dupla garantia que resulta também a possibilidade dada ao herdeiro legitimário de sujeitar a receção da parte que lhe cumpre apenas às contingências da partilha e não a qualquer destino prévio resultante da vontade de outrem”⁸⁰.

Aparentemente, através da vertente qualitativa da proteção da legítima estaria o legislador a conferir o sucessível legitimário com o pleno direito de escolha dos bens que irão compor a sua quota⁸¹.

⁷⁹ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 333. No mesmo sentido, MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões – Estudos*, Coimbra, Gestlegal, 2023, pp. 161 e 162, entendendo que «estas são manifestações do esvaziamento da ideia de *intangibilidade qualitativa* da legítima».

⁸⁰ Cfr.. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 284.

⁸¹ Parece ser este o entendimento de Pais do Amaral, quando indica que «[n]ão é possível “tocar” quer no valor da legítima, quer nos próprios bens que a devem integrar», Amaral, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões* cit...., p. 382.

A nosso ver, tendemos a afastar uma certa avidez em qualificar tudo como atentador desta vertente qualitativa do princípio da intangibilidade da legítima, não só pelos efeitos potencialmente perniciosos, como particularmente pela sua impraticabilidade ou, se se preferir, pelo desencontro entre realidade jurídica e a realidade prática das coisas. Senão repare-se.

Permita-se-nos a partilha do seguinte cenário. Imagine-se um *relictum* composto pelos bens X, Y e Z, e os três sucessíveis que concorrem sob o título de vocação legitimário ambicionam o bem X. Ora, a argumentação de base imagética encontra frequentemente variadíssimas vantagens, como é especificamente este o caso, em que nos permite firmar que é evidente que por maior preponderância que possa hipoteticamente ser concedida a um princípio que reconheça a cada legitimário o direito de escolher os bens que compõem o seu quinhão hereditário, o bem X, a cair sobre a esfera da sucessão legitimária, e sendo indivisível, apenas a um dos sucessíveis poderá ser devolvido. Ademais, invocando a sabedoria do filósofo Pitágoras, “nenhum Homem que não controla a sua própria vida pode ser considerado livre”, e aplicando-a, com as devidas adaptações, ao ponto em análise, dado que se mostra incompatível uma atribuição plena da liberdade de escolha a todos os legitimários, talvez se possa afirmar que para cada um deles ser relativamente livre, nenhum individualmente pode ser absolutamente livre, sob pena dos demais não terem, de todo, liberdade de escolha. Consequentemente, exige-se do poder legislativo a harmonização de direitos ou interesses conflitantes, estabelecendo pontuais cedências de parte a parte. E entendemos que foi precisamente isso que fez, nomeadamente através da vertente qualitativa da proteção da legítima, como veremos.

Apesar de sair do âmbito deste estudo, mas um desvio necessário para onde queremos chegar, identificámos um aspeto curioso no tocante ao tratamento legislativo do método de consenso exigido para que determinadas liberalidades realizadas aos sucessíveis legitimários se tornem efetivas. Ao que parece, em vida do *de cuius* a ideia do legislador passa pela necessidade de consentimento dos legitimários em negócios jurídicos como a venda a filhos ou a netos (art.º 877)⁸² e a realização da partilha em vida (art.º 2029.º, nº 1 e 2). De outra sorte, após a morte o autor da sucessão tem a primeira palavra no exercício dispositivo, apenas se concretizando se o legitimário beneficiário, a quem cabe a última

⁸² Segundo MORAIS, Daniel, *Direito Sucessório – Apontamentos. Introdução e Estática Sucessória*, reimp., Lisboa, AAFDL Editora, 2019, p. 72, “pretende-se evitar que, sob a capa de uma compra e venda, seja realizada uma doação dissimulada”.

palavra, nela consentir, retornando-se exclusivamente à via consensual, salvo pontuais exceções⁸³, na condição de remanescerem bens ainda devidos ao quinhão hereditário legal – em sede de partilha. Ora, interessando-nos sobretudo as vicissitudes deste último segmento temporal (quando exista iniciativa do *de cuius*), tudo visto e ponderado constata-se que nem o legitimário usufrui do direito de se autopresentear com um legado por conta ou em substituição da legítima, por exemplo, nem a vontade do testador em estipulá-los opera *ipso iure*, nem sequer os restantes legitimários prioritários, não privados dos respetivos quinhões hereditários, terão, individual ou coletivamente, qualquer palavra a dizer na vocação e devolução sucessória alheia, quando esta seja válida e eficaz.

Com este raciocínio pretendemos, por um lado, reavivar que aderimos à doutrina maioritária que concebe a legítima como quota da herança (*pars hereditatis*), por outro, colocar em causa o entendimento de que a dimensão qualitativa do princípio da intangibilidade da legítima reveste o legitimário com o pleno direito de escolha dos bens que irão compor a sua quota⁸⁴. Por outras palavras, em desenvolvimento deste último aspeto, não negamos que aquando da partilha o legitimário possua, porventura, legítimos intentos na apropriação de um bem em concreto; porém, duvidamos que a construção da vertente qualitativa tivesse visado *prima ratio* a vontade do legitimário na escolha dos bens que hão de compor a respetiva legítima, em detrimento de uma iniciativa do autor da sucessão (querendo, obviamente) e, a partir daí sim, um exercício alternativo entre os bens decorrentes da iniciativa dispositiva do autor da sucessão *ou* aqueles que abstratamente lhe couberem por via da sua legítima subjetiva por preencher em sede de partilha – podendo até, neste último caso, coincidentemente, acabar por ter direito à sua escolha.

Em jeito de síntese conclusiva, com o maior respeito por opiniões distintas, entendemos que o conteúdo essencial das investidas contra a vertente qualitativa poderá fundamentar-se numa imprecisa apreensão do conceito de intangibilidade qualitativa da legítima – o que *é* e o que *pretende ser*. Portanto, provavelmente a tese que vê na vertente

⁸³ Dois desses casos excecionais constam *infra* nos pontos 3.3.3. e 3.4.3., quando pelo menos dois sucessíveis legitimários, em representação de um repudiante, são chamados à mesma faculdade alternativa tripartida, em caso de legado por conta e em substituição da legítima, respetivamente.

⁸⁴ Aparentando sustentar esta tese, encontramos ilustres doutrinadores, como, entre outros, XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões* cit..., p. 37, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 326 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.^a ed. cit..., p. 369.

qualitativa a fonte do pretense (contudo, inexistente) pleno direito do legitimário à escolha dos bens que irão compor a sua quota:

- 1) deva ser repensada, porquanto face à sistematização jurídico-sucessória tal idealização estaria *a priori* fadada ao insucesso, muito por conta do conteúdo essencial das críticas que lhe são direcionadas – em síntese, as possibilidades que a Lei prevê de não serem devolvidos ao legitimário os bens que particularmente pretende, como é disso exemplo o caso das circunstâncias previstas nos artigos 2174.º, números 2 e 3, 2175.º ou 2029.º, n.º 2; e
- 2) deva ser substituída por outra, como a nossa⁸⁵, que a vê como um *direito do legitimário a não ver a sua legítima subjetiva preenchida por bens exclusivamente determinados pelo testador*.

À vista disso, sem descurar os ensinamentos de Fernando Pinto Bronze⁸⁶ talvez extravasemos se formos além da afirmação de que:

- a) o legitimário, com a prerrogativa da intangibilidade da legítima, tenha exclusivamente direito à legítima, compreendida como *pars hereditatis* ou quota da herança;
- b) o autor da sucessão, com o princípio que subjaz ao art.º 62.º, n.º 1, da CRP – direito à propriedade privada e à sua transmissibilidade –, tenha apenas (mas plenamente) um direito à primeira palavra, como forma de proposta ou convite (ao legitimário) a aceitar a especificação que lhe apraz; e
- c) o legitimário, com a dimensão qualitativa do princípio implícito às normas previstas nos artigos 2163.º a 2165.º, apenas tenha o direito à última palavra quanto à concordância, ou não, com a especificação do autor da sucessão.

O que estamos a afirmar não é que a tese aqui apresentada constitui, numa perspetiva *de iure condendo*, a que melhor serve ao princípio da intangibilidade qualitativa da

⁸⁵ Refira-se que, conquanto posições como a de Jorge Duarte Pinheiro possam diferir da nossa, enquanto «ponto de partida», reconhecemos estruturais semelhanças quanto ao «ponto de chegada», na medida em que “apesar de tudo, não se deve negar o princípio da intangibilidade qualitativa e a sua projeção no preenchimento da quota do legitimário”. Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 370. O ilustre Professor, para explicar as dúvidas que se suscitam acerca do alcance do princípio, acrescenta que “a intangibilidade da legítima conhece gradações”.

⁸⁶ Ilustre Professor que, logo no 1º ano da Licenciatura, em Introdução ao Estudo do Direito, sugeria cuidado e ponderação na definição de conceitos complexos, chegando a afirmar que «só se define o que não tem história» (e, acerca do conceito de Direito, que melhor lhe serve, diria, «é uma forma prática de resolver um problema concreto, por mediação de um sentido»).

legítima – ou melhor, também é, mas não só –, antes que no próprio âmbito do *de iure condito*, constitui precisamente a que foi almejada pelo legislador civil. Por outros dizeres, parece-nos um resultado icástico por representar claramente a visão que o legislador emprestou ao conceito.

O que se regista na norma do art.º 2163.º é que o testador não pode designar os bens que devem preencher a legítima, contra a vontade do herdeiro. A contrário dir-se-ia que o legislador pode designar os bens que vão preencher a legítima, se o herdeiro aceitar. O que temos dificuldades em compreender é que, por via interpretativa, se consiga extrair do preceito, ou eventualmente do próprio sistema sucessório, uma qualquer tentativa do legislador de hiperbolizar (ou hipertrofiar) de tal forma a proteção qualitativa da legítima do sucessível legitimário, ao ponto de lhe conferir um pleno direito de escolha dos bens que irão compor a sua quota, e, conseqüentemente, se coloque em causa aquela vertente do princípio quando este direito, direta ou indiretamente, não é concretizado.

Claro está que, se esse fosse o objetivo do legislador, como aparentemente compreende parte da doutrina, todas as críticas que são direcionadas ao princípio da intangibilidade qualitativa da legítima seriam justíssimas e, pelo que nos compete, não deixaríamos de encarrear nova frente de críticas ao direito positivado. No entanto, e felizmente, como demonstrado, não é de todo esse o caso.

Porque não fica por aqui a matéria controvertida despoletada pelo direito do falecido à transmissibilidade da sua propriedade privada por morte, e dissecada a matéria da intangibilidade da legítima, escorámos os alicerces deste estudo para uma mais sólida e sustentada análise dos legados por conta e em substituição da legítima, figuras jurídicas que em particular examinaremos.

3.3. Legado por conta da legítima

À partida confessamos discordar que se deva dizer que *in claris non fit interpretatio*, mas de facto, conforme *supra* referido (ponto 2.4., para o qual se remete por questões de maior objetividade), a norma do art.º 62.º, n.º 1 da CRP é cristalina ao prever como direito constitucional o direito à propriedade privada e à sua transmissibilidade em vida e por morte.

Por tal forma, numa certa figura avena, faz-se o esquisso do que se pretende do legislador civil. Digo, da *norma normarum* extrai-se um princípio da autonomia dispositiva do *de cuius*, que, entre outros, com idêntica natureza estruturante ou de base, sustentará o implante (a obra) do legislador civil em matéria sucessória.

Sem embargo dos freios e contrapesos que se colocam à citada autonomia preferencial, como sejam a natureza injuntiva da sucessão legitimária e o princípio da intangibilidade da legítima, a par do regime de imputação de liberalidades determinados expedientes sucessórios ao dispor do autor da sucessão maximizam a liberdade dispositiva daquele. Um destes expedientes trata-se precisamente do legado por conta da legítima, figura singular do nosso direito e um dos elementos centrais deste estudo.

3.3.1. Noção

Como esclarece Remédio Marques, antes mesmo do Código Civil de 1867, a doutrina portuguesa apresenta-se pouco recetiva «em admitir a validade de testamentos em que o *de cuius* faça a escolha dos bens que devem fazer parte da legítima», e até a própria identificação das figuras e a construção jurídico-dogmática se observa, por vezes, confusa, pelo menos até aos estudos de Pires de Lima e Galvão Telles⁸⁷. Passava, em muito, por se «reconhecer uma diferença já instituída, de resto, a partir dos anos trinta do século vinte, em Itália, entre os *legados por conta da legítima* e os *legados em substituição da legítima*»⁸⁸.

Todavia, apesar dessa relutância, «[e]ra a possibilidade de bens doados *inter vivos* virem a integrar o quinhão hereditário do beneficiado, quer por via de colação, quer no caso imperativo das reduções por inoficiosidade, que justificava, já na vigência do Código de Seabra, a admissibilidade implícita do legado por conta da legítima»⁸⁹.

O ordenamento jurídico italiano – que em não pequena monta veio assumir, no sistema jurídico português, claro pendor influenciador, espelho que em inúmeros aspetos

⁸⁷ Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões – Estudos cit....*, p. 297.

⁸⁸ Ob. cit., p. 300. Por um lado, vislumbravam-se os prolegómenos dos institutos dos legados por conta e em substituição da legítima; por outro, fica patente alguma entropia na *praxis* jurídica, até na determinação das figuras, cuja fronteira ao tempo se apresentava demasiado dúctil.

⁸⁹ Cfr. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões cit....*, p. 285.

procurámos refletir, nomeadamente, *in casu*, no nosso Direito Sucessório – tem algo a dizer sobre o instituto. A ele é feita menção nos artigos 552.⁹⁰ e 564.⁹¹, ambos do Código Civil italiano, no entanto, à semelhança da técnica legislativa no direito luso, como veremos, nenhum deles se ocupa do plano da definição da figura, antes e apenas se preveem os efeitos da renúncia à herança, por parte do seu destinatário, e as regras de imputação da liberalidade, no caso de ser intentada ação de redução.

Na doutrina transalpina aponta-se o legado por conta da legítima como “a hipótese normal de legado”⁹², a que se recorre sempre que o testador haja disposto de um legado em favor de um legitimário prioritário, sem nada mais se acrescentar.

E já por aqui se constata a necessidade daquele a quem interessar reter o legado por conta, dever renunciar à herança, o que, como teremos oportunidade de verificar, constitui um importante elemento caracterizador, do nosso sistema jurídico face ao italiano, aspeto que, no essencial, materializa a fundada assunção de um caminho que melhor nos serve, atentas as particularidades que o legislador português identificou na prática jurídica nacional.

No Direito português, a consagração expressa da figura ocorre pela primeira vez no Código Civil de 1966. E, como se viu, não se trata propriamente de uma criação *ex nihilo*.

Entre nós, a análise do legado por conta da legítima parte, desde logo, de uma interpretação *a contrario sensu* do art.º 2163.⁹³. E logo por aqui não nos coibimos a um reparo no tocante a uma primeira característica que identificamos: o facto de um instituto

⁹⁰ «O legitimário que renuncia à herança, quando não haja representação, pode, por conta da disponível, reter doações ou conseguir os legados feitos; mas quando não haja expressa dispensa de imputação, se para integrar a legítima devida aos herdeiros for necessário reduzir as disposições testamentárias ou as doações, ficam salvaguardadas as atribuições, feitas pelo testador por conta da disponível, que não estariam sujeitas a redução se o legitimário aceitasse a herança, e reduzem-se as doações e os legados feitos a este último». Tradução nossa.

⁹¹ «O legitimário que não aceita a herança com benefício de inventário não pode requerer a redução de doações e de legados, salvo se as doações e os legados tiverem sido feitos a pessoas chamadas como coerdeiras, mesmo que hajam renunciado à herança. Esta disposição não se aplica a um herdeiro que tenha aceitado com benefício de inventário e ao que a este renuncie. / Em todo o caso, o legitimário que requer a redução de doações ou de disposições testamentárias, deve imputar na sua porção legítima as doações e os legados que lhe foram feitos, salvo a isso for expressamente dispensado. / O legitimário que sucede por representação deve também imputar as doações e legados feitos, sem expressa dispensa, ao seu ascendente. / A dispensa não produz efeito em prejuízo do donatário anterior. / Tudo o que, segundo as regras contidas no Capítulo II do Título IV deste livro, está isento de colação, está igualmente isento de imputação». Tradução nossa.

⁹² Cfr. CAPOZZI, Guido, *Successioni e Donazioni*, Tomo I, Milão, Giuffrè Editore, 2009, p. 508.

⁹³ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, “Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro”, *O Direito*, Ano 121, n.º 2 (Abr.-Jun), 1989, pp. 239 e ss., em particular a p. 245; bem como ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões cit....*, p. 369.

complexo como é o caso deste tipo de legado, por conta de uma quota – *id est*, a legítima –, não merecer por parte do legislador civil um regime legal específico que o preveja, não se indo além de uma mera construção *a contrario sensu*. Note-se que a própria terminologia utilizada, de legado “por conta da legítima”, não é sequer um exclusivo da doutrina, uma vez que em matéria do Direito da Família, nos artigos 1678.º, n.º 2, al. b), e 1733.º, n.º 1, al. a), foi adotada para, respetivamente, prever a faculdade de administração de cada cônjuge sobre os bens *deixados por conta da legítima* do seu consorte na união matrimonial, e excluir da comunhão bens deixados, ainda que *por conta da legítima*, com a cláusula de incomunicabilidade. «Na disciplina das Sucessões, onde a responsabilidade técnica é maior, a expressão é omitida»⁹⁴.

Determina o art.º 2163 que «[o] testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro». De tal preceito, como se observa, omite-se uma qualquer preocupação com o plano da definição do instituto, o que, aliás, já ocorria no ordenamento jurídico transalpino. Se por um lado se trata de uma norma imperativa dirigida primordialmente ao testador, proibindo-o de, contra a vontade do herdeiro, impor encargos sobre a legítima e designar os bens que a devem preencher, bilateralmente atribui ao testador a faculdade de, querendo, ter a primeira palavra no exercício dispositivo de composição das legítimas subjetivas dos sucessíveis legitimários, mas também um direito ao herdeiro de ter a última palavra a dizer sobre a iniciativa do testador, aceitando-a ou não⁹⁵. E é a esta iniciativa de atribuir bens ou valores determinados que deverão compor a quota reservada aos sucessores legitimários que chamamos de legado por conta da legítima.

Intocada, como não poderia deixar de ser, a fatia da herança devida aos herdeiros prioritários na posse de um título de vocação legitimário, contanto que não repudiada, estará ora concretamente preenchida, no todo ou em parte, pela especificação que o título voluntário permitiu ao testador, ora abstratamente por preencher em sede de partilha. Recrutemos alguns conceitos anteriormente abordados para melhor concretizar o que agora afirmamos. O destinatário do legado por conta da legítima beneficia do que

⁹⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, «O Herdeiro Legitimário», Texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados (Porto), na *ROA* 57, 1997, p. 16.

⁹⁵ Observa-se uma manifestação de aderência a este sentido, quando, exemplificando, o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de maio de 2010, proc. n.º 551/03.5 TBTND.C1, vem afirmar que a «imposição de encargos só é ilícita se for contra a vontade do herdeiro (art.º 2163.º CC) mas havendo a esposa do testador dada expressa autorização, não há violação da legítima».

impropriamente apelidámos de um duplo passaporte de ingresso no mapa de sucessíveis do *de cuius*, reportando-nos a dois factos designativos, a saber: um facto designativo não negocial, categoria em que a relação jurídica familiar se insere, por encontrar na lei a sua fonte; e o testamento, um facto designativo negocial, cujo ponto de partida é a vontade do autor da sucessão. Fixando-se os factos designativos, o que acontece com a morte do *de cuius*, aquele beneficiário será, então, alvo da vocação sucessória, chamada esta subordinada às particularidades próprias advenientes do conjunto de títulos de vocação detidos e, necessariamente, às respetivas modalidades de sucessão.

Apresenta-se um expediente excepcional diante do chamado, em que se transforma a normal dialética de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido, numa *faculdade alternativa tripartida*. O sucessível legitimário das três uma: ou *a*) aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou *b*) aceita o seu preenchimento total ou parcial pelo legado por conta; ou, finalmente, *c*) repudia toda a sucessão do *de cuius*.

3.3.2. Natureza

Através da figura do legado por conta da legítima, está em causa um mecanismo decorrente do princípio da autonomia da vontade perfeitamente compatível com os “freios e contrapesos” mencionados no ponto anterior. Senão, observe-se. Cumpridos os pressupostos da vocação, em momento algum será arredada a opção *a*) à esfera de liberdade do sucessível, de obter a sua quota legitimária por preencher. Isto é, de forma alguma se estará a acantonar o legitimário numa determinada opção. E assim se respeita a autonomia da sucessão legitimária, mas essencialmente respeita-se, de um modo pleno, a vertente qualitativa da proteção que o princípio da intangibilidade da legítima impõe, na medida em que o direito do legitimário a não ver a sua quota preenchida por bens exclusivamente determinados pelo testador materializa-se na prerrogativa daquele ter a última palavra quanto à concordância, ou não, com a especificação do autor da sucessão – que apenas tem um direito à primeira palavra, como forma de proposta ou convite ao legitimário a aceitar a especificação que lhe apraz. Semelhantemente, faltam argumentos para alegar que esta figura do legado por conta torna tangível uma legítima que, quando se opte pela opção *b*) – a quota indisponível preenchida pelo legado por conta –, mesmo

quando seja de valor superior ao legado, nunca ficaria em causa o complemento devido ao sucessor nos exatos termos do que o défice do legado representaria face à quota.

Portanto, bem analisadas as coisas, a proteção qualitativa do princípio da intangibilidade da legítima é salvaguardada pelo direito, permanentemente assegurando, de optar pela quota legitimária por preencher. Qualificaríamos, também, de irrepreensível a submissão ao crivo da proteção quantitativa, tanto pela via da legítima por preencher como esta preenchida pelo legado por conta, uma vez que sempre se asseguraria o *quantum* da legítima, mesmo no caso de legado deficitário, por intermédio do mencionado complemento.

Distinta, mas importante para a clarificação da natureza do instituto, é a controversa questão acerca da qualidade a que sucede o aceitante do legado por conta da legítima: se herdeiro, se legatário, se herdeiro-legatário, ou, mesmo, herdeiro e legatário.

Deixámos expressa e intencionalmente pontas soltas quando distinguíamos herdeiro e legatário, remetendo para esta ocasião a análise e tomada de posição sobre o particular caso do legado por conta da legítima enquanto instituição de herdeiro *ex re certa*.

Até ao momento fomos refletindo e construindo a visão que temos sobre o tema, assumindo-se alguma parcimónia na tomada de posição sobre a matéria. Perante a não convalidação para norma legal de um clausulado que em sede de anteprojecto assumia contornos claramente impeditivos da herança *ex re certa*, aderimos à tese que considera que este facto traduz uma vontade legislativa numa sua admissibilidade. E só por aqui já muito se desvela. Quanto ao mais, no sentido do que anteriormente deixámos firmado (*supra*, ponto 2.3.), com a distinção entre herdeiro ou legatário está em causa a demarcação e aplicação do regime específico (e distinto) conforme o caso.

Entende Galvão Telles⁹⁶ que nesta complexa figura do legado por conta da legítima existe uma «simultaneidade de legítima e legado – a legítima como *forma*, o legado como *conteúdo*», concluindo assim que o seu aceitante deverá considerar-se, face à mencionada sobreposição, como herdeiro-legatário. Em idênticos termos, seguindo o entendimento daquele Autor, Luís Carvalho Fernandes defende que «a aceitação do legado não lhe faz perder a sua qualidade de herdeiro, ainda que possa implicar a consequência de o

⁹⁶ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado por Conta da legítima e Legado em Substituição da Legítima (Estudo de Direito Luso-Brasileiro)» cit...., pp. 244 a 247. Na mesma linha segue CARDOSO, João António Lopes, *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 1990, p. 84.

legitimário, aceitando-o, passar a participar de alguns pontos do tratamento de legatário. Nesta base, (...) faz sentido qualificá-lo de *herdeiro-legatário*»⁹⁷.

Ao invés, Daniel Morais, partindo da negação de uma construção unitária desenvolvida pela doutrina, que resultaria no conceito de herança *ex re certa*, reprovado pelo Autor, conclui que, não pretendendo a lei que haja um herdeiro em bens determinados, o que não significará que o autor da sucessão não possa determinar um preenchimento de quota com bens determinados, quando tal se verifique não se presencia uma hipótese de herança *ex re certa*, mas antes uma normal instituição de herdeiro a que acresce a nomeação de legatário, num legado particional, que depende da instituição de herdeiro quanto à sua finalidade, pelo que se deverá considerar o aceitante do legado por conta da legítima como um herdeiro e legatário⁹⁸.

A grande maioria da nossa doutrina vê no beneficiário aceitante do legado por conta da legítima um herdeiro⁹⁹. Nas palavras de Jorge Duarte Pinheiro, *ipse dixit*, o “chamado legado por conta da legítima não é um verdadeiro legado. É uma herança *ex re certa*, uma quota preenchida”¹⁰⁰, sem prejuízo de, introduzindo as posições de Oliveira Ascensão e Armindo Ribeiro Mendes, lhe poderem vir a ser analogicamente aplicáveis determinadas regras relativas aos legados, como o poder de solicitar a imediata entrega dos bens antes da partilha¹⁰¹. É precisamente na esteira desta corrente de pensamento que nos posicionamos.

Com a devida vénia a toda a comunidade jurídica que individualmente tem representado valor acrescentado na apresentação de contributos no âmbito do Direito das

⁹⁷ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 436 e 437.

⁹⁸ Neste sentido, MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família* cit...., pp. 527, 560 e 561.

⁹⁹ Assim, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 274, 275, 370 e 371; COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 323 a 326; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária* cit...., pp. 895 e 1108; HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário* cit...., p. 55; PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões* cit...., p. 283; CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 60 e 61; Helena Mota, anotação ao art.º 2163.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit...., pp. 227 e 228; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, cit...., pp. 58 a 60 e 68; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., pp. 54 e 55; e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., p. 75.

¹⁰⁰ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., p. 206.

¹⁰¹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, «O Herdeiro Legitimário» cit...., p. 19: O Autor fala num recurso limitado às regras do legado por parte de um herdeiro legitimário; e MENDES, Armindo Ribeiro, «Considerações sobre a natureza jurídica da legítima no código civil de 1966», em *O Direito*, ano 105º (1973), p. 192.

Sucessões, gerador de verdadeiros areópagos de debate jurídico, mas perante o valoroso trabalho de investigação de Daniel Morais, em especial na temática em estudo, sentimos que, por um lado, afigura-se incontornável a sua análise e, por outro, só nos restava duas opções, ou concordar com a visão apresentada ou justificar porque não o faríamos.

As críticas de Daniel Morais a esta tese parecem fundamentar-se, desde logo, na pretensa incompatibilidade do conceito de herança *ex re certa* com a previsão feita pelo legislador no art.º 2030.º, pois, segundo o Autor, a melhor interpretação do preceito é a da negação da relevância da intenção do autor da sucessão na distinção entre herdeiro e legatário¹⁰².

Antecipemos que no aspeto vertente não poderemos acompanhar o referido entendimento. Do que se trata nos números 1 a 4 do art.º 2030.º é da elaboração dos critérios objetivos imperativamente aplicáveis na distinção entre herdeiro e legatário. Completa o legislador, no n.º 5, do mesmo preceito, indicando que «a qualificação dada pelo testador aos seus sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores». Assim, não vemos na norma deste n.º 5 uma desconsideração legal pela intenção do testador, porquanto se introduz a admissibilidade de um critério subjetivo à fórmula ínsita no art.º 2030.º, na medida em que o que se veda ao testador é que promova a referida qualificação “em contravenção com o disposto” nas normas dos números 1 a 4, e não já cumprindo-as. O que o sucessível legitimário tem direito *a priori* é à legítima, e não ao legado. O que está em causa, tanto no chamamento legal como na vocação voluntária é a atribuição de uma quota, a legítima. A diferença reside no modo de a compor, visto que a deixa legal tem como conteúdo uma quota por preencher; ao invés, a deixa voluntária tem como conteúdo uma quota total ou parcialmente preenchida pelo objeto do legado.

Assim sendo, estando em causa, em ambas as situações, uma atribuição de quota, conforme preceitua o n.º 2, do art.º 2030.º, «diz-se herdeiro o que sucede (...) numa quota do património do falecido». Não é o testador que o indica, mas sim a lei. No caso da vocação legal nenhuma particularidade se levanta, daí o seu sucessor ser um herdeiro nos seus moldes mais comuns. O aceitante do legado por conta da legítima, por sua vez, é, como na alternativa anterior, um herdeiro – porque recebe a legítima, que é uma quota e é essa a qualificação que o n.º 2 citado lhe destina –, mas, diferentemente do caso anterior,

¹⁰² Cfr. MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família* cit...., p. 560.

ela está preenchida por bens determinados, daí surgirem aqui consideráveis particularidades que individualizam esta situação, tornando o aceitante desta deixa um herdeiro *ex re certa*.

Repare-se que se falássemos em admissibilidade não procuraríamos respostas no art.º 2030.º, em vez disso iríamos diretamente ao art.º 2163.º, preceito que, a contrário, admite a possibilidade de o testador designar os bens que devem compor a legítima, quando aceites pelo sucessível legitimário. Por não nos encontrarmos no âmbito da admissibilidade, mas no da qualificação de herdeiro ou legatário, apesar do próprio art.º 2163.º utilizar os termos “preencher” e “herdeiro” – que admitimos não serem *per se* vinculativos, mas representam um recrudescimento dessa qualificação –, não podemos deslocalizar do art.º 2030.º o ponto de partida da busca pelo esclarecimento. E neste preceito, como referimos, não se veda a admissibilidade de uma herança *ex re certa* nem de um herdeiro *ex re certa*. Como já tivemos a oportunidade de expor, o art.º 2030.º elabora nos seus números 1 a 4 os critério objetivos que imperativamente servem para responder, naquelas concretas situações que preveem, se estamos perante um herdeiro ou um legatário, contudo, a par do que revela uma não convolação para norma legal de um clausulado que em sede de anteprojecto assumia contornos claramente impeditivos da herança *ex re certa*, o n.º 5 constitui uma cláusula de abertura, valorizando a qualificação do testador que não violar os elementos objetivos daqueles números 1 a 4.

Por outra frente Daniel Morais faz incidir um novo conjunto de críticas, afirmando que, «na nossa doutrina, Galvão Telles é o único autor que não secundariza, por assim dizer, o legado, na herança *ex re certa*. Faltou, no entanto, concluir que se trata de um legado particional, com um regime particular, que acresce a uma herança autónoma. *Ou seja, a herança ex re certa não deve ser vista pela perspectiva da herança, mas pela do legado. Basta atender ao facto de o legado, devido à sua função meramente particional, implicar a existência e, logo, a aceitação da herança, ao contrário desta, que não implica a existência do legado, suscetível de ser objeto de um repúdio autónomo*»¹⁰³.

Entendemos que é precisamente pelo facto de o legado por conta ser um legado “particional”, em que se almeja a composição da quota, que se compreende que esta figura se encontre dependente da existência da herança, mas esta já o dispense. Para além da natureza do instituto, a finalidade última do testador não é atribuir um legado *propriu*

¹⁰³ Cfr. MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família* cit...., pp. 531 e 532.

sensu, mas uma quota preenchida pelo objeto do legado. Em ambas as possibilidades de aceitação, o que se está a propor ou a questionar ao sucessível legitimário é se aceita a herança legitimária por preencher ou a mesma preenchida pelo legado por conta. Portanto, estranho seria que o sucessível legitimário tivesse a alternativa de aceitar algo – o legado autonomamente – que não lhe houvesse sido proposto ou questionado. Ou seja, tais afirmações não retratam mais do que a normalidade das coisas, *id quod plerumque fit*. Realidade prática esta que coincide, *summo rigore*, com a realidade jurídica.

Reconhecemos o mérito ao Professor na interessante forma de colocar a questão, ao afirmar que a herança *ex re certa* não deve ser vista pela perspectiva da herança, mas pela do legado. Não obstante, admitamos a nossa discordância nesta matéria. E não se trata de uma mera questão de perspectivas entre “o copo meio cheio ou meio vazio”. Para além do que se disse, apesar das particularidades que lhe conferem autonomia ante o chamamento do sucessível legitimário para cumprimento da legítima subjetiva – por exemplo os distintos factos designativos, títulos de vocação sucessória ou regime de vocação indireta –, sublinhe-se que ocorre uma certa instrumentalização do legado como modo de cumprimento da legítima. Daí que, sem embargo de lhe reconhecermos determinada autonomia face aos elementos individualizadores destacados, tendamos a não acolher uma tese que realociza a centralidade da herança *ex re certa* no mecanismo instrumentalizado.

À vista do que se disse, seguimos Jorge Duarte Pinheiro na identificação de um duplo título de vocação sucessória, um legal e outro voluntário, e na conclusão de que «certos aspetos do estatuto do herdeiro são incompatíveis com os de legatário, havendo que optar por uma das qualificações. Deste modo, deve prevalecer a qualidade de herdeiro, por ser aquela de que resulta “o regime de maior relevo na estruturação do fenómeno sucessório”»¹⁰⁴. Consequentemente, porquanto o beneficiário de um legado por conta da legítima estará a suceder na quota legitimária composta pelo objeto legado, a natureza da figura não poderia ser outra senão legitimária.

Para finalizar, são-nos devidas algumas considerações sobre a conclusão, ou não, de estarmos perante um legado por conta da legítima. São indiciadores da intenção do autor da sucessão em realizar este tipo de liberalidade, a utilização de termos que conectem um

¹⁰⁴ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., pp. 53 e 337. Vide, ainda, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 137.

ou mais bens ou valores à legítima subjetiva ou quinhão hereditário legal de sucessíveis legitimários prioritários. Consubstanciaria uma vontade nesses termos, por exemplo, a cláusula em testamento em que o testador indica “deixo (ou lego) o bem X, por conta da legítima” ou “em preenchimento da sua quota legitimária”, etc.. Duvidosa seria a hipótese em que da interpretação dos elementos disponíveis no testamento não se permite afirmar, com certeza, qual a natureza da liberalidade, aspeto que nos obrigaria a tomar uma posição de princípio quanto à qualificação dessa natureza em casos de dúvida. Desconstruamos a problemática.

No seio da doutrina maioritária italiana, por exemplo, sustenta-se que a disposição de um legado em benefício do sucessível legitimário prioritário, sem nada mais se acrescentar, configura uma hipótese de legado por conta da legítima¹⁰⁵.

A este respeito, Daniel Morais esclarece, e bem, que «se o autor da sucessão se deu ao trabalho de realizar um testamento, faz claramente mais sentido presumir que o fez para realizar uma modificação das regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível. Tal é, aliás, normalmente, a função do testamento ou do pacto sucessório em que um herdeiro legitimário é contemplado. Na dúvida, o *legado particional* não se presume»¹⁰⁶.

Estabelece-se, desta forma, o princípio de que, em caso de dúvida sobre a natureza de uma deixa a sucessíveis legitimários prioritários, não é de se presumir que o testador teve a intenção de realizar um legado por conta da legítima.

¹⁰⁵ Nesta linha, CAPOZZI, Guido, *Successioni e Donazioni* cit..., p. 508. Ademais, mais recentemente, também a jurisprudência contribuiu para o debate, entendendo-se que apenas quando exista uma intensão inequívoca de excluir o legatário da comunhão hereditária, limitando a certa disposição os seus direitos sucessórios, é que a disposição a título particular deveria ser interpretada como um legado em substituição da legítima e não por conta desta. Também pela jurisprudência italiana pôde esta tese obter acolhimento, Corte di Cassazione Civile, Sezioni II, sentenza de 31 de maio de 2018, proc. n.º 13868, disponível em <https://www.gazzettanotabile.com/news-e-sentenze/corte-di-cassazione/cass-civ-sez-ii-sentenza-31-maggio-2018-n-13868/>.

¹⁰⁶ Cfr. MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família* cit..., pp. 534 e 535, nota 972. No mesmo sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 334. Contra, ASCENSÃO, José de Oliveira, «O Herdeiro Legitimário» cit..., pp. 16 e 17, defendendo a presunção de que não há desnivelção, e como o pré-legado desequilibra as posições dos herdeiros, esta figura nunca é de se presumir. Posição esta, de Oliveira Ascensão, que foi acolhida nos acórdãos dos tribunais da Relação do Porto, de 10 de fevereiro de 2006, proc. n.º 0455112, e da Relação de Guimarães, de 21 de abril de 2004, proc. n.º 473/04-1, e de 22 de março de 2011, proc. n.º 574/09.OTBGMR.G1, disponíveis em www.dgsi.pt.

3.3.3. Vicissitudes na dupla vocação

As razões da reconhecida complexidade técnico-jurídica justamente apontada à figura do legado por conta da legítima, não se circunscrevem aos aspetos controvertidos já sublinhados no âmbito do tratamento da sua noção e natureza. Acrescem um conjunto de novas problemáticas, sem dúvida com determinados aspetos decorrentes do referido tratamento no ponto anterior, que têm agora lugar de destaque. Tais problemáticas ligam-se à dupla vocação que o instituto gera, e são a essas vicissitudes que agora nos focamos.

No que se refere à causalidade, apresentámos a situação do legado por conta indicando que o seu beneficiário, derivado desta particular liberalidade, usufrui de dois factos designativos, a saber: um facto designativo não negocial, categoria em que a relação jurídica familiar se insere, por encontrar na lei a sua fonte; e o testamento, um facto designativo negocial, cujo ponto de partida é a vontade do autor da sucessão. Fixando-se os factos designativos, o que acontece com a morte do *de cuius*, aquele beneficiário será, então, alvo da vocação sucessória, chamada esta subordinada às particularidades próprias advenientes do conjunto de títulos de vocação detidos e, necessariamente, às respetivas modalidades de sucessão.

Um dos aspetos diferenciadores da figura, quando comparado com a normal dialética de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido, é que o sucessível legitimário chamado beneficiará de uma faculdade alternativa tripartida: ou *a*) aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou *b*) aceita o seu preenchimento total ou parcial pelo legado por conta; ou, finalmente, *c*) repudia toda a sucessão do *de cuius*. Além disso, poderá ainda dar-se o caso de o chamado não ter a necessária capacidade para suceder àquele de cuja sucessão se trata.

Analisando a hipótese em que o herdeiro aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe (*a*)), à primeira vista nada de incomum haverá a dizer. Semelhantemente a um qualquer herdeiro que aceita a quota que lhe é proposta, legal ou voluntariamente, este obterá a concreta composição da sua quota *a posteriori*, na partilha, com bens existentes no *relictum*. Contudo, poderia questionar-se, não tendo sido aceite, o que acontece com o legado disposto em preenchimento da legítima, haverá lugar ao regime das vocações indiretas? Recorde-se que ao legitimário foi colocada uma faculdade alternativa. Ou seja, tomará a palavra para optar pela alternativa que deseja. Decidindo-se pela herança por

preencher, o legado por conta caduca pura e simplesmente, não se desencadeando qualquer das modalidades de vocação indireta.

No caso em que o beneficiário aceita o preenchimento, total ou parcial, da quota a que tem direito pelo legado por conta (*b*)), sobressaem algumas dúvidas. Porventura estaremos nós diante de um caso em que a aceitação de um legado deficitário conduz à perda do remanescente? Acreditamos já ter oferecido dados para nesta fase avançarmos com uma resposta cabal. Ao tratarmos da noção e natureza deste instituto esclarecemos que, tal como no chamamento legal, pela via da aceitação do legado por conta está em causa uma quota, a legítima, cuja essencial diferença reside no modo de a compor, uma vez que ela é total ou parcialmente preenchida pelo objeto do legado, daí o legislador utilizar o termo “preencher” na norma do art.º 2163.º. Há como que uma certa instrumentalização do legado como modo de cumprimento da legítima. Quota reservada esta que ficará intocada, não só quando o valor do legado preenche a quota, mas inclusivamente quando esta seja de valor superior ao legado, circunstância em que nunca ficaria em causa o complemento devido ao sucessor nos exatos termos do que o défice do legado representaria face à quota. À vista disso, no caso de aceitação de legado de valor inferior à quota, para além da imediata aquisição daquele bem concreto, em momento que antecede a partilha, adquire igualmente a diferença, em abstrato, a concretizar, esta sim, em sede de partilha¹⁰⁷.

Em terceiro, e último, lugar, conjecturamos o caso em que o legitimário repudia toda a sucessão do *de cuius* (*c*)), bem assim a situação de o chamado não ter a necessária capacidade sucessória para suceder ao autor da sucessão. É exatamente por meio desta escolha que nos abeiramos do centro geodésico da (*main*) problemática que já se antecipava de entre as vicissitudes na dupla vocação e que está longe de colher unanimidade – ou sequer uma ampla cadeia de consensos – no seio da doutrina.

O repúdio, um ato jurídico unilateral não recetício, mediante o qual alguém manifesta a sua vontade em não se tornar herdeiro e/ou legatário, reveste-se de um nível de formalidade vinculado à forma prevista para a alienação da herança (art.º 2063.º), o que

¹⁰⁷ Nesta esteira, teve o Supremo Tribunal de Justiça, em Ac. de 13 de setembro de 2011, proc. 6066/05.OTVLSB.L1.S1, a oportunidade de firmar que se «o herdeiro obtiver apenas pagamento parcial da legítima, assiste-lhe, como se disse, “direito a um complemento, que também sairá da quota indisponível mas segundo o mecanismo geral da partilha”», remetendo-se para os dizeres de TELLES, Inocêncio Galvão, “Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro” cit...., p. 244.

nos remete para o preceituado no art.º 2126.º. Aí se estabelece que, sem prejuízo do disposto em lei especial, a alienação da herança ou de quinhão hereditário é feita por escritura pública ou por documento particular autenticado se existirem bens cuja alienação deva ser feita por uma dessas formas (n.º 1) ou, nos casos que aí não se inserirem, por documento particular (n.º 2)¹⁰⁸.

Será porventura útil enxertar aqui a hipótese em que o chamado não tem a necessária capacidade para suceder àquele de cuja sucessão se trata, pois um tratamento conjunto poderá melhor sistematizar a unitária conclusão de que um sucessível não pode ou não quer suceder, sem embargo de, a montante, apontarmos uma ou outra particularidade que as dissociam.

Quando referimos a situação de o chamado não ter a “necessária capacidade” para suceder ao autor da sucessão, fomos fiéis relativamente aos termos legalmente utilizados no n.º 1, do art.º 2032.º, que estabelece os pressupostos da vocação sucessória, todavia, de modo a não acabarmos levados numa eventual falta de rigor jurídico, façamos aqui uma nota e uma demarcação no âmbito da incursão. Trata-se de um acertar de agulhas, por intermédio do qual clarificamos que o nosso foco por ora é a idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de *certa* pessoa (e não de *toda e qualquer* pessoa), designadamente os institutos da indignidade e deserdação, caindo-se, portanto, numa situação de (i)legitimidade¹⁰⁹.

Sobre os efeitos – exclusivamente os que nos dizem particularmente respeito – da decisão de repúdio e aos estados de deserdado e indigno, subscrevemo-nos quanto aos dizeres da lei. Assim, o repudiante considera-se como não chamado, salvo para efeitos de representação (art.º 2062.º). De outra sorte, não beneficiam de idoneidade para suceder a certa pessoa aqueles que tenham sido deserdados por essa pessoa ou que tenham sido

¹⁰⁸ No entendimento de Luís Menezes Leitão, apesar de a lei não o referir expressamente, o facto de o repúdio ser um ato formal não impede que possa ser realizado tacitamente, desde que a forma seja observada quanto aos atos de onde o repúdio se possa extrair. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit..., p. 358. Contra, defendendo a necessidade de um repúdio expreso, vide GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. X, Coimbra, Coimbra Editora, 1935, p. 530; LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 108 e ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit..., p. 431.

¹⁰⁹ Neste sentido da qualificação, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 232. No entender de Eduardo dos Santos, a «lei fere as pessoas de incapacidades para proteger os seus próprios interesses, e fere-as de ilegitimidades para tutelar interesses alheios. Porque as incapacidades são modo de ser dos sujeitos em si, e as ilegitimidades, modos de ser dos sujeitos para com os outros». Cfr. SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões* cit..., p. 153.

declarados indignos quanto a ela, na medida em que é havida como inexistente a vocação do indigno (n.º 1, do art.º 2037.º) e a do deserdado (n.º 2, do art.º 2166.º).

À vista disso, coloquemos a primeira questão: nos casos de repúdio, deserdação ou indignidade do legitimário destinatário de um legado por conta da legítima, haverá lugar à vocação indireta, designadamente através de direito de representação ou direito de acrescer, quanto a essa deixa testamentária?

Recordemos que na posse do legitimário, através daquele legado compositivo, e para que integre o mapa de sucessíveis do *de cuius*, concorrem dois factos designativos. Consequentemente, beneficiando o sucessível de dois títulos de vocação, um legitimário e outro testamentário, para que ambos sejam progressiva e conjuntamente comunicáveis aos seguintes “níveis” de sucessíveis, carecem de ver reunidos os respetivos requisitos de elegibilidade da vocação indireta. Ora, a manutenção daqueles factos designativos, no caso do não negocial, cria no seu titular a «expectativa de vir a suceder como herdeiro legitimário típico (com a respectiva legítima por preencher)»; e, no negocial, uma «expectativa ou a simples esperança de vir a suceder numa legítima subjectiva preenchida em bens determinados (legado por conta)»¹¹⁰.

Em relação à hipótese de repúdio do herdeiro legitimário com prioridade na hierarquia de sucessíveis, por ter a designação prevalente, nada de incomum há a assinalar. Os seus descendentes serão chamados, em representação sucessória, a ocupar a posição do repudiante na mesmíssima faculdade alternativa tripartida, sob a condição de, em geral e quanto a cada um deles, se preencherem os pressupostos da vocação e da representação nas sucessões legal e voluntária.

Não obstante, ainda na esfera do repúdio de toda a sucessão, antevemos um circunstancialismo de certa maneira complexo, cuja exposição asseguraremos por meio de um exemplo.

António morre e são chamados a suceder-lhe, a um património avaliado em 90, os seus filhos Beatriz e Carlos. Ambos partilharão a quota indisponível, de dois terços, a cada um deles sendo devido um terço a título de legítima subjectiva. O autor da sucessão, por testamento, dispõe de um legado por conta da legítima a favor de Carlos. Acontece, porém, que, ao contrário de Beatriz, Carlos repudia toda a sucessão, tanto a legítima por

¹¹⁰ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit. ..., pp. 341 e 342.

preencher, como a mesma preenchida pelo legado por conta. Na senda do que já havíamos clarificado, face ao repúdio de Carlos, serão sucessivamente chamados os seus filhos Diana e Edgar, por intermédio do direito de representação, à mesma faculdade alternativa tripartida, precisando-se que, como resultado da divisão homogénea da quota de um terço que cabia a Carlos, cada um dos seus filhos terá direito a um sexto.

Não identificamos grandes celeumas na hipótese em que ambos, a uma só voz, optam ora pela via do legado, ora pela da legítima por preencher.

A questão central que se formula é: admitindo-se que o Edgar prefere a via do legado e a Diana a da legítima por preencher, *quid iuris?*

O que distingue este caso de outros é o facto da faculdade alternativa tripartida ser transmitida – impropriamente, do ponto de vista jurídico-linguístico – a uma linha ou grau subsequente de sucessão formada por pelo menos dois titulares.

Desconhecendo eventuais frutos de uma prévia reflexão acerca deste assunto, quer por parte da doutrina quer pela jurisprudência, nacional ou estrangeira, vemo-nos obrigados a abrir caminho nesse exercício e ensaiar soluções que se mostrem válidas e adequadas.

Da questão central podemos abrir uma subquestão, implícita àquela, onde procuramos descortinar se a faculdade alternativa tripartida se coloca à Diana e ao Edgar individualmente ou, antes, coletivamente. Ou seja, a cada um deles deverá ser dada a tripla opção de escolha, cuja resposta vincula individualmente o respetivo decisor, independentemente da via escolhida pelo seu coerdeiro; ou, em sentido oposto, serão ambos chamados a uma mesma, porque única, faculdade alternativa tripartida?

Antes do mais, esclarecer que a representação sucessória se dá «quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado» (art.º 2039.º). A situação que nos ocupa é a de um repúdio, de Carlos, e, de resto, observe-se, «a lei chama» a Diana e o Edgar «a ocupar a posição daquele que (...) não quis aceitar».

Uma vez que ao Carlos é colocada uma faculdade alternativa tripartida e a Diana e o Edgar ocupam a posição do Carlos, parece-nos fazer todo o sentido que ela seja colocada aos dois, e a ambos, conjuntamente, seja devida uma única resposta.

Agora, uma segunda subquestão, também subliminar à questão central, passa por saber se, perante o desacordo entre vias escolhidas pela Diana e o Edgar, se concretizaria

imediatamente o preenchimento da quota com o legado por conta ou, como um deles prefere a legítima por preencher, se se deve preferir esta segunda alternativa. Isto é, discute-se aqui sobre uma possível preferência pela opção do legado ou da legítima, quando os beneficiários representantes discordem sobre a solução.

Favorecendo a alternativa do legado por conta, preferida por Edgar, pesa o argumento de que o legislador, por aplicação analógica da situação referida no art.º 2165.º, n.º 3 – embora concernente ao legado em substituição da legítima –, parece preferir a vontade do autor da sucessão ao escolher um legado que deverá compor a legítima. No outro prato da balança, o da legítima por preencher, eleita por Diana, à primeira vista parece concorrer o argumento de que, ao abrigo do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, se não se afigura lícito ao testador designar os bens que devem preencher a legítima subjetiva do sucessível legitimário, contra a vontade deste, por maioria de razão também não o será quanto ao coerdeiro legitimário.

Acerca da primeira tese, um apontamento é devido. A aparente preferência do legislador na situação referida no art.º 2165.º, n.º 3, para a figura do legado em substituição – admitindo que não há razões para crer que outro seja o entendimento a respeito do legado por conta –, refere-se a uma preferência pela iniciativa dispositiva do testador quando comparada, não à falta de acordo entre decisores, mas à incerteza sobre a preferência do sucessível, causada pelo seu silêncio, contudo, na hipótese construída é possível constatar que o Edgar prefere o legado por conta e a Diana a legítima por preencher.

Observemos o argumento que, neste exemplo, seguindo-se a via do legado por conta, afirma estar em causa um direto preenchimento, pelo Edgar, da quota-parte devida à Diana.

Os opositores deste entendimento diriam que, na escolha de Edgar pelo legado por conta, está exclusivamente em causa uma imputação do legado na quota-parte que aquele tem direito na legítima subjetiva de Carlos, se aí couber; ou, no remanescente, dentro da quota disponível, no seu quinhão hereditário legal; ou, ainda, em tudo o que o exceda, também na quota disponível, mas a título de pré-legado. Portanto, dir-se-ia, em momento algum haveria um preenchimento da quota-parte da Diana, sendo-lhe sempre assegurado o *quantum* a que é chamada, ainda que por intermédio do direito a reduzir liberalidades inoficiosas (artigos 2168.º e 2169.º).

Testemos então a tese, para confirmar os seus resultados.

Para podermos ter margem de comparação, imaginemos o cenário em que o Carlos aceita o legado por conta da legítima, não chegando, assim, a concretizar-se o chamamento de Diana e Edgar em representação. Seguem-se as conclusões:

I. Com um património avaliado em 90, a quota indisponível é 60, 30 para Beatriz e 30 para Carlos, e a quota disponível é 30.

II. Se o valor do objeto legado a Carlos, por conta da legítima, for de 30, nada mais receberá de complemento, pela legítima, já que há coincidência entre os valores de legado e legítima, sendo aberta a sucessão legítima por o António não ter disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte. Aos 30 a que cada um dos legitimários, Beatriz e Carlos, teriam direito, a título de quota legitimária, somar-se-iam 15 ($30 : 2 = 15$), a título de quota legítima.

	QI = 60	QD = 30	VT = 90
Beatriz	30	15	45
Carlos	30 (a)	15	45

(a) Imputação do legado por conta da legítima.

III. Simulando o caso em que o legado apresenta um valor de 45, como já afirmámos, trata-se de um legado não só sobre a legítima, mas sobre todo o quinhão hereditário legal, logo seria imputado nas quotas legitimária e legítima do Carlos, nada mais havendo a receber.

	QI = 60	QD = 30	VT = 90
Beatriz	30	15	45
Carlos	30 (a)	15 (a)	45

(a) Imputação do legado por conta da legítima, primeiro na legítima subjetiva e depois na quota que lhe cabe na sucessão legítima, por aplicação analógica do instituto da colação.

Observemos agora o resultado da aplicação da mesma variação de valores do legado por conta da legítima (30 e 45) na hipótese em que o Carlos repudia toda a sucessão e, chamados Diana e Edgar em representação, aquela prefere a legítima por preencher e este a via do legado por conta. Note-se que agora ambicionamos perscrutar até onde nos leva aquela tese, através da preferência do legado por conta.

I. De antemão, sabemos que a quota legitimária de Carlos é 30, daí que à Diana e ao Edgar correspondem respetivamente 15 (legítima subjetiva). Da mesma forma, pela quota legítima a que o Carlos seria chamado, feita a divisão, serão 7,5 devidos à Diana e a mesma quantia ao Edgar.

II. Se o legado por conta valesse 30, pela quota legitimária a Beatriz receberia 30 e a Diana e o Edgar 15 cada um. À sucessão legítima seriam os três chamados, mas, por o valor do legado exceder o quinhão hereditário legal de Edgar ($15 + 7,5 = 22,5$), o restante (7,5) impediria a Diana de receber qualquer quantia além dos 15 da sua parte na quota legitimária.

	QI = 60	QD = 30	VT = 90
Beatriz	30	15	45
Diana	15	0	15
Edgar	15 (a)	7,5 (a) + 7,5 (b)	30

(a) Imputação do legado por conta da legítima, primeiro na legítima subjetiva e depois na quota que lhe cabe na sucessão legítima, por aplicação analógica do instituto da colação.

(b) Imputação do pré-legado (aparentemente relativo), isto é, do valor excedente do legado face ao quinhão hereditário legal. Curiosamente, trata-se de um pré-legado mas com repercussões exclusivamente sobre a herança hereditária da Diana¹¹¹.

¹¹¹ Na doutrina portuguesa não é muito comum, a este respeito, falar-se em pré-legado numa ótica de sobre quem recai o legado, ou melhor, quem é onerado com o mesmo. Na doutrina italiana, por sua vez, o assunto é debatido. Em matéria de legados dispostos a favor de sucessíveis legitimários sobrepõem-se inevitavelmente duas ordens de apreciação, permitindo-se compreender os distintos significados das expressões “onerar” e “imputar”, já que a primeira é utilizada para determinar o ónus do legado, ou seja, sobre quem recai; enquanto a segunda visa estabelecer a relação entre a atribuição patrimonial e uma determinada quota. Cfr. MENGONI, Luigi, «Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione Necessária», in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu / Francesco Messineo*, Vol. XLIII.

III. Num caso em que o mesmo legado valeria 45, asseguram-se as quotas legitimárias de Beatriz (30), Diana (15) e Edgar (15), mas toda a quota disponível seria preenchida pelo montante excedente do legado face à quota-parte legitimária do Edgar (45 - 15 = 30), pelo que nem a Beatriz nem a Diana somariam qualquer valor além do que têm direito a título legitimário.

	QI = 60	QD = 30	VT = 90
Beatriz	30	0	30
Diana	15	0	15
Edgar	15 (a)	7,5 (a) + 7,5 (b) + 15 (c)	45

(a) Imputação do legado por conta da legítima, primeiro na legítima subjetiva e depois na quota que lhe cabe na sucessão legítima, por aplicação analógica do instituto da colação.

(b) Imputação do pré-legado (aparentemente relativo), isto é, do valor excedente do legado face ao quinhão hereditário legal. Curiosamente, trata-se de um pré-legado mas com repercussões exclusivamente sobre a herança hereditária da Diana.

(c) Imputação do pré-legado propriamente dito. Desta feita também com repercussões na herança hereditária da Beatriz.

Recuperemos o argumento da tese defensora da opção do legado por conta perante uma divergência decisória dos representantes, de que não haveria qualquer ofensa ao princípio da intangibilidade uma vez que a escolha de Edgar pelo legado apenas à legítima do próprio atinge, porque só esta ele pretende compor (vertente qualitativa), e à Diana seria sempre assegurado o *quantum* a que tem direito na quota indisponível (vertente quantitativa), ainda que por intermédio do direito a reduzir liberalidades inoficiosas (artigos 2168.º e 2169.º).

t. 2, 4ª ed., Milão, Giuffrè Editore, 2000, p. 66; e VIRGILIO, Nicola, «I legati in favore dei legittimari», in Volpe, Fabrizio (coord.), *La successione dei legittimari*, Milão, Giuffrè Editore, 2017, p. 118.

Observe-se que neste cenário exemplificativo, como afirmado, as repercussões da aquisição do legado fazem-se exclusivamente sentir na esfera hereditária da Diana.

Em abono da verdade, em nenhum dos exemplos construídos a legítima da Diana foi quantitativamente colocada em causa e, dir-se-ia, a preferente da legítima por preencher tem sempre a opção de concretizar a mesma em sede de partilha.

Apesar da lógica apresentada, outros argumentos são (também) responsáveis pela nossa inclinação pela via da legítima por preencher sempre que ocorra uma situação de faculdade alternativa tripartida, cujos representantes do repudiante não são unânimes entre o legado e a legítima por preencher. Argumentos eventualmente úteis para se compreender se a vertente qualitativa do princípio da intangibilidade da legítima não é efetivamente atingida.

Como já afirmado, a situação exemplificada é a de uma vocação indireta, designadamente através do direito de representação. Há “vocação indireta quando um sucessível é chamado, atendendo, não apenas à relação existente entre o próprio e o *de cuius*, «mas também em função da sua posição perante um *terceiro*, que não entra na sucessão, mas serve de ponto de referência»¹¹².

O fundamento do direito de representação passa por «evitar que circunstâncias fortuitas e imprevistas venham a alterar a disciplina da sucessão», pois não seria justo que tais eventos «frustrassem as previsões e expetativas dos herdeiros legitimários e até de terceiros donatários»¹¹³.

Bem observados os resultados dos exemplos contrapostos, de um lado a hipótese em que o Carlos aceita o legado por conta, primeiro de valor 30 e depois 45, nos quais o funcionamento analógico do instituto da colação permite, em ambos os casos, uma igualdade de quotas hereditárias entre a Beatriz e o Carlos, resultando em 45 para cada um (pelas sucessões legitimária e legítima); de outro lado temos dois cenários distintos daqueles, especialmente na hipótese em que o legado por conta da legítima está avaliado em 45, caso em que a Beatriz, tal como a Diana, nada recebe da herança legítima.

Ora, não se compreende como o funcionamento do instituto do direito de representação, que visa precisamente precaver uma alteração da disciplina da sucessão,

¹¹² Cfr. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões* cit...., p. 86; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 149 e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., p. 127.

¹¹³ Cfr. COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 57 a 61. No mesmo sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 215 e XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., p. 112.

acabaria por gerar, para quem defenda a via do legado por conta quando exista a mencionada divergência decisória entre representantes, esse concreto resultado e uma manifesta frustração das previsões e expectativas dos herdeiros legítimos. Naturalmente não se compreenderá, porque esta posição, com o devido respeito por opiniões contrárias, enviesa e inverte completamente o regime de funcionamento do direito de representação. Quando os representantes do repudiante são chamados a suceder, não o são por direito próprio, mas para assumirem a posição do repudiante, pelo direito deste a suceder, daí que o resultado da escolha de uma ou outra via – legado ou legítima por preencher –, por parte dos representantes, não pode destoar do que decorreria dessa mesma escolha pelo representado caso este não tivesse repudiado.

Além do mais, repare-se, quando António dispôs de um legado por conta a favor de Carlos, pretendia compor uma quota legítima de 30, e não de 15 (do Edgar), havendo de incidir sobre um quinhão hereditário legal de 45 e não de 22,5. E, como já referido, o legado por conta da legítima é imputado prioritariamente na quota indisponível – devida ao Carlos, de 30, montante que será dividido pela Diana e Edgar, 15 para cada um – e, quanto ao que aí não couber, na quota disponível.

À vista disso, perante uma divergência entre representantes, seguir pela via do legado por conta da legítima, obrigaria a uma sua imputação na quota indisponível, incidindo inclusivamente sobre a quota-parte devida ao representante que prefere a legítima por preencher. Portanto, estaríamos perante uma hipótese em que um herdeiro legítimo que prefere a legítima por preencher a veria composta por bens, não apenas contra a sua vontade, mas curiosamente ao arbítrio do seu coerdeiro legítimo que com ele é chamado em representação. Ou seja, em plena violação, por maioria de razão, da vertente qualitativa do princípio da intangibilidade da legítima.

Concluimos, pois, que, através do direito de representação, aos representantes do repudiante é colocada a mesma faculdade alternativa tripartida que a este último foi proporcionada, sendo-lhes solicitada uma única resposta, conjuntamente. Na eventualidade de divergência entre eles, ainda que minoritária ou singular a posição que

prefere a legítima por preencher, com respeito pela vertente qualitativa do princípio da intangibilidade, a solução terá de recair na legítima por preencher^{114 115}.

Dando continuidade à análise do circunstancialismo em que o sucessível legitimário não quer ou não pode suceder, e já abordada aquela primeira – na perspetiva do direito de representação –, recentremos o foco no plano de um não poder jurídico.

A doutrina divide-se acerca do direito de representação no exemplo da declaração de indignidade do beneficiário do duplo título de vocação. No entanto, determinados pormenores – que se revelarão “pormenores” – poderão ser úteis no dirimir de dissidências.

Socorrendo-se da natureza legitimária em que avalia o legado por conta da legítima, para Pamplona Corte-Real «o direito de representação, decorrente de uma situação de incapacidade sucessória de um sucessível legitimário, com ou sem deserdação, funciona por forma a permitir aos representantes que, colocados exatamente na posição do representado, possam também, se o quiserem, não obstante o art. 2037.º, n.º 2, aceitar o legado, em substituição ou por conta da legítima, ou, opcionalmente, apenas a legítima»¹¹⁶. Entende, assim, o causídico, que nada obsta ao reconhecimento do direito de representação, também na opção do legado por conta, ao descendente de indigno para com o autor da sucessão.

Em oposição, segundo Jorge Duarte Pinheiro o «sucessível chamado a suceder como legatário por conta da legítima beneficia simultaneamente de dois títulos de vocação, que continuam a coexistir no caso de aceitação. Deste modo, o filho do sucessível declarado indigno pode suceder, em representação do pai, à quota hereditária legal deste, mas não ao legado por conta da legítima». Assim, sustenta o impedimento no regime legal da representação na sucessão testamentária.

¹¹⁴ Se porventura um dos representantes nada declarar, mesmo após a necessária notificação nos termos do art.º 2049.º, n.º 1, e o(s) outro(s) representante(s) prefira o legado, então, por aplicação analógica do art.º 2165.º, n.º 3, ter-se-á por aceite o legado, uma vez que nenhum deles se pronunciou pela via da legítima por preencher.

¹¹⁵ Um outro caso que se poderia suscitar era o da eventualidade do repudiante não ter representante, circunstância em que se interpunha o instituto do direito de acrescer. Será que no objeto do que acresce aos coerdeiros legitimários do repudiante consta a faculdade alternativa tripartida? É uma questão que tencionamos adiante abordar, após a atual análise do mesmo conjunto de vicissitudes sempre que for recrutável o instituto do direito de representação. Cfr., *infra*, nota 122.

¹¹⁶ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões* cit...., p. 244, posição que vem mantendo, cfr., também, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., pp. 244 e 245. Em adesão à tese, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 311 e 312.

A nosso ver, pese embora compreendamos as razões invocadas por Pamplona Corte-Real, que denunciam a coerência da solução apresentada face à construção que faz sobre a natureza deste tipo de legado, seguimos de perto a tese de Jorge Duarte Pinheiro. Com relação à representação na sucessão legal, estabelece o art.º 2042.º que «a representação tem sempre lugar, na linha reta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco». No que diz respeito à representação na sucessão testamentária, prevê-se no n.º 1, do art.º 2041.º, que «[g]ozam do direito de representação na sucessão testamentária os descendentes do que faleceu antes do testador ou do que repudiou a herança ou legado, se não houver outra causa de caducidade da vocação sucessória». Repare-se que o legislador parece ter optado pela técnica do *numerus apertus* no art.º 2042.º, para a representação na sucessão legal – até pela utilização das expressões “tem sempre lugar” e “qualquer que seja”, já que apresentam uma potencialidade expansiva absolutamente infinita –, destoando da que adotou para a norma do art.º 2041.º, de *numerus clausus*, para a representação na sucessão testamentária. Se esta última norma apenas concede o gozo do direito de representação nos casos de pré-falecimento e repúdio, daí já resultava o afastamento do instituto em casos de indignidade, no entanto, aparentando reforçar esse desfecho, o legislador, no n.º 2, do art.º 2037.º, indica que, na «sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes». Aqui a técnica legislativa parece ter passado por restringir o amplo alcance do art.º 2042.º, comportamento que não necessitou de replicar para a representação testamentária porque o n.º 1, do art.º 2041.º, já não a previa. Ou seja, com base neste preceito já defendíamos a exclusão do direito de representação ao descendente do indigno, quanto à faculdade alternativa de aceitar o legado por conta da legítima, ainda assim, se se quiser, admitimos que a norma do n.º 2, do art.º 2037.º tenha o condão, em termos práticos, de representar um “*plus*” nesta conclusão.

Parece-nos que Pamplona Corte-Real admite a representação do descendente do indigno porque considera, e bem, que o legado por conta constitui uma forma de preenchimento da legítima, porém, previamente à fase de composição da legítima temos a fase inicial do chamamento, e aí o título de vocação é indubitavelmente o testamentário, sujeito a um regime autónomo quando comparado com o título legitimário.

Vejam agora a outra circunstância incapacitante. Ocorrendo uma deserdação posterior à deixa testamentária de um legado em preenchimento da legítima, semelhantemente às conclusões a que se chegou através da articulação dos três artigos mencionados (n.º 2, do art.º 2037.º, n.º 1, do art.º 2041.º e art.º 2042.º), até pela similitude com que é tratada face ao instituto da indignidade (n.º 2, do art.º 2166.º), nada de distinto há a apontar que leve a uma diferente consequência. Não obstante, a admitir-se a tese de que não é argumento bastante, o que só se concebe por mera cautela de patrocínio à tese por nós perfilhada, ainda assim, nem sequer se colocaria a possibilidade de representação na faculdade alternativa tripartida. Apesar de se referir ao instituto do legado em substituição da legítima, e não vermos qualquer razão para o Professor adotar outro entendimento no caso do legado por conta, como bem esclarece Jorge Duarte Pinheiro, o «problema nem sequer se põe quanto ao sucessível deserddado, uma vez que a deserdação exprime uma revogação (tácita) do legado em substituição»¹¹⁷. Como dispõe o n.º 1, do art.º 2179.º, «diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles». Então, vemos no testamento o meio por intermédio do qual o testador materializa a sua vontade dispositiva, de carácter circunstancial, ligada ao momento da feitura do testamento e com efeitos *ex nunc*. Pela perspectiva do testador podemos compreender que manterá a vontade que circunstancialmente fez respaldar no testamento, pelo menos até à ocasião em que expressa ou tacitamente a revogue, limite temporal a partir do qual, efetivamente, existem factos que permitem concluir que a vontade do autor da sucessão nessa altura já será outra. Consubstanciando o termo deserdação, para os efeitos do art.º 2166.º, uma subtração do direito à legítima pelo testador¹¹⁸, ocorrendo ela após uma sua vontade de compor uma quota legitimária com bens determinados, mediante o legado por conta, estaremos claramente diante de uma revogação tácita por incompatibilidade do conteúdo essencial de ambas as disposições (n.º 1, do art.º 2313.º). Simplificando, se o autor da sucessão *agora*, em segundo testamento, pretende privar o legitimário da legítima – com recurso ao instituto da deserdação –, não manterá a vontade *passada*, em primeiro testamento, de a querer preencher ou compor (através do legado por conta).

¹¹⁷ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 345, nota (514).

¹¹⁸ Neste sentido, Helena Mota, anotação ao art.º 2166.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit..., p. 232: «(...) assume assim o seu carácter técnico (...) pois tem de ser invocada e fundamentada expressamente no testamento».

Um outro problema que pode ser suscitado relaciona-se com a reabilitação do indigno – e do deserdado, por força do n.º 2, do art.º 2166.º –, e saber até que ponto se pode tornar pertinente face a um legado por conta da legítima. Admitem-se duas formas de o autor da sucessão reabilitar o indigno, ou expressa ou tacitamente. Vias estas aludidas no art.º 2038.º, onde se determinam distintos efeitos. Através de reabilitação expressa, em testamento ou escritura pública (n.º 1), quem incorreu em indignidade readquire a capacidade sucessória, tornando-se novamente elegível, na sua plenitude, para suceder ao *de cuius*. Se após o conhecimento da causa da indignidade, o testador contemplar o indigno em testamento (n.º 2), poderá este suceder dentro dos limites da disposição testamentária. No pensamento de Costa Martins, «[e]ssa reabilitação tem apenas um significado quantitativo, não pode interferir na reabilitação qualitativa de um sucessor legal, nomeadamente um sucessível legitimário, que é pressuposto essencial da atribuição da faculdade alternativa inerente ao legado em substituição da legítima, ou da qualidade de herdeiro, no legado por conta da legítima. Quando muito, poder-se-ia converter tal disposição numa deixa meramente testamentária, imputada na quota disponível e sujeita às limitações inerentes»¹¹⁹. Em jeito de reparo, como bem pensou Jorge Duarte Pinheiro, «a reabilitação tácita tem eficácia exclusivamente na área da sucessão testamentária. Se o indigno não foi reabilitado expressamente, não pode ser chamado a suceder a um legado em substituição da legítima. Como sabemos, para se aceitar o legado tem de se poder suceder como herdeiro legitimário»¹²⁰. Quanto a nós, aderimos às respostas propugnadas pelos ilustres Autores, impondo-se-nos apenas uma nota adicional. Legado por conta da legítima e quota reservada do legitimário, conforme oportunamente analisado, apresentam-se ao sucessor numa tendencial unidade na opção herança preenchida pelo objeto do legado por conta, ocorrendo uma certa instrumentalização do legado como modo de cumprimento da legítima. Portanto, não descortinamos como salvaguardar uma deixa que existe enquanto modo de cumprimento de uma quota, quando, note-se, a própria quota deixou de ter lugar, por virtude da falta de alcance da reabilitação do indigno à sucessão legal – logo, à herança de que o legado depende.

¹¹⁹ Assim, MARTINS, Manuel da Costa, *Do Direito de Acrescer na Sucessão Legal: sentido e limites*, Lisboa, AAFDL, 1991, p. 110, nota 117.

¹²⁰ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., pp. 248 e 249. Ainda que se refira ao legado em substituição, à luz do argumento apresentado, acreditamos não existir qualquer razão para ser outro o entendimento relativamente ao caso do legado por conta.

Temos vindo a procurar resolver problemáticas associadas ao contexto em que o beneficiário de uma faculdade alternativa tripartida, especificamente no caso do legado por conta da legítima, não quer ou não pode suceder, mas por intermédio da mobilização exclusiva do instituto do direito de representação. Tal atitude tem por fundamento o reconhecimento da sua prevalência na esfera das vocações indiretas aplicáveis¹²¹. Todavia, talvez se justifique refletir na contingência em que não opere o direito de representação.

A questão que servirá de mote à seguinte reflexão é: o direito de acrescer dos coerdeiros legitimários contempla a faculdade alternativa tripartida?¹²²

Essencialmente o que estamos a questionar é se os coerdeiros legitimários do que não pôde ou não quis suceder têm, reflexamente, a idêntica tripla opção de aceitar a via da *a*) quota da legítima subjetiva acrescida que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou a do *b*) legado que total ou parcialmente a compõe; ou, finalmente, *c*) repudiar a parte acrescida.

Começando por esta última, conforme preceitua o art.º 2137.º, n.º 2, se «algum ou alguns dos sucessíveis não puderem ou não quiserem aceitar, a sua parte acrescerá à dos outros sucessíveis da mesma classe que com eles concorreram à herança». Há, assim, uma manifestação do princípio da indivisibilidade da aceitação, uma vez que é a própria lei a indicar terminantemente que a quota-parte na porção legitimária do que não pôde ou não quis aceitar lhe acrescerá, e não que poderá acrescer. Desse modo, da faculdade alternativa tripartida já se exclui a possibilidade de o sucessível legitimário repudiar a parte acrescida (*c*). Ilação esta que, simultaneamente, testifica a viabilização da via da *a*).

A inferência da exclusão da via do repúdio da parte acrescida, e a constatação da viabilidade da via da *a*), só vêm cercear e expor aquela que já era a principal incidência da questão: saber se os sucessíveis chamados por direito de acrescer terão unicamente ao seu dispor a via do que lhes cabe da legítima subjetiva por preencher, ou também a do legado por conta dessa fração legitimária.

¹²¹ É de se excluir a modalidade da substituição direta sempre que colida com as regras da sucessão legitimária, até por o destino da legítima não ser traçado pelo *de cuius* (Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 262 e *Legado em Substituição da Legítima* cit..., p. 249).

¹²² Questão esta que já havia sido suscitada, e para o presente momento postergada, *supra*, nota 115.

Admitamos que a resposta não nos parece ser absolutamente evidente. Os contornos da evidenciada automaticidade da aceitação sugerem que haverá uma imediata aquisição da quota acrescida cabida, sem qualquer possibilidade de exercício alternativo de vontade ou sequer intervenção por parte do chamado. Contudo, a hesitação em seguir esse (porventura, mais fácil) caminho, poderá ter origem na necessidade de questionar o que efetivamente acresce aos coerdeiros legitimários. Será a herança legitimária? Parece que sim, já que o chamamento inicial do que não pôde ou não quis suceder encontra nela o seu objeto.

Tratando-se da herança legitimária, quando analisávamos a natureza do legado por conta da legítima asseverámos que o seu beneficiário, aceitando-o, estará a suceder na quota legitimária composta pelo objeto legado, daí a natureza legitimária da figura. Portanto, quer pelo trilho da quota-parte na porção legitimária por preencher, quer pelo do legado que a compõe, o resultado será sempre uma sucessão na herança legitimária. Por outras palavras, aparentemente nada obstaculiza a que o chamado por direito de crescer disponha, à semelhança daquele que não pôde ou não quis suceder, da alternativa do legado por conta da legítima.

Vejamos, ocorrendo um «concurso de sucessíveis prioritários quanto ao mesmo objeto, tenta-se resolver a situação de não aquisição sucessória por um deles mediante a repartição daquele objeto entre os restantes, evitando, assim, o chamamento de sucessíveis subsequentes»¹²³. E, repare-se, ao contrário da hipótese do direito de representação, em que o representante assume a posição do representado, num direito próprio deste último, no caso do direito de crescer tem de existir «alguém com *um* direito de suceder próprio»¹²⁴.

Ora, para o que nesta ocasião releva aflorar, o direito de crescer¹²⁵ encontra o seu palco de aplicabilidade na sucessão legal (artigos 2137.º, n.º 2 e 2157.º) e na sucessão

¹²³ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 338.

¹²⁴ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit..., p. 222. O que estamos a dizer não é que o chamado não detenha, a título próprio, um direito de representação ou de crescer. Quanto a isso não restam dúvidas de que os sucessíveis alvo desses chamamentos terão direitos próprios a representar ou a crescer. Antes, afirmamos que, no caso do direito de representação, o representante assume a posição do representado e é pelo direito deste que sucede; e no caso do direito de crescer, por oposição, exige-se que o sucessível já possua esse direito a suceder, independentemente do direito de crescer.

¹²⁵ Sobre esta modalidade de vocação indireta, inclusivamente às críticas certas que lhe são feitas e que se relacionam com a falta de noção legal de direito de crescer e à ausência de uma sua regulamentação no Título I (Das sucessões em geral) do Livro V (Direito das Sucessões), entre outras, ver FERNANDES,

testamentária (artigos 2301.º a 2307.º). Posto isto, como que justificando o próprio título do nosso estudo, convém recordar que a hipótese do legado por conta da legítima invoca, para que efetivamente tenha lugar, a reunião dos dois títulos de vocação, o legal e o testamentário. Se para cada uma das sucessões o legislador dedica um específico regime de funcionamento do direito de acrescer, então, sem prejuízo da compatibilidade entre títulos no legado por conta da legítima, talvez devamos observar individualmente a transmissibilidade do objeto acrescido.

Relativamente ao direito de acrescer na sucessão legal, em conformidade com o que já concluímos, não restam dúvidas de que a via da legítima por preencher teria, necessária e imperativamente, de ser viabilizada ao chamado, sob pena da violação do princípio da intangibilidade da legítima, nomeadamente até da vertente quantitativa¹²⁶.

É o direito de acrescer na sucessão testamentária que alberga a *vexata quaestio* propriamente dita. O problema interpretativo começa logo por saber qual a norma habilitante aplicável ao eventual direito de acrescer na modalidade do legado por conta. Deverá aplicar-se o direito de acrescer entre herdeiros (art.º 2301.º), uma vez que tanto o que não pôde ou não quis suceder, como o beneficiário do direito de acrescer são chamados na qualidade de herdeiros à herança legitimária? Ou, contrariamente, terá lugar o direito de acrescer entre legatários (art.º 2302.º), pois, atendendo ao facto de se estar a analisar exclusivamente o título testamentário, ele ainda contém um legado, ao qual não se pode afirmar que ambos os sucessíveis foram nomeados – antes e só o que não pôde ou não quis suceder?

Não negamos, também aqui, alguma hesitação, ainda assim, uma descida ao âmago do instituto poderá auxiliar e fazer pender a nossa resposta num ou noutro sentido.

Confrontando institutos, enquanto no direito de representação fielmente se replica o objeto da vocação do representado no do representante, por existir uma assunção da posição daquele por este último; no direito de acrescer, por seu turno, materializa-se um cenário em que um conjunto de sucessíveis com a mesma prioridade na sucessão concorre

Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 220 e ss.. Vide, ainda, MARTINS, Manuel da Costa, *Do Direito de Acrescer na Sucessão Legal* cit...., *passim*.

¹²⁶ Haveria uma violação da vertente quantitativa pela seguinte razão. De acordo com a hierarquia das vocações indiretas na sucessão legal, o direito de representação prefere ao direito de acrescer (art.º 2138.º), daí que a operabilidade deste último dependa da inaplicabilidade daquele primeiro. Desse modo, constituindo o direito de acrescer a última modalidade daquela hierarquia, este instituto representa, consequentemente, o derradeiro reduto antes da alteração da legítima objetiva, isto é, antes da tangibilidade da quota indisponível.

aritmeticamente – independentemente das proporções subjetivas – a um todo comum, porção deste que poderá individualmente aumentar sempre que um dos consortes não possa ou não queira suceder. Por outras palavras, a ideia do direito de acrescer é a de um objeto comum que inicialmente foi fatiado e distribuído ao conjunto de sucessíveis prioritários, com respeito pelas respetivas quotas, contudo, perante um caso de não querer ou não poder, as respetivas fatias acrescem àqueles que podem e querem suceder.

Em rigor, não se pode dizer que o título testamentário – que, conjuntamente com o título legitimário, compõe a herança *ex re certa* – tivesse como destinatários o conjunto dos coerdeiros legitimários. Ou, melhor dizendo, não se trata de um legado por conta da legítima objetiva – que incidiria sobre a globalidade dos legitimários prioritários –, mas somente de um legado por conta da legítima subjetiva do que não pôde ou não quis suceder, logo falha naquele pressuposto do direito de acrescer.

Concluimos, portanto, que os sucessíveis chamados por direito de acrescer terão unicamente ao seu dispor a via do que lhes cabe da legítima subjetiva por preencher do que não pôde ou não quis suceder.

3.3.4. Imputação: entre a equidade e a desigualação

Bem observada a técnica levada a cabo na exposição das temáticas invocadas em cada uma das subcategorias do estudo, vem-se utilizando o método clássico lógico-dedutivo, partindo-se das premissas gerais, em que tivemos a oportunidade de partilhar a sua constatação, e nos vimos essencialmente aproximando de um núcleo de questões cada vez mais particulares.

Radica o ponto imediatamente anterior na análise das vicissitudes na dupla vocação, num amplo cenário concorrencial de uma faculdade alternativa tripartida – ou (1) aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou (2) aceita o seu preenchimento total ou parcial pelo legado por conta; ou, finalmente, (3) repudia toda a sucessão do *de cuius* – ou de uma solução que culmina precisamente na falta de opção do sucessível: (4) quando o chamado não tem a necessária capacidade para suceder ao *de cuius*.

Nesta fase pretendemos afunilar a nossa abordagem à via da aceitação do legado por conta como meio de preenchimento total ou parcial da legítima subjetiva do sucessível legitimário (a hipótese (2)), observando que repercussões, ou melhor, até onde nos pode levar, na ponderação da sua natureza, a valorização quantitativa do objeto do legado para além do *quantum* da legítima.

Tendo por base a ponderação do valor do legado e o seu cabimento na quota de que depende, três são as hipóteses possíveis, a saber: (I) o valor do objeto do legado por conta fica aquém do valor da legítima; ou (II) será precisamente coincidente com esta; ou, alternativamente, (III) vai para além do montante a que corresponde a fração da legítima.

A este respeito, parece relativamente simples deduzir que as duas primeiras possibilidades não se oferecem a grandes dificuldades ou reparos. No caso de o valor do objeto do legado por conta ficar aquém do valor da legítima, como anteriormente concluído, ao legitimário, à luz da natureza injuntiva da sucessão legitimária e do regime da intangibilidade da legítima, em especial na sua modalidade quantitativa, será devido o respetivo complemento nos exatos termos do que o déficit do legado representa face à quota. Acerca de um hipotético cenário em que o testador, casual ou intencionalmente, através do legado por conta beneficia qualitativamente o seu aceitante com bens determinados quantitativamente coincidentes com o valor da legítima, nada mais há a acrescentar, ou sequer a retirar, ao abrigo da sucessão legitimária.

Diferente se passa no caso em que o valor do legado por conta (III) vai para além do montante a que corresponde a fração da legítima. É aqui conveniente dar um passo em frente no aprofundamento da matéria e, muito diretamente, questionar: na eventualidade do valor do objeto do legado por conta exceder o *quantum* da legítima subjetiva, qual a natureza desse excesso?

De entre as dificuldades sentidas na procura pelas respostas que a doutrina oferece à pergunta, destacam-se duas delas. Ou pura e simplesmente não é alvo de reflexão, ou é apenas tratado parcialmente. Ou seja, conhecendo o amplo sentido do conceito de quota, acaba a doutrina por exaustivamente enumerar um conjunto de liberalidades, que a montante justificam deverem ser imputadas ora na quota disponível ora na indisponível, contudo parece ficar “fora de jogo” a possibilidade de ser aberta a sucessão legítima e, então, ser necessário descortinar se também nessa quota legítima fará sentido ocorrerem imputações, nomeadamente em liberalidades como o legado por conta da legítima.

Arredadas as dificuldades, afirmar claramente que também aqui são de elucubrar duas linhas de orientação. Teríamos, de um lado, quem defende que o legado por conta será de se imputar primeiramente na legítima subjetiva do seu aceitante, recaindo o remanescente que aí não couber na quota disponível a título de pré-legado – alegadamente ao abrigo do art.º 2264.º –, independentemente da eventual chamada daquele à sucessão legítima. Isto é, vale por inteiro e não como legado por conta da quota global que esse herdeiro tem a receber por sucessão legal, atribuindo-se-lhe um enriquecimento independente, além do que lhe pertencer a título de herdeiro legitimário¹²⁷. Portanto, o beneficiário da liberalidade tornar-se-ia herdeiro até ao limite das forças da legítima e legatário em tudo quanto a ultrapassar.

No espectro diametralmente oposto, situa-se quem centra a questão (ou faz depender a resposta) numa eventual não disposição válida e eficaz, no todo ou em parte, pelo falecido, dos bens de que podia dispor, pois nessa circunstância haverá o chamamento dos herdeiros legítimos, nomeadamente o sucessível legitimário, a uma nova quota, a quota legítima. Habitualmente, ao conjunto das duas quotas a que o aceitante do legado por conta é chamado, legítima subjetiva e quota legítima, apelida-se de quinhão hereditário legal. É precisamente neste quinhão hereditário legal, e não apenas na legítima subjetiva que o compõe, que os precursores desta tese entendem dever ser imputado o valor do legado por conta da legítima. Assim, só se contemplaria um pré-legado, nos termos do art.º 2264.º, quando o valor daquela liberalidade fosse além do quinhão hereditário legal que, em abstrato, lhe caberia.

Em favor da primeira visão, dir-se-ia que, tratando-se o legado por conta da legítima de um legado, e sendo apelidado por conta da “legítima” e não do “quinhão hereditário”, o facto de o valor do objeto legado ir para além da legítima conduziria imediatamente, a partir daí, à atribuição de um legado, em sentido próprio, a um dos coerdeiros, logo, como prescreve o art.º 2264.º, o legado a favor de um dos coerdeiros, e a cargo de toda a herança, vale por inteiro. Sublinhe-se que este “vale por inteiro” não se dirige a todo o legado, mas exclusivamente na parte que ultrapasse a legítima.

Pamplona Corte-Real, um dos cultores da segunda visão, formula um conjunto de argumentos que parecem cilindrar a querela, assentando o raciocínio na ideia de que o

¹²⁷ Indica CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 300, que a maioria da doutrina que analisa a questão, acha estar-se ante um pré-legado, nos termos do art.º 2264.º.

legado por conta da legítima não denúncia, *per se*, a inequívoca intenção de beneficiar quantitativamente um legitimário em detrimento dos demais, até pela imponderável diferença de valores entre a quota e o legado e o tempo que medeia entre a disposição testamentária e o momento de apuramento dos respetivos montantes – à data da abertura da sucessão –, pelo que o resultado tanto poderia acarretar um excesso como um déficit, e neste caso não deixaria de se chamar o aceitante do legado por conta ao complemento devido¹²⁸. Na esteira deste nosso Professor, plenamente subscritores da tese, acrescentaríamos que, a serem as coisas assim, e face à natureza antecipatória e instrumentalizante do modo de efetivar a quota a que o sucessível tem direito, a figura do legado por conta da legítima consubstancia, na emergência da abertura da sucessão legítima, e salvo disposição em contrário, tanto um modo de preenchimento da legítima, como da globalidade do quinhão hereditário legal que couber ao aceitante do mencionado legado por conta da quota legitimária. Destarte, da imputação do valor do bem legado por conta no quinhão hereditário legal, apenas o eventual excesso face a este será de se qualificar como pré-legado – tornando-se, assim, um valor precípua –, pois tão somente nessa medida transbordante face ao quinhão se identifica, intencional ou casuisticamente, uma intenção de avantajamento em detrimento dos demais coerdeiros legitimários.

Os ilustres civilistas de Lisboa, Pamplona Corte-Real¹²⁹ e Jorge Duarte Pinheiro¹³⁰, uma vez que o testador procura atingir uma finalidade de igualação¹³¹, trazem (e bem) para a esfera do legado por conta da legítima, por analogia e respeito pela vontade do autor da sucessão, o regime de funcionamento da colação.

Da observação do instituto da colação (cfr., *supra*, ponto 2.5.), concluímos corresponder, no essencial, a uma obrigação: a) que recai sobre o descendente legitimário donatário (*o sujeito obrigado*); b) cujo *conteúdo* é a conferência dos bens que lhe foram doados em vida pelo autor da sucessão; c) por imputação fictícia ou restituição real (*o modo*); d) a realizar-se em sede de partilha (*o momento*); e) para que possa entrar na sucessão do ascendente (*o propósito subjetivo*); e f) com o *propósito objetivo* de promover a uma igualação, absoluta ou tendencial, da partilha.

¹²⁸ Assim, cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 300. Adotando a mesma visão de imputação extensiva, à herança legítima, vide PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 338.

¹²⁹ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., pp. 300 e 301.

¹³⁰ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., pp. 338-340.

¹³¹ Assim, também, TELLES, Inocência Galvão, «Legado por Conta da legítima e Legado em Substituição da Legítima. Estudo de Direito Luso-Brasileiro» cit...., pp. 244 e 245.

O casamento não é absolutamente perfeito, pelo que teremos de destacar algumas das principais ressalvas.

Começando pela al. *a*), o primeiro apontamento a registrar é que no campo da aplicação analógica do regime de funcionamento da colação não estará exclusivamente em causa uma liberalidade (nem sequer será *inter vivos*) a beneficiar descendentes, mas (*mortis causa*, por conta da legítima) a qualquer herdeiro legitimário prioritário – cônjuge, descendente ou ascendente, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima (art.º 2157.º).

No tocante às alíneas *b*) e *c*), o conteúdo da conferência por parte do aceitante do legado por conta da legítima é o valor do objeto do legado, a realizar-se pela via única da imputação fictícia, e não já pela alternativa da restituição do bem legado, haja ou não vontade do aceitante do legado e unanimidade dos coerdeiros legitimários para tal.

O momento, desta feita, não será o referido na al. *d*), na partilha, mas sim previamente a ela.

No caso do *propósito subjetivo* da al. *e*), a imputação fictícia do valor do objeto do legado é uma inevitabilidade da aceitação do legado por conta, logo da entrada na sucessão do *de cuius*, contudo, note-se, aquele requisito (imputação fictícia do valor do objeto do legado) não é o único meio de alcançar o propósito subjetivo (entrada na sucessão do *de cuius*), pois alternativamente o herdeiro legitimário terá sempre ao seu dispor a via da aceitação da legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha, acabando por ingressar na sucessão do falecido enquanto tal (e não como herdeiro *ex re certa*).

O propósito objetivo da al. *f*), a promoção da igualação absoluta ou tendencial, é uma das principais razões pelas quais se justifica o carrear para a esfera do legado por conta da legítima, por analogia e respeito pela vontade do autor da sucessão, o regime de funcionamento da colação, na medida em que é justamente esse, salvo indicação em contrário, o alvo pretendido.

Entendemos que a visão apresentada de um legado por conta do quinhão hereditário legal, recorrendo analogicamente ao regime de funcionamento da colação, com as devidas adaptações e ressalvas já sublinhadas, é perfeitamente coerente e salvaguardante da vontade do autor da sucessão face a duas ordens de razão. Por um lado, em sentido estrito,

permite o adequado enquadramento no âmbito hereditário de um tipo de disposições, como o legado por conta da legítima, que não denunciam, por si só, qualquer intenção em conceder uma vantagem quantitativa ao seu destinatário. Por outro, em sentido amplo e comparatisticamente, extrai-se igualmente uma coerência global face à panóplia de liberalidades possíveis.

Antecipando uma crítica no âmbito desta última afirmação, impele-nos uma concretização a esse respeito.

Bem observadas as coisas, apesar de termos sublinhado a regra de que as liberalidades realizadas pelo autor da sucessão são imputadas onde o mesmo indicar, desde que essa quota não se encontre preenchida, e termos admitido que a questão se complica sempre que aquele se abstém de explicitar a sua vontade, não deixámos de atribuir distintas consequências presuntivas conforme o tipo de liberalidade em causa¹³².

Afirmámos que as doações *inter vivos* sujeitas a colação, obrigação que é devida pelos descendentes legitimários donatários, devem ser imputadas no quinhão hereditário legal. Já na eventualidade dessas mesmas liberalidades *inter vivos* serem feitas a sucessíveis legitimários prioritários não sujeitos ao regime da colação, como é o caso do cônjuge, não existem normas precativas que lhe destinem uma quota a imputar, havendo nós defendido a aplicabilidade do critério supletivo – afastável por vontade do autor da sucessão – da imputação prioritária na legítima subjetiva (e não no quinhão hereditário), cujo eventual excedente seria de se considerar benefício efetivo (pré-legado), nessa concreta medida, face aos seus consortes legitimários. No caso do legado por conta da legítima, uma liberalidade *mortis causa*, replicámos analogicamente os efeitos, com as devidas adaptações, nomeadamente extensível a todos os herdeiros legitimários prioritários, do regime de funcionamento da colação, isto é, a imputar-se, quanto a todos eles, e não só quanto aos descendentes legitimários, no quinhão hereditário legal. Em termos distintos,

¹³² De um ordenamento jurídico que nos é particularmente próximo nesta matéria, o italiano, observamos que, não exclusivamente sobre o legado por conta da legítima (sem dispensa de imputação), mas ampliando a qualquer legado disposto a favor de legitimário prioritário, tanto poderá haver imputação e colação como uma e/ou outra serem dispensadas. Face à ausência de uma vontade expressa manifestada nesse sentido, estaremos perante uma hipótese de legado sem dispensa de imputação. Contudo, repare-se, enquanto no segundo parágrafo do art.º 564, do Código Civil italiano, se estabelece que a dispensa de imputação deve ser “expressa”, no primeiro parágrafo do art.º 737.º, do mesmo diploma, por sua vez, não se exige, para a dispensa de colação, que ocorra a tal dispensa expressa. É precisamente por esta razão que no seio da doutrina transalpina se sustenta que somente a dispensa de colação pode resultar implicitamente, e não já a dispensa de imputação, cfr. BARBA, Vincenzo, «La dispensa dalla collazione», in *Diritto Delle Successioni e Della Famiglia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, pp. 1 e ss..

qualquer outra liberalidade *mortis causa*, a título de quota ou legado, tendo como beneficiário um herdeiro legitimário prioritário, salvo indicação em contrário (na dúvida, portanto), ficaria em princípio sujeita à qualificação de pré-legado, a imputar-se, por isso, na quota disponível¹³³.

À eventual crítica de incoerência quanto aos efeitos presuntivos da vontade do *de cuius*, esclarecemos que o argumento é mais virtual do que de real, não devendo colher.

Repare-se que estão em causa questões manifestamente distintas, em que fomos sempre destacando, fundamentadamente, as respetivas particularidades no decorrer da abordagem individual que cada uma nos mereceu.

Sintetizando, no caso das doações *inter vivos* há uma ideia de antecipação em vida, para com a globalidade dos herdeiros legitimários prioritários, daqueles bens ou valores antes de, por intermédio da morte, e abertura da sucessão, se concretizar o preenchimento das respetivas legítimas subjetivas. Adicionalmente, o regime jurídico da colação permite concluir ser da vontade do legislador civil que, relativamente às doações *inter vivos*, e para além da legítima subjetiva, também ocorra uma tendencialmente absoluta igualação dos quinhões hereditários legais dos descendentes legitimários donatários.

No caso decidendo, respeitante às liberalidades *mortis causa*, aquela ideia de antecipação em vida cai, pois este tipo de disposições encontram o seu campo de atuação precisamente após a morte. Não obstante, demonstrámos o cariz excecional do legado por conta da legítima, quando comparado com outras liberalidades *mortis causa*, por apresentar ainda uma ideia de antecipação, desta feita, à partilha, pretendendo o testador não um benefício quantitativo, salvo se, intencional ou casuisticamente, exceder o quinhão hereditário legal, mas qualitativo ou como meio de preencher aquele quinhão. Por outras palavras, a estipulação de uma liberalidade *mortis causa* como o legado por conta a um sucessível legitimário prioritário tem subjacente uma intenção de antecipação face à partilha, ou pelo menos uma tentativa de evitar a volatilidade que a composição de quotas em sede de partilha acarreta, quanto mais não seja na medida do peso que a valoração quantitativa do objeto do legado representa face à quota do sucessível legitimário.

¹³³ Cfr., *supra*, ponto 3.3.2., pp. 50 e 51.

Nos restantes casos de liberalidades *mortis causa*, a *ratio* da conclusão de se estar, em princípio e inexistindo indícios que demonstrem o contrário, perante pré-legados passa pela ideia já veiculada de que «se o autor da sucessão se deu ao trabalho de realizar um testamento, faz claramente mais sentido presumir que o fez para realizar uma modificação das regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível. Tal é, aliás, normalmente, a função do testamento ou do pacto sucessório em que um herdeiro legitimário é contemplado»¹³⁴.

3.4. Legado em substituição da legítima

Aqui chegados, se até ao momento fomos “levando a água ao moinho” do legado por conta da legítima, perfilando por ele o caminho que havia a percorrer, por ora impõe-se-nos a mudança de bitola, realinhando o nosso foco na figura do legado em substituição da legítima.

Esta metodologia de tratamento subsequente de figuras é de grande utilidade, não apenas pela lógica de continuidade, mas especialmente porque, nesta nova fase, estaremos a trabalhar em perspetivas maioritariamente já analisadas, diferindo essencialmente no objeto da observação. O método permitirá, implícita ou subliminarmente, úteis comparações entre os diferentes objetos observados – as figuras dos legados por conta e em substituição da legítima –, culminando nalguns casos em problemáticas redundantes, mas noutros, seguramente, novas se destacarão e outras se dissiparão.

3.4.1. Noção

I. Outro dos expedientes que maximizam a liberdade dispositiva do testador, autonomia esta contrabalançada pela natureza injuntiva da sucessão legitimária e o princípio da intangibilidade da legítima, trata-se do legado em substituição da legítima.

¹³⁴ Idem, *supra*, nota 106, p. 51.

II. Invertamos aqui ordem, observando os contornos da figura sob a égide do direito italiano.

Note-se que não há, no ordenamento jurídico italiano, qualquer regulamentação do instituto do legado em substituição da legítima até ao *Codice Civile* de 1942, por meio do seu art.º 551.¹³⁵. Durante a vigência do anterior Código Civil italiano, também apelidado Código de Pisanelli, de 1865, em que era já muito debatida a figura, um conjunto de renomados Autores¹³⁶ defenderam a necessidade de introduzir tal instituto, salientando sobretudo a sua utilidade prática na prossecução da vontade do *de cuius*.

Em vez da legítima, definida pelo art.º 536.º, do *Codice Civile*, como uma «quota da herança ou outros direitos», o autor da sucessão pode atribuir um legado ao legitimário. Também aqui, como no caso do legado por conta, segundo o primeiro parágrafo do art.º 551.º, do mesmo diploma, constatamos que a vontade do testador não impede aquele sucessível de «renunciar ao legado e requerer a legítima».

Nesta hipótese de aquisição, a doutrina identifica uma condição. Parte dela encara o legado substitutivo como uma liberalidade sujeita à condição resolutiva da renúncia por parte do legitimário¹³⁷. Para Luigi Mengoni, por exemplo, a condição realiza-se quando o legitimário exerce o seu direito potestativo de escolha¹³⁸. Outra parte, por sua vez, considera a disposição a título particular «suspensivamente condicionada à adesão do legitimário à privação da quota ou, como se diz, à renúncia da legítima»¹³⁹.

Certo é que a iniciativa dispositiva, por parte do testador, mais não é do que um convite ao legitimário à aceitação, uma vez que o legado pode, de facto, ser renunciado (art.º 649.º do *Codice Civile*). Caso este em que a disposição testamentária será *tamquam non esset*.

¹³⁵ Dispõe-se que: «Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima. / Se preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento. / Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile».

¹³⁶ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, «Legato privativo di legittima», in *Saggi di Diritto Civile*, Vol. II, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961, p. 300 e ss..

¹³⁷ Cfr. TAMBURRINO, Giuseppe, «Successione necessaria (diritto privato)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milão, Giuffrè, 1990, p. 1364; GANGI, Calogero, *I legati nel diritto civile italiano*, 2.ª ed., Pádua, Casa editrice Dott. A. Milani, 1933, p. 432.

¹³⁸ Neste sentido, MENGONI, Luigi, «Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria» cit...., p. 120.

¹³⁹ Assim, SANTORO-PASSARELLI, Francesco, «Legato privativo di legittima», in *Rivista di diritto civile*, n.º 3, Milão, Società Editrice Libreria, 1935, p. 264. Tradução nossa.

Tratando-se o legado em substituição da legítima de uma espécie de legado, daqui decorre que também nesta hipótese a disposição «se adquire sem necessidade de aceitação, salvo o direito de renúncia» (art.º 649.º, parágrafo 1, do *Codice Civile*). Assim sendo, aquele art.º 551.º parece nortear-se por esta última regra geral. Todavia, esta norma especial não deixa de suscitar um problema teórico. Aberta a sucessão, o facto de o legitimário beneficiário ter a faculdade de renunciar, parece confirmar uma aquisição já ocorrida, porém, curiosamente, pode “requerer a legítima” (art.º 551.º, parágrafo 1, do *Codice Civile*). Para que servirá, então, a faculdade de requerer a legítima? Em rigor, a renúncia ao legado substitutivo é distinta da que ocorre, nomeadamente, na renúncia à herança, que é um negócio formal (art.º 519.º, do *Codice civile*), sob pena de também ali operar o instituto da representação (art.º 467.º, primeiro parágrafo, do *Codice Civile*)¹⁴⁰. Há, portanto, que averiguar se o legitimário beneficiário não pretende requerer a quota legítima, já que a particular renúncia a esta modalidade de legado não constitui, *per se*, o mencionado “requerer a legítima”.

Este argumento remete-nos para o mais amplo debate doutrinal acerca da aquisição e da renúncia ao legado, particularmente ligado a duas distintas concepções sobre se aquilo a que o art.º 551.º, do *Codice Civile*, apelida de “renúncia” deverá estar sujeito a algum formalismo.

Ora, em princípio a renúncia não depende de forma especial, salvo quando imposta pelo art.º 1350.º, daquele código (tratando-se de bem imóvel), característica esta que o legado em substituição partilha, desde que se sustente a tese de que o art.º 649.º, do *Codice Civile*, se aplica ao legado substitutivo, norma esta que «retrata inequivocamente a automaticidade da aquisição, pelo que o exercício da “faculdade” de renúncia implica a desfetação de uma atribuição já adquirida pelo património do legatário»¹⁴¹.

Relativamente aos aderentes da tese oposta, a da aquisição do legado por efeito de um ato de aceitação – valendo esta, quando muito, como estabilização do efeito aquisitivo –, argumentam ora no sentido da “preferência” referida no art.º 551.º, do Código Civil

¹⁴⁰ Cfr. MENGONI, Luigi, «Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria» cit., p. 122. Segundo MARINARO, Gabriele, «La successione necessaria», in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da Pietro Perlingieri*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 232, a representação nesta modalidade não operaria, salvo quando a renúncia é acompanhada pela intenção de renunciar igualmente à ação de redução.

¹⁴¹ Assim entendeu a Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza de 29 de março de 2011, proc. n.º 7098, disponível em <https://annamariatanzi.wordpress.com/2011/04/page/2/>

italiano, ora no da qualificação do ato como impeditivo da aquisição, em termos de recusa¹⁴².

Também da jurisprudência italiana houve uma tomada de posição, por parte dos tribunais superiores, esclarecendo-se que «em matéria de direitos reservados aos legitimários (...) o simples requerer da legítima formulado com a ação de redução da deixa testamentária lesiva da quota reservada não constitui uma manifestação clara e inequívoca da intenção de renunciar ao legado, uma vez que se pode admitir uma dupla intenção residual em conservar o legado e de obter a legítima»¹⁴³.

Quanto a nós, parece-nos coerente esta última tese, com adesão pela *Cour de Cassation*. À luz disso, a automaticidade da aquisição prevista pelo art.º 649.º, do *Codice Civil*, não providenciará uma situação definitiva e estável quanto ao legado em substituição da legítima, na medida em que a renúncia importará uma não consolidação da aquisição, nada sendo adquirido pelo legitimário até à propositura da ação de redução.

III. No nosso direito o legislador consagra esta figura no art.º 2165. E nos trabalhos preparatórios da versão final daquele artigo são de destacar alguns aspetos relevantes.

Constava no art.º 167.º desse anteprojeto que:

«1.º - Pode o autor da herança deixar um legado ao sucessível legitimário em substituição da legítima.

2.º - O sucessível pode repudiar o legado e reclamar a legítima.

3.º - Se porém o sucessível prefere o legado, não adquire a qualidade de herdeiro e não tem direito a qualquer porção da legítima, mesmo na parte em que esta exceda o valor do legado, salvo se o testador expressamente declarar o contrário.

¹⁴² Nesta esteira, FERRI, Luigi, «Dei legittimari», in *Commentario del Codice Civile, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Libro secondo: Successioni art. 536-564, 2ª ed., Zanichelli Editore Bologna e Il Foro Italiano Roma, 1981, p. 130 e TAMBURRINO, Giuseppe, «Successione necessaria (diritto privato)», p. 1365.

¹⁴³ Corte di Cassazione Civile, Sezioni II, sentenza de 15 de março de 2006, proc. n.º 5779, disponível em www.avvocato.it/massimario-178/.

4.º – O legado instituído em substituição da legítima é imputado na quota indisponível; mas, se exceder o valor do quinhão legitimário do sucessível, será imputado, pelo excesso, na quota disponível»¹⁴⁴.

Encontramos elevada coincidência deste preceito com o art.º 551.º do atual Código Civil italiano, de 1942¹⁴⁵.

Como explicitado por Galvão Telles, Autor do Anteprojeto, «a) O autor da herança pode deixar ao sucessível legitimário um legado em substituição da legítima; b) O sucessível poderá escolher entre o legado e a legítima; c) Se o sucessível prefere a legítima, tem de repudiar o legado; mas, se prefere o legado, não tem de repudiar a legítima, cuja perda é automática; d) O sucessível, aceitando o legado, despoja-se da qualidade de herdeiro e não pode reclamar qualquer suplemento; e) O legado é imputado na quota indisponível, salvo quanto a um eventual excesso sobre o quinhão legitimário do sucessível, o qual excesso será imputado na quota disponível.

Este regime é, dentro de certos limites, *supletivo*. Pode ser modificado pela vontade do testador. Assim, por exemplo, este pode dispensar o repúdio do legado, fazendo-o caducar pela aceitação da legítima. E pode também manter o sucessível a condição de herdeiro, com direito a um eventual suplemento: mas, neste caso, sai-se do legado *em lugar* da legítima (que se presume) e cai-se no legado *por conta* da legítima»¹⁴⁶.

É possível observar que o causídico, na construção da faculdade alternativa, cauciona de modo distinto a tomada de decisão de cada um deles. Enquanto a escolha da legítima depende do repúdio do legado, a preferência pelo legado dispensa o repúdio da legítima, cuja perda é automática (al. c)). Esta diferença de tratamento compreende-se no sistema jurídico italiano, dada a existência de uma norma (primeiro parágrafo do art.º 649.º, do código civil italiano) que prescreve que o «legado adquire-se sem necessidade de aceitação, ressalvada a faculdade de renunciar», ou seja, vinga uma ideia de imediata aquisição do bem, aquando da abertura da sucessão, o que ajuda a concluir que seria,

¹⁴⁴ Cfr. *Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil*, Estudos e Documentos, Lisboa, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1972, p. 71.

¹⁴⁵ Segundo Galvão Telles, com tal norma o legislador transalpino «verdadeiramente não inova, pois se limita a consagrar soluções que já anteriormente tinham triunfado, pela força dos princípios, na doutrina e na jurisprudência», cfr. «Legado em substituição da legítima (Subsídios para o seu estudo)», em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XII, 1958, p. 12.

¹⁴⁶ Assim, TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado em substituição da legítima (Subsídios para o seu estudo)» cit...., pp. 13 e 14.

portanto, redundante a aceitação do legado, não representando esta senão uma dupla confirmação. Ora, tal norma não encontra semelhante clausulado no nosso direito, que expressamente aponta para a necessária aceitação (artigos 2050.º e 2249.º), pelo que se corporiza a ideia de paridade entre as opções.

Augusto Vaz centra o seu argumento discordante numa ideia de unidade interpretativa, considerando «que a vontade que prefere o legado e aquela que rejeita a legítima não são duas vontades que possam existir uma sem a outra, ou uma revelar-se e outra não, antes dois lados inseparáveis de um único estado de consciência», daí que, se da aceitação do legado se infere a perda da legítima, o mesmo deverá acontecer no caso da preferência pela legítima, e não se exigir o repúdio do legado¹⁴⁷.

Uma visão unitária ou recíproca das alternativas, como também defendida por Augusto Vaz, acabou por singrar tanto na versão da primeira revisão ministerial no art.º 2225.^{º148}, como no da segunda revisão ministerial do, já, art.º 2165.^{º149} e versão final da norma lusa¹⁵⁰.

IV. Na contemporaneidade do nosso ordenamento jurídico, contrariamente à técnica legislativa que presidiu à previsão do legado por conta, uma mera construção *a contrario sensu* que, recorde-se, foi por nós alvo de críticas, para a figura do legado em substituição da legítima entendeu o legislador, e bem, dedicar um artigo com quatro números que o desenvolvem.

Determina o n.º 1, do art.º 2165.º, que «[p]ode o autor da sucessão deixar um legado ao herdeiro legitimário em substituição da legítima», acrescentando no n.º 2 que «[a] aceitação do legado implica a perda do direito à legítima, assim como a aceitação da legítima envolve a perda do direito ao legado».

¹⁴⁷ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., pp. 201 e 202.

¹⁴⁸ Cfr. *Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil* cit...., p. 399: «1. Pode o autor da sucessão deixar um legado ao herdeiro legitimário em substituição da legítima.

2. A aceitação do legado implica a perda do direito à legítima, assim como a aceitação da legítima a perda do direito ao legado.

3. Se o sucessível preferir o legado, não adquire a qualidade de herdeiro e não tem direito a qualquer porção da legítima, mesmo na parte em que esta exceda o valor do legado, salvo se o testador declarar o contrário.

4. Se o herdeiro notificado nos termos do n.º 1 do art.º 2099.º nada declara, ter-se-á por aceite o legado.

5. O legado deixado em substituição da legítima é imputado na legítima; mas se exceder o valor desta é imputado, pelo excesso, na quota disponível».

¹⁴⁹ Ver *Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil* cit...., pp. 501 e 502.

¹⁵⁰ Ver *Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil* cit...., pp. 603 e 604.

Com semelhanças face ao que acontecia no legado por conta, se por um lado se trata de um conjunto de normas imperativas dirigidas primordialmente ao testador, proibindo-o de, contra a vontade do herdeiro legitimário, determinar os bens que devem substituir a legítima, bilateralmente atribui ao testador a faculdade de, querendo, ter a primeira palavra no exercício dispositivo substitutivo das legítimas subjetivas dos sucessíveis legitimários, mas também um direito ao chamado, ainda herdeiro legitimário, de ter a última palavra a dizer sobre a iniciativa do testador, aceitando-a ou não. E é a esta iniciativa de atribuir bens ou valores determinados que deverão substituir a quota reservada dos sucessores legitimários que apelidamos de legado em substituição da legítima.

Em termos idênticos ao do legado por conta da legítima, o destinatário do legado em sua substituição beneficia do concurso de dois factos designativos que, necessariamente, lhe habilitam ao ingresso no mapa de sucessíveis do *de cuius*. Referimo-nos a um facto designativo não negocial, categoria em que a relação jurídica familiar se insere, por encontrar na lei a sua fonte; e o testamento, um facto designativo negocial, cujo ponto de partida é a vontade do autor da sucessão. Fixando-se os factos designativos, o que acontece com a morte do *de cuius*, aquele beneficiário será, então, alvo da vocação sucessória, chamada esta subordinada às particularidades próprias advenientes do conjunto de títulos de vocação detidos e, necessariamente, às respetivas modalidades de sucessão.

Recorre-se, também aqui, a um expediente excepcional, colocado diante do chamado, em que se transforma a normal dialética de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido, numa faculdade alternativa tripartida. O sucessível legitimário das três uma: ou *a*) aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou *b*) aceita o legado que a *substitui*; ou, finalmente, *c*) repudia toda a sucessão do *de cuius*. E, note-se, do exercício da tomada de decisão, nomeadamente na opção entre legado ou legítima, dispensa-se qualquer ato complementar, como a renúncia à opção preterida, procedimento que ocorre no seio do direito italiano.

Em suma, há um importante contraste a assinalar na comparação com o legado por conta da legítima, distinção esta que passa pela finalidade substitutiva do legado e não compositiva da legítima. Não é despicienda a diferença, tanto mais que conduzirá a um novo conjunto de aspetos controvertidos que teremos o ensejo de aprofundar.

V. Uma reflexão acerca da motivação na realização de um legado em substituição da legítima é de grande utilidade no apuramento da vontade do testador. Com isto, nem pretendemos dizer que os motivos são decisivos na qualificação de uma liberalidade, nem sequer lhe atribuir um valor que a lei não lhos concede, apenas afirmar a sua relevância no descortinar de uma vontade que nem sempre se mostra claramente identificável.

Permita-se-nos uma destrição entre motivação e vontade.

A título de exemplo, o autor da sucessão que por via testamentária atribui a um dos seus sucessíveis legitimários uma empresa familiar que tem vindo a ser sucessoriamente transmitida de geração em geração, estará a beneficiar (qualitativamente) aquele sucessor com aquele concreto bem. Até aqui ficamos cientes da vontade do testador, que é conceder um bem específico a determinado sucessível legitimário. Não esclarecidos ficámos quanto à motivação, que poderia ter origem no especial apreço ou admiração que o testador tem por aquele legitimário ou pelas suas capacidades superiores (comparativamente com os restantes legitimários) de gestão ou liderança na sua empresa. Estes poderiam ter sido os motivos, facticidade esta que se distingue da vontade materializada pela deixo testamentária declarada.

Para além do que já tivemos oportunidade de versar acerca da vontade – enquanto autonomia dispositiva do *de cuius* –, acrescente-se algo mais. «Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento» (n.º 1, do art.º 2187.º). Portanto, por um lado, a vontade expressa pelo autor da sucessão carece de interpretação, *dirigida a fixar o seu sentido e alcance decisivo*, de forma a determinar-se o conteúdo das declarações de vontade e respetivos efeitos¹⁵¹; por outro, esta interpretação deve estar alinhada à vontade daquele¹⁵², consagrando-se um «desvio subjetivista face à doutrina objetivista da impressão do destinatário, consagrada no art.º 236.º, n.º 1, para a generalidade dos negócios jurídicos»¹⁵³.

¹⁵¹ Neste sentido, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 441.

¹⁵² Segundo Oliveira Ascensão, «o fim da interpretação deve encontrar-se na determinação da vontade real do testador», cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 293.

¹⁵³ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, cit...., p. 196. Vide ainda LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado* cit...., p. 302, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 100, e TELLES, Inocêncio Galvão, «Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento», in *O Direito*, Ano 121, n.º 4 (Out. - Dez.), 1989, pp. 843 a 846.

Sem embargo do princípio-regra de que os motivos se têm por irrelevantes – excepcionado, por exemplo, quando se trate de fim contrário à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes –, como se antecipou, há interesse na sua reflexão para melhor apreensão da vontade do falecido, elemento este essencial e incontornável.

Existe uma miríade de variáveis que concorrem na decisão de se proceder a um legado em substituição da legítima, um vasto conjunto de motivos que não conseguiríamos globalmente compilar, mas para o qual tentaremos contribuir. Entre outros, alguns desses motivos poderão passar por:

- a) assegurar uma determinada unidade patrimonial, prevenindo situações de indivisão¹⁵⁴;
- b) excluir-se da comunhão hereditária¹⁵⁵ um ou mais sucessíveis legitimários, pelas mais variadas razões. Ora para evitar um clima de hostilidade entre eles (habitual ou espectável), optando-se pela via da exclusão daquele(s) conhecido(s) pelo falecido como o(s) eventual responsável(eis) ou, pelo contrário, o(s) que se costuma(m) apartar de tais práticas. Ora para acobertar uma menor capacidade de algum deles em fazer ouvir as suas pretensões, ou mais permeável ao eventual ascendente psicológico ou influência de outro;
- c) um melhor acautelar da atribuição patrimonial que a cada um caberá. Repare-se que, por padrão, a natureza injuntiva da sucessão legítima e o princípio da intangibilidade da legítima vão desenhando as legítimas subjetivas, indisponíveis para o autor da sucessão, em rigorosa igualdade quantitativa entre os legitimários da mesma estirpe, salvo raras exceções. Nem sempre esta igualdade quantitativa conduzirá ao mais justo dos cenários na perspetiva do testador e até dos sucessores, motivo pelo qual aquele poderá querer garantir uma distribuição mais eficiente dos bens patrimoniais, de acordo com os interesses individuais dos legitimários, tanto através de medidas que criem favorecimentos qualitativos para uns e quantitativos para outros – por exemplo, atribuindo um veículo de interesse histórico ao filho que sempre o acompanhou a

¹⁵⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 375 e «O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro», em *Direito e Justiça*, Vol. 14, n.º 1, Jan. 2000, p. 25; e TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro» cit...., p. 241.

¹⁵⁵ No sentido da exclusão de um elemento perturbador ou como medida genérica de poupar um legitimário a aborrecimentos, ver, respetivamente, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 375 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., p. 53. No mesmo sentido, ver ainda MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos* cit...., pp. 303 e 304.

eventos do género, ainda que à custa de uma desigualação quantitativa –, como o contrário.

3.4.2. Natureza

O carácter perfeitamente sopesado do legado em substituição da legítima face aos “freios e contrapesos” indicados no ponto anterior, observa-se nos seguintes factos. Cumpridos os pressupostos da vocação, em momento algum será arredada à esfera de liberdade do sucessível vir a obter a sua quota legitimária por preencher. À vista disso, respeita-se a autonomia da sucessão legitimária, mas essencialmente respeita-se, de forma plena, por um lado, a vertente qualitativa da protecção que o princípio da intangibilidade da legítima impõe, na medida em que o direito do legitimário a não ver a sua quota preenchida por bens exclusivamente determinados pelo testador materializa-se na prerrogativa daquele ter a última palavra quanto à concordância, ou não, com a especificação substitutiva do autor da sucessão – que apenas tem um direito à primeira palavra, como forma de proposta ou convite ao legitimário a aceitar a especificação substitutiva que lhe apraz.

Do ponto de vista da protecção quantitativa, a factual viabilidade de se seguir pela via da obtenção da quota legitimária por preencher, *a posteriori* na partilha, já deixa intocada esta vertente quantitativa do princípio da intangibilidade da legítima¹⁵⁶ ¹⁵⁷, contudo, questiona-se, até que ponto a aceitação de um legado em substituição, nomeadamente de valor inferior à legítima, resultará na conclusão de se estar perante uma situação de

¹⁵⁶ Nesta esteira, e como bem observou Inocêncio Galvão Telles, “o cânone da intangibilidade da legítima mantém-se incólume, visto que o legado destinado a preencher ou a fazer as vezes da legítima não pode ser imposto ao herdeiro, sempre dependendo do seu assentimento. O herdeiro é livre de a ele aderir ou não, bem podendo optar pela legítima, como a lei lhe assegura, intacta na sua pureza de quinhão abstracto no acervo hereditário”, cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, “Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro” cit..., p. 243.

¹⁵⁷ À eventual dúvida sobre a viabilidade desta figura do art.º 2165.º pela via contratual, refira-se que é «nula a deixa pactícia de legados em substituição da legítima, uma vez que a aceitação contratual do legado tem um efeito equivalente à renúncia à intangibilidade quantitativa da legítima, em vida do autor da sucessão, renúncia que o art. 2170.º não permite», cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 346. Noutros termos, mas com idêntico resultado, estaria em causa a «proibição absoluta que vigora em matéria de celebração de *pactos renunciativos* ou *pactos de non succedendo* (art. 2028.º e 2170.º do CC), pois que se pretende conservar a *liberdade de aceitar ou repudiar* até depois da morte do *de cuius*, altura em que é possível tomar uma decisão mais *esclarecida*», cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos* cit..., p. 320.

tangibilidade quantitativa da legítima, já que o seu aceitante perderá o direito ao complemento? Questão esta a que oportunamente voltaremos, mas não deixa de se sublinhar aquela que constitui uma das principais distinções (senão a principal) face ao legado por conta da legítima: a perda do complemento em caso de legado deficitário.

Ao contrário do que acontece no direito português, a temática mereceu expressa regulamentação no *Codice Civile*, designadamente no segundo parágrafo do seu art.º 551.º, ao prever-se que a preferência pelo legado determina que o seu beneficiário perca «o direito de requerer um suplemento, no caso do valor do legado ser inferior ao da legítima». Não obstante a ausência na letra da lei, também entre nós tal consequência se assume absolutamente pacífica, tanto no plano doutrinal como no jurisprudencial.

Digamos que o legislador italiano foi consideravelmente mais longe quanto ao tema do suplemento, ao prever, no parágrafo segundo daquele art.º 551.º, que o testador pode deixar ao sucessível um legado (substitutivo) sem reduzir a respetiva quota reservada, expressamente lhe atribuindo a “faculdade de requerer o suplemento”. Aspeto este que vai sendo continuamente retomado¹⁵⁸, suscitando-se inúmeras dúvidas¹⁵⁹. No fundo, parece procurar-se um certo transplantar da figura do legado por conta, que, ao invés, é regulado no art.º 552.º, do *Codice Civile*, para o contexto daquele art.º 551.º. Solução esta que não foi seguida, e bem, pelo nosso direito.

Neste percurso de apuramento da natureza do instituto, sobressai a relevância do que qualificámos como trílogo de vasos comunicantes, designadamente os factos designativos, os títulos de vocação sucessória e a modalidade de sucessão em causa, a que acrescentamos a matéria da espécie de sucessor.

A respeito dos factos designativos a que beneficia o legitimário destinatário de um legado em substituição, deixámos clara a nossa posição, indicando a relação jurídica familiar e o testamento, em que consta a disposição do legado substitutivo. O primeiro dos factos designativos, o não negocial, determina o chamamento do sucessível à modalidade da sucessão legitimária, mediante o título de vocação legal legitimário. Por

¹⁵⁸ Vide, a este respeito, ZACCARIA, Alessio, “Legati «in conto» e «in sostituzione» di legittima”, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milão, Università Bocconi Editore, 2014, pp. 1477 ss.

¹⁵⁹ Por exemplo, parte da doutrina sustenta que se o legado não é em substituição, será por conta da legítima, logo o direito de pedir o suplemento, expressamente concedido pelo testador, significaria que o sucessível poderia recuperar a diferença de valor, atuando em redução (cfr. FERRI, Luigi, «Dei legittimari» cit...., pp. 127, 131, 139). Mas ficam outras questões, nomeadamente se o beneficiário do legado em substituição sucederá no suplemento como herdeiro ou legatário.

outro lado, o testamento em que consta a disposição testamentária do legado, facto designativo negocial, através do título de vocação voluntário testamentário, motiva o chamamento à modalidade de sucessão testamentária.

O que acabámos de afirmar está em sintonia com a própria expectativa do sucessível, uma vez que a circunstância de beneficiar daquele facto designativo não negocial lhe confere a expectativa de vir a suceder como um comum herdeiro legitimário, com a respetiva legítima por preencher em sede de partilha; enquanto no negocial a expectativa passa por vir a suceder unicamente no objeto legado, como um mero legatário testamentário¹⁶⁰.

As questões que se impõem orbitam em torno dos referidos títulos de vocação, nomeadamente, qual a relação entre os títulos?; ou, melhor, haverá uma perfeita simbiose entre eles como na factispécie do legado por conta da legítima, em que a compatibilidade dos títulos alcança o seu aceitante, dotando-o numa herança *ex re certa*?

Entende Pamplona Corte-Real, que «o legado em substituição da legítima tem uma verdadeira natureza legitimária, até porque deve ser imputado na legítima subjectiva do sucessível legitimário, o que não faria sentido se não tivesse tal natureza», acrescentando, por um lado, que o seu aceitante «adquire a posição jurídico-sucessória de um legatário, dir-se-ia legitimário», e, por outro, que «o legislador não deixa de “proporcionar” uma interferência do título testamentário no âmbito da sucessão dita indisponível, (...) [i]nterferência testamentária que não tolhe, insiste-se, a natureza legitimária», daí que, segundo o Autor, deva ser feita uma «interpretação extensiva do art.º 2168.º» para abranger o aceitante deste legado¹⁶¹. Ademais, o Professor de Lisboa, noutra ocasião, por via do regime da imputação, identificava neste instituto do legado em vez da legítima uma «transfiguração legitimária», em que se assistiria à «consumpção do título voluntário pelo legitimário»¹⁶².

Em sentido inverso, para Oliveira Ascensão «não há sucessão legitimária, há sucessão voluntária. A imputação na quota indisponível é fenómeno de cálculo, que não transforma o herdeiro em legitimário», argumentando, por um lado, que o sucessível aceita o legado

¹⁶⁰ Neste sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit..., p. 345.

¹⁶¹ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., pp. 301, 303, 304 e 306.

¹⁶² Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária* cit..., p. 895.

e não a herança, logo será um legatário com o respetivo estatuto, e não um legitimário, todavia, por outro lado, uma vez que «[n]ão impede a qualificação de herdeiro a circunstância de o beneficiário do legado ter perdido o direito à legítima», porque «não há incompatibilidade entre os títulos e os regimes jurídicos podem completar-se», conclui «que o legitimário, por não participar da legítima, não perde a qualidade de herdeiro. Mantém-na, em tudo o que não for incompatível com aquela qualificação»¹⁶³.

Estruturando as posições, Pamplona Corte-Real atribui natureza legitimária ao legado substitutivo, essencialmente pela sua imputação na legítima subjetiva, entendendo existir uma absorção do título testamentário pelo legitimário, característica que conduziria à qualificação do seu aceitante como legatário legitimário, sucessível a quem deveria ser reconhecido o direito de agir em redução. Oliveira Ascensão, por sua vez, parece apontar para a natureza testamentária do legado cujo aceitante, apesar de ter perdido a legítima, face à compatibilidade entre títulos, deverá considerar-se legatário e herdeiro. No fundo, portanto, ressaltam os temas da natureza, imputação, relação entre títulos de vocação, espécie de sucessor e respetivo estatuto.

Como resultado da análise ao distinto exercício de investigação acerca do legado em substituição da legítima, levado a cabo por Jorge Duarte Pinheiro, matéria particularmente da lavra deste nosso Professor¹⁶⁴, encontramos um manancial de respostas às questões levantadas. Como nos ensina o proeminente jurista, «o destinatário do legado é chamado por dois títulos – o testamentário e o legitimário. Mas, a lei é bastante clara: a aceitação de um implica a perda do outro (art. 2165.º, n.º 2). Não há consumpção nem justaposição. O sucessível ao aceitar o legado em substituição opta pela vocação testamentária; a aceitação resolve a vocação legitimária, eliminando-a retroativamente», entendendo, então, «não haver margem para defender a natureza legitimária do legado em substituição quando vigora um texto legal que associa expressamente aquisição do legado e perda do direito à legítima». O ilustre jurista afasta ainda o argumento da imputação do legado na quota indisponível, rebatendo que essa factualidade «não é imposta pela natureza legitimária do dito instituto. O art. 2165.º, n.º 4, visa a proteção da liberdade de testar e, neste ponto, a sua *ratio* é parcialmente

¹⁶³ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 372 a 374 e 376.

¹⁶⁴ Constitui claramente um dos lídimos representantes do elenco de ilustres juristas que se dedicaram ao estudo desta complexa figura do legado em substituição da legítima.

coincidente com a do art. 2114.º, n.º 2, na medida em que o último preceito procura tutelar a liberdade de disposição a título gratuito»¹⁶⁵.

As referidas visões apresentam-se como um excelente ponto de partida para o que gostaríamos de transmitir, tanto em consenso como em amigável dissenso.

Aderimos plenamente, e sem reservas, à tese de Jorge Duarte Pinheiro. Ainda assim, entendemos ser devido, ou pelo menos cabível, sem prejuízo de o inferirmos daquela tese, um pequeno apontamento acerca da posição de Oliveira Ascensão, ao considerar que, apesar de o aceitante do legado em substituição ter perdido a legítima, a compatibilidade entre títulos de vocação permite-lhe manter a qualidade de herdeiro.

Como já afirmámos, no domínio do legado por conta da legítima, encontramos nos números 1 a 4 do art.º 2030.º critérios objetivos imperativamente aplicáveis na distinção entre herdeiro e legatário, prescrevendo-se no n.º 5, do mesmo preceito, que «a qualificação dada pelo testador aos seus sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores». Assim, não vemos esta última norma como uma desconsideração legal pela intenção do testador, mas sim uma cláusula de abertura, valorizando-se a qualificação dada pelo testador que não viole os elementos objetivos daqueles números 1 a 4. Ora, conforme preceitua o n.º 2, do art.º 2030.º, «diz-se herdeiro o que sucede (...) numa quota do património do falecido». Uma vez que o aceitante do legado substitutivo sucede exclusivamente em bens determinados, e não numa quota, parece-nos que a “intenção do testador”, criada por Oliveira Ascensão, jaz claramente no segmento normativo do n.º 5, por estar em contravenção com o disposto no n.º 2, do art.º 2030.º. Consequentemente, o aceitante do legado em lugar da legítima, um legado testamentário¹⁶⁶, mais não é do que um legatário¹⁶⁷ testamentário.

A este respeito, no ordenamento jurídico italiano, uma vez mais, o legislador antecipa a problemática, prescrevendo que o legitimário que prefere o legado «não adquire a qualidade de herdeiro» (art.º 551.º, segundo parágrafo, do *Codice Civile*).

Alcançado este desiderato, assentámos o que nos permitirá responder a uma questão prévia: até que ponto a aceitação de um legado em substituição, nomeadamente de valor

¹⁶⁵ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., pp. 224 e 225.

¹⁶⁶ Assim, MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos* cit...., p. 317.

¹⁶⁷ No mesmo sentido, Cardoso, João António Lopes, *Partilhas Judiciais* cit...., p. 85 e Helena Mota, anotação ao art.º 2165.º, in Dias, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit...., p. 231.

inferior à legítima, resultará na conclusão de se estar perante uma situação de tangibilidade quantitativa da legítima, já que o seu aceitante perderá o direito ao complemento? Este é o momento oportuno para nos atermos no tópico.

Note-se que o que se está a questionar não é a admissibilidade do legado em substituição, até porque a sua indiscutibilidade é decretada pelo art.º 2165.º. Está, antes, em causa saber se este instituto do legado em substituição, quando deficitário face à legítima, representa uma exceção à vertente quantitativa do princípio da intangibilidade da legítima.

A natureza injuntiva da sucessão legitimária e o princípio da intangibilidade da legítima, enquanto obstáculos à autonomia do falecido, dão origem a uma quota indisponível, a legítima. Esta indisponibilidade refere-se ao *de cuius*, apenas para ele tal quota apresenta carácter inacessível, uma vez que o seu destinatário tem sempre ao seu dispor o direito de não a aceitar. O princípio da intangibilidade constitui, não uma proteção a todo e qualquer sucessível, mas tão somente aos herdeiros legitimários prioritários, nem sequer ao conteúdo global a que estes sejam chamados, antes e exclusivamente ao que incide sobre a sua legítima subjetiva.

O que estamos a afirmar é simples. O que se reveste de intangibilidade é nada mais do que a legítima, e o sujeito passivo protegido é nada menos do que aquele que dela se apropria.

É à vertente quantitativa deste princípio que a questão se dirige, compreendida como um escudo sobre o *quantum* a que o legitimário tem direito, porção delimitada por um valor fixado com base no art.º 2162.º.

Curiosamente, é na própria questão que se encontra a resposta à pergunta. Decompondo-a, há uma aceitação de um legado com natureza vicariante, e o que se substitui é a legítima; esta, quando comparada com o legado, configura um excedente que o seu aceitante deixa de poder adquirir, isto é, o valor do legado fica aquém do valor da quota legitimária, complemento este inacessível ao sucessível; logo, questiona-se, será esta uma situação de tangibilidade da legítima?

A resposta é claramente negativa. Confrontando o que antes concluímos – o legado substitutivo é um legado testamentário e o seu aceitante é um legatário testamentário – com o que agora se alcançou – o que se reveste de intangibilidade é nada mais do que a

legítima, e o sujeito passivo protegido é nada menos do que aquele que dela se apropria –, porquanto o beneficiário deste instituto não sucede na legítima, nem o princípio da intangibilidade abarca o legado¹⁶⁸, podemos perfeitamente firmar não existir nesta hipótese qualquer regime excecional face ao princípio da intangibilidade da legítima.

Violador deste princípio da intangibilidade seria o caso em que tal complemento seguiria automaticamente, sem embargo da existência de herdeiros legitimários elegíveis ao seu chamamento, para a quota disponível, por alterar o valor da legítima objetiva. Alertemos, porém, que a reflexão acerca deste assunto será relegada para uma mais tempestiva ocasião (*infra* ponto 3.4.3.).

Na busca pela identificação de características que permitam concluir estarmos perante um legado em substituição da legítima, são elementos indiciadores da intenção do testador em efetuar este tipo de liberalidade, não a utilização de termos que conectem um ou mais bens ou valores à legítima dos legitimários, porque aí estaríamos ante um legado por conta, antes que mediante os referidos bens ou valores explicitamente se quebre tal conexão. Consubstanciaria uma vontade nesses termos, por exemplo, a cláusula em testamento em que o testador indica “deixo (ou lego) o bem X, em substituição da legítima” ou “em vez” ou “em contrapartida”, etc.. Duvidosa seria a hipótese em que da interpretação dos elementos disponíveis no testamento não se permite afirmar, com certeza, qual a natureza da liberalidade, aspeto que nos obrigaria a tomar uma posição de princípio quanto à qualificação dessa natureza em casos de dúvida. Desconstruamos a problemática, não deixando de recordar o que deixámos firmado quanto ao legado por conta.

De antemão (*supra*, ponto 3.3.2.) concluímos que, em caso de dúvida sobre a natureza de uma deixa a legitimários prioritários, não é de se presumir que o testador tenha tido a intenção de realizar um legado por conta da legítima, mas sim um pré-legado. A razão apontada baseou-se na presunção de que se o testador realizou um testamento é porque pretende alterar as regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível. Agora

¹⁶⁸ Sem embargo de o legado, como afirmado, não caber no âmbito da tutela do princípio da intangibilidade da legítima, poderia questionar-se: será tal liberalidade suscetível de ser reduzida? Na hipótese em que o valor do legado excede o da legítima subjetiva, a resposta afirmativa parece-nos pacífica. Já diante da eventualidade de o mesmo se apresentar deficitário, uma vez que a sua base de incidência é a quota indisponível, por princípio entendemos não ser defensável uma redução de qualquer liberalidade que sobre a quota indisponível for de se imputar.

pretendemos solver a dúvida entre pré-legado e legado em substituição, e entre este e o legado por conta.

Quanto à primeira dialética, na dúvida entre legado em substituição e pré-legado, não vamos além do que já replicámos da teoria de Daniel Morais: «se o autor da sucessão se deu ao trabalho de realizar um testamento, faz claramente mais sentido presumir que o fez para realizar uma modificação das regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível»¹⁶⁹.

Já quanto à dicotomia legado por conta e legado em substituição da legítima a situação complica-se sobremaneira. E esta complexidade já foi enfatizada por Jorge Duarte Pinheiro, quando, em momento anterior¹⁷⁰, afirmava que «[e]m caso de dúvida, deve entender-se que se está perante figura diferente do legado substitutivo, dado o carácter genericamente mais gravoso, para o legitimário, deste último. O princípio da intangibilidade da legítima sugere a prevalência de um sentido mais favorável ao legitimário», vindo atualmente¹⁷¹ a favorecer a posição contrária, apresentando essencialmente quatro razões:

- a) contrapondo o princípio subjacente ao art.º 237.º com o princípio da intangibilidade da legítima, não se resolve o assunto;
- b) «o testamento releva sobretudo pelo seu efeito de demarcação perante a sucessão legal; e a demarcação é maior no caso de legado em substituição do que no legado por conta da legítima»;
- c) «no direito português, a dimensão imperativa da sucessão é demasiado ampla, pelo que importa aproveitar os *espaços de flexibilização* da sucessão legitimária que são consentidos pela lei; e o legado em substituição constitui um instrumento que liberta o *de cuius* dos constrangimentos decorrentes da consagração de legítimas subjetivas»;
- d) «a lei manifesta preferência pela eficácia do legado em substituição da legítima (em detrimento do chamamento à sucessão legitimária), ao estabelecer que o silêncio do sucessível a quem foi deixado o legado vale como aceitação, se ele tiver sido notificado nos termos do art.º 2049.º, n.º 1 (cf. art. 2165.º, n.º 3)».

¹⁶⁹ Ver, *supra*, nota 106, p. 51.

¹⁷⁰ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima* cit...., p. 206.

¹⁷¹ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit. ..., pp. 343 e 344, e nota (512).

Não deixando de asseverar as dificuldades de um sólido posicionamento decorrente de um critério que sirva na engrenagem deste nosso ordenamento jurídico-sucessório, Jorge Duarte Pinheiro atinge efetivamente o âmago da temática. O que reforça a tese de que em caso de dúvida o legado se tem por conta da legítima, é a existência do princípio da intangibilidade da legítima, mas a ausência de uma clara prevalência deste sobre um princípio (do art.º 237.º) que sugere um sentido menos gravoso para o disponente, resulta no impasse concluído na al. a). Pelo que, face à incerteza instalada, as razões presentes nas alíneas b) a d) nos levam a acompanhar a mesma solução, não se deixando de recomendar ao testador, tal como Galvão Telles o fez, a maior cautela para que não se caia num particular estado de incerteza sobre as suas declarações, como o do cenário que se vem analisando¹⁷².

Estabelece-se, desta forma, o princípio de que, em caso de dúvida sobre a natureza de uma deixa a legitimários prioritários, não é de se presumir que o testador teve a intenção de realizar um legado por conta ou em substituição da legítima, mas sim um pré-legado, porém, se elementos existirem que permitam excluí-lo, remanescendo então a incerteza relativamente àqueles primeiros, tal deixa testamentária constituirá um legado em substituição.

3.4.3. Vicissitudes na dupla vocação

A análise a uma dupla vocação não é nova neste estudo, foi trajeto seguido sob a alçada do legado por conta da legítima, caminho que por ora, a respeito do legado em substituição, pretendemos repisar. Naquele exercício demos conta de um conjunto de vicissitudes assinaláveis no campo daquele legado compositivo da legítima, cenário a que submeteremos o legado substitutivo, tanto para realçar as diferenças entre institutos, como para verificar até onde aquele último nos leva. Afastando-se, assim, a afirmação de que o que se disse acerca do legado por conta constitui um resultado avançado do que haverá a dizer sobre o legado em substituição da legítima.

¹⁷² Nestes termos, TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro» cit...., p. 250.

Feito este intróito, não nos coibimos ao *disclosure* de que adotaremos semelhante roteiro ao que foi seguido *supra*, no ponto 3.3.3., e que para aí – porque mais pormenorizadamente exposto – não deixaremos de remeter em tudo o que se mostrar útil.

Relativamente às circunstâncias que atribuem a determinada pessoa a qualidade de sucessível, os factos designativos, ocorre uma absoluta similaridade com o caso do legado por conta. O destinatário de um legado em substituição acumula a relação jurídica familiar – que determina o seu chamamento à modalidade da sucessão legitimária, mediante o título de vocação legal legitimário – com o testamento – que motiva a chamada à modalidade de sucessão testamentária, através do título de vocação voluntário testamentário.

De entre as coincidências para com o legado por conta do quinhão hereditário – nomeadamente o facto de ambas se distinguirem da normal dialética de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido, já que os seus beneficiários usufruirão de uma faculdade alternativa tripartida –, observa-se uma particular distinção, designadamente na via da escolha do legado, dissemelhança que se consubstancia no carácter vicariante da figura prevista no art.º 2165.º, em contraposição com a índole compositiva do legado por conta da legítima.

Numa faculdade alternativa como as decorrentes dos institutos admitidos pelas normas dos artigos 2163.º e 2165.º, optar-se pela via da legítima por preencher, em nada altera comparativamente o resultado: o herdeiro abraçará a sua legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a ser concretamente composta *a posteriori*, na partilha, com bens existentes no *relictum*. Opção esta, pela legítima por preencher, que terá o efeito de provocar a caducidade, pura e simplesmente, da via do legado¹⁷³, sem que seja desencadeada qualquer das modalidades de vocação indireta.

Profundo contraste se verifica no caso em que o beneficiário aceita a via do legado substitutivo.

Sobre o legado por conta, tomámos a liberdade de questionar se a opção pela via do legado conferia ao sucessível um direito a adquirir, igualmente, o complemento nos

¹⁷³ Neste sentido, TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro» cit...., pp. 239 e ss., especificamente pp. 248 e 249; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 272; e MARTINS, Manuel da Costa, *Do Direito de Acrescer na Sucessão Legal: sentido e limites* cit...., pp. 107 e 108.

exatos termos do que o déficit do legado representaria face à quota. Respondemos afirmativamente, justificando que a escolha feita não se circunscreve ao legado propriamente dito, mas à legítima por ele preenchida, total ou parcialmente, daí se tratar de um exemplo de herança *ex re certa*. Na *fattispecie* do legado em substituição, por sua vez, como concluímos (*supra*, ponto 3.4.2.), o testador logrou substituir a legítima do aceitante do legado testamentário, sucessível este que, conseqüentemente, se tornou um legatário testamentário, perdendo, portanto, qualquer direito à legítima (art.º 2165.º, n.º 2), nomeadamente ao referido complemento.

Sendo as coisas assim, questiona-se: o que aconteceria ao remanescente legítimário que resulta da aceitação de um legado substitutivo de valor aquém da legítima?

Observe-se que falamos de uma quota indisponível que é destinada aos herdeiros legítimários. Ou seja, havendo-os e estando eles elegíveis ao chamamento, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima (art.º 2157.º), sobre a mesma medida de legítima, por menor que seja, se aplica o escudo da intangibilidade. Portanto, é ponto assente, por um lado, que o complemento não é perdido para a quota disponível, pelo menos enquanto exista nem que seja um só herdeiro legítimário; e, por outro, que esse sucessível legítimário haveria de ser alvo do chamamento através de vocação indireta. A dúvida está em saber se tal vocação será mediante direito de acrescer ou direito de representação.

Pamplona Corte-Real responde com o direito de acrescer sobre os coerdeiros legítimários, fundamentando que, «[n]ão se tratando, é certo, de um autêntico repúdio – nem formalmente o será, pois surge como consequência legal da aceitação do próprio legado –, mas do exercício de uma faculdade em alternativa, certo é que tal exercício envolve, conseqüencialmente, um não querer aceitar a legítima, *qua tale*, podendo, crê-se, originar o direito de acrescer, *ex vi* do art.º 2137.º, n.º 2, avocado pelo art.º 2157.º. Desse modo, aliás, se preservará a intangibilidade global da legítima objetiva e do correspondente valor»¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 302. Posição esta seguida por XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., p. 211; CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões* cit...., p. 60, nota 89 e MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos* cit...., p. 323.

Não rigorosamente através do direito de acrescer, antes «por efeito de não decrescer», cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 435; CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 253 e GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado*, Volume VI: Direito das Sucessões (artigos 2024.º a 2334.º), Quid Juris,

Em defesa da aplicabilidade do direito de representação, Cristina Araújo Dias, Helena Mota e Jorge Duarte Pinheiro, respeitando a hierarquia das vocações indiretas, relegam o direito de acrescer para as ocasiões em que aquele primeiro não opere¹⁷⁵.

Reconhecemos alguma dificuldade em compreender a defesa da prevalência do direito de acrescer sobre o direito de representação, quanto ao complemento na hipótese do legado em substituição, especialmente por não identificarmos os fundamentos pelos respetivos Autores. Apesar do beneficiário do direito de acrescer não ter uma palavra a dizer sobre a aquisição da parte acrescida, que a lei determina *ipso jure*, a sua emergência não prejudica o direito de representação, nos casos em que este tenha lugar (art.º 2138.º). Por conseguinte, a dúvida reside em saber se a particular situação do complemento legitimário gerado pelo legado substitutivo deficitário constitui fator de exclusão da representação.

Recordando, verifica-se «a representação sucessória quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado» (art.º 2039.º), representação que, na sucessão legal, «tem sempre lugar na linha recta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco» (art.º 2042.º). Portanto, sem prejuízo das condições do art.º 2042.º, como premissa impõe-se uma situação de não querer ou não poder aceitar.

2015, p. 192. Acerca da distinção entre direito de acrescer e direito de não decrescer, ver COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 253 e 254; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 205-207 e 215-217; LIMA, A. Carlos, “O fenómeno do «acrescer» em sucessão testamentária”, em *ROA*, Lisboa, 1954, pp. 115 a 121; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 265 a 267; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., pp. 150, 151 e 251 a 260; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I cit...., pp. 361 e ss.; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 273, nota (417); LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., pp. 154 e 155; CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 137 e 138; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., pp. 154 e 155; AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões* cit...., pp. 327 e 328; XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., p. 115, nota 63.

¹⁷⁵ Cfr. DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 234 e nota 412; Helena Mota, anotação ao art.º 2165.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit...., p. 230 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 302, nota (454). De referir que este nosso Professor parece ter reajustado o entendimento face à anterior edição da obra, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 4.ª ed., AAFDL Editora, 2020, pp. 284 e 285, em que, na página 262, remete para o direito de «acrescer em benefício dos outros co-sucessíveis legitimários prioritários».

Pamplona Corte Real conduz este caso concreto a «um não querer aceitar a legítima»¹⁷⁶. Ao invés, para Jorge Duarte Pinheiro trata-se de «uma hipótese de “não poder aceitar a herança legal”»¹⁷⁷. Quanto a nós, na esteira desta última visão, que nos parece claramente colher, não se verifica um “não querer”, uma vez que o legatário até poderia efetivamente ambicionar acumular o legado com aquela diferença¹⁷⁸, em vez disso ao aceitante do legado em substituição é legalmente descartada a possibilidade de obter o complemento, impossibilidade legal esta que corresponde a um “não poder”, compreendido não como um “não poder de facto” – caso paradigmático do doente em coma – mas de um “não poder jurídico”, determinado nos termos do art.º 2165.º, n.º 2.

Todavia, impõe-se-nos reconhecer que, neste contexto, a discussão é mais fértil no plano teórico do que no prático, porquanto qualquer dos domínios, o não querer ou o não poder aceitar, alcança o desígnio de ser causa do direito de representação (art.º 2039.º). Assim, o direito de acrescer deverá ser remetido para a subsidiariedade que o caracteriza face ao direito de representação.

Nem se diga que incorremos aqui em qualquer espécie de incoerência quando comparado com o que afirmámos acerca da representação do beneficiário do legado por conta da legítima, em que os resultados do direito de representação não poderiam destoar do que aconteceria se o repudiante aceitasse. Pois que, mediante esse instituto, se o representado tivesse aceitado a legítima por preencher, receberia toda a legítima subjetiva, e nesta hipótese o representante do legatário em substituição só obtém o complemento.

Na verdade, no legado por conta está em causa uma herança *ex re certa*, um caso de compatibilidade entre títulos de vocação e que foram, naquele caso do ponto 3.3.3., globalmente repudiados pelo destinatário. O que nesse momento argumentámos e continuamos a sustentar não fazer sentido é que, confrontando o caso em que ele aceita com o dos seus representantes assumirem a sua posição na plenitude do chamado, se obtenha resultados tão díspares como os ali apresentados. Já no cenário agora em discussão, em que constatamos uma incompatibilidade entre títulos de vocação e o destinatário do legado em substituição o aceita, o objeto da representação já não é o

¹⁷⁶ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 302.

¹⁷⁷ Assim, PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed. cit...., p. 347.

¹⁷⁸ Coincidentemente, na nota 143, p. 80, demos nota de uma decisão de um tribunal superior italiano, admitindo uma eventual «dupla intenção residual em conservar o legado e de obter a legítima».

mesmo. Verifica-se apenas uma representação na diferença entre o valor do legado substitutivo e o da legítima subjetiva, isto é, o representante estará a representar o legatário em substituição, através de título legal, na legítima subjetiva devidamente subtraído o valor do objeto legado. Por outras palavras, há como que uma relação de inversa proporcionalidade: quanto maior for o peso do legado substitutivo deficitário na legítima do aceitante, menor será o remanescente a que o representante será chamado. Todavia, no computo geral, digo, no somatório entre o valor do legado substitutivo deficitário, cabido ao legatário testamentário, e o complemento devido ao representante, resultará sempre no valor da legítima subjetiva, *quantum* a que o legatário em substituição teria direito se seguisse a via da legítima por preencher, ou mesmo o representante do que não quis ou não pôde suceder caso optasse por aquela alternativa. Ademais, continuam a aplicar-se os fundamentos do direito de representação e o seu regime de funcionamento.

Questionar-se-ia: se o representante pode ser chamado pelo título legal, quando o representado opta pela via do legado, qual a razão para, do ponto de vista inverso, àquele primeiro lhe ser vedado o chamamento pelo título testamentário quando, na faculdade alternativa, a escolha tenha recaído no título legal (da legítima por preencher), já que aí se tratará de uma hipótese em que o sucessível legitimário “não pode” suceder no legado? A resposta parece-nos verdadeiramente mais simples de concluir do que de construir.

Em rigor, este não é um exemplo de “não poder jurídico”, antes e apenas de caducidade do título testamentário, pelo que a ele nenhum outro sucessível haveria de ser chamado sucessiva ou indiretamente. Todavia, insistindo-se nessa perspetiva, de acordo com o art.º 2165.º, n.º 4, o legado em substituição da legítima é imputado na quota indisponível do autor da sucessão, salvo no que a exceder, que é imputado na quota disponível. Ora, se o sucessível prioritário inicialmente chamado já vai suceder nas quotas onde o legado poderia incidir – quota legitimária e, eventualmente, na porção a que tenha direito na quota disponível –, fica clara a sua falta de cabimento.

A serem as coisas assim, em que caduca o título testamentário quando se opta pela via da legítima por preencher, o que dizer do argumento de que, então, seguindo-se pela via do legado, também deveria caducar o título legal?

Na realidade, quando da faculdade alternativa resulta a escolha do legado em substituição da legítima, fica claro que nem o próprio sucessível aceitante nem os seus representantes ou coerdeiros legitimários poderão ser chamados a suceder na legítima

subjéitiva por preencher conforme inicialmente apresentada ao primeiro chamado. E compreende-se porquê. É que essa legítima subjéitiva já foi parcial ou totalmente preenchida pelo legado substitutivo. Então, perguntar-se-ia, por que razão ocorre a vocação indireta, seja por direito de representação ou direito de acrescer? Simplesmente porque, na presença de um legado substitutivo deficitário (face à legítima subjéitiva) resulta um diferencial que ainda consubstancia quota indisponível – quanto ao autor da sucessão – e que só acresce à quota disponível, ou seja, só existe uma alteração do valor da legítima objetiva¹⁷⁹, quando não existam herdeiros legitimários elegíveis para serem alvos de vocação indireta. Portanto, havendo-os, não terão na sua esfera de disponibilidade a escolha de título legitimário exatamente coincidente com o do aceitante do legado substitutivo, de uma legítima subjéitiva globalmente por preencher, mas tão-somente o de uma legítima subjéitiva parcialmente por preencher, na exata medida sobranste entre ela e o valor do legado substitutivo aí imputado.

No tocante a uma outra problemática, ainda na esfera da aceitação do legado em substituição, para Luís Menezes Leitão, apesar do sucessível seguir por essa via do legado testamentário, «não se vê por que razão se deveria impedir esse herdeiro de beneficiar do acrescer entre herdeiros», chegando inclusivamente a oferecer um exemplo e uma consideração caso não lhe seja reconhecido esse direito: «Na verdade, se o autor da sucessão tinha três filhos e a um atribuiu um legado em substituição da legítima, se um dos outros repudia ou é considerado indigno, não se vê razão para que a quota da herança que lhe caberia seja atribuída integralmente ao outro herdeiro, com exclusão do legatário

¹⁷⁹ Note-se que o que nos referimos cai exclusivamente na hipótese em que a legítima objetiva é incidentalmente alterada, por conta da inexistência de sucessíveis elegíveis à ocorrência de uma vocação indireta. Diferente seria no seguinte exemplo que gizamos. António morre, com um património de 900, sobrevivendo-lhe os seus filhos Carlos e Diana, e a sua esposa Bianca, a quem havia disposto de um legado em substituição da legítima no valor de 100. Previamente, identifica-se uma legítima objetiva de 600 (dois terços de 900) que, existindo dois filhos e cônjuge, subdivide-se em três legítimas subjéitivas de 200 cada. Sabemos que a legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança (art.º 2159.º, n.º 1), mas se não sobreviver o cônjuge, a legítima dos seus dois filhos é de metade (art.º 2159.º, n.º 2). Tendo Bianca aceitado o legado substitutivo, não sucederá pelo título legal, logo, aparentemente, não concorrerá com os filhos. Portanto, a questão seria: Não sucedendo Bianca pelo título legal, deverá considerar-se que não concorre com os filhos e, conseqüentemente, alterar-se a legítima objetiva de dois terços para metade? Na doutrina italiana a questão é respondida negativamente, considerando-se que a Bianca não deixaria de contar para efeitos do cálculo da reserva, cfr. MENGONI, Luigi, «Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione Necessária» cit...., p. 125. Quanto a nós, relativamente ao sistema jurídico luso, não acreditamos que outra possa ser a resposta, até pelo segmento textual presente no art.º 2159.º, n.º 2, em que se faz depender a legítima de metade da *não sobrevivência do cônjuge*, o que manifestamente não é o caso da Bianca quando aceita o legado substitutivo.

em substituição. Tal conduziria a uma repartição da herança, que manifestamente não corresponde à vontade do autor da sucessão»¹⁸⁰.

O mesmo exemplo era já aludido por Oliveira Ascensão, chegando inclusivamente à semelhante conclusão de que o legatário testamentário beneficia do direito de acrescer entre herdeiros. Entende o Autor que o «afastamento é um facto novo, que está fora do fundamento patrimonialístico da instituição. Há abertura de uma quota vaga, a que haverá que dar destino. (...) Não há que presumir a intenção de excluir um dos legitimários do espaço que vier a ser aberto»¹⁸¹.

Não é propriamente novo o entendimento de que o legatário em substituição partilha de algumas características do herdeiro, pelo que poderia usufruir de alguns dos seus benefícios¹⁸².

Num olhar atento sobre as citações feitas das posições de Luis Menezes Leitão, observamos que num primeiro momento, para lhe reconhecer o direito de acrescer entre herdeiros, refere-se ao aceitante do legado em substituição como um herdeiro; seguidamente, porém, enquanto concretiza essa visão através de um exemplo, já qualifica o beneficiário do legado substitutivo como legatário. Ou seja, parece aderir ao entendimento de Oliveira Ascensão de que, por um lado, o sucessível aceita o legado e não a herança, logo será um legatário com o respetivo estatuto, e não um legitimário, todavia, por outro lado, uma vez que «[n]ão impede a qualificação de herdeiro a circunstância de o beneficiário do legado ter perdido o direito à legítima», porque «não há incompatibilidade entre os títulos e os regimes jurídicos podem completar-se», conclui «que o legitimário, por não participar da legítima, não perde a qualidade de herdeiro. Mantém-na, em tudo o que não for incompatível com aquela qualificação»¹⁸³.

Sintetizando, invocam-se aqui questões relacionadas com a qualidade do aceitante do legado em substituição da legítima, ora herdeiro ora legatário, a admissibilidade do direito

¹⁸⁰ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões* cit...., p. 315 e nota 588.

¹⁸¹ Assim, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 376.

¹⁸² Neste sentido, COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões* cit...., p. 325; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 373 a 377; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões* cit...., p. 436 e XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões* cit...., p. 211, nota 174. A título de exemplo, Pamplona Corte-Real defende que o aceitante do legado em substituição tem ao seu dispor a ação de redução (art.º 2169.º) dirigida a reduzir liberalidades inoficiosas (art.º 2168), cfr. *Curso de Direito das Sucessões* cit...., pp. 304 e 305.

¹⁸³ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 372 a 374 e 376.

de crescer entre herdeiros e um entendimento de que o seu não reconhecimento conduz a uma repartição da herança que não corresponde à vontade do autor da sucessão.

Em relação à qualidade do aceitante do legado em substituição da legítima, pensamos ter sido claros na clarificação da posição sufragada. Atendendo à lei, «[d]iz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido e legatário o que sucede em bens ou valores determinados» (art.º 2030.º, n.º 2). Diríamos que a qualificação dada ao sucessível depende essencialmente do conteúdo da devolução sucessória. É nestes termos que interpretamos o preceito, no entanto, para evitar desinteligências em aspetos não essenciais, permita-se-nos um salto lógico para os elementos objetivos da norma, como que estabelecendo uma tabela de correspondências ou de convergências. Assim, herdeiro é aquele a quem será devolvida a totalidade ou uma quota do património do *de cuius*, abrangendo a figura do legado por conta da legítima – conceito de herança *ex re certa* –, dado o conteúdo da devolução ao beneficiário dessa deixa constituir a legítima subjetiva propriamente dita (uma quota, portanto), embora total ou parcialmente preenchida pelo legado por conta do quinhão hereditário; em contraposição, legatário é aquele a quem são devolvidos bens determinados com exclusão dos restantes bens do património do autor da sucessão. Portanto, *a contrario*, nem se diz herdeiro aquele a quem são devolvidos bens determinados com exclusão de outros do património do falecido, nem legatário quando esteja em causa a totalidade ou uma quota do património do *de cuius*.

Dito isto, apresentadas as premissas num certo panorama lógico-silogístico, questiona-se: ao destinatário aceitante de um legado em vez da legítima porventura será devolvida a totalidade ou uma quota do património do autor da sucessão? Claramente que não. Pelo contrário, não será o objeto devolvido (o legado) exclusivamente abrangido pelo conceito de «bens determinados com exclusão dos restantes bens do património do falecido»? Só assim não seria se o legado tivesse por fim a composição da quota legitimária, um caso de herança *ex re certa*, porém, sendo a própria lei a negá-lo (art.º 2165.º, n.º 2), a resposta parece-nos nitidamente negativa. Como afirma Oliveira Ascensão, «[n]ão vemos porém que a mera qualificação como herdeiro esteja na disponibilidade do autor da sucessão. Ele dispõe. A lei qualifica»¹⁸⁴, e efetivamente qualifica como legatário o sucessível a

¹⁸⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., pp. 375 e 376.

quem são devolvidos bens determinados, conforme é especificamente o caso do aceitante do legado substitutivo.

Com o devido respeito, não deve colher o argumento de que o beneficiário do legado em substituição partilha características do regime do herdeiro e o do legatário. Entendemos que esta desvirtuante permeabilidade entre conceitos e respetivos estatutos, para além de esboçada ao arrepio da Lei, não toma em devida conta a autonomia que caracteriza as figuras de herdeiro e de legatário.

Identifica-se no legislador sucessório, não propriamente uma visão maniqueísta, mas identicamente dicotómica ou, se se quiser, materializadora de um ponto de vista dualista. Um modo de ser associado à presente temática, observável quando a epígrafe do art.º 2030.º é «Espécies de sucessores», se determina que os «sucessores são herdeiros ou legatários» (art.º 2030.º, n.º 1), lançando-se mão nos números 1 a 4 do art.º 2030.º dos critérios objetivos imperativamente aplicáveis na distinção entre herdeiro e legatário, vedando-se a qualificação dada pelo testador em contravenção com o disposto nos critérios objetivos (art.º 2030.º, n.º 5), e, especificamente a respeito do legado em substituição da legítima, prescreve-se que a «aceitação do legado implica a perda do direito à legítima, assim como a aceitação da legítima envolve a perda do direito ao legado» (art.º 2165.º, n.º 2). Em suma, tudo visto e ponderado, não nos parece, de todo, haver margem para um escancarar dos conceitos de herdeiro e legatário na *fattispecie* do legado em substituição da legítima, nomeadamente pela natureza incompatível dos títulos de vocação sucessória que concorrem (unicamente) até ao exercício da faculdade alternativa tripartida.

Consequentemente, reforçámos a nossa posição para averiguar da viabilidade do legatário em substituição da legítima beneficiar do direito de acrescer entre herdeiros. À luz do que se disse, corroborado pela própria antítese presente na frase, não poderá o aceitante do legado em substituição usufruir do direito de acrescer entre herdeiros¹⁸⁵. Em primeiro lugar, porque é legatário; depois porque a ideia do direito de acrescer na sucessão legal, e neste caso na quota legitimária, passa por um sucessível ver acrescida à quota legitimária que já tem direito, uma porção proveniente de outro sucessível da mesma classe que não pôde ou não quis aceitar. Ora, essa quota legitimária (*rectius*, a legítima),

¹⁸⁵ Em termos idênticos, Helena Mota, anotação ao art.º 2165.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit..., p. 231.

de acordo com o art.º 2165.º, n.º 2, foi perdida. Ademais, parece-nos de difícil apreensão que se negue (e bem) ao aceitante do legado substitutivo o direito ao complemento na quota legitimária, posição genericamente incontrovertida na doutrina e jurisprudência, contudo se sustente que já será favorecido por direito de acrescer nessa mesma quota.

Para além do que já se afirmou, o que dizer do argumento *supra* de que o não reconhecimento daquele direito de acrescer «conduziria a uma repartição da herança, que manifestamente não corresponde à vontade do autor da sucessão»? Muito diretamente, note-se, essa “repartição da herança” se refere à herança legitimária, e nunca é demais recordar que sempre que neste estudo utilizámos expressões como “natureza injuntiva da sucessão legitimária” ou “intangibilidade da legítima”, visámos destacar obstáculos à autonomia do testador, subtrair da esfera dele o poder absoluto de dispor da globalidade do seu património, pois parte dele, a legítima, corresponde a uma quota indisponível para o próprio autor da sucessão. Isto é, a regra é a da indisponibilidade dessa quota. Exceção, se assim pudermos chamar, ou, talvez melhor, consentindo alguma margem de manobra ao testador, encontramos na lei alguns expedientes que maximizam a liberdade dispositiva daquele. No que releva para o caso decidendo, referimo-nos ao legado em substituição da legítima e ao mecanismo de imputação que lhe subjaz (art.º 2165.º, n.º 4). Portanto, só excepcional e limitadamente é que no âmbito da sucessão legitimária relevará a vontade do testador. Muito para além do limite da sua autonomia estaria, por exemplo, realizar uma substituição direta para o caso do legitimário prioritário não poder ou não querer aceitar, ou modificar a hierarquia de vocações indiretas ou, ainda, remodelar a prioridade dos chamados.

Concluindo, o autor da sucessão pode legitimamente ter a primeira palavra, como forma de proposta ou convite ao legitimário a aceitar a especificação que lhe apraz, nomeadamente para substituir a sua legítima, mas foge ao seu domínio a titularidade da última palavra que cabe aos legitimários – naturalmente, ressalvando-se hipóteses ligadas aos institutos da indignidade e da deserdação –, bem como o regime de funcionamento das vocações indiretas na sucessão legitimária, cuja competência é da reserva absoluta da lei.

Do panorama global da faculdade alternativa tripartida, depois de analisadas as opções da aceitação da legítima subjetiva por preencher e a do legado em vez da legítima, restam-nos as hipóteses em que o sucessível legitimário beneficiário do legado substitutivo não quer ou não pode aceitar.

Assumamos que em nenhuma delas se verificam estruturais mudanças em comparação com o que se referiu para a figura do legado por conta da legítima. É essencialmente conjuntural o que haveria a destacar, tendo em atenção a índole compositiva de um e a natureza vicariante do outro, motivo pelo qual se remete, com as devidas adaptações, para o que desenvolvemos a respeito da figura admitida pelo art.º 2163.º, no ponto 3.3.3..

3.4.4. Extensão da posição sucessória do legatário em substituição da legítima

Aproximando-nos a passos largos do final deste estudo, adentramos nesta última temática que explora o problema da extensão da posição sucessória do legatário em substituição da legítima.

Temos vindo a analisar as vicissitudes na dupla vocação geradas pelo legado em vez da legítima, sempre associado à quota legitimária, clarificando aspetos supervenientes relacionados com a eventual vocação indireta nas particulares circunstâncias já elencadas. Porém, ficou-nos a faltar tomar da palavra para versar sobre uma questão controvertida, sob a premissa de o autor da sucessão não ter disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte, contexto que daria causa à abertura da sucessão legítima. A questão controvertida orbita especificamente em torno de saber se também o legatário em substituição será elegível ao chamamento à herança legítima. Ou seja, na sua essência, projeta-se aqui a *vexata quaestio* (ou ressalta o problema) da extensão da posição sucessória do legatário em substituição da legítima.

Há incontornavelmente duas opções de resposta. Uma dela sustenta que apenas o afastamento do direito à legítima é envolvido na decisão de aceitar o legado previsto no art.º 2165.º, daí que a perda se circunscreveria à quota legitimária, e não já à quota legítima, a que haveria de ser chamado na qualidade de herdeiro legítimo, na eventualidade de ser aberta a sucessão legítima. A outra segue no sentido de que a aceitação do legado substitutivo implica igualmente o afastamento desse sucessível da sucessão legítima¹⁸⁶. Fundamentalmente, esta teoria assenta no argumento da existência de um princípio da indivisibilidade da vocação legal com repercussões vinculativas sobre

¹⁸⁶ Sob este entendimento, entre outros, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões* cit...., p. 374.

o autor da sucessão, pelo que, conseqüentemente, ficaria impedido de limitar os efeitos substitutivos do legado à sucessão legítima¹⁸⁷.

No essencial também neste âmbito apuramos da compatibilidade entre títulos de vocação sucessória, mais propriamente entre o título testamentário – causador da possibilidade de aquisição do legado em substituição – e o título legal legítimo – potenciador de um chamamento à herança legítima, a uma determinada porção dela.

Observando na perspectiva do testador, relevaria indagar o alcance da sua vontade materializada pela deixa testamentária declarada – o legado em vez da legítima. Isto é, perquirir se, na ótica do responsável pela iniciativa dispositiva, se havia tido em mente o esgotamento da posição sucessória do adquirente daquele legado vicariante ou, no anverso, se permite a sua extensão a uma quota parte na herança legítima, ou pelo menos não se vislumbre uma tentativa de a limitar.

Pois bem, recordando a reflexão que lançámos mão (*supra*, ponto 3.4.1.), no sentido de compreender os motivos no realizar de um tipo de legado como o da figura prevista no art.º 2165.º, sem prejuízo de termos deixado claro que não pretendíamos atribuir-lhes um valor que a lei não lhes concede, bem assim que, em princípio, eles serão até irrelevantes, sentimo-nos no dever de clarificar a sua importância no descortinar de uma vontade que nem sempre se mostra claramente identificável.

Quer nos parecer que «a vontade que caracteriza tipicamente o legado em substituição da legítima é a que priva o legitimário da *quota hereditária global* compensando-o com uma deixa a título particular para o “estimular” a aceitar a referida exclusão»¹⁸⁸. Não obstante, tratando-se do *animus* que habitualmente preside à escolha do testador em beneficiar um sucessível legitimário com esse tipo de legado, certamente existirão motivos que conduzirão a vontade daquele por via distinta. Antes (*supra*, ponto 3.4.1.) mencionámos, por exemplo, a circunstância em que o autor da sucessão pretende assegurar uma determinada unidade patrimonial, prevenindo situações de indivisão, o que poderia perfeitamente ocorrer sem embargo do legatário em substituição vir a beneficiar de uma porção da herança legítima. Deste modo, tanto poderá dar-se o caso em que a vontade do testador visa exclusivamente privar o beneficiário do legado vicariante da

¹⁸⁷ Neste sentido, Helena Mota, anotação ao art.º 2165.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit...., p. 231.

¹⁸⁸ Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos* cit...., p. 333.

quota legitimária, como, adicionalmente, sendo até a regra, excluir tal sucessível do quinhão hereditário legal.

Sendo as coisas assim, e reconhecendo o valor que a autonomia dispositiva do autor da sucessão possui no sistema jurídico sucessório, e sobremaneira no âmbito da quota disponível, uma tal preponderância só poderia ser coartada ou comprimida por força da lei.

De acordo com a principal base argumentativa da teoria que defende que a aceitação do legado em vez da legítima implica o afastamento da globalidade da sucessão legal, existe um princípio da indivisibilidade da vocação legal com repercussões vinculativas sobre o autor da sucessão, pelo que, conseqüentemente, ficaria impedido de limitar os efeitos substitutivos do legado à sucessão legitimária.

Pamplona Corte-Real refuta o argumento, sustentando que o «art.º 2055.º, n.º 2, tem por pressuposto inequívoco uma divisibilidade da aceitação, e um repúdio, quanto à quota disponível, da parte a que se é chamado por testamento. Ora aqui nem se pode, em bom rigor, falar em repúdio, mas no exercício de uma faculdade opcional de que decorre a perda do direito à legítima. Situação formal e substancialmente diversa da prevista no art.º 2055.º, n.º 2, enquanto pressuponha um não aceitar situado no âmbito da quota indisponível»¹⁸⁹. Visão esta com acolhimento na jurisprudência, quando a Relação de Coimbra considera que o «princípio da indivisibilidade (cfr. art. 2054.º e 2055.º do CC) não tem aplicação no caso de aceitação do legado em substituição da legítima, uma vez que não há aqui aceitação parcial da herança, quer tomando em consideração os títulos de vocação, quer as quotas disponível e indisponível, pressupondo aquelas normas que haja um repúdio por parte do sucessível»¹⁹⁰.

Vejamos, estatui o art.º 2054.º, n.º 2, que a «herança também não pode ser aceita só em parte, salvo o disposto no artigo seguinte». Deste modo, interpretamos o preceito nos seguintes termos. Por um lado, a proibição de uma aceitação parcial da herança constitui a regra e, por outro lado, somente se admite a aceitação parcial nos exclusivos termos do

¹⁸⁹ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit..., p. 303. No mesmo sentido da admissibilidade do legatário em substituição concorrer à sucessão legítima, Paula Barbosa, anotação ao art.º 2104.º, in DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado* cit..., p. 138, acrescentando que «a igualação, operando no âmbito da quota disponível livre, será de realizar ponderando aquele legatário».

¹⁹⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27-01-2004, Pc. n.º 3794/03. No mesmo sentido, Ac. do STJ, de 29-01-2008, proc. n.º 07P3131.

art.º 2055.º. O que vale por dizer que a exceção àquela primeira regra se encontra concretizada no art.º 2055.º. Neste preceito, a norma do seu n.º 2 tem particular interesse, em que se prescreve que o «sucessível legitimário que também é chamado à herança por testamento pode repudiá-la quanto à quota disponível e aceitá-la quanto à legítima».

Apesar de termos considerado que a aceitação do legado em vez da legítima consubstancia uma hipótese de não poder aceitar a herança legal, nesta temática poderá nem sequer assumir considerável diferença quando comparado com o que teríamos a dizer se de um caso de “não querer” se tratasse¹⁹¹. Repare-se que mesmo que se argumente no sentido de se tratar de um “não querer” aceitar, há que recordar da natureza excepcional do art.º 2055.º, n.º 2, daí que, mesmo sob aquela visão, só não violaria o princípio da indivisibilidade da vocação se, adicionalmente, não estiver abrangido pela regra, propriamente dita, prevista no art.º 2054.º, n.º 2. Por outras palavras, na senda da defesa da visão de Pamplona Corte-Real, não é suficiente estabelecer uma narrativa em que pura e simplesmente se alega e procura demonstrar que o caso decidendo não encontra acolhimento no art.º 2055.º, n.º 2, uma vez que esta norma é meramente excepcional. A regra geral permanece e é a da indivisibilidade aludida no art.º 2054.º, n.º 2.

Sendo as coisas assim, o cerne da questão passa por saber se preenche, ou não, a tal regra geral, isto é, se há ou não aceitação parcial. E quanto a este assunto, quer entendamos como um “não querer” quer como um “não poder”, parece-nos inegável que o sucessível legitimário não aceita o todo – a herança legitimária e a herança legítima. Enquanto na herança legitimária se falaria num “não poder” – nada alterando se se argumentasse pelo “não querer” –, na eventualidade do legatário em substituição ser chamado à herança legítima e a aceitasse, evidenciava-se uma aceitação parcial, pois, nesse exemplo, apenas teria sido aceite a herança legítima, e não já a herança legitimária, independentemente da categoria em que se queira fazer recair a causa da não aceitação integral. Assim sendo, “não querer” ou “não poder” são apenas justificações para: (a)) uma não aceitação da herança legitimária; e, portanto, se aberta a sucessão legítima e o legatário em substituição a viesse a aceitar, (b)) para uma aceitação parcial da herança.

Admitida a existência de uma aceitação parcial no caso colocado, percorramos o raciocínio inverso. Preenchendo a regra geral do art.º 2054.º, n.º 2, até ao momento

¹⁹¹ Cfr. é especificamente o caso de CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões* cit...., p. 302.

teríamos um vislumbre da violação do princípio da indivisibilidade da vocação, salvo se a hipótese colocada encontrasse previsão no regime excepcional do art.º 2055.º, em que se permite excepcionalmente, nesses precisos termos, uma aceitação parcial. Ora, sendo verdade que se identifica nesse preceito uma contraposição da sucessão legal com a sucessão testamentária (n.º 1) e da sucessão legitimária com a sucessão testamentária (n.º 2), não menos verdade é que do elenco excepcional não é replicada semelhante iniciativa entre a sucessão legitimária e a sucessão legítima¹⁹². Assim sendo, face à falta de cabimento legal no regime excepcional – tendo-se previamente concluído pelo acolhimento da situação na regra geral –, uma eventual procura em estender a posição sucessória do legatário em substituição à herança legítima esbarra frontalmente com o mencionado princípio da indivisibilidade da vocação.

Pamplona Corte-Real acrescenta que «não parece razoável que o exercício de uma opção colocada ao legitimário acarrete tantas consequências negativas para ele no plano sucessório. É que ao aceitar o legado em vez da legítima, o sucessível legitimário perderia a sua qualidade de herdeiro, mais a sua posição de sucessível legitimário, e ainda a hipótese de concorrer como herdeiro legítimo. O que não parece, realmente, aceitável»¹⁹³.

Como bem responde Remédio Marques, «a “violência” (se existe) é caucionada pelo “consentimento do ofendido” (*rectius*, do legitimário instituído, que fica sempre salvo de “optar” entre o legado ou a legítima, que não entre o legado e o nada) e, acima de tudo, pela vontade do testador»¹⁹⁴. Portanto, não se pode dizer que se vive em pleno totalitarismo da vontade do testador, sem apelo nem agravo.

Não poderíamos deixar de seguir esta visão, até à luz do que vimos sustentando. Repare-se, nem só de direitos vive o legitimário, também lhe são assacados alguns deveres, até para benefício do próprio, nomeadamente realizar as diligências necessárias no sentido de compreender, numa perspetiva macro, o alcance de uma sua decisão em qualquer das possíveis vias na faculdade alternativa tripartida. Tal afirmação ou argumento estentórico é sustentáculo da resposta encontrada.

Perguntar-se-ia: far-se-á porventura tábua rasa, em termos absolutos, de uma vontade do autor da sucessão em que o legatário em substituição beneficie do *quantum* a que teria

¹⁹² Nesta esteira, MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos cit....*, pp. 328 e 329.

¹⁹³ Assim, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões cit....*, p. 303.

¹⁹⁴ Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos cit....*, p. 310, nota (98). No mesmo sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima cit....*, p. 266.

direito se sucedesse como herdeiro legítimo, uma vez que se está no campo da quota disponível?

A nossa resposta é prontamente negativa. O testador tem plena legitimidade para materializar a sua vontade em iniciativas dispositivas dos bens de que pode dispor. Agora, a eventual vocação do beneficiário do legado em substituição da legítima no *quantum* a que teria direito se sucedesse como herdeiro legítimo deve ser tomada em consideração, mas tão-só na esfera da sucessão voluntária, pois o aceitante do legado em substituição «não é herdeiro legal sempre que deseje concorrer à *sucessão legítima*; o seu título de aquisição do remanescente da herança não é a *lei* (não é o artigo 2031.º do CC), mas a *vontade* do testador. (...) Vale isto por dizer que à data da abertura da sucessão, o legitimário tem ao seu dispor *duas vocações* – a *testamentária* e a *legal* (legítima e legitimária)»¹⁹⁵. Note-se, ainda, que não é de se presumir essa vontade em favorecer o legatário em substituição naquele *quantum*, pelo que, necessariamente, para que ocorra tal concurso compatível de títulos, proporcionando legado em substituição da legítima e aquele *quantum* na quota disponível, exige-se uma expressa declaração do autor da sucessão nesse sentido.

Em jeito de conclusão, a posição sucessória do legatário em substituição da legítima cinge-se ao objeto legado, vedando-se, portanto, e sem prejuízo do que se disse acerca da eventual consideração em sede de sucessão voluntária, o chamamento e aceitação da herança legítima.

¹⁹⁵ Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões. Estudos cit....*, pp. 331 e 332.

4. Conclusões

I. Num *road map* representativo do percurso de vida de cada indivíduo, interrompido apenas com a ocorrência da sua morte, são marcados um conjunto de circunstâncias que, enquanto perdurarem, atribuirão a alguém a qualidade de sucessível. Estas circunstâncias, os factos designativos, constituem o que impropriamente apelidámos de passaporte de ingresso de uma pessoa no mapa de sucessíveis de outra.

Registada a morte do *de cuius*, fixa-se imediatamente a designação, operando a vocação sucessória, isto é, o chamamento do sucessível – detentor de um facto designativo – à sucessão, ou seja, à faculdade de aceitar ou repudiar a titularidade das relações jurídicas do falecido.

Esta chamada, consoante o facto designativo detido, ocorrerá ao abrigo de um determinado título de vocação sucessória, também deste resultando a identificação da respetiva modalidade de sucessão. Daí que se justifique a imagem aventada de um trílogo de “vasos comunicantes”, interdependentes, que apresenta clareza face à estrutura do nosso Direito das Sucessões.

II. Concretizado o chamamento, não menos importante é apurar em que qualidade o será. A este respeito, de acordo com o critério legal, herdeiro é aquele que sucede em “quota” ou na “totalidade” do património do falecido, ou ainda no “remanescente” dos bens daquele, sem especificação; o legatário, por sua vez, sucede em “bens ou valores determinados” e no usufruto dos bens do falecido.

O limite da vontade do testador na qualificação do sucessor como herdeiro ou legatário (art.º 2030.º, n.º 5) é a do respeito pelo conteúdo essencial plasmado nas normas dos números 1 a 4 do art.º 2030.º, pelo que aquele n.º 5 constitui, nessa exata medida, uma cláusula de abertura àquela vontade do testador.

O facto de em sede de anteprojecto se ter expressamente pretendido afastar a viabilidade da herança *ex re certa*, conjugado com a sua não adoção no Código Civil vigente, constitui um importante fundamento para a admissibilidade de uma tal modalidade de herança.

III. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte. Contudo, na consecução deste direito constitucionalmente consagrado importa reconhecer que a liberdade não é absoluta ou irrestrita, já que as regras da sucessão legal legitimária, atribuindo a legítima aos legitimários, condicionam o poder dispositivo do *de cuius*.

Apesar da natureza injuntiva da sucessão legitimária e a intangibilidade da legítima, enquanto obstáculos à autonomia do falecido, consente-se alguma margem de manobra ao testador, através do mecanismo da imputação, embora sempre dependente da vontade dos beneficiários desse título de vocação legal.

Esta imputação constitui uma operação de cariz intelectual que precede a partilha e que almeja, fundamentalmente, atender e salvaguardar a vontade do autor da liberalidade, em ordem a enquadrá-la adequadamente no âmbito hereditário.

IV. A colação corresponde a uma obrigação: *a)* que recai sobre o descendente legitimário donatário (*o sujeito obrigado*); *b)* cujo conteúdo é a conferência dos bens que lhe foram doados em vida pelo autor da sucessão; *c)* por imputação fictícia ou restituição real (*o modo*); *d)* a realizar-se em sede de partilha (*o momento*); *e)* para que possa entrar na sucessão do ascendente (*o propósito subjetivo*); e *f)* com o propósito objetivo de promover a uma igualação, absoluta ou tendencial, da partilha.

O fundamento da colação consiste numa presunção *iuris tantum* de que o autor da sucessão, ao realizar a liberalidade *inter vivos* ao descendente legitimário prioritário, não visava avantajá-lo face aos demais, mas sim antecipar-lhe o gozo de determinados bens.

Tal presunção não existe quanto aos ascendentes, pois a normalidade das coisas os conduzirá à morte antes do doador, nem sequer relativamente ao cônjuge, desde logo por opção legislativa. Contudo, são essencialmente quatro as razões que vão justificando que, apesar de à colação não estar sujeito, as doações ao cônjuge deverem ser imputadas na legítima subjetiva: 1) a inexistência de qualquer norma preceptiva que determine a imputação da doação na quota disponível; 2) por forma a evitar um excessivo avantajamento de certos legitimários perante outros; 3) como medida necessária à preservação da liberdade de disposição por morte do *de cuius*; e 4) pela coerência com o

papel das doações no alargamento fictício da massa de cálculo relevante para efeitos de determinação da herança legitimária, nos termos do art.º 2162.º.

V. A respeito do princípio da intangibilidade da legítima, especialmente a sua vertente qualitativa, extravasamos se formos além da afirmação de que:

- a) o legitimário, com a prerrogativa da intangibilidade da legítima, tem exclusivamente direito à legítima, compreendida como *pars hereditatis* ou quota da herança;
- b) o autor da sucessão, com o princípio que subjaz ao art.º 62.º, n.º 1, da CRP – direito à propriedade privada e à sua transmissibilidade –, tem apenas (mas plenamente) um direito à primeira palavra, como forma de proposta ou convite (ao legitimário) a aceitar a especificação que lhe apraz; e
- c) o legitimário, com a dimensão qualitativa do princípio implícito às normas previstas nos artigos 2163.º a 2165.º, tem apenas o direito à última palavra quanto à concordância, ou não, com a especificação do autor da sucessão.

Dimensão qualitativa esta cuja perspectiva apresentada, não *de iure condendo*, mas *de iure condito*, constitui a visão aventada pelo legislador civil.

VI.i. O destinatário do legado por conta da legítima beneficia de dois factos designativos, dos quais decorre a seu ingresso no mapa de sucessíveis do *de cuius*. Referimo-nos a um facto designativo não negocial, categoria em que a relação jurídica familiar se insere, por encontrar na lei a sua fonte, e o testamento, um facto designativo negocial, cujo ponto de partida é a vontade do autor da sucessão.

VI.ii. Fixando-se os factos designativos – com a morte do *de cuius* –, aquele beneficiário será, então, alvo da vocação sucessória, chamada esta subordinada às particularidades próprias advenientes do conjunto de títulos de vocação detidos e, necessariamente, às respetivas modalidades de sucessão. E das três uma: ou *a*) aceita a legítima subjetiva que abstratamente lhe cabe, a determinar *a posteriori* na partilha; ou *b*) aceita o seu preenchimento total ou parcial pelo legado por conta; ou, finalmente, *c*) repudia toda a sucessão do *de cuius*.

VI.iii. Tanto a via da aceitação da legítima subjetiva por preencher, como a opção do legado que a compõe constituem, ambas individualmente, um modo de suceder na herança legitimária do falecido, intangível por definição, pelo que releva concluir que nenhuma daquelas vias fere o princípio da intangibilidade da legítima, seja na vertente quantitativa seja na qualitativa.

VII. O que se está a propor ou a questionar ao sucessível legitimário é se aceita a herança legitimária por preencher ou a mesma preenchida pelo legado por conta.

O legado por conta da legítima não é um verdadeiro legado, mas sim uma herança *ex re certa*, uma quota preenchida pelo objeto do legado por conta, daí a sua natureza legitimária. É essa quota que o legitimário tem direito e, também, aquela que o autor da sucessão lhe pretendeu atribuir, constituindo o objeto legado um elemento instrumentalizado como o modo de a atribuir.

O seu aceitante é um herdeiro (*ex re certa*), sem prejuízo de lhe poderem vir a ser analogicamente aplicáveis determinadas regras relativas aos legados, como o poder de solicitar a imediata entrega dos bens antes da partilha.

VIII. São elementos indiciadores da intenção do autor da sucessão em realizar este tipo de liberalidade, a utilização de termos que conectem um ou mais bens ou valores à legítima subjetiva ou quinhão hereditário legal de sucessíveis legitimários prioritários.

Não obstante, se o autor da sucessão se deu ao trabalho de realizar um testamento, faz claramente mais sentido presumir que o fez para realizar uma modificação das regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível.

Portanto, em caso de dúvida sobre a natureza de uma deixa a sucessíveis legitimários prioritários, não é de se presumir que o testador teve a intenção de realizar um legado por conta da legítima.

IX.i. A respeito da faculdade alternativa tripartida, decidindo-se pela herança por preencher, o legado por conta caduca pura e simplesmente, não se desencadeando qualquer das modalidades de vocação indireta. Já no caso de aceitação de legado de valor

inferior à quota, para além da imediata aquisição daquele bem concreto, em momento que antecede a partilha, adquire igualmente a diferença, em abstrato, a concretizar, esta sim, em sede de partilha.

IX.ii. Na hipótese em que o legitimário repudia toda a sucessão do *de cuius*, os seus descendentes serão chamados, em representação sucessória, a ocupar a posição do repudiante na mesmíssima faculdade alternativa tripartida, sob a condição de, em geral e quanto a cada um deles, se preencherem os pressupostos da vocação e da representação nas sucessões legal e voluntária.

Perante a particularidade de pelo menos dois representantes do repudiante serem chamados, àqueles é colocada a mesma faculdade alternativa tripartida que ao repudiante foi proporcionada, sendo-lhes solicitada uma única resposta, conjuntamente. E em caso de divergência entre eles, ainda que minoritária ou singular a posição que prefere a legítima por preencher, com respeito pela vertente qualitativa do princípio da intangibilidade, a solução terá de recair na legítima por preencher.

IX.iii. Caindo-se na situação em que o chamado não tem a necessária capacidade sucessória para suceder ao autor da sucessão – que, em rigor se trata de uma ilegitimidade, por estar em causa a idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de *certa* pessoa (e não de *toda e qualquer* pessoa), designadamente os institutos da indignidade e deserdação –, o representante do que não pôde suceder vê arredada a possibilidade de seguir pela via do legado por conta, restando-lhe a via da legítima por preencher ou o repúdio da herança.

X. Não operando o instituto do direito de representação, prevalente na esfera das vocações indiretas, recorre-se ao direito de acrescer entre coerdeiros legitimários.

Em virtude da figura que nos ocupa se tratar de um legado por conta da legítima subjetiva do que não pôde ou não quis suceder, e não por conta da legítima objetiva – que incidiria sobre a globalidade dos legitimários prioritários –, logo falha naquele pressuposto do direito de acrescer: uma nomeação dos sucessíveis chamados pelo direito de acrescer no objeto do legado por conta.

À vista disso, os sucessíveis chamados por direito de acrescer terão unicamente ao seu dispor a via do que lhes cabe da legítima subjetiva por preencher do que não pôde ou não quis suceder.

XI. Tendo por base a ponderação do valor do legado e o seu cabimento na quota de que depende, três são as hipóteses possíveis, a saber: (I) o valor do objeto do legado por conta fica aquém do valor da legítima, circunstância em que haveria lugar à devolução do complemento, em sede de partilha; ou (II) será precisamente coincidente com esta, nada mais se acrescentando; ou, alternativamente, (III) vai para além do montante a que corresponde a fração da legítima, caso em que a imputação do valor do bem legado por conta recairá sobre o quinhão hereditário legal, e apenas o eventual excesso face a este será de se qualificar como pré-legado, pois tão somente nessa medida transbordante face ao quinhão se identifica, intencional ou casuisticamente, uma intenção de avantajamento em detrimento dos demais coerdeiros legitimários.

Enquanto nas doações *inter vivos* há uma ideia de antecipação *em vida*, para com a globalidade dos herdeiros legitimários prioritários, daqueles bens ou valores antes de, por intermédio da morte, e abertura da sucessão, se concretizar o preenchimento dos respetivos quinhões hereditários; nas liberalidades *mortis causa* como o legado por conta, em contraste, a intenção de antecipação em vida cai, mas mantém-se quanto à partilha, ou pelo menos uma tentativa de evitar a volatilidade que a composição de quotas em sede de partilha acarreta, quanto mais não seja na medida do peso que a valoração quantitativa do objeto do legado representa face à quota do sucessível legitimário.

Nesta senda, traz-se para a esfera do legado por conta da legítima, por analogia e respeito pela vontade do autor da sucessão, o regime de funcionamento da colação. Diferindo nos seguintes aspetos: a) para além dos descendentes, a tendencial igualação recai igualmente sobre o cônjuge e ascendentes; b) o conteúdo da conferência é o valor do objeto do legado, a realizar-se pela via única da imputação fictícia; c) a operar antes da partilha; d) havendo uma dupla alternativa por forma a concretizar-se a sucessão.

XII. Existe uma absoluta similitude no tocante aos factos designativos detidos pelo destinatário de um legado em substituição da legítima, em comparação com o que se

assinalou nos pontos VI.i. e VI.ii., ressalvando-se que, contrariamente ao legado por conta, neste tipo de legado visa-se a substituição da legítima.

O legado substitutivo é um legado testamentário e o seu aceitante um legatário testamentário.

Sendo as coisas assim, porquanto o que se reveste de intangibilidade é nada mais do que a legítima, e o sujeito passivo protegido é somente aquele que dela se apropria –, dado que o beneficiário deste instituto não sucede na legítima, nem o princípio da intangibilidade abarca o legado, não existe nesta hipótese qualquer regime excepcional (entenda-se, violação) face ao princípio da intangibilidade da legítima: a vertente qualitativa concretiza-se pela simples possibilidade de o legitimário poder optar pela via da legítima por preencher, caso em que também ficará intocado o *quantum* a que tem direito (vertente quantitativa).

XIII. Indicia a intenção do testador em dispor de um legado em substituição da legítima não a utilização de termos que conectem um ou mais bens ou valores à legítima dos legitimários, porque aí estaríamos perante um legado por conta, antes que mediante os referidos bens ou valores explicitamente se quebre tal conexão.

Reitera-se que, em abstrato, pela realização de um testamento faz mais sentido presumir que o testador o fez para realizar uma modificação das regras da sucessão legal, no âmbito da quota disponível.

À luz disso, em caso de dúvida sobre a natureza de uma deixa a legitimários prioritários, não é de se presumir que o testador teve a intenção de realizar um legado por conta ou em substituição da legítima, mas sim um pré-legado, porém, se elementos existirem que permitam excluí-lo, remanescendo então a incerteza relativamente àqueles primeiros, tal deixa testamentária constituirá um legado em substituição.

XIV. Acerca da faculdade alternativa, optar-se pela opção da legítima por preencher, repudiar toda a sucessão ou não ter a necessária capacidade para suceder, em nada altera o resultado já aludido ao abrigo do legado por conta (ponto IX).

Doutra sorte, decidindo-se pela via do legado substitutivo, e apresentando-se o mesmo deficitário quanto à legítima, o sucessível não beneficia do direito de acrescer entre herdeiros e perde o direito ao complemento, vindo este último a ser objeto de vocação indireta, em primeira linha a título de direito de representação e, subsidiariamente, por direito de acrescer.

XV. A posição sucessória do legatário em substituição da legítima cinge-se ao objeto legado, vedando-se, portanto, ao abrigo do princípio da indivisibilidade da vocação legal, o seu chamamento e aceitação da herança legítima.

Não obstante, na eventualidade de o autor da sucessão expressamente determinar que o legatário em substituição deve beneficiar do *quantum* a que teria direito se sucedesse como herdeiro legítimo, nem por isso se cai na esfera da sucessão legítima, antes e apenas na da sucessão voluntária, pois a aquisição do remanescente da herança, a acontecer, ocorre (não por força da lei, mas) por vontade do testador.

Bibliografia

Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil, Estudos e Documentos, Lisboa, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1972;

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.^a ed., Almedina, 2019;

ASCENSÃO, José de Oliveira, «O Herdeiro Legitimário», Texto da conferência proferida em 6.XII.96 no Ciclo de Homenagem ao Dr. João António Lopes Cardoso, promovido pela Ordem dos Advogados (Porto), na *ROA* 57, 1997;

ASCENSÃO, José de Oliveira, «O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro», *Direito e Justiça*, vol. 14, n.º 1, Jan. 2000;

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5.^a ed., rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2000;

BARBA, Vincenzo, «La dispensa dalla collazione», in *Diritto Delle Successioni e Della Famiglia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016;

BARBOSA, Paula, *Doações Entre Cônjuges – Enquadramento Jus-sucessório*, Coimbra Editora, 2008;

CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.^a ed. rev. e atu., Almedina, 2021;

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I - Artigos 1º a 107º, 4.^a ed. rev. reimp., Coimbra Editora, 2014;

CAPOZZI, Guido, *Successioni e Donazioni*, Tomo I, Milão, Giuffré Editore, 2009;

CARDOSO, João António Lopes, *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 1990;

CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *Direito das Sucessões – Lições, Exercícios, Jurisprudência*, 2.^a ed. atu. e ampliada-reimp., Almedina, 2021;

COELHO, F. M. Pereira, *Direito das Sucessões – Lições ao curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação posterior*, Coimbra, 1992;

COELHO, Maria Cristina Pimenta, “A imputação de liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão”, in CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, GOMES, Januário da Costa (org.), *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV, Lisboa, Almedina, 2003;

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989;

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II - Sucessões, Lisboa, LEX, 1993;

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012;

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro”, in Leal, Adisson, CORTE-REAL, Carlos Pamplona, SANTOS, Victor Macedo dos, *Temas Controvertidos de Direito das Sucessões – o Cônjuge e o Companheiro*, Lisboa, AAFDL, 2015;

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “A Técnica da Imputação e sua Particular Relevância no Direito Sucessório”, in *Jus Scriptum’s Internacional Journal of Law*, Revista Internacional de Direito do NELB da FDUL, Ano 17 – Vol. 7 – N.º 1 – OUT-DEZ 2022;

CUNHA, Paulo, *Direito das Sucessões - Sucessão legitimária*, Ano V., Lisboa, 1947;

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 7.^a ed. reimpressão, Almedina, 2021;

DIAS, Cristina Araújo (Coord.), *Código Civil Anotado – Livro V – Direito das Sucessões*, 2.^a ed., Almedina, 2022;

FALCÃO, Marta / SERRA, Miguel Dinis Pestana, *Direito das Sucessões – Da teoria à prática*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017;

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.^a ed., Lisboa, Quid Juris, 2012;

FERRI, Luigi, «Dei legittimari», in *Commentario del Codice Civile, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Libro secondo: Sucessioni art. 536-564, 2.^a ed., Zanichelli Editore Bologna e Il Foro Italiano Roma, 1981;

GANGI, Calogero, *I legati nel diritto civile italiano*, 2.^a ed., Pádua, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1933;

GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. X, Coimbra, Coimbra Editora, 1935;

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado*, Volume VI: Direito das Sucessões (artigos 2024.º a 2334.º), Quid Juris, 2015;

HENRIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 2.^a ed., Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2001;

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano-Português*, Coimbra, Almedina, 2003;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Sucessões*, Almedina, 2021;

LIMA, A. Carlos, “O fenómeno do «acrescer» em sucessão testamentária”, em *ROA*, Lisboa, 1954;

LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

MARINARO, Gabriele, «La successione necessaria», in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da Pietro Perlingieri*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009;

MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui Leitão, *Direito das Sucessões – Segundo as prelações do Senhor Doutor Pereira Coelho ao 4.º Ano Jurídico de 1966-67*, 4.ª ed., Coimbra, Unitas, 1970;

MARQUES, J. P. Remédio, *Direito das Sucessões – Estudos*, Coimbra, Gestlegal, 2023;

MARTINS, Manuel da Costa, *Do Direito de Acrescer na Sucessão Legal: sentido e limites*, Lisboa, AAFDL, 1991;

MENDES, Armindo Ribeiro, «Considerações sobre a natureza jurídica da legítima no código civil de 1966», em *O Direito*, ano 105º (1973);

MENGONI, Luigi, «Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione Necessária», in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu / Francesco Messineo*, Vol. XLIII. t. 2, 4ª ed., Milão, Giuffrè Editore, 2000;

MORAIS, Daniel, *Direito Sucessório – Apontamentos. Introdução e Estática Sucessória*, reim., Lisboa, AAFDL Editora, 2019;

MORAIS, Daniel, *Direito das Sucessões e Direito da Família: Eternas Questões, Respostas Atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023;

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14.ª ed. atualizada, Lisboa, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 2004;

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Temas de Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em Substituição da Legítima*, Lisboa, Edições Cosmos, 1996;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 4.ª ed., AAFDL Editora, 2020;

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.^a ed., Coimbra, Gestelegal, 2022;

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed. por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

PINTO, Fernando Brandão Ferreira, *Sucessões Por Morte*, Lisboa, Jurisbook, 2013;

PITÃO, José António de França, *A Posição do Cônjuge Sobrevivo no Atual Direito Sucessório Português*, 4.^a ed., Almedina, 2005;

PROENÇA, José João Gonçalves de, *Natureza Jurídica da “Legítima”*, Universidade Lusíada Editora, 2010;

RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Coimbra, Almedina, 1997;

SÁ, Domingos Silva Carvalho, *Do Inventário. Descrever, Avaliar e Partir*, 8.^a ed. rev. e atu., Almedina, 2024;

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, «Legato privativo di legittima», in *Rivista di diritto civile*, n.º 3, Milão, Società Editrice Libreria, 1935;

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, «Legato privativo di legittima», in *Saggi di Diritto Civile*, Vol. II, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961;

SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, 2.^a ed., Lisboa, AAFDL, 2002;

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da, *Direito das Sucessões, segundo as prelecções do Professor Auxiliar Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva no ano lectivo de 1973/74*, polic., Lisboa, 1974;

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2002;

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.^a ed. renov., Coimbra Editora, 2002;

TAMBURRINO, Giuseppe, «Successione necessaria (diritto privato)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milão, Giuffrè, 1990;

TAVARES, José, *Successões e Direito Successório – Volume I. Introdução – Noções e Principios Fundamentais. Primeira Parte – Successão Testamentaria*, Coimbra, França Amado Editor, 1903;

TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria geral do fenómeno jurídico sucessório (Noções Fundamentais)*, Lisboa, 1944;

TELLES, Inocêncio Galvão, «Legado em substituição da legítima (Subsídios para o seu estudo)», em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XII, 1958;

TELLES, Inocêncio Galvão (org.), *Direito das Sucessões – Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Estudos e Documentos, Lisboa, Coimbra Editora, 1972;

TELLES, Inocêncio Galvão, “Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima: estudo de direito luso-brasileiro”, *O Direito*, Ano 121, n.º 2 (Abr. - Jun.), 1989;

TELLES, Inocêncio Galvão, «Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento», in *O Direito*, Ano 121, n.º 4 (Out. - Dez.), 1989;

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões. Noções Fundamentais*, 6.^a ed. reimp., Coimbra Editora, 1996;

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral, Refundido e Atualizado*, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2002;

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004;

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões – Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004;

VIRGILIO, Nicola, «I legati in favore dei legittimari», in Volpe, Fabrizio (coord.), *La successione dei legittimari*, Milão, Giuffrè Editore, 2017;

XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Universidade Católica Editora Porto, 2016;

XAVIER, Rita Lobo, «Para quando a renovação do Direito Sucessório português?», in Sequeira, Elsa Vaz de, SÁ, Fernando Oliveira e (org.), *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2017;

XAVIER, Rita Lobo, *Manual de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2022;

ZACCARIA, Alessio, “Legati «in conto» e «in sostituzione» di legittima”, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milão, Università Bocconi Editore, 2014;

Jurisprudência Nacional

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de janeiro de 2008, proc. n.º 07P3131;

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de setembro de 2011, proc. n.º 6066/05.OTVLSB.L1.S1;

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de junho de 2019, proc. n.º 2430/11.3 TBBCLG1.S2;

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de janeiro de 2004, proc. n.º 3794/03;

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de maio de 2010, proc. n.º 551/03.5 TBTND.C1;

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21 de abril de 2004, proc. n.º 473/4-1;

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22 de março de 2011, proc. n.º 574/09.0 TBGMR.G1;

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de abril de 2007, proc. n.º 264/2007-1;

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de maio de 2001, proc. n.º 0130446;

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de fevereiro de 2006, proc. n.º 0455112;

Jurisprudência Estrangeira

Corte di Cassazione Civile, Sezioni II, sentenza de 15 de março de 2006, proc. n.º 5779, disponível em www.avvocato.it/massimario-178/;

Corte di Cassazione Civile, Sezioni II, sentenza de 31 de maio de 2018, proc. n.º 13868, disponível em <https://www.gazzettanotarile.com/news-e-sentenze/corte-di-cassazione/cass-civ-sez-ii-sentenza-31-maggio-2018-n-13868/>;

Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza de 29 de março de 2011, proc. n.º 7098, disponível em <https://annamariatanzi.wordpress.com/2011/04/page/2/>;