

Efeitos do divórcio e da separação legal no direito sucessório Português e no direito sucessório comum Espanhol (análise comparada)

Effects of divorce and legal separation in the Portuguese succession law and Spanish common succession law (comparative analysis)

Diana Isabel Silva Leiras¹

Instituto Politécnico do Cávado e do Ave

Sumário: I. Introdução. II. Considerações gerais: 1. Posição sucessória atual do cônjuge supérstite. 2. O divórcio e a separação legal. III. Apreciação do direito sucessório português. IV. Apreciação do direito sucessório comum espanhol. V. Falecimento na pendência de ação de divórcio ou de separação legal. VI. Reconciliação. VII. Conclusões.

Resumo: Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente previstos no Código Civil Português e no Código Civil Espanhol, apesar de não serem uniformes, resultam de idênticos sistemas de sucessão: o cônjuge sobrevivente tem direito a legítima; pode ser chamado no âmbito da sucessão voluntária, primordialmente testamentária, e é contemplado como herdeiro *ab intestato*.

Perante uma situação de crise matrimonial, os cônjuges podem optar por requerer o divórcio ou a separação legal (designada no Código Civil Português de "separação judicial de pessoas e bens"). Estas situações não produzem apenas efeitos no âmbito do Direito da Família mas também no âmbito do Direito das Sucessões, em especial, no que respeita à problemática dos direitos sucessórios do cônjuge supérstite.

Neste estudo analisamos, de forma comparada entre os referidos diplomas legais, e em relação aos diversos sistemas de sucessão que comportam, se aquele que contraiu matrimónio com o *de cujos* mas que dele se encontrava divorciado na data da abertura da sucessão, e se aquele que se encontrava casado com o *de cujos* mas que dele se estava separado legalmente na mesma data, ficará ou não impedido de lhe suceder hereditariamente.

Palavras-chave: Direitos sucessórios, cônjuge supérstite, divórcio, separação legal

Abstract: The succession rights of the surviving spouse provided for in the Portuguese Civil Code and the Civil Code Spanish, although not uniform, resulting in identical systems of succession: the surviving spouse is entitled to legitimate; It can be called in the voluntary succession primarily testamentary, and is contemplated *ab intestato* heir.

In a situation of marital crisis, the spouses may choose to request the divorce or the legal separation (mentioned in Portuguese Civil Code of "legal separation of people and goods"). These situations do not produce effects only in the context of family law but also under the Law of Succession, in particular as regards the issue of inheritance rights of the surviving spouse.

In this study we analyzed, so compared between such legislation, and in relation to different succession systems behave, if one who contracted marriage with the *de cujos* but it appeared divorced at the time of opening of succession, and one that was in the married whose but if it was legally separated on the same date, or will not be prevented from succeeding him hereditarily.

¹ Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela. Mestre em Solicitoria pelo Instituto Politécnico do Cávado e do Ave. Assistente convidada na Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave.

Key-words: Succession rights, surviving spouse, divorce, legal separation

I. Introdução

As crises matrimoniais incidiram de forma crescente no âmbito do direito sucessório comum espanhol, tendo sido, ao longo do tempo, introduzidas sucessivas modificações nesta matéria. Por sua vez, o legislador português tem-se demonstrado muito mais contido, encontrando-se o direito sucessório português praticamente inalterado desde a importante reforma operada em 1977, através do DL n.º 496/77, de 25 de novembro, que teve como principal desiderato a dignificação da posição sucessória do cônjuge supérstite.

O presente estudo tem como objetivo analisar os efeitos que a existência, à data da abertura da sucessão, de uma situação de crise matrimonial, produz no domínio dos diferentes sistemas de sucessão comportados pelo direito sucessório comum espanhol e pelo direito sucessório português. Esta análise justifica-se pelos evidentes laços culturais, demográficos, socioeconómicos e culturais que unem Espanha e Portugal e terá vantagens, em especial, para a comparação entre os ordenamentos jurídicos ibéricos.

Iremos incidir sobre o divórcio e sobre a separação legal/ separação de pessoas e bens, situações estas que, hoje, não resultam necessariamente de uma decisão judicial proferida no âmbito de um processo que correu termos em tribunal.

II. Considerações gerais

1. Posição sucessória atual do cônjuge supérstite

Numa evidente intenção de proteção da família nuclear, o Código Civil Português (CC Port.), e o Código Civil Espanhol (CC Esp.) contemplam o cônjuge supérstite na sucessão legal do seu consorte pré-morto: o cônjuge supérstite é chamado a suceder no âmbito da sucessão forçosa² (art. 2157.º, CC Port. e arts. 807.º, 3.º, CC Esp.). Contudo, a legítima³ que estes diplomas legais concedem ao cônjuge supérstite reveste algumas diferenças, das quais se destaca a relacionada com a sua natureza jurídica: o Código Civil Português atribui ao cônjuge supérstite, à semelhança dos restantes herdeiros legitimários, o direito a uma quota em propriedade a ser preenchida com bens hereditários com a realização da partilha, ao passo que no CC Esp., diferentemente das restantes legítimas (que correspondem a uma quota em propriedade), a legítima viual corresponde a uma quota em usufruto, a concretizar também em sede de partilha⁴. O cônjuge sobrevivente poderá também ser chamado no âmbito da sucessão *ab intestato* (ou sucessão legítima), que corresponde a um sistema de sucessão de carácter supletivo⁵: (art. 2133.º, n.º 1, al. a) e b) e 943.º, CC Esp.)⁶.

² O legislador português autonomiza a sucessão pela qual atribui direitos legitimários, denominando-a de “sucessão legítima” (arts 2157.º e seguintes, CC Port.), e enquadrando-a expressamente como modalidade de sucessão legal, conjuntamente com a sucessão legítima (art. 2027.º, CC Port.), ao passo que o legislador espanhol não o faz.

³ A legítima corresponde à porção de bens de que o testador não pode dispor por ser legalmente destinada a certos herdeiros – herdeiros forçosos (ou herdeiros legitimários) – art. 2156.º, CC Port. e art. 806.º, CC Esp..

⁴ Vid. arts 2139.º, 2142.º *ex vi* art. 2157.º *in fine*, CC Port. e arts 834.º e 837.º, CC Esp.

⁵ Apenas se verifica se o *de cujos* não dispôs válida e eficazmente de tudo o que o poderia dispor livremente. Vid. art 2131.º, CC Port. e art. 912.º, CC Esp. No direito sucessório português, as normas da sucessão legítima são aplicáveis no âmbito da sucessão legítima face à remissão que o legislador faz no art. 2157.º, CC Port.: “São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”.

⁶ O Código Civil Português atribui o direito a legítima também aos descendentes e aos ascendentes, nos termos do art. 2157.º, sendo certo que o direito vai ser efetivamente atribuído de acordo com a ordem constante do art. 2133.º, n.º 1, do mesmo diploma legal. Na 1.ª classe de sucessíveis encontramos o cônjuge e os descendentes (al. a)) e na 2.ª, o cônjuge e os ascendentes (al. b)). Se o cônjuge sobrevivente for o único herdeiro legitimário, então ele sucede, sozinho, na 1.ª classe de sucessíveis (art. 2133.º, n.º 2, CC Port.). O mesmo vale para a eventual parte sucessória no âmbito da sucessão *ab intestato*, atendendo à remissão que referimos. No Código Civil Espanhol, os termos em que o cônjuge sobrevivente recebe a sua legítima resultam dos arts 834.º e seguintes, podendo também acontecer de concorrer à herança com descendentes ou ascendentes. No âmbito

O cônjuge supérstite pode ainda suceder através de sucessão voluntária – sucessão testamentária e sucessão contratual⁷ -, sendo certo que existem limites a respeitar pelo *de cujos* nesse favorecimento, tendo em conta a necessidade de salvaguarda das legítimas, sob pena de redução de liberalidades por inoficiosidade. Além disso, é necessário ter em conta que a sucessão contratual reveste carácter excepcional no ordenamento jurídico sucessório português (art. 2028.º, CC Port.)⁸, em que somente se admite que um cônjuge beneficie o outro através de doação *mortis causa* (de bens certos e determinados, parte ou totalidade da herança) a integrar na convenção antenupcial (arts 1700.º e seguintes, CC Port.). O Código Civil Espanhol também admite a sucessão contratual a título excepcional, sendo que nas relações entre cônjuges esta centra-se no âmbito das doações por razão de matrimónio - art. 1341.º, CC Esp.: *“Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada”*⁹.

Cumpre-nos ainda referir que se encontram consagradas no Código Civil Português (desde a reforma operada em 1977), em concreto nos seus arts 2103.º-A a 2103.º-C, atribuições preferenciais exclusivas do cônjuge supérstite: direitos preferenciais de ser encabeçado no direito de habitação da casa de morada de família e/ou do direito de uso do respetivo recheio. O cônjuge sobrevivente ao exercer estes direitos fica a dever tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver (art. 2103.º-A, n.º 1, CC Port.). Em paralelo, o Código Civil Espanhol estabelece no seu art. 1321.º que: *“Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliário y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”*.

2. O divórcio e a separação legal

O Código Civil Português e o Código Civil Espanhol são coincidentes no que se refere ao divórcio: consagram a admissibilidade do divórcio e determinam que este constitui uma das causas de dissolução do casamento, tendo os mesmos efeitos que a dissolução por morte (art. 1788.º, CC Port. e art. 85.º, CC Esp.).

O divórcio determina a extinção dos deveres conjugais entre os cônjuges e também a necessidade de partilha dos bens comuns do casal, já que com ele se extinguem também as relações patrimoniais entre os cônjuges (Vid. arts 1688.º e 1689.º, CC Port. e art. 95.º, CC Esp.).

Em relação à separação, importa termos em conta que o Código Civil Português regula dois diferentes tipos: a simples separação judicial de bens (arts 1767.º - 1722.º) e a separação judicial de pessoas e bens (arts 1794.º-1795-B.º)¹⁰.

da sucessão *ab intestato*, o legislador espanhol chama primeiro os descendentes, ou os ascendentes, sendo ao cônjuge atribuída a sua legítima. Não existindo descendentes ou ascendentes, ele sucederá em todos os bens da herança (art. 944.º, CC Esp.).

⁷ Cfr. art. 2026.º, CC Port.

⁸ Este preceito estabelece que: “1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renúncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do art. 946.”

⁹ Na base da excepcionalidade da admissão da sucessão contratual, e conseqüente preferência legislativa pela sucessão testamentária, está o facto de as doações *mortis causa*, ao contrário dos testamentos, não serem livremente revogáveis pelo doador (art. 1712.º, CC Port. e art. 1343.º, CC Esp.), ao passo que os testamentos são livremente revogáveis pelo testador, não sendo admissível a este renunciar à faculdade de revogação (art. 2311.º, CC Port. e 737.º, CC Esp.)

¹⁰ Em relação à separação de facto, o Código Civil Português apenas faz referências esporádicas: considera-a como causa de rutura do casamento quando ocorra por um ano consecutivo, incluindo-a, nesses termos, no elenco dos fundamentos do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (art. 1781.º, n.º 1, al. a)) e fá-la corresponder para este efeito à situação de inexistência de

A primeira pode ser requerida por qualquer dos cônjuges quando estiver em perigo de perder o que é seu pela má administração do outro cônjuge (art. 1767.º, CC Port.), tendo para o efeito de ser intentada uma ação pelo cônjuge lesado contra o outro (art. 1768.º, CC Port.). Os seus efeitos resultam do n.º 1 do art. 1770.º, n.º 1: “Após o trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial de bens, o regime matrimonial, sem prejuízo do disposto na matéria de registo, passa a ser o da separação, procedendo-se à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido”. Tratam-se de efeitos de carácter unicamente patrimonial – modificação do regime de bens para o regime da separação de bens, em que cada um dos cônjuges conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente (art. 1735.º, CC Port.), e partilha dos bens comuns do casal. Assim, quando é decretado este tipo de separação, o casamento não é dissolvido, e todos os efeitos pessoais do casamento se mantêm.

Quanto à separação judicial de pessoas e bens, uma primeira nota para referirmos que no nosso entender a designação correta e que deveria ser empregue pelo legislador português é “separação de pessoas e bens”, e não “separação judicial de pessoas e bens”, na medida em que desde 2008, com a aprovação da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, esta não decorre imperativamente de processo judicial: pode derivar de decisão proferida pelo Conservador do registo civil no caso de haver mútuo consentimento entre os cônjuges, decisão essa que produz os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria (art. 1776.º, n.º 3 *ex vi* art. 1794.º, CC Port.)¹¹.

A separação de pessoas e bens não se confunde com a simples separação judicial de pessoas e bens, apesar de algumas similitudes: os efeitos da primeira extraem-se do art. 1795.º-A, CC Port., cuja análise comparativa com o disposto no já referenciado art. 1770.º, n.º 1, CC Port. permite-nos concluir que em ambas as separações, o vínculo conjugal não se dissolve (o casamento continua a vigorar); e há necessidade de realização da partilha dos bens comuns como se o casamento se tivesse dissolvido¹². Contudo, enquanto na simples separação judicial de pessoas e bens opera a modificação do regime de bens, que deixa de ser um dos regimes da comunhão para ser o da separação, na separação de pessoas e bens uma vez que em relação aos bens este tipo de separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento, deixa de existir um regime de bens do casal. Além disso, com a separação de pessoas e bens produzem-se efeitos de carácter pessoal e não só de carácter patrimonial, já que de acordo com o referido art. 1795.º-A, CC Port. extinguem-se dois (importantes) deveres conjugais, sem prejuízo do direito a alimentos: o dever de coabitação e o dever de assistência (art. 1675.º, CC Port.), mantendo-se, no entanto, os deveres de respeito, fidelidade e cooperação (art. 1672.º, CC Port.)¹³.

No Código Civil Espanhol não é regulada a simples separação judicial de bens¹⁴, encontrando-se o regime da separação legal nos arts 81.º a 84.º. Esta separação determina, de acordo com o art. 83.º “(...) *la suspensión de la vida común de los casados*

comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer (art. 1782.º, CC Port.).

¹¹ O Código Civil Espanhol foi recentemente modificado pela Lei n.º 15/2015, de 2 de julho, que entre outras coisas, veio estabelecer a possibilidade de a separação e o divórcio não derivarem necessariamente de um processo judicial (vid. arts 82.º e 87.º, CC Esp.), e em consequência substituiu em diversas normas a referência a separação judicial por separação legal (por ex. nos arts 834.º e 945.º, CC Esp.).

¹² “Cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum, conferindo cada um deles o que dever a este património” (art. 1689.º, n.º 1, CC Port.).

¹³ “Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”.

¹⁴ Entendemos que tal seria desnecessário atendendo à finalidade deste tipo de separação – modificação do regime de bens para o da separação de bens, pois que, enquanto o Código Civil Português consagra o princípio da imutabilidade do regime de bens (arts. 1714.º e 1715.º), o Código Civil Espanhol admite livremente a alteração do regime de bens, como decorre do seu art. 1317.º: “*La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*”.

y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica", além disso produz um importante efeito de carácter patrimonial: a dissolução e liquidação *da sociedad de gananciales* (art. 1392.º, 3.º, CC Esp.).

Constatamos existir uma certa correspondência, tendo em conta os efeitos jurídicos que produzem, entre a separação de pessoas e bens regulada pelo Código Civil Português e a separação legal que está prevista no Código Civil Espanhol: de forma genérica, podemos dizer que ambas determinam suspensão da vida conjugal e a necessidade de partilha dos bens comuns do casal¹⁵.

III. Apreciação do direito sucessório português

O art. 2133.º, n.º 3, CC Port., que é aplicável quer no âmbito da sucessão legítima, quer no âmbito da sucessão legítima (art. 2157.º *in fine*, CC Port.) estabelece que "O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n.º 3 do art. 1785.º".

Constatamos que o legislador português se refere a cônjuge divorciado, quando em bom rigor é "ex cônjuge", atendendo à dissolução do casamento causada pelo divórcio (art. 1788.º, CC Port.). Entendemos, assim, completamente desnecessária esta referência legislativa: se não há casamento à data em que ocorreu o óbito, naturalmente que o falecido não deixou cônjuge sobrevivente que lhe vá suceder nos termos do disposto nos arts 2157.º e 2133.º, n.º 1, als. a) e b), CC Port..

Por outro lado, verificamos que mesmo mantendo-se o casamento após decretada a separação de pessoas e bens, o legislador português afasta o cônjuge supérstite dos seus direitos na sucessão legal.

Entendemos que na base da opção legislativa de afastamento da sucessão quer o ex-cônjuge, quer o cônjuge sobrevivente separado de pessoas e bens está a inexistência de convivência conjugal no momento da abertura da sucessão: com o divórcio e consequente dissolução do casamento cessam os deveres conjugais previstos no art. 1672.º, entre eles o dever de assistência e o dever de coabitação¹⁶, os quais como resulta do art. 1795.º-D, CC Port. também se extinguem com a separação de pessoas e bens.

Neste sentido, nem o ex-cônjuge, nem o cônjuge sobrevivente separado de pessoas e bens, podem exercer as atribuições preferenciais consagradas nos arts 2103.º-A a 2103.º-C, Port., uma vez que estas correspondem a direitos de natureza puramente sucessória, e que portanto só podem ser exercidos por quem sucede como cônjuge sobrevivente - herdeiro legal¹⁷.

O art. 2133.º, n.º 3, CC Port. abrange ainda à hipótese de a sentença de divórcio ou separação vir a ser proferida posteriormente à data da abertura da sucessão, nos termos do art. 1785.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, preceito este que estabelece que, "O direito ao divórcio não se transmite por morte, mas a ação pode ser continuada pelos

¹⁵ A separação em causa prevê-se corresponder a uma situação transitória: cessa com a conversão em divórcio (admitida no Código Civil Português no art. 1795.º-D) ou com a reconciliação (admitida quer no Código Civil Português - arts 1795.º-C) CC Port. quer no Código Civil Espanhol (art. 84.º)). Para mais desenvolvimentos sobre a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, vid. DUARTE PINHEIRO, J., *O Direito da Família Contemporâneo, Lições*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2013, p. 606.

¹⁶ As relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges cessam pela dissolução do casamento (art. 1688.º, CC Port.).

¹⁷ Cfr. CAPELO DE SOUSA, R. *Lições de Direito Das Sucessões*, 4.ª Edição (Reimpressão), Vol. II, Coimbra Editora, 2012, p. 156, nota 392, o qual entende que, para estas atribuições se verifiquem e mesmo que o seu valor não exceda o valor da meação, é necessário que o cônjuge seja sucessível do autor da sucessão (sobrevivendo-lhe e não se encontrando nalguma das situações do n.º 3 do art. 2133.º, CC Port.), que relativamente a ele seja capaz sucessoriamente (arts 2034.º e 2166.º, CC Port.) e que seja seu aceitante de herança (arts 2050.º e 2054.º, n.º 2, sem prejuízo do disposto nos arts 2055º e 2250.º, n.º 2, todos do CC Port.).

herdeiros do autor para efeitos patrimoniais, se o autor falecer na pendência da causa; para os mesmos efeitos, pode a ação prosseguir contra os herdeiros do réu¹⁸.

O divórcio e a separação de pessoas e bens produzem igualmente efeitos no âmbito de pacto sucessório outorgado por um dos cônjuges a favor do outro (o sobrevivente) na medida em que o art. 1703.º, n.º 1, CC Port. para além de contemplar como causa de caducidade da instituição e do legado contratuais em favor de qualquer dos esposados o facto de o donatário falecer antes do doador (o que não se verifica no caso em análise, em que o donatário é o sobrevivente) remete para os casos previstos no art. 1760.º, CC Port., preceito referente à caducidade das doações para casamento. Neste preceito, em concreto na sua al. b) é indicada como causa de caducidade as situações de "(...) divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado".

A referência a culpa no divórcio ou na separação de pessoas e bens constante deste preceito não faz qualquer sentido atendendo ao regime jurídico do divórcio e da separação de pessoas e bens que atualmente se encontra em vigor. Com efeito, com as alterações introduzidas ao Código Civil Português com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a culpa deixou de ser relevante em caso de divórcio,¹⁹ assim como em caso de separação judicial de pessoas e bens, por força da remissão que no art. 1794.º, CC Port. é feita (com as necessárias adaptações) para o que se encontra disposto quanto ao divórcio na secção anterior. Em face disto, consideramos que o divórcio e a separação de pessoas e bens determinam a caducidade de pactos sucessórios constantes de convenções antenupciais em que o cônjuge sobrevivente tenha sido instituído herdeiro ou nomeado legatário pelo seu consorte pré-morto, mesmo que o motivo que tenha estado na base dessa situação jurídica não seja da culpa do donatário (cônjuge supérstite), mas sim do doador (cônjuge falecido).

Contudo, não podemos deixar de referir que temos algumas reservas quanto à solução jurídica que se deve efetivamente adotar, na medida em que se no regime anterior o ex-cônjuge ou cônjuge separado de pessoas e bens podia vir efetivamente a suceder na sucessão contratual se se verificasse que a única ou principal culpa de ter ocorrido divórcio ou separação de pessoas e bens não foi dele, de acordo com o entendimento mencionado, caduca a doação *mortis causa* em que figura como donatário, sendo indiferente que a culpa que ocasionou a crise matrimonial e que motivou o divórcio ou a separação de pessoas e bens não tenha sido dele. Contudo, foi precisamente essa a interpretação seguida recentemente num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1, de 3 de março de 2016. Neste acórdão evidencia-se o regime anterior do divórcio e o regime atualmente em vigor: o art. 1791.º, n.º 1, CC Port. (na redação anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) dispunha, quanto aos efeitos do divórcio, que o cônjuge declarado único e principal culpado perdia todos os benefícios recebidos ou que houvesse de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior quer posterior à celebração do casamento – o que não resulta nem poderia resultar do regime atual uma vez que se eliminou com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro o divórcio litigioso, fundado na culpa de um dos cônjuges, para centrar o divórcio não consentido apenas na rutura da sociedade conjugal. Assim, decorre deste acórdão do Supremo Superior Português que mesmo não tendo sido alterada a redação da parte final do art 1760.º, n.º 1, al. b)²⁰, o certo é que, sendo a

¹⁸ Atendendo a que a sucessão patrimonial se inclui nos efeitos patrimoniais, esta admissibilidade legal será abordada com mais cuidado neste estudo (Vid. V).

¹⁹ Os fundamentos do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges encontram-se expressamente estipulados no art. 1781.º: a) a separação de facto por um ano consecutivo; b) a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; e d) Quaisquer outros factos que, *independentemente da culpa dos cônjuges*, mostrem a rutura definitiva do casamento.

²⁰ O mesmo se aplica ao art. 1766.º, n.º 1, al. c), CC Port. referente à caducidade de doação entre casados "ocorrendo divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado.

doação um benefício, assiste o direito de pedir o reconhecimento da caducidade aí prevista, independentemente de quem tenha sido a culpa do divórcio ou da separação judicial de pessoas e bens. Na verdade como considera RITA LOBO XAVIER²¹, “por lapso não foi alterada a redação da parte final destas disposições²², que se refere à declaração de culpa do cônjuge no divórcio ou na separação de pessoas e bens, que deve considerar-se revogada”.

Por último, em relação à sucessão testamentária importa considerar o art. 2317.º que estabelece causas de caducidade das disposições testamentárias (instituição de herdeiro e nomeação de legatário). A al. d) desta norma contenta duas hipóteses de caducidade. A primeira verifica-se “se o chamado à sucessão era cônjuge do testador e à data da morte deste se encontravam divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens ou o casamento tenha sido declarado nulo ou anulado, por sentença já transitada em julgado”. Verificamos que na ótica do que está estabelecido para as restantes modalidades de sucessão (sucessão legitimária, sucessão legítima e sucessão contratual) também na sucessão testamentária o legislador português, para efeitos de caducidade das disposições testamentárias, considera a existência, no momento da abertura da sucessão, de uma situação de rutura da convivência marital, por entender ser essa a vontade presumível do testador e por razões de moral social²³. Na segunda hipótese contemplada na mesma alínea, a caducidade da disposição testamentária verifica-se “se vier a ser proferida posteriormente àquela data, sentença de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”. Trata-se de uma decorrência da admissibilidade legal, constante do art. 1785.º, n.º 3, de continuação da ação de divórcio e separação judicial de pessoas e bens, no caso de o falecimento de um dos cônjuges ter ocorrido na pendência da ação²⁴.

IV. Apreciação do direito sucessório comum espanhol

Os arts 834.º e 945.º, CC Esp.²⁵, referem a separação legal e a separação de facto²⁶ como causas de afastamento do cônjuge supérstite da sua legítima e da sucessão *ab intestato*, respetivamente.

Verificamos que o legislador do Código Civil espanhol foi mais cuidadoso do que o legislador do Código Civil português, no que respeita ao divórcio, pois não o referiu como causa privativa de direitos sucessórios legais do cônjuge supérstite, dada a desnecessidade de o fazer. Isto porque, como já referimos, decretado o divórcio, dissolve-se o vínculo matrimonial que este implica (arts 85.º, 89.º, CC Esp.), devendo, por isso, cessar toda a expectativa de sucessão existente entre cônjuges. O não chamamento daquele que se se encontrava divorciado do *de cujos* à data em que ocorreu o óbito deve-se sensivelmente a que, como consequência do divórcio, ele perdeu o título ou o fundamento que lhe dá o direito a suceder, que não é outro que a sua condição de cônjuge do defunto²⁷.

O legislador espanhol (à semelhança do legislador português) não se contenta para a atribuição dos direitos sucessórios legais ao cônjuge supérstite, somente com a existência de um casamento válido à data da abertura da sucessão: os arts 834.º e

²¹ *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 36.

²² Do art. 1760.º, n.º 1, al. b), mas também do art. 1766.º, n.º 1, al. c), CC Port.

²³ Cfr. CAPELO DE SOUSA, R. *ob. cit.*, p. 234.

²⁴ Para desenvolvimentos vid. V.

²⁵ Ambos os preceitos têm a redação da Lei n.º 15/2015, de 2 de julho, que os modificou no sentido de substituir a referência a separação judicial por separação legal.

²⁶ Em relação à separação de facto surge uma problemática relacionada com as dificuldades de prova dessa situação, cfr. PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 175.

²⁷ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., *Los Derechos Sucesorios Del Cónyuge Viudo En La Nulidade, La Separación Y El Divórcio*, V. *Derecho de Sucesiones* (Madrid: Dykinson, S.L, 2006), p. 246.

945.º, CC Esp. atribuem relevância sucessória à suspensão da convivência marital legalmente declarada, isto é, à separação legal^{28 29}.

Desde a aprovação da Lei n.º 15/2005, de 8 de julho que, o sistema de separação do Código Civil Espanhol deixou de ser um sistema causal, deixando a imputação da culpa de ter qualquer relevância, inclusive para efeitos sucessórios. Nessa conjuntura, esta Lei suprimiu no teor do art. 834.º, CC Esp. a referência "*o lo estuviere de culpa del difunto*", que fazia com que apenas o cônjuge supérstite culpado pela separação fosse privado da sua legítima, passando o cônjuge supérstite separado legalmente a ser privado desse direito, mesmo que seja inocente no que respeita ao motivo que determinou a suspensão da convivência marital.

No que concerne à sucessão contratual, de acordo com o disposto no art. 1343.º, CC Esp., as doações *mortis causa* que o *de cujos* fez ao cônjuge sobrevivente são revogadas, designadamente, por ingratidão no caso de ao cônjuge sobrevivente ser "*imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio*". Os mesmos comentários que fizemos em relação ao direito sucessório português valem aqui, na medida em que não sendo, atualmente, o regime jurídico do divórcio, e também o do divórcio, baseados num sistema de culpa, a revogação não deve ficar dependente da imputação da culpa que determinou essa situação³⁰.

Por último, no que respeita à sucessão testamentária, em concreto em relação às disposições testamentárias feitas pelo *de cujos* a favor do seu cônjuge, não encontramos, no Código Civil Espanhol, qualquer referência expressa aos efeitos do divórcio ou da separação legal, sendo que o art. 743.º estabelece que "*Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*". Assim, a solução para este problema deve resolver-se tendo em conta as regras gerais: 1) as regras interpretativas da vontade do falecido, e necessidade de determinar a verdadeira vontade deste (art. 675.º, CC Esp.) e o momento em que essa vontade deve averiguar-se, como regra geral, o do outorgamento do testamento; e 2) os limitados efeitos do erro nos motivos ou a causa da instituição.

Em relação às primeiras regras, na Sentença do Tribunal Supremo de 29 de dezembro de 1997, estabeleceu-se que "*la voluntad real del testador es la del momento en que emitió su declaración, es decir, de cuando otorgó el testamento; tras este momento, pudo haber cambio de circunstancias, pero el testador siempre puede revocarlo y otorgar nuevo testamento hasta el instante mismo de su muerte. El testamento no puede recoger una voluntad del testador que sea posterior a su otorgamiento; y pensar en su voluntad real, por unos hechos posteriores a la muerte del testador, es ya caer en el absurdo*".

No que concerne aos efeitos do erro nos motivos ou a causa da instituição, o art. 767.º, CC Esp. dispõe que: "*La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita*". Verificamos que este preceito dá relevância à causa falsa, no seu sentido de errónea ("*de haber conocido la falsedad de la causa*") sempre que foi relevante ("*a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución y legado*"). Para que esta norma seja aplicável no problema em análise deveria acreditar-se que a condição de cônjuge foi a causa, como motivo relevante, da disposição. Contudo, a norma parece pensar em que a causa é falsa

²⁸ Nos termos do disposto no art. 102.º, 1.º, CC Esp. admitida a ação de nulidade, separação ou divórcio "*Los cónyuges podrán vivir separados y cessa la presunción de convivencia conyugal*".

²⁹ À luz do Código Civil Espanhol, a separação de facto também implica a não atribuição ao cônjuge supérstite da sua legítima e o seu afastamento da sucessão *ab intestato*. A inclusão da separação de facto nos arts. 834.º e 945.º verificou-se com a Lei n.º 15/2005, de 8 de julho.

³⁰ Cremos que a Lei n.º 15/2015, de 2 de julho deveria ter aproveitado também para adaptar esta norma à realidade jurídica subjacente. Esta norma tem a redação que lhe foi dada com a Lei n.º 11/1981, de 13 de maio.

no momento da disposição, o que não sucede em relação a circunstâncias supervenientes às disposições testamentárias.

No âmbito jurisprudencial encontramos sentenças contra a ineficácia das disposições testamentárias³¹ e também sentenças a favor da ineficácia³².

No nosso entender a opção legislativa constante do Código Civil Português é de mais fácil aplicação, uma vez que basta apurar, para que as disposições testamentárias (instituição de herdeiro ou nomeação de legatário) caduquem sem mais, que o testamento foi feito na constância do casamento em que se mantinha a convivência conjugal, e que posteriormente - situação que se verificou existir à data do óbito - foi decretado o divórcio ou a separação de pessoas e bens. Mas, na verdade esta solução pode não corresponder àquela que era a vontade do testador no momento da outorga do testamento. Com efeito, sendo o testamento um negócio jurídico livremente revogável, o testador poderia tê-lo revogado caso assim o tivesse pretendido. Entendemos que a solução consagrada no Código Civil Espanhol no sentido do recurso às regras gerais de caducidade dos testamentos é a que melhor se coaduna com a vontade presumível do testador, devendo ser de facto considerada essa vontade com referência ao momento em que o testamento foi outorgado e não a um momento posterior.

V. Falecimento na pendência da ação de divórcio ou de separação judicial

Nesta parte do nosso estudo pretendemos dar resposta ao problema de saber qual a solução legal aplicável para efeitos sucessórios, no caso de o falecimento do cônjuge pré-morto ter ocorrido na pendência da ação de divórcio ou de separação judicial. O problema surge, por um lado, porque os efeitos do divórcio e da separação judicial apenas se produzem quando as decisões que decretam estas situações se tornam definitivas, ou seja, quando já não admitam recurso (arts 89.º e 83.º, CC Esp. e arts

³¹ A Sentença da Audiência Provincial de Madrid de 15 de abril de 2013 analisa um caso em que o testador institui herdeira a sua esposa no terço de livre disposição (testamento do ano de 1998), divorciando-se os cônjuges posteriormente ao testamento (divórcio no ano de 2008), falecendo o testador (ano de 2010) sem ter revogado o testamento. O contador partidor testamentário outorgou a partilha prescindindo da esposa divorciada, por considerar que a vontade do testador era nesse sentido. A sentença anula essa partilha, argumentando que o testador estava no seu cabal juízo, podendo revogar o testamento mas não o tendo feito, e que as situações de divórcio nem sempre são dramáticas e não implicam necessariamente perda de afetividade. Vid. no mesmo sentido a Sentença da Audiência Provincial de 13 de dezembro de 2013 e a Sentença da Audiência Provincial de Alicante de 30 de março de 2007.

³² A Sentença da Audiência Provincial de Granada de 11 de junho de 2010 segue uma posição distinta das anteriores, admitindo a ineficácia advinda da disposição testamentária pela posterior separação judicial dos cônjuges. No caso, o testador incluiu no seu testamento a seguinte cláusula: "*Lega a su esposa, a su elección, el usufructo vitalicio de todos sus bienes, con revelación de fianza e inventario y con el que quedarán pagados sus derechos legitimarios, o bien el tercio de libre disposición de los mismos, en pleno dominio, además de su cuota viudal. Dicho tercio será el legado a favor de su esposa si alguno de los herederos se opusiere al de usufructo universal*". O Tribunal reconheceu a problemática advinda da inexistência de uma norma que apoie a tomada em consideração da chamada "vontade hipotética", aludindo ao art. 834.º, do Código Civil Espanhol que prevê a perda da legítima em caso de separação dos cônjuges, e que no testamento se previa como alternativa ao usufruto universal a atribuição do terço de livre disposição da quota legal usufrutuária. Por último alude também às disposições forais que assim o previram, como o direito catalã, galego e aragonês. Vid. também a Sentença da Audiência Provincial de Malagá de 13 de dezembro de 1999 que também mostra um critério favorável à ineficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge em caso de divórcio.

Também a Resolução DGRN de 26 de novembro de 1998, declara que o divórcio posterior do testador permite presumir a revogação das disposições testamentárias feitas a favor do seu cônjuge quando estavam casados. Em sentido similar, a Resolução DGRN de 26 de fevereiro de 2003.

1789.º, n.º 1, e 1794.º, CC Port.), e, por outro lado, porque estas ações, atendendo ao seu carácter pessoal, se extinguem com a morte de qualquer um dos cônjuges³³.

O legislador espanhol não prevê desde a aprovação da Lei n.º 15/2005, de 8 de julho, o prosseguimento da ação de divórcio ou de separação judicial, mas outrora já o admitiu com o objetivo de se determinar se o cônjuge viúvo deveria conservar ou não a sua legítima. Com efeito, estabelecia o art. 835.º, 1.º parágrafo, CC Esp. na redação da Lei de 24 de abril de 1958 que, "*Cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, se esperará al resultado del pleito*". Na verdade, esta previsão legal advinha do sistema causal em que se baseava o divórcio e a separação legal até à reforma do Código Civil Espanhol operada por aquela Lei de 2005: a ação continuava com vista a apurar se a culpa da separação pertencia ao cônjuge sobrevivente, caso em que este ficava privado da sua legítima.

Para ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, a solução ao problema do falecimento de um dos cônjuges posterior à proposição de ação de separação e anterior à sentença, passa pela perda de direitos legitimários³⁴. Para este autor, é indubitável que, hoje, a separação não carece da alegação da ocorrência de nenhuma causa, apenas se justificando este tipo de sucessão processual "*sui generis*" para efeitos hereditários no regime anterior, baseado na culpabilidade de um dos cônjuges, sistema esse abandonado em 1981. Refere este autor que, não obstante esse abandono, os tribunais continuaram a utilizar o mesmo critério para estabelecer qual dos cônjuges era imputável a causa de separação, atribuindo a este dado a perda de direitos legitimários, para não deixarem vazio de conteúdo o art. 835.º, CC Esp..

Ora vejamos, um dos efeitos da ação de divórcio e da ação de separação, recolhido expressamente do art. 102.º, 1.º, CC Esp. – "*Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal*" - retiramos que, em princípio, à data da abertura da sucessão por morte de um dos cônjuges, os cônjuges se encontravam separados de facto, sendo que em face do art. 834.º e 945.º, este tipo de separação determina privação do cônjuge supérstite da sua legítima e afasta-o da sucessão *ab intestato*, em que sucederia face à falta de descendentes e ascendentes. Com efeito, quando aplicável à sucessão o Código Civil Espanhol, não obstante não se admitir o prosseguimento da ação de divórcio ou de separação judicial para efeitos patrimoniais, é atribuída relevância sucessória à separação de facto, o que faz com que, se à data da abertura da sucessão (em que se encontrava pendente ação de divórcio ou de separação judicial), os cônjuges se encontravam separados de facto, a questão em análise não revele problema de maior.

Face ao exposto, verificamos que se o falecimento se verificou em momento anterior ao decretamento do divórcio ou da separação judicial, tendo os cônjuges continuado a conviver maritalmente, o cônjuge sobrevivente receberá a sua legítima e poderá ser chamado a suceder como herdeiro *ab intestato*, sendo indiferente que tenha sido ele a motivar o outro cônjuge a propor a ação (por ex. por ter incumprido gravemente e de forma reiterada os deveres conjugais). Nesta hipótese, o cônjuge supérstite mantém os seus direitos hereditários por uma circunstância alheia à vontade do cônjuge pré-morto³⁵. Só não será assim, claro, se aquele não tiver capacidade sucessória: se tiver sido justificadamente deserdado ou declarado indigno, de acordo com o que encontra estabelecido nos arts 756.º e 855.º, CC Esp..

Por seu turno, o Código Civil Português estabelece no seu art. 1785.º, n.º 3 para o divórcio, mas aplicável à separação judicial de pessoas e bens por força do art. 1794.º que a ação pode ser continuada pelos herdeiros do autor para efeitos patrimoniais, se o

³³ Uma ação de divórcio ou de separação judicial extingue-se com a morte de um dos cônjuges, uma vez que a morte constitui uma causa de dissolução do casamento (art. 1788.º, CC Port. e 88.º, CC Esp.).

³⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., 'La Supresión de Las Causas de Separación Y Divorcio En La Ley 15/2005 E Sus Repercusiones En El Derecho Civil', in *Revista Jurídica de Castilla Y León N.º 13, Agosto 2007*, pp. 97 e 98, nota 84. No entender de SERRANO ALONSO, desde uma perspetiva processual, parece claro que esta interpretação não pode acatar-se, nem antes nem depois da Lei n.º 15/2005, de 8 de julho (*Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 208).

³⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *ob cit.*, p. 94.

autor falecer na pendência da causa; para os mesmos efeitos, pode a ação prosseguir contra os herdeiros do réu. No caso de a ação efetivamente prosseguir e culminar com a sentença de divórcio ou de separação, para efeitos patrimoniais, em que se incluem os efeitos sucessórios, é como se os cônjuges estivessem divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens desde a data da proposição da ação, ou seja, antes do falecimento de um dos cônjuges. Com efeito, como decorre do art. 1789.º, n.º 1, CC Port. os efeitos do divórcio retrotraem-se à data da propositura da ação quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges, funcionando o disposto no art. 2133.º, n.º 3, no que concerne à sucessão legitimária e à sucessão legítima, no art. 1760.º, al. b), no que respeita à sucessão contratual, e no art. 2317.º, al. d)) quanto à sucessão testamentária. Caso a ação não seja continuada, o cônjuge sobrevivente mantém os seus direitos sucessórios em todas estas modalidades de sucessão.

VI. Reconciliação

Os cônjuges podem fazer cessar a separação judicial por sua vontade, reconciliando-se. A reconciliação constitui uma das formas de cessação da separação legal, a par da dissolução do casamento (art. 1795.º-B, CC Port. e art. 84.º, CC Esp.). No Código Civil Português, a reconciliação está regulada no art. 1795.º-C, que estabelece no seu n.º 1 que os cônjuges podem a todo o tempo restabelecer a vida em comum e o exercício pleno dos direitos e deveres conjugais, referindo nos seus n.ºs 2 e 3 quais as formalidades que devem ser observadas tendentes à reconciliação legal, sendo que de acordo com o n.º 4 do mesmo preceito, os efeitos da reconciliação produzem-se a partir da homologação desta³⁶.

No Código Civil Espanhol, é o art. 84.º que se refere à reconciliação dos cônjuges. Estabelece este preceito que a reconciliação põe termo ao procedimento de separação e deixa sem efeito o que foi resolvido no processo, estabelecendo ainda as formalidades que devem ser observadas para que a reconciliação produza efeitos.

Daqui extraímos que se a reconciliação se verifica na pendência do processo de separação, a consequência imediata será o fim do processo, restabelecendo-se a vida em comum e os direitos sucessórios; mas se a reconciliação tem lugar depois de ter sido decretada sentença de separação, fica sem efeito o decidido no processo e restabelecem-se os direitos sucessórios do cônjuge supérstite³⁷, tendo para isso de ser observadas as formalidades legais. Assim, e em relação ao Direito comum espanhol, se os cônjuges separados notificam a reconciliação e se dá o traslado da mesma ao Registo Civil, o sobrevivente poderá reclamar todos os seus direitos sucessórios, que a lei reconhece ao viúvo, pois a reconciliação está devidamente acreditada; se pelo contrário, a reconciliação não é notificada ao juiz, o que reclame qualquer direito com base nela, terá de a provar³⁸.

No Código Civil Espanhol, o art. 835.º na redação que lhe foi conferida pela Lei 15/2015, de 2 de julho, estabelece que, *"Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos"*³⁹.

³⁶ Sem prejuízo da aplicação, com as necessárias adaptações, do disposto nos arts 1669.º e 1670.º, do mesmo diploma legal.

³⁷ Vid. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., *ob. cit.*, pp. 224–238.

³⁸ Como alerta M. DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ para evitar todos estes problemas, será recomendável notificar o juiz que conheceu a separação da reconciliação conjugal porque, em caso de não o fazer, poderá ser difícil a prova, e a própria dicção do art. 835.º, CC Esp. parece fazer depender o (re) nascimento (conservação, diz o preceito) dos direitos sucessórios da notificação ('Situación Jurídica Del Cónyuge Viudo En Derecho Español. Especial Consideración a La Situación Del Viudo En Aragón: Un Modelo a Exportar?', *Reflexiones Sobre Materias de Derecho Sucesorio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, p. 243).

³⁹ O art. 84.º, CC Esp. também modificado por aquela lei, vem exigir que o conhecimento seja dado por cada um dos cônjuges: *"La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante*

O CC Esp. apenas faz referência (no referido art. 835.º, CC Esp.) à reincorporação do cônjuge, por força da reconciliação, na sua posição de legitimário, mas entendemos que a reconciliação também reincorpora o cônjuge sobrevivente na sua posição dentro da sucessão *ab intestato* e na sucessão contratual, pois também nestas modalidades de sucessão, como vimos, o cônjuge supérstite ficaria afastado. Não obstante não existir no Código Civil Português, uma norma de idêntico teor à do art. 835.º, CC Esp., naturalmente que a solução, no caso de os cônjuges se reconciliarem, também passa pela reincorporação do cônjuge supérstite nos seus direitos sucessórios: se houve reconciliação dos cônjuges, a situação de separação de pessoas e bens, que afastava o cônjuge supérstite, já não se verifica.

Os efeitos da reconciliação entre cônjuges divorciados ou no decurso do divórcio aparecem regulados, com carácter geral, no art. 88.º, CC Esp. que estabelece que a reconciliação constitui causa de extinção da ação de divórcio e deverá ser expressa quando se verifique depois de proposta a ação de divórcio. De forma clara se refere no segundo parágrafo do art. 88.º, CC Esp., que a reconciliação posterior ao divórcio não produz efeitos legais alguns, se bem que os divorciados poderão contrair novo matrimónio entre si. Com efeito, a reconciliação entre os cônjuges divorciados por sentença transitada em julgado não tem relevância, não se recuperam os direitos sucessórios porque não há casamento entre eles, mesmo que vivam em união de facto. Somente se contraem novo matrimónio, nascerão entre eles os direitos sucessórios que a lei lhes atribui⁴⁰. O mesmo acontece no regime do divórcio constante do Código Civil português pois que a decisão do divórcio é definitiva, não havendo possibilidade legal de reconciliação após a mesma.

Se a reconciliação tem lugar durante a tramitação do processo de divórcio, o art. 88.º, CC Esp., afirma a extinção da ação de divórcio, pondo fim ao processo existente entre os cônjuges. Da mesma forma no regime jurídico do divórcio constante do Código Civil Português se admite a reconciliação entre os cônjuges, sendo que está incluída na própria tramitação do processo uma tentativa de reconciliação entre os cônjuges (art. 1779.º, n.º 1). Ocorrendo essa reconciliação pode haver desistência do pedido de divórcio por mútuo consentimento não havendo quaisquer consequências ao nível dos direitos sucessórios do cônjuge supérstite. Mas se a referida tentativa de reconciliação se frustra, continua a ser possível que os cônjuges se reconciliem. Neste caso, uma vez que não existe no Código Civil Português uma norma com idêntico teor ao do referido art. 88.º, CC Esp., a desistência do processo de divórcio será o mecanismo a utilizar⁴¹. Se efetivamente a desistência for avante, o cônjuge supérstite não é afastado da sucessão do seu consorte pré-morto.

VII. Conclusões

O Código Civil Português e o Código Civil Espanhol atribuem *ex lege* ao cônjuge supérstite direitos sucessórios, o qual também pode ser chamado a suceder ao seu consorte pré-morto no âmbito da sucessão voluntária. A sucessão testamentária é a modalidade de sucessão voluntária privilegiada quer pelo legislador espanhol, quer pelo legislador português, e por isso é a mais comumente utilizada.

O divórcio e a separação legal correspondem a situações de crise matrimonial que têm evidentes efeitos ao nível do direito sucessório. Na verdade, a existência de uma destas

resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique.

Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones. La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros en el Registro Civil correspondiente."

⁴⁰ BAYOD LÓPEZ, M. DEL CARMEN, *ob. cit.*, p. 246.

⁴¹ É admissível a desistência do pedido, nomeadamente na ação de divórcio por mútuo consentimento, mesmo tendo já sido proferida sentença a decretar o divórcio, mas ainda não transitada em julgada (Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 632/10.9TMLS.1-6, de 24.05.2012).

situações à data do óbito de um dos cônjuges priva o cônjuge sobrevivente do direito a legítima e impedem-no de suceder como herdeiro *ab intestato*. No que respeita à sucessão contratual também o divórcio e a separação legal produzem efeitos, determinando a caducidade das doações *mortis causa* que o falecido outorgou a favor do seu cônjuge.

No caso da sucessão testamentária verificamos que resultam diferentes soluções do Código Civil Português e do Código Civil Espanhol: o primeiro determina que o divórcio e a separação judicial acarretam a caducidade das disposições testamentárias, enquanto o segundo não estabelecendo solução expressa, implica o recurso às normas gerais de interpretação dos testamentos, da vontade presumida do testador no momento em que outorgou o testamento a favor do seu cônjuge.

A separação de facto tem relevância sucessória à luz do Código Civil Espanhol, sendo determinante se o falecimento ocorre na pendência da ação de divórcio ou de separação, atendendo a que com a proposição da ação cessa a presunção de convivência conjugal. O mantimento dessa convivência levanta, por sua vez, o problema de saber se deve ou não o cônjuge supérstite suceder ao seu consorte pré-morto na medida em que não chegou a ser decretada a sentença de divórcio ou de separação. Nessa mesma hipótese de o falecimento ter ocorrido na pendência da ação de divórcio ou de separação, no Direito sucessório português está prevista a admissibilidade do prosseguimento da ação para efeitos patrimoniais, o que ao acontecer determina a privação dos direitos sucessórios do cônjuge supérstite. Por sua vez, no Direito sucessório comum espanhol tal não é admissível, e portanto, o falecimento determina pura e simplesmente a extinção da ação de divórcio ou separação, conservando o cônjuge supérstite todos os seus direitos sucessórios.

Por último, abordamos a possibilidade, admitida em ambos os Direitos objeto de análise, de reconciliação dos cônjuges, que em princípio, permitirá ao cônjuge supérstite conservar os seus direitos sucessórios.

Bibliografia

- BAYOD LÓPEZ, M. DEL CARMEN, 'Situación Jurídica Del Cónyuge Viudo En Derecho Español. Especial Consideración a La Situación Del Viudo En Aragón: Un Modelo a Exportar?', *Reflexiones Sobre Materias de Derecho Sucesorio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.
- CAPELO DE SOUSA, R. *Lições de Direito Das Sucessões*, 4.^a Edição (Reimpressão), Vol. II, Coimbra Editora, 2012.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., 'La Supresión de Las Causas de Separación Y Divorcio En La Ley 15/2005 E Sus Repercusiones En El Derecho Civil', in *Revista Jurídica de Castilla Y León N.º 13*, Agosto 2007.
- DUARTE PINHEIRO, J., *O Direito da Família Contemporâneo, Lições*, 4.^a Edição, Lisboa, AAFDL, 2013.
- GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., *Los Derechos Sucesorios Del Cónyuge Viudo En La Nulidade, La Separación Y El Divórcio, V. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Dykinson, S.L, 2006.
- LOBO XAVIER, R., *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2010.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2005.