DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS A FAVOR DO CÔNJUGE E POSTERIOR DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL ESPANHOL: UMA ANÁLISE CRÍTICA E COMPARATIVA COM A LEI DE DIREITO CIVIL DA GALIZA E O DIREITO PORTUGUÊS

Diana Leiras
Doutora em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela
Professora Adjunta Convidada no Instituto Politécnico do Cávado e do Ave

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2020
Fecha de aceptación: 17 de noviembre de 2020

RESUMEN: Nestas breves páginas ocupamo-nos de uma questão que assume inegável interesse prático nos dias de hoje, que consiste em saber se as disposições testamentárias a favor do cônjuge são ineficazes quando em momento posterior ocorre divórcio ou separação e esta situação se mantém no momento da abertura da sucessão. A questão é analisada à luz do Código Civil espanhol, no qual, diferentemente do que sucede em algumas legislações forais, não está consagrada expressamente uma solução para a situação superveniente de crise conjugal. A questão tem sido amplamente debatida e tem conduzido a diferentes posições tanto na doutrina como na jurisprudência. A análise inclui a comparação com o Direito galego e português, nos quais a ineficácia/caducidade de tais disposições testamentárias por efeito do divórcio ou separação está expressamente consagrada.

ABSTRACT: In these brief pages we address an issue that today has an undeniable practical interest, which is whether the testamentary provisions in favor of the spouse are ineffective when, at a later time, the divorce or separation occurs and this situation continues at the time of succession opening. The issue is analyzed in the light of the Spanish Civil Code, in which, unlike what happens in some provincial laws, a solution to the supervening situation of marital crisis is not expressly enshrined. The subject has been widely debated and has given rise to different positions both in doctrine and in jurisprudence. The analysis includes a comparison with Galician and Portuguese laws, which expressly establish the ineffectiveness/expiration of these testamentary provisions due to the effect of divorce or separation.

PALABRAS CLAVE: disposições testamentárias, cônjuge, divórcio, separação

KEYWORDS: gambling, testamentary provisions, spouse, divorce, separation

SUMÁRIO: 1. Introdução. Algumas considerações sobre o divórcio e a separação nos Códigos Civis espanhol e português. A controvertibilidade da questão à luz do Código Civil espanhol. Em busca da sua solução. 3. As soluções consagradas no Direito galego e português. 4. Conclusões. 5. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIVÓRCIO E A SEPARAÇÃO NOS CÓDIGOS CIVIS ESPANHOL E PORTUGUÊS

Neste estudo será analisada a questão de saber se, à luz do Código Civil espanhol, as disposições testamentárias outorgadas pelo causante a favor do seu cônjuge são eficazes quando, à data da abertura da sucessão, não exista casamento, por este ter sido dissolvido por divórcio, ou exista, mas os cônjuges estão separados, legalmente ou só de facto.

No referido Código, ainda que a propositura da ação de separação ou divórcio (ou também de nulidade do casamento) determine *ope legis* a ineficácia definitiva dos consentimentos e poderes que qualquer um dos cônjuges tenha conferido ao outro (arts. 102.º/2.º e 106.º), não está consagrada qualquer norma que estabeleça a ineficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge para as situações de crise matrimonial indicadas.

Propomo-nos fazer uma análise critica e comparativa com a Lei de Direito Civil da Galiza e o Direito português de uma questão que assume inegável interesse, não só porque se insere no âmbito da sucessão testamentária, em que reina a vontade do testador (sem prejuízo das legítimas), mas também perante a fragilidade do casamento nos tempos modernos.

Com efeito, o Código Civil espanhol vigente permite que, qualquer dos cônjuges, unilateralmente, ponha fim ao vínculo conjugal, ou tão-só suspenda os seus efeitos (a Ley 15/2015, de *2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria* consagrou o divórcio e a separação a pedido, com exceção do caso previsto no art. 82.º CC esp.)[1]. No Direito português é admitido livremente o divórcio e a separação (de pessoas e bens) por mútuo consentimento, ou, por vontade de apenas um dos cônjuges, mediante invocação e prova de um dos fundamentos de rutura do casamento indicados no art. 1781.º[2].

O divórcio determina a cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges (conforme resulta expressamente do art. 1688.º CC port.), sendo que em virtude da cessação das relações patrimoniais conjugais extingue-se o regime de bens do casamento e pode surgir a necessidade de realização da partilha do casal (arts. 95.º CC esp. e 1689.º CC port.). No que concerne às relações pessoais entre os cônjuges, com o divórcio cessam os deveres conjugais (arts. 67.º e 68.º CC esp. e 1672.º CC port.), entre os quais o de coabitação[3] e de assistência mútua[4].

---

[1] *Vid.* artigos 81.º e ss. do Código Civil espanhol (doravante CC esp.).

[2] *Vid.* artigos 1773.º e ss. do Código Civil português (doravante CC port.).
As decisões proferidas pelo conservador do registo civil no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos que uma sentença judicial sobre idêntica matéria (arts. 1776.º/3 e 1794.º CC port.).

[3] Bem sabendo que na generalidade dos casos os cônjuges deixam de viver juntos em momento prévio à propositura da ação de divórcio ou separação por um deles, o legislador espanhol prevê que admitida a ação, os cônjuges podem viver separados e cessa a presunção de convivência conjugal (art. 102.º/1.º CC esp.), e, ainda, que o cônjuge que pretende propor a ação pode requerer previamente autorização legal de separação fáctica (arts. 104.º CC esp. e 771.º da *Ley 7/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*).

[4] Quanto a este dever, em concreto no que respeita à obrigação de prestar alimentos, constatamos que são diferentes as soluções consagradas nos Códigos Civis espanhol e português.
No Direito comum espanhol a obrigação de prestar alimentos cessa com o divórcio: os arts. 143.º e 144.º CC esp. que indicam, respetivamente, quem está obrigado reciprocamente a prestar alimentos e a ordem a seguir no caso em que mais do que uma pessoa tem essa obrigação, não se referem ao ex-cônjuge.
No Direito português, como resulta do art. 1688.º CC port. ("sem prejuízo das disposições deste Código relativas a alimentos"), o dever de assistência não é afetado pelo divórcio no que respeita ao dever de prestar alimentos, extinguindo-se apenas a outra vertente deste direito (a obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar, cfr. art. 1675.º/1.º CC port.). Porém, ainda que o ex-cônjuge seja um dos obrigados a prestar alimentos, aparecendo inclusive em primeiro lugar na ordem de vinculação dessa obrigação (art. 2009.º/1, alínea a) CC port.), essa obrigação apresenta, desde a Lei 61/2008, de 31 de outubro, caráter excecional. De acordo com o art. 2016.º CC port., na redação dessa lei, "cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio" (n.º 1); e "o direito a alimentos pode ser negado, por razões manifestas de equidade" (n.º 2). Neste sentido, *v.g.* o Acórdão do STJ de 23 de outubro de 2012, proc. n.º 320/10.6TBTMR.C1.S1 (Relator: Hélder Roque), e o Acórdão do TRL de 21 de janeiro de 2014, proc. n.º 2489/11.3TBBRR.L1-7 (Relatora: Cristina Coelho), ambos disponíveis in http://www.dgsi.pt.

Ao contrário do divórcio, a separação legal não destrói o vínculo conjugal, conservando os cônjuges a condição de tais[5]. Ainda assim, esta situação de crise conjugal produz importantes efeitos: nos termos do art. 83.º/1.º CC esp., "*la sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica*"; nos termos do art. 1795.º-A CC port., "a separação de pessoas e bens extingue os deveres de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimentos; quanto aos bens, produz os mesmos efeitos que produziria a dissolução do casamento" (art. 1795.º-A CC port.)[6].

Por estarem em causa situações que evidenciam a extinção, ou apenas suspensão, da comunhão de vida conjugal, um dos efeitos patrimoniais que produzem consiste na exclusão dos direitos sucessórios legais viduais, legitimários ou *ab intestato* (arts. 834.º, 945.º CC esp., e 2133.º, n.º 3, 2157.º, *in fine,* CC port.).

Por último, cabe-nos atender à situação de separação de facto, que ocorre quando os cônjuges não oficializam juridicamente a sua separação[7], levando a que aos "olhos" do Direito a relação de convivência e de afetos entre os cônjuges se mantenha e os deveres conjugais subsistam[8].

Neste âmbito, cumpre-nos clarificar que não existe separação de facto quando a vivência conjugal cessa durante certo período por razões alheias à vontade dos cônjuges, mas tão só quando ocorre por vontade destes[9]. Dito de outro modo, não se considera que os cônjuges estão separados de facto se existe entre eles um mero distanciamento físico motivado, por exemplo, por razões laborais ou profissionais[10]. Sob outro prisma, a interrupção da vida conjugal não implica que os cônjuges deixem de viver no mesmo domicílio, desde logo porque ambos podem carecer de habitação[11].

O Código Civil espanhol atribui relevância sucessória à separação fáctica nos arts. 834.º e 945.º, pelo que estando os cônjuges separados de facto não existe entre eles expetativa de suceder um ao outro, seja na sucessão forçosa como na sucessão *ab intestato*. Portanto, o reconhecimento dos direitos sucessórios legais viduais depende não só da existência de um casamento válido, mas também da normalidade da relação conjugal[12].

Pelo contrário, no Direito português a separação de facto não é equiparada à separação de pessoas e bens para efeitos de exclusão dos chamamentos legitimário e *ab intestato* do cônjuge supérstite (art. 2133.º/3 *a contrario* CC port.), ainda que produza importantes efeitos no âmbito do Direito da Família, máxime é um dos fundamentos do divórcio ou separação de pessoas e bens sem mútuo consentimento, quando perdure há mais de um ano consecutivo

---

[5] Cfr. AGUIRRE ALDAZ, C., in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A. e outros, Dirs.), vol. I, 2.ª ed., Navarra, Civitas-Thomson Reuters, , 2016, p. 478; e PEREIRA COELHO, F. M. e OLIVEIRA, G., *Curso de Direito da Família, I, Introdução, Direito matrimonial,* 5.ª ed, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2016, pp. 663-664.

[6] Os cônjuges continuam vinculados aos deveres de fidelidade conjugal, de respeito e de cooperação. Cfr. PEREIRA COELHO, F. M. e OLIVEIRA, G., *op. cit.*, p. 664.

A separação legal não faz cessar a obrigação de prestar alimentos entre cônjuges (arts. 143.º, 144.º CC esp. e arts. 1795.º-A, 2009.º/1, alínea a) CC port. *Vid.* GARCÍA RUBIO, M.ª P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho,* Madrid, Civitas, 1995, p. 110.

[7] CRESPO MORA, M.ª C., "Algunos aspectos de la legítima del cónyuge viudo separado de hecho. Perspectivas de futuro", in *Boletín de La Facultad de Derecho,* n.º 27, 2005, pp. 159-160.

[8] A informalidade que caracteriza esta situação de crise conjugal torna-a propícia ao surgimento de problemas, por exemplo, no âmbito da aquisição de bens pelos cônjuges durante o período de separação. Consciente deste problema, o legislador português admite, no art. 1789.º/2 CC port., que no processo de divórcio (ou de separação de pessoas e bens), qualquer dos cônjuges requeira que os efeitos da situação de crise matrimonial retroajam à data em que a separação de facto (provada no processo) tenha começado (a data da separação é fixada na sentença que decreta o divórcio ou separação).

[9] CRESPO ALLUÉ, F., "Comentarios del nuevo artículo 834 del Código Civil", in *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio* (Guilarte Gutiérrez, V. Dir.), Valladolid, Lex Nova, 2005, p. 249.

[10] Vid. EGUSQUIZA BALMSEDA, M.ª Á., *Sucesión legal y voluntaria del cónyuge en las crisis matrimoniales*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 64.

[11] Tal como escreve NIETO ALONSO, "*piénsese en épocas de crisis económica y el difícil acceso a la vivienda que, de forma inexorable, propician la convivencia en el mismo domicilio, aun faltando el necesario afecto marital para resultar beneficiario de los susdichos derechos sucesorios*". Cfr- "La legítima del cónyuge viudo", in *Tratado de legítimas* (Torres García, T. F., Coord.), Barcelona, Atelier, 2012, p. 242, nota 195.

[12] CORRAL GARCÍA, E., "Consecuencias de la separación y el divorcio en los derechos sucesorios del cónyuge", in *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005),* Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 244.

(arts. 1781.º, alínea a) e 1794.º CC port.)[13]. É, pois, indiferente que os cônjuges, à data da abertura da sucessão, se encontrem separados de facto há dias ou há décadas para que o sobrevivo seja contemplado na partilha da herança deixada pelo seu consorte pré-morto.

2. A CONTROVERTIBILIDADE DA QUESTÃO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL ESPANHOL. EM BUSCA DA SUA SOLUÇÃO

A doutrina espanhola divide-se em duas teorias quanto à questão que constitui objeto deste estudo.

Há quem afirme a ineficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge com base no art. 767.º/1.º CC esp., segundo o qual "*la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa*". Segundo esta teoria, a causa de ineficácia assenta no facto de o testador ter considerado uma determinada condição do beneficiado no testamento, da qual este já não é titular no momento da abertura da sucessão. Esta posição é seguida por GÓMEZ CALLE, para quem "*en línea con un sector de la doctrina, cuando pueda demostrarse que el testador dispuso de cierta forma determinado por una concreta presuposición acerca del futuro, y que no habría hecho así de haber sabido al tiempo de testar como se desarrollarían realmente los acontecimientos, debería aplicarse el art. 767.1 CC para justificar la invalidez de dicha disposición, por desaparición sobrevenida de su causa*"[14].

Neste sentido, pronuncia-se a STS de 28 de setembro de 2018[15], que declara a ineficácia da instituição de herdeiro universal do marido da testadora, dando razão à demandante (irmã da testadora falecida), que arguindo a violação do disposto no art. 767.º/1.º CC esp., pede a declaração de ineficácia da instituição de herdeiro e a abertura da sucessão intestada. O Tribunal Supremo decide que a instituição foi feita precisamente por o beneficiário ter a condição de esposo da testadora, e, portanto, que a mesma ficou sem causa e eficácia por efeito do divórcio, anulando a sentença da SAP de Valencia que, ao abrigo do art. 675.º CC esp., declarou a validade da cláusula testamentária atendendo à sua literalidade.

Por sua vez, a doutrina maioritária sustenta que o art. 767.º CC esp. foi pensado exclusivamente para a situação em que a causa é falsa no momento da disposição, o que não sucede em relação a circunstâncias supervenientes à outorga das disposições testamentárias. A indicação no testamento de que o beneficiário é cônjuge do testador constitui um elemento de identificação da pessoa em causa, não pretendendo significar que era vontade do testador que a disposição só produzisse efeitos se à data do seu falecimento o beneficiado mantivesse a condição de seu cônjuge.

De acordo com esta teoria, o aludido preceito não é aplicável ao caso em análise, na medida em que se refere a uma causa que motiva a vontade do testador no momento da outorga do testamento, sendo que no caso de disposição realizada a favor do cônjuge por sua condição de tal, a causa é verdadeira e não deixa de o ser no caso de modificação posterior das circunstâncias[16]. Como OJALVO LLEDÓ assinala, tal interpretação implicaria "*declarar*

[13] É aliás tendo em conta este efeito da separação fáctica que o Código Civil português indica o que se deve considerar como tal: Nos termos do art. 1782.º/1, "entende-se que há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer" (art. 1782.º/1). Esta definição comporta um elemento objetivo que corresponde à separação de leito, mesa e habitação; e um elemento subjetivo que consiste no propósito de não restabelecer a vida em comum, isto é, na intenção de romper de forma definitiva a vida em comum, não sendo, portanto, suficiente apurar se os cônjuges residem ou não na mesma casa. *Vid.* SOUSA LEAL, A., *Guia prático do divórcio,* 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 23-24.

[14] GÓMEZ CALLE, M. E., in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A. e outros, Dirs.), vol. II, 2.ª ed., Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2016, p. 673. *Vid.* da mesma autora, *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento,* Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2007, pp. 27 e ss.

[15] (Id Cendoj: 28079110012018100522)

[16] FERNÁNDEZ-CASQUEIRO DOMÍNGUEZ, C. M., in *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia, Comentarios a los Títulos IX y X de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, y a la Ley*

ineficaces todos aquellos legados en los que se nombra como beneficiarios, por ejemplo, a un amigo o a un sacerdote que, al tiempo del óbito, han dejado de serlo; si se demuestra que esta amistad ya no existía en el momento del fallecimiento o que el sacerdocio ya no era ejercido por el legatario, ¿debe entenderse ineficaz el legado?"[17]

É esta também a orientação seguida na Resolução da *Dirección General de los Registros y el Notariado* (DGRN) de 26 de fevereiro de 2003, que num caso em que a esposa foi instituída herdeira testamentária pelo esposo e os cônjuges se encontram divorciados à data da morte do cônjuge testador, decide que "*el hecho de que en la disposición testamentaria se identifique al beneficiario por su relación de cónyuge del testador, después de haber expresado su identidad, no permite concluir que haya una clara expresión del motivo de la institución, pues bien pudiera entenderse la expresión de aquella relación como un elemento simplemente identificativo, lo que impediría aplicar el artículo 767 del Código Civil*"[18].

Considerando que as disposições testamentárias só caducam ou se tornam ineficazes nos casos expressamente indicados no Código Civil (art. 743.º CC esp.), notamos que as disposições testamentárias feitas ao cônjuge se mantêm válidas e eficazes no caso em que à data da abertura da sucessão os cônjuges já não são cônjuges ou são-no mas estão separados, legalmente ou apenas de facto.

A questão deve, assim, ser resolvida através dos critérios gerais de fixação e interpretação da vontade do testador no momento da outorga do testamento, sendo que "*en la interpretación se trata de esclarecer, de averiguar, de aclarar, de hacer manifiesta y patente la voluntad oscura – in claris non fit interpretatio – del testador; de la voluntad del testador existente, pero imperfectamente expresada, de la voluntad normativa ya creada, aunque obscuramente manifestada*"[19]. A vontade do testador deve ser rigorosamente determinada, uma vez que se trata de um elemento essencial no negócio jurídico do testamento, mas, sobretudo, porque corresponde à lei da sucessão (sem prejuízo das legítimas)[20].

Se no momento da outorga da disposição já não existia vínculo conjugal ou existia mas os cônjuges estavam separados, legalmente ou apenas de facto, uma vez que o testador já conhecia a situação de crise matrimonial, pode presumir-se que a sua vontade real era a favor da eficácia dessa disposição[21].

Nos termos do art. 675.º/1 CC esp., "*toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*". Daqui resulta que a vontade do testador a apurar é aquela que tem correspondência verbal no testamento, a menos que existam indícios fortes que era outra a sua vontade, valendo, no caso de dúvida, a intenção que estiver mais conforme com o restante teor daquele mesmo testamento; e ainda que a vontade se reporta ao momento da outorga da disposição testamentária (o intérprete deve encontrar a vontade

---

10/2007, de 28 de junio (Cora Guerreiro, J. M. e outros, Coords.), vol. I, Madrid, Colegio Notarial de Galicia – Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 2007, p. 323; IMAZ ZUBIAUR, L., "Algunas reflexiones en torno a la eficacia de las disposiciones testamentarias ante un cambio sobrevenido de las circunstancias. Incidencia de la crisis de pareja en la atribución sucesoria otorgada con anterioridad", in *RDP,* Ano 96, abril 2012, pp. 65 e ss.; e ESPINOSA DE SOTO, J. L., in *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio* (Rebolledo Varela, Á. L., Coord.), Cizur menor, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 901.

[17] OJALVO LLEDÓ, J. R., *Repercusión de la nulidad, separación y divorcio en la eficacia de las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge viudo*, Tese de Doutoramento, Universidad de Extremadura, 2015, p. 168, obtido de http://dehesa.unex.es/xmlui/handle/10662/4000 (consulta: 22/12/2020).

[18] (BOE n.º 85, de 9 abril de 2003). Por sua vez, a Resolução da DGRN de 26 de novembro de 1998 (BOE n.º 311, de 29 de dezembro de 1998) recusa a inscrição de uma adjudicação hereditária realizada a favor da esposa do causante que tinha sido instituída como herdeira no testamento daquele (no qual foi designada pela sua condição de cônjuge e também pelo seu nome e apelidos), pelo facto de ter perdido tal condição (de casada do testador) por posterior divórcio.

[19] GARCÍA AMIGO, M., "La integración del testamento", in *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (González Porras, J. M. e Méndez González, F. P., Coords.), t. I, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 1834-1835.

[20] CAÑIZARES LASO, A., in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A., e outros, Dirs.), vol. II, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 307.

[21] No mesmo sentido, RAGEL SÁNCHEZ, L. F., in *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (Bércovitz Rodríguez-Cano, R., Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 855.

manifestada no testamento[22] e não a que o testador podia ter em momento posterior e que não manifestou).

Nesse sentido, vejamos a STS de 29 de dezembro de 1997[23], que assinala que "*la voluntad real del testador es la del momento em que emitió su declaración, es decir, de cuando otorgó el testamento; tras este momento, pudo haber cambio de circunstancias, por el testador siempre puede revocarlo y otorgar nuevo testamento hasta el instante mismo de su muerte. El testamento no puede recoger una voluntad del testador que sea posterior a su otorgamiento; y pensar en su voluntad real, por unos hechos posteriores a la muerte del testador, es ya caer en el absurdo*". Salientamos ainda a Resolução da DGRN de 26 de fevereiro de 2003 que sustenta que "*a la hora de interpretar la verdadera voluntad del testador y en congruencia con la naturaleza del testamento como acto formal y completo una vez otorgado, ha de ser determinante la voluntad pretérita, la existente al tiempo del otorgamiento, por lo que una alteración sobrevenida de las circunstancias tiene su adecuado tratamiento en la esencial revocabilidad del testamento (art. 739 del mismo Código)*".

Se o testador tiver sujeitado a eficácia da disposição testamentária à subsistência da condição de casado pelo beneficiado, é possível determinar pelas suas palavras, contidas no testamento, que era sua vontade que aquela disposição deixasse de ser eficaz por posterior dissolução do casamento[24]. Contudo, não deixam de ser duvidosos os casos de separação conjugal (legal ou de facto), uma vez que nestes o beneficiado no testamento continua a ter a condição de cônjuge. Inversamente, se não for possível deduzir do conteúdo do testamento que a vontade do testador era deixar sem efeito a disposição a favor do cônjuge no caso de crise matrimonial posterior, ela produz os seus efeitos.

O caráter unilateral e livremente revogável do testamento e de quaisquer das disposições que nele se encontram inseridas (art. 737.º CC esp.), implica que perante a variação das circunstâncias, o testador, caso seja essa a sua vontade, deixe sem qualquer efeito o benefício que estipulou a favor de quem era seu cônjuge mas que deixou de o ser, ou de quem continua a ter essa condição mas não mantém com ele a comunhão de vida conjugal[25]. Isto faz sentido, na medida em que o testamento "*es un negocio jurídico perfecto en el momento en que se otorga de conformidad con las formalidades previstas, y no resulta modificado por un simples cambio de voluntad del testador, si esta no se ha manifestado mediante una revocación válidamente realizada del mismo*"[26].

Esse é, indubitavelmente, o entendimento sufragado pela jurisprudência e pela DGRN, como podemos demonstrar através dos seguintes exemplos:

- A SAP de Toledo, de 11 de julho de 2000[27] considera eficaz a instituição da esposa como herdeira mesmo encontrando-se esta separada do testador à data da morte deste (primeiramente de facto e depois legalmente), sustentando que "*es impensable que el testador desconociera su situación matrimonial, que según la prueba testifical y de confesión era de separación de hecho mucho antes de la separación legal, y es también impensable que ignorara su disposición testamentaria*".
- A mesma posição é seguida na SAP de Madrid, de 15 de abril de 2013[28], que analisa um caso com os seguintes elementos: a esposa foi instituída herdeira testamentária no terço de livre disposição (em 1998); os cônjuges divorciaram-se em momento

[22] CAÑIZARES LASO, A., *op. cit.,* p. 308.
[23] (Id Cendoj: 28079110011997101681).
[24] ESPINOSA DE SOTO, J. L., *op. cit.*, p. 900.
[25] De acordo com o art. 738.º CC esp., "*el testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar*"; nos termos do art. 739.º/1.º CC esp., "*el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsistía en todo o en parte*".
[26] BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (e outros), *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, 2015, Bercal, Madrid, p. 157. No mesmo sentido, RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, p. 855, afirma que "*en el caso de que el testador quiera privar de esos derechos adicionales a la persona que era su cónyuge en el momento de testar, deberá revocar ese testamento porque ningún precepto legal se impone la revocación automática a consecuencia de la falta de convivencia, nulidad, separación o divorcio de los cónyuges*". *Vid.* também ESPINOSA DE SOTO, J. L., *op. cit.,* pp. 898-899.
[27] (Id Cendoj: 45168370022000100359).
[28] (Id Cendoj: 28079370192013100172). *Vid.* também a SAP de Alicante, de 30 de março de 2007 (Id Cendoj: 03065370092007100098).

posterior ao testamento (em 2010); o testador não revogou o testamento; e o *contador-partidor* testamentário, na realização da partilha, prescindiu da intervenção da esposa divorciada, por considerar que era essa a vontade do testador. A sentença anula a partilha realizada com o argumento de que o testador estava no seu cabal juízo, pelo que podia ter revogado o testamento, não o tendo feito, e, ainda, que as situações de divórcio nem sempre são dramáticas e não implicam necessariamente a perda da afetividade que existia entre os agora ex-cônjuges.

– A já citada Resolução da DGRN de 26 de fevereiro de 2003 determina que o *contador-partidor* testamentário que ao formalizar a partilha da herança do testador prescindiu do legado feito a favor do cônjuge, por considerá-lo ineficaz em virtude do posterior divórcio dos cônjuges, excedeu as suas faculdades. Segundo a DGRN não de presumir a vontade do testador em revogar a disposição testamentária a favor do cônjuge nos casos de posterior nulidade do casamento, divórcio ou separação legal ou de facto, tendo essa hipótese de ser apreciada judicialmente num procedimento contraditório e com uma fase contraditória, com base numa interpretação integradora do testamento para apuramento da vontade real do testador.

Sem dúvida que o jurista que presta assessoria no procedimento de divórcio ou separação legal tem um papel de manifesta importância neste âmbito, tendo em conta que deve aconselhar o seu cliente a revogar expressamente eventuais disposições testamentárias que tenha feito a favor do cônjuge, se essa for a sua vontade, sob pena de as mesmas produzirem efeitos, ainda que outorgue um novo testamento, pois na falta de revogação expressa pode chegar-se à conclusão de que os dois testamentos são compatíveis[29].

Porém, essa posição só pode valer para os casos em que o benefício testamentário é imputado na quota de livre disposição do testador, já que nos casos em que esse benefício incide sobre os direitos legitimários viduais não é admitida a eficácia das disposições testamentárias a favor de quem no momento da outorga do testamento era cônjuge do testador, mas à data da morte deste já não tem essa qualidade, ou tem-na, mas sem que produza os seus efeitos normais. Com efeito, se no testamento o causante se limita a confirmar os direitos legitimários viduais, e posteriormente os cônjuges se divorciam ou separam, estando divorciados ou separados no momento da abertura da sucessão, aquela disposição é ineficaz e, por conseguinte, não deve ser considerada na realização da partilha. Isto porque, aquelas crises matrimoniais excluem os direitos legitimários viduais (art. 834.º CC esp.), e o testamento outorgado não pode conferir eficácia legal a uma situação que carece dela[30].

Na jurisprudência, a STS de 31 de maio de 2010[31], alusiva a um caso em que os cônjuges dissolveram o casamento por divórcio depois da outorga do testamento, determina a nulidade da partilha ao abrigo do art. 1081.º CC esp. com fundamento na intervenção do cônjuge viúvo como legatário de parte alíquota sem que na verdade tenha essa condição sucessória[32].

Salientamos também a SAP de Granada, de 11 de junho de 2010[33], que declara a ineficácia da disposição testamentária a favor do cônjuge em que está inserida uma cautela *socini* (o testador declara que havendo oposição dos herdeiros a essa cautela, estes ficam privados do terço de livre disposição, que será atribuído em pleno domínio ao cônjuge viúvo), com fundamento na separação de facto dos cônjuges no momento da abertura da sucessão. A sentença refere que a cláusula em causa "*por su propio contenido y posibilidades que contempla, está pensada para el supuesto de que, al morir el testador, su consorte no se*

---

[29] DÍAZ MARTÍNEZ, A., "La ordenación de la sucesión testamentaria tras la ruptura matrimonial del causante. Contenido del testamento y contendas judiciales", in *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro* (Rebolledo Varela, Á. L., Coord.), Madrid, Dykinson, 2010, p. 188.
[30] OJALVO LLEDÓ, J. R., *op. cit.*, p. 169.
[31] (Id Cendoj: 28079110012010100328).
[32] De acordo com esta sentença, "*al testador atribuyó como legado de parte alícuota, a su esposa, de aquel tiempo, la cuota vidual que por ley le corresponda y en el momento de hacer la partición, al estar disuelto su matrimonio por divorcio, por ley no le correspondía ninguna cuota. Que los coherederos quisieran hacerle alguna atribución, podrían hacerlo por cualquier título válido, pero no como legítima. Por tanto, su intervención en la partición no como heredero sin serlo, como dice el artículo 1081, sino como sujeto de la partición, legatario de parte alícuota, hace nula la misma, pues, como se ha dicho anteriormente, el coheredero al que se refiere esta norma alcanza también al legatario*".
[33] (Id Cendoj: 18087370052010100305).

hallare separada, manteniendo el derecho al usufructo del tercio destinado a mejora; cuota viudal que no le correspondía al momento del fallecimiento en el caso enjuiciado, al encontrarse separada legalmente".

A propósito do argumento de que o testador podia ter revogado o testamento se efetivamente fosse essa a sua vontade, a aludida sentença expõe que "*pese a que desde que se produjo la separación hasta el fallecimiento transcurrieron mas de trece años, hemos de insistir en que dado el contenido de la misma, producida la separación que privaba a la esposa de su cuota legitimaria, así como la disolución de la sociedad legal de gananciales, seguida de su posterior liquidación, es impensable que el esposo creyera que aún le restaban derechos a la esposa «mortis causa»*. Neste âmbito, destacamos a SAP de Málaga, de 13 de dezembro de 1999[34], que procurando aplicar uma solução justa para o caso concreto em que os cônjuges estavam separados de facto, tem em conta que o testador padecia de uma incapacidade psíquica de cinquenta e um por cento que o pode ter impedido de realizar uma válida revogação, embora não seja com este argumento que justifica a declaração da ineficácia da disposição testamentária (mas sim com a existência de causa falsa, nos termos do art. 767.º CC esp.).

Acompanhamos ESPINOSA DE SOTO quando afirma que a solução aplicável no Direito comum espanhol em matéria de eficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge após rutura conjugal não é a mais adequada, devendo antes ser consagrada a ineficácia legal dessas disposições. Uma das razões por que seguimos esta postura está relacionada com a necessidade de o Direito atender à vontade da generalidade dos testadores que outorgam testamento a favor do cônjuge para o beneficiar com mais do que a legítima, que não mantém essa intenção no caso de posterior rutura conjugal. Outra razão prende-se com o facto de o argumento da livre revogabilidade do testamento, que tem sido invocado pela doutrina e pela jurisprudência para justificar a eficácia das disposições testamentárias feitas a favor do cônjuge que não tenham sido revogadas, não ser plenamente válido em todos os casos[35]. Como expõe FERNÁNDEZ-CASQUEIRO DOMÍNGUEZ, "*un matrimonio en el que uno de los cónyuges instituye heredero al otro, y tras ello, el testador cae gravemente enfermo, perdiendo incluso el sentido, y estando entonces necesitado del cariño, cuidados y atenciones, es abandonado por su cónyuge que no está dispuesto a prestárselos, recibiendo éste como premio a su odiosa conducta la seguridad de que la disposición a su favor se mantendrá, pues su cónyuge carece ahora de la capacidad necesaria para hacer nuevo testamento que modifique o deje sin efecto al anterior*"[36].

Salientamos que nas XII Jornadas da *Associación de Profesores de Derecho Civil*, esta problemática incorporou uma das questões colocadas aos membros da associação, tendo a maioria respondido em sentido afirmativo à questão sobre se "*las disposiciones voluntarias de un cónyuge a favor de otro deben quedar sin efecto, salvo voluntad expresa, desde el momento en que se separaron judicialmente o de hecho*"[37].

No *Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de corresponsabilidad parental en casos de nulidad, separación o divorcio,* aprovado pelo Conselho de Ministros em 19 de julho de 2013[38] mas que não chegou a ser convertido em Projeto de Lei, o art. 102.º/4.º CC esp. apresenta uma redação reformada que vai de encontro com a postura que acolhemos.

De acordo com a redação proposta, admitida a ação separação ou divórcio (ou ainda de nulidade do casamento), "*quedarán sin efecto, salvo voluntad expresada por el testador, las disposiciones testamentarias que uno de los cónyuges hubiera establecido a favor del otro. La reconciliación de los cónyuges dejará sin efecto lo dispuesto en este apartado*"[39].

---

[34] (Id Cendoj: 29067370061999100697).
[35] *Vid.* ESPINOSA DE SOTO, J. L., *op. cit.*, p. 901.
[36] FERNÁNDEZ-CASQUEIRO DOMÍNGUEZ, C. M., *op. cit.*, pp. 324-325.
[37] Cfr. DELGADO ECHEVARRÍA, J., "Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte", in *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 170.
[38] Disponível em https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-438 (consulta: 23/12/2020).
[39] DE LA IGLESIA PRADOS manifesta-se contra esta proposta, invocando, entre outras razões, que ela põe em causa a vontade do testador, que deve primar no âmbito da sucessão testamentária, e considerando-a inclusive como um ataque à liberdade do testador por entender ser possível deduzir do facto de o testador não ter revogado a disposição

Tal proposta não tem em conta que, atualmente, em certos casos, o divórcio e a separação não dependem da propositura de uma ação no tribunal – quando os cônjuges estejam de acordo e não existam filhos menores não emancipados ou com a capacidade modificada judicialmente que dependam dos seus progenitores (arts. 86.º e 81.º CC esp., respetivamente) – e é omissa em relação à separação de facto.

Quanto à primeira situação, ela é naturalmente desculpável, já que a proposta é anterior à *Ley 15/2015, de 2 de julio,* que veio consagrar o divórcio e a separação a pedido. No que concerne à desconsideração da separação de facto, pensamos que não faz sentido que as disposições testamentárias realizadas a favor do cônjuge só se tornem ineficazes no caso de separação legal, porquanto a separação de facto também conduz à privação dos direitos sucessórios legais viduais (art. 834.º e 945.º CC esp.)[40]. Como veremos melhor adiante, a LDCG adota um critério uniforme, pois indica a separação de facto não só como causa de exclusão do usufruto legitimário vidual, como também de ineficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge. A nosso ver, a possível futura introdução no Código Civil espanhol de uma norma com teor idêntico ao do art. 102.º/4.º do *Anteproyecto de ley*, que não equipara a separação de facto à separação legal para efeitos de ineficácia das disposições testamentárias feitas a favor do cônjuge, significará um reconhecimento legislativo de que a separação não formal é fonte de incerteza e insegurança jurídicas.

3. AS SOLUÇÕES CONSAGRADAS NO DIREITO GALEGO E PORTUGUÊS

No domínio autónomo do Direito espanhol, os respetivos legisladores atendem àquela que seria a vontade do testador (vontade hipotética), na medida em que consagram a ineficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge no caso de posterior crise matrimonial, salvo se do testamento resultar outra coisa[41]. É o que acontece no Direito Civil da Catalunha (art. 422.º-13/1 da *Ley 10/2008*); no Direito Civil de Aragão (art. 438.º do *Decreto Legislativo 1/2011*), e ainda no Direito Civil da Galiza.

Atentemos ao que dispõe a *Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia* a este respeito.

Nos termos do art. 208.º LDCG, "*salvo que del testamento resulte otra cosa, las disposiciones a favor del cónyuge no producirán efecto si al fallecer el testador estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin*". Portanto, as disposições testamentárias a favor do cônjuge são feitas na condição de tal e enquanto o seja, e subsista a vida em comum do casal, a não ser que do próprio testamento seja possível concluir que o testador teria feito a disposição mesmo considerando uma futura crise matrimonial. Esta solução legal coincide com aquela que está prevista no art. 230.º/1 LDCG, no qual se prevê a ineficácia da instituição voluntária do cônjuge no usufruto da herança (em testamento ou escritura pública), pela qual o usufruto legitimário vidual pode abranger toda a herança, não só nos casos de declaração de indignidade ou deserdação justa do cônjuge usufrutuário, como também de declaração de nulidade do casamento, divórcio e separação legal ou de facto (art. 230.º/1 LDCG).

---

testamentária que a pretendeu manter em vigor. Cfr. "La ineficacia de las disposiciones testamentarias entre cónyuges por crisis", in *Derecho y Fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar* (Ramos Prieto, J. e Hornero Méndez, C., Coords.; e Macarro Osuna, J. M., Ed.), Madrid, Aranzadi, 2016, pp. 180-188.

[40] Seguimos DE LA IGLESIA PRADOS, E., *op. cit.*, p. 177.
O autor critica o facto de esta solução, apesar de respeitar diretamente ao Direito Sucessório, não estar integrada entre as normas que regulam as sucessões. A solução em causa deveria ser incorporada no conteúdo dos arts. 737.º e seguintes, pois estes preceitos regulam as causas de revogação e ineficácia do testamento, para assim "*lograr una regulación unitaria, sistemática y no dispersa de tales actuaciones*" (op. cit., pp. 178-180).

[41] Segundo TORRES GARCÍA as soluções forais têm servido de "*paraguas para poner fin a la tormenta*" no Direito comum espanhol enquanto não se consagra uma solução expressa. Cfr. "Legítima «versus» libertad de testar", in *Nuevas orientaciones del Derecho Civil en Europa* (Montserrat Pereña V. e Delgado Martín, P. Dirs., Heras Hernández, M.ª D. Coord.), Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 884.

Salientamos que a disposição testamentária não se torna ineficaz se do testamento resultar uma vontade do testador em sentido oposto, a qual prevalece em todo o caso, tal como o legislador galego teve o cuidado de esclarecer logo no início da norma ("*salvo que del testamento resulte otra cosa*")[42]. Como diz ESPINOSA DE SOTO, "*que se haya aprobado una regulación pensada en lo que sucede en la mayoría de los casos no evita que siempre sea necesaria una adecuada labor de interpretación del testamento a la luz del principio general de que la voluntad del testador es la ley de la sucesión*".

Além deste caso, a ineficácia não atua se as disposições testamentárias foram outorgadas depois de o casamento ter sido dissolvido por divórcio ou de os cônjuges se terem separado legalmente ou de facto, ou, ainda, depois de proposta ação de divórcio ou separação, pois nestes casos é igualmente possível concluir que testador desejava a eficácia da disposição[43].

No Direito português, o art. 2317.º CC port. dispõe que "as disposições testamentárias, quer se trate de instituição de herdeiro, quer da nomeação de legatário, caducam, além de outros casos": "d) Se o chamado à sucessão era cônjuge do testador e à data da morte deste se encontravam divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens ou o casamento tenha sido declarado nulo ou anulado, por sentença já transitada em julgado ou que venha a transitar em julgado, ou se vier a ser proferida, posteriormente àquela data, sentença de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento".

Assim, o legislador português considera que não era vontade do testador, em face da variação das circunstâncias existentes no momento da outorga do testamento – divórcio ou separação de pessoas e bens (ou ainda de declaração de nulidade ou anulação do casamento) –, que as disposições que estipulou em benefício do seu cônjuge sejam cumpridas.

Notamos que a caducidade das disposições testamentárias a favor do cônjuge já resulta do art. 1791.º CC port., na parte em que este preceito determina como efeito daquelas crises matrimoniais que cada um dos cônjuges perde o que haja de receber do outro cônjuge, em consideração do estado de casado[44].

Deste modo, no Direito português, ainda que o testador não tenha revogado a disposição testamentária a favor do cônjuge no caso de posterior crise matrimonial, a disposição não produz os seus efeitos: considera-se que o testador dito "comum" não pretendia beneficiar quem deixou de ser seu cônjuge ou continuou a sê-lo, mas sem que com ele vivesse maritalmente. Como sublinha CAPELO DE SOUSA, esta causa de caducidade das disposições testamentárias assenta na vontade presumível do testador e em razões de moral social[45]. Evidenciamos também que esta solução permite salvaguardar os casos em que o testador só não revogou o testamento porque estava desprovido de capacidade para testar, por esquecimento, ou por entender que não era preciso fazê-lo por já se encontrarem extintas as relações patrimoniais conjugais e já ter sido realizada a partilha do casal[46].

Posto isto, é possível observar que a opção legislativa portuguesa coincide no essencial com a galega. Ambas configuram a existência do casamento e a normalidade da relação conjugal não só à data da outorga do testamento mas também à data em que se abre a sucessão do cônjuge testador como pressuposto da eficácia das disposições testamentárias feitas a favor do cônjuge, muito embora a primeira se refira a caducidade e a segunda a ineficácia. Na

---

[42] FERNÁNDEZ-CASQUEIRO DOMÍNGUEZ, C. M., *op. cit.*, p. 326. O autor evidencia que o art. 208.º LDCG também é aplicável às disposições correspetivas entre cônjuges contidas em testamento *mancomunado* provocando, assim, a ineficácia das restantes disposições reciprocamente condicionadas (*op. cit.*, p. 329).

[43] O mesmo ocorre nos casos de separação e posterior reconciliação ou de divórcio e novo casamento se o testador não revogou as disposições testamentárias. Cfr. ESPINOSA DE SOTO, J. L., *op. cit.*, pp. 902-903.

[44] Nos termos do art. 1791.º CC port. na redação anterior à Lei 61/2008, a caducidade só operava quando o cônjuge beneficiado tivesse sido declarado pelo tribunal como culpado do divórcio ou separação. Apesar de o art. 2317.º, alínea d) na altura não atribuir qualquer relevância à culpa (a sua redação correspondia à atual) tinha de ser interpretado com atenção à declaração de culpa constante da sentença de divórcio ou separação de pessoas e bens. *Vid.* neste sentido, o Acórdão do STJ de 7 de dezembro de 1994, proc. n.º 086057 (Relator: Torres Paulo).

[45] CAPELO DE SOUSA, R., *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 234.

[46] Cfr. arts. 1688.º, 1689.º e 1795.º-A CC port.

verdade, esta distinção é mais nominal do que de fundo, já que em qualquer caso se impede, por força da lei, a produção dos efeitos da disposição testamentária.

Ainda que o art. 2317.º, alínea d) CC port., ao contrário do art. 208.º LDCG, não ressalve a hipótese de ser possível concluir do conteúdo do testamento que o testador pretendia manter as disposições testamentárias, não obstante a eventual posterior declaração de nulidade ou anulação do casamento, divórcio ou separação de pessoas e bens, a solução não poderá deixar de ser a mesma. Uma vez que a tarefa de interpretação do testamento assenta no princípio do *favor testamenti* (os atos testamentários devem corresponder à vontade real do testador)[47], a vontade do testador em conformidade com o texto do testamento tem de ser apurada em qualquer caso (art. 2187.º CC port.)[48]. Ou seja, ainda que esteja prevista a caducidade das disposições testamentárias a favor do cônjuge do testador nos casos de posterior crise matrimonial, não está vedada a possibilidade de ser extraída do testamento a vontade real ou psicológica do testador em sentido diverso[49].

Do confronto dos arts. 2317.º, alínea d) CC port. e 208.º LDCG, resultam mais dois aspetos que distinguem as soluções aplicáveis no Direito português e galego em matéria de eficácia das disposições testamentárias a favor do cônjuge no caso de posterior rutura conjugal por razão de divórcio ou separação.

A LDCG declara a ineficácia daquelas disposições se à data da abertura da sucessão estiver pendente a ação de divórcio ou separação, solução esta que o legislador português não consagra. No que respeita ao divórcio e à separação esta divergência justifica-se pelo facto de o legislador português fazer depender estas crises conjugais da invocação de uma causa que evidencie a rutura do casamento (quando não há mútuo acordo dos cônjuges) enquanto o legislador espanhol consagra o divórcio ou separação a pedido.

O outro aspeto que separa as aludidas soluções respeita à separação de facto: este tipo de separação conjugal surge no art. 208.º LDCG a par da nulidade do casamento, do divórcio e da separação legal mas não no art. 2317.º, alínea d) CC port., o que se justifica pelo facto de, no Direito português, só a separação que é comunicada ao operador jurídico (a separação de pessoas e bens) produzir efeitos sobre a atribuição dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivo.

4. CONCLUSÕES

O Código Civil espanhol não resolve de modo expresso a questão objeto deste estudo, o que origina discussões doutrinárias e posições jurisprudenciais em sentido diverso quanto à solução que deve ser aplicada.

Há uma teoria que defende a ineficácia da disposição testamentária a favor do cônjuge no caso de posterior divórcio ou separação com fundamento em falsidade de causa (art. 767.º/1.º CC esp.), e outra que considera que a questão deve ser resolvida com recurso aos critérios gerais de fixação e interpretação da vontade do testador no momento da outorga do testamento (art. 675.º CC esp.).

Em 2018, o Tribunal Supremo pronunciou-se a favor daquela primeira teoria, a qual não se conforma com a *ratio legis* do artigo 767.º/1.º CC esp.

O Código Civil espanhol deveria ser alterado para estabelecer o divórcio e a separação, legal ou tão-só de facto, como causas de ineficácia das disposições testamentárias a favor do

[47] CARVALHO FERNANDES, L. A., *Lições de Direito das Sucessões*, 4.a ed., Lisboa, Quid Iuris, 2012, pp. 531-532.
[48] CAPELO DE SOUSA, R., op. cit., p. 196. Para desenvolvimentos sobre a interpretação do testamento no ordenamento jurídico português *vid. op. cit.*, pp. 196-200.
[49] Nos termos do art. 2187.º/2 CC port., "é admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa".

cônjuge, pois é possível presumir que esse efeito é desejado pela generalidade dos testadores, e essa presunção não é ilidida pelo facto de o testador não ter revogado a disposição testamentária.

Essa é a solução que o legislador galego, assim como outros legisladores forais consagram, sendo esta também a solução que é adotada no Direito português. Com efeito, na *Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia* e no Código Civil português a vontade presumida do testador face à alteração das circunstâncias existentes no momento da outorga do testamento não é ignorada: o divórcio e a separação conduzem à ineficácia/caducidade das disposições testamentárias a favor do cônjuge, não ficando, todavia, prejudicada a vontade real ou psicológica do testador em sentido inverso que eventualmente possa ser extraída do testamento.

5. BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE ALDAZ, C., in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A. e outros, Dirs.), vol. I, 2.ª ed., Navarra, Civitas-Thomson Reuters, , 2016.

BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (e outros), *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, 2015, Bercal, Madrid.

CAÑIZARES LASO, A., in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A., e outros, Dirs.), vol. II, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2011.

CAPELO DE SOUSA, R., *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

CARVALHO FERNANDES, L. A., *Lições de Direito das Sucessões*, 4.a ed., Lisboa, Quid Iuris, 2012.

CRESPO ALLUÉ, F., "Comentarios del nuevo artículo 834 del Código Civil", in *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio* (Guilarte Gutiérrez, V. Dir.), Valladolid, Lex Nova, 2005.

CRESPO MORA, M.ª C., "Algunos aspectos de la legítima del cónyuge viudo separado de hecho. Perspectivas de futuro", in *Boletín de La Facultad de Derecho,* n.º 27, 2005.

DE LA IGLESIA PRADOS, E. "La ineficacia de las disposiciones testamentarias entre cónyuges por crisis", in *Derecho y Fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar* (Ramos Prieto, J. e Hornero Méndez, C., Coords.; e Macarro Osuna, J. M., Ed.), Madrid, Aranzadi, 2016.

DELGADO ECHEVARRÍA, J., "Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte", in *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., "La ordenación de la sucesión testamentaria tras la ruptura matrimonial del Causante. Contenido del testamento y contendas judiciales", in *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro* (Rebolledo Varela, Á. L., Coord.), Madrid, Dykinson, 2010.

EGUSQUIZA BALMSEDA, M.ª Á., *Sucesión legal y voluntaria del cónyuge en las crisis matrimoniales*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003.

ESPINOSA DE SOTO, J. L., in *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio* (Rebolledo Varela, Á. L., Coord.), Cizur menor, Thomson-Aranzadi, 2008.

FERNÁNDEZ-CASQUEIRO DOMÍNGUEZ, C. M., in *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia, Comentarios a los Títulos IX y X de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, y a la Ley 10/2007, de 28 de junio* (Cora Guerreiro, J. M. e outros, Coords.), vol. I, Madrid, Colegio Notarial de Galicia – Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 2007.

GARCÍA AMIGO, M., "La integración del testamento", in *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (González Porras, J. M. e Méndez González, F. P., Coords.), t. I, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

GARCÍA RUBIO, M.ª P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho,* Madrid, Civitas, 1995.

GÓMEZ CALLE, M. E.,

- in *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A. e outros, Dirs.), vol. II, 2.ª ed., Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2016.

- *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2007.

IMAZ ZUBIAUR, L., "Algunas reflexiones en torno a la eficacia de las disposiciones testamentarias ante un cambio sobrevenido de las circunstancias. Incidencia de la crisis de pareja en la atribución sucesoria otorgada con anterioridad", in *RDP*, Ano 96, abril 2012.

NIETO ALONSO, A., "La legítima del cónyuge viudo", in *Tratado de legítimas* (Torres García, T. F., Coord.), Barcelona, Atelier, 2012.

OJALVO LLEDÓ, J. R., *Repercusión de la nulidad, separación y divorcio en la eficacia de las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge viudo*, Tese de Doutoramento, Universidad de Extremadura, 2015, obtido de http://dehesa.unex.es/xmlui/handle/10662/4000 (consulta: 22/12/2020).

PEREIRA COELHO, F. M. e OLIVEIRA, G., *Curso de Direito da Família, I, Introdução, Direito matrimonial,* 5.ª ed, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2016.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., in *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (Bércovitz Rodríguez-Cano, R., Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

TORRES GARCÍA, "Legítima «versus» libertad de testar", in Nuevas orientaciones del Derecho Civil en Europa (Montserrat Pereña V. e Delgado Martín, P. Dirs., Heras Hernández, M.a D. Coord.), Cizur Menor, Aranzadi, 2015.