

A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO CÓDIGO EURICIANO

Um dos temas histórico-jurídicos mais sugestivos sobre a época visigótica é, sem dúvida, o da sucessão legítima no Código de Eurico. A confluência de algumas regras germânicas com os princípios sucessórios romano-vulgares, vigentes na Península ao tempo da invasão visigótica, dá lugar, nessa remota codificação do século v, à formação dum sistema sucessório de veras original, a cujo estudo vem acrescentar especial sedução o carácter fragmentário e enigmático de algumas das disposições que se torna forçoso utilizar. O trabalho que se segue não pretende ser uma construção definitiva sobre o tema, mas apenas um amontoado de sugestões e de notas, que poderão abrir caminho a futuras investigações¹.

A disposição básica do Código de Eurico, a respeito da sucessão legítima, é a do cap. 336, de que só restam algumas palavras dispersas, mas que KARL ZEUMER conseguiu reconstituir integralmente, com ao auxílio das correspondentes *antiquae* da *Lex visigothorum reccesvindiana* (IV, 2, 2, e IV, 2, 3): «[In hereditate illius, qui m]oritur inte[status, si filii desunt], nepotibus debe[tur hereditas. Si nec nepotes] fuerint, [prone-

1. Já parcialmente abordámos este assunto, no nosso estudo *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar. Tomo II. A exclusão sucessória dos ascendentes* (Braga, 1947), págs. 282 e segs. Referimo-nos aí, porém—e só de modo sucinto—, ao problema da sucessão dos ascendentes no Código Euriciano. Logo então prometemos publicar um estudo que abordasse todo o tema da sucessão legítima (vide nota 492, de pág. 282); mas uma vida profissional absorvente, acrescida de alguns encargos oficiais que fomos, entretanto, chamados a desempenhar, fez-nos adiar, até agora, esta publicação.

potes vocantur ad hereditatem. [Si vero qui moritur n]ec filios nec nepo[tes nec pronepotes reliquerit], pater aut mater [hereditatem sibi vindicabit. Si persona]e desunt, [quae aut de superiori aut de inferiori genere discreto ordine veniunt, tunc illae personae, quae sunt a latere constitutae, requirantur, ut hereditatem accipiant]»².

Daqui se infere, sem sombra de dúvida, que o direito visigótico admitia, já ao tempo de Eurico, bem diferenciadas, três classes de sucessíveis: a dos *descendentes*, a dos *ascendentes* e a dos *colaterais*. Para cada uma dessas classes, consagra o Código Euriciano regras especiais de devolução sucessória.

2. Cfr. *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I, Tomus I, Leges Visigothorum*, edidit KAROLUS ZEUMER (Hannoverae et Lipsiae, 1902), pág. 27. É esta edição que tomamos como base do nosso estudo. A ela se referirão as citações do Código Euriciano e do Código Visigótico que fizermos no decurso deste trabalho, quando outra indicação não for dada. Dispensar-nos-emos de indicar a página onde se encontram, nessa obra, as passagens citadas, dada a facilidade da sua pesquisa.

O leitor que não dispuser da edição crítica das leis visigóticas, acabada de indicar, poderá utilizar a edição de PAULO MEREA, que é a reprodução daquela, mas despida do respectivo aparato crítico: *Textos de direito visigótico*, vol. I (*Codex euricianus. Lex visigothorum sive Liber Iudiciorum* (Coimbra, 1923).

A edição de EUGEN WOHLHAUPTER (*Germanenrechte, Texte und Übersetzungen. Band 11. Gesetze der Westgoten*. Weimar, 1936), oferece o inconveniente de não reproduzir as palavras e frases que só isoladamente se conseguem ler, nos fragmentos que o palimpsesto de Paris apresenta truncados; reproduz, apenas, as passagens de que pode aperceber-se o sentido completo. Para o nosso objectivo, portanto, é uma edição que não merece ser utilizada. É certo que oferece, em contrapartida, a vantagem de reproduzir as rectificações à leitura de ZEUMER, propostas por WALTHER STARCH (*Geschichtswissenschaft und Rechtsgeschichte im Streit um die Stammesrechte*, na *Historische Vierteljahrschrift*, vol. XXVI, 1931, págs. 682 e segs.). Mas a verdade é que, na parte referente ao direito sucessório, as rectificações propostas são apenas duas (no cap. 320 e no cap. 321) e de carácter puramente formal, em nada alterando o sentido do texto.

Sobre o capítulo 336 do Código Euriciano, que acabamos de transcrever no texto, vide KARL ZEUMER, *Geschichte der westgotischen Gesetzgebung*, no *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, volume XXVI (Hannover, 1901), pág. 99. Há uma tradução espanhola, da iniciativa de CARLOS CLAVERÍA: *Historia de la legislación visigoda* (Barcelona, 1944).

:

SUCESSÃO DOS DESCENDENTES

São dois os fragmentos em que vem tratada a sucessão dos descendentes: o cap. 320, dedicado integralmente à *sucessão dos filhos*, e o cap. 327, que regula, na sua última parte, a *sucessão dos netos*.

1. SUCESSÃO DOS FILHOS.—A propósito da sucessão dos filhos, a particularidade jurídica mais curiosa é a posição privilegiada que o sexo masculino ocupa perante o sexo feminino. O cap. 320—na parte em que é possível reconstituir-lhe o sentido³—contém três disposições autónomas, todas elas tendentes a diminuir a posição sucessória das filhas em face dos filhos, na herança paterna:

— A primeira disposição encontra-se bastante truncada, mas vê-se, com nitidez, que o seu objectivo é o de afastar da herança a filha que tenha casado sem a necessária autorização, determinando-se que perca o quinhão que lhe couber na herança paterna⁴.

3. De facto, só a partir da nona linha se conseguem descobrir, no palimpsesto, palavras em número suficiente para nos podermos aperceber do sentido do texto: — Nas duas primeiras linhas, apenas se podem ler três palavras (*Si, nec, in*); as três linhas imediatas são inteiramente ilegíveis; e, nas linhas 6 a 9, as palavras que conseguem ler-se não permitem conjecturar o que quereria dizer o texto, no seu conjunto.

4. «... quod si au[tem] ... viro ... ore v...tate con[iugi]um [expet] ens. sponte transierit, perd[at portione]m, quam acceperat». De leitura indiscutível, são apenas as palavras «sponte transierit» e «quam acceperat»; mas ZEUMER considera-as suficientes para conjecturar, com bastante segurança, qual fosse o sentido do texto. As palavras «sponte transierit» não podem querer referir-se senão ao casamento feito por exclusiva iniciativa da mulher, sem as autorizações necessárias. É sabido que há três *antiquae*, no Código Visigótico (III, 1, 8; III, 2, 8; e III, 4, 7), que afastam da herança paterna a filha que casa sem a necessária autorização, ou que comete delito contra a honra. E, sendo assim, é fácil de crer que esta disposição do Código Euriciano tivesse tido em vista estabelecer um preceito idêntico. Vide KARL ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, página 96.

A perda dos direitos sucessórios na herança paterna, estabelecida contra a filha que casa *sine consensu parentum* encontra-se em várias *leges barbaro-*

— A segunda disposição procura fazer contraste com a antecedente, fixando quais os direitos sucessórios da filha, a respeito de quem se não verifica nenhuma causa de deserdação. Segundo parece—o texto não é inteiramente claro a esse propósito—, a filha deve receber, em princípio, um quinhão absolutamente igual ao dos filhos⁵. Determina-se, porém, que ela não

rum (*Lex Thuringorum*, cap. 47; *Edito de Luitprando*, cap. 5; *Lex Burgundionum*, XII, 5), e tem sido considerada de origem germânica. Discutindo a questão, a propósito da lei III, 2, 8 do Código Visigótico, PAULO MEREIA conseguiu demonstrar que existia, no mesmo sentido, uma tradição romano-vulgar e que, portanto, não é necessário recorrer à tradição germânica para explicar a origem daquele preceito legislativo. Com isto, não pretende MEREIA negar a possibilidade duma influência germânica, mas apenas demonstrar que o preceito poderia ter-se formado independentemente de tal influência. Cfr. *Sobre o casamento «sine consensu parentum» no direito visigótico*, nos *Estudos de direito visigótico* (Coimbra, 1948), págs. 157 e segs. (especialmente, págs. 169 e segs.); e *Le mariage «sine consensu parentum» dans le droit romain vulgaire occidental*, nas *Mélanges Fernand de Visscher*, tome IV (=tome V de la «Revue internationale des droits de l'Antiquité») (Bruxelles, 1950), págs. 203 e segs.

Na nota 7 do primeiro destes trabalhos e na nota 29 do segundo, MEREIA rejeita, com sobrada razão, a tese de UREÑA (*Legislación gótico-hispana*, pág. 293), segundo a qual a *Antiqua* III, 2, 8 seria de procedência euriciana. Na verdade, tudo leva a pensar que a lei, na forma em que o Código Visigótico no-la apresenta, seja da iniciativa de Leovigildo. Mas o que nos parece inegável é que Eurico abordou o assunto, no capítulo 320 do seu Código, embora não possamos dizer—dado o carácter fragmentário em que o referido capítulo, nessa parte, chegou até nós—quais os precisos termos em que o fez.

PAULO MEREIA não faz referência à tese de ZEUMER, que aqui perfilhamos, de haver, no cap. 320 do Código Euriciano, uma referência expressa ao casamento *sine consensu parentum*; mas parece ter discordado dela, pois que, embora não se recuse a aceitar «que o pensamento essencial da lei em questão (a lei III, 2, 8 do C. Vis.) se harmonize com o direito vigente no Estado euriciano», declara não poder concluir-se que Eurico «tivesse já reduzido a lei esse direito».

5. Parece-nos que devia ser isso o que se dizia nas primeiras linhas do fragmento, de que só ficaram, como vimos (nota 2), algumas palavras isoladas. De facto, ainda aí consegue restaurar-se a frase «vel in aliis rebus ae[qualem] habeant portionem» (linhas 8 e 9). Com isto, não pretendemos, de modo nenhum, perfilar a opinião de FICKER (*Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte*, vol. IV, parte I, pág. 43), de que o Código Euriciano admitia já a plena equiparação dos dois sexos, para

terá, sobre as *terras* incluídas nesse quinhão, senão um *direito de usufruto*, pertencendo aos seus irmãos a nua propriedade das mesmas. Apenas será plenamente proprietária das restantes coisas (*reliquas facultates*), das quais poderá dispor livremente, como entender ⁶.

— A terceira disposição refere-se ao caso de filha que professou em alguma ordem religiosa, fazendo voto de castidade ⁷. Determina-se aí, como para o caso antecedente, que o seu quinhão na herança *ab intestato* dos pais seja exactamente igual

efeitos sucessórios. Como sobejamente demonstra ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 97 a 99), essa equiparação só aparece consagrada claramente nas *antiquae* do Código Visigótico (IV, 2, 1 e IV, 2, 10); e o cuidado com que o legislador aí a acentua mostra tratar-se duma novidade, em relação ao direito anteriormente vigente.

A divergência entre a nossa interpretação e a de FICKER reside no seguinte: Para FICKER, o cap. 320 do Código Euriciano teria consagrado, no começo, como regra absoluta, a equiparação sucessória entre filhos e filhas; e as restrições que, a seguir, se formulam teriam un *carácter excepcional*, dizendo respeito apenas às *filhas que falecem sem deixar descendência*. Para nós, essas restrições, a que o cap. 320 alude—com excepção da terceira, que se refere, como vamos ver, à filha «*sanctimonialis*»—dizem respeito a *quaisquer filhas*, quer tenham descendência quer não (neste sentido também ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 98-99). Como consequência disto, entendemos que o cap. 320 teria, de facto, começado por afirmar o direito das filhas a um quinhão sucessório idêntico ao dos filhos; mas para logo acentuar a restrita amplitude dos direitos que, sobre esse quinhão, poderiam exercer.

6. «*Sor(or) fratrum [suo]rum heredi... re... qua... que... perman... qua[md:]u adv[ixer]it... s vel in cultura cum fratribus habeat [porti]onem; post obitum viro eius terras [ad he]redes superius comprehensos [absque mora] revertantur, reliquas facultates, cui [vol]uerit donatura».*

7. Segundo ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 97), não repugna admitir que esta última disposição do cap. 320 queira referir-se tanto à filha «*sanctimonialis*» como a qualquer outra «*quae in castitate permanserit*». A ser assim, o cap. 320 teria querido distinguir entre a filha que guardou castidade (3.^a, disposição) e a que a não guardou (1.^a e 2.^a disposições); distinguindo ainda, neste último caso, entre a filha que contraiu matrimónio legítimo com autorização dos pais (2.^a disposição) e a que se entregou a um homem por sua exclusiva vontade (*sponte transierit*) (1.^a disposição). Esta interpretação não passa de simples conjectura; mas não altera, em nada, a doutrina do cap. 320.

ao dos irmãos, ficando com as terras *usufructuario iure* e podendo dispor livremente dos restantes bens ⁸.

Como se vê, a sucessão dos descendentes no primeiro grau é dominada pelo princípio da masculinidade, relativamente aos bens imobiliários, embora com a importante limitação do *usufruto*, concedido às filhas, sobre o quinhão que lhes deveria pertencer numa partilha igualitária. Temos, porém, como certo —embora a lei seja omissa a esse respeito—que as filhas não eram propriamente *excluídas* da sucessão nos bens imobiliários paternos, mas apenas *preteridas* pelos respectivos irmãos, de tal modo que, se o *de cuius* não deixasse filhos varões, mas apenas filhas, desapareceria a *concorrência* prevista na lei, e as filhas seriam plenamente sucessíveis ⁹.

Várias considerações nos levam a perfilhar esse ponto de vista: Em primeiro lugar, logo impressiona o facto de o cap. 320 do Código Euriciano, ao introduzir restrições nos direitos sucessórios das filhas—excepto na primeira disposição, que é de carácter exclusivamente penal—, aludir sempre à existência de irmãos varões, como sendo os directos beneficiários das restrições introduzidas. Isto parece implicar a ideia de que, se estes não existem, não há já razões para restringir a capacidade sucessória daquelas. Em segundo lugar, a manutenção da incapacidade sucessória das filhas, na hipótese da inexistência de filhos varões, só poderia explicar-se através duma aplicação rígida do *princípio da masculinidade*, aplicação que é de todo estranha ao Código Euriciano. De facto, há neste código várias

8. A leitura desta terceira disposição faz-se sem dificuldade, no palimpsesto de Paris: «Circa sanctimonia[lem au]tem, quae in c[as]titate permanserit, in po[testa]te parentum praecipimus perman[ere]. [Quod] si parentes sic transierint, ut nulla [fuerit] testamenti ratio (na leitura de STACH, «ut nullum fuerit testamentum factum»), puella inter fra[tres a]equalem in omnibus habeat por[tionem]; quam usque ad tempus vitae suae usu[fruc]tuario iure possideat, post obitum [vero] suum terras suis hereditibus derelinquat, [de rel]iqua facultate faciendi quod voluerit in eis potestatem n. ... t. ...».

9. A situação seria assim idêntica à que foi consagrada, no direito franco sálio, pelo célebre Edito de Chilperico de 573-575, de que falámos já noutra lugar. Cfr. o nosso trabalho *O direito de troncalidade*, vol. II, página 124 e nota 195.

disposições que chamam à sucessão, em plena propriedade, parentes femininos do *de cuius*: o cap. 328 alude expressamente à sucessão da avó materna; o c. 329 chama à sucessão, em pé de igualdade, a tia irmã do pai e a tia irmã da mãe; e o c. 334 prevê a devolução sucessória, à viúva, do património do seu falecido marido. O c. 320 não pode ter querido, portanto, afastar as filhas, *como tais*, da sucessão, mas apenas atribuir aos filhos varões uma preferência sucessória, em relação a elas. E, finalmente, também não é despiciendo o argumento que, no mesmo sentido, se pode tirar da *Lex Burgundionum*. Esta lei, como é unânimemente reconhecido, inspirou-se, em larga medida, no Código Euriciano¹⁰; e uma das matérias onde tal inspiração se fez sentir de forma mais acentuada foi justamente a do direito sucessório, sendo palpável a concordância entre algumas disposições do Código de Eurico—nomeadamente o c. 320—e o título XIV (*De Successionibus*) da Lei Gundobada¹¹. Ora o Código dos Burgúndios é expresso em atribuir a herança paterna às filhas, na hipótese de não existirem filhos varões¹², tudo levando a crer, portanto, que o mesmo se passasse entre os visigodos.

Ao lado do cap. 320, figuram no Código de Eurico duas outras disposições complementares, relativas ainda à sucessão dos filhos: o cap. 321 e o cap. 322. Por força do primeiro, o pai goza dum direito de usufruto sobre todos os bens que os filhos herdaram da mãe. Esse direito extingue-se totalmente, não só pela morte—o que é de si evidente—, mas também pela celebração de novas núpcias do pai; e extingue-se parcialmente, quando os filhos casam ou atingem idade de vinte anos. O pai deve

10. Veja, entre outros, BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, página 339; ZEUMER, *ob. cit.*, no *Neues Archiv*, vol. XXIII, págs. 460 e segs.; e vol. XXVI, pág. 95; e FICKER, *ob. e vol. cit.*, pág. 47.

11. Vide ZEUMER, *ob. cit.*, no *Neues Archiv*, vol. XXVI, pág. 95.

12. *Lex burgundionum*, tit. XIV, § 1.º: «De successionibus inter Burgundiones id volumus custodiri: Ut, si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris et matris suae hereditate succedat». Cfr., VON SALIS, *Leges burgundionum* («Mon. Germ. Hist.», Legum sectio, I, vol. II. Hannoverae 1892), pág. 52; e *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Band 10-Gesetze der Burgunden*. Herausgegeben von FRANZ BEYERLE (Weimar, 1936) página 28.

entregar ao filho ou à filha, que contrai matrimónio, *dois terços* do seu quinhão na herança materna, conservando o usufruto de um terço; e deve entregar ao filho ou filha, que completa 20 anos, *metade* da sua quota hereditária materna, conservando o usufruto da outra *metade*¹³. O c. 322 prevê a hipótese inversa a esta, isto é, a de os filhos herdarem bens do pai e terem ainda viva a mãe. A mãe terá também um direito de usufruto, mas muito mais limitado do que o outorgado ao pai na disposição anterior. Enquanto o pai tem um usufruto que recai sobre toda a herança materna, a mãe apenas tem o usufruto do quinhão que lhe couber numa partilha da herança paterna, feita *per capita*, entre ela e os filhos. Em compensação, esse usufruto não é afectado pelo facto de os filhos contraírem casamento ou atingirem uma certa idade; apenas cessará por morte ou pela celebração de segundas núpcias¹⁴.

13. O usufruto paterno nos bens que os filhos herdaram da mãe e a obrigação de lhes entregar metade desses bens, quando completam vinte anos, são preceitos de nitida origem romana, como já foi salientado por BRUNNER, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes* (Stuttgart, 1894), pág. 688, e por ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, páginas 111 e 112. Encontram-se esses preceitos numa Novela de Valentiniano III, do ano 452 (*Nov. Valent.*, XXXV, § 10—na ed. MOMMSEN-MEYER, volume II, pág. 145), que foi reproduzida no Breviário de Alarico (*Novellae Valent XII*, § 10; na edição HAENEL, pág. 292). De criação visigótica (no dizer de ZEUMER), ou de criação romano-vulgar (diremos nós), é o preceito que manda entregar ao filho, que contrai casamento, dois terços do quinhão que lhe pertence na herança materna (cfr. ZEUMER, *loc. cit.*). Trata-se duma aplicação, ao caso do casamento do filho, da regra estabelecida por Constantino, em 319, para o caso da emancipação. Cfr. C. Th. VIII, 18, 2 (na ed. MOMMSEN-MEYER, vol. I, págs. 421-422); reproduzido no Breviário de Alarico, C. Th., VIII, 9, 1, § 2.º. Vide MEREIA, *Estudos de direito visigótico*, págs. 19-20.

14. Dispensamo-nos de transcrever estes dois capítulos do Código Euriciano, dada a sua considerável extensão. Ambos eles foram integralmente reconstituídos por ZEUMER; e a sua interpretação não suscita quaisquer dúvidas. Para mais longos comentários a seu respeito, vide ZEUMER, *ob. e volume cit.*, págs. 110 a 114 e 120 a 121; ERNST LEVY, *Reflections on the first «reception» of roman law in germanic states* (in «American Historical Review», vol. XLVIII, núm. 1, october, 1942), pág. 24; e PAULO MEREIA, *obra cit.*, págs. 8 a 20 e 214.

2. SUCESSÃO DOS NETOS.—A sucessão dos netos encontra-se regulada *ex professo* na segunda parte do c. 327, onde se determina que os netos *ex filio*, cujo pai já tenha falecido, recebam *integralmente*, na herança do avô, o quinhão hereditário que pertenceria ao pai, se vivo fosse; e que os netos *ex filia*, cuja mãe já tenha falecido, recebam apenas *dois terços* do quinhão que pertenceria à mãe, se não tivesse morrido ¹⁵.

Quem lesse desprevenidamente esta disposição poderia ser levado a considerá-la uma consequência ou um prolongamento das medidas de desfavor, que o c. 320 estabelece em relação às filhas que concorrem com os filhos na partilha da herança paterna ¹⁶. E, no entanto, não é nada disso o que aqui se verifica: em vez duma consequência do princípio germânico da masculinidade, temos antes, neste capítulo, uma manifestação do princípio romano da sucessão agnática. Na verdade, esta doutrina, que o c. 327 consagra quanto à sucessão dos netos, foi inspirada directamente numa constituição imperial de Valentiniano, Teodósio e Arcádio, do ano de 389, dirigida ao prefeito do pretório das Gálias, que foi depois reproduzida no Código Teodosiano; e as restrições que essa constituição consagra, quanto à sucessão dos netos *ex filia*, derivam exclusivamente do facto de eles serem parentes cognáticos do *de cuius* e de terem sido, até então, totalmente preteridos, *iure civili*, pelos parentes agnáticos ¹⁷.

15. «... Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes reliquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servata, ut nepos ex eo filio, qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis, quam fuerat pater eius, si [vixisset], habiturus, percipiat portionem; nam nepotes ex ea filia, q[ue ant]e patre(m) mortua est, de ea portione, quam mater fuerat habitura, tertia(m) por[tionem perdant] ...».

16. Cfr., ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 98.

17. C. Th. V, 1, 4. Já noutro trabalho aludimos a esta constituição e ao papel que desempenhou no progresso da sucessão cognática no direito romano (Vide *O direito de troncalidade*, vol. II, pág. 106 e nota 154). Concluímos aí dissemos, o Senatusconsulto Orficiano tinha-se limitado a reconhecer direitos sucessórios aos *filhos*, na herança das *mães*; e é esta constituição que vem consagrar, pela primeira vez, o direito de os filhos-famílias sucederem a outros ascendentes mais remotos da linha materna. Era um novo e profundo golpe vibrado no velho princípio da sucessão agnática, determinando-se, contudo, por respeito ainda a esse princípio, que os netos

A interpretação do c. 327, na parte em que se refere à sucessão dos netos, pode suscitar algumas dúvidas de difícil solução. Pode levantar-se, primeiro que tudo, o problema do âmbito de aplicação do preceito aí consagrado. A dúvida deriva do

ex filia, quando concorressem com filhos do *de cuius*, apenas receberiam dois terços da quota que deveria pertencer à mãe se viva fosse, acrescentando à quota daqueles o terço restante.

Que esta constituição de Valentiniano tenha sido a fonte da disposição incluída na última parte do c. 327 do Código de Eurico, é unanimemente reconhecido por todos os autores, nomeadamente por FICKER, *ob. cit.*, volume II, parte I, pág. 129, e vol. IV, parte I, pág. 44; ZEUMER, *ob. e volume cit.*, págs. 98 e 130-131; GARCÍA GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda* (in ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, vol. XIII, 1936-41, págs. 168 a 264), págs. 202-203; e PAULO MEREÁ, *Para uma crítica de conjunto da tese de García Gallo*, nos *Estudios de direito visigótico*, págs. 215 e segs.

Outra é a questão de saber se é a esta constituição de Valentiniano que o c. 327 do Código de Eurico pretende aludir, na sua primeira parte, quando se refere a uma *prior lex*, cuja doutrina resolve modificar e melhorar. Bateu-se pela solução afirmativa ALFONSO GARCÍA GALLO, no estudo supra citado (págs. 201 a 204), julgando encontrar nesse facto um precioso argumento em favor da territorialidade do Código Euriciano. Mas o seu ponto de vista foi criticado, de forma decisiva, pelo nosso mestre DOUTOR PAULO MEREÁ (*ob. e loc. cit.*): a *prior lex*, revogada e *melhorada* pelo legislador euriciano, dizia respeito, exclusivamente, ao tema tratado na primeira parte do c. 327; e a disposição relativa à sucessão dos netos—e que é inspirada na constituição de 389—é-lhe completamente independente, representando um acrescentamento feito por Eurico, *tant bien que mal*, à disposição anterior.

Ao afirmarmos que a disposição da segunda parte do c. 327 do Código Euriciano foi *inspirada* na constituição de 389, não queremos dizer que a coincidência entre os dois preceitos seja absoluta. Já o salientaram GARCÍA GALLO (pág. 203) e PAULO MEREÁ (pág. 215, nota 14): a constituição romana só se refere à concorrência de filhos ou filhas do *de cuius* com netos *ex filia*, enquanto que o preceito euriciano parece querer referir-se, dum modo geral, à concorrência dos netos *ex filia* com quaisquer outros descendentes do *de cuius* (filhos, filhas, e netos *ex filio*).

Além disso, a constituição de Valentiniano aborda ainda um outro tema, que não chega a ser tratado na parte do c. 327 do Código de Eurico que o palimpsesto de Paris nos conservou: o de o *de cuius* não deixar filhos nem filhas, sobrevivendo-lhe apenas netos *ex filia* e agnados «qui praeferrri nepotibus possint». Também para este caso introduz a constituição imperial uma inovação importantíssima: em vez da tradicional preterição dos netos *ex filia* (como simples parentes cognaticios) pelos agnados

seguinte: a primeira parte do c. 327 parece referir-se, segundo as opiniões mais autorizadas¹⁸, ao caso da *luctuosa hereditas*, isto é, ao problema de saber em que termos pode a mãe suceder ao filho, nos bens por este herdados do pai¹⁹. Pode, portanto, perguntar-se se o preceito da segunda parte, relativo à sucessão dos netos, gozará de autonomia em relação ao primeiro, ou se deverá considerar-se subordinado a ele. Noutros termos: pode perguntar-se se a restrição sucessória imposta aos netos *ex filia* dirá respeito a toda e qualquer sucessão dos netos na herança dos avós, ou se, pelo contrário, dirá respeito apenas à sucessão dos netos naqueles bens que advieram aos avós por virtude duma *luctuosa hereditas*. O problema foi analisado hábilmente pelo Prof. PAULO MEREIA²⁰, que chegou à conclusão—que inteiramente aceitamos—de se tratar dum preceito de aplicação geral.

De mais difícil resolução é o problema de saber sobre que bens da herança dos avós deve constituir-se a quota hereditária dos netos *ex filia*, que há-de ser sujeita ao desconto dum terço. Na realidade, o c. 327 limita-se a dizer que os netos *ex filia*

do *de cuius*, estabelece-se a ordem inversa, dando àqueles preferência sobre estes; mas, em atenção aos princípios tradicionais da sucessão agnática, estabelece-se que os netos *ex filia* recebam apenas três quartas partes da herança, revertendo o restante quarto para os parentes agnáticos por eles preteridos. Não nos parece ousado presumir que o c. 327 do Código Euriciano tenha dado acolhimento também a este preceito: de facto, no texto original da constituição, ele vem imediatamente após a disposição que trata da concorrência entre os netos *ex filia* e os filhos do *de cuius*; e o c. 327 do Código Euriciano aparece truncado, no palimpsesto de Paris, justamente quando acaba de reproduzir este primeiro preceito, seguindo-se 16 linhas completamente ilegíveis.

18. Assim entendem FICKER (*ob. cit.*, vol. II, parte I, pág. 128), GARCIA GALLO (*ob. cit.*, pág. 202), e PAULO MEREIA (*ob. cit.*, págs. 212 a 214), contrariamente ao que é defendido por ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, página 130). A argumentação produzida pelo ilustre professor de Coimbra—segundo nos parece—deixa o assunto suficientemente esclarecido.

19. Na lei IV, 2, 18 do Código Visigótico, a expressão *luctuosa hereditas* aparece utilizada, tanto para designar a sucessão da mãe nos bens que o filho herdara do pai, como a sucessão do pai nos bens que o filho havia herdado da mãe. No cap. 327 do Cód. Euriciano, porém, só a primeira hipótese está prevista.

20. *Ob. cit.*, págs. 218 a 220.

recebem, descontada dum terço, aquela «*portio quam mater fuerat habitura*». Ora o c. 320, conforme vimos, atribuía, em princípio, às filhas uma *portio* idêntica à dos filhos, declarando, porém, que, sobre as *terras* pertencentes a essa *portio*, não tivessem senão o *usufruto*, ficando aos respectivos irmãos a nua propriedade. A que bens terão direito, pois, os netos «*ex ea filia que ante patrem mortua est*»? Deverão receber, descontados dum terço, todos os bens *mobiliários* e *imobiliários* que constituíam, em princípio, a *portio materna*? Ou deverão, pelo contrário, receber apenas, com o desconto já referido, os bens que à mãe deveriam tocar em plena propriedade, isto é, os bens *mobiliários*?

O problema foi levemente tocado por FICKER e por ZEUMER; mas nem um nem outro o analisaram com o merecido cuidado²¹. Parece-nos que se devem distinguir três hipóteses, na resolução do caso: — Suponhamos, em primeiro lugar, que os netos *ex filia* concorrem à herança com filhos varões do *de cuius*. A solução, aqui, parece não oferecer dúvidas: os netos *ex filia* têm de ficar sujeitos, perante os respectivos tios, às mesmas restrições sucessórias que a mãe sofreria em face deles, se fosse viva. Não se compreenderia, na verdade, que os filhos varões tivessem, por força do c. 320, largos privilégios sucessórios na herança paterna, em face das suas irmãs, e deixassem de ter esses privilégios, em face dos filhos destas, que são parentes mais afastados, e que só são chamados à sucessão como representantes delas. Os netos *ex filia*, portanto, neste caso concreto, não terão direito a herdar senão os bens *mobiliários* que caberiam no quinhão da mãe, se fosse viva, e, mesmo assim, abatidos

21. FICKER, *ob. cit.*, vol. IV, parte I, pág. 44; e ZEUMER *ob. e volume cit.*, pág. 98. FICKER toma posição em favor da primeira hipótese, por ser essa a que mais favorece a sua tese (já analisada acima, nota 5) de que as limitações consagradas no c. 320 do Código de Eúrico diziam respeito apenas às filhas falecidas sem descendência, vigorando quanto às outras, o princípio da plena equiparação sucessória dos sexos. ZEUMER toma posição, se bem que timidamente, em favor da segunda hipótese, declarando que «não é forçoso que se trate aqui de uma *porção* da herança que seja igual, qualitativa e quantitativamente, à dos irmãos da mãe», pretendendo, com isto, criticar a posição de FICKER. Nenhum deles, porém, apresenta argumentos convincentes a favor duma ou doutra solução.

de um terço, no seu valor global. Relativamente aos *imobiliários*, nenhum direito poderão invocar, nem sequer o direito de usufruto, que à mãe pertenceria se vivesse. Na realidade, esse usufruto é um privilégio exclusivamente pessoal, que, nos termos expressos do c. 320, deverá cessar automaticamente por morte da sua titular; isto equivale a dizer que, se esta já faleceu no momento em que o usufruto deveria surgir—isto é, no momento da morte pai—, tal usufruto já não chega sequer a constituir-se ficando os filhos varões, desde logo, com o pleno uso e fruição de todos os imobiliários paternos.

— Outra hipótese, que pode verificar-se, é a de os netos *ex filia* concorrerem apenas com filhas do *de cuius* (tias daqueles, portanto). A solução, neste caso, parece não oferecer também grandes dúvidas. Conforme tivemos ocasião de demonstrar²², as limitações estabelecidas pelo c. 320 à capacidade sucessória das filhas dizem respeito apenas ao caso de elas *concorrerem* à herança com filhos varões do *de cuius*. Se ao *de cuius* não sobrevivem senão filhas, parece fora de dúvida que devem gozar de completa capacidade sucessória, partilhando entre si, em plena propriedade, tanto os bens mobiliários como os imobiliários. Afirmar, pois, que os netos «*ex filia que ante patrem mortua est*» devem receber a «*portio quam mater fuerat habitura*» equivale, neste caso concreto, a atribuir-lhes, em plena propriedade, os bens mobiliários e imobiliários que à mãe tocariam, se fosse viva, numa partilha *per capita* com as suas irmãs. A esse quinhão, terá, no entanto, que descontar-se, de acordo com o preceito do c. 327, o quantitativo de um terço, que reverterá em benefício dos quinhões sucessórios das irmãs da falecida mãe²³.

22. Vide *supra*, págs. 774-775 e notas 9 a 12.

23. O. c. 327 não prevê expressamente este caso, de a concorrência dos netos *ex filia* se estabelecer apenas com *filhas* do *de cuius*. Mas não pode duvidar-se, em face dos termos genéricos em que o preceito se encontra redigido, que também nesse caso os netos *ex filia* sofriam a redução do terço no seu quinhão, em benefício das suas tias maternas. De resto, é essa a doutrina que se encontra expressamente formulada no texto original da constituição de Valentiniano, na «*Interpretatio*» do Breviário de Alarico, e na *Lex Romana Burgundionum*. O texto original da constituição acentua-se por três vezes: «... *tertia pars fratribus sororibusve eius quae defuncta est, id est filiis filiabusque eius, de cuius bonis agitur, avunculis scilicet sive*

— Pode, finalmente, dar-se o caso de terem já falecido todos os filhos e filhas do *de cuius*, e os netos *ex filia* concorrerem apenas com netos *ex filio*, à herança do avô. Este caso não se encontra previsto na constituição imperial que serviu de fonte ao c. 327 do Código de Eurico; mas não resta dúvida de que é precisamente essa hipótese, acima de qualquer outra, que o legislador euriciano quer visar. Não oferece discussão, portanto, que também neste caso, os netos *ex filia* devem sofrer o desconto do terço, em benefício dos netos *ex filio*. Mas o que parece ser problema quase insolúvel, dentro desta hipótese, é o de saber se os netos *ex filia* apenas herdaram, descontado do terço, os *bens mobiliários* que teriam pertencido à mãe se fosse viva, ou se devem herdar também, com o mesmo desconto, os *bens imobiliários* do quinhão materno.

Em favor da primeira solução, pode invocar-se o facto de o c. 327 chamar à sucessão os netos *ex filio* e os netos *ex filia* como representantes, respectivamente, do seu falecido pai e da sua falecida mãe: — Uns e outros vão ocupar a posição sucessória que aqueles ocupavam, e, portanto, o que temos aqui vem a ser, mais uma vez, no fim de contas, o caso da concorrência sucessória entre irmãos de sexo diferentes (filhos e filhas do *de cuius*), previsto pelo c. 320. Os netos *ex filio* herdarão *totalmente* os *bens imobiliários* do avô, tal como os herdaria o respectivo pai, se fosse vivo; e os netos *ex filia* não herdarão senão uma quota dos *mobiliários*, tal como aconteceria com a respectiva mãe se fosse viva, devendo, além disso, ceder a terça parte desses bens em favor dos outros quinhões hereditários. Não terão sequer direito, perante os netos *ex filio*, ao usufruto que a mãe teria se vivesse, sobre uma quota

matrteris eorum quorum, commodo legem sancimus, ad crescat...» (na edição MOMMSEN-MEYER, pág. 214). A *Interpretatio* é também claríssima: «Si aliquis moriatur intestatus et filios *vel filias* superstites *vel nepotes ex filia* mortua derelinquat, filii in sua portione succedunt, nepotes ex filia de portione matris suae tertiam perdunt, quae superstibus avunculis eius *et matrteris* proficit...» (cfr. *ibidem*, pág. 215. e, na edição HAENEL, pág. 136). Do mesmo modo, lê-se na *Lex romana burgundionum*, X, 1,2: «... Trians vero ille avunculis *sive matrteris*... adquiratur» (Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 131).

parte dos imobiliários, visto que esse usufruto, como dissemos²⁴, era um privilégio de carácter estritamente pessoal.

Em favor da segunda solução, pode, no entanto utilizar-se também um argumento de certo valor: o Código Euriciano, conforme vimos²⁵, está longe de consagrar, duma maneira absoluta, a regra da masculinidade, quanto à sucessão nos imobiliários; através das suas disposições, vê-se que não condena, por princípio, a sucessibilidade das mulheres, como acontecia na *Lex Salica*²⁶; muito pelo contrário: várias vezes as chama a suceder, em plena propriedade, na totalidade ou numa quota dos bens do *de cuius*, sem distinguir entre mobiliários e imobiliários²⁷. Vê-se, assim, que o pensamento que inspirou o legislador euriciano, nesta matéria, foi nitidamente o de que o princípio da masculinidade só é admissível dentro dum mesmo grau sucessório: pode admitir-se que uma mulher seja preterida, na sucessão, por um homem que pertence à mesma classe de sucessíveis, e que dista do *de cuius* o mesmo número de graus que ela; mas não pode admitir-se que uma mulher seja preterida por um homem pertencente a uma classe ou a um grau mais afastados. Isto equivale a dizer que as restrições à sucessibilidade das filhas, estabelecidas pelo c. 320, só poderão entrar em jogo quando o *de cuius* tenha deixado também *filhos varões*. Se o *de cuius* teve filhos varões, mas faleceram antes dele, já aquelas restrições não terão qualquer razão de ser, mesmo que esses filhos varões falecidos tenham deixado filhos, que devam representá-los na sucessão. As filhas do *de cuius* deverão receber, nessa hipótese, em plena propriedade, o seu quinhão dos bens imobiliários, não tendo que sofrer, perante os netos *ex filio* (seus sobrinhos), as restrições sucessórias que sofreriam em face dos filhos do *de cuius* (seus irmãos), visto que se encontram agora num grau sucessório mais próximo do que os herdeiros que com elas concorrem. Mas, se assim é, se as filhas não sofrem quaisquer restrições na sua capacidade sucessória, em face dos netos *ex filio*, também os netos *ex filia* não terão que sofrê-

24. *Supra*, pág. 781.

25. *Supra* págs. 774-775.

26. Vide o nosso *Direito de troncalidade*, vol. II, pág. 124 e nota 194.

27. Cfr. *supra*, pág. 775.

-las e partilharão com estes, *per stirpes*, em plena propriedade, toda a herança do avô.

Não nos atrevemos a tomar partido, decisivamente, pela primeira ou pela segunda solução; mas confessamos que nos merece muito maior simpatia esta última, e que a julgamos mais conforme ao espírito que informa o Código Euriciano, no conjunto das suas disposições sobre direito sucessório. O que seria lógico, dentro desse espírito informador do Código de Eurico, seria, não uma preterição dos netos *ex filia* pelos netos *ex filio*, na sucessão dos imobiliários, mas sim uma preterição das netas pelos netos, nos mesmos termos em que o c. 320 a consagra quanto aos filhos e filhas do *de cuius*. Nada nos repugna admitir que o c. 327, nas dezasseis linhas indecifráveis, que se seguem, no Palimpsesto de Paris, à disposição que detidamente analisámos, tratasse, entre outros, desse problema, outorgando às netas a plena propriedade dos *mobiliários* que coubessem no seu quinhão, e conferindo-lhes apenas o usufruto dos *imobiliários*, cuja nua propriedade ficaria pertencendo aos netos varões ²⁸.

II

SUCCESSÃO DOS ASCENDENTES

Quando o *de cuius* morre sem deixar descendentes, o c. 336 do Código Euriciano chama à sucessão os ascendentes ²⁹. Não se limita, porém, o Código a aludir, em termos gerais, à sua vocação sucessória; tal como a respeito dos descendentes, formula preceitos especiais a propósito da sucessão da mãe (c. 327, *in principio*) e da sucessão dos avós (c. 328). Só a respeito da sucessão do pai é que não consagra nenhuma regra em especial,

28. Não merece ser especialmente considerada a hipótese de ao *de cuius* sobreviverem exclusivamente netos *ex filia*. Em face das considerações que expusemos no texto, parece impor-se a solução de os admitir a suceder, em plena propriedade, em toda herança do avô materno. E, como não entram em concorrência com nenhum outro descendente deste, não têm sequer que sofrer o desconto de um terço, a que alude o c. 327.

29. Cfr. *supra*, pág. 770.

limitando-se a fazer-lhe referência expressa, na disposição geral contida no c. 336.

3. SUCESSÃO DOS PAIS.—A disposição referente à sucessão da mãe, que se contém no começo do c. 327, é de difícil interpretação, dado o estado extremamente lacunoso em que nos foi conservada pelo palimpsesto de Paris³⁰. O legislador começa por aludir a uma lei mais antiga (*prior lex*), cujo conteúdo sumariamente descreve, para declarar, em seguida, que resolveu ordená-la (redigí-la) melhor (ou mais extensamente?), nos termos que logo após formula³¹. Infelizmente, as palavras que o palimpsesto nos conserva, nem deixam perceber qual era o preceito contido na lei mais antiga, nem qual o preceito que, de futuro, se manda observar. E, assim, o primeiro problema que o texto levanta é precisamente o de saber se nele se pretende, como acima afirmamos, fixar uma regra a respeito da sucessão da mãe na herança do filho, ou se, porventura, não se pertenderá antes tratar de outro assunto diferente desse. E, de facto, não falta quem tenha sustentado este último ponto de vista. Foi o que sucedeu com ZEUMER, que viu no preceito discutido uma regra relativa à sucessão dos filhos na herança paterna, em concorrência com a mãe viúva. Segundo ZEUMER, a *prior lex*, a que o c. 327 alude, atribuiria à viúva o direito de suceder na herança do marido, juntamente com os filhos; e a nova redacção teria suprimido esse direito, atribuindo toda a herança aos filhos, e outorgando à mãe viúva um simples *usufruto* sobre a sua *portio*³². O confronto com a lei IV, 2, 18 do Código Visi-

30. «In priori lege fuerat constitutum, ut, si pater..... [pa]tris filius cum matre portione, ea ratione ue defuncti tam nis modo meliori ordinantes [præcipimus], ut patre defuncto si f[ilius] omnem facultatem eius ... ma' ... debeat vindicare, qua tamen di[ce]bus ...»

31. A respeito desta lei mais antiga, que o c. 327 resolve refundir, veja o que dissemos acima, na nota 17. Damcs como assente, na exposição que agora vamos fazer, que essa lei, como demonstrou PAULO MEREÁ, dizia respeito exclusivamente ao assunto tratado na primeira parte do c. 327, que ficou transcrita na nota anterior a esta.

32. ZEUMER não invoca nenhum argumento decisivo, em favor desta sua interpretação. Tudo assenta na reconstituição conjectural, que propõe, da parte dispositiva do c. 327: «ut patre defuncto, si filius relinquitur, is

gótico leva, porém, a crer que o assunto tratado no discutido preceito do Código Euriciano era, justamente, o mesmo dessa lei, ou seja, o caso da *luctuosa hereditas*, embora a regulamentação dada ao problema seja bastante diferente num e noutro texto³³; e outros argumentos se podem ainda produzir, que levam a aceitar essa hipótese sem hesitação³⁴.

Sendo assim, o sentido da parte dispositiva do preceito euriciano—a parte que começa em *praecipimus ut*—torna-se de fácil apreensão. A hipótese que aí se prevê é a de morrer o pai, deixando filhos sobreviventes, e verificar-se, depois, a morte dum desses filhos, ainda em vida da mãe. Esta deverá chamar a si (*dibeat vindicare*) todos os bens que esse filho houvesse herdado do pai (*omnem facultatem eius*)³⁵. A frase que vem logo a seguir, e de que só conseguem ler-se as palavras «*quae tamen diebus*», deveria determinar—quase com certeza—que a mãe teria o uso e fruição desses bens, enquanto fosse viva (*diebus vitae*

omnem facultatem eius a matre sibi dibeat vindicare, quae tamen diebus vitae sua portione utatur. Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 129-130 e 133.

33. *Lex Visigothorum Reccesvindiana*, IV, 2, 18: «*Flavius Chindasvindus Rex. — Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt. — Patre defuncto, si filius filiae decem diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit, quidquid ei de facultate patris competere poterat, mater sibi debeat vindicare. Idemque matre defuncta non aliter defuncti filii portionem pater obtineat, nisi natum filium filiamvel decem diebus vixisse et fuisse baptizatus edoceat...*». A diferença fundamental, como já acima dissemos (nota 19), está em que o c. 327 do Código Euriciano só se refere à primeira das duas hipóteses prevenidas pela lei IV, 2, 18.

34. Esses argumentos são os apresentados por PAULO MEREJA, no seu estudo já citado, págs. 212 a 214. No mesmo sentido se tinham pronunciado já-mas não tão convincentemente—FICKER e GARCIA GALLO (*locs. citados supra*, nota 18).

35. A sucessão da mãe na herança dos filhos, de preferência a todos os colaterais, tal como o Código de Eurico aqui a consagra, representa um sensível *progresso*, em relação ao direito romano vigente na mesma época, segundo o qual a mãe devia ser preterida por certos parentes agnáticos da linha colateral e sofrer a concorrência de outros. Ver qualquer bom manual de direito romano, e BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade*, vol. II, págs. 103 a 105; e *infra*, nota 51. Talvez não seja cusado supor que a doutrina assim consagrada no Código de Eurico tenha tido a sua origem em práticas consuetudinárias romano-vulgares.

suae), mas não podendo aliená-los, para, por sua morte, serem herdados pelos restantes filhos ³⁶.

Poderia supor-se que esta restrição, segundo a qual a mãe não tem senão o uso e fruição dos bens que o filho falecido havia herdado do pai, fosse tendente a evitar a transferência dos bens para um ramo familiar diferente do da sua procedência, representando, assim, uma manifestação do princípio troncal. Entendemos, porém, que não é isso o que aí se passa; estamos apenas em presença duma manifestação do *Wartrecht* dos restantes filhos ³⁷, que se exerce sobre esses bens, nos mesmos termos em que se exerce sobre quaisquer outros bens maternos. Por outras palavras: se houvesse aqui uma aplicação do direito de troncalidade, deveria verificar-se, desde logo, uma *devolução sucessória aos herdeiros troncais do filho falecido*—isto é, aos seus irmãos, ou, na falta deles, aos restantes colaterais do lado paterno—ficando a mãe com um simples usufruto vitalício. Mas, em vez disso, o que aqui se dá é uma verdadeira *devolução sucessória na linha recta ascendente*: os bens do filho são *devolvidos à mãe*, que, no entanto, terá de respeitar o *Wartrecht* que todos os seus outros filhos e demais descendentes sobre eles ficarão tendo. Deve logicamente inferir-se daqui que a restrição imposta pelo c. 327 só tem razão de ser quando a mãe tem outros filhos, ou descendentes destes ³⁸; se os não tem, ficará plena proprietária dos bens que herdou do filho, podendo livremente aliená-los.

36. E a solução defendida por PAULO MEREIA (*ob. cit.*, págs. 212-213) e que parece forçoso aceitar. De resto, já ZEUMER, dando embora uma interpretação diferente à disposição do c. 327, entendia que a expressão «*quae tamen diebus*» não poderia referir-se senão a um *usufruto* da mãe (vide *supra*, nota 32). Em sentido contrário, mas sem qualquer argumento em abono da sua opinião, manifestou-se GARCÍA GALLO (*ob. citada*, pág. 202). Segundo ele, a expressão «*quae tamen diebus*» referir-se-ia à exigência dos *dez dias de vida* que, na lei IV, 2, 18, se faz para que o filho possa adquirir capacidade sucessória (cfr. *supra*, nota 33).

37. No mesmo sentido, PAULO MEREIA, *ob. cit.*, pág. 213.

38. Na verdade, o *Wartrecht* do direito germânico (designadamente, do direito visigótico) era um privilégio estabelecido apenas em favor dos descendentes. Veja o Vol. I. do nosso *Direito de troncalidade*, págs. 302 e segs.

O que nos leva a pensar desta maneira é o confronto com a posterior evolução do direito visigótico, particularmente com a lei IV, 2, 18, nas suas redacções recesvindiana e ervigiana. Conforme demonstraremos, vê-se, através desta lei, que o direito visigótico foi sempre avesso a qualquer ideia de troncalidade, na devolução sucessória, aos pais, da herança dos filhos: —A mãe herda, em plena propriedade, os bens que o filho falecido herdara do pai, não sofrendo outra limitação senão o *Wartrecht* dos restantes filhos e seus descendentes; e o mesmo se passa quanto ao pai, em relação aos bens que o filho falecido havia já herdado da mãe. Nesta ordem de ideias, aquele dos cônjuges que assim herdou, por intermédio do filho, bens pertencentes ao outro cônjuge (*luctuosa hereditas*) pode dispor livremente de tais bens, se acaso não tem mais nenhum descendente. E, se morrer sem ter feito testamento, os referidos bens serão devolvidos *aos seus parentes* mais próximos, com absoluta preterição dos *parentes do outro cônjuge*, justamente ao invés do que sucederia se se quizessem, nesse momento, beneficiar os *herdeiros troncais* do filho pre-falecido³⁹. Ora, se o princípio troncal, no Código Visigótico, não causou o mínimo estorvo à sucessão da mãe nos bens que o filho herdou do pai, é manifesto que também no Código de Eurico o não pode ter causado, pois que, conforme veremos, a vitalidade desse princípio é muito menos acentuada neste Código do que naquele. A restrição que o c. 327 do Código Euriciano estabelece à sucessão da mãe nos bens que o filho herdou do pai—podemos, pois, concluir com segurança—não foi inspirada em qualquer ideia de sucessão troncal, mas unicamente no *Wartrecht* dos seus restantes filhos e respectiva descendência⁴⁰.

39. Vide, especialmente, a redacção ervigiana da lei IV, 2, 18. Mais abaixo, voltaremos de novo ao assunto.

40. Isto vem mostrar, por outro lado, quanto é errônea a posição daqueles autores que defendem ter sido o *Wartrecht* dos filhos, no direito visigótico, uma criação de Chindasvindo, através da célebre lei *Dum illicita*, incluída depois no Código Visigótico (IV, 5, 1). Conforme tivemos ocasião de dizer noutro lugar (*O direito de troncalidade*, vol. I, páginas 330 e segs. e, especialmente, notas 512 e 513), essa lei, ao estabelecer o *Wartrecht* dos descendentes, declara *abrogata legis illius sententia*, quae pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam

Ao contrário do que acontece mais tarde no Código Visigótico (lei IV, 2, 18), não há, no Código Euriciano, nenhuma disposição que regule o caso inverso do acabado de analisar, isto é, a sucessão do pai nos bens que o filho (*de cuius*) havia herdado da mãe ⁴¹. Essa omissão justifica-se facilmente, dada a importância muito menor que tal hipótese apresentava, em relação à hipótese versada pelo c. 327. Na verdade, como consequência das restrições impostas pelo c. 320 à sucessibilidade das mulheres ⁴², os filhos só viriam, normalmente, a herdar das mães *bens mobiliários*—o mesmo é que dizer, para esta época, bens de pouco valor—; ao passo que, na herança paterna, deviam receber, com frequência, *bens imobiliários* de valor avultado. É perfeitamente natural, portanto, que o legislador se tenha preocupado com o problema de saber em que termos podia a mãe herdar os bens que o filho (*de cuius*) havia herdado do pai, passando em silêncio, como de reduzida importância, a hipótese inversa. Não pode, porém, duvidar-se que o pai herdava do filho todos os bens que este houvesse herdado da mãe, sempre que o filho falecesse sem descendência, pois isso está implícito no princípio geral consignado no c. 336 ⁴³. O que não pode-

conferre, si voluissent, potestatem haberent»; e não faltou quem entendesse (BRUNNER, ZEUMER e outros na sua esteira) que a lei revogada seria uma lei do Código Euriciano, cujo texto não nos foi conservado pelo palimpsesto de Paris. O Código Euriciano consagraria, assim, uma *volle Verfügungsfreiheit*, independente do facto de o disponente ter ou não ter descendência. Já naquele nosso citado trabalho, ao tratar do problema, tomámos abertamente posição contra esse ponto de vista (págs. 334 e 335); e as conclusões a que agora acabamos de chegar, na interpretação da primeira parte do c. 327 do Código Euriciano, vêm corroborar inteiramente o que então dissemos, demonstrando-nos que Eurico, em vez duma *liberdade absoluta de dispor*, consagrou, no seu Código, os princípios germânicos do *Wartrecht*, em benefício dos descendentes.

41. Cfr. *supra*, notas 19 e 33.

42. Vide *supra*, págs. 771 e segs.

43. Ao consagrar, em termos gerais, no c. 336, a *sucessão do pai*, o Código Euriciano fazia vingar um princípio que só algumas décadas mais tarde o direito romano acabaria por admitir. Na realidade, foi só na época justinianeia que o direito romano deu a categoria de verdadeira *sucessão* à aquisição pelo pai, dos bens que pertenciam ao filho no momento da morte (Ver qualquer manual de direito romano; e também o que dissemos

mos conjecturar, dado o silêncio do Código, é a amplitude do *Wartrecht* dos outros filhos sobre os bens assim herdados pelo pai; não sabemos se vigorava, relativamente a esses bens, uma indisponibilidade absoluta—como em relação aos bens herdados pela mãe (c. 327)—ou se o pai gozaria já duma quota de livre disposição (*Freiteil*), como mais tarde se consigna na lei IV, 2, 18 do Código Visigótico.

Também não prevê expressamente o Código Euriciano a hipótese da devolução sucessória, aos pais, dos bens que o filho, falecido sem descendência, granjeou em vida, à custa do seu trabalho ou dos seus rendimentos. Mas o preceito geral do c. 336 não deixa subsistir dúvida alguma de que, também quanto a esses bens, seriam os pais os únicos e universais herdeiros dos filhos.

4. SUCESSÃO DOS AVÓS.—A sucessão dos avós dedica o Código de Eurico integralmente um dos seus capítulos (o c. 328), que é, por sinal, um dos capítulos mais enigmáticos de todos quantos o legislador euriciano consagrou ao direito sucessório. Determina-se nele que, entrando em concorrência, na herança do neto, o avô paterno e o avô materno, toda a herança seja devolvida ao primeiro, com plena exclusão do segundo; se, pelo contrário, a concorrência se estabelecer entre o avô paterno e a avó materna, já aquela preferência do avô paterno não terá lugar, devendo a herança partilhar-se entre os dois, em partes iguais ⁴⁴.

Já ZEUMER ⁴⁵ se declarou incapaz de descobrir as razões desta estranha preterição do avô materno pelo avô paterno, mormente no contraste que oferece com a plena sucessibilidade da avó

no nosso *Direito de troncalidade*, vol. II, págs. 109 a 111). Antes disso, só havia *sucessão* do pai em casos esporádicos (cfr. *ob. e vol. cit.*, págs. 95 a 97); e, na generalidade dos casos, os bens do filho falecido revertiam ao pai *iure peculii* (cfr. *ob. e vol. cit.*, págs. 100 a 102 e 106 a 109).

44. *Codex euricianus*, c. 328: Qui [moritur si avum] paternum et maternum relinquit ad [av]um paternum hereditas mortui universa pertineat. Si a[utem] avum paternum et aviam maternam reliquerit, aequales capiant portiones».

45. *Ob. e vol. cit.*, pág. 102.

materna. E nós vemo-nos também obrigados a confessar que não conseguimos chegar a qualquer resultado satisfatório, ao fim de bastante termos meditado sobre o enigmático preceito euriciano. A disposição apresenta-se de tal maneira falha de lógica jurídica, que a primeira tendência do investigador é no sentido de suspeitar que ZEUMER se tenha enganado, ao reconstituir a parte do texto que se encontra truncada no Palimpsesto de Paris ⁴⁶. Mas essa suspeita logo cai por terra, quando se verifica que a parte de leitura duvidosa, além de ser uma parte mínima, não pode comportar outra reconstituição senão a que ZEUMER lhe deu; é a conclusão a que se chega, quando se confronta o preceito euriciano com a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico ⁴⁷.

Outra hipótese que pode pôr-se—e a que ZEUMER não se esquece também de aludir—é a de o escriba do Palimpsesto de Paris, único manuscrito que nos resta do Código Euriciano, ter omitido ou alterado involuntariamente alguma passagem, ao copiar o texto original. ZEUMER põe de parte esta hipótese, declarando-se «incapaz de propor uma correcção ao texto transmitido, que possa dar um sentido aceitável» ⁴⁸. Parece-nos que essa não é a pior dificuldade: —Com a simples omissão duma palavra e a troca dumas letras, o escriba poderia perfeitamente ter invertido todo o sentido do texto, apresentando, para o primeiro caso, a solução que o legislador dera para o segundo, e

46. É curioso que ZEUMER (*ob. e loc. cit.*) confessa ter levantado essa objecção a si próprio, quando se encontrou impotente para explicar a surpreendente disposição do c. 328; mas, depois de ponderar muito bem o caso, chegou à conclusão de que o texto não pode ser reconstituído de outra maneira.

47. *Lex Visigothorum Reccesvindiana*, IV, 2, 6: «*Flavius Gloriosus Reccesvindus Rex.—Si his, qui moritur, avios relinquat aut avias.—Quotiens qui moritur, si avum paternum aut maternum relinquat, tam ad avum paternum quam ad avum maternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem qui moritur avum paternum et aviam maternam reliquerit, equales capiant portiones. Ita quoque erit, si paternam et maternam aviam qui moritur relinquere videatur. Et hec quidem equitas portionis de illis rebus erit, que mortuus conquisisse cognoscitur. De illis vero rebus, que ab avis vel parentibus habuit, ad avos directa linea revocabuntur.*»

48. *Cfr. ob. e loc. cit.*

vice-versa ⁴⁹. A ter sido assim, o que o legislador teria querido dizer seria, justamente, o inverso do que agora se lê no c. 328 do Código Euriciano, isto é: concorrendo o avô paterno com o avô materna, aquele terá preferência absoluta sobre esta, e receberá a herança por inteiro; concorrendo, porém, o avô paterno com o avô materno, já tal preferência não terá lugar, e ambos partilharão a herança por igual.

A hipótese é tanto mais tentadora quanto é certo que tudo se explicaria, então, com a maior das simplicidades, através da mecânica do *princípio da masculinidade*. Como já vimos, ao estudar a aplicação deste princípio na sucessão dos descendentes, a ideia que parece ter dominado o Código Euriciano é a de só atribuir preferência ao sexo masculino dentro do mesmo grau sucessório ⁵⁰. Nada mais natural, nesta ordem de ideias, do que ter-se dado preferência absoluta ao avô paterno em face da avó materna: —Ambos deveriam gozar, em princípio, da mesma capacidade sucessória—visto ambos serem ascendentes no mesmo grau, e visto ser manifesto, por outro lado, que o Código de Eurico baniu completamente, na linha recta ascendente, os princípios romanos da sucessão agnática ⁵¹—mas,

49. Basta que tenha posto «*avum paternum et maternum*» onde estava primitivamente «*avum paternum et aviam maternam*», o que apenas representa a omissão duma palavra (*aviam*) e a modificação duma letra (o «a» de *maternam*); e que tenha posto, mais abaixo, «*aviam maternam*», onde primitivamente estava «*avum maternum*», o que apenas representa uma alteração de três letras, na primeira palavra, e duma única letra, na segunda. O texto originário seria então: «*Qui moritur si avum paternum et aviam maternam relinquit, ad avum paternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem avum paternum et avum maternum reliquerit, aequales capiant portiones*».

50. Vide *supra*, pág. 783.

51. Com efeito, qualquer que seja a interpretação a dar ao c. 328 do Código Euriciano, o que não pode contestar-se é que ele põe de parte inteiramente a ideia de sucessão agnática na linha recta ascendente, pois chama a suceder, em pé de igualdade com o avô paterno, que é parente agnático do *de cuius*, o avô materno—segundo a interpretação por nós sugerida—ou a avó materna—segundo uma interpretação literal do preceito—, que são, quer um quer outro, meros parentes cognáticos do neto. E a violação das regras da sucessão agnática é ainda mais flagrante quando se segue a interpretação literal do c. 328 do que quando se adopta a in-

precisamente porque são herdeiros de *sexo diferente* dentro da mesma classe e grau, deve ser dada preferência absoluta ao avô paterno, na sua qualidade de *herdeiro varão*. Se a concorrência se estabelece entre o avô paterno e o avô materno, já o caso

interpretação que estamos a analisar: Na verdade, o avô materno ainda tem a seu favor a circunstância de ser *parente agnático da mãe do «de cuius»*, isto é, da pessoa que o faz ser *parente cognático deste*; ao passo que a avó materna é duplamente *parente cognática* do neto, porque nem sequer é agnada da pessoa que a liga a este pelos laços do sangue.

Equiparando, assim, o parentesco agnático ao parentesco cognático, para efeitos de devolução sucessória, na linha recta ascendente, o Código Euriciano consagra uma solução extraordinariamente *avançada*, em relação ao direito romano vigente na mesma época, como já acontecera ao consagrar, em termos genéricos, a sucessão da mãe e a sucessão do pai na herança do filho (vide *supra*, notas 35 e 43).

Realmente, o direito romano, que vigorava ao tempo da promulgação do Código de Eurico, continuava, em princípio, a só admitir a sucessão dos parentes cognáticos nos acanhados limites em que a consagrara o edito do pretor, equiparando os filhos emancipados aos filhos *in patria potestate* — na classe dos *liberi* — e só chamando os restantes cognados depois de esgotada a sucessão dos *legítimi* ou herdeiros *iure civili*, isto é, depois de esgotada a sucessão dos parentes agnáticos (Vide o nosso citado trabalho, vol. II, págs. 91-92, e bibliografia aí indicada).

Como excepções a essa regra, havia apenas o seguinte:

1.º) *Na linha recta descendente*: a) Os filhos sucediam na herança da mãe, como herdeiros *iure civili*, antes de todos os agnados, de acordo com o que fora estabelecido, sem quaisquer restrições, pelo Senatusconsulto Orficiano (Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 103-104). b) Os netos *ex filia* sucediam *iure civili* na herança do avô ou da avó materna, consoante o que fora determinado pela famosa constituição de Valentiniano, de 389 (*supra* pág. 777 e nota 17), mas com certas restrições em favor dos parentes agnáticos do *de cuius*: receberiam o quinhão que teria pertencido à mãe, se fosse viva, descontado de *um terço* — se concorressem com filhos ou filhas do *de cuius* — ou descontado de *um quarto* — se concorressem com outros agnados mais afastados —.

2.º) *Na linha recta ascendente*: A mãe era chamada a suceder *iure civili* na herança dos filhos; mas esse seu direito, que o Senatusconsulto Tertuliano criara e que várias constituições imperiais haviam ampliado (vide o nosso *Direito da troncalidade*, vol. II, págs. 103-104 e 105), estava sujeito a numerosas restrições, dadas todas elas pelos interesses dos herdeiros agnáticos: a mãe era preterida por certos agnados, e sofria a concorrência de outros, variando, além disso, a sua posição sucessória com o facto de ser possuidora ou não do *ius liberorum* (vide *ob. e loc. cit.*). E, além da mãe, nenhuns outros ascendentes cognáticos eram chamados a suceder.

muda de figura: —O facto de um ser parente agnático do *de cuius* e o outro ser parente cognático não tem, nesta hipótese —sucessão de ascendentes—, qualquer relevância jurídica para o Código Euriciano; e, como ambos são *perentes varões* do *de cuius* no mesmo grau, a solução que se impõe é a de atribuir a ambos a mesma capacidade sucessória, partilhando entre si a herança em partes iguais ⁵².

A principal dificuldade que esta hipótese, tão sedutora, encontra pela frente é, sem dúvida nenhuma, o texto da lei IV, 2, 6 do Código Visigótico ⁵³. Trata-se duma lei de Recesvindo, cujo intuito foi, nitidamente, o de substituir a lei euriciano ou a sua correspondente leovigildiana. Ora, os termos em que tal lei se encontra redigida inclinam fortemente o espírito do investigador a acreditar que o preceito euriciano consagrava, de facto, uma preterição do avô materno (e não assim da avó materna) pelo avô paterno e que teria sido justamente essa lei de Recesvindo, ou a sua correspondente no Código de Leovigildo, que veio abolir tal preterição.

Não nos atrevemos, em face disto, a quebrar lanças pela hipótese que aventámos; e deixamos, assim, o problema em aberto.

O confronto entre o c. 328 do Código Euriciano e a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico levanta ainda outro problema importante. A lei de Recesvindo, depois de fixar as regras que

Na linha colateral, o princípio da preferência sucessória dos agnados mantinha-se em todo o seu primitivo rigor, sem excepção de espécie alguma.

52. O pensamento do legislador, ao redigir o c. 328 do Código Euriciano — dentro da solução que estamos a visar —, poderia reconstituir-se da seguinte maneira: para mostrar em que termos devia aplicar-se o princípio da masculinidade na sucessão dos avós, o legislador teria lançado mão do exemplo de concorrerem à herança o avô paterno e a avó materna, ordenando a preterição desta por aquele; receoso, porém, de que alguém pudesse ver nesta preterição uma consequência de aquele ser parente por linha masculina e esta por linha feminina, ter-se-ia apressado a tratar *ex professo* do caso de a concorrência se estabelecer entre o avô paterno e o avô materno, para mostrar que, neste caso, já não havia qualquer razão para atribuir ao avô paterno a preferência sucessória de que antes se tinha falado.

53. Cfr. *supra*, nota 47.

hão-de presidir à sucessão dos avós, declara expressamente que tais regras apenas se aplicarão aos bens que o neto (*de cuius*) possuía na qualidade de *adquiridos* (*que mortuus adquisisse cognoscitur*), pois que os bens por ele possuídos na qualidade de *próprios* (*que ab avis vel parentibus habuit*) devem ser devolvidos aos avós, segundo a respectiva linha, isto é, segundo o direito de troncalidade⁵⁴. O c. 328 do Código de Eurico, pelo contrário, limita-se a formular as normas da sucessão dos avós, sem acrescentar qualquer indicação a respeito da categoria ou categorias de bens a que tais normas se devem aplicar⁵⁵. Pode, portanto, perguntar-se se a lei de Recesvindo, na parte em que se refere ao direito de troncalidade, será uma lei inovadora, ou se, pelo contrário, representa apenas a consagração expressa dum princípio que já era tácitamente admitido pela legislação euriciano. No primeiro caso, o c. 328 seria de aplicação geral e o seu silêncio significaria um completo desconhecimento do direito de troncalidade na sucessão dos ascendentes. No segundo caso, o preceito euriciano seria aplicável só aos bens adquiridos e teria mantido silêncio a respeito da devolução troncal dos bens próprios, por a julgar, de sobejo, conhecida.

ZEUMER toma decididamente partido em favor desta última hipótese, declarando que *não pode pôr-se em dúvida* que a lei de Eurico só aos bens adquiridos pretende referir-se, e que a aplicação do direito de troncalidade aos bens próprios é aí presuposta como regra⁵⁶. Não apresenta, contudo, nenhum argumento em favor do seu ponto de vista.

54. Cfr. *supra*, nota 47.

55. Cfr. *supra*, nota 44.

56. Depois de comentar a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico e de a confrontar com o c. 328 do Código Euriciano, declara, efectivamente, o seguinte: «Dass auch die alte Satzung Eurichs sich schon lediglich auf das Gewinngut bezog, das Erbgut dem als selbstverständlich nicht erwähnten Fallrecht überlassend, möchte ich nicht bezweifeln». (Cfr. *ob. e vol. cit.*, pág. 102.) E em seguida, no começo do comentário à lei IV, 2, 7, volta a insistir: «Die jüngere Fassung des eben besprochenen Gesetzes erkannte das Fallrecht für die Grosseltern ausdrücklich an, während die ältere Fassung es als Regel voraussetzte» (*ob. e loc. cit.*). A tradução desta última passagem, que propõe CARLOS CLAVERIA, na edição espanhola dos comentários de ZEUMER à legislação visigótica, não é inteiramente correcta (veja esta edição, pág. 291).

Pela nossa parte, entendemos que a opinião de ZEUMER, longe de «não poder ser posta em dúvida», é extremamente duvidosa. Na verdade, não vemos que possa ser apresentado nenhum argumento de valor em defesa dessa tese, a não ser que se admita que o direito de troncalidade se encontra, de facto, *pressuposto* pelo Código Euriciano na sucessão dos colaterais, ponto que é susceptível de muitas dúvidas, como breve veremos. Se se der como certa essa consagração do princípio troncal na devolução da herança aos colaterais, poderá realmente argumentar-se que não faria sentido ter-se o legislador preocupado com a devolução dos bens ao ramo familiar da sua proveniência, quando a devolução se opera na linha colateral, e não ter tido a mesma preocupação, quando os bens são devolvidos na linha recta ascendente, dos netos para os avós. E não coheria, contra isto, a objecção de que o Código Euriciano também não atendeu à proveniência familiar dos bens, quando considerou a mãe herdeira de tudo quanto o filho (*de cuius*) houvesse, por seu turno, herdado do pai⁵⁷. Não é lícito, de facto, inferir daí que o Código de Eurico tenha tido a intenção de condenar o direito de troncalidade em toda a linha recta ascendente, pois o Código Visigótico consagrou *expressamente* a troncalidade na sucessão dos avós, depois de a ter banido na sucessão dos pais; e poderia sempre pôr-se a hipótese de ser essa uma tradição que já vinha desde os tempos de Eurico.

Segundo cremos, deve ter sido uma ordem de considerações semelhante a esta que levou ZEUMER a afirmar que *não pode pôr-se em dúvida* ter o Código de Eurico perfilhado o direito de troncalidade na sucessão dos avós, sendo o c. 328 de restrita aplicação aos bens adquiridos. Realmente, ZEUMER aceita, quase como um dogma, a vigência do direito de troncalidade, na linha colateral, no Código de Eurico, pois entende que a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico—que é a transcrição literal do c. 329 do Código Euriciano—não pode explicar-se senão com base nesse pressuposto.

Já veremos, em seguida, que a argumentação de ZEUMER é, a esse respeito, de valor muito reduzido, e que a aplicação do

57. Vide *supra*, págs. 787 e 788.

princípio troncal à sucessão dos colaterais, no Código de Eurico, parece ser muito problemática. E é por esse motivo que consideramos mais problemática ainda a hipótese da sua aplicação na sucessão dos avós. E' forçoso reconhecer que as afirmações de ZEUMER, em defesa dessa hipótese, não passam duma simples conjectura, sem qualquer ponto de apoio seguro.

III

SUCCESSÃO DOS COLATERAIS

Esgotada a linha recta ascendente, são chamadas à sucessão, segundo o c. 336 do Código Euriciano, aquelas pessoas «*quae sunt a latere constitutae*». O Código de Eurico regulava com bastantes minúcias a sucessão dos colaterais, consagrando-lhe—segundo tudo leva a crer—nada menos do que cinco fragmentos: os caps. 329 a 333. Lamentavelmente, porém, só uma dessas disposições, a do c. 329, consegue reconstituir-se na íntegra. Das restantes, há duas de que não consegue perceber-se, no palimpsesto de Paris, uma única palavra (os caps. 330 e 333); uma outra, de que só foi possível ler a palavra inicial e umas escassas letras soltas (o c. 332); e outra, finalmente, cujos restos só conseguem elucidar-nos qual era o problema aí versado, não deixando perceber qual a solução para ele proposta (o c. 331). Perante tão reduzidos elementos, quase tudo quanto se possa dizer da sucessão dos colaterais no Código de Eurico tem de ser obtido por meio de conjecturas e ilacções, com o auxílio das passagens correspondentes do Código Visigótico.

5. O CAPÍTULO 329 E O PRINCÍPIO GERAL QUE PRESSUPÕE.— A primeira disposição consagrada pelo Código Euriciano à sucessão dos colaterais (c. 329)—justamente a única que foi possível reconstituir integralmente—coincide *ipsis verbis* com a *antiqua* IV, 2, 7 do Código Visigótico⁵⁸ e tem uma enorme importância para o estudo que estamos a empreender, visto ser o

⁵⁸. *Codex Euricianus* c. 329: «*Qui moritur, si tantummodo amitam, hoc est patris sororem, et materteram, hoc [est matris sororem, relinquit, aequali iure succedant in hereditate defuncti]*». No palimpsesto de Paris,

único elemento de que dispomos para conjecturar qual tenha sido o *princípio geral* que dominou o Código Euriciano, em matéria de devolução sucessória, na linha colateral. Determina-se aí que, na hipótese de apenas sobreviverem ao *de cuius* uma tia irmã do pai (*amita*) e uma tia irmã da mãe (*matertera*), devam ambas partilhar entre si a herança por igual. Como se vê, trata-se duma norma de carácter nitidamente *excepcional*, dentro da sucessão dos colaterais; prevê-se nela um caso especialíssimo, o caso de só concorrerem à herança dois parentes *femininos* do *de cuius*, em absoluta igualdade de grau, mas de ramos familiares diversos: um da linha paterna e outro da linha materna, ou, noutros termos, um por linha masculina e outro por linha feminina. O legislador ordena que, nesse caso, mas *só nesse*, subentende-se, a herança seja partilhada em partes iguais. A conclusão a tirar daqui só pode ser uma: a de que, *normalmente*, quando concorrem à sucessão dois parentes colaterais do *de cuius*, no mesmo grau, mas de ramos diferentes, a herança não se partilha entre eles *per capita*. ¿ Que deverá suceder então? Ou, por outras palavras: — ¿ Que determinará, para esses casos, o *princípio geral* a que o preceito euriciano quis fazer *excepção*?

Não é tarefa simples descobrir qual seja esse *princípio geral* pressuposto pela *norma excepcional* do c. 329. Duas hipóteses se podem pôr, ambas igualmente defensáveis, constituindo sério embaraço o ter de optar por uma de entre elas: — Pode entender-se que o *princípio geral*, pressuposto pelo c. 329, é o do *direito de troncalidade*; ou entender-se que é apenas a regra romana, ainda a esse tempo vigente, da *preferência sucessória dos parentes agnáticos* sobre os parentes meramente cognáticos.

KARL ZEUMER aceita, sem hesitações, a primeira hipótese; e em termos que demonstram que a segunda não lhe acorreu sequer ao espírito⁵⁹. O que o impressionou, nessa equiparação

só consegue ler-se a primeira metade da disposição; mas, como judiciosamente observa ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 103), a concordância com a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico é, até esse ponto, tão perfeita, que não pode duvidar-se da existência duma concordância absoluta, também na segunda metade do preceito.

59. *Ob. e vol. cit.* págs. 103-104. Também JÚLIO FICKER parece nunca

sucessória da tia irmã do pai (*avita*) com a tia irmã da mãe (*matertera*), não foi o facto de uma ser *agnada* e a outra *cognada* do *de cuius*, mas sim o facto de uma ser *parente paterna* e a outra *parente materna*. E, em face disso, raciocinou, com inteira lógica, da seguinte maneira: — Se o legislador só nesta hipótese admitiu a partilha *per capita* entre um colateral do lado paterno e um colateral, de igual grau, do lado materno, é porque previu, *como regra*, uma distinção entre parentes paternos e parentes maternos, para efeitos de devolução sucessória na linha colateral; e essa distinção não pode ser outra senão a de atribuir aos primeiros os bens que o *de cuius* herdou pelo lado do pai e, aos segundos, os bens que o *de cuius* herdou pelo lado da mãe ⁶⁰.

ter suscitado que o c. 329 do Código Euriciano seja uma excepção ao princípio romano da preferência sucessória dos parentes agnaticios, pois afirma que o direito visigótico não tomou em consideração, para efeitos sucessórios, a distinção entre parentes agnaticios e parentes cognaticios. É note-se que faz essa afirmação tanto a respeito das normas contidas na *Lex Visigothorum* como das contidas no *Codex Euricianus*. Utiliza mesmo o argumento de essa plena equiparação sucessória de agnados existir já no Código de Eurico, para demonstrar que não deve ver-se na *Lex Visigothorum*, a esse propósito, uma influência do direito romano justinianeu, mas antes uma expressão do direito visigótico tradicional. Segundo ele, esse direito tradicional do povo godo consagraria um sistema sucessório segundo o qual as mulheres seriam preteridas pelos homens; mas os homens parentes do *de cuius* por linha feminina (cognados), não seriam preteridos pelos homens parentes do *de cuius* por linha masculina (agnados). Em reforço do seu ponto de vista, invoca ainda o facto de a plena equiparação de agnados e cognados já aparecer consagrada também nas fontes ostrogodas, numa época em que o direito romano não tinha dado ainda o passo decisivo nesse sentido. Diz, com efeito, o § 23 do *Edictum Theodorici*: «Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad eius successionem veniat, qui *inter agnatos atque cognatos* gradu vel titulo proximus invenitur, salvo iure filiorum ac nepotum». Cfr. FICKER, *ob. cit.*, vol. IV, parte I, págs. 45 a 47.

60. Assente esta conclusão, ZEUMER procura aventar uma hipótese, quanto às razões que teriam levado o legislador a pôr de parte, neste caso concreto, o direito de troncalidade, e a atender apenas à proximidade de grau. O direito de troncalidade—diz ele—assenta na ideia de que os bens de procedência familiar não devem sair da família por força dum fenómeno sucessório. Mas, por via de regra, dentro duma família, só o ramo masculino é considerado verdadeiramente depositário e continuador das tradições familiares. Ora, no caso presente, sobrevivem apenas ao *de cuius*

Mas a segunda hipótese, bem vistas as coisas, não é menos sedutora que esta. Basta que, ao invés do que fez ZEUMER, ponhamos em destaque, dentro do c. 329 do Código Euriciano, não o facto de se estabelecer uma equiparação sucessória excepcional entre um parente paterno e um parente materno, mas sim entre um parente por linha masculina (um *agnado*) e um parente por linha feminina (um *cognado*). E poderemos então, com o mesmo rigor lógico com que o fez ZEUMER, raciocinar da seguinte maneira: — Se o legislador preveniu a hipótese de sobreviverem apenas ao *de cuius* um *agnado* e um *cognado* de igual grau, ambos da linha colateral e do sexo feminino, e se declarou que *só nesse caso* seria de admitir uma partilha igualitária, é porque desejou, em princípio, estabelecer uma distinção entre *agnados* e *cognados*, para efeitos de sucessão na linha colateral; e essa distinção não pode ser senão a que era preconizada pelo sistema sucessório romano, ao tempo vigente, ou seja, a de só chamar à sucessão os *cognados*, depois de chamados, em vão, todos os *agnados* ⁶¹.

dois parentes femininos, e não há, dentro do mesmo grau, nenhum herdeiro varão. Falta, portanto, um verdadeiro *continuador da família*, tanto no ramo paterno como no ramo materno; e, por isso, não se justifica que, em nome dos interesses familiares, se remeta para um segundo plano o princípio sucessório basilar, da proximidade de grau. Se, pelo contrário, existir um *irmão* do pai ou um *irmão* da mãe, já haverá, verdadeiramente, um *continuador* do ramo paterno, ou do ramo materno, e já se justifica que o princípio da proximidade de grau ceda a primazia ao princípio da conservação dos bens dentro da família.

Como corolário deste raciocínio, afirma ZEUMER que, em boa lógica, o legislador deveria também ter afastado o direito de troncalidade, no caso de concorrerem apenas à herança dois *consobrinos* do sexo feminino, um da linha paterna e outro da linha materna. Melhor dizendo: o preceito em questão deverá considerar-se meramente *exemplificativo*, e entender-se que o direito visigótico afasta o princípio troncal sempre que concorrem à herança somente herdeiros femininos do mesmo grau e de linhas diferentes. (Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 103-104.)

61. E não é difícil forjar uma explicação, como fez ZEUMER para a sua hipótese (*vide* nota anterior), quanto aos motivos que teriam levado o legislador, neste caso concreto, a abandonar a regra da preferência sucessória dos parentes agnáticos, e a atender, exclusivamente, ao princípio da proximidade de grau. Vejamos: A sucessão agnática consiste, por definição, na devolução da herança, exclusivamente, aos parentes do *de cuius*

Qual das duas hipóteses deverá ser preferida? Não ousamos pronunciar-nos, em definitivo, por nenhuma delas. Em favor da interpretação de ZEUMER, pode apresentar-se um argumento de

por linha masculina; e obedece, sem dúvida nenhuma, à ideia de que só esses parentes se podem considerar verdadeiros continuadores das tradições familiares. E, quando o sistema vigora em toda a sua pureza, nada interessa, para o caso, que o *parente mais próximo por linha masculina* seja uma pessoa do *sexo masculino* ou uma pessoa do *sexo feminino*, pois que, duma forma ou de outra, os bens não sairão nunca do ramo familiar a que pertencem. Se o herdeiro agnaticio é do *sexo masculino*, o que acabamos de afirmar é evidente: ele próprio é garantia, ao servir de elo de ligação entre os seus antepassados e os seus vindouros, de que os bens não deixarão de se transmitir *por linha varonil*. Mas, se o herdeiro agnaticio é do *sexo feminino*, nem por isso o caso muda de figura: a mulher, a quem a herança é atribuída, não chegará a dar causa a uma *transmissão de bens por linha feminina*. Realmente, por sua morte, sempre em obediência ao princípio da agnação, os bens não serão herdados pelos seus filhos—que são seus parentes meramente cognaticios—mas sim pelos outros parentes mais próximos *por linha varonil*. Ora, como a mulher herdou do *de cuius* na qualidade de mais próxima parente *por linha masculina*, é evidente que essas pessoas, que agora dela vão herdar, são também parentes daquele *por linha masculina*, ficando, assim, garantida a manutenção dos bens no ramo agnaticio da sua procedência.

Foi dentro desta lógica, estritamente observada, que se moveu, durante séculos, o direito sucessório romano. O próprio pretor, ao consagrar, no edito, a sucessão cognaticia, não ousou quebrar a rigidez desses princípios: realmente, a sucessão do *emancipatus*, na classe dos *liberi* (ver qualquer manual de direito romano), representa uma violação muito *sui generis* dos princípios agnaticios, pois o *emancipatus* só deixou de ser *agnado* do *pater* através dum acto puramente artificial—a emancipação—; e, quanto aos restantes cognados, é sabido que o pretor só os admitiu a suceder depois de esgotada a sucessão dos agnados, aceitando assim, em toda a sua pureza tradicional, a regra de que só os parentes por linha varonil são verdadeiramente continuadores da família do *de cuius*.

Com o Senatusconsulto Orficiano, porém, tudo sofreu uma revolução completa: os filhos passaram a suceder na herança materna, de preferência a todos os seus agnados, o que equivale a dizer que, a partir de então, deixou de ser indiferente, para efeitos de sucessão agnaticia, o facto de o *parente mais próximo do «de cuius» por linha varonil* ser uma pessoa do *sexo masculino* ou uma pessoa do *sexo feminino*. Se até aí, conforme vimos, a atribuição da herança a uma mulher nunca fazia correr o risco duma futura transmissão de bens *por linha feminina*, agora, sucedia justamente o inverso: os bens que uma mulher recebia como herdeira agnaticia do *de cuius* eram ordinariamente transmitidos, por sua morte, aos res-

bastante valor, que é a coincidência absoluta da letra do preceito euriciano com a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico. Dir-se-á: A explicação do preceito terá de ser a mesma, dentro de qual-

pectivos filhos, com desprezo absoluto pelo facto de serem seus parentes meramente cognaticios.

É fácil de ver que o direito romano tinha chegado, por este caminho, a um resultado bastante incoerente, nas devoluções sucessórias na linha colateral: —Continuava a seguir a solução tradicional de dar primazia à sucessão agnaticia e de não atender, para esse efeito, ao facto de o parente agnaticio mais próximo ser um *homem* ou ser uma *mulher*: o mais afastado dos agnados, *mesmo que fosse do sexo feminino*, tinha preferência sucessória sobre o mais próximo dos cognados. Precedia assim, em obediência à mesma ideia de sempre: de que só os parentes *por linha varonil* continuavam, verdadeiramente, as tradições familiares; mas esquecia-se que estava, muitas vezes, dessa maneira, a atraiçoar aquela mesma ideia, preparando o terreno para uma futura transmissão sucessória *por linha feminina*. Era o que sucedia sempre que a herança era atribuída a uma *mulher*, que morria mais tarde, deixando descendência.

Por outras palavras: as regras da sucessão agnaticia só podiam agora observar-se, com plena lógica, quando o agnado chamado a suceder era do sexo masculino. Dentro do pressuposto de que a família só se continua, verdadeiramente, *por linha varonil*, a sua preferência sobre todos os cognados continuava a ter inteira justificação, pois *o agnado do sexo masculino*, além de ser, ele próprio, um *parente do «de cuius» por linha varonil*, dava a garantia de que a transmissão a realizar por sua morte seria, normalmente—devolução aos descendentes—, *uma nova sucessão por linha varonil*. Quando o agnado chamado a suceder era do *sexo feminino*, a incoerência era flagrante: —Afastavam-se da sucessão, em benefício dele, todos os cognados—mesmo que fossem mais próximos em grau—, a pretexto de ser necessário *garantir a permanência dos bens na linha varonil da família*; e afinal, o que realmente se *garantia* era o inverso, isto é, a sua próxima *transmissão por linha feminina*, já que a hipótese normal era a de, num futuro mais ou menos próximo, esses bens serem herdados pelos filhos da mulher que agora era chamada a recebê-los.

Foi precisamente este resultado incoerente e injusto que o legislador euriciano quis evitar, com a disposição do c. 329. Aceitou, do direito romano ao tempo vigente, o principio de que os parentes agnaticios devem ter preferência sucessória absoluta, na linha colateral, sobre os parentes cognaticios; e quis que esse principio fosse aplicado com o máximo rigor, sempre que dava lugar à atribuição da herança a um *agnado do sexo masculino*. Quando, porém, da aplicação do principio resultava a atribuição da herança a um *agnado do sexo feminino*, entendeu o legislador que seria injusto afastar da herança, em seu proveito, os *cognados do mesmo grau*: —Já que a atribuição da herança àquele agnado do sexo feminino implicava

quer das codificações onde se encontra. Ora, se no Código de Eurico, à míngua de quaisquer outros dados sobre a sucessão dos colaterais, ainda se justificaria que ficássemos hesitantes

uma futura violação das regras da sucessão agnática, pareceu que seria melhor violá-las desde logo, e chamar a suceder, em concorrência com ele, os cognados que se encontravam no mesmo grau.

Mas, desta maneira, ainda o caso não fica suficientemente esclarecido. Se a explicação da atitude do legislador fosse só esta, que acabamos de dar, a disposição continuaria a ter o seu quê de enigmático. Realmente, a *excepção* que o legislador consagra não é a da partilha igualitária entre uma mulher, única herdeira agnática, e todos os parentes cognáticos que se encontram no mesmo grau que ela; essa partilha igualitária só terá lugar quando os parentes cognáticos do mesmo grau *sejam também do sexo feminino*. Quer dizer: se ao *de cuius* sobrevivem, apenas, uma tia paterna (*amita*) e uma tia materna (*matertera*), ambas concorrerão à herança por igual; mas se lhe sobrevivem uma tia paterna (*amita*) e um tio materno (*avunculus*), já a concorrência não se estabelecerá nos mesmos termos. Ora, se a explicação do preceito fosse apenas aquela que forjamos, é evidente que nenhuma diferença de tratamento deveria haver entre um caso e outro.

Tem de entrar em jogo, portanto, na explicação do c. 329 do Código Euriciano, algum elemento mais. E esse elemento pode perfeitamente ser—segundo nos parece—o princípio geral da *preferência sucessória do sexo masculino dentro do mesmo grau de parentesco*, princípio que dominou completamente o Código Euriciano, como temos visto, e como veremos ainda mais vezes. Nesses termos, quando verificada a hipótese de sobreviverem, apenas, ao *de cuius*, um parente agnático do *sexo feminino* e um parente cognático, no mesmo grau, do *sexo masculino*, a maneira de resolver o caso terá de ser a seguinte: 1.º) Antes de mais nada, pôr-se-á de parte, pelas razões apontadas—isto é, pelo facto de o parente agnático mais próximo ser uma mulher—, a regra da preferência sucessória dos agnados, passando a atender-se, apenas, à proximidade de grau. 2.º) Posto em uso este princípio da proximidade de grau—sem distinção entre agnados e cognados—ficam desde logo igualados, perante a herança do *de cuius*, o seu parente agnático do sexo feminino e o seu parente cognático, do mesmo grau, do sexo masculino. 3.º) Mas, uma vez equiparados, entra imediatamente em jogo o princípio da masculinidade; e este último acabará por ter preferência sucessória absoluta sobre aquele. Numa palavra: o *princípio da masculinidade* sobrepõe-se, neste caso, ao da *preferência dos agnados*, e é, afinal, um *parente cognático* que vai excluir da sucessão um *parente agnático*.

Resumindo as considerações feitas, poderemos dizer que, segundo este ponto de vista, a devolução sucessória, na linha colateral, se encontra informada, no Código Euriciano, simultaneamente por dois princípios, o da

entre as duas soluções, em face do Código Visigótico todas as dúvidas se desvanecem, pois este contém várias disposições em que as regras da sucessão agnática são absolutamente desprezadas na linha colateral, dando-se relevância *absoluta e exclusiva*, para efeitos sucessórios, ao parentesco de sangue ⁶². O

preferência dos agnados e o da *preferência do sexo masculino dentro do mesmo grau*, devendo, porém, o primeiro ser abandonado e substituído pela regra da proximidade de grau—sem distinguir entre agnados e cognados—sempre que o agnado chamado a suceder é do sexo feminino. Desta maneira, duas hipóteses se podem verificar: 1.^a) *Se o agnado chamado a suceder é do sexo masculino*, tem preferência sobre todos os cognados masculinos ou femininos, ainda que de grau mais próximo, e sobre os agnados do mesmo grau, do sexo feminino. 2.^a) *Se o agnado chamado a suceder é do sexo feminino*, entra em jogo o princípio da proximidade de grau, e a hipótese pode desdobrar-se em três: a) Se não há nenhum cognado de igual grau nem de grau mais próximo, o agnado do sexo feminino receberá a herança na sua totalidade; b) Se há um cognado de grau mais próximo—de qualquer sexo—ou um cognado masculino do mesmo grau, o agnado do sexo feminino será totalmente preterido por ele; c) Se apenas há cognados femininos no mesmo grau, o agnado do sexo feminino partilhará com eles a herança *per capita*. Como se vê, de entre casos tão diferentes que se podem apresentar, só neste último há uma *partilha igualitária* entre agnados e cognados do mesmo grau, da linha colateral. Não admira, pois, que o legislador euriciano tenha querido aludir expressamente a ele, para, através do seu carácter excepcional, mostrar quais eram os *princípios gerais*, que considerava admitidos na sucessão da linha colateral.

Do que deixamos dito, já se infere que também esta interpretação se vê obrigada a considerar o preceito do c. 329 como meramente exemplificativo, à semelhança do que fez ZEUMER, na defesa do seu ponto de vista. O legislador aludiu ao caso da concorrência entre tia paterna e tia materna, porque os tios são, na linha colateral, os mais próximos parentes susceptíveis de ser classificados *sempre* na categoria de agnados ou na categoria de meros cognados. Na realidade, os irmãos, embora pertencentes a um grau mais próximo da linha colateral, não poderiam servir de paradigma ao legislador, visto que, na generalidade dos casos, são simultaneamente agnados e cognados; e só num caso muito especial e raro—o caso dos irmãos consanguíneos e uterinos—é que pode haver, entre eles, uma distinção entre agnados e cognados. Estava naturalmente indicado, portanto, que o legislador tomasse como paradigma a sucessão dos tios, como de facto fez. Mas o preceito aí consagrado, quanto a essa hipótese, deve considerar-se igualmente aplicável a todos os casos em que, num grau mais afastado, sobrevivem apenas ao *de cuius* um agnado do sexo feminino e um cognado do mesmo grau e do mesmo sexo.

62. Cfr. especialmente as leis IV, 2, 8; IV, 2, 9 e IV, 2, 10.

preceito em questão nunca poderá ser, portanto, uma excepção ao *princípio da preferência sucessória dos agnados*, mas apenas uma excepção ao *princípio da troncalidade*.

Mas o argumento não nos parece, apesar de tudo, ser decisivo. Não há dúvida de que, no Código Visigótico, o preceito não pode ser explicado como uma excepção ao princípio da preferência dos agnados; mas, banida que seja essa explicação dentro do Código Visigótico, não vemos que seja forçoso bani-la também dentro do Código de Eurico. O preceito pode ter surgido no Código Euriciano, como excepção às regras da sucessão agnaticia; e ter-se mantido depois, pela força da inércia, no Código de Leovegildo e na *Lex Visigothorum*, com o seu significado primitivo já obliterado. Não repugna, até, admitir que o significado do preceito euriciano tenha evoluído, e que, inspirado de começo nas regras da sucessão agnaticia, tenha passado a significar, desde a introdução do princípio troncal na legislação visigótica, uma excepção ao direito de troncalidade na sucessão dos colaterais. E, a ser assim, ambas as interpretações há pouco expostas seriam de aceitar, relativamente a momentos históricos distintos: uma, quanto ao significado da disposição dentro do Código de Eurico; e a outra, quanto ao significado da mesma disposição no momento em que foi literalmente transcrita no Código Visigótico, sendo difícil dizer qual o momento preciso em que, nesse meio tempo, se transitou duma para a outra.

Outro argumento que se poderia apresentar, em favor da hipótese de o legislador euriciano ter querido consagrar, indirectamente, através do c. 329, o direito de troncalidade na linha colateral, é o seguinte: Não faria sentido que o Código Euriciano tivesse querido consagrar, em princípio, a sucessão agnaticia na linha colateral, depois de a ter rejeitado, de forma tão vincada, na linha recta ascendente, através do c. 328⁶³. Quando baniu a preferência dos agnados na linha ascendente, o legislador teve o intuito nítido de abandonar as concepções romanas e de proclamar o princípio da equiparação de agnados e cognados, para efeitos sucessórios; não se compreenderia

63. Vide *supra*, pág. 792 e nota 51.

que, logo na disposição imediata, viesse proclamar uma doutrina diferente, quanto à linha colateral.

O argumento, bem vistas as coisas, é de pouco valor. Que o Código Euriciano não desejou condenar, de maneira absoluta, as regras romanas da sucessão agnática, mostra-o o facto de ter perfilhado, quase integralmente, no c. 327, os preceitos que a constituição de Valentiniano III prescrevia, acerca da concorrência dos netos *ex filia* com os agnados do *de cuius*, limitando a capacidade sucessória daqueles em benefício destes. De resto, nada tem de estranho que o Código Euriciano tenha sido mais favorável à sucessão cognática na linha ascendente do que na linha colateral. Lembremo-nos que o direito romano, ao tempo vigente, seguia uma orientação semelhante: mantinha-se intransigente, na manutenção da preferência sucessória dos agnados, dentro da linha colateral; e admitia já certas excepções a esse princípio, dentro da linha recta ascendente⁶⁴, se bem que em termos menos amplos que o Código de Eurico. A atitude do legislador euriciano teria sido, assim, absolutamente razoável, alargando, *em proporções* idênticas, na linha ascendente e na linha colateral, a relevância jurídica do parentesco cognático: Na linha recta ascendente, onde essa relevância já era admitida pelo direito romano quanto à sucessão da mãe, estendeu-a à sucessão dos avós⁶⁵; na linha colateral, onde ainda era totalmente rejeitada pelo direito romano, introduziu-a pela primeira vez, a título excepcional, na hipótese prevista pelo c. 329.

Em suma: não vemos que possa produzir-se nenhum argumento decisivo, em favor da aplicação ao c. 329 da interpretação proposta por ZEUMER. Também não encontramos—é certo—nenhuma razão para condenar, em definitivo, essa hipótese, e perfilhar antes a de se tratar duma excepção às regras da sucessão agnática, pressupostas como vigentes, em princípio, na linha colateral. Mas confessamos que esta segunda hi-

64 Essas excepções eram, como é sabido, as relativas à *sucessão da mãe*, nos termos em que a consagrara o senatusconsulto Tertuliano e a legislação posterior. Vide o vol. II do nosso *Direito de troncalidade*, págs. 103 a 105 e nota 150.

65. Vide *supra*, pág. 792 e nota 51.

pótese não deixa de nos oferecer certa simpatia. Realmente, o Código Euriciano, em materia de direito sucessório—se exceptuarmos o princípio da masculinidade, que é de nítida origem germânica—está fortemente influenciado pelo direito romano, e seria pouco crível que tivesse banido integralmente as regras da sucessão agnática na linha colateral; tanto mais que a linha colateral, no direito romano ao tempo vigente, era a única linha de parentesco em que o princípio da preferência sucessória dos agnados se mantinha plenamente em vigor. Ora, se o Código de Eurico não abandonou completamente a ideia da sucessão agnática na linha recta descendente—domínio onde fora já abandonada, em larga escala, pelo direito romano—como se compreenderia que a tivesse abandonado na linha colateral, num domínio em que o direito romano se mantinha intransigentemente agarrado a ela?

Há, de resto, outra razão para considerarmos mais provável esta hipótese que a de ZEUMER: — O direito de troncalidade não aparece consagrado uma única vez, de maneira expressa, no Código Euriciano; ao passo que os princípios da sucessão agnática são perfilhados, expressamente, pelo menos uma vez⁶⁶, no c. 327, a propósito da sucessão dos netos *ex filia*. É mais fácil de acreditar, portanto, que o princípio geral pressuposto pelo c. 329 seja o da preferência dos agnados—princípio de que há vestígios concretos no Código—do que o princípio da troncalidade, cuja admissão pelo legislador euriciano é inteiramente problemática.

Quando não se queira aceitar este ponto de vista, o que é forçoso pelo menos reconhecer, em face de tudo quanto expusemos, é que a interpretação de ZEUMER está longe de ser inatacável e que, por isso mesmo: 1.º) É duvidoso que Eurico tenha querido, através do preceito excepcional do c. 329, dar aceitação à regra da troncalidade, na devolução da herança aos parentes colaterais; 2.º) Sendo duvidosa a aceitação desta regra na linha colateral, mais duvidosa se apresenta a sua acei-

66. Dizemos «pelo menos uma vez», porque, segundo breve veremos, é muito provável que o princípio da preferência dos agnados se encontrasse também expressamente consagrado na disposição—infelizmente tão truncada—do c. 331, a propósito da sucessão dos filhos de irmãos.

tação—também defendida por ZEUMER—na devolução da herança aos avós ⁶⁷.

6. SUCESSÃO DOS IRMÃOS.—Como acabamos de ver, o legislador euriciano, no capítulo 329, pretendeu dar acolhimento, através duma disposição excepcional, a um princípio geral regulador da sucessão dos colaterais, princípio que tanto poder ser o do direito de troncalidade como o da preferência sucessória dos agnados. Compreende-se, assim, que essa disposição, apesar de relativa a um caso particularíssimo, figure logo à cabeça, entre os preceitos reguladores da devolução sucessória na linha colateral. Mas o Código Euriciano consagra ainda mais quatro capítulos, conforme vimos, à regulamentação da sucessão daquelas pessoas «*quae sunt a latere constitutae*».

O capítulo 330, que imediatamente se segue, é um dos que se encontram, no palimpsesto de Paris, completamente ilegíveis. Mas não é difícil conjecturar que devia ser dedicado integralmente à *sucessão dos irmãos*. Assim o faz crer o facto de se achar colocado imediatamente atrás do preceito que regula a sucessão, no caso de o *de cuius* «não deixar irmãos nem irmãs, mas apenas filhos de irmãos e filhos de irmãs» (c. 331). Assim como, no Código Visigótico, existem dois preceitos autónomos, a respeito da sucessão dos irmãos ⁶⁸ e da sucessão dos sobrinhos ⁶⁹, assim também, no Código de Eurico, o preceito regulador da sucessão dos sobrinhos devia ser precedido dum outro, destinado a regular a sucessão dos irmãos.

Mais difícil será conjecturar que doutrina se teria fixado no c. 330, a esse propósito. O único ponto de apoio que possuímos, para esse efeito, é a lei IV, 2, 5 do Código Visigótico—da iniciativa de Chindasvindo—, relativa ao mesmo problema. Determina-se nela que, na hipótese de ao *de cuius* sobreviverem apenas irmãos e irmãs, tanto aqueles como estas sejam admitidos a suceder por igual; e acrescenta-se, em seguida, que essa doutrina, no entanto, só vigorará relativamente aos irmãos germa-

67. Vide *supra*, págs. 795.

68. Lei IV, 2, 5.

69. Lei IV, 2, 8.

nos, pois que os irmãos consanguíneos e uterinos devem ser inteiramente preteridos «por aqueles que descendem, com o *de cuius*, dum mesmo pai e duma mesma mãe», isto é pelos irmãos germanos ⁷⁰.

Entende ZEUMER que esta preferência dos irmãos germanos em relação aos consanguíneos e aos uterinos, representa uma modificação do direito anterior, e que será, possivelmente, um dos poucos pontos em que se fez sentir, na legislação visigótica, a influência da Novela 118 de Justiniano ⁷¹. O direito anteriormente vigente, segundo pensa o mesmo historiador, chamaria os meio-irmãos a suceder, pelo menos naqueles bens que foram herdados, pelo *de cuius*, do progenitor comum. Não nos custa a aceitar esse ponto de vista, tanto mais que a lei IV, 5, 4, onde, de novo, se fala da mesma preferência sucessória dos irmãos germanos ⁷², é também, como a lei IV, 2, 5, da autoria de Chindasvindo; e o cuidado com que o legislador se refere ao assunto, tanto numa lei como na outra, parece bem

70. *Lex Visigothorum reccesvinda*, IV, 2, 5: «*Flacius Chindasvindus Rex. — De successione fratrum et sororum sive illorum, qui de diversis parentibus generantur. — Qui fratres tantummodo et sorores relinquid, in eius hereditate fratres et sorores equaliter succedant; is tamen unius patris et matris filii esse videantur. Nam si de alio patre vel de alia matre alii esse noscuntur, unusquisque fratris sui aut sororis, qui ex uno patre vel ex una matre sunt geniti, sequantur hereditatem*». Que o sentido da frase que começa por «Nam» só pode ser o que damos no texto, já o demonstrou ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 100), estabelecendo o confronto entre este preceito e a lei IV, 5, 4. Esta lei consigna a mesma doutrina e faz realçar, expressamente, que ela tanto se aplica aos bens herdados do pai como aos bens herdados da mãe, o que pretende significar que os germanos excluem os consanguíneos, mesmo nos bens que o *de cuius* herdou do pai; e que excluem os uterinos, mesmo nos bens que o *de cuius* herdou da mãe. A redacção da lei IV, 2, 5, no entanto, é defeituosa; e, para que possa dar o sentido que lhe atribuímos—e que lhe atribuiu ZEUMER—é necessário tomar o primeiro «vel» como conjunção disjuntiva e o segundo «vel» como conjunção copulativa, equivalente a «et».

71. *Ob. e vol. cit.*, págs. 95 e 100. FICKER, pelo contrário, sustenta, em termos gerais—sem se referir concretamente a este caso—, que a Novela 118 nenhuma influência exerceu na legislação visigótica sobre direito sucessório. Cfr. *ob. cit.*, vol. IV, parte I, pág. 46.

72. Vide *supra*, nota 70.

significar que se modificou, a esse propósito, o direito que se encontrava em vigor.

Mas o problema fundamental não fica ainda, desta maneira, resolvido. Assente que Chindasvindo, ao dar preferência sucessória aos irmãos germanos, modificou o direito vigente, importa saber desde quando é que vigorava esse outro regime jurídico, que equiparava os meio-irmãos aos irmãos germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara do progenitor comum. Igararia já no domínio do Código Euriciano, ou teria sido, por seu turno, uma inovação introduzida no *Codex revisus* de Leovigildo?

ZEUMER não tocou no assunto; mas é evidente que, se nele tivesse tocado, perfilharia, pela certa, a primeira hipótese. Na verdade, não é difícil descobrir qual foi o seu pensamento, ao afirmar que teria existido, antes de Chindasvindo, uma equiparação sucessória de germanos e consanguíneos, quanto aos bens paternos, e entre germanos e uterinos, quanto aos bens maternos. É que tal equiparação resulta, forçosamente, da aplicação do princípio troncal, e, segundo ZEUMER, era a esse princípio que tradicionalmente obedecia, no direito visigótico, a devolução sucessória, na linha colateral. Se se entender, portanto—como faz ZEUMER⁷³—, que o direito de troncalidade se encontra já consagrado no Código de Eurico, forçoso é admitir, também, que aquela equiparação sucessória entre irmãos germanos e meio-irmãos, agora revogada pelas leis de Chindasvindo, provinha já da legislação euricianana.

Mas, como tivemos ocasião de ver⁷⁴, é muito duvidoso que o Código de Eurico tenha querido consagrar o princípio troncal; e bastantes razões há para crer que ele esteja, pelo contrário, dominado pelo princípio romano da preferência sucessória dos agnados, na devolução de herança aos parentes colaterais. Ora, se assim for, é manifesto que ele não pode ter seguido, quanto aos irmãos unilaterais, a doutrina da sua equiparação aos irmãos germanos, para efeito de sucessão nos bens que o *de cuius* herdou do progenitor comum. Se o Código de Eurico

73. Vide *supra*, págs. 798-799 e nota 60.

74. Vide *supra*, págs. 800-807 e nota 61.

perfilhava, de facto, na linha colateral, as regras da sucessão agnática—apenas com a excepção consignada no c. 329—, a sua posição, perante o problema da sucessão dos meio-irmãos, não pode ter sido senão a de equiparar plenamente os consanguíneos aos germanos—visto aqueles serem, como estes, parentes agnáticos do *de cuius*—e só chamar, em princípio, a suceder os uterinos—que são meros parentes cognáticos—depois de esgotada a sucessão de todos os agnados ⁷⁵. No direito romano ao tempo vigente, era essa a solução que continuava a ser acatada; e não foi senão Justiniano quem veio a modificá-la, admitindo os irmãos uterinos a concorrer com os germanos e consanguíneos, e atribuindo a mesma faculdade aos respectivos descendentes no primeiro grau ⁷⁶.

A ter sido essa a posição do Código Euriciano quanto ao nosso problema, é forçoso concluir que foi só Leovigildo, no *Codex revisus*, quem introduziu a solução, mais tarde revogada pelas leis de Chindasvindo. E esta conclusão é tanto mais razoável quanto é certo que foi justamente Leovigildo quem consagrou, em definitivo, no seu código, a equiparação entre agnados e cognados, na sucessão dos colaterais, como o mostram as leis *antiquae* do Código Visigótico, relativas ao assunto ⁷⁷.

75. Poderá admitir-se, quando muito, a aplicação, a este caso, da doutrina consignada no c. 329, quanto à sucessão dos tios, uma vez que se entenda que aquele preceito é de carácter exemplificativo (vide *supra*, nota 61). Os irmãos uterinos (de qualquer sexo) seriam, então, chamados a suceder, quando, do lado agnático, não sobrevivessem ao *de cuius* senão irmãs.

76. C. VI, 58, 14. 6; VI, 58, 15. 1; VI, 58, 15. 2; e VI, 58, 15. 3. Cfr., por todos, PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* (huitième édition, Paris, 1929), pág. 901. Foi o próprio Justiniano—como é sobejamente sabido—quem, mais tarde, nas Novelas 84 e 118, altercu, de novo, o regime jurídico da sucessão dos irmãos unilaterais, colocando os irmãos germanos na segunda classe de sucessíveis e os irmãos consanguíneos e uterinos na terceira classe, a pretexto de aqueles estarem ligados ao *de cuius* por um *duplo laço* de parentesco (paterno e materno). Vide GIRARD, *ibidem*, página 902.

77. Queremos referir-nos à lei IV, 2, 8, que equipara, para efeitos sucessórios, os filhos de irmãs aos filhos de irmãos, e à lei IV, 2, 10, que equipara as mulheres aos varões, dentro do mesmo grau, quanto à sucessão nos bens que provêm dum colateral *do lado materno*. Essas duas leis têm, no Código Visigótico, o cabeçalho de *antiquae* e demonstrem, inequivocamente, que a

É evidente que, uma vez estabelecida essa equiparação, deixava de haver razões para restringir a capacidade sucessória dos irmãos uterinos, e é de crer, portanto, que Leovigildo os tenha equiparado aos germanos, pelo menos quanto à sucessão nos bens que o *de cuius* herdou da mãe.

A evolução sofrida pelo direito visigótico, a propósito deste problema da sucessão dos irmãos unilaterais, teria sido, assim, muito semelhante à que, pela mesma época, atravessou o direito romano:—o Código de Eurico, à semelhança do direito romano nessa data vigente, teria colocado os irmãos consanguíneos em melhor posição sucessória que os uterinos, a pretexto daqueles serem agnados e estes cognados do *de cuius*. O Código de Leovigildo, à semelhança da legislação de Justiniano promulgada pouco tempo antes—embora, provavelmente, sem sofrer a sua influência⁷⁸—, teria equiparado os meio-irmãos aos irmãos germanos, chamando os consanguíneos a concorrer com os germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara da linha paterna, e os uterinos a concorrer com os mesmos germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara da linha materna. O rei Chindasvindo, finalmente, à semelhança da Novela 118 de Justiniano—e, provavelmente, influenciado por ela⁷⁹—teria atendido à circuns-

preferência sucessória dos agnados, dentro da linha colateral, quer tenha sido admitida quer não pelo Código de Eurico (vide *supra*, págs. 800 e segs. e nota 61), tinha já sido banida no Código de Leovigildo.

78. Não é provável que o Código de Leovigildo, pelo menos nesta matéria, tenha sofrido influência da legislação justinianeia. Na verdade, a equiparação entre agnados e cognados, no Código de Leovigildo—tanto quanto as *antiquae* do Código Visigótico deixam perceber—, parece ter sido consagrada, em termos gerais, para toda a linha colateral; ao passo que, na legislação de Justiniano anterior à Novela 118, ela não aparece estabelecida senão em favor dos irmãos uterinos e respectivos filhos (vide *supra*, páginas 811 e nota 76). De resto, se o legislador leovigildiano tivesse tido presente a legislação justinianeia, não se compreenderia que tivesse consagrado, em matéria de sucessão dos irmãos unilaterais, uma orientação equivalente à adoptada pelo *Codex repetitae praelectionis*, sem atender a que tal orientação, a essa data, tinha já sido alterada pela Novela 118. Realmente, o Código de Leovigildo foi elaborado entre os anos 568 e 586; e a Novela 118 foi promulgada em 543.

79. Vide *supra*, págs. 809 e nota 71.

tância de os irmãos germanos estarem ligados ao *de cuius* por um *duplo laço de parentesco*, para lhes dar preferência sucessória absoluta sobre os consanguíneos e uterinos.

Não foi só a propósito da sucessão dos irmãos unilaterais que a lei IV, 2, 5 do Código Visigótico fixou doutrina diferente daquela que, com toda a probabilidade, se encontrava consagrada no Código de Eurico. Parece não restar dúvida de que sucedeu outro tanto com o preceito que figura logo à cabeça, e no qual se diz que as irmãs devem ser chamadas à sucessão em pé de igualdade com os irmãos. Simplesmente, enquanto que o preceito relativo à sucessão dos meio-irmãos deve ter vindo alterar—conforme vimos—uma solução leovigildiana, que já era, por seu turno, uma alteração do Código de Eurico, esta equiparação de sexos, na sucessão dos irmãos, não representa uma inovação da lei de Chindasvindo: pode afirmar-se afoitamente que já se encontrava consignada no Código de Leovigildo e que deve ter representado uma inovação desse Código, relativamente ao que, sobre o mesmo assunto, se achava determinado no Código de Eurico.

Que a equiparação sucessória de irmãos e irmãs já se encontrava consignada no Código de Léovigildo, infere-se, com toda a clareza, de várias leis desse Código, que foram transcritas, como *antiquae*, no Código Visigótico. Delas se vê que o princípio da masculinidade—mesmo como simples preterição das mulheres pelos varões, dentro da mesma classe e grau sucessórios—tinha já sido banido pelo legislador leovigildiano⁸⁰,

80. Quanto à *linha recta descendente*, determinava a *antiqua* IV, 2, 1: «*Ut sorores cum fratribus equaliter in parentum hereditatem succedant.* — Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant». Embora o preceito se refira só à sucessão dos filhos, parece-nos que se deve aplicar extensivamente à sucessão de todos os descendentes. Quanto à *linha recta ascendente*, a equiparação dos sexos encontra-se claramente estabelecida na lei IV, 2, 6 (já transcrita *supra*, nota 47), que não é uma *antiqua*, mas sim uma lei de Recesvindo. No entanto, na parte que atribui a mesma capacidade sucessória aos avós de ambos os sexos, a lei deve ter-se limitado a reproduzir o que se encontrava consignado já na correspondente lei do Código de Leovigildo. Finalmente, quanto à *linha colateral*, a equiparação dos sexos encontra-se estabelecida, com nitidez, nas *antiquae* IV, 2, 8 e IV, 2, 10.

excepto, talvez, num único caso: o da sucessão dum grupo de irmãos, em bens que lhes eram deixados por um colateral do lado paterno⁸¹. E, que a referida equiparação entre irmãos e irmãs representava uma inovação de Leovigildo, em relação ao Código Euriciano, parece inferir-se do conjunto daquelas mesmas *antiquae* e da forma como todas elas põem em destaque, cada qual para seu caso, a equiparação sucessória dos sexos. Realmente, a regra de que as mulheres devem concorrer à herança em pé de igualdade com os homens, dentro da mesma

—————
 Lê-se na primeira: «*Si his, qui moritur, filios fratris vel sororis relinquere videatur. — Qui moritur si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit, si ex uno fratre sit unus filius, et ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti percipiant et equali per capita dividant portionem*». E determina a segunda: «*Item ut in omnem hereditatem femina accipi debeat; et quod, qui gradum alterum precedit, ille successionem vicinior capiat. — Has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam femine cum illis, qui in uno propinquitatis gradu equales sunt, equaliter partiantur. Nam omnem hereditatem qui gradum alterum precedit obtineat*». Sobretudo a primeira, destas duas leis, é bastante expressiva, para o caso concreto de que nos estamos a ocupar; estabelece uma igualdade sucessória absoluta entre os filhos de irmãos e os filhos de irmãs, o que parece significar que também os irmãos e as irmãs estavam, a essa data, inteiramente equiparados para efeitos sucessórios, e que, portanto, a lei de Chindasvindo (IV, 2, 5), ao aludir a essa equiparação não estava a introduzir direito novo, mas apenas a reproduzir a doutrina que já se encontrava vigente desde Leovigildo.

81. Assim o faz crer a lei IV, 2, 9, da autoria de Chindasvindo: «*Flavius Chindasvindus Rex. — Quod in omnem hereditatem femina accipi debeat. — Femina ad hereditatem patris aut matris, avorum vel aviarum, tam paternorum quam maternas, et ad hereditatem fratrum vel sororum sive ad has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis relinquuntur, equaliter cum fratribus veniant. Nam iustum omnino est, ut, quos propinquitas nature consociat, hereditarie successionis ordo non dividat*». Do confronto desta lei chindasvindiana com a *antiqua* IV, 2, 10 (transcrita já na nota anterior), parece resultar—apesar de todas as dificuldades que a interpretação de qualquer das duas leis oferece, e que em breve discutiremos—que Leovigildo apenas tinha estabelecido a equiparação dos sexos, dentro da linha colateral, quando o *de cuius* era *parente materno* dos herdeiros chamados a suceder (lei IV, 2, 10); e que foi só Chindasvindo quem estabeleceu idêntica equiparação, na hipótese de o *de cuius* ser *parente paterno* dos colaterais que o princípio da proximidade de grau apontava como herdeiros. Interpretação diferente desta é, como veremos, a de KARI. ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 104 a 107).

linha e grau sucessório, encontra-se formulada, directa ou indirectamente, em seis disposições autónomas do Código Visigótico: três leis *antiquae*⁸², duas leis de Chindasvindo⁸³ e uma lei de Recesvindo⁸⁴. Isto parece significar que se tratava duma doutrina absolutamente contrária às tradições do direito visigótico—doutrina que era necessário salientar insistentemente, para que ninguém ousasse pô-la em dúvida⁸⁵.

Tudo leva a crer, como se vê, que o. c. 330 do Código Euriciano—se realmente dizia respeito à sucessão dos irmãos, como é legítimo supor⁸⁶—teria consagrado a preterição das irmãs pelos irmãos. O que é impossível de conjecturar é a amplitude que essa preterição teria revestido: se as irmãs seriam afastadas totalmente da sucessão pelos irmãos, tanto nos bens imóveis como nos bens móveis, ou se, à semelhança do estipulado no c. 320, relativamente à concorrência entre filhos e filhas, poderiam as irmãs succeder nos mobiliários, e conservar, em usufruto vitalício, o quinhão dos imobiliários que lhes tocava numa partilha igualitária.

82. IV 2, 1; IV, 2, 8; e IV, 2, 10.

83. IV, 2, 5, e IV, 2, 9.

84. IV, 2, 6.

85. Neste sentido, ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 97-98, 100, e 105 a 107. Contra, JÚLIO FICKER (*ob. cit.*, vol. IV, parte I, págs. 42 e segs.), que entende que o Código de Eurico consagrava já a plena equiparação dos sexos, para efeitos sucessórios (vide *supra*, nota 5). O carácter inovador da legislação leovigildiana, ao consagrar o princípio da igualdade sucessória dos sexos, não pode oferecer dúvidas, quanto ao caso da equiparação entre filhos e filhas, estabelecida na *antiqua* IV, 2, 1. Quanto a este caso, na verdade, temos o texto expresso do c. 320 do Código Euriciano, onde se determina que as filhas não terão senão o usufruto do quinhão sucessório que lhes caberia numa partilha igualitária dos bens imóveis cabendo aos seus irmãos varões a nua propriedade dos mesmos bens (cfr. *supra*, pág. 771 e seguintes): e é justamente esse preceito que Leovigildo pretende revogar, na já citada *antiqua*, ao determinar que «scrores cum fratribus in omni parentum facultate... equali divisione succedant». Mas este caso constitui um precioso argumento, no sentido de sermos levados a crer que, também nas outras leis de Leovigildo, Chindasvindo e Recesvindo, referentes à equiparação sucessória dos sexos na linha ascendente e na linha colateral, se consignava uma doutrina inovadora, relativamente à que se estabelecia, para as mesmas hipóteses, no Código Euriciano.

86. Cfr. *supra*, págs. 808.

7. SUCESSÃO A QUE SÓ CONCORREM SOBRINHOS (FILHOS DE IRMÃOS E FILHOS DE IRMÃS. — Na disposição imediata (c. 331), tratava o Código Euriciano da hipótese de não sobreviverem ao *de cuius* nem irmãos nem irmãs, mas apenas filhos de irmãos e filhos de irmãs. O estado extremamente fragmentário, em que a disposição nos foi conservada, não permite saber, ao certo, qual a solução que aí se propunha, para o problema versado⁸⁷; e é deveras lamentável que tal suceda, pois esta disposição, se fosse conhecida, poderia projectar muita luz sobre o intrincado e insolúvel problema, que acima discutimos, de saber se o c. 329 representa uma excepção ao princípio troncal ou ao princípio da preferência dos agnados, e se, portanto, foi aquele ou este o princípio que Eurico quis adoptar, como norma dominante da devolução sucessória na linha colateral.

Como ponto de partida para qualquer conjectura, a respeito do disposto nesse c. 331 do Código de Eurico, temos apenas ao nosso dispor a *antiqua* IV, 2, 8 do Código Visigótico⁸⁸. Essa lei previne a hipótese de o *de cuius* não deixar senão filhos de irmãos ou de irmãs, e de se dar, além disso, a circunstância de ser um só o filho dum dos irmãos pre-falecidos e serem vários os filhos de outro irmão ou irmã; e determina que, nesse caso, dividam todos a herança *per capita*. Como se vê, o problema que preocupou, aqui, fundamentalmente, o legislador foi o de saber se, concorrendo à sucessão *sòmente* filhos de irmãos, estes devem partilhar a herança *per capita*—como parentes colaterais no mesmo grau—ou *per stirpes*—como representantes dos seus falecidos pai ou mãe—⁸⁹. Mas a verdade é que o legislador não

87. Do c. 331 do Código Euriciano, só foi possível reconstituir as duas primeiras linhas: «Qui m[oritur si fratres et sorores non] reliquerit est filios fratrum vel sororum reliquerit et f...». Daí em diante, só consegue ler-se: «versa», no começo da 4.^a linha: «hac... [he]redi», no começo da 5.^a linha; e umas letras dispersas, nas cinco linhas restantes.

88. Já por nós transcrita acima, na nota 80.

89. O facto de a legislação visigótica prevenir expressamente esta hipótese é sobremaneira importante, como já foi salientado por ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 94-95), visto que se trata dum ponto que a Novela 118 de'xou por resolver e que suscitou, através dos tempos, entre os comentadores desta, as maiores discussões. O legislador visigótico inspira-se, aqui, sem dúvida, no direito ante-justiniano, designadamente nas *Institutas de Gaio*.

se esqueceu de pôr também em destaque, embora duma maneira indirecta, que os *filhos de irmãs* têm uma capacidade sucessória absolutamente idêntica à dos *filhos de irmãos*. Não resta dúvida, portanto, de que, ao tempo de Leovigildo, o facto de os *filhos de irmãos* serem agnados do *de cuius* não lhes dava já qualquer preferência sucessória sobre os *filhos de irmãs*, que eram parentes meramente cognatícios; e todos eles sucediam em pé de igualdade, como simples colaterais no mesmo grau.

O problema que se põe é o de saber se sucederia outro tanto no Código Euriciano, ou se este, pelo contrário, em obediência às regras romanas da sucessão agnaticia, teria dado, em princípio, aos *filhos de irmãos*, preferência sucessória sobre os *filhos de irmãs*⁹⁰. Inclino-nos mais para esta última hipótese, se bem que reconheçamos a impossibilidade de a defender com argumentos decisivos. A favor desse ponto de vista, pode alegar-se o facto de o Código Euriciano, no c. 329, ter querido, provavelmente, aceitar, na sucessão dos colaterais, com a excepção aí consignada, o princípio romano da preferência dos agnados. Quem aceite a argumentação que, a esse propósito, deduzimos⁹¹ terá de reconhecer que Eurico não podia, sem quebrar a coerência, consagrar no c. 331 outra solução. Poderá admitir-se, quando muito, que fosse consentida, para este caso, uma excepção semelhante à do c. 329, substituindo a regra da

III, 16, cuja doutrina era conhecida, ao tempo, através do *Breviário de Alarico* (*Epitome Gai*, III, 8, 6). Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 104. Isto mostra, mais uma vez, que a legislação justinianeia, dum modo geral, não deve ter tido grande influencia na *Lex Visigothorum*, quanto à regulamentação desta matéria.

90. Uma coisa, pelo menos, é certa: que o cap. 331 do Código de Eurico só coincidia com a *antiqua* leovigildiana, quando muito, nas duas primeiras linhas, ao enunciar a hipótese que se ia versar. As palavras e letras soltas, que o palimpsesto de Paris nos conservou, daquele preceito, desde a terceira linha em diante, são o bastante para mostrar que a parte dispositiva da lei de Eurico tinha uma redacção muito diversa da *antiqua*. De resto, também se vê, pelo palimpsesto de Paris, que o preceito euriciano era muito mais longo que o de Leovigildo. PAULO MEREIA (*Estudos de Direito Visigótico*, pág. 130, nota 31) também considera bastante duvidoso que o c. 331 do Código Euriciano consagrasse doutrina idêntica à da *antiqua* IV, 2, 8. Ver ainda *ibidem*, pág. 131 (texto e nota 34).

91. Vide *supra*, págs. 800 a 807 e notas 61 a 66.

preferência dos agnados pela da simples proximidade de grau e chamando a suceder os filhos de irmãs, em concorrência com os filhos de irmãos, quando, de entre estes, não houvesse nenhum do sexo masculino.

Mas, das poucas palavras que nos restam do c. 331, pode talvez tirar-se, também, um argumento no mesmo sentido. Lembremo-nos que o cap. 331, depois de enunciar o problema que vai resolver, isto é, o de sobreviverem exclusivamente ao *de cuius* filhos de irmãos e filhos de irmãs, começava por enunciar uma solução na qual se emprega a palavra «[uni]versa», palavra cuja segunda metade consegue ainda ler-se perfeitamente, no começo da quarta linha. Isto parece revelar que a solução formulada em princípio—embora, eventualmente, com certas excepções, consignadas nas restantes linhas do preceito—, era a de *atribuir a herança toda* (talvez «*hereditas mortui universa pertineat*» como no c. 328) a um dos dois grupos de herdeiros previamente assinalados: *filhos de irmãos* ou *filhos de irmãs*. É evidente que, a atribuir a *herança toda* a um destes grupos, com exclusão do outro, seria ao primeiro e não ao segundo, pois não haveria nenhuma justificação para os filhos de irmãos serem preteridos pelos filhos de irmãs; e, pelo contrário, para justificar que estes fossem preteridos por aqueles, havia a poderosa razão da preferência successória dos agnados, que o direito romano continuava a acatar, e que o Código de Eurico teria acolhido também, como princípio geral regulador da successão dos colaterais ⁹².

92. A reconstituição das primeiras linhas do c. 331 do Código de Eurico poderia, então, fazer-se da seguinte maneira: «*Qui moritur, si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit, ad filios fratrum hereditas mortui universa pertineat*». Se se aceitar esta reconstituição, o c. 331 do Código Euriciano ficará constituindo, só por si, um argumento decisivo em favor da interpretação que vê no c. 329 uma consagração indirecta das regras romanas da successão agnática. Quer dizer: em vez de invocarmos a plausibilidade dessa interpretação, em reforço da hipótese de o c. 331 ter consignado a preferência successória dos filhos de irmãos sobre os filhos de irmãs, poderemos então invocar, em sentido inverso, a preferência consignada no c. 331, em defesa da plausibilidade daquela interpretação do c. 329.

S. OUTROS PROBLEMAS DA SUCESSÃO DOS COLATERAIS (CAPÍTULOS 332 E 333).—Os dois capítulos que se seguem (capítulos 332 e 333) são praticamente ilegíveis, mas não é ousado supor que deviam também ser consagrados à sucessão dos colaterais, e que deviam corresponder, com toda a probabilidade, às leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico⁹³. Na verdade, o capítulo antecedente (c. 331) corresponde, como vimos, à lei do Código Visigótico que imediatamente antecede aquelas (IV, 2, 8); e os dois capítulos seguintes (c. 334 e c. 335) correspondem às duas *antiquae* que imediatamente se lhes seguem (IV, 2, 11 e IV, 2, 12). Nada mais razoável, portanto, do que supor que a correspondência também existisse entre os capítulos 332 e 333 e as leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10. De resto, no c. 332, de que só conseguem perceber-se, no palimpsesto de Paris, algumas letras dispersas, ainda é bem legível a primeira palavra («Femina»), que é justamente a palavra por que começa a lei IV, 2, 9 do Código Visigótico⁹⁴.

Não virá fora de propósito, em face do que acabamos de dizer, fazer a análise daquelas duas leis do Código Visigótico, a ver se, através delas, será possível estabelecer alguma conjectura, quanto ao conteúdo dos dois capítulos correspondentes do Código Euriciano. Idêntico trabalho foi empreendido por ZEUMER⁹⁵, mas temos muitas dúvidas sobre se os resultados a que chegou serão os mais aceitáveis.

Começemos por dar o devido relevo ao facto de uma das leis, a lei IV, 2, 9, ser da iniciativa de Chindasvindo, e a outra, a lei IV, 2, 10, ser uma *antiqua*. E salientemos também, des-

93. Já o fez notar ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 105 a 107.

94. Note-se, no entanto, que o argumento não é decisivo. Como observa ZEUMER, o facto da lei IV, 2, 9 começar pela mesma palavra do c. 332 do Código de Eurico, não demonstra, só por si, duma maneira inequívoca, que o assunto versado nas duas leis seja o mesmo. A lei do rei Teudis, de 546, sobre custas processuais, foi substituída, no Código Visigótico, por uma lei de Chindasvindo—justamente o mesmo autor da lei IV, 2, 9, que agora nos interessa—, relativa a emolumentos judiciais, cujo conteúdo é inteiramente diverso do daquela, mas que conserva, apesar de tudo, a mesma palavra de abertura: «Cognovimus». A lei em questão é a II, 1, 26. Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 106, e vol. XXIII, pág. 89.

95. Na *ob. cit.*, vol. XXVI, págs. 104 a 107.

de já, a estreita relação que entre as duas leis existe, e que obriga a apreciá-las em conjunto. Na verdade, qualquer que seja a interpretação a dar a estas leis, não pode negar-se que Chindasvindo, ao promulgar a lei IV, 2, 9, quis formular uma espécie de *complemento* àquilo que tinha sido ordenado anteriormente por Leovigildo, na *antiquae* IV, 2, 10 ⁹⁶.

Posto isto, vejamos, antes de mais nada, como interpreta ZEUMER as duas leis em questão, e que ilações tira daí para conjecturar qual teria sido, provavelmente, o conteúdo dos capítulos 332 e 333 do Código de Eurico.

A *antiquae* IV, 2, 10 determina que as mulheres devem partilhar, em pé de igualdade com aqueles que se encontram no mesmo grau de parentesco, «has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relincuntur» ⁹⁷. ZEUMER pretende tirar daqui um novo argumento—a acrescentar ao extraído da lei IV, 2, 7 ⁹⁸—em favor da vigência do direito de troncalidade, nas devoluções sucessórias na linha colateral. Nesse sentido, interpreta o preceito leovigildiano como tendo estabelecido uma equiparação dos sexos, na sucessão daquelas heranças que são devolvidas, *segundo o direito de troncalidade*, aos colaterais do lado materno ⁹⁹. Quer dizer, parte do princípio de que a tradução correcta da passagem, que acima propositadamente transcrevemos no original latino, seria a seguinte: partilhem por igual «aquelas *hereditates* que são deixadas aos que provêm do lado materno, isto é, aos tios maternos, aos primos maternos e às tias maternas» ¹⁰⁰.

96. Tudo isto foi devidamente posto em destaque por ZEUMER, *ob. e loc. cit.*

97. Ver a transcrição completa da lei IV, 2, 10, *supra*, nota 80.

98. Vide *supra* págs. 798-799 e nota 60.

99. «Letztere (a lei IV, 2, 10) bestimmt, dass an Erbschaften, welche durch Fallrecht an die Mutterseite fallen, die Weiber mit den gleich nahe verwandten Männern gleichen Teil haben sollen». Cfr. *ob. e vol. cit.*, página 104. Ver igualmente pág. 98 e 103.

100. Na edição crítica da *Lex Visigothorum* (*Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I, tomus I*, Hannoverae-Lipsiae, 1902, pág. 177), ZEUMER esclarece da seguinte maneira a passagem em questão: Inteligenda sunt haec verba: «*quae relinquantur iis, qui a materno genere venient*». *Agitur ergo de iure recadentiae*».

ZEUMER, a quem interessa demonstrar que o direito de troncalidade já era admitido, em termos gerais, no Código de Eurico, quanto às devoluções em linha colateral¹⁰¹, entende que o c. 333 do Código Euriciano devia já consignar a mesma doutrina que a *antiqua* IV, 2, 10. Eurico teria, assim estabelecido, nessa lei, a equiparação sucessória dos sexos, na partilha dos bens que o princípio troncal manda devolver exclusivamente aos colaterais do lado materno, pretendendo, dessa maneira, abrir uma excepção ao princípio da masculinidade, que continuava a vigorar—com o significado duma *exclusão sucessória absoluta* das mulheres, ou duma simples *preterição* pelos varões do mesmo grau—relativamente aos bens que o princípio troncal manda devolver exclusivamente aos colaterais do lado paterno¹⁰².

Segundo ZEUMER, essa vigência do princípio da masculinidade, quanto à sucessão troncal dos colaterais do lado paterno,

101. Vide *supra*, págs. 798-799 e nota 60, e ZEUMER, *ob. cit.*, págs. 102 a 104.

102. Essa diferença de atitudes do legislador euriciano, relativamente aos herdeiros troncais do lado paterno e do lado materno, explica-a ZEUMER da seguinte maneira—: Os bens devolvidos, por força do direito de troncalidade, aos colaterais do lado paterno, são os bens que o *de cuius* herdou do pai, o que equivale a dizer que são, por via de regra, *bens imobiliários*, de valor avultado. Pelo contrário, os bens que o direito de troncalidade manda devolver aos colaterais do lado materno são os bens que o *de cuius* herdou da mãe, o que significa que são, na generalidade dos casos, *bens mobiliários*, de valor diminuto. Compreende-se, pois, que o legislador se tenha desinteressado, quanto a estes, da aplicação do princípio da masculinidade, mantendo-o, porém, intransigentemente, quanto aos bens que devem tocar aos herdeiros troncais do lado paterno. Que os bens maternos, normalmente, apenas são constituídos por *mobiliários*, mostra-o o facto de as filhas serem preteridas pelos filhos, na partilha dos *imobiliários* paternos, e só quanto aos *mobiliários* gozarem de direitos sucessórios equivalentes aos daqueles (c. 320 do Código Euriciano; cfr. *supra*, págs. 772 e segs.). Pode, de resto, invocar-se, no mesmo sentido—conforme salienta ZEUMER—, o facto de a *Lex burgundionum*, largamente inspirada, a este propósito, no Código Euriciano, depois de falar no simples direito de usufruto que a filha *sanctimonialis* possui sobre o seu quinhão dos *imobiliários* paternos, aludir à plena propriedade e livre faculdade de alienar, que ela tem sobre tudo quanto possui «ex maternis bonis, id est: in rescellulis vel ornamentis» (*Lex burgundionum*, tit. XIV, § 6.º, in *Mon. Germ. Hist., Legum sectio I, tomus II, pars I*, pág. 53).

não estaria apenas tácitamente consagrada no Código de Eurico, através da disposição excepcional do c. 333; estaria lá estabelecida de maneira expressa, justamente no capítulo anterior (c. 332), de que não nos ficou senão a palavra «femina». Este preceito euriciano ter-se-ia mantido em vigor ainda no Código de Leovigildo, e teria sido só Chindasvindo quem o revogou, através da lei mais tarde incluída no Código Visigótico com a colocação IV, 2, 9.

O que leva ZEUMER a pensar dessa maneira não é o texto da lei IV, 2, 9, mas apenas o facto de essa lei ter sido promulgada por Chindasvindo com o nítido intuito de completar a *antiqua* IV, 2, 10, alargando o princípio da equiparação sucessória dos sexos aos casos não abrangidos por esta.

O texto da lei IV, 2, 9, realmente, em nada favorece a opinião de ZEUMER. Não se diz aí—como seria de esperar, se o c. 332 do Código Euriciano tivesse o conteúdo que ZEUMER supõe—que as mulheres passarão a suceder, em pé de igualdade com os homens, nos bens que o direito de troncalidade manda devolver aos colaterais do lado paterno. O que aí se diz é que as mulheres partilharão igualmente, com os varões do mesmo grau (*cum fratribus*, como a lei se exprime), não só a herança dos pais, dos avós e dos irmãos, mas também «has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis relinquuntur»¹⁰³. Não se trata, pois, *segundo a letra da lei*, das heranças que são devolvidas aos parentes do lado paterno do *de cuius*, mas sim das heranças que são deixadas por um parente do lado paterno dos herdeiros.

Não pode contestar-se, porém, que a lei IV, 2, 9 é um complemento da *antiqua* IV, 2, 10, e que o seu verdadeiro sentido tem de ser interpretado de acordo com o desta última lei. Como diz ZEUMER¹⁰⁴, nas palavras de Chindasvindo «ad has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis, equaliter cum fratribus veniant», pretende-se, incontestavelmente, estabelecer um paralelo com as palavras contidas na *antiqua*: «Has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam

103. Ver o texto completo da lei IV, 2, 9, transcrito *supra*, nota. 81.

104. *Ob. e vol. cit.*, pág. 106.

femine cum illis... equaliter partiantur.» Houve, nitidamente, o intuito de enumerar os parentes colaterais que na *antiqua* não se achavam mencionados. E, para o paralelo ser mais perfeito ainda, Chindasvindo acrescentou à parte dispositiva da sua lei uma frase idêntica à que se achava acrescentada à parte dispositiva da *antiqua*, começada pela mesma palavra («Nam»), e destinada, como na lei leovigildiana, a justificar o princípio da equiparação sucessória dos sexos, cuja observância acabava de ser imposta.

Com base nisto, ZEUMER sente-se autorizado a raciocinar da seguinte maneira: o intuito de Chindasvindo foi o de estabelecer a equiparação sucessória dos sexos, para aqueles casos em que ela ainda se não achava estabelecida pela *antiqua* IV, 2, 10. Ora, a lei IV, 2, 10 só consagrava essa equiparação relativamente aos bens que deviam ser devolvidos, por força do princípio troncal, aos colaterais do lado materno do *de cuius*. Logo, a lei IV, 2, 9 teria pretendido estabelecer a equiparação sucessória dos sexos relativamente aos bens que o direto de troncalidade mandava devolver exclusivamente aos parentes paternos; e teria vindo, assim, revogar o princípio da masculinidade, que se acharia consagrado, para essa hipótese, no c. 332 do Código Euriciano e no preceito leovigildiano correspondente. Está claro que, para chegar a esta conclusão, tão contrária à letra da lei IV, 2, 9, ZEUMER vê-se obrigado a afirmar que a lei de Chindasvindo está mal redigida, e que enumerou como *autores da herança* aqueles parentes que devia ter enumerado como *herdeiros*. Esse erro de redacção deve-se, segundo ele, ao facto de o legislador chindasvindiano ter interpretado mal as palavras da *antiqua*, tomando como *autores da herança* aqueles parentes (*avunculi, consubrini e materterae*) que aí são, sem sombra de dúvida, apontados como *herdeiros*¹⁰⁵.

A explicação que ZEUMER fornece, a respeito das leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, e que acabamos de analisar, não pode deixar de considerar-se engenhosa; mas está longe de ser absolutamente convincente. Como vimos, ZEUMER aceita, *como um dogma*, uma determinada interpretação da

105. Vide ZEUMER, *ob. e loc. cit.*

lei IV, 2, 10—interpretação que assenta na tradução que elle entende dever ser feita das palavras desta lei—. E tudo gira, depois, em torno desse postulado inicial. É isso que o leva a dizer que o legislador chindasvindiano não compreendeu o texto da *antiqua*, e que, como consequência disso, redigiu a lei IV, 2, 9, justamente ao invés do que devia e do que queria redigir.

Tudo isto nos parece um pouco forçado. Apesar da grande competência de KARL ZEUMER, e sem desrespeito pela sua grande figura de historiador e de jurista, devemos confessar sinceramente que julgamos mais fácil ter havido equívoco da sua parte, ao interpretar a *antiqua* IV, 2, 10—a mais de treze séculos de «distância»—do que da parte do legislador chindasvindiano, que não era, decididamente, um iletrado das coisas do direito, e que estava a interpretar aquela lei a menos de um século de distância da sua promulgação, num momento em que ella se mantinha em vigor, e em que devia, até, ser de applicação frequente. Parece-nos mais razoável partir do princípio de que o legislador, na lei IV, 2, 9, disse o que realmente pretendia dizer, e interpretou a *antiqua* nos termos em que ella, realmente, era interpretada pelos juristas da época.

Nestes termos, deverá entender-se que o preceituado na lei de Chindasvindo era a equiparação sucessória dos sexos, quanto à partilha dos bens que um grupo de herdeiros no mesmo grau¹⁰⁶ recebia dum colateral do lado paterno. E, como essa lei representava, indiscutivelmente, um complemento ou generalização do preceituado na *antiqua* IV, 2, 10, deverá entender-se que esta *antiqua* se tinha limitado a consagrar a igualdade dos sexos quanto à partilha dos bens que advinham, pela linha materna, a um grupo de herdeiros no mesmo grau.

E nem se diga que, desta maneira, estamos a forjar, em abstracto, uma interpretação da *antiqua* IV, 2, 10, que ella não comporta, pois essa interpretação é justamente a mais razoável que a *antiqua* pode ter, quando encarada isoladamente, sem o auxílio de quaisquer considerações extraídas da lei chindasvindiana. Quando a lei mandou que as mulheres partilhassem, em pé de igualdade com os varões do mesmo grau, «has heredita-

106. Normalmente, *um grupo de irmãos*. E daí as palavras da lei: «Femina ad hereditates... equaliter cum fratribus veniant».

tes, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relincuntur», não colocou as palavras «venientibus», «avunculis», «consubrinis» e «materteris» em *dativo*, mas sim em *ablativo*; e não quis utilizá-las como *complemento indirecto*, mas sim como *agente da passiva de «relincuntur»*. Nestas condições, a tradução correcta do texto legal não será a que supõe ZEUMER¹⁰⁷, mas antes a seguinte: partilhem por igual «aquelas *hereditates* que são deixadas pelos que provêm do lado materno, isto é, pelos tios maternos ou pelos primos maternos ou pelas tias maternas»¹⁰⁸.

Quando não se entenda—como nós entendemos—que esta tradução é muito mais razoável do que a que é proposta por ZEUMER, é forçoso, pelo menos, reconhecer que não tem menos probabilidades de ser exacta do que aquela. E, colocadas as duas traduções do texto legal em pé de igualdade, parece que não deve haver hesitação em escolher uma delas; basta fazer entrar em jogo, nesse momento, o texto da lei chindasvindiana (IV, 2, 9) que serve de complemento à *antiqua*, para que logo o fiel da balança se incline fortemente em favor da tradução que propomos. Realmente, entre uma tradução da *antiqua* que obriga a considerar errada a lei de Chindasvindo, e que leva a ler nela o contrário do que dizem as suas palavras, e uma outra tradução do preceito leovigildiano, que torna duma ex-

107. Cfr. *supra*, pág. 820.

108. Há uma consideração que nos leva, só pela análise da *antiqua*, a condenar a interpretação de ZEUMER: Separando por disjuntivas os nomes dos parentes indicados (*sive avunculis sive consubrinis seu materteris*), o legislador leovigildiano quis focar, com certeza, *três exemplos distintos* do caso que desejava prevenir e regular, isto é, três hipóteses diversas, em que podia verificar-se a concorrência sucessória de mulheres e varões do mesmo grau de parentesco. Ora isso é quanto basta para concluirmos que a lei, ao enumerar aqueles parentes, não quis fazer referência aos eventuais *herdeiros*, mas sim aos eventuais *autores da herança*. De facto, é possível apresentarem-se mulheres e varões, num mesmo grau de parentesco, a concorrer à herança dum *avunculus*, dum *consubrinus* ou duma *matertera*; mas o que é materialmente impossível é apresentarem-se a concorrer a uma herança pessoas dos dois sexos na categoria de *avunculi* ou de *materterae*, pois não há senão *avunculi* do sexo masculino, e não há senão *materterae* do sexo feminino.

trema clareza as palavras daquela outra lei, parece que não deve haver lugar para hesitações.

Não é difícil, a quem aceite a interpretação que acabamos de sugerir, forjar uma explicação razoável, quanto ao verdadeiro alcance das leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, e quanto à posição que ocupam em face do direito anterior. Basta abandonar a ideia—tanto do agrado de ZEUMER—de que o Código de Eurico deu acolhimento ao princípio troncal na sucessão dos colaterais, e admitir que, a esse propósito, ele foi antes dominado pelo princípio romano da preferência dos agnados. Esta tese, que mereceu já várias vezes a nossa simpatia no decorrer deste estudo ¹⁰⁹, encontraria, assim, nas duas leis em questão, mais um precioso argumento em seu favor.

Se assentarmos nesse pressuposto, o primeiro corolário que dele temos a tirar é o de que a *antiqua* IV, 2, 10 não representa, como quer ZEUMER ¹¹⁰, uma simples reprodução da doutrina já anteriormente consagrada pelo c. 333 do Código Euriciano; pelo contrário, contém um preceito de criação leovigildiana, cuja doutrina representa uma inovação, relativamente ao que dispunha o direito anterior. Na verdade, a *antiqua*, falando genericamente das heranças «que a materno genere venientibus relincuntur», parece assentar na ideia de que um indivíduo pode, com a mesma facilidade, concorrer à herança dum parente «a materno genere» ou dum parente «a paterno genere», embora no primeiro caso seja um simples herdeiro cognatício, e no segundo seja, normalmente, um herdeiro agnatício. Isto equivale a dizer que esta lei assenta já no princípio da *equiparação entre agnados e cognados* para efeitos sucessórios, na linha colateral. E, se alguma dúvida, a esse respeito, quisesse levantar-se, a frase final da lei seria o bastante para a desvanecer, visto que proclama, em termos inequívocos, que só a *proximidade*

109. *Supra*, págs. 800-807 e nota 61 (a propósito da interpretação, do c. 329 do Código Euriciano); págs. 810-812 e notas 75 a 78 (a propósito da sucessão dos irmãos consanguíneos e uterinos, no mesmo Código); e páginas 817-818 e notas 90 e 92 (a propósito da sucessão dos sobrinhos, filhos de irmãos, e dos sobrinhos, filhos de irmãs, segundo o c. 331 do mesmo Código).

110. *Cfr. supra*, pág. 821.

de grau é tomada em conta, para resolver o problema da determinação dos sucessíveis («Nam omnem hereditatem qui gradum alterum preedit obtineat»). Ora, se assim é, parece manifesto que a lei, tal como se encontra redigida, não pode ser de origem euriciano, pois nós estamos justamente a partir do pressuposto de que o Código de Eurico só chamava a suceder os colaterais cognáticos depois de esgotada a sucessão dos colaterais agnáticos.

Assente isto, poderíamos explicar as coisas da seguinte maneira: —O Código Euriciano, depois de se ter ocupado, concretamente, nos caps. 329, 330 e 331, de alguns casos especiais da devolução sucessória na linha colateral, teria tratado, dum modo geral, nos caps. 332 e 333, das regras aplicáveis indistintamente a todos os restantes casos de sucessão dos colaterais. A esse propósito, os referidos preceitos euricianos teriam consagrado—dentro duma redacção hoje absolutamente impossível de reconstituir—os dois princípios básicos que já tinham inspirado, directa ou indirectamente, os capítulos anteriores: o princípio da preferência sucessória dos agnados e o princípio da preterição das mulheres pelos varões, dentro do mesmo grau de parentesco.

Ambos estes princípios, porém, estavam condenados a ter uma vida efémera, no direito visigótico: o primeiro, a breve trecho se deixaria substituir, inteiramente, pelo princípio da proximidade de grau; e o segundo, cedo cederia o passo à plena equiparação sucessória dos sexos. Ora a legislação leovigildiana marca, precisamente, o ponto culminante dessa transformação. Mas Leovigildo, depois de ter tomado abertamente partido contra os dois princípios tradicionais, dentro da sucessão dos descendentes e dos ascendentes¹¹¹, mostrou-se como que hesitante, quando teve de encarar o problema da sua aplicação

111. Relativamente ao *princípio da preferência sucessória dos agnados*, o Código de Eurico, como vimos, já o tinha banido por completo na linha recta ascendente (cfr. *supra*, pág. 792 e nota 51); e já o tinha transformado, quanto à linha recta descendente, numa simples diminuição do quantitativo dos quinhões hereditários dos cognados, em benefício dos parentes agnáticos que com eles concorrerem à sucessão (cfr. *supra*, págs. 777-784 e notas 15 a 28). Leovigildo, portanto, não fez mais do que manter aquela con-

na linha colateral. Talvez porque era justamente nesse domínio que o Código de Eurico dava maior aceitação à preferência dos agnados e ao princípio da masculinidade, Leovigildo achou que não seria ainda oportuno revogar, duma maneira completa, as duas regras sucessórias. E assim, limitou-se a pô-las de parte na sucessão dos irmãos e dos sobrinhos¹¹², adoptando, em relação aos colaterais mais afastados, uma solução intermédia, cuja expressão seriam a *antiqua* IV, 2, 10 e a lei que se encontrava no lugar da IV, 2, 9, e que foi por ela revogada no tempo de Chindasvindo.

A solução intermédia, que Leovigildo proclamava, era a seguinte: em princípio, deixaria de haver, na linha colateral, distinção entre agnados e cognados, e passaria a vigorar, apenas, a proximidade de grau de parentesco; e por isso se dizia, na *antiqua* IV, 2, 10, que «*omnem hereditatem qui gradum alterum preedit obtineat*». Mas, para efeitos de aplicação do princípio da masculinidade, continuaria a atender-se, de certo modo, ao facto da sucessão ser cognática ou agnática: — Se os herdeiros (do mesmo grau e dos dois sexos) concorriam a uma herança que lhes era deixada por um parente materno, a sua posição de representantes dum ramo familiar cognático daria lugar ao abandono do princípio da masculinidade, e as

denação, relativamente à linha recta ascendente, e acabar com as restrições que Eurico tinha estabelecido à capacidade sucessória dos cognados da linha descendente. Não revogou essas restrições de maneira expressa; mas não há dúvida de que quis acabar com elas, quando completamente as omitiu, ao falar da sucessão dos descendentes (veja as *antiquae*, IV, 2, 1, IV, 2, 2, e IV 2, 3 do Código Visigótico.

Relativamente ao *princípio da preterição das mulheres pelos varões do mesmo grau*, já vimos (*supra*, nota 80) por que razões se pode afirmar que foi completamente banido por Leovigildo, quanto às sucessões na linha descendente e na linha ascendente.

112. Quanto à *sucessão dos irmãos*, não possuímos o texto da lei leovigildiana que se lhe referia; mas já vimos (*supra*, págs. 813-815) que deve ter sido essa lei que eliminou, entre eles, a diferença de sexos para efeitos sucessórios, e que a lei IV, 2, 5 (de Chindasvindo), a esse propósito, não deve ter feito mais do que reproduzir a doutrina que se achava consignada no preceito leovigildiano. Quanto à *sucessão dos sobrinhos*, a condenação das regras da sucessão agnática e do princípio da masculinidade está patente na *antiqua* IV, 2, 8 (cfr. *supra*, nota 80).

mulheres seriam chamadas a partilhar a herança, por igual, com os varões. Era o que se dispunha na *antiqua* IV, 2, 10. Se, pelo contrário, os herdeiros (do mesmo grau e dos dois sexos) concorriam a uma herança que lhes era deixada por um parente paterno, o facto de revestirem, então, a categoria de herdeiros agnáticos, ou, pelo menos, de representantes do ramo familiar agnático¹¹³, daria lugar a que continuasse a aplicar-se o princípio tradicional da preterição das mulheres pelos varões dentro do mesmo grau de parentesco. Seria isso o que determinava a lei leovigildiana, hoje perdida, que mais tarde Chindasvindo substituiu pela lei IV, 2, 9.

Quer dizer: Leovigildo teria achado que não havia já razões para preterir os cognados pelos agnados, na sucessão dos colaterais. Mas teria continuado apegado à ideia de que o ramo, que verdadeiramente continua as tradições familiares, é o ramo agnático. Nesses termos, julgou que valeria a pena manter a preferência sucessória dos varões, quando concorressem à herança parentes (de ambos os sexos e do mesmo grau) pertencentes a um ramo familiar agnático, para assim melhor garantir a futura conservação desses bens dentro da linha agnática a que agora eram devolvidos¹¹⁴. Mas percebeu-lhe que já não seria razoável adoptar a mesma atitude relativamente àqueles herdeiros (de ambos os sexos e do mesmo grau) pertencentes a um ramo familiar cognático, visto que o atribuir-lhes direitos sucessórios já representava uma violação definitiva do objectivo

113. Realmente, o herdeiro que concorre à herança dum colateral do lado paterno nem sempre é *agnado* do *de cuius*; mas o que sempre é, pelo menos, é representante dum *ramo agnático* da família daquele. É agnado, por exemplo, dum tio paterno (*patruus*) ou duma tia paterna (*amita*) ou dos filhos dum tio paterno (*frater patruelis* e *soror patruelis*). Mas já o não é dos filhos duma tia paterna (*amitinus* e *amitina*). No entanto, é representante dum *ramo agnático* da família destes, visto que descende, por linha masculina, do mesmo tronco familiar de que eles descendem por linha feminina.

114. Como fizemos observar na nota 61, se é reconhecido aos filhos o direito de sucederem na herança da mãe, a atribuição da herança a uma mulher representa, na generalidade dos casos, a porta aberta para uma futura transmissão, por linha feminina, dos bens que a constituem; enquanto que a atribuição da herança a um herdeiro varão dá a garantia de que a próxima devolução sucessória se efectuará normalmente—caso da sucessão dos descendentes—por linha varonil.

que se pretendia visar, no primeiro caso, com a manutenção do princípio da masculinidade.

Chindasvindo teria acabado de consumir a evolução que se desenhara no Código de Leovigildo, banindo definitivamente o princípio da masculinidade na sucessão dos colaterais. Para esse efeito, teria deixado inalterado o preceito leovigildiano da *antiqua* IV, 2, 10, que já estabelecia a equiparação sucessória dos sexos quanto às heranças recebidas dum parente materno; e teria substituído pela lei IV, 2, 9 o outro preceito de Leovigildo, acabando com a preterição das mulheres nas heranças recebidas dos parentes do lado paterno.

Razão tínhamos para dizer—como se vê—que as leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, uma vez aceite a interpretação que acabamos de sugerir, constituem um precioso argumento no sentido de que o princípio geral, que dominou o Código Euriciano em matéria de sucessão na linha colateral, não foi o do direito de troncalidade, mas sim o princípio romano da preferência dos agnados ¹¹⁵.

G. BRAGA DA CRUZ

115. O Código Euriciano contém ainda mais dois preceitos sobre a sucessão legítima, que oferecem interesse secundário para o nosso estudo. O c. 334 estabelece o direito sucessório recíproco, entre marido e mulher, quando não deixaram parentes até o 7.º grau. E o c. 335 determina que os clérigos e os monges e monjas, falecidos sem parentes até o 7.º grau e sem terem feito testamento, abram sucessão em favor da Igreja a quem servem. Sobre a origem romana destes preceitos, vide ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, páginas 107 a 110.

Nota final: Só depois de remetido à tipografia o original deste trabalho nos veio às mãos o volume 67 da *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, onde figura o excelente estudo de FRANZ BEYERLE, *Die Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung* (págs. 1 a 33). É essa a razão por que não nos referimos, no lugar próprio, como seria de esperar, às importantes achegas que esse estudo fornece para a interpretação dos capítulos 320 e 327 do Código Euriciano.