# A DOAÇÃO NO *IUS ROMANUM* E NO *IUS COMMUNE* (BREVE REFERÊNCIA A ALGUNS DIREITOS EUROPEUS E AO DIREITO BRASILEIRO)

*Law of gifts in Ius romanum and in European Ius commune. (A brief reference to laws in some european countries and to brazilian law)*

**António dos Santos Justo**
*Universidade de Coimbra e Universidade Lusíada–Norte*

**Resumo:** A doação, figura jurídica do direito romano está presente em diversos Países europeus. Estudámos a sua evolução e as marcas romanas que persistem nos Códigos Civis português, espanhol, italiano, francês, alemão e brasileiro. Há, no entanto, figuras específicas cujos regimes jurídicos se afastam: *v.g.*, a doação entre marido mulher que também mereceu a nossa atenção.

**Palavras-chave:** Doação, *causa donationis, animus donationis,* efeito real, efeito obrigacional, doação entre marido e emilher, doação *mortis causa,* condição modal, doação para casamento, reversão, direitos português, espanhol, italiano, francês, alemão, brasileiro.

**Abstract:** An integral and primordial part of the European *jus commune,* Roman law is represented in the systems of several European countries. Therefore, we begin with Roman law to understand its influence on the Portuguese, Spanish, Italian, French, German and Brazilian Civil Codes. We highlight its doctrinal development and some examples such as gifts between husband and wife, on which today's legal systems have taken different positions.

**Keywords:** Gifts, *causa donationis, animus donationis,* free contract, obligational effects, gifts between spouses, *donatio mortis causa,* conditional gifts, gifts in contemplation of marriage, reversion, Portuguese law, Spanish law, Italian law, French law, German law, Brazilian.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

Sumario: I.–Antelóquio. II.–Adoação no Direito romano. II.1.–Evolução dogmática. II.2.–Regime jurídico. II.2.1–Revogação. II.2.2–Reversão. II.2.3–Doação entre cônjuges. II.2.4–Doação *mortis causa.* II.2.5–Doação modal. II.2.6–Doação entre pai e filho. II.2.7–Doação *propter nuptias.* III.–O direito comum nos nossos dias especial referência a alguns direitos. III.1.–A doação no direito português. III.1.1–Caraterização. III.1.2–Doação *mortis causa.* III.1.3–Doação para casamento. III.1.4–Doação entre casados. III.1.5–Reversão. III.1.6–Doação modal. III.1.7–Revogação. III.2.–A doação noutros direitos europeus. III.2.1–Direito espanhol. III.2.2–Direito italiano III.2.3–Direito francês. III.2.4–Direito alemão. III.2.5–Direito Brasileiro. IV.–Conclusão.

## I. ANTELÓQUIO

Embora persistam dúvidas sobre o conceito, carateres e elementos constitutivos do direito comum [1], não se discute a influência decisiva que, na sua afirmação, teve a Escola dos Comentadores que, bem sabemos, o consolidou como sistema de fundo romano e canónico que se superiorizou ao direito português nos séculos XII e XIII e, a partir daí, foi utilizado como direito subsidiário por efeito das nossas sucessivas Ordenações [2]. O que, dada a existência abundante de lacunas, foi aplicado com muita frequência nos nossos tribunais, sobretudo superiores [3] e, não raras vezes, até como direito principal prioritário ao direito pátrio [4] reconhecidamente imperfeito e insuficiente, caraterísticas a que não era alheio o ensino universitário que privilegiava o estudo do direito romano e do direito canónico [5].

Por virtude da sua aplicação nos nossos tribunais (superiores) quer como direito principal quer como direito subsidiário, os dois direitos – romano e canónico – tornavam-se portugueses, alimentando a linfa do direito português com novas soluções e dando-lhe a perfeição científica que, já referimos, remonta à Escola de Bártolo, sem esquecer a anterior Escola de Irnério.

Simplesmente, este fenómeno não é exclusivamente português. Observa-se em diversos países da Europa regidos igualmente por direitos de base empírica que a penetração da ciência jurídica do *mos italicus* iria transformar com o rigor, a precisão e a autonomia normativa. Foi decisivo o contributo dos es-

---

[1] *Vide* esta controvérsia em De Almeida Costa, M.J., *História do direito português,* 5.ª edição revista e atualizada com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Almedina, Coimbra, 2011, p. 286(1).

[2] *Vide* De Almeida Costa, M.J., *ibidem*, pp. 285-287, 342-343, 345 e 348-349.

[3] *Vide* De Almeida Costa, M.J., *ibidem*, p. 351.

[4] *Vide* De Almeida Costa, M.J., *ibidem*, p. 350.

[5] *Vide* De Almeida Costa, M.J., *ibidem*, p. 410.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

tudantes oriundos de diversos países europeus que, formados nas Universidades italianas, difundiam, nos seus países, o renascido direito romano e o renovado direito canónico [6]. Movimento académico que progrediu com a formação de novas Universidades e outras Escolas do saber jurídico que se tornaram célebres pela *iuris scientia* que superiormente desenvolviam. Recordamos, como exemplos breves, a Escola Culta francesa, a Escola Racionalista do Direito Natural, na Holanda, Inglaterra e Alemanha e a corrente do *Usus Modernus Pandectarum*, na Alemanha [7].

Em Espanha, é eloquente, neste sentido, José Antonio Escudero que, no seu *Curso de Historia del Derecho* [8] começa por falar de duas fases diferenciadas: «*una primera, en la que predomina el fragmentarismo, la dispersión o la pluralidade normativa, com múltiples textos que rigen en diferentes ámbitos; y una segunda, caracterizada desde principios del siglo XIII por el creciente uniformismo fruto de la recepción del llamado «direito común»* [9]. Observa, depois, que o direito comum tem dois elementos fundamentais: o romano e o canónico, a que os Glosadores juntaram um terceiro elemento baseado em textos do direito feudal [10]. Prosseguindo, refere que «*los expertos en el* ius commune *ocuparon así cátedras universitárias, pero nutrieron además los tribunales de justicia y distintos organos de la administración bajomedieval, con lo que esse derecho más perfeccionado fue empapando la vida cotiana en un processo lento pero ininterrompido*» [11]. E conclui, afirmando que «*la rara perfección del derecho de los comentaristas aparecia como modelo a la hora de redactar las leyes mismas*» [12].

Em Itália, a pátria do renascimento do direito romano e da renovação do direito canónico, ou seja, da ciência jurídica, observa Antonio Padoa Schioppa que «*il vasto patrimonio di dottrine elaborate dal Glossatori e dai Commentatori continuò ad alimentare com intensità ed efficacia sia il pensiero dei giuristi moderni che la prassi giudiziaria e forense»,* pois «*una profonda cesura –l'unica paragonabile per importanza a quella del secolo XII, contrassegnata dal'avvento della nuova scienza del diritto– si avrà in Europa solo alla*

---

[6] *Vide* De Almeida Costa, M.J., *História do direito português*, cit., pp. 254-256.

[7] *Vide* Santos Justo, A., *Nótulas de história do pensamento jurídico (história do direito*), reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 37-39, 41-43 e 53-54.

[8] Este livro, cuja 4.ª edição revista foi publicada em 2012 «*a la memoria de Don Alfonso García-Gallo*», tem por título *Curso de historia del derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*.

[9] *Vide* Escudero, J. A., *ibidem,* p. 399.

[10] *Vide* Escudero, J. A., *ibidem*, p. 413.

[11] *Vide* Escudero, J. A., *ibidem*, p. 418.

[12] *Vide* Escudero, J. A., *ibidem*, p. 419.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*fine del Settecento, con le riforme illiministiche e con le prime moderne codificazioni che segnaronio il definitivo tramonto del diritto comune*» [13].

E, no Brasil, as portuguesas Ordenações Filipinas estiveram em vigor até ao início de vigência do primeiro Código Civil (de 1916) e, mesmo depois, tiveram influência decisiva neste Código e no atual de 2002. Poder-se-á falar, sem grave ofensa à verdade, num direito luso-brasileiro e observar que, em alguns institutos, o direito do Brasil é mais português do que o direito de Portugal [14].

Porém, não nos cumpre desenvolver este tema, percorrendo caminhos da história do direito. Tão pouco nos ocuparemos do direito canónico, cuja influência no progresso do nosso direito não foi menos importante. A nossa via é a romanista e, por isso, partiremos do *ius romanum* para, depois, procurarmos mostrar a base romana da doação. Nas palavras de Mário Talamanca, «*la scienza giuridica romana ha condizionato il renascimento degli studi giuridici nella Bologna della fine del sec. X e, irradiandosi di colà in ogni direzione, ha creato la cultura giuridica europea, com uno sviluppo senza soluzioni di continuità fino ai nostri giorni*» [15]. Cultura europeia que naturalmente também é francesa e alemã.

Para não cairmos no *mare magnum* do direito civil dos diversos países Europeus, donde dificilmente sairíamos, optamos por centrar a nossa intervenção na *donatio* cuja presença em alguns Países –destacamos Portugal, Espanha, Itália, França e Alemanha, a que juntamos o Brasil– assinala a influência do direito romano e a sua dimensão de verdadeiro direito comum europeu (e brasileiro).

Pelos mesmos motivos, limitar-nos-emos à análise de alguns aspetos particularmente importantes da doação.

## II. ADOAÇÃO NO DIREITO ROMANO

### II.1 **Evolução dogmática**

Num estudo que marcou o início da nossa intervenção de romanista [16], escrevemos que a doação começou por ser, no direito romano, a causa dum

[13] *Vide* Padoa Schioppa, A., *Storia del diritto in Europa,* 2.ª ed., Il Mulino, Bolonha, 2007, p. 241.

[14] É paradigmático o efeito obrigacional da compra e venda e da doação que, em Portugal, produzem efeito real.

[15] Transcrevemos Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè Editore, Milão, 1990, p. 4.

[16] *Vide* Santos Justo, A.,*«Donatio et animus donandi»* separata do número especial do BFD – Estudos em Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz, 1983. Vide, também,



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

negócio jurídico, aliás irrelevante nesses tempos primitivos em que a vontade apenas surgia como mecanismo acionador de negócios cuja sorte e efeitos logo abandonava ao sentido objetivamente aprisionado na solenidade das palavras sacrais [17]. Era, portanto, inútil referir o *animus*, a *mens* ou a *voluntas* que, reconhecida como *causa,* permitisse individualizar e objetivar um sentido, uma finalidade. Ou seja, não importava que a transferência da propriedade fosse determinada pelo *animus donationis*: só interessava o ato que a realizava, fosse a *mancipatio*, a *in iure cessio* ou a *traditio*. De resto, nesses tempos mais afastados, as dificuldades não existiam porque, na apreciação de Riccobono, as pessoas raramente doavam [18].

A escassez de doações justificava que não houvesse restrições à sua prática, embora de quando em vez surgissem, como a proibição de oferendas aos ricos, exceto de velas de cera. Assim ocorreu cerca do ano 204 a. C., quando foi promulgada uma *lex Publicia* que procurou combater a avareza de alguns patronos que, por ocasião das Saturnais, exigiam dos seus clientes, a título de presentes, verdadeiras doações.

Porém, a aristocracia romana continuou a aproveitar outros acontecimentos para extorquir doações, a pretexto do menor serviço prestado a um plebeu. Daí que, ainda no ano 204 a. C., para resgatar os antigos costumes e permitir a necessária reflexão, um plebiscito conhecido por *lex Cincia*, tenha proibido as liberalidades acima de certo valor –cujo montante se desconhece–, exceto entre familiares próximos, ou seja, a pessoas cujas ligações de ordem moral e social ao disponente excluíssem que a sua vontade se determinasse por coação. A proibição atingia os parentes, agnados ou consanguíneos, até ao 5.º grau; os indivíduos *in potestate manu mancipiove* do disponente; o enteado e a enteada, a madrasta e o padrasto; o sogro e a sogra; o genro e a nora; o marido e a mulher; o noivo e a noiva; e o tutor.

Todavia, a *lex Cincia* não declarava nula a liberalidade que a contrariasse; por isso, a defesa do disponente (doador) era assegurada pelo pretor contra a pretensão do beneficiário (donatário) na seguinte situação: se a propriedade duma *res mancipi* doada já tivesse sido transferida (através de *mancipatio* ou *in iure cessio*), mas ainda não a posse, a ação de reivindicação do donatário, já tornado proprietário, seria paralisada com a *exceptio legis Cinciae.* Assim, os

---

*Direito privado romano – V (direito das sucessões e doações*) em *Studia Iuridica*, 97, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 333-347.

[17] *Vide* Santos Justo, A., *A vontade e o negócio jurídico no direito romano. Breve referência aos direitos português e brasileiro* em *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato. De Roma ao direito atual. Anais do V Congreso Internacional y VIII ibero-americano de derecho romano*, Fortaleza (Brasil), 2002, pp. 59-93.

[18] *Vide* Riccobono, S., *apud* A. Santos Justo, *Donatio et animus donandi*, cit., p. 7[5].



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

jurisconsultos romanos consideravam *perfecta* a *donatio* em que a propriedade e a posse da *res* doada tinham sido transferidas para o donatário, ou seja, a doação estava consumada.

Entretanto, porque a doação era uma liberalidade e nem todas as liberalidades tinham sido proibidas, a dogmática preocupou-se com a individualização da doação. Deparamos aqui com a primeira dificuldade que as fontes consentem. Partindo de textos que proíbem o enriquecimento-empobrecimento (*locupletatio-depauperatio*) entre cônjuges, Savigny caraterizou a doação como o enriquecimento do donatário à custa do correlativo empobrecimento do doador e, em consequência, recusou que houvesse doação quando o donatário se enriquecesse sem o doador se empobrecer. Seria o caso da renúncia duma herança por parte do marido à sua mulher, que Iuliano (D.24,1,5,13) considera válida porque esta se enriquece sem aquele se empobrecer.

Que comentário suscita esta posição? Não existe nas fontes um princípio comum orientador: há textos (D.39,5,1 pr., 1 y 5-6) que só referem o enriquecimento do donatário; noutros (D.29,5,18,3; D.39,5,19,4; D.39,5,23 pr.), está subjacente a relação de enriquecimento (do donatário) – empobrecimento (do doador); e outros (D.39,5,9 pr.; D.39,5,1; D.39,5,32) fundam a doação na ideia de enriquecimento do donatário, sem transparecer, com a mesma clareza, o correlativo empobrecimento do doador.

Com o devido respeito que Savigny nos merece –e é naturalmente muito grande– parece-nos que é mais correta a ideia de que a *causa donationis*, que constituiu o elemento objetivo das doações, traduzia-se no enriquecimento (*locupletatio*) do donatário sem envolver necessariamente o empobrecimento (*depauperatio*) do doador. Além de o próprio Iulianus (no fragmento assinalado: D.24,1,5,13) referir que a doação é válida (*donationem valere*), iremos ao encontro da *lex Cincia* que proibiu as doações não por se traduzirem num enriquecimento do donatário à custa do correspondente empobrecimento do doador, mas apenas porque consistiam em liberalidades superiores a um limite que se ignora, excetuando as pessoas que referimos. Numa palavra, o elemento enriquecimento-empobrecimento é essencial nas doações entre marido e mulher, mas não nas restantes doações em que bastava o enriquecimento do donatário.

No entanto, para a individualização da doação não bastava o elemento objetivo (a *causa donationis*). Importa não ignorar que a *donatio* não era qualquer atribuição patrimonial gratuita e, por isso, foi necessário introduzir um elemento subjetivo (o *animus donandi*) no qual a vontade desempenha uma função muito importante, saindo das trevas em que, durante muitos anos, se



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

encontrava sepultada [19]. Doravante, há, na doação, dois elementos: um objetivo (a *causa donationis*); e outro subjetivo (o *animus donationis*) [20]. Deste modo, tornou-se possível distinguir a doação do precário [21], do comodato, do mútuo sem juros, do mandato e do depósito [22].

Mas não chegava: eram necessários outros elementos, como a espontaneidade e a patrimonialidade. Aquele é referido por PAPINIANO ao afirmar que «*considera-se que se doa o que nenhum direito obriga a conceder*» [23]. E a presença da patrimonialidade implica que não fossem doações negócios destinados a assegurar uma simples vantagem (*v.g.,* o precário, o comodato, o mútuo gratuito e o depósito) por não haver concessão de direitos a quem recebe: são negócios que criam direitos a quem faz as prestações, não a quem as recebe. POMPÓNIO refere, a propósito do pagamento antecipado de um débito, que o devedor «*pode pagá-lo sem medo de doação, ainda que, tendo retido o dinheiro, tivesse podido experimentar a utilidade do tempo*» [24].

Se, na época clássica, a doação foi considerada *causa* de variados atos, caídas as clássicas *mancipatio* e *in iure cessio* e tornando-se a *traditio* o modo geral de transferência da propriedade, perdeu sentido o conceito de *donatio perfecta* que a *traditio* assegurava ou, no mínimo, tornou-se ambíguo. Daí que Constantino, que aboliu a *lex Cincia* [25], tenha criado uma forma particular para a doação em conformidade com os usos do Oriente. E, em consequência, a doação deixou de ser causa de vários atos, para se tornar um negócio típico com regime jurídico próprio. Fala-se, doravante, de bilateralidade e da necessidade de o donatário aceitar a doação. Todavia, a doação não deixou também de poder manifestar-se em atos atípicos nos quais a unilateralidade não está excluída: *v.g.,* não deixa de ser doação a plantação gratuita e voluntária em solo alheio. É da estrutura do ato que depende a sua qualificação de bilateral ou unilateral [26].

Outra inovação está relacionada com o afastamento do conceito *perfecta* dado à doação nos tempos subsequentes à *lex Cincia* se a posse da *res* doada

---

[19] *Vide* Santos Justo, A.,*«Donatio et animus donandi*», cit., pp. 36-38; e *supra*, nota 17.

[20] Falam de *animus donandi*: Juliano (D.39,5,1pr.-1; D.39,5,2pr.-2; D.39,5,2,6-7), Ulpiano (D.39,5,6; –39,5,13; D.39,5,18,1 y D.39,5,19,3), Modestino (D.39,5,23,1), Papìniano (D.39,5,31,1); Escévola (D.39,5,32), Hermogeniano (D.39,5,33,2.3) e Paulo (D.39,5,10; D.39,5,34pr.).

[21] Cf. D.43,26,1.

[22] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem,* pp. 29-35.

[23] D.39,5,29pr.: *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*.

[24] D.24,1,31,6: *… praesens solvere potest, quamvis commodum temporis retenta pecunia potuerit*. *Vide* Santos Justo, A., *Donatio ei animus donandi*», cit., pp. 39-40.

[25] Cf. C. 8,53,25-27; C.Th. 8,12,1; FV. 249.

[26] *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e das doações*), cit., p. 336.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

tivesse sido transferida para o donatário. Agora, considera-se *perfecta* e, portanto, irrevogável, a doação feita em documento escrito seguida da *traditio* da coisa doada perante vizinhos e do depósito do *scriptum* nos serviços competentes (*apud acta*) [27]. Ou seja, seguindo a dogmática moderna, estaremos perante um contrato real *quoad constitutionem* [28].

Simplesmente, a evolução não para [29] e, na época de Justiniano, a *traditio* deixou de ser ato necessário à perfeição da doação para se tornar simples ato executivo dum negócio jurídico chamado *donatio* [30]. Esta desformalização foi completada com a dispensa da forma escrita e da *insinuatio apud acta* nas doações que: 1) não excedessem o valor de 500 sólidos [31]; 2) fossem feitas ao imperador; 3) o seu escopo consistisse na reconstrução de edifício destruído por incêndio; 4) se destinassem ao resgate de prisioneiro, a causas piíssimas, à constituição de dote, etc. Entretanto, alargou-se o campo das doações com a possibilidade de: a) se doarem créditos [32]; b) se prestar fiança (*fideiussio*) a uma dívida, embora a doação só ocorresse no momento em que o fiador a pagasse [33]; c) pagamento de dívida alheia [34]; d) concessão de dote [35]; e) edificação em solo alheio [36]; etc. Segundo a dogmática moderna, a redução da *traditio* a simples ato de execução permite ver na doação justinianeia um contrato real *quoad effectum*.

Exposta a evolução da *donatio* de simples causa de atos jurídicos a negócio jurídico com a individualidade própria, sem afastar a possibilidade de ser igualmente *causa* de outros atos, materiais e jurídicos, impõe-se um breve excurso ao seu regime jurídico. A doutrina [37] observa, a propósito, que a doação pode revestir três espécies: real (quando transfere a propriedade ou constitui outro direito real); obrigacional (se se traduz na assunção de uma obrigação); e liberatória (se extingue um direito de crédito do donatário).

---

[27] *Vide* Santos Justo, A., *«Donatio et animus donandi»*, cit., pp. 47-48; e *Direito privado romano – V (direito das sucessões e das doações)*, cit., p. 336.

[28] *Vide* Da Mota Pinto, C.A., *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. Por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 397.

[29] Recordemos que, como bem assinala SAVIGNY, o direito é um fenómeno cultural e a cultura evolui, tem história; logo, o direito também é dinâmico.

[30] *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e das doações)*, cit., p. 336.

[31] Cf. C.8,53,36,6. O anterior limite era de 300 sólidos: C.8,53,34.

[32] *Vide* Santos Justo, A., *«Donatio et animus donandi»*, pp. 48-49.

[33] Cf. D.34,3,5pr.; D.14,6,9,3. *Vide* A. Santos Justo, *ibidem*, pp. 57-63.

[34] *Vide* A Santos Justo, A., *ibidem*, pp. 63-67.

[35] Cf. D.12,4,9pr. *Vide* A. Santos Justo, *ibidem*, pp. 67-81.

[36] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem*, pp. 81-84.

[37] *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e doações)*, cit., pp. 336-337.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

## II.2 **Regime jurídico**

### II.2.1 Revogação

Por efeito da *lex Cincia* eram irrevogáveis as doações: 1) que não ultrapassem determinado valor; 2) as feitas entre parentes ligadas por relação de parentesco; 3) consideradas *perfectae* (as doações definitivamente cumpridas com a entrega da coisa doada ao donatário). As *imperfectae* (falta de entrega) eram válidas *iure civili*, mas o pretor paralisava a pretensão do donatário com a *exceptio legis Cinciae* a favor do doador. Esta *exceptio* cessava com a morte do doador: «*a lei Cíncia é removida pela morte*» [38].

Quiçá já na época clássica, mas inequivocamente nos tempos pós-clássicos, foram consagrados alguns casos de revogação das doações, mesmo que o seu formalismo tivesse sido observado. Destacamos: a) a ingratidão do donatário para com o doador que se traduzisse em injúrias graves ou atentado à sua vida. Esta revogação começou por ser admitida nas doações entre *pater* e *filius* [39] e foi depois estendida por Justiniano a qualquer doação [40]. A correspondente *actio* tem natureza pessoal e, por isso, não se transmite aos herdeiros do doador; b) a superveniência de filhos do doador, tratando-se de doação do patrono ao liberto [41]; c) o incumprimento dos ónus assumidos pelo donatário [42].

### II.2.2 Reversão

Por virtude de um *pactum fiduciae* inserido na *mancipatio* ou na *stipulatio*, o doador podia reservar a faculdade de recuperar a coisa doada (reversibilidade) se ocorressem determinadas circunstâncias, entre as quais o pré-falecimento do donatário [43]. Estas disposições tinham, no tempo de Diocleciano, somente efeitos obrigacionais, por efeito do princípio segundo o qual a propriedade não se pode transferir só até determinado momento [44].

Apenas numa hipótese a coisa doada regressava *ex lege* ao doador: sucedia com o dote constituído pelo *pater* à sua filha. Morta esta, o genro devia

---

[38] Cf. FV. 259.
[39] Cf. FV. 248.
[40] Cf. C.8,55(56),10.
[41] Cf. C.8,55(56),8.
[42] Cf. C.8,55(56),10.
[43] Cf. C.8,55(54),2.
[44] Cf. FV. 283.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

restituí-lo ao sogro «*para que, perdida a filha, lhe servisse como que de consolo e não sofresse o desgosto de ter perdido a filha e o dinheiro*» [45].

Juntam-se a revogação por fraude aos credores e a rescisão por lesão da legítima. Nesta hipótese, a doação não era totalmente revogada, mas apenas no suficiente para a reconstituição da *quarta* [46].

### II.2.3 Doações entre cônjuges

A proibição das doações entre cônjuges é posterior à *lex Cincia* e remonta aos costumes, como refere Ulpiano: «Está admitido entre nós pelo costume que não sejam válidas as doações entre marido e mulher» [47]. No entanto, a opinião dominante entende que terá sido acolhida ou sancionada pela *lex Iulia et Papia Poppaea* de Augusto, na parte denominada *lex decimaria* que limitava a sucessão entre cônjuges. Haja em vista que esta proibição se enquadra no espírito desta *lex: completa e reforça as duas disposições* [48]; e também não devemos ignorar que, por vezes, as leis acolhiam os costumes, reforçando a obrigatoriedade das suas determinações [49].

Os motivos que se invocaram para justificar esta proibição são diversos. Segundo Ulpiano, foi admitida «*para que os cônjuges não se espoliassem por mútuo amor*» [50]. Parece, no entanto, uma explicação insuficiente pois, se assim fosse, teriam sido proibidas também as doações entre parentes e entre amigos [51]. Na opinião de Paulo, a razão desta proibição terá sido «*o empenho na educação dos filhos*» [52], justificação que tão pouco parece aceitável; se assim fosse, as doações levariam os cônjuges a descuidar a educação dos filhos [53]. Finalmente, para Sexto Cecílio, esta proibição destinou-se a combater a frequente dissolução dos matrimónios por iniciativa de um dos cônjuges se o outro recusasse doar-lhe, circunstância que tornaria os matrimónios venais [54].

---

[45] D.23,3,6pr.: «*… ut filia amissa solatii loco cedere (…) ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*».

[46] Cf. C.3,29,5 y 7-8. *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e das doações)*, cit., pp. 325 e 340.

[47] D.24,1,1: «*Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent*».

[48] *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e das doações)*, cit., pp. 325 e 340. pp. 340-341.

[49] A própria Lei das XII Tàbuas terá convertido o *ius consuetudinarium* num *ius legitimum*. *Vide* Sebastião Cruz, *Direito romano* (ius romanum) I. *Introdução. Fontes,* 4.ª edição, Coimbra 1984, p. 184.

[50] D. 24,1,1: «*… ne mutuato amore invicem spoliarentur*».

[51] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem*, p. 341.

[52] D. 24,1,2: «*Nec esset iis studium líberos potius educendi*».

[53] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem*, p. 341, que cita a opinião de BIONDI.

[54] D. 24,1,2: «*… saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione eventurum ut venalia essent matrimonia*».



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

Seja qual for a explicação, a doação só é proibida se produzir efeito na constância do matrimónio; por isso, proíbe-se a doação que, embora feita antes, deva ser cumprida durante o matrimónio; e, inversamente, é válida a doação quando, apesar de feita durante o matrimónio, só deva ser cumprida depois da sua dissolução [55].

A proibição produz a nulidade da doação com todas as suas consequências: a propriedade não se pode transmitir e o dador, que conserva a propriedade, pode recorrer à *reivindicativo*; se o doador já cumpriu, pode repetir como pagamento indevido; e, tratando-se de doação liberatória, pode exigir a prestação que realizou.

Uma atenuação importante a esta proibição foi introduzida por um senatusconsulto do ano 206, proposto por Septímio Severo e Antonino Caracala [56]. Considerando que é «*durum et avarum*» [57] os herdeiros invocarem a nulidade da doação que o doador não chegou a invocar, admite-se que a doação se convalida quando este morre sem a ter pedido. E, para provar que o doador não invocou a nulidade, esperando que a sua morte a convalide, basta que não pratique nenhum ato incompatível.

### II.2.4 Doação mortis causa

Estas doações, que só produziam efeitos depois da morte do doador, eram feitas para a hipótese de este falecer antes do donatário: refere-se que o doador pensou na sua morte (*sola cogitacione mortalitatis*) ou no perigo iminente (doença grave, viagem perigosa, guerra, etc.) [58] em que viria a encontrar-se. Nesta hipótese, a doação perdia a sua eficácia se o doador sobrevivesse ao risco.

Estamos perante uma figura problemática que participa simultaneamente da natureza dos atos jurídicos *inter vivos* e *mortis causa*. Relacionada com aqueles estão a sua estrutura exterior (realiza-se através de *stipulatio, mancipatio, acceptilatio*, etc.) e o elemento convencional. Ligado aos atos *mortis causa* encontra-se o conteúdo da *stipulatio* ou do pacto que se junta à *mancipatio* ou à *acceptilatio* que atribuem a coisa doada ao donatário quando o doador morrer.

---

[55] *Vide* A Santos Justo, A., *ibidem*, p. 341, que continua a seguir BIONDI e, agora, VOCI.
[56] Cf. D.24,1,32.
[57] Cf. D.24,1,32,2.
[58] Cf. D.39,6,2; D.39,6,31,2; D.39,6,35,4.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

Não faltaram divergências entre os jurisconsultos clássicos: *v.g.,* enquanto Marcelo via na *donatio mortis causa* um ato *inter vivos* [59], Marciano recusava [60]. Justiniano procurou afastar esta controvérsia, atribuindo-lhe a natureza e o regime dos legados, mas deixou a questão em aberto porque a natureza convencional desta doação não se concilia com a unilateralidade das disposições *mortis causa*.

Seja como for, a sua importância foi grande, sobretudo porque permitia substituir o testamento. A aproximação destas doações aos legados levou a que Justiniano unificasse estas figuras [61], embora a equiparação não fosse completa. O próprio Justiniano disse que «*tem lugar quase em tudo*» [62]; e Teófilo observou que «*a* donatio mortis causa é quase igual aos legados» [63]. Pode ser mais: *v.g.,* diminuindo o património do doador no momento da sua morte, os herdeiros e legatários são preteridos pelo donatário [64].

### II.2.5 Doação modal

Nesta modalidade de doações, o doador impõe ao donatário o encargo (*modus*) de fazer algo a si ou a terceiro. Habitualmente, esta obrigação resultava de um *pactum fiduciae* (que acompanhava a *mancipatio*) ou de uma *stipulatio* em que o donatário prometia ao doador a restituição da coisa doada ou o pagamento de uma pena no caso de não cumprir o encargo.

O doador era tutelado pela *condictio causa data causa non secuta*, com base no princípio de que, nesta espécie de obrigações, há uma *datio ob causam* [65]. E se o *modus* fosse estabelecido a favor de terceiro, este seria protegido com uma *actio utilis* [66].

E a doação podia ser revogada se o donatário não cumprisse o ónus que voluntariamente tinha aceitado [67].

---

[59] Cf. D.39,6,13,1; D.39,6,35,4.
[60] Cf. D.39,6,42pr.
[61] Cf. C.8,56,4; D.39,6,37pr.
[62] Cf. I.2,6,1: «…*ut per omnia fere legatis connumeretur*».
[63] Cf. Par. 1,7,1.
[64] Cf. D.39,6,1pr.
[65] Cf. D.23,3,9pr.
[66] Cf. C.8(54)55,3,1.
[67] Cf. C.8,55(56),10.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

### II.2.6 Doação de pai a filho

Os jurisconsultos romanos consideravam esta doação nula por não ser possível criar-se uma relação patrimonial entre *pater* e *filius in potestate* [68].

No entanto, não deixava de criar alguns efeitos: *v.g.,* se o herdeiro ratificasse a doação ou o *pater* não retirasse o pecúlio ao filho donatário no ato da sua emancipação, este podia usucapir a coisa doada [69].

E, nos alvores da época pós-clássica, Valeriano e Galieno determinaram, no ano 260, a convalidação da doação se o *pater* morresse sem a ter revogado ou o filho donatário tivesse sido emancipado [70].

### II.2.7 Doação propter nuptias

Estamos perante um instituto obscuro sob os aspetos histórico e dogmático. A sua origem é incerta e o desenvolvimento não se mostra orgânico. Ter-se-á afirmado no Oriente, na época pós-clássica, por influência de vários fatores [71].

Esta doação parece ligada ao costume universal de donativos entre noivos e, no Oriente, assumiu particular importância e desempenhou funções específicas que estão presentes na legislação que vai de Constantino a Justiniano: visava reforçar os esponsais, servia de apanágio à esposa no caso de ficar viúva; constituía uma penalização no caso de divórcio por culpa do marido; e compensava o dote [72].

No direito justinianeu a *donatio propter nuptias* foi equiparada ao dote dado pelo marido à mulher [73].

Importa, no entanto, separar duas épocas: enquanto, na época clássica, esta doação só podia ser feita antes do matrimónio, porque, de contrário, incorria na proibição das doações entre cônjuges [74], Justiniano admitiu a possibilidade de ser aumentada durante o matrimónio [75]; e, avançando mais, determinou que também podia ser feita na constância do matrimónio [76].

---

[68] Cf. FV. 294, D. 41,5,2,2; D.1,6,1,1. *Vide* Santos Justo, A., *Direito privado romano – V (direito das sucessões e doações*), cit., pp. 345-346.
[69] Cf. D.41,6,4; FV. 260; –294.
[70] Cf. D.41,6,4; FV. 194; –260.
[71] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem*, pp. 346-347.
[72] *Vide* Santos Justo, A., *ibidem*, p. 346.
[73] Cf. C. 5,3,20.
[74] *Vide supra*, 2.3.
[75] Cf. C. 5,3,19
[76] Cf. C. 5,3,20.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

Por isso, a expressão *ante nuptias* foi substituída por *propter nuptias*. E observa-se um abalo profundo na velha proibição das doações entre marido e mulher.

## III. O DIREITO COMUM NOS NOSSOS DIAS ESPECIAL REFERÊNCIA A ALGUNS DIREITOS

### III.1 **A doação no direito português**

#### III.1.1 Caraterização

A partir da definição que o Código Civil português dá de doação –«contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito ou assume uma obrigação em benefício do outro contraente [77]–, a doutrina [78] carateriza-a como um contrato que realiza, a favor do donatário, uma atribuição patrimonial à custa da diminuição do património do doador, por espírito de liberalidade.

A atribuição patrimonial pode consistir na transferência de um direito real ou de crédito, na diminuição do passivo do donatário e na assunção de uma dívida e, por isso, fala-se de doação real, obrigacional e liberatória. Nada de novo se observa em relação ao direito romano.

A diminuição do património do doador exclui a prestação gratuita de serviços (*v.g.,* o comodato, o mútuo sem juros) porque o enriquecimento da pessoa beneficiada não se faz à custa do património da outra. Voltamos a observar a presença do direito romano.

E o espírito de liberalidade, expresso pela locução *animus donandi*, traduz a ideia de generosidade ou espontaneidade que se opõe à necessidade ou cumprimento de um dever. Por isso, não existe doação no cumprimento de uma obrigação natural nem em atos de puro altruísmo (*v.g.,* oferta de presentes em certas épocas do ano ou acontecimentos determinados) por derivarem do cumprimento de regras de trato social e, portanto, envolverem um *animus solvendi* [79]. Estas ideias são igualmente romanas.

---

[77] Cf. art. 940.º, n.º 1.

[78] *Vide* Santos Justo, A., *Manual de contratos civis. Vertentes romana e portuguesa,* Petrony, Lisboa, 2017, pp. 103-157 e os Autores aí citados.

[79] Sobre estas regras, *Vide* Santos Justo, A., *Introdução ao estudo do direito*, 9.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2018, pp. 28-30.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

Já romana não parece, na nossa opinião, a consideração de que o enriquecimento do donatário se faz à custa do correlativo empobrecimento do doador. É certo que o nosso Código é coerente quando dispõe que não existe doação «*no repúdio de herança ou legado*» [80], porque o repudiante não empobrece o seu património, apenas não o aumenta. No entanto, a doutrina não deixa de reconhecer que existe doação quando a renúncia é feita a favor de algum ou alguns dos sucessíveis que seriam chamados na falta do «herdeiro» renunciante [81]. O direito romano afasta, segundo cremos, esta dualidade, se não perfilharmos a opinião de Savigny [82]. Haja em vista que a sua primigénia e secular natureza jurídica foi ser causa de diversos atos jurídicos e materiais, embora não devamos ignorar que, as mais das vezes, o enriquecimento do donatário era feito à custa do correlativo empobrecimento do doador; nem a existência de fontes que suportam a doutrina de Savigny [83].

Depois, considera-se que a doação pode ser real *quoad effectum* quer isolada, quer conjuntamente: a primeira hipótese ocorre quando transfere a propriedade (ou constitui outro direito real); a segunda, quando cria a obrigação de o doador entregar a coisa ao donatário tornado proprietário. E pode também ser um contrato puramente obrigacional, situação que ocorre quando o doador assume uma obrigação em proveito do donatário.

Haverá aqui alguma influência romana? Afastada a época clássica em que a doação era uma simples causa de atos jurídicos e materiais, recordemos que, na época pós-clássica, adquiriu individualidade e autonomia como negócio jurídico, dependendo a sua perfeição da entrega da coisa doada e, em regra, também de documento escrito e do seu depósito nos arquivos públicos. Portanto, sem a *traditio* não existia doação. Todavia, na época de Justiniano, esta deixou de ser elemento da sua perfeição e tornou-se ato de execução, ou seja, poder-se-á, porventura, afirmar que a doação passou a produzir efeitos reais: só por si transfere a propriedade da coisa doada ou constitui outro direito real. A ser assim, o atual direito civil português está próximo do direito romano justinianeu.

### III.1.2 Doação mortis causa

O Código Civil português consagra algumas doações atípicas, como, *v.g.,* a que produz efeitos depois da morte do doador. É certo que, via de regra, a

[80] Cf. art. 940.º, n.º 2.
[81] Cf. art. 2057.º, n.º 2.
[82] Vida *supra*, n.º 1.1.
[83] Cf. D. 29,5,18,3; –39,5,19,4; –39,5,23pr. *Vide supra*, n.º II,1.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

doação *mortis causa* é proibida [84] e, apontam-se, como *rationes*, a necessidade de evitar pressões sobre o doador e decisões precipitadas que, ao invés da livre revogação dos testamentos, não poderiam ser livremente revogadas por efeito da estabilidade dos contratos [85].

Todavia, a proibição está afastada em casos especialmente previstos na lei [86]; e converte-a em disposição testamentária se tiverem sido observadas as formalidades dos testamentos [87].

Também aqui o direito romano está presente se não ignorarmos que Justiniano equiparou estas doações aos legados. Acresce que os motivos que, em Roma, levaram os jurisconsultos a construir esta figura permitem compreendê-la melhor nos nossos dias [88].

### III.1.3 Doação para casamento

A doação com vista ao casamento está prevista no Código Civil português que a define como a que «é feita a um dos esposados ou a ambos, em vista do seu casamento» [89]. Trata-se, na opinião da doutrina, de liberalidades feitas a quem está para casar e «*destinam-se a facilitar e encorajar a realização de casamentos, contribuindo para a sustentabilidade económica da família*» [90].

Podem ser feitas por um dos esposados ao outro, pelos dois reciprocamente ou por terceiro [91] e criar efeitos *inter vivos* e *mortis causa*. Aqueles são produzidos a partir da celebração do casamento, salvo disposição em contrário; estes, depois da morte do doador, sendo tais doações havidas como pactos sucessórios [92].

As doações feitas entre esposados nem sequer podem ser revogadas por mútuo consentimento [93], pretendendo-se, deste modo, evitar que o doador, valendo-se do ascendente intelectual, moral ou físico sobre o donatário, o possa prejudicar revogando a doação. Por outro lado, porque tais doações só podem

---

[84] Cf. art. 946.º, n.º 1.
[85] Cf. art. 406.º, n.º 1.
[86] Cf. art. 946.º, n.º 1
[87] Cf. art. 946.º, n.º 2.
[88] *Vide supra*, II, 2.4.
[89] Cf. art. 1753.º, n.º 1.
[90] *Vide* Ferreira de Almeida, C., *apud* A., Santos Justo, *Manual de contratos civis. Vertentes romana e* portuguesa, cit., p. 126.
[91] Cf. art. 1754.º
[92] Cf. art. 1755.º
[93] Cf. art. 1758.º



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

ser feitas na convenção antenupcial [94], evita-se, com a sua irrevogabilidade, que o regime de bens seja alterado depois do casamento.

Como observámos [95], estamos perante uma figura jurídica romana, ligada ao costume universal de donativos aos noivos por eles próprios, familiares ou amigos. E que, além de reforçar os esponsais e o dote, serviu de apanágio à esposa no caso de ficar viúva e constituiu uma penalização no caso de divórcio por culpa do marido.

### III.1.4 Doação entre casados

As doações entre casados são admitidas no Código Civil português [96], exceto se vigorar imperativamente o regime da separação de bens [97]. No entanto, consagra a possibilidade de, a todo o tempo, serem revogadas pelo doador sem que lhe seja lícito renunciar a este direito [98]. Estamos perante um direito estritamente pessoal, porque não se transmite aos herdeiros do doador [99]. Ou seja, o Código Civil português não deixou de ser sensível à argumentação romana a favor da proibição destas doações: evitar que o cônjuge mais generoso pudesse ser despojado pelo mais egoísta e avaro. Basta pensar que, a todo o tempo, o doador pode revogar a doação; e, por outro lado, permitindo a livre revogação, vai ao encontro da imutabilidade das convenções antenupciais: se a doação fosse irrevogável, frustrar-se-ia com facilidade esta imutabilidade [100].

Dir-se-á que as nossas Ordenações Filipinas já apontavam para esta via. Efetivamente, determinavam que: 1) «Se o marido fizer doação à sua mulher, ou a mulher a seu marido, depois de recebidos, posto que entre eles não interviesse cópula, poderá o doador revogar essa doação, quando quiser. E posto que a não revogue, se o que a fez não tinha a esse tempo filho algum, e depois lhe veio a nascer de entre ambos, fica logo essa doação revogada por o nascimento do filho» [101]; 2) «E se o marido fez doação à sua mulher, ou ela a ele, sendo casados, e o que a fez morrer ab intestado sem herdeiros legítimos, des-

---

94 Cf. art. 1756.º, n.º 1.
95 *Vide supra*, II, 2.7.
96 Cf. art. 1761.º
97 Cf. art. 1762.º
98 Cf. art. 1765.º, n.º 1.
99 Cf. art. 1765.º, n.º 2.
100 *Vide* Santos Justo, A., *Manual de contratos civis. Vertentes romana e portuguesa,* cit., p. 133.
101 Cf. Ord. Filipinas, IV,LXV,pr.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

cendentes, ou ascendentes, e sem até ao tempo da morte revogar a doação, fica essa doação confirmada…» [102].

Ou seja, não se proíbem as doações entre cônjuges, mas concede-se aos doadores a faculdade de as revogarem arbitrariamente, desde que não tenha havido cópula. *A contrario sensu*, a cópula afastaria esta revogação. Depois, a doação é revogada com o nascimento de filhos de ambos os cônjuges. E, finalmente, é confirmada pela morte do doador se falecer *ab intestato* e sem herdeiros legítimos [103].

Quanto à proibição das doações entre cônjuges imperativamente separados de bens, é uma exceção que igualmente se compreende: existe o receio de abusos de influência que um dos cônjuges possa exercer sobre o outro para lhe extorquir bens.

Se compararmos esta figura jurídica com a *donatio* romana entre casados, encontramos, sem dificuldade, a mesma *ratio*. No direito romano clássico e pós-clássico, estas doações eram proibidas; no direito português, são admitidas, mas com a faculdade de livremente serem revogadas pelo doador. Acresce que, na época de Justiniano, a proibição parece ter sido afastada [104].

### III.1.5 Reversão

O Código Civil português consagra a possibilidade de o doador estipular a reversão dos bens doados [105]; e determina que «*a reversão dá-se no caso de o doador sobreviver ao donatário, ou a este e a todos os seus descendentes*» [106].

Comparando com o direito romano, verifica-se que, enquanto neste direito a reversão ocorria em circunstâncias determinadas no contrato –entre as quais o pré-falecimento do donatário [107]–, no direito português só funciona se o donatário ou os seus descendentes falecerem antes do doador.

Por outro lado, pelo menos ainda no tempo de Diocleciano (alvores da época pós-clássica), produzia, em regra, efeitos obrigacionais [108], enquanto, no direito civil português, cria efeitos reais: encontrando-se sujeita a condição

---

[102] Cf. Ord. Filipinas, IV,LXV,1.

[103] *Vide* Coelho da Rocha, M.A., *Instituições de direito civil portuguez*, 8.ª edição, Livraria Clássica Editora A. M. Teixeira, Lisboa, 1917, pp. 526 e 528.

[104] *Vide supra*, II,2.3.

[105] Cf. art. 960.º, n.º 1.

[106] Cf. art. 960.º, n.º 2.

[107] *Vide supra*, II,2,3.

[108] *Vide supra*, III, n.º 1.3.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

resolutiva, os bens doados regressam à titularidade do doador, tudo se passando como se nunca tivessem pertencido ao donatário [109].

### III.1.6 Doação modal

A doação modal está também prevista no Código Civil português [110], mas com um limite: «*o donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado* [111].

Trata-se de doações que criam restrições ao donatário: a obrigação de cumprir os encargos determinados que, no entanto, não podem ultrapassar o valor da coisa doada: haja em vista que, doutro modo, a doação deixaria de ser uma liberalidade. Por isso, se o donatário espontaneamente cumprir o encargo acima do valor da liberalidade, a sua prestação constitui, quanto ao excesso, o cumprimento de uma obrigação natural [112].

Porque limitado, o encargo (*modus*) não afasta a natureza da doação: trata-se duma simples cláusula acessória que somente restringe a liberalidade e não funciona como equivalente da coisa ou direito doado.

Finalmente, concede-se a faculdade ao doador, herdeiros e quaisquer interessados de exigirem o cumprimento dos encargos [113] e, também, o direito de pedirem a resolução da doação se lhes for conferido pelo contrato [114].

É agora fácil verificar que o regime jurídico desta espécie de doações tem fortíssima influência romana. No entanto, enquanto no direito romano a doação podia ser revogada por incumprimento do encargo, no direito português a revogação depende do seu reconhecimento no próprio contrato.

têm uma fortíssima influência romana [115].

### III.1.7 Revogação

Sendo a doação um contrato, «*só pode extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei*» [116]. No entanto, o Códi-

---

[109] Ressalva-se, no entanto o registo da cláusula de reversão se a doação tiver por objeto coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo. Só nesta hipótese é oponível a quem, entretanto, os tenha adquirido. Cf. art. 960º, nº 3.

[110] Cf. art. 963.º, n.º 1.

[111] Cf. art. 963.º, n.º 2.

[112] Cf. art. 402.º

[113] Cf. ar. 965.º

[114] Cf. art. 966.º

[115] *Vide supra*, II, 1.6.

[116] Cf. art. 406.º, n.º 1.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

go afasta-se do regime geral dos negócios jurídicos, determinando que é livremente revogável pelo doador enquanto não for aceita, e desde que a revogação observe as formalidades da declaração negocial [117].

Todavia, depois de aceita, a irrevogabilidade é afastada por ingratidão do donatário [118], referindo o Código, como causas de incapacidade: a indignidade de suceder ao doador ou algumas das ocorrências que justificam a deserdação [119]. Assim sucede, nomeadamente, com a condenação como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o doador ou o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado; com a condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos; com a indução, por dolo ou coação, do doador a fazer, revogar ou modificar o testamento; etc. [120] E, relativamente à legitimidade, estão afastados os herdeiros do doador, excetuando o caso de homicídio e dentro de um ano a contar da sua morte [121].

A influência romana está bem presente. Como referimos [122], os casos de ingratidão não são muito diferentes. Todavia, o direito português afasta a superveniência dos filhos do doador. A legitimidade excecionalmente reconhecida aos herdeiros do doador é outra marca romana: impôs-se, nos dois direitos, o caráter pessoal das ofensas ao doador e demais pessoas previstas.

## III.2. **A doação noutros direitos europeus**

### III.2.1 Direito espanhol

Em Espanha, o Código Civil define a doação como «*un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de outra, que la acepta*» [123]. Prevê as doações *mortis causa*, mas sujeita-as às regras da sucessão testamentária [124]; e consagra as doações onerosas [125]. A doação considera-se perfeita no momento em que o doador conhece a aceitação do

[117] Cf. art. 969º, n.º 1.
[118] Cf. art. 970.º
[119] Cf. art. 974.º
[120] Cf. arts. 2034.º e 2166.º
[121] Cf. art. 976.º, nºs. 1 e 3.
[122] *Vide supra*, II, 1.2.
[123] Cf. art. 618.
[124] Cf. art. 620.
[125] Cf. art. 622



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

donatário [126]. Admite a possibilidade de reversão a favor do doador em «*cualquier caso y circunstancias*» [127]. Prevê a revogação da doação *inter vivos* por superveniência de filhos do doador [128], por incumprimento das condições impostas ao donatário [129] e por ingratidão deste nos casos previstos [130]. Dispõe que, tratando-se de ingratidão do donatário, a ação não se transmite aos herdeiros do doador [131]. E prevê também as doações para casamento [132] que ficam sem efeito se não for celebrado no prazo de um ano [133].

A doutrina –seguimos Mauel Albaladejo [134] e Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón [135]– assinala que a doação é um contrato «*en cuya virtud una parte (donante) por espíritu de liberalidad empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito una atribución a favor de la otra (donatario), que se enriquece*» [136]. Todavia, forçando a definição legal, recorre ao empobrecimento do doador e ao correlativo enriquecimento do donatário. Ou seja, segue a opinião de Savigny que não é –pelo menos, segundo pensamos– a verdadeira definição romana [137]. Trata-se dum ato gratuito porque, observam Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, «*quien la realiza no recibe a cambio ninguna contraprestación*» [138].

Depois, embora o Código Civil fale de *acto*, Manuel Albaladejo entende que se trata dum contrato, invocando, em seu apoio, o conforto do Tribunal Supremo e a opinião mais extensa da doutrina [139]. E, fiel à tradição jurídica espanhola que atribui à compra e venda efeitos obrigacionais, considera que a doação, salvo se houver entrega simultânea da coisa doada que produz a transferência da propriedade, obriga o doador: *v.g., «cuando por escrito se dona una cosa mueble, sin entregarla, se queda obligado a transmitir su propiedade*». É certo que, refere Manuel Albaladejo, «*también hay donationes que de por sí, es decir, sin necesidad de tradición (…) el donatario se convirtiese en*

---

[126] Cf. art. 623.
[127] Cf. art. 641.
[128] Cf. art. 644.
[129] Cf. art. 647.
[130] Cf. art. 648.
[131] Cf. art. 653.
[132] Cf. art. 1.336
[133] Cf. art. 1.342.
[134] *Vide* Albaladejo, M., *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, 14.ª edição, Edisofer, SL, Madrid, 2011.
[135] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, II, 9.ª edición, 3.ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 2003.
[136] *Vide* Albaladejo, M., *ibidem,* p. 578.
[137] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem*, p. 306.
[138] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, cit., p. 306, para quem nas doações modais a prestação imposta ao donatário «*ha de ser en todo caso inferior al valor de lodoado y además no se prduce nunca como un intercambio de prestaciones entre el que da y quien recibe*».
[139] *Vide* Albaladejo, M., *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 579-580.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*propietario del bien donado*». No entanto, escreve: «*En mi opinión, la letra del art. 609 no corresponde a su espíritu (…) no se sustrae a la necesidad de tradición para transmitir el derecho donado*» [140]. E, em consequência, o Autor refere que o doador fica obrigado («*nasce (da doação) un derecho de crédito para el donatario) a transmitir la propiedade de la cosa donada (para lo que deberá entregar ésta: tradición), si fue donación de propiedade, o a constituir o transmitir al donatario el derecho donado (también, mediante tradición, cuando proceda), o a liberarle de la obligación o gravamen de que se tratase*» [141]. E conclui, dizendo: «*La afirmación de que donación y obligación son incompatibles (…) no es admisible a la vista de los textos legales ni a la jurisprudencia del T.S.»* [142]. Persistem, no entanto, divergências doutrinais, como observamos, *v.g.,* em Francisco de P. Blasco Gascó, para quem «*de acuerdo com el párrafo segundo del ar. 609 CC, el efecto fundamental de la donación es la transmisión de la propriedade o del derecho real objeto de la misma al donatario, pues la donación, como dice al art. 618 CC, é un acto de disposición*» [143].

Depois, observa-se que a responsabilidade por evicção não existe, excetuando a doação onerosa e fundamenta-se esta irresponsabilidade do doador no caráter gratuito da aquisição do donatário [144]. E, quanto aos vícios, «*el donante no queda obligado al saneamento de lo donado, a menos que se houbiese pactado tal obligación*» [145].

Relativamente à doação *mortis causa,* invoca-se a sua origem histórica quando a doação se fazia por causa de morte ou de perigo mortal, «*sin intención de perder el donante la cosa donada o su libre disposición en caso de vivir*», situações que lhe transmitem as suas caraterísticas fundamentais: revogabilidade pelo doador; necessidade de o donatário sobreviver ao doador [146].

Apreciando as doações modais ou onerosas, refere-se que a obrigação imposta ao donatário «*es produto de una determinación accesoria de la volun-*

---

[140] Transcrevemos Albaladejo, M., *ibidem*, p. 583. Diferente parece ser a opinião de Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem*, p. 307, para quem «*la donación es un negocio de disposición que efectúa directa e inmediatamente un desplazamiento patrimonial si se hace con las formas y solemnidades legales*».

[141] Transcrevemos Albaladejo, M., *ibidem,* p. 601.

[142] Voltamos a transcrevemos Albaladejo, M., *ibidem*, 602.

[143] Transcrevemos Blasco Gascó, F. DE P., *Institutiones de derecho civil*, Tirant de lo Blanch, Valência, 2016, p. 187.

[144] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, II, cit., pp. 313-314. *Vide* também Albaladejo, M., *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 603.

[145] Transcrevemos Albaladejo, M., *ibidem,* p. 603.

[146] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem,* p. 319. *Vide* também Albaladejo, M., *ibidem*, p. 606, para quem estas doações «*no son realmente un acto* mortis causa». Todavia, «*como sin duda que se hacen en atención a la muerte, y en outro caso no se habrían hecho, se pueden calificar de* mortis causa».



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*tad del donante, pues quiere principalmente enriquecer gratuitamente el donatario (*animus donandi)*, pero además pretende la consecución de otros fines: la liberalidad es el vehículo para su obtención*». No entanto, «*la asunción de la carga por el donatario no es contraprestación de la liberalidad*» [147]. Relativamente ao «*saneamento de la cosa donada com carga, no siendo da donación modal, no queda obligado el donante, siéndolo, lo queda en tanto en cuanto el valor del gravamen sobrepase el enriquecimento que lo donado reporto efectivamente al* donatário» [148].

Quanto à faculdade de o doador estipular a reversão da coisa doada, seja a seu favor, seja de terceiros, afirma-se que se trata duma «*verdadeira sustitución, y se gobierna bajo este aspecto por las mismas reglas*» e pode depender de condição ou de um prazo [149]. A posição jurídica do donatário é igual à do herdeiro fiduciário na substituição fideiomissária e, portanto, «*ha de conservar los bienes, no pudiendo dispor de ellos, salvo en la reversión condicional*, *aunque quedando en esta última hipótesies los actos de disposición sujetos también a condición*» [150].

Não é permitida a doação de todos os bens, pois é necessário que o doador reserve o necessário para viver «*en un estado correspondente a sus circunstancias*», podendo a reserva incidir sobre direitos distintos da propriedade ou do usufruto. Se a doação não cumprir esta disposição, não será nula, mas redutível [151].

Relativamente às doações entre casados, refere que inicialmente não podiam doar entre si os cônjuges durante o matrimónio, exceto se se tratasse de «*regalos módicos que se hiciesen en ocasiones de regocijo para la familia (C.c., antíguo, art. 1334)* [152]. De todo o modo, não se tratava de doação, «*sino liberalidad de uso*» [153]. O silêncio do Código e da doutrina espanhola mostra que a proibição da doação entre casados não existe no atual ordenamento jurídico civil espanhol.

Finalmente, quanto à revogação, afirma-se, como regra, que a doação é irrevogável, por se tratar dum contrato. No entanto, há causas que a deixam sem efeito, como a superveniência de filhos na doação *inter vivos*; a ingratidão do donatário, cujas causas estão legalmente fixadas; e o incumprimento dos encar-

---

[147] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem*, p. 320; e Albaladejo, M., *ibidem*, p. 608, para quem «*toda donación es essencialmente gratuita, porque el donante no recibe nada a cambio de lo que da*»; por isso, «*es inexacto calificar de onerosa (aunque sólo sea parcialmente) a la donación modal*».

[148] Transcrevemos M., Albaladejo, *ibidem*, p. 609.

[149] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem*, p. 323.

[150] Transcrevemos Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, II, cit., p. 324.

[151] *Vide* Albaladejo, M., *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones,* cit., p. 600.

[152] Voltamos a transcrever Albaladejo, M., *ibidem*, p. 595.

[153] *Vide* Albaladejo, M., *ibidem*, p. 595.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

gos [154]. Todavia, a revogação não tem efeitos retroativos: «*subsiste la eficácia de los actos realizados por el donatario sobre lo donado. Y si esto no puede ser devuelto, o no puede serlo libre de gravámenes, como se entrego, lo será su valor, o, además de devolverlo gravado, habrá que abonar el valor del gravamen*» [155].

É fácil observar que o regime jurídico espanhol das doações é profundamente romano. Mais: a influência do direito romano é mais intensa do que em Portugal. Basta ter presente o efeito obrigacional, a responsabilidade por evicção nas doações modais, o *beneficium competentiae*, a revogação por superveniência de filhos do doador e por incumprimento do *modus*. Fora da influência romana fica a não proibição da doação entre cônjuges, embora não devamos ignorar a posição do direito justinianeu que acabou por permiti-las.

### III.2.2 Direito italiano

Em Itália, o velho Código Civil de 1916 consagrava a proibição romana das doações entre cônjuges, dispondo que «*i coniugi non possono durante il matrimonio farsi l'uno all'altro alcuna liberalità, salvo negli atti di ultima volontà nella forme e secondo le regole stabilite per tali atti*» [156]. No entanto, por se tratar duma proibição talvez excessiva [157] –chegou mesmo a admitir-se que se tratava dum instituto que «*ordinamenti giuridici di nazioni civilissime lo ignorano completamente*» [158]–, o artigo que a consagrava acabou por ser declarado «*costituzionalmente illegitimo*» por decisão da Corte Constitucional de 27 de junho de 1973.

O atual Código Civil (de 1942) define a doação como «*il contrato col quale, per espirito de liberalità, una parte arricchiesce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazzione*» [159]. Prevêem-se as doações «*in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore de uno ou di entrambi o del figli nascituri da questi*» que se tornam perfeitas sem necessidade de aceitação, «*ma non produce effetto finchè non segua il matrimonio*» [160].

---

[154] *Vide* Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *ibidem,* pp. 314-319; e Albaladejo, M., *ibidem,* pp. 615-621.

[155] Transcrevemos Albaladejo, M., *ibidem*, p. 621.

[156] Cf. art. 1054.

[157] *Vide* De Ruggiero, R., *Instituições de direito civil*, 3, trad. da 6.ª edição italiana por Paolo Capitanio, Bookseller, Campinas, 1999, p. 527,

[158] Transcrevemos Casulli, V. R., *Donazione (diritto civile*) em *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Giuffrè Editore, 1964, p. 979, que cita, como exemplos, os Códigos austríaco, germânico e suíço.

[159] Cf. art. 769.

[160] Cf. art. 785.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

São possíveis cláusulas de reversibilidade «*sia per il caso de premorienza del solo donatario, sia per il caso de premorienza del donatario e dei suoi discendenti*» [161]. Os seus efeitos consistem na resolução de todas as alienações dos bens doados que regressam ao doador livres de todo o ónus ou hipoteca, com algumas exceções, como havendo uma hipoteca inscrita para garantia do dote [162].

Igualmente prevista é a doação modal, sendo o donatário «*tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valor della cosa donata*» [163]. Relativamente à garantia por evicção, responsabiliza-se o doador para com o donatário, se esta garantia foi expressamente prometida, se a evicção depende de dolo ou de facto pessoal do doador ou se se trata de doação modal ou remuneratória, casos em que «*la garantia è dovuta fino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri o dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante*» [164]. E quanto aos vícios da coisa doada, a garantia do doador não se lhes estende, exceto salvo pacto especial ou se o doador incorreu em dolo [165].

Finalmente estão previstas, como causas de revogação, a ingratidão do donatário e a superveniência de filhos [166].

A doutrina [167] destaca o caráter contratual da doação e distingue as doações reais, (ou com efeito real) com as quais se transfere ou constitui o direito sobre um bem, as doações liberatórias, com que se renuncia a um direito, e as doações promissórias com as quais se assume uma obrigação para com o donatário. Neste contexto, fala-se de «*arricchimento del donatario e il depauperamento del donante*» [168].

As doações são irrevogáveis com a aceitação notificada ao doador. Excetua-se o ato formal de aceitação nas doações nupciais, cuja eficácia depende do matrimónio [169].

Nota-se também que o donatário «*ha sempre l'obbligo di fornire gli alimenti al donante che in seguito ne venga ad avere bisogno, purchè non si tratti di donazione obnuziale o di donazione rimuneratoria*», mas o donatário

---

[161] Cf. art. 791.
[162] Cf. art. 792.
[163] Cf. art. 793.
[164] Cf. art. 797.
[165] Cf. art. 799.
[166] Cf. arts. 800 a 803.
[167] Seguimos de perto Trabucchi, A., *Istituzioni di diritto civile*, 34.ª edizione, CEDAM, Pádua, 1993, pp. 858-861; e Casulli, V. R., *Donazione (diritto civile*), cit., pp. 966-991.
[168] *Vide* Casulli, V. R., *ibidem*, p. 977. Ainda segundo este Autor, a doação com efeitos reais, seja translativa d propriedade ou constitutiva de direitos reais, «*ha tradizionalmente formato il paradigma dell'istituto*».
[169] *Vide* Trabucchi, A., *ibidem,* p. 858.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

«*non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora existente nel suo patrimonio*» [170].

E relativamente à reversibilidade, observa-se uma condição resolutiva, por efeito da qual «*si risolvono* ex tunc *tutte le alienazioni fatte dal donatário, e i beni ritornano al donante liberi, di regola, da pesi o ipoteche*» [171].

É clara a influência romana. Recordamos a noção legal de doação sem referência ao empobrecimento do doador; as doações para casamento cuja eficácia depende da celebração do matrimónio; a possibilidade de reversão por pré falecimento do donatário e seus descendentes; a não responsabilidade por evicção, excetuando situações determinadas; os casos previstos para a revogação da doação, que incluem a superveniência de filhos do doador; o *beneficium competentiae*; e reversibilidade. Pelo contrário, não se nos afiguram romanas a definição doutrinal da doação, a natureza real do contrato e a não proibição das doações conjugais (pelo menos, nas épocas clássica e pós-clássica).

### III.2.3 Direito francês

Em França, o Código Civil determina que «*on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, dans les formes ci-aprѐs établies*» [172]. Distingue a doação *inter vivos*, como «*un acte par lequel le donateur se dépouille acuellement et irrévocablement de la chose en faveur du donataire qui l'accepte*» [173]; e exige a presença do notário, sob pena de nulidade [174]. Só produz efeitos quando for aceita [175] e o doador pode estipular o regresso dos objetos doados para o caso de o donatário e seus descendentes falecerem primeiro. A reversão que só pode beneficiar o doador [176]. O efeito do «*droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés*» os quais regressem «*quites de toutes charges et hipoteques*» [177].

Quanto à revogação da doação *inter vivos*, somente poderá ter lugar «*pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été feite,*

---

[170] Transcrevemos Trabucchi, A., *ibidem*, p. 860.
[171] Voltamos a transcrever Trabucchi, A., *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 861.
[172] Cf. art. 893.
[173] Cf. art. 894.
[174] Cf. art. 931.
[175] Cf. art. 932.
[176] Cf. art. 951.
[177] Cf. art. 952.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*por cause d'ingratitude, et por cause de survenance d'enfants*» [178]. São previstas as seguintes causas de ingratidão: se o donatário atentou contra a vida do doador; se é «*coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves*»; e se recusa alimentos ao doador [179]. No entanto, as doações para casamento não serão revogáveis por ingratidão [180].

Olhando para a doutrina civilista francesa, observa-se que «*la donation opere transfert de propriété à titre gratuit*: *sans prix*» [181]. E, comparando a compra e venda com a doação, nota-se que a capacidade de dispor e de receber não são as mesmas: «*la vente implique une garantie quant à la chose fournie, qui n'existe pas dans la donation en raison de sa gratuité*». E quanto à *donation ave charges, semble se trouver à mi-chemin entre le gratuit e l'onéreux*», mas a obrigação que onera o donatário «*ne constitue pas un prix, l'intention libérale predomine généralmente dans l'esprit do donateur*» [182].

Quanto às doações com vista a casamento, a doutrina refere que estão «*soumises aux formes du contrat de mariage, notammente, la formalité de l'acceptation expresse du donataire (que) n'est pas exigée».* O doador «*peut imposer au donataire la charge de payer toutes ses dettes, même futures*» (e) «*se réserver de disposer des biens donnés ou de certains eux, affecter la donation d'une condition potestative*» [183]. Por outro lado, enquanto as doações de direito comum «*sont révocables por cause de survenance d'enfant au donateur, les donations faites par un futur époux à son futur conjoint échappent à cette cause de destruction*» [184].

As doações entre cônjuges são válidas; estão sujeitas ao regime comum das doações, exceto: «*elles sont toujours révocables au gré du donateur; en revanche, eles échappent à la revocation de plein droit por cause de survenance d'enfant; elles sont nulles lorsqu'elles sont déguisées ou faites par personnes interposées*» [185]. Finalmente, a faculdade de revogação destas doações é rigorosamente pessoal «à l'époux donateur: *ni ses héritiers ni ses créanciers ne peuvent l'exercer».* Trata-se dum «*droit absolu, discrétionnaire».* Finalmente, «*la faculte de révocation unilatérale est d'ordre public. L'époux dona-*

---

[178] Cf. art. 953.
[179] Cf. art. 955.
[180] Cf. art. 959.
[181] Transcrevemos HUET, J., *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin,* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Paris, 1996, p. 61.
[182] Transcrevemos HUET, J., *ibidem*, p. 62.
[183] Transcrevemos VOIRIN, P., *Manuel droit civil*, II, 17.ª ed. por Gilles Goubeaux, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992, pp. 321-322
[184] Voltamos a transcrever VOIRIN, P., *ibidem*, p. 322.
[185] Continuamos a transcrever VOIRIN, P., *ibidem*, p. 323.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*teur ne pourrait y renoncer à l'avance*». E quanto aos seus efeitos, a revogação «*opere comme une résolution: les droits du donanaire sont rétroactivement anéantis*».

Se tivermos presente o direito romano clássico, o direito francês afasta-se, nas doações entre cônjuges, que considera válidas. Mas se olharmos para a época de Justiniano, a aproximação é evidente. Paira, no entanto, a divergência sobre o efeito real da doação que, em França, transfere, só por si, a propriedade ou a titularidade de outro direito real. No resto, a influência romana é clara se excluirmos o efeito retroativo da revogação, embora o direito de Justiniano não seja claro.

### III.2.4 Direito alemão

Na Alemanha, o B.G.B refere que «*a disposição mediante a qual uma pessoa confere um benefício a outra à custa do seu património é uma doação se ambas as partes acordam que a disposição se realiza de forma gratuita*» [186]. Depois, determina que «*o doador só é responsável por dolo e culpa* grave» [187]. Relativamente à responsabilidade por vícios no direito o doador «*está obrigado a indemnizar o dano causado se oculta de forma fraudulenta um vício no direito*» [188]. E «*se ocultou de forma fraudulenta um defeito na qualidade da coisa doada, está obrigado a indemnizar o donatário por qualquer dano causado por este*» [189].

Tratando-se de doação modal, o dador «*pode exigir a execução do modo se, por sua parte, realizou a doação*» [190]. E «*se a execução do modo não se realiza, o doador pode exigir a devolução da doação nas condições especificadas pelo direito de rescisão no caso de contratos bilaterais, segundo as disposições relativas à devolução do enriquecimento injusto, sempre que a coisa doada devesse ter sido aplicada à execução do modo*» [191].

Se o doador, «*depois da execução da doação, não esteja em posição razoável para subsistir e para cumprir a obrigação alimentí*cia que lhe incumbe le*galmente a seus parentes, cônjuge ou cônjuge anterior, pode exigir que o*

[186] Cf. § 516,1
[187] Cf. § 521.
[188] Cf. § 523,1.
[189] Cf. § 524,1.
[190] Cf. § 525,1.
[191] Cf. § 527,1.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*donatário lhe devolva a coisa doada sob as disposições relativas* à devolução por enriquecimento injusto» [192].

Quanto à revogação, a doação «*pode ser revogada se o donatário, por falta grave contra o doador ou parente próximo do doador, se tornar culpado de ingratidão grave*» [193]. Mas «*a revogação está excluída se o doador perdoou ao donatário*» [194]; e «*depois da morte do doador, a revogação não é mais admissível*» [195]. Finalmente, só é possível renunciar ao direito de revogação depois de a ingratidão ter sido conhecida [196].

A doutrina observa que a doação provoca uma diminuição patrimonial no doador e, por isso, não existe doação quando se repudia uma aquisição que ainda não ocorreu; e tão pouco há doação no repúdio de herança ou legado, pois consideram-se ainda não adquiridos [197]. Refere também que as doações que dependem da sobrevivência do donatário dizem-se «*mortis causa*» e considera-as doações condicionais, podendo a condição consistir na simples supervivência ou num perigo que o doador sente pelas sua vida, sobrevivendo o donatário [198]. Relativamente a vícios de direito, o doador não responde, exceto se houver ocultação dolosa. E também não responde, salvo pacto especial, por vícios na coisa doada, exceto, também, se foram ocultados dolosamente [199].

Nota ainda que o doador goza do *beneficium competentiae* que lhe permite gozar dos meios indispensáveis ao seu sustento; e do direito de revogação [200]. Quanto à revogação, observa que, no direito comum, tinha lugar por ingratidão grave do donatário em determinados casos. Mas o atual Código Civil admite a revogação em geral, quando existe falta grave contra o doador ou parentes próximos [201]. Como regra geral, só o doador pode revogar. No entanto, pedida a revogação a pretensão transmite-se aos seus herdeiros [202].

Relativamente à doação modal, entende-se que se enquadra no conceito de doação mista, mas trata-se dum negócio único, com caráter de verdadeira doação [203]. Observa-se que o direito romano e comum dava sempre ao doador,

---

[192] Cf. § 528,1.
[193] Cf. § 530,1.
[194] Cf. § 532.
[195] Cf. § 532.
[196] Cf. § 533.
[197] *Vide* Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones*, II, 3.ª edição, trad. espanhola da 15.ª edição alemão, por J. Ferrandis Vilella, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, p.195.
[198] *Vide* Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones*, cit., p. 199.
[199] *Vide* Enneccerus, L., *ibidem*, p. 209.
[200] *Vide* Enneccerus, L., *ibidem*, p. 209 e 212-213.
[201] *Vide* Enneccerus, L., *Derecho de obligaciones*, cit., p. 217.
[202] *Vide* Enneccerus, L., *ibidem*, p. 218.
[203] *Vide* Enneccerus, L., *ibidem*, p. 229.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

se o donatário não cumprisse o *modus*, uma *condictio* dirigida à devolução total da coisa doada, enquanto, no B.G.B. a pretensão só se dá verificados os requisitos previstos para a resolução dos contratos bilaterais: assim, só ocorre no caso de impossibilidade de execução imputável ao donatário, mas não se a impossibilidade for fortuita [204].

Comparando os direitos romano e alemão, não surpreende a enorme influência que aquele exerceu neste. Bastará invocar a ação do *usus modernus pandectarum* e, mais recentemente, da Escola Histórica alemã que se dedicou prioritariamente ao estudo do *ius romanum* [205]. Não se estranha também o acolhimento legal da doutrina de Savigny relativamente à noção de doação; e tão pouco a consagração legal e o reconhecimento doutrinal da responsabilidade do doador baseada na ocultação dolosa de vícios da coisa doada. E também não se estranha a penalização do não cumprimento do *modus* com a devolução da doação; a consagração do *beneficium competentiae*; as causas de revogação por ingratidão, afastada se o doador perdoou ao donatário; o caráter pessoal da revogação; a doação *mortis causa* e aos motivos que a determinam.

### III.2.5 Direito Brasileiro

No Brasil, segundo o Código Civil «*considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu património bens ou vantagens para o de outra*» [206]. Depois, a propósito da doação para casamento, determina que «*a doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que de futuro houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta da aceitação e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar*» [207]. Prevê-se também a possibilidade de «*o doador estipular que os bens doados voltem ao seu património, se sobreviver ao donatário*» [208] e proíbe-se a reversão a favor de terceiro [209]. Considera-se nula «*a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador*» [210]. Relativamente à evicção e a vício redibitório, afasta-se a respon-

[204] *Vide* Enneccerus, L., *ibidem*, pp. 231-232.
[205] *Vide* Santos Justo, A., *Nótulas de história do pensamento jurídico (história do direito)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 57-59.
[206] Cf. § 538.
[207] Cf. art. 546.
[208] Cf. art. 547.
[209] Cf. art. 547, parágrafo único.
[210] Cf. art. 548.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

sabilidade do doador [211]. Prevê-se a hipótese de a doação ser onerada com encargos seja a favor do doador, seja de terceiro ou do interesse geral [212]. Quanto à sua revogação, «*a doação pode ser revogada por ingratidão do donatário ou por inexecução do encargo*» [213] e determinam-se as causas de ingratidão [214]. Todavia, o direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador [215] e, tratando-se de homicídio doloso do doador, «*a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado*» [216]. Também «*a doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora*» [217], mas não é revogável por ingratidão do donatário [218]. Também não é suscetível de revogação por ingratidão a doação feita para determinado casamento [219].

No que interessa aqui destacar, a doutrina –privilegiamos Caio Mário Da Silva Pereira [220] e Orlando Gomes [221]– observa que o legislador «*quis tomar posição diante de controvérsia existente (entre) o Código Civil francês (que não alinha a doação entre os contratos»* e «*a ideia contratualista sustentada firmemente por WINDSCHEID, DERNBURG e GIORGI, que domina códigos –alemão, suíço, português, polonês, japonês, argentino, uruguaio, peruano, mexicano–, partindo do pressuposto fático do acordo das vontades*» [222], optando pela sua natureza contratual [223]. Fala de doação modal, cujo encargo constitui uma restrição ao donatário sem «*assumir o aspeto de contrapartida»* [224], cujo incumprimento «*pode ser sancionado com a revogação do benefício»* [225]. Depois, observando a possibilidade de a doação ser feita *propter nuptias,* refere que «*a sua eficácia fica sujeita à celebração do casamento em contem-*

---

[211] Cf. art. 552.
[212] Cf. art. 553.
[213] Cf. art. 555.
[214] Cf. art. 557.
[215] Cf. art. 560.
[216] Cf. art. 561.
[217] Cf. art. 562.
[218] Cf. art. 564, I.
[219] Cf. art. 564, IV.
[220] *Vide* Da Silva Pereira, C.M., *Instituições de direito civil*, III, *Contratos*, 11.ª edição, atualizada por Regis Fichtner, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, pp. 245-268.
[221] *Vide* Gomes, O., *Contratos,* 26.ª edição atualizada por António Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, pp. 253-264.
[222] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *Instituições de direito civil*, cit., p. 245.
[223] *Vide* Gomes, O., *Contratos*, cit., pp. 253-254, para quem as situações em que o consentimento do donatário não se verifica «*são casos excecionais, de menor importância, não prejudicam a tese vitoriosa, da contratualidade*».
[224] Voltamos a transcrever Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 253. *Vide* também Gomes, O., *ibidem*, p. 262.
[225] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 253.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*plação do qual é realizada*» [226]. E fala da doação *mortis causa* como reminiscência romana. Nota-se também que a definição de doação comporta o enriquecimento do donatário à custa do empobrecimento do doador [227], ou seja, o acolhimento da doutrina de Savigny.

Quanto aos seus efeitos, observa-se que a doação «*não opera, por si só, a transferência do domínio*» e, embora o artigo 538 pareça consagrar efeitos reais, considera-se que se trata de «*mera aparência*» e invoca-se que a «*regra dominante da aquisição da propriedade está firmemente enunciada no art. 1.245 em relação aos imóveis e art. 1.267 para as coisas móveis*». A doação «*tem o sentido de ato causal, para que o facto subsequente (transcrição ou tradição) produza o efeito aquisitivo: cria a obrigação de transferir a propriedade da coisa doada, mas não tem o efeito real de realizar aquela transmissão*» [228].

Observa-se também a possibilidade de a doação ter uma cláusula de reversão que «*opera como condição resolutiva, com desfaziamento dos atos realizados pelo donatário e restituição do bem doado, ainda que tenha havido alienação, porque é efeito natural da propriedade resolúvel esta reversão»,* embora «*os frutos pertençam ao donatário»* e «*são igualmente mantidos os atos de administração, como aluguéis ajustados*» [229].

E quanto à evicção e ao vício redibitório, o doador não responde, salvo se tiver expressamente assumido os riscos ou se a doação tiver sido efetivada para casamento com certa e determinada pessoa [230].

Relativamente às causas de nulidade, destaca-se «*a doação universal sem a reserva de usufruto ou renda suficiente para a subsistência do doador*» [231]. E quanto à revogação, observam-se causas específicas: ingratidão do donatário e incumprimento do encargo (doação modal) e nota-se que só o doador pode promover a revogação que está afastada se o doador houver perdoado o donatário [232]. No entanto, a doação *propter nuptias* não é revogável «*por vir animada do objetivo de auxiliar os nubentes nos encargos oriundos da constituição da sociedade conjugal»* [233]. E «*em nenhum caso é lícito renunciar, por antecipação, à faculdade de revogar a doação por ingratidão do donatário, porque*

---

[226] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 255.

[227] *Vide* Gomes, O., *ibidem*, p. 253.

[228] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, pp. 258-259. No mesmo sentido, *Vide* Gomes, O., *ibidem*, p. 255.

[229] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 260. *Vide* também Gomes, O., *ibidem*, p. 260.

[230] *Vide* Da Silva Pereira, C.M., *Instituições de direito civil*, cit., p. 260.

[231] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 262. *Vide* também Gomes, O., *Contratos,* cit., pp. 262-264.

[232] *Vide* Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 264; e Gomes, O., *ibidem*, pp. 262-264.

[233] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M.Reira, *ibidem*, p. 268.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

*se trata de direito instituído com caráter de ordem pública*» [234]. Quanto aos efeitos da revogação, «é inadmissível a modificação do contrato de doação que já foi executado com o registo do imóvel doado, necessário à produção do efeito translativo» [235]. Por isso, «*se terceiro adquiriu direito real sobre a coisa, este subsiste, seja de gozo seja de garantia*» [236].

Quanto às doações entre cônjuges, paira um silêncio total no Código Civil e na doutrina, que temos seguido. Todavia, no Esboço de Código Civil de Augusto Teixeira de Freitas, observamos que «*proíbe-se que façam doações: 1.º Os cônjuges, um ao outro, qualquer que seja o regime do casamento*» [237]. Esta proibição que, vimos, remonta ao direito romano, compreende-se se não ignorarmos a altíssima cultura jurídica que Teixeira de Freitas recebeu do direito romano.

Olhando para as nossas Ordenações Filipinas, verificamos que não proibiram a doação entre cônjuges, mas concederam ao doador a faculdade de a revogar arbitrariamente, desde que não houvesse cópula. *A contrario sensu*, a cópula afastava esta revogação. Depois, a doação é revogada com o nascimento de filhos de ambos os cônjuges. Finalmente, é confirmada pela morte do doador se este falecer *ab intestato* e sem herdeiros legítimos [238].

Em conclusão, a tradição portuguesa era menos radical do que a doutrina de Teixeira de Freitas: enquanto, para este, as doações entre casados deviam ser proibidas, para aquela eram válidas, embora pudessem ser livremente revogadas pelo doador se não tivesse havido cópula e por superveniência de filhos. Numa palavra, o ilustre civilista brasileiro estava mais próximo do direito romano. Aliás, o restante regime jurídico da doação alimenta-se do caldo romanista superiormente difundido no Brasil, ontem e hoje, por jurisconsultos talentosos que não merecem a abandono a que muitas Universidades votaram o ensino do direito romano.

## IV. CONCLUSÃO. O DIREITO COMUM DAS DOAÇÕES. ECOS DO DIREITO ROMANO NA ATUALIDADE

Já tivemos a oportunidade, ao longo do presente estudo, de mostrar a presença do direito romano –e, por sua via, do direito comum– nos códigos

---

[234] Transcrevemos Da Silva Pereira, C.M., *ibidem*, p. 268.

[235] Transcrevemos Gomes, O., *ibidem*, p. 264.

[236] Voltamos a transcrever O., Gomes, *ibidem*, p. 264.

[237] Transcrevemos A., Teixeira De Freitas, *Esboço de Código Civil* II, Typografia Universal de Laemmert, Rio de Janeiro, 1864, art. 2.124, p. 380.

[238] *Vide supra*, III, 2.1.4; e Coelho da Rocha, M.A., *Instituições de direito civil portuguez*, 8.ª edição, Livraria Clássica Editora A. M. Teixeira, Lisboa, 1917, pp. 526 e 528.



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972

civis de alguns Países da Europa e do Brasil. Há uma Cultura Jurídica que, a par da Filosofia Grega e do Cristianismo, unifica e distingue a Europa e os Países que vivem os mesmos valores.

A longa duração do direito romano no Império de Roma justifica uma evolução que abriga e consente divergências, como a natureza real ou obrigacional do contrato de doação e o regime jurídico da doação entre marido e mulher: proibida ou permitida, as suas bases não deixaram de ser romanas. E os restantes aspetos que marcam esse regime permitem ao povo de qualquer desses Países sentir-se como que em sua casa, facilitando a circulação livre de pessoas e de bens com a segurança e a certeza que, a par da justiça, ao direito compete assegurar.

Dir-se-á, portanto, que somos europeus, porque somos romanos!



https://doi.org/10.55104/FRDC_0972