

Responsabilidade por dívidas e compensação entre patrimónios

Liability for debts and compensations between spouses

Cristina Dias

Professora Associada com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho

Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação

Escola de Direito - Universidade do Minho, Campus de Gualtar, 4710-057 Braga

cdias@direito.uminho.pt

<https://orcid.org/0000-0003-3806-3616>

Janeiro de 2020

RESUMO: Procuraremos apresentar uma breve análise do regime da responsabilidade por dívidas no decurso do casamento e respetivas compensações. As compensações pelo pagamento de dívidas do casal são diferidas para o momento da liquidação e partilha da comunhão. Daqui resultará a eventual existência de compensações irrisórias, não salvaguardando o equilíbrio visado entre os diferentes patrimónios existentes nos regimes de comunhão. Tal problema poderá ser contornado se se admitir atualizações dos valores em causa, não restringindo as compensações devidas no momento da liquidação e partilha da comunhão ao seu valor meramente nominal à data do facto que lhes deu origem.

PALAVRAS-CHAVE: dívidas dos cônjuges; responsabilidade por dívidas; compensações pelo pagamento de dívidas.

ABSTRACT: We will seek to present a brief analysis of the debt liability regime in the course of marriage and its compensation. Compensation for the payment of the couple's debts is deferred for the time of the spouses assets sharing. This will result in the possible existence of compensations with negligible value, without safeguarding the balance aimed at between the different assets in communion regimes. Such a problem may be bypassed if updates to the values concerned are accepted, not restricting the compensation due at the time of sharing of the communion to its nominal value at the time of the fact that gave rise to it.

KEY WORDS: Spouses debts; liability for debts; debt compensation between spouses.

SUMÁRIO*:

1. Introdução
 2. Responsabilidade por dívidas
 - 2.1. Quem responde pelas dívidas
 - a) Responsabilidade de ambos os cônjuges
 - b) Responsabilidade do cônjuge que contraiu a dívida
 - 2.2. Que bens respondem pelas dívidas?
 - a) Dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges
 - b) Dívidas da responsabilidade do cônjuge que as contraiu
 3. Das compensações
- Bibliografia citada
- Jurisprudência citada

* O tema aqui analisado, ainda que com outra abordagem, resulta de outros textos já publicados que se debruçam sobre os mesmos problemas. V., CRISTINA DIAS, *Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal (da correcção do regime actual)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003; “Das compensações pelo pagamento de dívidas do casal (o caso especial da sua actualização)”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 319-339; e *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges (problemas, críticas e sugestões)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

1. Introdução

Aquilo a que aqui nos propomos apresentar é uma breve análise, do ponto de vista do direito substantivo, do regime da responsabilidade por dívidas no decurso do casamento e respetivas compensações: saber quem responde pelas dívidas, que bens respondem pelas dívidas, quem é que o credor pode executar para pagamento das mesmas caso estas não sejam pagas voluntariamente, e, por outro lado, como se regulam as eventuais compensações entre os cônjuges e o problema da sua atualização.

2. Responsabilidade por dívidas

2.1. Quem responde pelas dívidas?

a) Responsabilidade de ambos os cônjuges

Qualquer que seja o regime de bens estabelecido entre os cônjuges, cada um dos cônjuges tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro (art. 1690.º, n.º 1). A Reforma de 1977, ao dar a ambos os cônjuges os mesmos poderes de administração e, por isso, os mesmos poderes para onerar bens, responsabilizando-os por dívidas, deu ao princípio do art. 1690.º, n.º 1, todo o alcance que não tinha anteriormente¹.

Questão diferente da legitimidade para contrair dívidas é a de saber se a dívida contraída por apenas um dos cônjuges responsabiliza apenas o cônjuge que a assumiu ou ambos os cônjuges (parecendo evidente que a dívida contraída por ambos aos dois responsabiliza) e, conseqüentemente, quais os bens que por ela respondem. Tratar-se-á, assim, de aferir a responsabilidade pessoal e a patrimonial pelas dívidas contraídas no decurso da vida conjugal.

As dívidas previstas na al. a) do n.º 1 do art. 1691.º responsabilizam ambos os cônjuges qualquer que seja o regime de bens adotado, e quer sejam anteriores ou posteriores à celebração do casamento. É evidente que a dívida contraída antes do casamento deverá tê-lo sido na expectativa do mesmo. Caso contrário, tratar-se-á de uma dívida conjunta ou solidária, de acordo com as regras gerais em matéria de obrigações plurais, à qual não será aplicável o regime próprio das dívidas dos cônjuges.

Repare-se que a nossa lei só fala nas dívidas contraídas por um dos cônjuges com o consentimento do outro e não das que sejam contraídas com o respetivo suprimento judicial. É que, tal como refere Pereira Coelho, tal suprimento é desnecessário, dado que, como vimos, qualquer dos cônjuges tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do

¹ V., PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 478 e 479.

outro². Concebia-se, porém, que a lei admitisse o suprimento judicial do consentimento para o efeito de a respetiva dívida ser de responsabilidade comum³. De qualquer forma, a lei parece não o admitir.

Algumas questões podem colocar-se a propósito deste consentimento previsto na al. a)⁴.

A primeira será a de saber se este consentimento há de ser prestado em momento anterior à constituição da dívida ou simultâneo com ela. Ora, o cônjuge pode dar o seu consentimento antes da dívida ou no próprio ato de constituição desta, mas já não poderá dá-lo *ex post facto*. Após a constituição da dívida o cônjuge já não pode consentir nela, só podendo a ela aderir. Ou seja, uma coisa é o consentimento, prévio ou simultâneo à contração da dívida, e outra coisa a eventual ratificação do ato realizado por um dos cônjuges sem o consentimento do outro. Ora, exigindo a lei o consentimento, que poderá revestir a forma expressa ou tácita, parece ser de excluir, para efeitos da al. a) do n.º 1 do art. 1691.º, a ratificação pelo cônjuge da dívida contraída pelo outro com vista à comunicabilidade daquela⁵. Parece-nos, em todo o caso, que a adesão ulterior do cônjuge à dívida, demonstrada por comportamentos concludentes nesse sentido, deveria também responsabilizar ambos os cônjuges pela dívida, sob pena de poder gerar situações injustas (o cônjuge que contrai a dívida responde sozinho e o outro acaba por usufruir da referida contração da dívida – p. ex., se um cônjuge manda reparar um automóvel de coleção do seu cônjuge, cuja reparação é urgente, enquanto este está ausente, contraindo, assim, uma dívida em benefício do seu cônjuge, este usufrui do resultado da contração da mesma e não responderia pela obrigação contraída), sobretudo quando a dívida não cabe numa das restantes alíneas do n.º 1 do art. 1691.º (no exemplo apresentado, a dívida não integra a al. b) nem a al. c), pois não será encargo normal da vida familiar, dado ser um carro de coleção utilizado apenas por um dos cônjuges, e não se tratar de dívida contraída em proveito comum nem pelo cônjuge administrador). Por isso, a al. a), e neste ponto, deveria ser interpretada no sentido de que o consentimento abrange também a ratificação do ato de contração da dívida.

A questão que poderá colocar-se é a de saber que forma há de revestir o consentimento previsto naquela al. a). No silêncio da lei, parecerá razoável recorrer aos princípios gerais que regulam a declaração negocial. De acordo com o princípio da liberdade de forma (art.

² PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, policopiado, Coimbra, 1986, p. 424, e PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 480 e 481. No mesmo sentido, A. LOPES CARDOSO, *A Administração dos Bens do Casal*, Coimbra, Almedina, 1973, pp. 264-266.

³ Neste sentido, v., EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 319.

⁴ Seguimos aqui de perto o texto de CASTRO MENDES, "O consentimento do cônjuge na constituição de obrigações", *Direito e Justiça*, vol. II, 1981/86, pp. 24 e ss.

⁵ Repare-se que não deve confundir-se a adesão ulterior à dívida resultante de comportamento concludente do cônjuge nesse sentido, e que verdadeiramente traduz uma ratificação (p. ex., se um cônjuge compra uma viagem de férias para a família muito além das possibilidades financeiras e do padrão de vida familiar e o outro cônjuge aceita e vai também na viagem; ou se um cônjuge manda reparar o automóvel desportivo do outro, enquanto este está ausente, e este, quando regressa, utiliza o referido automóvel como habitualmente), com o consentimento tácito, que se deduz de factos que, com toda a probabilidade o revelam (art. 217.º, n.º 1, 2.ª parte). Este traduz-se numa manifestação indireta da vontade que se baseia num comportamento concludente do cônjuge que não contraiu a dívida e que será anterior à contração da dívida (p. ex., se um cônjuge pretende comprar um iate de recreio para os seus tempos livres, e por si só utilizado, e o outro cônjuge analisa as propostas de negócio e ajuda-o a escolher).

219.º), poderá admitir-se qualquer forma, mesmo a tácita⁶. Contudo, e para além das dificuldades de prova que podem surgir em casos de conflito, a conjugação desta al. a) com o art. 1695.º, n.º 2, pode dar origem a profundas injustiças, quando o consentimento é prestado secretamente ao outro cônjuge⁷. Assim, o consentimento só se tornará eficaz logo que a respetiva comunicação chegue ao poder do credor ou seja dele conhecida. Se o consentimento do cônjuge não contraente da obrigação for comunicado ao credor, antes da constituição da obrigação, o futuro credor fica avisado de que o consentimento operará os seus efeitos, comunicando-se a dívida, nos termos e para os efeitos do art. 1695.º.

Foi por sugestão de Braga da Cruz que o Código Civil de 1966 destacou da zona genérica das dívidas contraídas em proveito comum do casal o núcleo específico das dívidas destinadas a ocorrer aos encargos normais da vida familiar (art. 1691.º, n.º 1, al. b)). A comunicabilidade das dívidas que correspondem a um encargo normal da vida familiar nada deve ter que ver com a titularidade da administração nem com a amplitude dos poderes que ela envolve (cfr. o art. 1691.º, n.º 1, al. c)). São dívidas que devem responsabilizar ambos os cônjuges por força da própria natureza que revestem, quer sejam contraídas antes ou depois da celebração do casamento e quer caibam nos poderes de administração de quem as contrai quer os excedam. Devem reservar-se para a al. b) as dívidas que são pura despesa, e não verdadeiro ato de administração, justificadas pela necessidade de prover aos encargos normais da vida familiar (alimentação, vestuário, despesas com o médico, etc.).

Os encargos normais da vida familiar coincidem, em larga medida, com as despesas inerentes ao governo doméstico e, por isso, poderiam até considerar-se abrangidas na al. c) do mesmo artigo, referente às dívidas contraídas pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal. A autonomização da referência àqueles encargos justifica-se por várias razões, nomeadamente porque há despesas normais do agregado familiar que não constituem verdadeiros atos de gestão ou administração de um património; porque a responsabilização de ambos os cônjuges por essas despesas normais do agregado familiar se justifica mesmo que o encargo tenha sido custeado pelo cônjuge não administrador ou que

⁶ ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, p. 398, nota 1, refere, em sentido diferente, que a forma do consentimento, quando o cônjuge não intervenha diretamente no ato que serve de fonte à obrigação, será a requerida para a realização desse ato.

Parece-nos, contudo, que, ainda que dessa forma se pudessem evitar certos problemas, é, no mínimo, forçado admitir tal exigência, sobretudo porque a lei não a faz, vigorando, portanto, o princípio da liberdade de forma.

⁷ É este o problema analisado por CASTRO MENDES, *loc. cit.*, pp. 29-31. Apresenta o autor o seguinte caso: A e B são casados em regime de separação. A propõe-se pedir 1000 contos emprestados a C. B dá o seu consentimento, sem conhecimento de C. Realizado o empréstimo por C a A, e pretendendo C cobrar os 1000 contos de A, é-lhe oposto que A só deve 500 contos, devendo B os outros 500 (arts. 1691.º, n.º 1, al. a), e 1695.º, n.º 2). Neste domínio parecerá um absurdo considerar relevante o consentimento secreto, pois veja-se: no caso apresentado, C emprestou a A e só neste confiou. Seria uma extrema injustiça que, sem o seu conhecimento, a lei repartisse a dívida entre A e B, investindo B em metade da mesma dívida, sendo certo que B até pode não ter condições para pagar.

Normalmente a comunicabilidade da dívida é um fenómeno que opera em benefício do credor: um dos cônjuges contrai uma dívida (fica responsável) e, nos casos do art. 1691.º, a essa responsabilidade acresce a do outro cônjuge. Contudo, no caso do art. 1695.º, no regime de separação, a conversão da dívida em comunicável, não opera em benefício do credor. A responsabilidade dos cônjuges não é solidária mas conjunta, o que pode constituir um prejuízo para o credor. Se o marido, p. ex., for muito rico e a mulher muito pobre, a assunção da dívida pelos dois em termos de solidariedade ou conjugação pode significar para o credor a satisfação de todo o crédito ou só de metade. Face a tal situação, Castro Mendes entende que se o consentimento do cônjuge não contraente da obrigação não for comunicado ao credor antes da constituição da obrigação, para que fique avisado da comunicação da dívida, e dessa comunicação nos termos do art. 1695.º, n.º 2, não produz efeitos em relação a esse credor. É talvez a solução mais adequada.

excedeu os limites dos seus poderes de administração e mesmo que a despesa não reverta em proveito comum do casal (como a despesa feita com a doença de um dos cônjuges ou a compra a crédito por um dos cônjuges de um carro desportivo para seu exclusivo gozo...)⁸; etc. Essencial para o efeito é que, não só pela sua natureza, mas também pelo seu valor, as dívidas caibam entre os encargos normais da vida familiar, tendo em conta o padrão de vida do casal, estabelecido nos termos do art. 1671.º, n.º 2. Tratar-se-á de pequenas dívidas, correntes ou periódicas, como as dívidas de alimentação, vestuário, médicas e de farmácia, etc.. Apesar de a lei não especificar em que consistem estes *encargos da vida familiar*, e cuja determinação depende de diversos fatores (como as condições económicas, os usos, o padrão de vida habitual e próprio de cada casal) pode dizer-se que neles cabem todas as despesas inerentes à vida doméstica que, dentro do padrão de vida possibilitado pelos meios económicos à disposição dos cônjuges, correspondem aos hábitos da generalidade dos casais em iguais ou idênticas condições económicas e sociais⁹.

À luz do nosso ordenamento jurídico, e sem prejuízo das restantes alíneas do art. 1691.º, n.º 1, os contratos de crédito e as vendas a prestações não têm regulamentação especial no âmbito do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, não obstante a sua frequência (ao contrário do direito francês que, no art. 1415.º do Código Civil francês, exige o consentimento de ambos os cônjuges sob pena de só responsabilizar os bens próprios do cônjuge que contraiu a dívida e os rendimentos daqueles). Mas, tal como no direito alemão, as dívidas daí decorrentes podem responsabilizar o património comum e ambos os cônjuges se se destinarem a satisfazer os encargos normais da vida familiar (art. 1691.º, n.º 1, al. b)), pautados pelo padrão de vida familiar estabelecido pelos cônjuges, pela necessidade da contração da dívida para a satisfação dos referidos encargos e pela capacidade financeira do casal.

Por seu lado, na al. c) do n.º 1 do art. 1691.º só cabem as dívidas contraídas na vigência do matrimónio. Quanto às dívidas anteriores à celebração do casamento, só no regime da comunhão geral podem ser comunicáveis, desde que contraídas em proveito comum do casal (art. 1691.º, n.º 2). E compreende-se o critério da lei. Na comunhão geral são comuns todos os bens que cada um dos cônjuges leva para o casamento. Justo é, por conseguinte, que as dívidas contraídas por qualquer deles, em proveito comum do casal, não deixem de responsabilizar ambos, pelo facto de terem sido contraídas antes do casamento (se se comunicam os bens, também devem comunicar-se as dívidas anteriores, desde que contraídas em proveito comum)¹⁰. Nos outros regimes de bens, sendo considerados próprios os bens que cada um leva para o casamento, razoável é que as dívidas contraídas por só um deles, antes do casamento, ainda que revertendo em proveito comum, responsabilizem apenas o cônjuge que as assumiu.

⁸ V., A. LOPES CARDOSO, *ob. cit.*, pp. 198 e 199.

⁹ FERNANDO BRANDÃO FERREIRA PINTO, *Causas do divórcio*, Coimbra, Almedina, 1980, p. 83.

¹⁰ A. LOPES CARDOSO, "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges no novo Código Civil", *Revista dos Tribunais*, ano 86.º, 1968, p. 53, esclarece que a disposição quer referir-se às dívidas contraídas pelo noivo ou pela noiva tendo em vista o casamento e a formação do lar: despesas de mobiliário ou de decoração da futura casa, despesas com o enxoval, com as alianças ou com a boda que façam à custa própria, dívidas contraídas para custear as despesas com os "papéis", etc.

Podia até pretender-se que, comunicando-se todos os bens do devedor, no regime da comunhão geral, também deviam comunicar-se todas as dívidas e não apenas as que fossem contraídas em proveito comum do casal. O objetivo seria proteger os credores pessoais do devedor que, à partida, perdiam a garantia natural dos seus créditos ao verem os bens próprios do devedor transformar-se em bens comuns. Porém, estes credores não chegam a ser afetados, uma vez que, não havendo bens próprios, respondem os bens levados pelo cônjuge devedor para o casamento (art. 1696.º, n.º 2, al. a)) e, uma vez eliminada a moratória, os credores podem executar imediatamente a meação do devedor no património comum¹¹.

A al. c) abrange também apenas as dívidas contraídas pelo cônjuge administrador (e não, como nas alíneas anteriores, por qualquer dos cônjuges), cujos poderes resultam do art. 1678.º. Assim, para que a dívida responsabilize ambos os cônjuges, é necessário que ela tenha sido contraída pelo cônjuge administrador dentro dos limites dos seus poderes de administração. Devemos, portanto, trazer aqui à colação o disposto no art. 1678.º, relativamente à administração dos bens do casal.

O cônjuge administrador pode, assim, responsabilizar o outro cônjuge pelas dívidas que contraiu, desde que se verifiquem os requisitos prescritos na lei: a observância dos limites próprios dos poderes do administrador e o proveito comum do casal. Tanto um como o outro dos requisitos têm levantado dúvidas na sua interpretação e aplicação prática.

Quanto aos “limites dos seus poderes de administração”, importa referir que os poderes de administração dentro do casamento são mais amplos do que os vulgares poderes dos administradores de bens alheios. O cônjuge administrador tem, efetivamente, poderes muito amplos, limitados apenas pela necessidade de, para a prática de certos atos, pedir consentimento ao outro, sob pena de ilegitimidade¹².

De facto, os poderes de administração do cônjuge são muito mais amplos que os vulgares poderes de um administrador. No conceito amplo de administração do cônjuge cabem todos os atos de gestão patrimonial para cuja prática ele não careça do consentimento do outro. Exclui-se, assim, a alienação de móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, salvo tratando-se de atos de vulgar administração (art. 1682.º, n.º 3, al. a)), a alienação de móveis próprios ou comuns, utilizados conjuntamente pelos cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho (art. 1682.º, n.º 3, al. b)), a alienação ou

¹¹ Seguimos aqui o entendimento de PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 490 e 491.

¹² V., PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 483, onde acrescentam que excede os seus poderes o cônjuge que contrai uma dívida com o propósito de subscrever novas ações, reservadas a acionistas, quando as ações anteriores são um bem comum, administrado por ambos os cônjuges.

Como referem PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pp. 334 e 335, as despesas pagas pela mulher com a lecionação ou o tratamento dos filhos serão de responsabilidade comum, porque cabem no círculo dos atos de administração ordinária, ao alcance de qualquer dos cônjuges. Mas a dívida já será da responsabilidade exclusiva do devedor se ultrapassar nos gastos os usos e a condição dos cônjuges (p. ex., a dívida contraída por uma mulher pobre com a compra de um casaco de peles ou um colar de pérolas, em termos que manifestamente exorbitem as suas possibilidades económicas). De igual modo, se a mulher tiver passado procuração ao marido para administrar os seus bens próprios, ou o marido tiver alguns bens que lhe tenham sido doados com exclusão da administração da mulher, as dívidas por ele contraídas serão da responsabilidade comum se visarem a conservação ou melhoria desses bens ou a simples percepção dos seus rendimentos. Caso contrário, serão da sua exclusiva responsabilidade.

oeração de imóveis, próprios ou comuns, salvo no regime de separação de bens (art. 1682.º-A), o repúdio de herança ou legado, salvo no regime de separação (art. 1683.º, n.º 2)¹³.

Na administração conjugal e, logo, nos seus limites contêm-se todos os atos que o cônjuge administrador pode praticar sem a intervenção ou consentimento do outro. Pode, assim, acontecer que, ao administrar bens próprios, o seu titular pode contrair dívidas para além da administração ordinária desses bens sem que se possa dizer que excedem os limites dos seus poderes de administração (p. ex., se constrói uma casa num terreno, para a qual obtém um empréstimo titulado por uma livrança num Banco, o outro cônjuge também será responsável, desde que haja, como parece ser o caso, proveito comum do casal). Pelo contrário, se um ato semelhante fosse praticado relativamente a bens comuns, ele excedia o conceito de ato de administração ordinária e, por isso, fora dos limites dos poderes da administração do cônjuge administrador¹⁴.

Quanto à noção de proveito comum deve ter-se em consideração várias ideias.

Em primeiro lugar, o proveito comum deve aferir-se, não pelo resultado, mas pela aplicação da dívida, ou seja, pelo fim visado pelo devedor que a contraiu. Se esse fim fosse o interesse do casal, a dívida considerava-se aplicada em proveito comum dos cônjuges, embora dessa aplicação pudessem ter resultado prejuízos. É o interesse comum, fim visado pela aplicação que o caracteriza.

Trata-se de dívidas *contraídas* em proveito comum do casal. O cônjuge administrador, ao contrair a dívida, deverá ter agido com vista a um fim comum (ainda que desastrosamente!) e não com vista à satisfação de um interesse exclusivamente seu.

A doutrina e jurisprudência mais generalizadas exigem que o proveito visado pela constituição da dívida resulte imediatamente dela (quer isso se comprove pelo simples ato de

¹³ A. LOPES CARDOSO, "Alguns aspectos das dívidas do cônjuges... *loc. cit.*", p. 60 e nota 24.

¹⁴ V., A. LOPES CARDOSO, *A Administração dos Bens...*, *cit.*, pp. 118 e ss., "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges...", *loc. cit.*, pp. 59 e ss., e "Da responsabilidade dos cônjuges por dívidas comerciais", in AAVV, *Temas de Direito da Família*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 187 e 188. No entendimento do autor, torna-se atualmente particularmente difícil conceber uma administração ampla em cujo plano caiba a contração de dívidas, sobretudo quando estas implicam a aquisição de bens. O facto de esses bens se tornarem comuns dos cônjuges demonstra que a dívida foi contraída em proveito do casal, mas não que a dívida tenha sido contraída dentro dos limites dos poderes de administração de quem a fez.

V. também, RITA LOBO XAVIER, "Acção cambiária. Proveito comum do casal. Ónus da prova. Conta bancária comum", Separata da *RDES*, ano XXXVII, n.ºs 1-2-3, Janeiro-Setembro, 1995, pp. 249 e 250, onde refere, a propósito de um pedido de empréstimo, a necessidade de aferir se tal pedido se poderia considerar um ato de administração ordinária, pois, só nessa hipótese, constituiria uma dívida contraída nos limites dos poderes de administração do cônjuge. Assim, seria preciso alegar e provar quais os fins da aplicação do dinheiro emprestado. "Ou seja: mesmo que o réu tivesse manifestado expressamente a sua intenção ao contrair a dívida; mesmo que tivesse sido possível averiguar o destino efetivo do dinheiro obtido pelo empréstimo; e ainda que esse destino pudesse justificar o preenchimento do conceito de "proveito comum", seria, além disso, necessário determinar se se tratou ou não de um ato de administração ordinária". De facto, podem verificar-se situações em que uma dívida tenha efetivamente sido contraída em proveito comum do casal, mas exceda os poderes de administração do cônjuge devedor e, por isso, será da sua exclusiva responsabilidade. Será o caso, p. ex., de uma dívida que ultrapasse os "usos e a condição dos cônjuges". É o que acontece com a dívida contraída pela mulher para pagar as despesas da festa de aniversário oferecida ao marido em termos que manifestamente excedam as suas possibilidades económicas (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 335).

constituição da dívida, quer seja necessário averiguar de outro modo a intenção do cônjuge devedor)¹⁵.

Por outro lado, o proveito comum pode ser não só um interesse material ou económico mas também um interesse moral ou intelectual (p. ex., a dívida contraída por um dos cônjuges para fazerem os dois uma viagem, irem a uma festa...). A generalidade das dívidas contraídas em proveito comum do casal tem como fim imediato a satisfação de necessidades materiais dos cônjuges (p. ex., aquisição de bens comuns ou reparação de bens que, mesmo próprios, gerem rendimentos comuns) ou de encargos pecuniários por que ambos sejam responsáveis (p. ex., encargos relativos ao governo doméstico ou aos alimentos dos filhos). Mas podem também visar a satisfação de necessidades espirituais, morais ou intelectuais que respeitem a ambos os cônjuges ou correspondam a encargos da responsabilidade de ambos¹⁶.

Finalmente, não bastaria, para que a dívida se considerasse aplicada em proveito comum dos cônjuges, a intenção subjetiva do agente: exigir-se-ia uma intenção objetiva de proveito comum, ou seja, seria necessário que a dívida se pudesse considerar aplicada em proveito comum do casal aos olhos de uma pessoa média, à luz das regras da experiência e das probabilidades normais.

A atual al. *d*) do n.º 1 do art. 1691.º não constava nem do anteprojeto de Pires de Lima, nem do anteprojeto de Braga da Cruz e só foi introduzida no projeto do Código Civil de 1966 a partir da 2.ª revisão ministerial, tendo sido alterada pela Reforma de 1977, em termos que completam, de algum modo, a nova doutrina do art. 15.º do Código Comercial.

Com a alteração introduzida pela Reforma de 1977 na redação da referida al. *d*), a lei passou a admitir a alegação de que, não obstante a dívida ter sido contraída por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, ela não foi contraída em proveito comum do casal. Na medida em que permite ao cônjuge que não beneficia da contração da dívida afastar a sua responsabilidade pelo cumprimento dela, a inovação primou pela sua maior justiça e equidade. Contudo, esta vantagem envolverá maior insegurança para os credores. Por força desta alteração, à alegação e prova (ainda que presumida) de que a dívida foi contraída em real conexão com a atividade comercial do devedor, feitas pelo credor, pode agora o cônjuge do devedor opor que, não obstante isso, a dívida não foi realmente contraída em proveito comum do casal. Não se quis, assim, levar tão longe a proteção dos credores comerciais, com sacrifício dos interesses do casal, como a levava o Código Civil de 1966.

¹⁵ É importante precisar aquilo que está em causa, sobretudo no que respeita aos negócios cambiários, sujeitos aos princípios da autonomia, da literalidade e da abstração.

Pode dizer-se que da própria constituição da dívida, isoladamente considerada, nunca pode resultar um benefício para o devedor. Para sabermos se a dívida foi ou não contraída em proveito comum do casal não bastará, por vezes, consultar apenas o ato de onde a dívida procede. É necessário determinar o seu fim imediato. Haverá casos em que se torna necessário aferir a sua finalidade no ato jurídico subsequente que determinou a realização do primeiro.

O condicionalismo jurídico próprio quer da fiança, quer da prestação de aval, que, em regra, são atos gratuitos, levaria a concluir que daí não adviria qualquer proveito comum. Mas nada impede que da prestação dessas garantias resulte um benefício para o casal desde que se alegue e prove que a dívida contraída por um dos cônjuges, com a prestação de tais garantias, referindo a contraprestação da relação jurídica subjacente, teve por fim o proveito comum.

¹⁶ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 334.

Note-se que, ao contrário do que sucedia com a antiga redação do art. 15.º do Código Comercial, a al. d) do n.º 1 do art. 1691.º, quer na redação originária, quer na atual, afasta expressamente do seu campo de aplicação o regime de separação de bens. A atividade comercial exercida por qualquer dos cônjuges, casado em regime de separação de bens, não aproveita forçosamente ao outro, nem legalmente responsabiliza os seus bens¹⁷.

A separação de patrimónios, que timbra hoje o regime de separação, passou a ter nas dívidas comerciais o máximo do seu significado. Se é certo que mesmo no regime de separação de bens é possível, p. ex., face à al. c) do n.º 1 do art. 1691.º, ao credor provar que determinada dívida foi contraída em proveito comum do casal para o efeito de fazer responder ambos os cônjuges, já não poderá sustentar-se existir uma presunção de proveito comum quando se trate de dívidas contraídas por qualquer um dos cônjuges no exercício do comércio, que o art. 15.º do Código Comercial consentia anteriormente (cabendo aí ao cônjuge ilidir a presunção). É a tradução da ideia de que os cônjuges são estranhos um ao outro, do ponto de vista patrimonial (os riscos e insucessos de um não afetam o outro). Assim, segue a lei o entendimento de que pertencendo um dado estabelecimento comercial a um dos cônjuges casado em regime de separação de bens, nada há que justifique que uma dívida praticada no exercício do comércio ou gestão desse estabelecimento seja para benefício mais amplo de que o do próprio bem e do seu dono. A lei não discute se o outro cônjuge é ou não responsável por uma dívida que diz respeito ao estabelecimento comercial do cônjuge comerciante, não havendo hipótese, à partida, de proveito comum mesmo que o casal viva desse estabelecimento¹⁸. O que, no nosso entendimento, não obsta a que o credor

¹⁷ PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 488, colocam a questão de saber por que razão a inexistência de proveito comum, num regime de comunhão, afasta a responsabilidade do outro cônjuge, mesmo quando os frutos se integram na massa patrimonial comum, enquanto a existência de proveito comum no regime de separação não sustenta a responsabilidade de ambos os cônjuges, porque os frutos são bens próprios e os patrimónios estão separados. O legislador usou, assim, dois critérios: nos regimes de comunhão, o critério decisivo foi a inexistência de proveito comum, enquanto no regime de separação o critério foi a natureza de bens próprios dos frutos do estabelecimento, que primou sobre a existência de proveito comum.

¹⁸ O que, no entendimento de A. LOPES CARDOSO, "Da responsabilidade dos cônjuges...", *ob. e loc. cit.*, p. 191, "não deixa de ser excessivo". V., entre outros, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 19.04.1972 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 216.º, 1972, p. 206), e de 21.06.1972 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 219.º, 1972, p. 266). O acórdão da Relação de Lisboa, de 16.01.1979 (*Coletânea de Jurisprudência*, tomo I, 1979, p. 87), entendeu que, estando os cônjuges casados no regime de separação de bens, a responsabilidade comum dos cônjuges pela dívida contraída pelo cônjuge comerciante no exercício do seu comércio só poderia resultar das als. b) e/ou c) do n.º 1 do art. 1691.º. Decide, todavia, o acórdão que, por um lado, a expressão usada na al. b) ("encargos normais da vida familiar") abrange as dívidas relacionadas com as despesas inerentes ao governo doméstico como as de alimentação, vestuário, renda da casa, transportes, médicos e medicamentos..., pelo que não compreende dívidas contraídas no exercício do comércio, não sendo de responsabilizar o outro cônjuge nos termos da referida al. b) do n.º 1 do art. 1691.º. De facto, entendemos também que a dívida contraída no exercício do comércio é para o estabelecimento e não para os encargos normais da vida familiar, ou seja, só indiretamente a dívida contraída no exercício do comércio permite angariar proveito para ocorrer aos encargos da vida familiar. Seria, por isso, necessário provar a conexão entre a dívida contraída no exercício do comércio e a satisfação de um encargo normal da vida familiar (se a dívida não fosse contraída o encargo não seria satisfeito e a dívida só foi contraída com vista à satisfação do encargo). Por outro lado, quanto à responsabilização nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1691.º, entendeu o acórdão da Relação de Lisboa referido que o cônjuge administrador só pode responsabilizar o outro cônjuge se a dívida tiver sido contraída nos limites dos seus poderes de administração e em proveito comum do casal. Estando os cônjuges casados no regime de separação de bens, cada um tem o seu património, que administra e pode dispor livremente (art. 1735.º). Para que haja proveito comum é preciso que a dívida tenha sido contraída em benefício do casal independentemente dos resultados efetivos da sua contração. Mas é necessário que esse benefício provenha diretamente do ato constitutivo da dívida e não seja uma mera consequência indireta ou remota. Ora, a dívida contraída pelo cônjuge comerciante no exercício do seu comércio teve apenas em vista, no caso concreto (e, parece-nos, a maioria das vezes), a continuação do seu comércio, com a consequente valorização ou enriquecimento do seu património próprio. Só indiretamente essa dívida poderia beneficiar o

venha provar que a dívida contraída, mesmo no regime de separação de bens e no exercício do comércio, se destinou a satisfazer os encargos normais da vida familiar ou foi contraída pelo cônjuge administrador em proveito comum, para efeitos de responsabilização de ambos os cônjuges, nos termos do art. 1691.º, n.º 1, als. b) e/ou c)¹⁹.

Parece-nos que a possibilidade de responsabilizar o outro cônjuge casado em regime de separação de bens, nos termos das als. b) e/ou c) do n.º 1 do art. 1691.º, mesmo pelas dívidas previstas e excluídas pela al. d) no regime de separação, dependerá sempre do caso concreto. O que não compreendemos é o privilégio concedido ao comércio nos regimes de comunhão, tanto mais que nenhuma outra profissão goza do mesmo benefício.

Nos regimes que não o de separação de bens, o cônjuge não comerciante (ou do comerciante) está confrontado com uma dupla presunção se quiser defender-se da sua responsabilidade (se bem que a defesa contra a primeira exclua a necessidade de recurso à segunda, por iniciativa própria). Em primeiro lugar, poderá ilidir a presunção de que a dívida comercial do cônjuge comerciante foi contraída no exercício do seu comércio (art. 15.º do Código Comercial). Feita a prova contrária, excluída estará a sua responsabilidade que resultava do art. 1691.º, n.º 1, al. d). Mas, em segundo lugar, mesmo que não logre ilidir essa presunção, e se vier a apurar que a dívida foi contraída no exercício do comércio, poderá ainda ilidir a presunção implícita de que ela foi contraída em benefício do casal, provando que, pelo contrário, ela não foi contraída em proveito comum (art. 1691.º, n.º 1, al. d)). Por outro lado, e em terceiro lugar, pode acontecer que, tendo o cônjuge ilidido a primeira presunção, provando que a dívida não foi contraída no exercício do comércio do cônjuge comerciante, o credor venha ainda provar (e aí o ónus é dele) que a dívida foi praticada em proveito comum ou para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, obtendo a responsabilidade de ambos, já não por força da referida al. d), mas face às als. b) e/ou c) do n.º 1 do mesmo art. 1691.º.

O regime do art. 1691.º, n.º 1, al. d), visa a tutela do comércio: alargando-se o âmbito da garantia patrimonial concedida aos credores daqueles que exercem o comércio facilita-se a estes últimos a obtenção de crédito e, desta forma, favorecem-se as atividades mercantis.

Por sua vez, a al. e) do n.º 1 do art. 1691.º consagra a comunicabilidade das dívidas previstas no art. 1693.º, n.º 2, ou seja, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os respetivos bens tenham ingressado no património comum (nomeadamente, por os cônjuges terem estipulado o regime da comunhão geral de bens ou uma cláusula de comunicabilidade de certos bens adquiridos a título gratuito). A responsabilidade por estas dívidas é comum ainda que o outro cônjuge não tenha dado o seu consentimento à aceitação da liberalidade (consentimento, aliás, que é desnecessário – art. 1683.º, n.º 1). Mas o cônjuge do aceitante poderá impugnar o pagamento das dívidas com o fundamento de que o valor dos bens não é suficiente para a satisfação dos encargos, ou

outro cônjuge, não se verificando, por isso, a sua responsabilização nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 1691.º.

¹⁹ Em sentido contrário, v., os acórdãos citados na nota anterior e A. LOPES CARDOSO, "Da responsabilidade dos cônjuges por dívidas comerciais", *ob. e loc. cit.*, pp. 189-191.

seja, impugna o cumprimento da dívida para além da cobertura assegurada pelo valor dos bens onerados. Nestas dívidas, previstas na referida al. e), cabem não só as obrigações em sentido estrito, mas também os encargos da liberalidade e as obrigações e ónus reais²⁰.

São também da responsabilidade comum de ambos os cônjuges as dívidas previstas no art. 1694.º, n.ºs 1 e 2, *in fine*. Aí se fixam duas regras: as dívidas que oneram bens comuns²¹ responsabilizam ambos os cônjuges; as dívidas que oneram bens próprios são da exclusiva responsabilidade do cônjuge titular desses bens. Quanto às primeiras, o regime é o mesmo quer as dívidas sejam anteriores ou posteriores ao casamento, a fim de evitar que os credores das dívidas anteriores sejam prejudicados nas suas expectativas, pois contariam, naturalmente, com a responsabilidade dos bens por inteiro, para a realização do seu crédito, e não apenas com a agressão ao direito a uma quota ideal desses bens, dado os bens, próprios no momento da contração da dívida, passarem a ser bens comuns em virtude do regime de bens estipulado no casamento.

Como refere Pamplona Corte-Real, é exigível, para aplicação do art. 1694.º, n.º 1, uma conexão especial, em termos de existência de um direito real de garantia ou de uma cláusula modal, entre a dívida e o bem comum atingido²².

A segunda regra, prevista no n.º 2 do art. 1694.º do nosso Código Civil, comporta uma ressalva: o facto de os bens serem próprios não impede, nos regimes de comunhão, que sejam comuns os respetivos rendimentos e, assim, sempre que a dívida, onerando bens próprios, tenha por causa a percepção dos respetivos rendimentos, e estes sejam comuns, ela responsabilizará ambos os cônjuges.

b) Responsabilidade do cônjuge que contraiu a dívida

O art. 1692.º identifica as dívidas que responsabilizam apenas um dos cônjuges.

A al. a) do art. 1692.º abrange as dívidas anteriores e posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges sem o consentimento do outro, ressalvando a lei o caso de as dívidas terem sido contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar ou pelo cônjuge administrador, dentro dos limites dos seus poderes de administração, e em proveito comum do casal, pois, nesses casos, as dívidas são de responsabilidade comum.

Questionamo-nos sobre a razão pela qual esta al. a) do art. 1692.º não se refere à al. d) do n.º 1 do artigo anterior, ou seja, por que não excetuar também as dívidas contraídas no exercício do comércio. Poder-se-ia pensar que, pela análise das outras dívidas que esta al. a)

²⁰ A comunicabilidade da dívida corresponde a um princípio elementar de equidade, ou seja, se o património comum, de afetação especial, se enriquece com a liberalidade, justo é que responda pelas dívidas correspondentes. V., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 338.

²¹ Será, p. ex., o caso de rendas de empréstimo contraído com hipoteca devidas a terceiro por virtude de um imóvel comum ou impostos relativos a imóveis comuns.

²² PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995, p. 43.

do art. 1692.º não exceciona (e só exceciona as dívidas previstas nas als. *b*) e *c*) do n.º 1 do art. 1691.º), seria exigido o consentimento de ambos os cônjuges para que a dívida fosse comum. Assim, como não refere a al. *d*) do n.º 1 do art. 1691.º esta só seria comum se para a sua contração o cônjuge comerciante obtivesse o consentimento do outro cônjuge.

Porém, não parece ser essa a interpretação que decorre da letra do art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), que refere a dívida contraída por “qualquer dos cônjuges”, não referindo a necessidade de qualquer consentimento. Aliás, a al. *d*) só exclui da comunicabilidade as dívidas que não sejam contraídas em proveito comum ou se os cônjuges casaram em separação de bens. Se fosse intenção do legislador exigir o consentimento de ambos os cônjuges, deveria ter excluído também as dívidas contraídas por um dos cônjuges sem o consentimento do outro. O mesmo se diga quanto ao art. 15.º do Código Comercial que refere a dívida contraída pelo cônjuge comerciante, sem exigir qualquer consentimento do outro cônjuge para se presumir o proveito comum. Além disso, se este fosse exigido não seria preciso contemplar a regra especial da al. *d*) do n.º 1 do art. 1691.º dado que a comunicabilidade da dívida já resultaria da al. *a*) do mesmo número e artigo. Acresce ainda que a al. *a*) do art. 1692.º não refere também as dívidas previstas na al. *e*) do n.º 1 do art. 1693.º nem as do n.º 2 do mesmo artigo. A seguir este entendimento também as dívidas que onerassem heranças, doações ou legados, cujos bens ingressaram no património comum, só seriam comuns se houvesse o consentimento do outro cônjuge na sua aceitação. Assim, o cônjuge não careceria do consentimento do outro para aceitar (art. 1683.º, n.º 1), mas careceria do consentimento para responsabilizar os bens comuns pelas dívidas, caso os bens ingressassem no património comum. Ora, não teria qualquer sentido que o património comum fosse beneficiado com os bens e estivesse dependente do consentimento do cônjuge para responder pelas dívidas. Além de que a interpretação do art. 1693.º não vai neste sentido. Por sua vez, as dívidas previstas no n.º 2 do art. 1691.º responsabilizam ambos os cônjuges mesmo que contraídas por apenas um deles sem o consentimento do outro, referindo a lei as dívidas contraídas por “qualquer dos cônjuges”.

De facto, se existir o consentimento a dívida será comum pela al. *a*) do n.º 1 do art. 1691.º, não existindo razão para se exigir o consentimento nas restantes disposições legais aqui referidas. Por isso, foi, eventualmente, a tardia introdução da al. *d*), que não constava dos anteprojetos de Pires de Lima e Braga da Cruz, sendo introduzida nas revisões ministeriais, que explica que no art. 1692.º a sua al. *a*) não a refira.

A al. *b*) do art. 1692.º, referindo-se apenas às dívidas provenientes de crimes, pretendeu deslocar para outra sede a questão da responsabilidade dos cônjuges por dívidas provenientes de factos só moralmente ilícitos (como o jogo, embriaguez...).

Consideram-se aqui não só as dívidas provenientes de crimes, mas também as indemnizações²³, restituições²⁴, custas judiciais ou multas²⁵ devidas por factos imputáveis a

²³ As indemnizações referidas são as oriundas de responsabilidade civil conexas com a criminal (como a indemnização devida por danos materiais e morais no crime de homicídio, p. ex.) e as de mera responsabilidade civil (responsabilidade civil objetiva, em acidente de viação ou outro caso de responsabilidade

cada um dos cônjuges²⁶. Repare-se que as dívidas provenientes de crimes não permitem a prova de terem sido contraídas em proveito comum.

A al. b) do art. 1692.º só admite as exceções para os casos de responsabilidade meramente civil. Quanto a estas, poderão responsabilizar ambos os cônjuges, nos termos do art. 1692.º, al. b), e art. 1691.º, n.ºs 1 ou 2 (p. ex., a criada contratada pela mulher que sofre um acidente ao serviço; o acidente de viação que acontece quando o cônjuge está a ocorrer aos encargos normais da vida familiar...). Assim, a obrigação de indemnização resultante do não cumprimento de um contrato celebrado no interesse do casal pelo cônjuge administrador, dentro dos limites dos seus poderes, responsabilizará ambos os cônjuges. O mesmo ocorrerá com a obrigação de indemnizar proveniente de acidente de viação em que a viatura, causadora dos danos, circulasse às ordens do cônjuge administrador em serviço de interesse comum.

A al. c) do art. 1692.º remete para as dívidas previstas no art. 1694.º, n.º 2, regulando as dívidas que oneram bens próprios de um dos cônjuges. Já referimos este art. 1694.º, n.º 2, 1.ª parte, onde se contemplam dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, ao analisarmos a regulamentação do art. 1694.º a propósito das dívidas comuns, para onde remetemos.

Também as dívidas previstas no art. 1693.º, n.º 1, são da exclusiva responsabilidade do cônjuge que as contraiu, ou seja, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, ainda que a aceitação de tais liberalidades tenha sido feita com o consentimento do outro cônjuge.

pelo risco, ou de responsabilidade contratual por incumprimento culposo, ou extracontratual por facto ilícito, ação ou omissão).

²⁴ Por restituições entendem-se não só as do lucro criminoso (como a restituição do dinheiro desviado por abuso de confiança ou a do objeto furtado), mas também as que são inerentes ao cumprimento ou revogação de certos contratos ou as que são motivadas pelas regras do enriquecimento sem causa. P. ex., a revogação da doação implica restituição, cuja obrigação tem carácter exclusivamente civil, e poderá responsabilizar ambos os cônjuges; no caso do comodato, sendo comodatário o cônjuge administrador e dentro da sua administração, ambos os cônjuges podem responder pela restituição da coisa emprestada; a anulação de um contrato pode dar origem à restituição do que fora prestado (art. 289.º)...

²⁵ As multas, sejam as previstas pela lei penal diretamente ou pelas leis administrativa ou fiscal, têm sempre origem ou em crimes ou em contravenções e, por isso, têm natureza penal. Fica, assim, sem conteúdo a exceção contemplada na parte final da al. b) do n.º 1 do art. 1692.º. E se a lei quis referir-se às cláusulas penais dos contratos, às "multas convencionais", que têm natureza exclusivamente civil, então repetiu-se desnecessariamente, pois essas multas enquadram-se no conceito de indemnizações.

²⁶ A. LOPES CARDOSO, "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges...", *loc. cit.*, p. 104, nota que, ao conter-se na expressão *dívidas provenientes de crimes*, além das penas pecuniárias, indemnizações por responsabilidade civil conexas com a criminal e as restituições do lucro criminoso, houve uma repetição escusada, pois, além da desnecessidade de prever as penas pecuniárias, o resto cabe nas expressões *indemnizações* e *restituições*.

2.2. Que bens respondem pelas dívidas?

a) Dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges

No plano da responsabilidade patrimonial, o art. 1695.º regula o regime da responsabilidade pelas dívidas que recaem sobre ambos os cônjuges. Uma vez apurados os devedores (os cônjuges) cabe agora aferir, do ponto de vista do credor, sobre que bens incide a responsabilidade. Atenta a finalidade específica das dívidas em causa, respondem, em primeiro lugar, nos regimes de comunhão, os bens comuns, que integram um verdadeiro património coletivo, especialmente afetado à satisfação das necessidades da sociedade conjugal. Na falta ou insuficiência de bens comuns respondem, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges e, vigorando um dos regimes de comunhão, respondem solidariamente, podendo o credor agredir indiferentemente o património próprio de qualquer dos cônjuges. Vigorando, porém, o regime de separação de bens, a responsabilidade dos bens próprios dos cônjuges não é solidária, a menos que, voluntariamente, se tenham obrigado como devedores solidários. A responsabilidade é, por isso, neste regime, conjunta/parciária, de acordo, aliás, com a regra geral do art. 513.º. Assim, cada um deles responde apenas pela parte da dívida que lhe compete ou pela parte do remanescente dela que lhe toque, na hipótese de uma parte da obrigação ter sido paga por bens de que ambos fossem contitulares²⁷. O art. 1695.º, n.º 2, traduz a maior autonomia patrimonial entre os cônjuges casados em regime de separação de bens.

Não podemos deixar de chamar a atenção para o seguinte: a ideia da comunicabilidade da dívida (responsabilizando ambos os cônjuges) tem subjacente o facto de a mesma beneficiar ou poder beneficiar ambos os cônjuges e, com a comunicabilidade, proteger o credor que em vez de um só devedor tem dois. Acontece que no regime de separação de bens, sendo a dívida comum, não só respondem os cônjuges conjuntamente como o credor pode não obter o pagamento integral do seu crédito se um dos cônjuges não tiver bens. Ou seja, os interesses dos credores não foram particularmente considerados, como acontece nos regimes de comunhão, sendo de aplicar a regra geral da conjunção, e apenas essa responsabilidade conjunta (não existindo responsabilidade pessoal e integral do cônjuge que contraiu a dívida).

De facto, sendo a dívida contraída por apenas um dos cônjuges, mas da responsabilidade comum, nem o património do cônjuge que contraiu a dívida pode o credor executar na totalidade, afastando-se aqui da regra geral da garantia das obrigações (art. 601.º), dado que não respondem “todos os bens do devedor”, impondo o art. 1695.º, n.º 2, em paralelo com o alargamento da responsabilidade ao outro cônjuge, uma restrição à satisfação do direito do credor. Entendemos que nada justifica o afastamento do regime geral em matéria de responsabilidade patrimonial. O cônjuge que contrai a dívida deveria responder na

²⁷ Deve, porém, atender-se a que a parte de cada cônjuge na responsabilidade não é necessariamente de 50%: pelo menos quando as dívidas se destinaram a ocorrer aos encargos normais da vida familiar, a responsabilidade de cada cônjuge deve corresponder à medida do seu dever de contribuir para os encargos, de acordo com o art. 1676.º, n.º 1, ou seja, na proporção das possibilidades de cada um (cfr. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 492 e 493).

totalidade por ela (o que, aliás, acontece nos ordenamentos jurídicos francês e espanhol, seja nos regimes de comunhão, seja no regime de separação: o cônjuge que contrai a dívida obriga-se com todo o seu património pelo pagamento da mesma, nos termos gerais). O credor está em pior posição sendo a dívida comum do que se ela for própria do cônjuge que a contraiu. Assim, deveria ser estabelecido o regime da conjunção, sem prejuízo de, e sobretudo no caso de falta de bens de um dos cônjuges, e tratando-se de dívida contraída por apenas um deles mas que a ambos os cônjuges responsabiliza, responder pela totalidade o cônjuge que a contraiu, surgindo um crédito face ao outro. Aliás, julgamos que a lei não impede isso. Com efeito, o art. 1695.º, n.º 2, apenas refere que “a responsabilidade dos cônjuges não é solidária”. Significa isto que se não há solidariedade pode haver conjunção, mas não parece afastar-se a responsabilidade integral do cônjuge que celebra o negócio. De facto, quem contrai as dívidas é o cônjuge (aliás, em qualquer regime de bens), assumindo uma responsabilidade pessoal. O obrigado é sempre o cônjuge que contrai a dívida e, por isso, a competente ação processual será, em princípio, contra ele intentada.

b) Dívidas da responsabilidade do cônjuge que as contraiu

O art. 1696.º determina os bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, válido para todos os regimes de bens. Por essas dívidas respondem, em primeiro lugar, os bens próprios do cônjuge devedor e só subsidiariamente a sua meação nos bens comuns.

Os bens previstos no n.º 2 respondem *ao mesmo tempo* que os bens próprios do cônjuge devedor, e respondem integralmente pelo cumprimento das dívidas de que trata o art. 1696.º, não havendo apenas responsabilidade da meação que neles tenha o cônjuge devedor, sem prejuízo de eventuais compensações nos termos do n.º 2 do art. 1697.º. A lei sacrificou, neste caso, o património comum do casal em favor das expectativas do credor, que confiara na solvabilidade do devedor, tendo em conta os bens que ele levava para o casamento, os que adquirira mais tarde por herança ou doação ou os proveitos que auferia provenientes do seu trabalho ou de direitos de autor.

O n.º 2 do art. 1696.º dispõe que esses bens respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor. Significa, portanto, que o credor poderá no requerimento executivo requerer a penhora dos bens próprios do devedor e desses bens comuns. Mas se os bens próprios forem suficientes não terá sentido sujeitar os bens comuns à penhora. Por isso, apesar de não se tratar da subsidiariedade prevista no n.º 1 do art. 1696.º para a meação do cônjuge devedor nos bens comuns, esta responsabilidade dos bens comuns previstos no n.º 2 do mesmo artigo não deixa de ser subsidiária, entrando num segundo nível. O facto de se referir que estes últimos não estão sujeitos à subsidiariedade do n.º 1 do art. 1696.º apenas significa que pode requerer-se imediatamente a sua penhora juntamente com os bens próprios, mas não necessariamente que respondem como os próprios.

Por um lado, respondem juntamente com os bens próprios, sem necessidade de citação do outro cônjuge, para efeitos do art. 740.º do Código de Processo Civil, e eventual separação de bens, necessária para execução da meação do cônjuge devedor nos bens comuns, como dispõe o art. 1696.º, n.º 1.

Por outro lado, não há aqui que ter em consideração a meação do devedor nos bens comuns, ou seja, os bens do n.º 2 do art. 1696.º respondem integralmente. E, por isso, podem responder ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor, o que não acontece com os restantes bens comuns, na medida em que é apenas a meação do devedor nesses bens que está em causa (exigindo-se aí, dada a natureza jurídica da comunhão, a liquidação e partilha do regime de bens).

Na execução para pagamento de uma dívida própria, a penhora há de recair primeiramente sobre os bens próprios do cônjuge devedor. Só se estes não existirem ou o seu valor não for suficiente para pagamento da dívida, é que o credor pode penhorar também os bens comuns previstos no n.º 2 do art. 1696.º, ainda que possa requerer imediatamente e conjuntamente com os bens próprios a penhora dos referidos bens comuns. Tais bens não deixam de ser comuns e, por isso, se eles responderem por uma dívida própria haverá uma compensação ao património comum. O que nos leva a entender que se os bens próprios forem suficientes não pode o credor exigir a penhora daqueles bens comuns para satisfazer o seu crédito (podendo até agir por mero capricho). É evidente que a existência de uma compensação implicará já um relacionamento entre o património próprio do cônjuge devedor e o património comum que não afeta a relação com os credores. E a possibilidade de esses bens responderem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor representa uma garantia aos credores (com esses bens comuns conseguirão fazer face à insuficiência dos bens próprios). Mas se a dívida é própria e existem bens próprios suficientes para a suportar, a garantia dos credores já é assegurada com esses bens sem necessidade de afetar os bens comuns.

Repare-se ainda que a redação do n.º 2 do artigo em causa deve articular-se com o seu n.º 1, ainda antes da eliminação da moratória, ou seja, os bens do n.º 2 respondiam ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor sem estarem sujeitos à moratória então presente no n.º 1. Por isso, a lei refere *ao mesmo tempo*, isto é, sem moratória. Não havendo moratória, todos os bens comuns respondem subsidiariamente na falta ou insuficiência dos bens próprios do cônjuge devedor, só que uns respondem integralmente e pode requerer-se a sua penhora imediatamente (os previstos no n.º 2) e outros só entram em relação à meação do cônjuge devedor e torna-se necessário observar o art. 740.º do Código de Processo Civil.

O facto de os bens comuns serem, nesses casos, executados conjuntamente com os bens próprios do cônjuge devedor, por dívidas da exclusiva responsabilidade deste, não faz, como já referimos, com que deixem de ser bens comuns. O n.º 2 do art. 1696.º não refere que tais bens respondem como se fossem próprios, mas sim ao mesmo tempo que os bens próprios do devedor. Haverá, assim, um pagamento de dívidas próprias com bens comuns e,

consequentemente, um prejuízo do outro cônjuge que terá de ser compensado no momento da partilha do casal. Acrescente-se que os bens deste n.º 2 respondem, como já dissemos, integralmente, ou seja, podem ser executados na sua totalidade, ao passo que no n.º 1 daquele artigo os bens comuns só respondem dentro da meação do cônjuge devedor.

A adjectivação deste regime substantivo é feita pelo art. 740.º do Código de Processo Civil, que, em termos gerais, dispõe que, na falta ou insuficiência de bens próprios do cônjuge devedor, podem ser penhorados bens comuns do casal, contanto que o cônjuge do executado seja citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns. Se apensar o requerimento ou juntar a certidão, a execução fica suspensa até à partilha e tudo dependerá de saber a qual dos cônjuges venham a ser adjudicados os bens penhorados. Se os bens forem, na partilha, adjudicados ao cônjuge devedor, a execução prosseguirá sobre esses bens; se os bens penhorados forem entregues ao outro cônjuge, pode o exequente nomear à penhora outros bens que tenham cabido ao cônjuge devedor.

3. Das compensações

A inevitável osmose patrimonial que ocorre em virtude da comunhão de vida exige a previsão de determinados mecanismos destinados a realizar um justo equilíbrio patrimonial entre os cônjuges. Na constância do matrimónio é possível que ocorram transferências de valores entre as diferentes massas de bens em presença. Tais transferências darão origem, no final do matrimónio, a créditos e débitos recíprocos: os patrimónios próprios podem ser credores do comum, este daqueles e os próprios de cada um podem ser devedores dos próprios do outro. O que se pretende evitar com tais mecanismos é o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do empobrecimento do outro, procurando salvaguardar um certo equilíbrio patrimonial.

Na regulamentação do regime supletivo de comunhão de adquiridos (arts. 1717º e 1721º e segs. do Cód. Civil), os arts. 1722º, n.º2; 1726º, n.º2; 1727º, 2ª parte; e 1728º, n.º1, *in fine*, preveem compensações entre os patrimónios próprios e o comum, visando evitar o enriquecimento de um património à custa do outro. Porém, restringimos este nosso estudo ao âmbito das compensações pelo pagamento das dívidas do casal, reguladas no art. 1697º, e o problema da sua atualização.

As particularidades das relações patrimoniais entre os cônjuges, traduzidas na obrigação de comunhão de vida e na realização de um equilíbrio patrimonial justo, exigem um estatuto próprio e uma regulamentação específica face às restantes relações jurídicas estabelecidas entre pessoas não casadas. Por isso, as compensações entre as diferentes massas patrimoniais só são devidas no final da comunhão de vida e partilha dos bens.

De facto, o art. 1697º, n.ºs 1 e 2, refere expressamente o “momento da partilha”. As razões da proibição da partilha dos bens comuns antes de cessarem as relações patrimoniais entre os cônjuges prendem-se com a ideia da proteção de um património comum especialmente afetado às necessidades da vida familiar. Têm a ver, além disso, com a própria natureza deste património comum, regulado pela lei como um património coletivo, tendo os cônjuges apenas direito a uma meação, em regra, só concretizável após a dissolução do casamento. Faz sentido, portanto, que a liquidação da comunhão ocorra somente no momento da dissolução da mesma e que só nessa altura se concretize o direito de cada um dos cônjuges sobre os bens que fazem parte da comunhão²⁸.

Permite-se, assim, a correção dos desequilíbrios entre as várias massas, através do estabelecimento de uma conta entre cada um dos cônjuges e o património comum. O respetivo saldo dá lugar a uma compensação em benefício da massa empobrecida, restabelecendo-se o equilíbrio perturbado durante a vida conjugal. Tal princípio pode deduzir-se também do art. 1689º, n.ºs 1 e 3, onde se prevê a ordem das operações da partilha, estabelecendo uma hierarquia das dívidas e determinando as massas patrimoniais prioritariamente responsáveis. Assim, no momento da partilha, cada um dos cônjuges deve conferir ao património comum, e este aos patrimónios próprios dos cônjuges, tudo o que lhe dever.

Visto que as compensações só têm lugar no momento da liquidação e partilha da comunhão, o problema da atualização dos valores a considerar é muito importante, pelo que a inflação pode tornar o seu valor nominal irrisório²⁹.

Como sabemos, as compensações são determinadas no momento da liquidação e partilha da comunhão, pelo apuramento do saldo final das contas de compensação existentes

²⁸ A compensação é o meio de prestação de contas do movimento de valores entre a comunhão e o património próprio de cada cônjuge que se verifica no decurso do regime de comunhão. A compensação aparecerá, no momento da liquidação e partilha, ou como um crédito da comunhão face ao património próprio de um dos cônjuges ou como uma dívida da comunhão face a tal património, permitindo que, no fim, uma massa de bens não enriqueça injustamente em detrimento e à custa de outra.

Para haver compensações *stricto sensu*, e é a estas que nos referimos no texto, tem de verificar-se um relacionamento entre o património comum e o património próprio de algum dos cônjuges. Se existirem apenas transferências de valores entre patrimónios próprios dos cônjuges (como acontece necessariamente no regime de separação, ainda que o mesmo possa também ocorrer nos regimes de comunhão), teremos créditos entre os cônjuges, que integram o conceito de compensação *lato sensu*, mas não de compensação em sentido estrito, por ausência de relacionamento com o património comum. Por definição, uma compensação presume um movimento de valores entre o património comum e o património próprio de um dos cônjuges. Se, durante o regime matrimonial, a transferência de valores se realizar entre os patrimónios próprios, haverá um crédito entre cônjuges, e não uma compensação. Tal distinção releva, na medida em que o regime jurídico é diferente sobretudo ao nível do seu cálculo, avaliação e exigibilidade, estando as compensações sujeitas a um regime particular, ao passo que os créditos entre cônjuges submetem-se ao regime geral do Direito das Obrigações. Salvo convenção em contrário, tais créditos são exigíveis desde o momento do seu surgimento, não se justificando o seu diferimento para o momento da partilha, dado apenas verificar-se um relacionamento entre os patrimónios próprios dos cônjuges, não intervindo o património comum.

O art. 1697º refere as compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal em sentido lato, de entre as quais se destacam as compensações *stricto sensu*, que apenas ocorrem nos regimes de comunhão, e os créditos entre cônjuges, que podem verificar-se em qualquer regime de bens. Pelo facto de no regime de separação apenas podermos ter créditos entre cônjuges, não há qualquer diferimento para o momento da partilha, sendo aqueles imediatamente exigíveis.

²⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Sobre o contrato-promessa de partilha dos bens comuns – anotação ao ac. da R.C., de 28 de Novembro de 1995”, *RLJ*, ano 129º, 1996/1997, pp. 274 e ss., a propósito da promessa de partilha dos bens comuns, refere que o valor dos bens concretos e das meações deve ser actual e referido ao momento da partilha.

relativamente a cada um dos cônjuges. Atendendo a estas condições de determinação, o art. 1697º, n.ºs 1 e 2, remete para o momento da partilha a exigibilidade das compensações.

O problema da exigibilidade diferida, por oposição a uma exigibilidade imediata, como ocorre com qualquer crédito nos termos gerais, reside no facto de o montante devido a título de compensação ser, em virtude das desvalorizações monetárias, manifestamente irrisório no momento do pagamento.

A uma exigibilidade imediata obsta, desde logo, a própria lei que, e ainda que o faça de igual modo a propósito de outras compensações (como no art. 1726º, n.º2), remete, no art. 1697º, nos regimes de comunhão³⁰, as compensações pelo pagamento de dívidas do casal para o momento da partilha³¹. Poderíamos até considerar, fechando os olhos à lei e

³⁰ Se o regime de bens vigente entre os cônjuges for o de separação, dada a autonomia patrimonial que esse regime reconhece a ambos os cônjuges, não se prevê qualquer dilação na exigibilidade das dívidas conjugais. O que se compreende: estão aqui em causa créditos entre cônjuges e não compensações *stricto sensu*. O que poderá acontecer, no regime de separação, será o pagamento, por um dos cônjuges, voluntariamente, de dívidas próprias do outro cônjuge. Ora, neste caso surgirá um crédito entre cônjuges, exigível a todo o tempo e sujeito ao regime geral das obrigações.

³¹ No seu anteprojecto relativo à capacidade patrimonial dos cônjuges, Braga da Cruz apresenta duas razões justificativas para aquela dilação. Em primeiro lugar, há toda a vantagem em adiar para o momento da partilha do casal, sempre que tal seja possível, a exigibilidade das dívidas entre os cônjuges, que pode ser fonte de desentendimentos conjugais quando admitida antes disso. Mas também não será fonte de desentendimentos no regime de separação? Além disso, a lei admite, no decurso do casamento, ações de anulação de atos praticados por um dos cônjuges sem o devido consentimento do outro – art. 1687º.

Em segundo lugar, a imediata exigibilidade destas dívidas entre os cônjuges equivaleria a atribuir-lhes uma exigibilidade a todo o tempo, já que a prescrição não corre entre cônjuges (colocando-se, dessa forma, nas mãos do cônjuge credor um meio fácil – a ameaça da cobrança imediata da quantia em dívida – de tutelar economicamente a atividade do cônjuge devedor). No entendimento de PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *cit.*, pp. 435 e 436, o argumento de que a imprescritibilidade dos créditos entre cônjuges serviria de instrumento para tutelar a vida económica do cônjuge devedor é discutível. A regra da imprescritibilidade costuma ser aceite por se tratar de um instrumento de defesa do credor contra a inibição de exigir o pagamento e não como arma de chantagem sobre o devedor. Aliás, se o devedor pretender livrar-se da ameaça permanente basta-lhe depositar o valor devido à ordem do credor. Assim, tal argumentação surgia numa época em que se podia recear a aquisição, por parte da mulher casada, de um certo poder patrimonial, baseado em direitos de regresso contra o marido, depois de ter pago, para além do que lhe competia, os compromissos que só o marido podia assumir. À medida que se afirma a autonomia negocial dos cônjuges, justifica-se mais dificilmente o receio de que as suas relações jurídicas patrimoniais concretas sejam fonte de conflitos entre eles. Além disso, a impossibilidade de corrigir situações de desequilíbrio financeiro pode tornar-se potenciadora de dissensões e desconfianças.

Não nos parece que esta exigibilidade deva permitir-se com base neste mesmo argumento. Como a prescrição não corre deveria admitir-se a imediata exequibilidade para que essa ameaça não seja constante (pagar logo e resolve-se o problema!). A isto não deveria obstar o facto de não se conseguir determinar o que é de cada cônjuge no decurso dos regimes de comunhão (seria uma falsa questão, dado que os credores sabem o que é ou não comum para pagamento das dívidas: por maioria de razão cada cônjuge também o saberá), tanto mais que a osmose patrimonial ocorre em todos os regimes, mesmo no de separação de bens e neste regime não há diferimento dos créditos. É que existem razões para diferir as compensações (e apenas estas) nos regimes de comunhão. Com efeito, é na natureza jurídica do património comum que, para nós, reside o fundamento do diferimento das compensações para o momento da partilha. Entendendo o património comum como um património de afetação especial, como um património coletivo, de mão comum não pode permitir-se a exigibilidade das compensações no decurso da comunhão, ainda que tal solução eliminasse os problemas de atualização dos valores que a exigibilidade diferida depara.

A não exigibilidade imediata encontra o seu fundamento na própria natureza jurídica da comunhão. Por isso, só nos regimes de comunhão, onde existem verdadeiras compensações *stricto sensu*, estas se diferem para o momento da liquidação e partilha.

Entendendo a comunhão como património de mão comum, como se poderá, ao longo da vigência do vínculo matrimonial e do património comum, permitir a existência de compensações entre a comunhão e os patrimónios próprios de cada um dos cônjuges? Se não podemos concretizar, em quotas ideais, a meação do cônjuge credor da compensação, como lhe atribuir o seu valor no decurso da comunhão, atendendo a que a primeira forma de pagamento das mesmas é pela imputação ou acréscimo na meação do cônjuge? Se não é possível dispor da parte que lhe cabe na comunhão, não poderá o cônjuge exigir seja o montante que for da mesma no decurso do casamento. A isso se opõe a natureza jurídica da comunhão.

Repare-se ainda que, para além de encontrar justificação na natureza jurídica dos bens comuns, o diferimento das compensações para o momento da partilha representa também o respeito pelo princípio da imutabilidade ainda previsto no art. 1714º, n.º1, embora objeto de atenuações nos outros ordenamentos jurídicos, não podendo proceder-se a qualquer divisão dos bens comuns no decurso do casamento, evitando a transferência

preconizando outra solução, que as compensações, em sentido estrito, estariam sujeitas ao mesmo regime jurídico dos restantes créditos, nomeadamente ao dos créditos entre cônjuges imediatamente exigíveis no decurso do regime matrimonial. A única diferença seria a de as compensações implicarem relacionamentos entre os patrimónios próprios e o comum e os créditos apenas envolverem patrimónios próprios. Porém, como admitir, no decurso dos regimes de comunhão, que o património próprio de um dos cônjuges exija uma compensação à comunhão, pelo pagamento de dívidas desta, se, nessa altura, o cônjuge não sabe o que da comunhão lhe cabe a ele ou ao seu cônjuge: estamos na presença de um património coletivo que pertence aos cônjuges em bloco, sendo estes titulares de um único direito e de um direito uno sobre ele. Só no momento da liquidação e partilha deixará de haver esta vinculação coletivística. Até lá nenhum dos cônjuges pode dispor desse património por si só e, por isso, não pode também exigir dele uma dada compensação (e o mesmo vale para as compensações devidas à comunhão que, na ausência de personalidade jurídica desta, surgiria representada pelo outro cônjuge). Por tudo isso, remetemos as compensações e a sua exigibilidade para o momento da partilha da comunhão: é a natureza jurídica da comunhão que o justifica.

O facto de as compensações apenas serem determinadas e exigíveis no momento da liquidação e partilha comporta necessariamente um problema, o da depreciação monetária. Pense-se no caso de os bens comuns responderem por dívidas próprias de um dos cônjuges, ou de o produto da venda de um bem próprio ter sido utilizado na aquisição de um bem comum... Tal originará o surgimento de um crédito compensatório a favor ou contra o património comum. Se o pagamento de tal crédito se efetua no momento da liquidação e partilha, o património credor será prejudicado, sobretudo se passaram vários anos entre o nascimento da compensação e a sua satisfação, já que a incidência da depreciação monetária apresentará consequências consideráveis. Todo o crédito de uma quantia em dinheiro, qualquer que seja a sua origem, perde uma parte do seu valor económico quando a moeda sofre depreciação. Os efeitos desfavoráveis da instabilidade monetária traduzem-se no favorecimento do cônjuge devedor, atribuindo um montante compensatório irrisório³².

de bens e valores do património comum para o património próprio de qualquer dos cônjuges (ou o inverso). Com efeito, se as compensações são pagas, nos termos dos arts. 1697º e 1689º, n.ºs 1 e 3, mediante a meação do cônjuge credor ou devedor nos bens comuns, estar-se-ia, de certa forma, a permitir uma divisão dos bens comuns na vigência do regime matrimonial, alterando as regras do próprio regime.

Note-se que a exigibilidade da dívida é diferida para o momento, não da dissolução ou anulação do casamento, mas da partilha dos bens do casal, que pode efetuar-se com a simples separação judicial de bens (art. 1770º). Haveria então sempre a possibilidade de provocar a exigibilidade da dívida, forçando uma prematura partilha do casal, através de uma simples separação judicial de bens. É evidente que chocávamos contra os fundamentos desta separação, ou seja, para a ela haver lugar seria necessário que um dos cônjuges estivesse em risco de perder aquilo que é seu e tal risco resultar, necessariamente, da má administração do outro cônjuge. Não obstante tais requisitos e exigências, Braga da Cruz propunha que, quando os interesses em jogo o justificassem, se permitisse que a necessidade de tornar imediatamente exigível uma dívida daquela natureza fundamentasse o pedido de separação judicial de bens e se procedesse à partilha do casal.

Só não será assim se o regime de bens vigente entre os cônjuges for o de separação, dada a autonomia patrimonial que esse regime reconhece a ambos os cônjuges, que não se compadeceria com qualquer dilação na exigibilidade das dívidas conjugais. O que se compreende: estão aqui em causa créditos entre cônjuges e não compensações *stricto sensu*.

³² PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 439, referem não poder aceitar-se que o legislador preveja várias hipóteses de colaboração financeira entre os patrimónios, atendendo às relações de confiança e cooperação entre os cônjuges, e depois imponha compensações pelo valor nominal, impedindo que se atinja um reequilíbrio económico sério. Para mais, se o diferimento da exigibilidade encontra uma das razões na

A avaliação das compensações no momento em que se tornam exigíveis não constitui uma inovação. O art. 2109º do nosso Cód. Civil³³, em matéria sucessória, determinando o valor dos bens doados ao tempo da sua avaliação, ou seja, no momento da abertura da sucessão, consagra tal solução. Assim, o crédito compensatório deverá atualizar-se atendendo à depreciação monetária. Aquela solução pode defender-se para o direito matrimonial sempre que estejam em causa transferências de bens de um património para um outro. O valor do bem em causa, origem da compensação, deverá ser (re)avaliado no momento da liquidação e partilha da comunhão.

Mas outro problema se coloca se o que estiver em causa for um determinado montante em dinheiro, como acontece com o pagamento de dívidas, em que a compensação terá necessariamente de ser pelo menos igual ao montante desembolsado por um património para o pagamento de dívidas do outro. Aqui a questão será a de determinar o fator de referência da avaliação, ou seja, não há aí nenhuma referência a um bem determinado relativamente ao qual se reavale o seu valor³⁴. Há que encontrar um valor de referência para a atualização das compensações estando em causa o pagamento de dívidas do casal (ou, em geral, transferências de fundos ou dinheiro de um património para outro).

Em vez de se visar a equivalência da compensação a um bem determinado que, naqueles casos, falta, assegura-se a correspondência do seu valor a outra moeda, a mercadorias ou a determinados índices.

A prestação que se deve restituir, independentemente das flutuações monetárias, será estipulada não com base num quantitativo numérico fixo mas num montante em numérico proporcional à evolução e curso que terá uma dada mercadoria, uma dada divisa... Introduce-se um valor constante, independentemente das flutuações monetárias.

É evidente que se, como admitimos, os cônjuges podem alterar, na convenção antenupcial, a forma de cálculo das compensações, também podem alterar a data da sua avaliação, fazendo-a coincidir com a da liquidação ou partilha da comunhão ou sujeitá-la a uma cláusula de salvaguarda no âmbito da convenção matrimonial. O problema estará quando nada estipularem.

A contextualização social das compensações não era na altura em que surgiu no Código Civil a que encontramos hoje. A mentalidade da sociedade e do legislador estava estruturada de

intenção de evitar litígios entre os cônjuges, o diferimento sem atualizações de valores será maior fonte de conflitos e de ressentimentos do que a exigibilidade imediata. Por fim, referem que "a regra do diferimento das compensações, associada ao princípio nominalista, não quadra bem com um regime que se mostra preocupado com a imutabilidade dos regimes de bens e com as fraudes que possam desequilibrar os valores dos três patrimónios".

³³ Idêntica solução encontramos nos arts. 860º do Cód. Civil francês, 1045º do Cód. Civil espanhol, e 750º, 1º, do Cód. Civil italiano.

³⁴ P. ex.: um determinado bem próprio valia 1.000 EUR.. Foi alienado e o preço da venda foi absorvido pela comunhão. Nesta situação, a comunhão deverá uma compensação ao património próprio empobrecido pelo valor que o bem tem no momento em que se determina a compensação, ou seja, na altura da partilha. Há uma referência para a atualização da compensação: o bem.

No caso de pagamento de dívidas, há apenas uma soma em dinheiro (p. ex.: bens comuns responderam pelo pagamento de dívidas próprias de um dos cônjuges). A comunhão terá direito, no momento da partilha, a uma compensação. Face à desvalorização monetária, tal valor não poderá ser o montante em dinheiro pago no momento do surgimento do direito a uma compensação. Mas qual a referência para atualizar tal valor?

forma diferente da atual no que se refere aos problemas da estabilidade e depreciação monetária. Assentando num pressuposto de estabilidade económica e monetária, o Cód. Civil, em 1966, não tinha necessidade de prever atualizações do valor das compensações³⁵.

Nesse contexto, não havia razões para afastar o princípio do nominalismo, já que não acarretava a contrapartida das consequências danosas derivadas da depreciação monetária. Por isso, as compensações, ainda que apenas exigíveis no momento da partilha, seriam regidas pelo seu valor nominal. Simplesmente, hoje temos de atender às constantes flutuações da moeda e às suas inevitáveis desvalorizações. Admitir uma compensação pelo seu valor nominal, sem a respetiva atualização, seria permitir o enriquecimento de um património à custa de outro, frustrando-se o objetivo de equilíbrio pretendido.

Haverá que aferir se não encontramos no nosso Cód. Civil uma situação que sirva de base para a atualização das compensações, destruindo os efeitos prejudiciais da depreciação.

Estando em causa nas compensações, e, em especial, nas compensações pelo pagamento das dívidas do casal, uma prestação pecuniária constituída não por *bens de consumo* mas por espécies *simbólicas* ou *convencionais*³⁶ que são um instrumento geral de trocas o problema que se suscita quanto ao seu cumprimento é o de saber se, no momento do cumprimento, o património devedor da compensação fica adstrito a uma prestação idêntica à prestação fixada no momento do surgimento da compensação ou se essa prestação deverá ser atualizada por forma a facultar ao património credor da mesma um poder aquisitivo real tão aproximado quanto possível do que a prestação lhe proporcionaria no momento em que se constituiu o facto gerador da compensação.

Na parte geral do Direito das Obrigações, o princípio nominalista ou da não atualização encontra expressão no art. 550³⁷, reconhecendo-se, desde logo, às partes a faculdade de escolherem o regime que entenderem na determinação do objeto da prestação, nomeadamente através da inserção de cláusulas de atualização adequadas, sobretudo em

³⁵ Muito embora já na altura o tenha feito em matéria de colação nos termos do art. 2109º, n.º3, remetendo para a aplicação do art. 551º. Do mesmo modo, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 466, reportando-se ao Cód. de Seabra, referia que a liquidação da comunhão é referida, em princípio, à data da dissolução da sociedade conjugal porque, na maioria dos casos, segue-se a esse facto. Há casos, porém, em que a liquidação e partilha só se realizam alguns anos após a dissolução do casamento e, nessas situações, questiona-se qual a data a que deve referir-se a liquidação, na medida em que os bens sofrem aumentos e diminuições nos seus valores. O Cód. Civil de 1867 não dava resposta ao problema (tal como a não dá o Cód. Civil de 1966), mas a prática dos tribunais ia no sentido de se tomar em consideração os valores da época da liquidação, pois entendia-se ser necessário atender às oscilações da moeda, aplicando-se, por analogia, o previsto nos arts. 2107º, §5º, e 2108º.

³⁶ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, p. 852. V. também, VAZ SERRA, "Obrigações pecuniárias", *B.M.J.*, n.º 52º, 1956, pp. 5 e ss. e pp. 46 e ss.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com colab. de Rui de Alarcão, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1966, pp. 215 e ss.; PEREIRA COELHO, *Obrigações - sumários das lições ao curso de 1966/67*, policopiado, Coimbra, 1967, pp. 131 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1980, pp. 350-355; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 671 e ss.; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 209 e ss..

³⁷ MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 232 e 233, apresenta algumas razões justificativas do princípio nominalista, nomeadamente, a de a consagração de tal princípio evitar as dificuldades de apreciação do coeficiente exato da desvalorização ou valorização da moeda entre o momento da constituição e o do cumprimento da obrigação, bem como o de evitar injustiças relativas à aplicação dada aos bens ou às somas devidas. Acresce que a atualização das prestações pecuniárias introduziria um elemento de forte perturbação da vida económica e jurídica, pois o valor do dinheiro é suscetível de alterações constantes que dariam origem a reajustamentos (cfr., VAZ SERRA, "Obrigações...", *loc. cit.*, pp. 50 e ss.).

períodos de mais acentuada instabilidade monetária. Adaptando tal entendimento ao direito patrimonial matrimonial, admitimos que os cônjuges possam prever tais cláusulas nas convenções matrimoniais, prevendo atualizações das eventuais compensações a existir no momento da partilha da comunhão.

Na falta de estipulação das partes, na ausência de “cláusulas de salvaguarda”, consagra-se o princípio nominalista, mandando-se efetuar o pagamento em moeda corrente e atendendo ao valor nominal da moeda na data do cumprimento, independentemente de eventuais desvalorizações monetárias que tenham ocorrido. Assim, aplicando tal princípio no âmbito das compensações pelo pagamento de dívidas do casal, se a compensação surge pelo pagamento de uma dívida no valor de 5.000€, será efetuada pela entrega (ou imputação) do mesmo valor de 5.000€ ao património empobrecido e credor da compensação, seja qual for o coeficiente de valorização ou desvalorização que a moeda tenha sofrido entre o momento do seu surgimento e o momento da sua liquidação e pagamento.

O princípio do nominalismo representa o critério mais cómodo, mas há casos em que a lei, independentemente de qualquer estipulação das partes, se afasta de tal princípio e manda atualizar a prestação ou permite que a atualização se faça em determinados termos. O nominalismo é, portanto, atenuado pelo princípio da indexação ou correção monetária, ou seja, teremos obrigações indexadas, atualizáveis em função de alterações monetárias e do índice geral dos preços.

Abstraindo-nos de outros casos em que se preveem tais atualizações³⁸, o art. 2109.º, n.º 3, manda atualizar as doações em dinheiro sujeitas a colação, bem como os encargos em dinheiro que as onerem e forem cumpridos pelo donatário. Na base de tal atualização está o mesmo entendimento que justifica a colação, ou seja, doando certos bens a algum dos descendentes, o ascendente quis antecipar, no todo ou em parte, o quinhão sucessório do donatário, e não beneficiá-lo quanto à partilha, em prejuízo dos outros descendentes. Não pode esquecer-se que a soma doada a um descendente em vida do doador pode não ter o mesmo valor que igual soma atribuída aos outros no momento da morte do ascendente. Por isso, deverá atualizar-se o valor da doação, bem como, para não prejudicar o donatário, os encargos em dinheiro por ele satisfeitos, quando aquela tenha tido por objeto uma soma em dinheiro³⁹.

Pelas mesmas razões se prescreve a atualização das tornas em dinheiro, no caso de partilha em vida, quando o seu pagamento não seja logo efetuado (cfr. o art. 2029.º, n.º 3). Também aqui o presuntivo herdeiro legitimário que recebeu bens ficaria beneficiado perante os outros, se não fosse atualizada a prestação pecuniária a que ficou adstrito em virtude da partilha.

³⁸ Cfr., por exemplo, os arts. 567.º e 2012.º do Código Civil. V. ANTUNES VARELA, *Obrigações...*, *cit.*, pp. 856-858.

³⁹ Como referem PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, vol. I, 4.ª ed., 1987, p. 560, com aquela atualização pretende a lei manter o valor aquisitivo da prestação em relação à generalidade das mercadorias ou em relação ao conjunto de mercadorias que são tomadas em conta na determinação ponderada dos índices dos preços. Se a prestação era de 100, deverá pagar-se, não 100, mas o necessário para adquirir a quantidade de mercadorias que no momento da constituição da obrigação se adquiria por 100.

Atendendo ao exposto, não podemos deixar de defender a atualização das compensações devidas pelo pagamento das dívidas do casal. Traduzindo uma obrigação pecuniária, um valor monetário que apenas é exigido no momento da partilha da comunhão, tal valor terá de ser atualizado, sob pena de se agravar o enriquecimento de um património em detrimento de outro, não restaurando o equilíbrio necessário.

Isso assente, resta saber como se procederá a atualização das compensações, na ausência de regulamentação expressa. Quer socorrendo-nos indiretamente do art. 2109.º, n.º 3, quer utilizando diretamente o art. 551.º, que regula a atualização das obrigações pecuniárias, devemos atender aos índices dos preços, de modo a restabelecer, entre a prestação compensatória e a quantidade de mercadorias a que ela equivale, a relação existente na data em que a compensação surgiu. Não se mencionam quais os índices de preços atendíveis, devendo utilizar-se os números-índices elaborados periodicamente pelo Instituto Nacional de Estatística⁴⁰.

Concluindo, havendo diferimento da exigibilidade das compensações para o momento da liquidação e partilha da comunhão, deve assegurar-se, face às desvalorizações monetárias, as necessárias atualizações do montante apurado das compensações pelo índice geral de preços, nos termos do art. 551.º do Código Civil. O problema levantado pela exigibilidade diferida, o de compensações irrisórias, não salvaguardando o equilíbrio visado entre os diferentes patrimónios existentes nos regimes de comunhão, é contornado se se admitir atualizações dos valores em causa, não restringindo as compensações devidas no momento da liquidação e partilha da comunhão ao seu valor meramente nominal à data do facto que lhes deu origem (no caso em análise, o pagamento de uma dívida).

Bibliografia citada

ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral das Obrigações*, com colab. de Rui de Alarcão, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1966

CARDOSO, A. LOPES, "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges no novo Código Civil", *Revista dos Tribunais*, ano 86.º, 1968, pp. 51-114

CARDOSO, A. LOPES, *A Administração dos Bens do Casal*, Coimbra, Almedina, 1973

CARDOSO, A. LOPES, "Da responsabilidade dos cônjuges por dívidas comerciais", in AAVV, *Temas de Direito da Família*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 165-208

⁴⁰ O Instituto Nacional de Estatística publica vários índices de preços que tomam como ponto de referência determinado ano. O nível geral dos preços nos anos subsequentes é dado por um número que exprime a variação ou evolução geral dos preços.

Com vista à atualização de uma dada prestação pecuniária, deverá tomar-se em consideração, no índice de preços ao consumidor, o número referente ao tempo da constituição da obrigação e o último publicado, estabelecendo-se o devido confronto entre eles (VAZ SERRA, "Obrigações...", *loc. cit.*, pp. 22 e ss. e pp. 67 e ss.; MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 249 e ss.).

- COELHO, PEREIRA, *Obrigações – sumários das lições ao curso de 1966/67*, policopiado, Coimbra, 1967
- COELHO, PEREIRA, *Curso de Direito da Família*, policopiado, Coimbra, 1986
- COELHO, PEREIRA/OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016
- CORDEIRO, MENEZES, *Direito das Obrigações*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1980
- CORTE-REAL, PAMPLONA, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995
- COSTA, ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2000
- DIAS, CRISTINA, *Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal (da correcção do regime actual)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003
- DIAS, CRISTINA, “Das compensações pelo pagamento de dívidas do casal (o caso especial da sua actualização)”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 319-339
- DIAS, CRISTINA, *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges (problemas, críticas e sugestões)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- FARIA, JORGE RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações*, vol. II, reimpressão, Coimbra, Almedina, 2001
- GONÇALVES, CUNHA, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932
- LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992
- MENDES, CASTRO, “O consentimento do cônjuge na constituição de obrigações”, *Direito e Justiça*, vol. II, 1981/86, pp. 23-31
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Sobre o contrato-promessa de partilha dos bens comuns – anotação ao ac. da R.C., de 28 de Novembro de 1995”, *RLJ*, ano 129º, 1996/1997, pp. 274-288
- PINTO, FERNANDO BRANDÃO FERREIRA, *Causas do divórcio*, Coimbra, Almedina, 1980
- SANTOS, EDUARDO DOS, *Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999
- SERRA, VAZ, “Obrigações pecuniárias”, *B.M.J.*, n.º 52º, 1956, pp. 5-336
- VARELA, ANTUNES, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999
- VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000
- XAVIER, RITA LOBO, “Acção cambiária. Proveito comum do casal. Ónus da prova. Conta bancária comum”, *Separata da RDES*, ano XXXVII, n.ºs 1-2-3, Janeiro-Setembro, 1995

Jurisprudência citada

Acórdão da Relação de Lisboa, de 19.04.1972 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 216.º, 1972, p. 206)

Acórdão da Relação de Lisboa, de 21.06.1972 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 219.º, 1972, p. 266)

Acórdão da Relação de Lisboa, de 16.01.1979 (*Coletânea de Jurisprudência*, tomo I, 1979, p. 87)

(texto submetido a 3.01.2020 e aceite para publicação a 2.04.2020)