

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 342/13.5TBVNC.G1**

**Relator:** CRISTINA CERDEIRA

**Sessão:** 11 Fevereiro 2016

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

TESTAMENTO

LEI APLICÁVEL

NACIONALIDADE

## Sumário

I) - Numa situação jurídica plurilocalizada - pois possui elementos de conexão com os ordenamentos jurídicos português e francês - em que o de cujus nasceu em Portugal, tinha última residência habitual em França, país onde ocorreu o seu óbito, o documento denominado “testamento” foi elaborado em França e posteriormente aí depositado num notário e os bens e as contas bancárias cuja restituição o Autor, que alega ser o beneficiário desse “testamento”, pretende situam-se em Portugal, deverá ser definido o ordenamento jurídico aplicável por recurso a normas jurídicas de direito internacional privado.

II) - O legislador português manda aplicar à sucessão por morte a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do falecimento deste (artºs 25º e 62º do Código Civil), a qual corresponde à lei da nacionalidade do indivíduo (artº. 31º, nº. 1 do Código Civil).

III) - Considerando, em concreto, que o alegado testador tinha, ao tempo do seu decesso, exclusivamente a nacionalidade portuguesa, é a lei portuguesa a aplicável ao envolvente fenómeno sucessório dele derivado, designadamente no que se reporta à validade formal do testamento e à produção dos seus efeitos.

IV) - O artº. 65º, nº. 1 do Código Civil contempla uma pluralidade de leis substantivas potencialmente aplicáveis à forma das disposições por morte - incluindo aquelas que são objecto de testamento - sob a motivação de favorecimento da sua validade formal. O nº. 2 do mesmo preceito prevê um limite à referida pluralidade, no caso de a lei pessoal do autor da herança exigir, em relação às disposições mortis causa, determinada forma, ainda que

elas ocorram no estrangeiro, sob pena de nulidade.

V) - Nos termos do disposto no artº. 65º, nºs 1 e 2 do Código Civil, nada impede que um português outorgue testamento no estrangeiro com observância das leis locais. Mas se pretender que esse testamento produza efeitos em Portugal, têm de ser respeitadas as exigências de forma e as solenidades impostas pela lei portuguesa relativas ao testamento.

VI) - Foram banidas da ordem jurídica portuguesa formas históricas de testamento, que por vezes ainda surgem em ordens jurídicas estrangeiras, como é o caso do testamento ológrafo - ou seja, do testamento escrito, e porventura datado e assinado, pelo testador, sem observância de qualquer outra formalidade - que é permitido no ordenamento jurídico francês.

VII) - Os testamentos feitos por portugueses no estrangeiro só produzem efeitos em Portugal se tiver sido observada a forma solene na sua feitura ou aprovação. Esse carácter solene, que a lei exige do acto testamentário, traduz-se na intervenção da entidade dotada de fé pública, seja na elaboração da disposição de última vontade, seja na aprovação das disposições lavradas pelo declarante, sendo a intervenção do oficial público com funções notariais que marca o sinal mínimo de autenticidade/solenidade exigido nos artºs 65º e 2223º do Código Civil.

VIII) - Por aplicação do artº. 65º do Código Civil e, em particular, do seu nº. 2, conjugado com o artº. 2223º do mesmo Código, não pode ser considerado válido e eficaz em Portugal, o testamento alegadamente elaborado por cidadão português em França, que não respeitou as exigências de forma da lei portuguesa.

## **Texto Integral**

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

### **I. RELATÓRIO**

D... intentou a presente acção declarativa contra F... e marido I..., pedindo que:

- a) seja julgado válido e eficaz o testamento ológrafo celebrado em França pelo falecido C...;
- b) se declare que da herança do falecido fazem parte integrante os bens que identifica na petição inicial (um prédio urbano e um rústico e depósitos bancários no montante global de € 96 416,25);
- c) por força de tal testamento, se declare o Autor como único e universal legatário e proprietário dos referidos imóveis e quantias monetárias;

- d) se declare nula a habilitação de herdeiros por via da qual a Ré mulher se instituiu herdeira do falecido C.;
- e) se ordene o cancelamento dos registos que incidem sobre os imóveis em causa;
- f) se condenem os RR. a devolver todas as quantias que foram transferidas das contas identificadas na petição inicial.

Para tanto alega, em síntese, que C..., nascido a 21 de Outubro de 1952 em Portugal, no dia 18 de Novembro de 2011, redigiu, datou e assinou pela sua própria mão, em língua francesa e em França, numa folha de papel branco, o seu testamento, nos termos do qual legou ao A. todos os seus bens móveis e imóveis presentes ou futuros que venham a compor a sua herança, no qual declarou revogar expressamente qualquer testamento anterior.

Mais alega que C... faleceu no dia 19 de Maio de 2012, em França, país onde residia definitivamente desde 1969, no estado de solteiro, sem deixar ascendentes nem descendentes, acrescentando que, após o seu falecimento, o mencionado testamento foi depositado num Cartório Notarial francês, o que, em seu entender, cumpre o requisito da solenidade da forma na fase da aprovação a que se refere o artº. 2223º do Código Civil.

Refere, ainda, que em 12 de Junho de 2012, por procedimento simplificado de habilitação de herdeiros e registos celebrado na Conservatória do Registo Civil de Vila Nova de Cerveira, a Ré mulher instituiu-se herdeira do mencionado C..., declarando para o efeito que o falecido não deixou testamento ou qualquer disposição de última vontade, pese embora ter conhecimento do testamento em causa.

Após tecer algumas considerações sobre as normas de conflitos aplicáveis, conclui afirmando que a interpretação do testamento deve fazer-se segundo a regra de direito português aplicável, nos termos do artº. 35º, nº. 1 do Código Civil.

Os RR., em sede de contestação, alegam serem os familiares mais próximos do falecido C..., sendo a Ré mulher, tia materna daquele, ao abrigo da lei portuguesa, a sua legítima sucessora, tendo eles tratado de todos os assuntos relativos ao funeral do C... (cumprindo a vontade por ele manifestada aos RR. de que gostaria de ser sepultado em Portugal, junto da sua falecida mãe), da respectiva participação do óbito à Fazenda Nacional, indicado quem lhe sucedia, efectuado a respectiva habilitação de herdeiros e pago os respectivos impostos sucessórios, nunca tendo o falecido comentado com os RR. qualquer assunto relacionado com o alegado “testamento”.

Acrescentam que tendo tido sempre o falecido C..., emigrante em França, a nacionalidade portuguesa, é de aplicar o citado artº. 2223º do Código Civil, ao

abrigo do qual o testamento em questão não deverá ser reconhecido em Portugal, não sem antes colocarem em causa a própria atribuição ao falecido da redacção, letra e assinatura do documento que alegadamente contém o testamento, sendo que o referido depósito num Cartório Notarial apenas ocorreu após o óbito sem que, ainda em vida, o C... tivesse atestado perante o Notário que aquele documento era o seu testamento e que consubstanciava a sua última vontade, de forma livre e esclarecida, para além de que a assinatura constante do mesmo é ilegível, não estando atestada ou verificada a sua autenticidade pela correspondente autoridade pública ou privada. Referem, ainda, que para esse testamento produzir efeitos em Portugal, deveriam ter sido respeitadas quer a forma, quer as formalidades impostas pela lei portuguesa relativas ao testamento, o que não se verificou no caso em apreço, em face da preterição das normas imperativas dos artºs 65º, nº. 2 e 2223º do Código Civil.

Concluem que deve ser considerado inválido, ineficaz e sem qualquer efeito perante a lei portuguesa, que é a lei da nacionalidade do “de cujus” e, por isso, reguladora em matéria de sucessões, nos termos dos artºs 25º e 31º, nº. 1 do Código Civil, pugnando pela improcedência da acção, com a consequente absolvição dos RR. do pedido.

Em 10/03/2015 realizou-se audiência prévia para discussão das questões de direito que se suscitam, previamente ao conhecimento imediato do mérito da causa.

Em 26/03/2015 foi proferido despacho saneador, que conheceu do mérito da causa em face dos elementos constantes do processo, sem necessidade de mais provas, julgando improcedentes os pedidos formulados pelo Autor e, em consequência, deles absolvendo os Réus.

Inconformado com tal decisão, o Autor dela interpôs recurso, extraíndo das respectivas alegações as seguintes conclusões [transcrição]:

«1ª) A Meritíssima Juiz a quo entendeu estarmos perante um testamento, no qual falta uma forma solene de aprovação, como no artigo 2223º do Código Civil, o que acarretaria a invalidade ou ineficácia do testamento.

2ª) No caso em apreço o testamento foi feito em França, sendo a lei pessoal do testador a lei portuguesa.

3ª) O documento em causa é um testamento e foi redigido pelo punho do testador trata-se de um testamento ólografo.

4ª) Nos termos do art. 2223º do Código Civil - “ O testamento feito por cidadão português em país estrangeiro com observância da lei estrangeira

competente só produz efeitos em Portugal se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação”.

5ª) O artigo 31º, nº 2, indica claramente qual é tal conexão, que deve existir entre o negócio jurídico praticado por cidadão português em País estrangeiro, e a lei que neste vigore, e ao abrigo da qual o negocio jurídico surgiu: esse cidadão português deve ter residência habitual no País estrangeiro, em referência.

6ª) A lei francesa (artigo 969 do Código Civil) prevê expressamente que o testamento possa ser ólografo, ou seja, todo escrito pela mão do testador e exige então, para a sua validade, que ele seja totalmente escrito, datado, e assinado pela mão do testador, sem sujeição a qualquer outra forma.

7ª) Ora, salvo o devido respeito entendemos que foi também acatado o requisito do referido artigo 2223º do Código Civil Português, de "forma solene" na feitura do testamento, já que esta expressão deve significar o mesmo que forma escrita, ficando apenas excluída a eficácia do testamento puramente nunarpativo, ou seja oral.

8ª) O "ou" no artigo 2223º do C.C. surge claramente como conjunção disjuntiva, no sentido de que basta a forma solene na feitura, ou então na aprovação do testamento, não sendo exigível esse requisito de "forma" nas duas fases.

9ª) Temos, portanto, que o mencionado artigo 2223º do Código Civil Português não impõe a aprovação do testamento ólografo, como o do falecido por parte do notário francês junto do qual se procedeu ao seu depósito.

10ª) Se a ordem jurídica portuguesa reconhece eficácia e relevância em Portugal a testamento feito por cidadão português em país estrangeiro, com observância da lei estrangeira, observados que sejam certos requisitos de forma (artigo 2223º, Código Civil) temos necessariamente que o enquadramento legal do testamento em referência deve ser dado por essa lei estrangeira, tida como observada, ou seja aqui a francesa, e não pela lei portuguesa.

11ª) Acresce que, da matéria dada como provada verifica-se de forma evidente, a conexão entre o testamento do falecido e a lei francesa, que o regeu, exigida pelo artigo 31º, nº 2, do Código Civil, já que a residência habitual do testador era em França, aquando da feitura desse negócio jurídico unilateral, como se acha dado como assente.

12ª) Ora, o facto do falecido ter celebrado o dito testamento em França, e ter sido depositado no notário francês, com observância da lei francesa, e por forma escrita, e o falecido residir habitualmente em França pelo menos desde 1969, aquando da sua feitura - artigos 2223º, e 31º, nº 2, do Código Civil, encarados conjugadamente, como se impõe, faz com que forçosamente tal

testamento seja reconhecido válido e eficaz em Portugal – Nesse sentido Acórdão STJ de 12-05-1992.

13ª) E sendo assim deve o recorrente ser considerado como único e universal legatário do testador.

14ª) Não consente dúvidas a afirmação de que o testador quis revogar qualquer testamento anteriormente celebrado e quis incluir todos os seus bens, onde quer que os mesmos se encontrassem, instituindo como seu legatário universal o recorrente.

15ª) A dita sentença violou por errada interpretação os artigos 31º, 65º, 2206º e 2223º do C.C..

TERMOS EM QUE

Dando-se provimento ao presente recurso, e, em consequência, revogando-se a dita sentença recorrida, substituindo-a por outra que julgue a acção provada por procedente, com todas as consequências legais, far-se-á a devida JUSTIÇA»

Os RR. contra-alegaram, pugnando pela improcedência do recurso e consequente manutenção da decisão recorrida, por correcta aplicação do direito aos factos sujeitos a Juízo.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 223.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

¶

## II. FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento officioso, tendo por base as disposições conjugadas dos artºs 608º, nº. 2, 635º, nº. 4 e 639º, nº. 1 todos do Novo Código de Processo Civil [todos os artigos do CPC a que doravante se fará referência reportam-se a esta versão do diploma], aprovado pela Lei nº. 41/2013 de 26/6.

Nos presentes autos, o objecto do recurso interposto pelo Autor, delimitado pelo teor das suas conclusões, circunscreve-se à questão da validade e eficácia, no ordenamento jurídico português, do “testamento” que alega ter sido elaborado por C....

Na sentença recorrida foram considerados provados, em face do teor dos documentos juntos aos autos, articulados com a posição assumida pelas partes, os seguintes factos com relevo para a decisão da causa [transcrição]:

1. C... nasceu em Portugal no dia 21 de Outubro de 1952.
2. C... passou a residir em França em 1969.

3. C... faleceu em França em 19 de Maio de 2012.

4. Em 9 de Novembro de 2012, G..., notário em França, depositou documento que denominou testamento hológrafo.

5. Do referido documento, manuscrito em língua francesa, consta o seguinte, traduzido para a língua portuguesa:

"Isto é o meu testamento.

Eu abaixo assinado, C... nascido no dia 21 de Outubro de 1952 no Sebastião de Pedreira de Lisboa, residente em ..., Chatou, declaro instituir em qualidade de meu legatário universal, o Sr. D..., nascido no dia 14 de Junho de 1986 em Gagnoa, república da Costa do Marfim.

Em consequência, lego a totalidade dos meus bens móveis e imóveis, presentes e futuros que vão constituir minha sucessão no dia de meu falecimento.

Se D... venha a falecer antes de mim ou não aceitar este legado, instituo então o Institut... França, em qualidade de legatário universal.

Este testamento substitui todas as disposições anteriores, é escrito inteiramente do meu próprio punho.

Feito em Chatou, no dezoito de Dezembro do ano dois mil e onze, escrito e assinado do meu próprio punho."

6. Seguidamente ao texto transcrito, encontra-se aposta uma rubrica e, por baixo da mesma, "C...".

7. Em 11 de Janeiro de 2013, L..., notário francês, lavrou escritura de depósito do original de um "despacho, proferido pelo Presidente do Tribunal de Grande Instância de Versailles, de data 20 de Dezembro de 2012, segundo o qual (...) [o autor] foi declarado beneficiário da devolução dos bens do legado universal a ele feito por Senhor C... (...) Este legado foi consentido segundo os termos do testamento lavrado em forma hológrafa pelo senhor C... no dia 18 de Dezembro de 2011, cujo original foi depositado no protocolo do Cartório de Notário (...)."

8. A ré é irmã de A..., mãe de C...

9. No âmbito do procedimento simplificado de habilitação de herdeiros n.º 3310/2012 junto da Conservatória do Registo Civil de Vila Nova de Cerveira, a ré declarou, em 12 de Junho de 2012, o seguinte, na qualidade de cabeça-de-casal:

"Que o autor da herança [C...] faleceu no dia 19 de Maio de 2012, em 51, Avenida do Marechal de Lattre de Tassigny, França.

Que o autor da herança não deixou testamento ou qualquer disposição de última vontade.

Que o autor da herança não deixou descendentes nem ascendentes vivos, tendo-lhe sucedido como única herdeira sua tia materna F....

10. Encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Vila Nova de Cerveira, freguesia de Gondarém, a aquisição, em 12 de Junho de 2012, por sucessão hereditária, a favor da ré, figurando como sujeito passivo C..., do prédio urbano composto de casa de habitação com dois pisos e logradouro, situado em Valada, descrito sob o n.º 1715.

11. Encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Predial de Vila Nova de Cerveira, freguesia de Gondarém, a aquisição, em 12 de Junho de 2012, por sucessão hereditária, a favor da ré, figurando como sujeito passivo C..., do prédio rústico, situado em Pereiro Pequeno, descrito sob o n.º 2172.

\*

Apreciando e decidindo.

Pretende o ora recorrente que o documento em causa nestes autos, que qualifica de “testamento ológrafo” por alegadamente ter sido redigido pelo punho do testador, seja considerado válido e eficaz em Portugal e que ele seja considerado o único e universal legatário do testador, com fundamento no disposto nos artºs 31º, nº. 2 e 2223º ambos do Código Civil.

Para sustentar a sua pretensão, o recorrente alega ter sido contemplado no testamento elaborado por escrito em França pelo falecido C..., de nacionalidade portuguesa e residente habitualmente naquele país desde pelo menos 1969, com o legado da totalidade dos bens que integram a herança do testador, o qual não deixou herdeiros legitimários.

Afirma, ainda, que o testamento em causa cumpriu todos os ditames legais do direito francês - trata-se de testamento ológrafo, redigido pelo próprio punho do testador e que, depois da morte deste, foi depositado num notário francês - mas que deve ser considerado igualmente válido em Portugal, por a tal não se opor o direito português.

Em sentido contrário, entendem os recorridos que o documento submetido a juízo, sem prescindir da questão da sua autoria, não preenche os requisitos de forma/formalidades exigíveis e exigidos pela lei da nacionalidade do seu alegado autor, isto é, a lei portuguesa, considerando que, em face desta lei, não pode produzir quaisquer efeitos no nosso ordenamento jurídico.

Vejamos a quem assiste razão.

Adiantamos, desde já, que concordamos com o diagnóstico feito na sentença recorrida de que a situação ora em apreço possui elementos de conexão com os ordenamentos jurídicos português e francês, pelo que é uma situação jurídica plurilocalizada, já que o de cujus nasceu em Portugal, tinha última residência habitual em França, país onde ocorreu o seu óbito, o referido documento denominado “testamento” foi elaborado em França e posteriormente aí depositado num notário e os bens e as contas bancárias cuja restituição o A., ora recorrente, pretende situam-se em Portugal.

Assim sendo, importa, desde logo, definir o ordenamento jurídico aplicável “in casu” por recurso a normas jurídicas de direito internacional privado.

Entendemos que bem andou o Tribunal “a quo” ao afastar a aplicação do Regulamento (EU) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4/07/2014, publicado no Jornal Oficial da União Europeia de 27/07/2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Como se refere na sentença recorrida «um dos aspectos mais inovadores deste Regulamento reside na circunstância de erigir a residência habitual do “de cuius” a critério primordial de escolha da lei aplicável às sucessões, distanciando-se assumidamente de várias soluções nacionais de direito internacional privado, como é o caso da solução portuguesa, que considera a lei da nacionalidade do indivíduo como o elemento de conexão prevalecente. Todavia, este Regulamento, aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia com excepção do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca, apenas rege as sucessões abertas a partir de 17 de Agosto de 2015 (artigo 83.º), com salvaguarda transitória da escolha de lei feita pelo “de cuius” ou da validade formal e material de disposições por morte feitas antes dessa data.»

Assim, por força do citado art.º 83.º, este Regulamento não é aplicável à sucessão em apreço nestes autos.

Ora, inexistindo sobre a matéria normas comunitárias de direito internacional privado aplicáveis a este caso, ter-se-á de apurar a lei aplicável dentro do quadro normativo do ordenamento jurídico do foro, ou seja, o ordenamento jurídico português.

O legislador português manda aplicar à sucessão por morte a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do falecimento deste (art.ºs 25.º e 62.º do Código Civil), a qual corresponde à lei da nacionalidade do indivíduo (art.º 31.º, n.º 1 do Código Civil).

A este propósito apurou-se nos autos que o falecido C... nasceu em Portugal, nada constando do seu assento de nascimento a respeito da nacionalidade, sendo certo que, de acordo com o n.º 1 do art.º 22.º da Lei da Nacionalidade, a aquisição e a perda da nacionalidade provam-se pelos respectivos registos ou pelos consequentes averbamentos exarados à margem do assento de nascimento.

Assim sendo, teremos de concluir que o mencionado C... foi até à sua morte cidadão português, sendo a sua lei da nacionalidade a Lei Portuguesa (vide acórdão da Relação do Porto de 5/03/2001, proc. n.º 0051657, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), o que torna as normas jurídicas de direito substantivo pertencentes ao ordenamento jurídico português as aplicáveis ao fenómeno

sucessório derivado do seu decesso, designadamente no que se reporta à validade e produção de efeitos do testamento (cfr. acórdãos do STJ de 18/06/2013, proc. nº. 832/07.9TBVVD e da RC de 6/12/2011, proc. nº. 37/10.1T2ETR, ambos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Porém, a regra resultante da articulação dos artºs 25º e 31º, nº. 1 do Código Civil não é rígida, pois o legislador português admite, tendo em vista o reconhecimento em Portugal de negócios jurídicos celebrados no país da residência habitual do declarante, a aplicação da lei deste país, desde que esta se considere competente (artº. 31º, nº. 2 do mesmo Código), assim considerando ser esta a conexão mais estreita com a situação jurídica plurilocalizada.

A lei francesa - a lei da residência habitual do autor da herança, C... - considera válida a celebração de testamento ológrafo, ou seja, escrito pela mão do testador, exigindo, para a sua validade, que ele seja totalmente escrito, datado e assinado pela mão do testador (artºs 969º e 970º do Código Civil francês). Por outro lado, o artº. 1007º do Código Civil francês exige que o testamento ológrafo seja depositado nas mãos de um notário antes de ser executado.

Invoca o recorrente que o testamento foi escrito, datado e assinado pelo punho do testador e que, depois da abertura da sucessão e antes da execução do testamento, ele foi depositado num notário francês, respeitando, assim, as exigências de validade da lei francesa, tendo ainda acatado o requisito da “forma solene” na feitura do testamento estabelecido no artº. 2223º do Código Civil português.

Contudo, não podemos olvidar que o mencionado nº. 2 do artº. 31º do Código Civil respeita à generalidade dos negócios jurídicos, o que significa que a sua aplicação será afastada em caso de existência de norma de conflitos especial que se debruce sobre a validade de negócios jurídicos em matéria sucessória, sendo neste contexto que importa analisar a aplicação das normas do artº. 65º do Código Civil.

Constituindo o testamento um negócio jurídico formal, consideramos fundamental para a apreciação da validade e eficácia do testamento sob escrutínio neste processo, analisar os requisitos de forma exigíveis, tratados no artº. 65º do Código Civil quanto a todos os tipos de disposição por morte. O artº. 65º, nº. 1 do Código Civil contempla uma pluralidade de leis substantivas potencialmente aplicáveis à forma das disposições por morte - incluindo aquelas que são objecto de testamento - sob a motivação de favorecimento da sua validade formal. O nº. 2 do mesmo preceito prevê um limite à referida pluralidade, no caso de a lei pessoal do autor da herança exigir, em relação às disposições mortis causa, determinada forma, ainda que

elas ocorram no estrangeiro, sob pena de nulidade.

Acerca deste normativo, o Prof. Marques dos Santos, em Parecer publicado na CJ do STJ, Ano III - Tomo II, pág. 7, escreveu: "Em matéria de forma das disposições por morte, o artigo 65.º, n.º 1, do Código Civil Português estabelece assim uma conexão alternativa, nos termos da qual o testamento será formalmente válido se corresponder às prescrições de uma qualquer das quatro leis aí indicadas: a) lei do lugar onde o acto for celebrado; b) lei pessoal do autor da herança no momento da declaração c) lei pessoal do autor da herança no momento da morte; d) lei para que remeta a norma de conflitos da lei local, isto é, da lei indicada em a), se, por hipótese, ela se não considerar competente".

E continua referindo que há aqui uma nítida preocupação de justiça material, uma ideia de favor negotii, tendente a favorecer a validade formal das disposições por morte.

No entanto, haverá que ter em conta, no presente caso, o n.º. 2 do art.º. 65º do mesmo Código, que restringe aquele leque referido no n.º. 1 à lei da nacionalidade do autor da herança no momento da declaração, se esta exigir, sob pena de nulidade ou ineficácia, a observância de determinada forma, ainda que o acto seja praticado no estrangeiro.

Como se refere na sentença recorrida, trata-se de garantir que a formação da vontade do autor da herança seja correcta e fidedigna, em linha, aliás, com o que, no que ao testamento diz respeito, faz o art.º. 2223º do Código Civil.

Perfilhamos a posição defendida pelo STJ no acórdão de 9/01/1996 (relator Cons. Torres Paulo, proc. n.º. 087703, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), segundo o qual o art.º. 2223º do Código Civil cabe no âmbito do n.º. 2 do art.º. 65º, pelo que um português que teste no estrangeiro fica sujeito às regras do direito português, logo que o faça perante autoridade consular competente.

Se quiser ficar sujeito à lei do lugar onde outorga o testamento, terá de observar-se o estatuído no citado art.º. 2223º: só produz efeitos em Portugal se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação.

É norma de direito internacional privado (DIP), desviante da regra do n.º. 1 art.º. 65º do Código Civil, mas que, por isso, cai no n.º. 2 onde se estabelece uma conexão especial, de carácter bilateral, favorecendo a lei pessoal do de cujus, no momento da declaração.

Ou seja: nada impede que um português outorgue testamento no estrangeiro com observância das leis locais. Mas se pretender que esse testamento produza efeitos em Portugal, têm de ser respeitadas as exigências de forma e as solenidades impostas pela lei portuguesa relativas ao testamento.

Em face desta condição e tendo o mencionado C... mantido a nacionalidade portuguesa até à hora da sua morte, importa analisar qual a forma exigida

pela lei portuguesa para a validade dos testamentos, o que, desde logo, nos remete para os artºs 2204º a 2223º do Código Civil português, os quais distinguem as formas comuns (artºs 2204º a 2209º) das formas especiais (artºs 2210º a 2223º).

As formas comuns do testamento são duas: o testamento público e o testamento cerrado.

O testamento público é escrito por notário no seu livro de notas (artºs 2205º do Código Civil e 36º, nº. 1 e 38º, nº. 1 do Código do Notariado).

O testamento cerrado é escrito e assinado pelo punho do testador ou por outra pessoa a seu rogo, podendo ser escrito por terceiro a seu rogo, mas assinado pelo testador, ou não o sendo deve ser consignado pelo notário no instrumento de aprovação o motivo porque o testador o não assina (artºs 2206º, nºs 1 a 3 do Código Civil e 106º, nº. 1 do Código do Notariado); o testamento cerrado deve ser aprovado por notário, nos termos da lei do notariado, designadamente dos artºs 106º a 108º do Código do Notariado, sob pena de nulidade (artº. 2206º, nºs 4 e 5 do Código Civil).

Os artºs 2210º a 2222º do Código Civil prevêm formas especiais de testamento (nomeadamente pela urgência da sua feitura e circunstâncias que a rodeiam), no entanto estas formas especiais nada têm que ver com a situação em análise nestes autos, porquanto nelas não está incluído o testamento ológrafo.

Reportando-nos ao caso dos autos, constatamos que nenhuma das formas comuns de testamento previstas pela lei portuguesa foi observada.

Aliás, foi esta a conclusão a que chegou o Tribunal “a quo” ao referir, na sentença recorrida, que o testamento sob análise “não respeitou nem as exigências de forma do testamento público - não foi redigido pelo notário - nem as exigências de forma do testamento cerrado.

Com efeito, se, por um lado, está em causa um testamento alegadamente escrito e assinado pelo próprio testador, por outro, não foi o mesmo aprovado por notário nos termos da lei do notariado, desde logo, porque não foi o testador quem o apresentou a notário, mas sim outra pessoa já após a abertura da sucessão em razão da morte daquele.

Note-se que, como bem decorre dos n.ºs 4 e 5 do artigo 2206.º do Código Civil, a aprovação do testamento por notário antes da abertura da sucessão, em conformidade com as regras para o efeito previstas no Código do Notariado, integra as exigências de forma do testamento cerrado, e não apenas as formalidades referidas nos n.ºs 1 a 3, como de forma cristalina se conclui pela leitura do n.º 5 do mesmo preceito legal, que sanciona com a nulidade o testamento que viole o disposto nos números anteriores (e não apenas o disposto nos n.ºs 1 a 3).”

Como vimos, impõe a lei portuguesa solenidade na feitura de testamento. Ora, esta solenidade não se basta com a forma escrita de um documento particular.

Esta solenidade impõe o seguinte:

- no testamento público, feito pelo notário e lido ao testador na presença de duas testemunhas, que este declare ser essa a sua vontade para depois da morte, e o assine (ou se consigne o motivo da sua não assinatura); seja também assinado pelas testemunhas e pelo notário que o lavra;
- no testamento cerrado, a aprovação do testamento é igualmente feita pelo notário, que apenas lavra o instrumento de aprovação reportando-se aos seus elementos formais (por quem foi escrito, se está assinado pelo testador - ou consigna o motivo da não assinatura - se não tem emendas, rasuras, notas marginais, e se, tendo-as, estão ressalvadas, se todas as folhas à excepção da assinada estão rubricadas por quem assinou o testamento); deve ainda o notário perguntar ao testador se o teor do documento que lhe é apresentado configura a sua livre vontade na disposição dos seus bens para depois da sua morte, fazendo menção de tal declaração no instrumento de aprovação que, à semelhança do testamento público, são necessárias as assinaturas do testador (no instrumento de aprovação), de duas testemunhas e do notário que lavra o referido instrumento de aprovação.

A tal conclusão nos conduz o supra citado artº. 2223º do Código Civil que estatui: "O testamento feito por cidadão português em país estrangeiro com observância da lei estrangeira competente só produz efeitos em Portugal se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação".

Refere o Prof. José de Oliveira Ascensão (in Direito Civil, Sucessões, Coimbra Editora, pág. 75 e 76) que "O testamento deve de obedecer a uma forma solene: a lei regula com precisão esta matéria, de molde a corresponder à importância do acto.

Estão assim banidas da ordem jurídica portuguesa formas históricas de testamento, que por vezes ainda surgem em ordens jurídicas estrangeiras.(...) É ainda, e sobretudo, o caso do testamento ológrafo, ou seja, do testamento escrito, e porventura datado e assinado, pelo testador, sem observância de qualquer outra formalidade. (...)

Mesmo o testamento feito por português em país estrangeiro não escapa ao princípio da solenidade. Ele podia tê-lo feito perante a repartição consular portuguesa competente, ficando sujeito portanto às regras do direito português e, mais particularmente, às regras que disciplinam a actividade consular. Permite-se-lhe, porém que recorra à lei competente no lugar da celebração: mas o testamento «só produz efeitos em Portugal se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação» (artº. 2223º)".

No mesmo sentido se pronunciou o acórdão da Relação de Coimbra de 6/12/2011 já citado, cuja posição acolhemos, no qual se refere que «... [os] testamentos feitos por portugueses no estrangeiro só produzem efeitos em Portugal se tiver sido observada a forma solene na sua feitura ou aprovação. Esse carácter solene, que a lei exige do acto testamentário, traduz-se na intervenção da entidade dotada de fé pública, seja na elaboração da disposição de última vontade, seja na aprovação por mera deliberação das disposições lavradas pelo declarante – é, por conseguinte, a intervenção do oficial público com funções notariais que marca o sinal mínimo de autenticidade/solenidade exigido nos art.ºs 65º e 2223º do CC.»

Pese embora o que atrás se deixou dito, suscita-se a questão de saber como articular a norma do art.º 2223º com a do art.º 65º do Código Civil, também respeitante à forma das disposições por morte?

Tal questão é explanada na sentença recorrida nos termos que passamos a transcrever:

«Em primeiro lugar, o artigo 65º refere-se aos pressupostos da validade, quanto à forma, de toda e qualquer disposição por morte, enquanto o artigo 2223º respeita especificamente à forma do testamento. Assim mesmo, a articulação dos dois preceitos não pode simplesmente limitar-se ao afastamento da aplicação da regra geral em favor da regra especial.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 65º encerra uma regra de conflitos, apontando para as leis/ordenamentos jurídicos aplicáveis aos requisitos de forma das disposições por morte, e não estatuinto um regime jurídico substantivo, materialmente regulador da forma das disposições por morte.

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 65º faz prevalecer a lei pessoal do autor da disposição por morte no momento da declaração sobre a lei do lugar da celebração, sobre a lei pessoal do autor no momento da morte (caso seja diversa da lei pessoal no momento da declaração) e sobre a lei do reenvio, quando aquela primeira exija, sob pena de nulidade ou ineficácia, a observância de determinada forma, ainda que o acto seja praticado no estrangeiro. Ou seja, o n.º 2 do artigo 65º, como o n.º 1, não indica qual o regime substantivo aplicável à forma, apenas determinando a aplicação preferencial de um determinado ordenamento jurídico, em desvio ao n.º anterior, cabendo a este estabelecer os concretos requisitos de forma.

Ora, o artigo 2223º não afasta a aplicação das regras conflituais ínsitas no artigo 65º, pois nelas se apoia: "o testamento feito por cidadão português em país estrangeiro com observância da lei estrangeira competente ( ... )".

Entendemos neste ponto que a "lei estrangeira competente" é a lei estrangeira aplicável em virtude das regras de conflitos. Significa isto que será necessário aplicar o artigo 2223º do Código Civil, desde logo, apenas se as regras

conflituais aplicáveis indicarem como competente para reger a feitura do testamento uma lei diferente da portuguesa.

[...] por aplicação do artigo 65º - o qual já vimos funcionar como regra de conflitos especial em relação à constante do artigo 31º, n.º 2 -, competente para regular a forma deste testamento alegadamente feito em França é a lei portuguesa, por exigir uma "determinada forma", motivo pelo qual consideramos não aplicável a este caso o «travão» à aplicação de lei estrangeira contido no artigo 2223º do Código Civil.»

Deste modo, consideramos que bem andou o Tribunal "a quo" ao concluir que, por aplicação do artº. 65º e, em particular, do seu n.º. 2, não pode ser considerado válido e eficaz o testamento alegadamente elaborado pelo falecido C..., o qual não respeitou as exigências de forma da lei portuguesa. Para reforçar esta conclusão, temos ainda o dispositivo do citado artº. 2223º do Código Civil, por força do qual este testamento não se mostra idóneo para produzir efeitos em Portugal.

Efectivamente, aquele testamento não observou qualquer forma solene tanto no momento da sua feitura como no momento da sua aprovação.

Na verdade, o testamento limitou-se a observar a forma escrita. Trata-se de um documento particular, alegadamente redigido pelo seu autor, e não por notário ou qualquer oficial público, nem sequer sujeito pelo testador a aprovação por qualquer entidade pública através da elaboração de instrumento público que lhe confira solenidade (no sentido de que a solenidade se basta com a forma escrita, vide Baptista Machado, Lições de Direito Internacional Privado, 1997, 3ª edição, pág. 451 e acórdão do STJ de 12/05/1992, proc. n.º. 081219, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

O único contacto que o dito "testamento" teve com entidade pública/notário foi quando efectuado o depósito do mesmo, já após o óbito - sem que, ainda em vida, o C... tivesse atestado perante o Notário, que o referido documento era o seu testamento e que consubstanciava a sua última vontade, de forma livre e esclarecida.

Com efeito, o mencionado artº. 2223º do Código Civil pretende salvaguardar a idoneidade do testamento, a sua fidelidade à vontade do testador, a garantia até da sua autoria pelo declarado testador através da exigência de uma forma solene - o que, como se disse, só é possível através do controlo de um oficial público ou investido de poderes públicos, seja no momento da feitura do testamento seja no momento da sua submissão (pelo testador) para aprovação - quando se pretende que o testamento produza efeitos em Portugal, sendo ele feito no estrangeiro por um português com observância da lei estrangeira. Por último, importa referir que o Tribunal "a quo", em face do seu entendimento expresso na sentença recorrida quanto à lei aplicável no caso

“sub judice” - no sentido de que um testamento com as características alegadas pelo A. não é válido nem eficaz à luz das regras do ordenamento jurídico português, sendo este o competente “in casu” ao abrigo das regras de direito internacional privado - considerou prejudicada a apreciação da questão da autoria da letra e da assinatura do testamento suscitada pelos RR., ora recorridos, porquanto, ainda que o A. conseguisse provar tudo quanto alega na sua petição inicial, isso não seria suficiente para assegurar a procedência, total ou parcial, da acção, uma vez que a sua pretensão claudicaria, desde logo, em virtude da invalidade do testamento, do qual diz ser beneficiário, à luz das normas nacionais que regulam a forma testamentária.

Nestes termos, improcede o recurso interposto pelo Autor.

\*

### III. DECISÃO

Em face do exposto e concluindo, acordam os Juízes da Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pelo Autor D... e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas a cargo do recorrente.



Guimarães, 11 de Fevereiro de 2016

(processado em computador e revisto, antes de assinado, pela relatora)

(Maria Cristina Cerdeira)

(Espinheira Baltar)

(Henrique Andrade)