

## **Fideicomisso irregular, litisconsórcio necessário e redução de contrato promessa de partilha – A propósito de um caso concreto**

JOÃO PAULO F. REMÉDIO MARQUES \*

**Resumo:** O presente estudo – partindo do pressuposto da existência de um testamento, pelo qual o testador institui um *fideicomisso irregular* previsto na alínea *a*) do n.º 1 art. 2195º do Código Civil português – analisa a necessidade da existência de litisconsórcio (*litisconsórcio necessário natural*) numa ação judicial entre *fiduciários* e *fideicomissários*, se os primeiros ainda estiverem vivos. Defende-se que, neste tipo de fideicomissos “irregulares”, os fideicomissários, descendentes de fiduciários ainda vivos, não têm que (nem podem) ser partes (ou interessados) no processo de inventário judicial que esteja a tramitar no tribunal competente para a partilha dos bens deixados aos fiduciários. Por outro lado, pode ser objeto de *execução específica* o contrato de promessa de partilha dos bens da herança, ainda que um dos bens prometido partilhar não possa ser fracionado nos termos das leis urbanísticas ou de fracionamento de terrenos agrícolas. Neste tipo de situações a execução específica apenas se realiza relativamente aos demais bens hereditários, operando-se a *redução* (judicial) do referido contrato promessa.

---

JURISMAT, Portimão, 2022, n.º 16, pp. 229-265.

\* Professor Associado com Agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigador do Instituto Jurídico desta Faculdade.

**Palavras-Chave:** testamento, fideicomisso irregular; contrato promessa de partilha; redução de negócio jurídico; litisconsórcio necessário.

**Abstract:** The present study – starting from the existence of a will, by which the *settlor* establishes an “irregular” trust (*fideicomisso irregular*) provided for in art. 2195, nº 1, subparagraph *a*), of the Portuguese Civil Code (cases in which the settlor prohibits the trustees from disposing of hereditary assets, by an act *inter vivos* or *mortis causa*, and such assets must be handed over to the heirs of the trustees, after the death of the latter) – analyzes the need for a joinder in a lawsuit between trustees and third party beneficiaries of the assets, if the former are still alive. It is argued that the third party beneficiaries of the trust do not have to be parties to the lawsuit together with the trustees, nor can they be. On the other hand, the agreement by which the trustees promised to share the assets of the inheritance may be subject to specific performance, even if one of the assets promised to share cannot be divided according to the urban planning laws or the laws relating to the division of agricultural land. In this type of situation, the specific performance of the agreement is only carried out in relation to other hereditary assets.

**Keywords:** will, trust; trustees; third party beneficiaries; necessary joinder; lawsuit.

**Sumário:** 1. O problema. 2. Indicação de sequência. 3. Prolegómeno. 4. A lei aplicável ao testamento e à sucessão *mortis causa* e critérios interpretativos do testamento. 4.1. A interpretação do testamento no âmbito do Código Civil de 1867. 5. A vontade do testador no quadro dos fideicomissos. 6. A configuração jurídico-dogmática da substituição fideicomissária. 7. Expectativas sucessórias dos fideicomissários e o direito de suceder; o caso *sub iudice*. 8. Os poderes dos fideicomissários em vida dos fiduciários e a ilegitimidade substantiva e processual dos fideicomissários (herdeiros legítimos dos fiduciários ainda vivos) para requererem a partilha dos bens fideicomitidos. A) A posição e os poderes dos fideicomissários em vida dos fiduciários; B) No plano da legitimidade substantiva dos fideicomissários; C) No plano da legitimidade processual e do interesse processual. 9. A redução do contrato promessa de partilha. 9.1. A redução do contrato promessa de partilha de bens fideicomitidos e a *divisibilidade material* ou *objetiva*. 9.2. A *divisibilidade subjetiva*. 10. Conclusões.

## 1. O Problema

O presente estudo pretende abordar as seguintes questões, sem prejuízo de outras que se entenda, neste *iter* argumentativo, deverem ser abordadas:

- i) Tendo o autor da sucessão deixado um *fideicomisso irregular* previsto na alínea *a*) do n.º 1 do art. 2295.º do Código Civil, é exigido o litisconsórcio (natural) em ação de inventário *entre todos os fiduciários e os fideicomissários do de cuius*, precípua testador, *se estiverem ainda vivos alguns dos fiduciários*, que têm filhos?
- ii) Tendo os fiduciários (e os descendentes de um destes já falecido) celebrado um *contrato promessa de partilha dos bens integrados no fideicomisso*, pode operar-se, por via judicial, na referida *ação de execução específica*, a *redução deste contrato promessa*, se e quando um dos prédios objeto do contrato prometido (de partilha) não puder ser fracionado, por motivo de as parcelas resultantes dessa divisão terem uma área inferior à unidade de cultura (n.º 1 do artigo 1376.º do mesmo Código)?
- iii) E pode operar-se essa redução do negócio jurídico em sede de ação de execução específica *quando alguns dos fideicomissários não subscreveram tal contrato promessa*, de modo que o resultado da eventual procedência da ação somente abranja os promitentes partilhantes fiduciários e herdeiros legais de fiduciários entretanto falecidos?

Figure-se que um testador, pouco antes da entrada em vigor do atual Código Civil, instituiu como herdeiras do usufruto simultâneo e sucessivo de todos os seus bens a sua esposa e a única sobrinha, *A*.

Imagine-se, ainda, que nesse testamento o testador deixou a nua-propriedade dos seus bens aos filhos daquela sua sobrinha, declarando neste negócio unilateral que estes filhos (da sobrinha dele) “*não poderão vender, trocar, aforar ou hipotecar os bens da mesma herança*”.

Esta sobrinha, faleceu já na vigência do atual Código Civil. Antes do falecimento desta sobrinha do testador, já havia falecido o filho desta, *B*. Quando *A* (sobrinha do *de cuius*) faleceu, tornaram-se herdeiros da raiz e do usufruto, que constituem a herança do *de cuius*, os quatro filhos da dita sobrinha (*id est*, os fiduciários), bem como os filhos de um dos fiduciários, entretanto falecido.

Figure-se, ainda, que está pendente um processo de inventário, aí onde alguns interessados *suscitaram a necessidade da presença de todos os fideicomissários*

*nesses autos*, incluindo os herdeiros legítimos dos fiduciários que ainda não faleceram, ou seja, os filhos dos fiduciários.

Imagine-se, ademais, que está pendente uma *ação de execução específica* de contrato promessa de partilha, na qual o tribunal, desconsiderando o pedido de redução do negócio jurídico efetuado pelos Autores,  *julgou a ação improcedente por impossibilidade objetiva originária da prestação* (art. 401.º do Código Civil), dado que, à face da lei nova (art. 3.º da Portaria n.º 219/2016, de 9 de agosto, *ex vi* da Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto), um dos prédios rústicos prometido partilhar não poder ser dividido pelo contrato cuja execução específica os autores desta ação peticionaram. Isto porque, face a este novo regime jurídico posterior à celebração do contrato promessa de partilha, as áreas dos prédios resultantes da divisão daquele conjunto não cumprem os critérios legais referentes à (área mínima da) unidade de cultura.

Na verdade — e sem que tivesse tão pouco equacionado a *redução do negócio jurídico* em questão e emitido, em vez dos promitentes faltosos, a declaração de composição dos quinhões tal como fora acordada —, o tribunal limitou-se a aplicar o regime da lei nova, considerando que unidade de cultura a que se refere o artigo 1376.º do Código Civil, para Portugal continental e por NUT III, nos termos do Regulamento (UE) n.º 868/2014 da Comissão Europeia, de 8 de agosto de 2014, é 2,5 *hectares* para a cultura de regadio.

Acresce que, no referido inventário judicial, se questiona a necessidade da presença de todos os *fideicomissários*, incluindo os herdeiros legítimos dos *fiduciários* ainda vivos (litisconsórcio necessário).

Se o tribunal recusar a procedência da ação de execução específica deste contrato promessa de partilha com base no argumento segundo o qual a sentença constitutiva de procedência nunca poderia operar contra os co-herdeiros (*id est*, os fideicomissários de fiduciários ainda vivos) que não outorgaram no dito contrato promessa, afigura-se acertada tal decisão?

## 2. Indicação de sequência

No excurso seguinte irei debruçar-me sobre as várias dimensões juridicamente problematizantes convocadas pelo caso *sub iudice*, em particular:

- A) A *interpretação dos testamentos* à luz do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), lei ao abrigo da qual foi lavrado o testamento do *de cuius*.

- B) A natureza dos fideicomissos “irregulares”, especialmente o previsto na alínea *a*), do n.º 1 do art. 2295.º do atual Código Civil, o qual já estava previsto no domínio do Código Civil de 1867 (art. 1871.º, § 1), e os poderes que os *fideicomissários* (seus herdeiros legítimos) desfrutam em vida dos *fiduciários*.
- C) O momento da vocação sucessória dos fiduciários, os quais são, na hipótese analisada neste estudo, os herdeiros legítimos dos fideicomissários.
- D) A (des)necessidade de litisconsórcio necessário entre os fideicomissários e fiduciários na partilha da herança deste *de cuius*.
- E) A (im)possibilidade de execução específica do concreto contrato de promessa de partilha, à luz da figura da *redução do negócio jurídico* (divisibilidade objetiva e divisibilidade subjetiva), cujas declarações negociais sejam substituídas por sentença proferida em ação constitutiva de execução específica.

### 3. Prolegómeno

Face a este enquadramento jurídico, e antecipando a solução juridicamente mais justa e equilibrada, do ponto de vista do direito substantivo e do direito processual civil, devo, desde já, significar que os promitentes partilhantes e co-herdeiros fiduciários (e promitentes partilhantes) veem-se atingidos por uma particular, ilegal e injusta impossibilidade de requererem e/ou obterem a divisão dos quinhões hereditários deixados pela herança do *de cuius* (instituidor do referido fideicomisso “irregular”) e assim concretizarem os seus quinhões em bens ou direitos concretos existentes na referida herança, conquanto com a sua morte estes bens devam reverter obrigatoriamente para os seus herdeiros legítimos.

Por outro lado, como melhor veremos, nem os fideicomissários — herdeiros legítimos dos fiduciários ainda vivos — são chamados, atualmente, à sucessão do *de cuius*, testador (e fideicomitente), nem a sua presença nos autos de inventário é obrigatória, não se formado uma situação de *litisconsórcio necessário* (seja ele legal, natural ou convencional). Tão pouco, como *infra* analisaremos — atenta a *ilegitimidade substantiva* destes fideicomissários para disporem desta situação jurídica sucessória e exercerem a autonomia da vontade quanto ao destino dos bens sujeitos a este fideicomisso — a sua assinatura e outorga do contrato promessa de partilha do acervo hereditário fideicomitado é necessária ou, sequer, admissível. Donde, é perfeitamente possível e recomendável a *redução* do dito contrato promessa, tanto no que respeita à exclusão desta partilha do prédio de cujo fracionamento resultam prédios com área inferior à unidade de cultura para a zona do país em questão, quanto no que tange às pessoas dos

*referidos fideicomissários descendentes de fiduciários ainda vivos*. Com o que assim — adiantamos desde já —, em obediência aos ditames da boa fé, é plenamente recomendável e justo operar a *execução específica* deste contrato promessa, perante a falta de declaração negocial do cabeça de casal.

#### **4. Lei aplicável ao testamento e à sucessão *mortis causa* do testador e critérios de interpretação do testamento**

Dado que todas estas suscitadas questões se prendem, essencialmente, com a natureza jurídica das disposições testamentárias *supra* referidas e com a determinação do sentido da vontade do testador ao estabelecer as condições aí referidas, antes de iniciarmos a sua abordagem impõe-se definir qual a lei aplicável aos testamentos, outorgados pouco antes da entrada em vigor do atual Código Civil (de 1966), e à sucessão *mortis causa* destes mesmos testadores, falecidos logo após a sua entrada em vigor.

É que, apesar de um e outro acontecimento terem ocorrido na vigência do Código de Seabra, de 1867, o certo é que em 1 de junho de 1967 entrou em vigor o novo (e atual) Código Civil de 1966 e, por isso, não podemos deixar de atentar na norma de direito transitório contida no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro, que aprovou o atual Código Civil, segundo a qual “*A aplicação das disposições do novo código a factos passados fica subordinada às regras do artigo 12.º do mesmo diploma, com as modificações e os esclarecimentos constantes dos artigos seguintes*”.

Ora, estabelecendo o art. 12.º, n.º 1, do atual Código Civil que “*A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular*”, não podemos deixar de concluir, à luz deste preceito — o qual consagra o princípio fundamental da *não retroatividade da lei nova* — que a natureza e o regime (substantivo com incidência processual) das disposições testamentárias em apreciação devem ser determinados em função do regime legal em vigor à data em que o testamento foi outorgado (*id est*, em outubro de 1965); e que o regime sucessório dos herdeiros e legatários que sejam chamados à sucessão do testador é o regime legal vigente ao tempo da sua morte (13 de abril de 1967), ou seja, o regime jurídico previsto no Código Civil de Seabra.

Vale dizer isto por dizer que o regime jurídico a aplicar é o do Código Civil de 1867, ainda que o momento da vocação sucessória ocorra em data posterior à morte do testador, ou seja, no caso, dois meses antes da entrada em vigor do atual Código Civil. O atual Código Civil, que entrou em vigor pouco depois da morte do testador, não pode deixar de ser tomado em consideração, na medida

em que, como veremos, as disposições respeitantes aos *fideicomissos* — e aos *fideicomissos* ditos “irregulares” — constante da lei nova podem aplicar-se a factos ocorridos antes do dia 1 de junho de 1967, na medida que se trate de um regime jurídico *interpretativo* cuja solução era controvertida antes dessa data e à qual a jurisprudência poderia ter chegado, na sequência da Reforma do Código Civil Seabra ocorrida em 1930.

Todavia, mesmo no caso do exemplo do conteúdo do testamento acima mencionado, que contém uma disposição fideicomissária dita “irregular”, não pode deixar de ser considerado o entendimento maioritário atual deste tipo de fideicomissos — já adotado pela doutrina e jurisprudência após 1930 — no que tange à existência, à natureza e ao momento em que ocorre a vocação sucessória em favor dos fideicomissários.

#### 4.1 A Interpretação do testamento

Assente este ponto, vejamos, então, em matéria de testamento, qual é o regime previsto no Código Civil de Seabra.

Sobre a interpretação do testamento, dispunha o art. 1761.º do Código Civil de 1867 o seguinte:

«*Em caso de dúvida sobre a interpretação da disposição testamentária, observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento*».<sup>1</sup>

Consagra-se, pois, neste preceito um *critério subjetivista* na interpretação do testamento. O que significa que qualquer deixa testamentária deve valer em conformidade com a vontade real do testador, de acordo com aquilo que ele verdadeiramente quis, tendo em conta o circunstancialismo presente ao tempo em que elaborou o testamento.<sup>2</sup>

Trata-se, porém, de uma *orientação subjetivista* temperada pela *natureza formal* do contrato, na medida em que a intenção do testador só será juridicamente

<sup>1</sup> Esta norma foi transposta para o n.º 1 do art. 2187.º do atual Código Civil, ao qual foi aditado o n.º 2 relativo à admissão de “prova complementar”.

<sup>2</sup> Trata-se, afinal, de, ao arrepio da regra geral sobre a interpretação do negócio jurídico, contida no art. 236.º do atual Código Civil, determinar *o que quis efetivamente o autor do testamento*, de nada interessando saber o que é que um declaratório normal teria entendido da deixa testamentária (*impressão do declaratório*). Por outro lado, sendo o momento temporalmente relevante para a interpretação do testamento o momento da feitura do testamento, não há que colocar a hipótese de uma qualquer interpretação atualizadora da vontade do testador.

relevante se tiver nos termos do testamento um mínimo de correspondência ainda que imperfeitamente expressa.<sup>3</sup>

A averiguação da vontade do testador deve, assim, fazer-se, não só com base no *texto*, mas também no “contexto” do testamento: que o mesmo é dizer: deve atender-se não só ao *texto* de cada uma das disposições isoladamente consideradas, mas a todo o *conjunto do testamento*, acentuando as ligações entre as suas várias partes e referindo-as ao todo que as engloba.

Dito de outra forma o intérprete está obrigado a atender à *unidade de sentido negocial em presença*, de modo que, para interpretar cada disposição testamentária, é necessário atender a todo o testamento, harmonizando o sentido da disposição com aquelas que possam ser as *rationes* sucessórias de fundo, que presidiram à vontade do testador.

Esta referência ao *contexto*, em sentido amplo, do testamento reclama também o reconhecimento de que nele está presente uma direção interna que aponta, aquando da interpretação das diversas disposições testamentárias, para o *elemento sistemático* da interpretação. Donde, o sentido de uma disposição testamentária não deve ser fixado sem que se proceda à sua *coordenação ou subordinação sistemática* face às outras disposições do testamento. E na concretização deste critério de interpretação é muito útil atender à natureza dos bens, à identidade concreta dos beneficiados, podendo ainda ser convocados outros elementos interpretativos, tais como a importância da disposição no contexto patrimonial do autor da sucessão e a origem familiar dos bens.<sup>4</sup>

E tudo isto sem prejuízo da possibilidade de *produção de prova complementar* sobre as intenções do testador, pois, não obstante o citado art. 1761.º não conter qualquer referência sobre o recurso a esta prova, a verdade é que, mesmo no domínio do Código de Seabra, já era essa a orientação dominante.<sup>5</sup> Essencial é

<sup>3</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1961, pp. 319-320; e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1950, pp. 35-36.

<sup>4</sup> Sobre a metódica adequada na interpretação do testamento, cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, “Indignidade sucessória: A (i)relevância da coacção para a realização de testamento e a ocultação dolosa de testamento revogado pelo *de cuius* como causas de indignidade”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. 81 (2005), p. 387 ss. (pp. 421-424) e bibliografia aí citada; JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Sucessões Contemporâneo*, 2.ª ed., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2017, pp. 111-115; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, “Interpretação do testamento”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 719 ss.

<sup>5</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 1964, p. 167; FERRER CORREIA, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Co-



que o *resultado interpretativo* da vontade do testador encontre expressão no documento do qual consta o testamento.

## 5. Vontade do testador no quadro dos fideicomissos

Expostas estas coordenadas, importa, agora, enfrentar as questões da determinação do sentido da vontade do testador expressa em testamentos com um conteúdo similar ao acima referido e da natureza jurídica das seguintes disposições, que se transcrevem.

Na versão originária deste Código, o art. 1866.º, definia o fideicomisso ou substituição fideicomissária como «*A disposição testamentária, pela qual um herdeiro ou legatário é encarregado de conservar e transmitir por sua morte a um terceiro a herança ou o legado*».<sup>6</sup>

O art. 1867.º, dispunha que «*São proibidas para o futuro as substituições fideicomissárias, excepto:*

*1º Sendo feitas por pai ou mãe nos bens disponíveis, em proveito dos netos, nascidos ou por nascer*

*2º Sendo feitas em favor dos descendentes, em primeiro grau, de irmãos do testador*».

O art. 1868º estipulava que «*O fideicomissário adquire direito à sucessão, desde o momento da morte do testador, ainda que não sobreviva ao fiduciário. Este direito passa aos seus herdeiros*».

O art. 1870.º estabelecia que «*não se reputará fideicomisso a disposição pela qual algum testador deixe o usufruto de certa coisa a uma pessoa e a propriedade a outra pessoa, com tanto que o usufrutuário ou o proprietário não seja encarregado de transmitir a outrem, por sua morte, o dito usufruto ou a dita propriedade*».

E o art. 1871.º preceituava que «*Serão havidas por fideicomissárias e, como tais, defesas:*

*1º As disposições com proibição de alienar.*

*2º As disposições, que chamarem um terceiro ao que restar da herança ou legado, por morte do herdeiro ou do legatário*

---

imbra, Coimbra Editora, 1936, pp. 233-235; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador*, cit., p. 37.

<sup>6</sup> Este regime jurídico não difere do atual art. 2286.º do Código Civil.

*3º As disposições, que impuserem ao herdeiro ou legatário o encargo de prestar a mais de uma pessoa, sucessivamente, certa renda ou pensão».*

Como se vê, mesmo que apliquemos o Código Civil de Seabra à presente disposição testamentária, ela é subsumida ao § 1 deste art. 1871.º.

Com o Decreto n.º 19.126, de 16 de dezembro de 1930, este quadro normativo alterou-se. Neste sentido, os acima citados artigos, com exceção do citado art. 1866.º, passaram a ter a seguinte redação (também a vigente à data da outorga do testamento e à data da morte do testador):

- art. 1867.º «*são proibidas as substituições fideicomissárias em mais de um grau*»;
- art. 1868.º «*Se o fideicomissário não aceitar a herança ou legado, ou se falecer antes do fiduciário, caducará a substituição, ficando o fiduciário com a propriedade definitiva dos bens*»;
- art. 1870.º: «*Não são substituições fideicomissárias as disposições pelas quais o testador deixe o usufruto a uma pessoa e a propriedade a outra, ou o usufruto sucessivo, nos termos do artigo 2199º. O usufruto sucessivo só nos termos deste artigo é permitido*».
- art. 1871º, decisivo no caso *sub iudice*: «*são havidas como fideicomissárias e, como tais, válidas em um grau: 1º As disposições com proibição de alienação por actos entre vivos; 2º As disposições que chamarem um terceiro ao que, restar da herança ou do legado por morte do herdeiro ou do legatário*».

## 6. A configuração jurídico-dogmática da substituição fideicomissária

Constata-se, assim, que já no domínio da vigência do Código de Seabra, o fideicomisso ou substituição fideicomissária caracterizava-se pela verificação de três elementos. São eles, no dizer de PIRES DE LIMA<sup>7</sup>, alicerçado na doutrina de ADRIANO VAZ SERRA:<sup>8</sup>

- “a) Dupla disposição testamentária do mesmo objeto (deixa-se a herança ou um legado a **A** e, por sua morte, a **B**);
- b) Encargo de conservar e transmitir, imposto ao gravado ou fiduciário em proveito do fideicomissário;
- c) Ordem sucessiva (*ordo sucessivus*), sendo fiduciário e fideicomissário *instituídos sucessiva* e não simultaneamente» (o itálico é nosso).

<sup>7</sup> In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101.º (1968-1969), p. 40.

<sup>8</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Sobre o problema dos fideicomissos condicionais”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 62.º (1929-1930), p. 195.

Segundo aquele mesmo Autor, «A substituição fideicomissária caracteriza-se, pois, por uma sucessão na propriedade. O fiduciário encontra-se na situação de proprietário dos bens do fideicomisso, mas com o encargo de os conservar e devolver ao fideicomissário com a abertura da substituição. Neste momento cessa o direito de propriedade do fiduciário e começa o direito (também de propriedade) do fideicomissário”.

Dito de outro modo e nas palavras de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES,<sup>9</sup> “o fideicomisso supõe que duas pessoas são por testamento chamadas sucessivamente aos mesmos bens – primeiro uma (fiduciário) e depois a outra (fideicomissário), à morte daquela. O fiduciário tem uma propriedade temporária (vitalícia) e, quando ele falece, essa propriedade passa, como definitiva, ao fideicomissário. O direito do primeiro mantém-se no passado, não se considerando destruído retroativamente, e o do segundo só existe para o futuro, a partir do decesso daquele. Justamente para que os bens possam reverter para o fideicomissário, o fiduciário tem o encargo de os conservar, física e juridicamente, não podendo dispor deles, nem por acto inter vivos nem por acto mortis causa. Não os pode vender, nem dar em troca ou pagamento, nem hipotecar ou empenhar, nem doar, nem deixar em testamento, nem deles dispor por qualquer outro modo”.

Ou seja, na prática, o fiduciário encontrava-se numa situação análoga à do usufrutuário vitalício, na medida em que acabava por ter apenas o uso e fruição dos bens, que cessava com a sua morte, o que explica, que ante a proibição das substituições fideicomissárias estabelecida no art. 1867.º do Código Civil de 1867, na sua *versão originária*, e o repúdio expresso da qualificação da deixa do “usufruto de certa coisa a uma pessoa e da propriedade a outra pessoa”, contida no art. 1870.º, do mesmo Código, parte da doutrina tivesse defendido que o fideicomisso não se distinguiu da disposição testamentária pela qual se deixava a propriedade de certos bens a um indivíduo e o usufruto a outro.<sup>10</sup> Mas esta posição veio a ser posta em causa a partir dos anos 30 do século passado.

Todavia, mesmo após o afastamento da proibição geral dos fideicomissos operado pelo Decreto n.º 19.126, de 16 de dezembro de 1930 (o qual, alterando a redação dada ao art. 1867.º, passou a admitir livremente as substituições fidei-

<sup>9</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES “Legado condicional e fideicomisso”, parecer, in *Revista do Notariado*, 1988/1 (Janeiro-Abril), p. 86.

<sup>10</sup> ERNESTO RODOLFO HINTZE RIBEIRO, *Dos fideicomissos no direito civil moderno – Comentários aos arts 1866.º a 1874.º do Código Civil Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1872, p. 211 ss.; ANTÓNIO JOSÉ TEIXEIRA D’ABREU, *Das substituições fideicomissárias*, Coimbra, França Amado, 1894, p. 25, 77 e segs.; JOSÉ TAVARES, *Sucessões e direito sucessório*, 1.ª ed., Coimbra, França Amado, 1903, p. 464 ss. E também, mesmo depois da reforma de 1930, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, vol. X, Coimbra, Coimbra Editora, 1935, pp. 151, 155, 158 ss.

comissárias apenas num grau), houve quem continuasse a defender que a aposição de uma condição à substituição excluía o fideicomisso, negando, por isso, a possibilidade de se atribuir natureza fideicomissária às deixas pelas quais o testador subordinasse a nomeação do herdeiro ou do legatário a uma condição resolutiva, que devesse verificar-se por morte destes, e designasse outra pessoa para suceder no caso em que a condição se cumprisse.<sup>11</sup>

Confrontado com esta polémica, que também não encontrava consenso no seio da jurisprudência, veio, então, o Supremo Tribunal de Justiça, no Assento de 14 de dezembro de 1937, uniformizar o entendimento no sentido de que «*o legado de certa coisa a uma pessoa, sob a condição de passar a terceira, se aquela falecer sem descendentes, é condicional e válido e não substituição fideicomissária*». Mas este assento foi objeto de interpretação restritiva pela doutrina mais autorizada da época, “*não podendo aplicar-se, sob pena de conduzir a resultados absurdos, a todas as hipóteses que a sua letra comporta*”.<sup>12</sup>

Quanto aos denominados fideicomissos “irregulares”, tendo por base as regras de interpretação do testamento, o legislador permitiu que certas disposições testamentárias fossem consideradas fideicomissárias, sem que o testador se

<sup>11</sup> Contra a figura do fideicomisso condicional manifestaram-se autores como JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das cláusulas accessorias dos negócios jurídicos*, vol. 1. *A condição*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1909-1910, p. 449; ANTÓNIO D’ABRANCHES FERREÃO, *Das doações segundo o Código Civil Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1912, p. 256.

<sup>12</sup> PIRES DE LIMA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de maio de 1967, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101 (1968-1969), p. 40 ss. Sobre a natureza que deva atribuir-se às disposições pelas quais o testador institui uma pessoa herdeira ou legatária, mas nomeia ao mesmo tempo uma outra para se lhe substituir no caso de, à morte do primeiro instituído, se verificar certa condição, PIRES DE LIMA defende, na esteira dos ensinamentos de VAZ SERRA, que estas deixas testamentárias serão fideicomissárias, ou não, conforme o regime que o testador tiver querido adotar. Assim, “*se o testador quer que a verificação do evento futuro e incerto de que depende o chamamento do substituto tenha eficácia retroactiva, não estaremos perante um fideicomisso. Juridicamente, existirá um único instituído. O substituto ocupará o lugar de herdeiro ou legatário desde o momento da abertura da herança, tudo devendo passar-se como se o chamamento do primeiro instituído não tivesse tido lugar. Se, diversamente, o testador quer que a verificação da condição só tenha eficácia ex nunc, então estaremos perante um caso nítido de substituição fideicomissária. Há uma dupla disposição dos mesmos bens e uma ordem sucessiva na vocação das pessoas a quem são atribuídos. A verificação da condição não elimina a posição jurídica do primeiro instituído: apenas tem como consequência que o seu direito de propriedade (que se consolidaria se a condição se não verificasse) cessa, transmitindo-se ao segundo instituído*”. Por conseguinte, quando por vontade do disponente a condição não tenha o poder de resolver o direito do sucessor, e sim o de *fazer cessar tal direito*, a deiza constituirá um verdadeiro fideicomisso, ou uma substituição fideicomissária, em que o primeiro instituído (o substituído) chega a suceder de facto mas depois é tido como não chamado mercê da ocorrência da condição resolutiva.

tenha referido à inclusão de uma substituição fideicomissária no seu testamento, de forma expressa. O que as caracteriza era a falta de um dos referidos três elementos típicos da substituição fideicomissária, o que não impedia a produção dos mesmos efeitos.

A alínea *a*) do citado n.º 1 do art. 2295.º do Código Civil (*idem*, art. 1871.º, § 1, do Código Civil de 1867) prevê que a disposição pela qual o testador proíbe o herdeiro de dispor dos bens hereditários configura uma disposição fideicomissária, uma vez que, ao fazê-lo, ele está, *implicitamente*, a impor ao beneficiário a obrigação de conservar o objeto da deixa testamentária. Assim, limita-o ao nível dos poderes de disposição *inter vivos* e *mortis causa*.<sup>13</sup>

### **7. Expectativas sucessórias dos fideicomissários e o direito de suceder; o caso *sub iudice***

É verdade que todo aquele que é designado (*in casu*, em testamento) e que adquire a qualidade de sucessível tem uma *expectativa sucessória*.

Todavia, mesmo após a abertura da sucessão da sucessão, nem todos os sucessíveis recebem, *uno actu*, o direito de suceder. Um dos casos é o dos legatários instituídos sob condição suspensiva — embora a sua expectativa seja jurídica visto podem exigir a prestação de caução àquele que deva entregar o objeto legado (art. 2236.º, n.º 2, do atual Código Civil — e a dos herdeiros sob condição suspensiva, aqui onde a herança é colocada sob administração (art. 2237.º, n.º 1, do mesmo Código).

O outro caso é o da ocorrência de fideicomisso, incluindo um *fideicomisso irregular* como o que é aqui estudado, previsto na alínea *a*) do art. 2295.º, ao qual se aplicam as regras das substituições fideicomissárias “regulares”, por via da parte inicial do n.º 3 da mesma norma.

Ora, em todos estes fideicomissos, após a abertura da sucessão (*in casu*, e no limite, após a morte da usufrutuária vitalícia dos bens deixados pelo testador), os fideicomissários desfrutam, desde logo, de uma *expectativa sucessória* ou um *direito preliminar*, que *não se traduz numa vocação sucessória atual*; na

<sup>13</sup> Como afirma LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Substituição Fideicomissária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 80, n.ºs 3 e 4 (2020), p. 425 ss. (p. 440), neste tipo de fideicomisso, “o *de cuius* estabeleceu a obrigação de conservar os bens, mas já não atribuiu o benefício da reversão dos bens por morte a um substituto por si designado. A lei resolve assim a questão, considerando como fideicomissários os herdeiros legítimos do fiduciário”.

verdade, somente quando se dá a reversão dos bens ou a morte dos fiduciários é que estes fideicomissários adquirem o direito de suceder ao *de cuius*, testador.

No fideicomisso “irregular” discutido no presente estudo, o *direito de suceder dos fideicomissários apenas ocorre quando os fiduciários falecerem*, na medida em que estes não podem, na subespécie fideicomissária em questão, dispor dos bens hereditários do testador, seja por ato entre vivos, seja por ato de última vontade, tendo que os deixar aos seus herdeiros legítimos (os fideicomissários neste fideicomisso “irregular”). Já era assim no domínio do Código Civil de Seabra, na sequência da referida Reforma de 1930.

Vale isto por dizer que o *tempo da vocação destes fideicomissários (ainda) não ocorreu* com a morte do testador (ou com a morte da última usufrutuária dos bens deste): a morte destas pessoas não é suficiente para que, em relação a estes fideicomissários, se produza a vocação sucessória. A sua vocação apenas se produz em momento posterior, ou seja, *quando falecerem os fiduciários*, dado que os fideicomissários são, neste tipo de fideicomissos “irregulares”, os seus herdeiros legítimos — *scilicet*, no caso, os descendentes dos fiduciários ainda atualmente vivos.

Mesmo que a esta vocação sucessória dos fideicomissários fosse aplicado o regime jurídico do Código Civil de Seabra, uma coisa é certa: a Reforma de 1930, por via do citado Decreto n.º 19.126, de 16 de dezembro de 1930, deixou de considerar o fiduciário um mero usufrutuário<sup>14</sup>.

Com efeito, a partir desta Reforma do Código Civil de Seabra, em 1930, o fideicomissário, embora adquirisse o direito à sucessão após a morte do *de cuius* testador, ficava sujeito a esta constrição: *os bens hereditários que lhe seriam devolvidos teriam que passar primeiro pela titularidade do fiduciário*, o qual tinha de conservar os bens (mesmo nos fideicomissos irregulares) a fim de estes “reverterem” para o fideicomissário. Ela já não era, então, um herdeiro presuntivo do *de cuius*, nem muito menos um sucessor do fiduciário (exceto nos fideicomissos irregulares). *Donde, já decorria então que o fiduciário tinha todos os direitos inerentes ao proprietário*, mas o fideicomissário podia usar de todos os meios conservatórios do seu direito a suceder (nesses bens) após a morte do fiduciário<sup>15</sup>. Logo, os fiduciários (e só eles) é que já então desfrutavam do direito de requerer a partilha dos bem fideicomitidos, caso existissem vários.

<sup>14</sup> ANTÓNIO DE FIGUEIREDO DA COSTA FARO, “Substituições fideicomissárias”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 8 (1948), n.ºs 3 e 4, p. 105 ss. (p. 126).

<sup>15</sup> O fiduciário podia alienar e onerar os bens, mas após a sua morte, caducariam todos os contratos celebrados e todos os encargos e direitos reais que o fiduciário tivesse constituído em relação a tais bens; e os tivesse alienado, o fideicomissário podia reivindicá-los –

Que o mesmo é dizer que já então *a vocação sucessória destes fideicomissários estava (e continua a estar) dependente de um novo facto jurídico*, qual seja (ou qual fosse), no caso, o *falecimento dos fiduciários*, os quais desfrutam — eles sim — do direito de proceder imediatamente à partilha dos bens deixados pelo testador onerados com essa proibição de disposição *inter vivos* ou *mortis causa*.

O que significa que eram (e são) os fiduciários que podem requerer a partilha da herança deixada em fideicomisso, que não estes e *conjuntamente* os fideicomissários de fiduciários vivos.

No caso *sub iudice*, a vocação dos fideicomissários encontra-se assim atualmente *suspensa* até ao momento em que faleçam os seus ascendentes, fiduciários. O mesmo acontecendo se, por exemplo, algum dos atuais fiduciários alienasse o seu quinhão a herança do testador: o adquirente sucederia nos mesmos encargos, ficando impedido de dispor de tais bens. Isto porque é a herança, no seu todo, que está onerada por estas limitações e, portanto, estas acompanhariam a alienação de um eventual quinhão hereditário de algum (ou alguns) fiduciário(s).

Como refere PIRES DE LIMA,<sup>16</sup> além da *dupla transmissão* ou *dupla disposição*<sup>17</sup> dos bens e da *ordem sucessiva na vocação*<sup>18</sup> dos instituídos, não falta, no caso *sub iudice*, o outro elemento essencial à existência de um *fideicomisso* (embora irregular), ou seja, a obrigação imposta aos filhos da referida sobrinha do testador (usufrutuária vitalícia dos bens deixados pelo testador), de conservar (não poder vender, aforar ou onerar) os bens. Com o que somente por morte destes filhos da dita sobrinha do testador (*id est*, os fiduciários) tais bens serão transmitidos aos herdeiros legítimos destes filhos (ou seja, os fideicomissários).

Dito de outra maneira: o testador deixou os seus bens aos fiduciários e aos fideicomissários (herdeiros legítimos daqueles, posto que se trata de um fideicomisso “irregular” previsto na alínea *a*) do n.º 1 do art. 2295.º do atual Código

---

ANTÓNIO DE FIGUEIREDO DA COSTA FARO, “Substituições fideicomissárias”, cit., p. 129.

<sup>16</sup> PIRES DE LIMA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de maio de 1967, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101.º (1968-1969), p. 47, nota 1; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, in *Boletim do Ministério da Justiça*, ob. cit., pp. 172-173.

<sup>17</sup> Já identificada por Autores menos recentes: FERNANDO AGUIAR BRANCO, *Dos Fideicomissos* (com prefácio e anotações de Maria Elisabete Ramos), Fundação Eng. António de Almeida, Porto, 2000, pp. 65-66; LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, vol. X, cit., p. 151.

<sup>18</sup> Já assim, ainda na vigência do Código Civil de Seabra, FERNANDO AGUIAR BRANCO, cit., pp. 102-102.

Civil; *idem* art. 1871.º, § 1, do Código Civil de 1867), sendo estes últimos os principais beneficiários da instituição testamentária. Porém, e apesar disso, os fideicomissários só adquirem o direito de propriedade sobre os bens deixados pelo testador depois da morte dos fiduciários, momento em que tais bens revertem para a sua esfera jurídica.

Destarte, ambos, fiduciários e fideicomissários são designados pelo testador como herdeiros (testamentários, os primeiros legais, os segundos), *mas só os fiduciários são chamados à sucessão no momento da abertura desta*, ficando o chamamento ou vocação sucessória dos fideicomissários adiado para um momento posterior à morte dos fiduciários.

A lei não atribui — reforce-se a ideia — qualquer poder imediato sobre os bens sujeitos a fideicomisso aos fideicomissários *em vida dos fiduciários*. Antes da morte dos fiduciários não se verificaram ainda todos os factos sucessórios que integram o fenómeno sucessório em favor dos fideicomissários.<sup>19</sup> O art. 2293.º, n.º 1, do atual Código Civil é claríssimo nessa orientação. Isto significa, cristalinamente, que *somente os fiduciários podem requerer inventário judicial* (na qualidade de partilhantes) da herança indivisa do fideicomitente.<sup>20</sup>

Embora se possa defender — quanto à natureza jurídica destes fideicomissos, incluindo os “irregulares” — que há aqui uma *dupla disposição a termo inicial e final*,<sup>21/22</sup> verificando-se uma *propriedade a termo*,<sup>23</sup> de resto admitida no art 1307.º, n.º 2, do Código Civil, o certo é que a verificação do termo fica sujeita a uma *conditio iuris*:<sup>24</sup> a de que a propriedade possa ser adquirida pelo fideicomissário. Há, destarte, uma *condição legal* inserida na disposição a termo, a qual, por isso, *não é retroativa*: a devolução dos bens para o fideicomissário *apenas ocorre no momento da morte do fiduciário*.

<sup>19</sup> CARLOS OLAVO, “Substituição Fideicomissária”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, (org. por António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário Gomes da Costa), vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 418, ss. (p. 501); JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Sucessões*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1989, p. 254 ss.

<sup>20</sup> O que também significa que a capacidade testamentária passiva dos fideicomissários deve ser apreciada face ao testador e tendo em conta o momento da abertura da sucessão.

<sup>21</sup> A atribuição da propriedade ao fiduciário seria efetuada a termo resolutivo e atribuição ao fideicomissário a termo suspensivo.

<sup>22</sup> Assim, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Iuris, 2012, pp. 261-262, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2.ª ed., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2017, p. 246, e CARLOS OLAVO, “Substituição fideicomissária”, vol. I, 2002, cit., p. 418, ss. (p. 429 ss.).

<sup>23</sup> CARLOS OLAVO, “Substituição fideicomissária”, cit., 2002, pp. 421-422.

<sup>24</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Substituição Fideicomissária”, cit., 2020, p. 444.



Isto significa que o fideicomissário — mesmo no fideicomisso “irregular” previsto na alínea *a*) do n.º 1 do art. 2295.º (*idem*, § 1 do art. 1871.º do Código Civil de Seabra) — apenas goza do direito de suceder ao *de cuius*, testador, no momento da morte do fiduciário. Verifica-se, pois, uma *vocação sucessiva*, isto é, a ordem sucessiva pela qual são chamados à sucessão os dois sujeitos que sucederam simultaneamente ao *de cuius*. Antes da morte do fiduciário, o fideicomissário não herda os bens do *de cuius*, tendo apenas uma expectativa de lhe suceder; só após a morte do fiduciário é que pode herdar.

Assim se explica a regra segundo a qual ele, fideicomissário, não pode aceitar ou repudiar a herança do *de cuius* senão após o momento em que ela lhe é devolvida, o que somente ocorre após a morte do fiduciário. Este — o fiduciário — é o proprietário vitalício dos bens do testador. E se aquele, fideicomissário, não pode aceitar ou repudiar a herança do *de cuius* senão após o decesso do fiduciário, logicamente não desfruta de poderes jurídicos para dispor dos bens da herança do testador, não sendo titular dos direitos, sujeições, deveres e ónus que essa herança possa incluir ou conter.

Aliás, quanto ao *licere*, os fideicomissários (no caso, os herdeiros legítimos dos fiduciários ainda vivos, *supra* referidos) nem sequer podem aceitar ou repudiar a herança do testador *antes de ela lhe ser devolvida* (art. 2294.º do Código Civil). Tão pouco podem dispor dos bens dessa herança,<sup>25</sup> circunstância que somente se dará com a morte dos fiduciários. A única exceção está no n.º 3 do art. 2295.º, no sentido de que em certos fideicomissos “irregulares” os fideicomissários podem autorizar o fiduciário a alienar bens. Mas não é o caso *sub iudice*, aliás previsto na alínea *a*) do n.º 1 citado art. 2295.º: nesta específica hipótese objeto deste estudo, a eventual disposição por ato entre vivos por parte dos fiduciários apenas pode ser autorizada pelo tribunal competente (1.ª parte do n.º 3 do art. 2295.º, sendo já este o regime jurídico no domínio do Código Civil de Seabra, após a mencionada Reforma de 1930), não estando potestativamente dependente do consentimento desses fideicomissários.

É assim nosso entendimento serem estas disposições testamentárias reveladoras da vontade, por parte do testador, de que a morte dos filhos da dita sobrinha só terá como efeito fazer cessar para o futuro (sem extinguir no passado) a qualidade de sucessor na pessoa dos primeiros instituídos (*fiduciários*), fazendo-a nascer, mas só para o futuro (*ex nunc*), na pessoa dos substitutos (fideicomissários) enquanto herdeiros legítimos destes filhos (fiduciários). O que tudo signi-

<sup>25</sup> Se o fizerem estaremos perante um *pacto sucessório fulminado com a nulidade*, nos termos do art. 2028.º, n.º 2, *ex vi* do art. 1700.º, ambos do Código Civil.

fica, como referimos, ter sido vontade do testador instituir um *fideicomisso*, embora “irregular”, sujeito a estas constringências para os fideicomissários.

Estando assim a herança deste testador (ainda) indivisa, *os fiduciários (e os herdeiros legítimos do único fiduciário já entretanto falecido, são os verdadeiros e atuais titulares do direito de a ela suceder*, sendo, por conseguinte, os únicos interessados na sua divisão hereditária, *já que o testador quis assegurar que certos bens os beneficiassem, durante as suas vidas e, após o seu decesso, revertssem para outras pessoas (in casu, os seus herdeiros legais ou legítimos prioritários).*

Ora, se são os fiduciários que têm direito aos bens do testador, é a estes a quem a lei reconhece o direito de exigir a partilha de tais bens, *que não aos fideicomissários.*

Estes últimos não gozam do poder de dispor desta situação jurídica sucessória, no sentido de que os fideicomissários não ocupam os lugares deixados vagos pelos fiduciários. Estes — os fiduciários — é que recebem os bens, conquanto sob a batuta de um processo de inventário judicial. São eles os sucessores do testador, pois se estes não fossem sucessores do testador não teria havido substituição fideicomissária, ainda que “irregular” (art. 2293.º, n.º 3, do atual Código Civil). De tal maneira que os fideicomissários só adquirem os bens do testador *à custa e após a morte dos fiduciários*. Aqueles — sobretudo no caso *sub iudice* deste fideicomisso “irregular” — são sucessores legítimos dos fiduciários e não sucessores imediatos do *de cuius*.

Por isso, a vocação dos fideicomissários somente se verifica após a morte dos fiduciários, dando-se de uma *forma diferida* (art. 2293.º do mesmo Código). E daí que todos concordem que estamos perante uma *vocação sucessiva* (a dos fideicomissários),<sup>26</sup> *não desfrutando os fideicomissários de uma vocação atual após a morte do testador*, mas apenas com a morte dos fiduciários.

Donde — não coincidindo essa vocação sucessória dos fideicomissários com a morte do testador e não ficando ela suspensa —, tal vocação apenas se dá com a extinção do fideicomisso gerada após a morte do(s) fiduciário(s). E, por isso, só com a morte do(s) fiduciário(s) os fideicomissários desfrutam do direito de requerer a partilha dos bens deixados pelo testador, que se conservaram no património dos fiduciários após estes (e só eles) realizarem uma precípua partilha: no caso deste fideicomisso “irregular”, os bens deixados pelo testador sem

<sup>26</sup> Por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Sucessões*, 4.ª ed., cit., 1989, p. 237 (n.º 124, III).

possibilidade de os herdeiros fiduciários poderem deles dispor em vida ou *mortis causa* (alínea *a*) do n.º 1 do art. 2295.º).

#### **14. Os poderes dos fideicomissários em vida dos fiduciários e a ilegitimidade substantiva e processual dos fideicomissários (herdeiros legítimos dos fiduciários ainda vivos) para requererem a partilha dos bens fideicomitidos**

É ponto assente que o testador e fideicomitente dispôs da respetiva herança, após a morte da referida sobrinha a favor dos sobrinhos desta: primeiro a favor destes fiduciários *e depois, por morte destes*, a favor dos seus herdeiros legítimos fideicomissários.

##### **A) A posição e os poderes dos fideicomissários em vida dos fiduciários**

Desta dupla disposição testamentária resulta uma *ordem sucessiva* relativa à titularidade dos direitos à herança indivisa deste testador, que presentemente pertence aos fiduciários (e aos herdeiros legítimos do fiduciário, entretanto falecido) e que, por morte daqueles fiduciários, será transmitida aos herdeiros legítimos (fideicomissários), na qualidade de sucessores do testador, caso os mesmos sobrevivam aos fiduciários. Aquela transmissão mostra-se, assim, condicional (*conditio iuris*), por se achar dependente de um acontecimento futuro e incerto: a morte dos fiduciários e a sobrevivência dos fideicomissários. Isto mesmo neste fideicomisso dito “irregular”.

Não tendo morrido o fiduciário, não se opera a substituição fideicomissária, assim não tendo os fideicomissários, herdeiros legais deste, qualquer direito atual sobre os bens que integram a herança, mas apenas uma *simples expectativa*.

É verdade que, tendo em mira a proteção da efetiva titularidade do objeto fideicomitado pelo fideicomissário — de harmonia com a vontade do testador fideicomitente —, confere-se ao fideicomissário uma tutela jurídica que lhe reconhece *interesse na conservação dos bens* que integram a herança e na *manutenção do valor económico da eventual aquisição* dos bens hereditários, a título de fideicomisso, em poder dos herdeiros fiduciários, a qual assenta nos seguintes meios:

- Possibilidade de inscrever no registo predial a substituição fideicomissária (alínea *b*) do art. 94.º do Código do Registo Predial);
- Poder de requerer a notificação judicial do fiduciário (art. 2049.º do Código Civil);
- Poder de autorizar o fiduciário a dispor dos bens fideicomitidos nos fideicomissos “irregulares” (art. 2295.º do Código Civil), exceto na situa-

ção prevista na alínea *a*) desta norma, aqui onde, se não houver acordo entre fiduciários e fideicomissários, a prática desses atos e negócios está dependente de autorização judicial;

- Proteção conferida pela impossibilidade de o fiduciário onerar ou alienar a coisa, a qual decorre do dever de conservação que sobre ele impende (art. 2291.º do Código Civil);

- Tutela que deriva do próprio encargo que impende sobre o fiduciário de conservar a coisa fideicomitada, de modo a que a reversão a favor do fideicomissário possa ocorrer à data da sua morte, ao qual se somam os deveres que resultam da aplicação de certos preceitos do regime jurídico do usufruto à substituição fideicomissária; e, por último,

- Possibilidade (*que não necessidade*) de o fideicomissário intervir em juízo em várias situações, *v.g.*, nos termos do n.º 3 do art. 2290.º e n.º 3 do art. 2295.º, e o facto de possuir legitimidade processual para tal.

### **B) No plano da legitimidade substantiva dos fideicomissários**

Por outro lado, *no plano da legitimidade substantiva*, bem se vê assim que estes fideicomissários (em vida dos fiduciários contemplados com a titularidade temporária de bens de um acervo hereditário ou bens legados) *não são titulares do direito subjetivo* de desencadear a divisão hereditária dos bens deixados pelo testador neste fideicomisso “irregular”; não têm eles o poder de dispor desta situação jurídica material face à posição jurídica que ocupam relativamente aos bens deixados pelo testador e à intenção deste último claramente intuível da leitura desse testamento.

Expressando a legitimidade substantiva a *posição de uma pessoa relativamente a determinadas coisas ou bens, considerados como possível objeto de autoregulação privada em geral, ou de especiais categorias de negócios*,<sup>27</sup> está bem de

<sup>27</sup> A legitimidade substantiva exprime o facto de *o agente ser titular da esfera sobre a qual se devem (ou deveriam) projetar os efeitos do ato ou negócio jurídico* – assim, JORGE FERNANDO PESSOA JORGE, *O Mandato sem Representação*, Lisboa, Ática, 1961, p. 377 – o que supõe uma posição do sujeito perante o conteúdo do ato; um modo de ser para com os outros (assim, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1966/1967, pp. 157-158); ou a expressão de um poder jurídico, que resulta genericamente da titularidade de uma situação jurídica ou da própria esfera jurídica se não existisse uma norma proibitiva, qual suscetibilidade de atuar em relação a situações jurídicas de que se é titular, como modo de exprimir a autonomia privada (OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. III, tít., IV, policopiado, Lisboa, 1983/1984, pp. 63-74); a particular posição da pessoa perante um concreto interesse ou situação jurídica que lhe permite agir sobre eles e resulta de uma relação privilegiada entre a pessoa que age e os concretos, interesses ou situações sobre as quais ela está habilitada a agir (assim, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 87); a expressão da coincidência na esfera jurídica do agente,

ver que os referidos fideicomissários não são titulares de um *direito atual* de para si verem devolvidos os bens da herança do testador enquanto os seus ascendentes fiduciários estiverem vivos; e, naturalmente, face a essa posição jurídica, estão — eles, fiduciários — impedidos de, juntamente com os demais interessados, autorregularem, se for caso disso, as operações de partilha no quadro da composição dos quinhões.

Em suma, quem não é titular de uma situação jurídica que inclua a possibilidade de praticar determinado ato, em determinado momento — o que ocorre no caso *sub iudice* com os fideicomissários filhos de fiduciários ainda vivos —, sobre determinado bem ou acervo de bens, não tem *legitimidade substantiva* para praticar esse ato, *scilicet*, não desfruta de legitimidade processual para a realização de partilha (extrajudicial ou judicial) dos bens fideicomitidos.

A específica posição destes sujeitos, a respeito dos interesses que se trata de regulamentar, revela-nos que *eles não desfrutam de competência para obter ou para suportar os efeitos jurídicos do regulamento de interesses que se tem em vista com uma partilha hereditária dos bens da herança do fideicomitente*.

Aqueles fideicomissários, deste modo, não exibem *factos legitimadores* positivos suscetíveis de causar, modificar ou extinguir a titularidade de situações jurídicas sucessórias respeitantes à herança do fideicomitente dirigidas precipuamente à partilha desta. Apenas exibem, como vimos, *factos legitimadores* idóneos a tomar medidas (judiciais ou extrajudiciais) *destinadas à conservação dos bens* objeto do fideicomisso.

Ora, a questão da (i)legitimidade substantiva, quando invocada no processo, é analisada *a posteriori*, como questão controvertida, revelando-se, desta maneira, um requisito de procedência do pedido formulado pelo autor na petição inicial e esgrimido pelo réu na sua contestação.

A decisão do Tribunal que conheça e declare a falta de legitimidade substantiva de uma parte gera a absolvição do demandado do pedido, sendo que a decisão a ser proferida sobre a existência, ou não, de legitimidade substantiva será sempre

---

entre a suficiência da autonomia privada e a suficiência de uma situação jurídica, que lhe permitem atuar eficazmente sobre determinado bem, em determinado momento (assim, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Autorização*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 77); ou, ainda, a qualidade de um sujeito que o habilite a agir no âmbito de uma situação jurídica considerada e que traduza a permissão específica de dispor do concreto bem em jogo, normalmente um direito subjetivo (A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. V, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 27).

uma *decisão relativa ao mérito da causa*.<sup>28</sup> No caso do processo especial de inventário, a natural impossibilidade de condenação ou absolvição do demandado do pedido, leva a que a falta de legitimidade substantiva *implique a exclusão do (pseudo)interessado deste processo* (*in casu*, os fideicomissários filhos de fiduciários ainda vivos) e a sua não participação nas fases destinadas à composição (amigável ou mediante licitações, sorteios e/ou adjudicações) dos quinhões dos partilhantes.

Sendo as coisas e o seu regime jurídico definido da maneira *supra* enunciada, é bom de intuir que, no caso *sub iudice*, os fideicomissários — filhos de fiduciários ainda vivos — *não desfrutam de legitimidade substantiva* para dispor, *inter vivos* ou *mortis causa*, dos bens que integram a herança indivisa do testador fideicomitente.

Simplesmente, e pese embora o reconhecimento destes poderes e faculdades jurídicas ao fideicomissário na conservação dos bens e das situações jurídicas que integram a herança cujos bens lhe poderem ser devolvidos após a morte dos fiduciários, deve observar-se que no caso *sub iudice a herança do testador ainda está indivisa*. E quem tem poderes para desencadear a sua divisão *são exclusivamente os fiduciários*: todos em conjunto, apenas um deles ou os herdeiros legítimos de fiduciários, já entretanto falecidos. Por exemplo, falecido o testador, os fiduciários não se podem eximir ao dever de elaborar um inventário da herança (inventário arrolamento ou inventário partilha, se, neste último caso, forem vários os fiduciários, como se verifica no caso *sub iudice*) e impedir ou obstacular a averiguação do estado da herança, designadamente deve ser reconhecido aos fideicomissários o direito de exigir, judicialmente, que se declare que determinados bens ou direitos fazem parte do acervo hereditário do falecido testador.<sup>29</sup>

Outrossim, enquanto os fiduciários não falecerem os fideicomissários (no caso, seus herdeiros legítimos) *não são titulares de uma posição jurídica substantiva que os habilite a dispor de tais bens ou a regular o destino hereditário do acervo indiviso para requerer a partilha* do espólio do falecido, testador. Estão eles, fideicomissários, privados desse complexo de qualidades que são o pressuposto da titularidade de uma posição jurídica de domínio sobre os bens deixados (aos fiduciários) pelo testador neste fideicomisso “irregular”.

<sup>28</sup> J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.<sup>a</sup> ed., 2011, cit., p. 375.

<sup>29</sup> Assim, ac. da Relação de Lisboa, de 3/12/2016 (ONDINA CARMO ALVES), proc. n.º 11243/1.OSNT-B.L1-2, consultável no seguinte endereço eletrónico: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cbf0c46224969e1d80257f1c0061a9c7?OpenDocument>

Vale isto por dizer que, achando-se o acervo hereditário do dito testador ainda indiviso, *somente os fiduciários desfrutam da faculdade jurídica de requerer a partilha desse acervo*, independentemente de, concluídas essas operações e concretizados os respetivos quinhões em bens ou direitos concretos, estes fiduciários ficarem impedidos de dispor desses mesmos bens, *inter vivos* ou *mortis causa*, exceto se interceder precípua autorização judicial (*indisponibilidade objetiva* ou *real*).<sup>30</sup> Isto porque nada impede a alienação ou oneração do bem ou bens fideicomitidos, nos termos do disposto no art. 2291.º do atual Código Civil: o tribunal pode autorizar a dita alienação ou oneração em caso de evidente necessidade ou utilidade para os bens (v.g., no caso de desvalorização acentuada do bem fideicomitido) ou para o fiduciário, desde que os interesses do fideicomissário não sejam afetados.<sup>31</sup>

A este regime jurídico da (i)legitimidade substantiva referente à situação do fideicomissário, acresce o regime jurídico da legitimidade registal, se e quando os bens fideicomitidos estiverem sujeitos a registo.

Com efeito, de acordo com o *princípio da legitimação registal* previsto no art. 54.º do Código de Notariado, e tendo em conta o facto de o fideicomissário não ser o proprietário dos bens até à morte do fiduciário, aquele somente pode transmitir ou onerar determinado bem se for titular registal do mesmo. Donde, só o fiduciário, enquanto verdadeiro e atual proprietário, é que pode transmitir ou onerar. O eventual consentimento do fideicomissário deve ser obtido através de um instrumento de consentimento ou por meio da sua intervenção, v.g., na escritura pública, em que, atuando como interveniente (que não contraente), apenas dará o seu consentimento. O regime jurídico não pode ser diferente, visto que, estando a substituição fideicomissária sujeita a inscrição no registo predial (alínea *b*) do art. 94.º do Código do Registo Predial), o Conservador que proceder ao registo do título pelo qual o bem fideicomitido for alienado ou onerado provavelmente irá rejeitar a respetiva inscrição, ao abrigo do art. 2291.º do Código Civil.

<sup>30</sup> FERNANDO AGUIAR BRANCO, *Dos Fideicomissos*, cit., p. 86.

<sup>31</sup> Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. V, cit., p. 461; GUILHERME DE OLIVEIRA, "O Testamento – Apontamentos", in *Temas de Direito da Família*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra, Editora, 2001, p.185. Esta autorização será dispensada, segundo cremos, se houver acordo entre o fiduciário e o fideicomissário, se e quando o testador nada tiver dito no quadro dos fideicomissos "regulares". Mas se assim for, é o fiduciário que é parte contraente nessa alienação ou oneração, que não o fideicomissário, o qual, como vimos, está impedido de repudiar ou dispor os bens fideicomitidos, a título oneroso ou gratuito, antes da devolução dos bens a seu favor.

### C) No plano da legitimidade processual e do interesse processual

Estas considerações e orientações são decisivas em matéria de *legitimidade processual* ou *ad causam* (dos fiduciários e dos fideicomissários), nos termos do art. 30.º do CPC e, igualmente, do seu *interesse em agir* (*interesse processual*) enquanto interessados, relativamente à ação com processo especial de inventário judicial. Vejamos.

Este pressuposto processual da *legitimidade processual* destina-se a determinar quem é a parte que pode litigar em juízo quanto a um certo direito ou posição jurídica subjetiva. O *interesse processual* (ou interesse em agir) exprime, por outro lado, a *necessidade ou carência de tutela jurisdicional* para o direito subjetivo ou posição jurídica subjetiva que se quer fazer valer, reconhecer ou alterar.

No n.º 3 do art. 30.º do CPC esclarece-se que a legitimidade (processual) das partes é aferida pela relação material controvertida, *tal como é configurada pelo demandante*, já que a legitimidade processual só pode ser aferida *em função do objeto do processo delimitado pelo autor* ou requerente da concreta providência judiciária.

Porém, o determinar se a relação material controvertida é tal como o autor a descreve e se a mesma tem como titulares as partes do processo é matéria respeitante ao *mérito da causa* e pode conduzir a condenação ou absolvição total ou parcial do pedido ou da providência requerida. Aliás, a *ilegitimidade substantiva* (*ad actum*) é uma exceção perentória inominada e de conhecimento oficioso. Além disso, a parte pode preencher os critérios de atribuição de legitimidade processual estabelecidos no n.º 3 e, ainda assim, não ser parte legítima, na medida em que a lei, a vontade das partes ou a natureza da relação material controvertida impõem um litisconsórcio necessário (art. 33.º e 34.º do mesmo Código) e, por essa razão, *obsta a que a parte possa estar em juízo desacompanhada de outros interessados*.<sup>32</sup>

Deveremos, destarte, perguntar se os *fideicomissários filhos de fiduciários atualmente vivos* desfrutam de interesse direto em serem partes (interessados) nos referidos autos de inventário ou se têm carência de tutela jurisdicional para peticionarem a partilha dos bens fideicomitidos e concretizarem imediatamente os respetivos quinhões como herdeiros legítimos (e legitimários) dos fiduciários — e do mesmo modo, *infra*, perguntaremos se o tribunal pode desconsiderar a

<sup>32</sup> Em sentido semelhante, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *CPC ONLINE* (versão 2021.12), anotação n.º 14 ao art. 30.º, p. 39, acessível no seguinte endereço eletrónico: [https://drive.google.com/file/d/1CCNyWxqYK6Tv02v1qjIK\\_u\\_BRSSygp1/view](https://drive.google.com/file/d/1CCNyWxqYK6Tv02v1qjIK_u_BRSSygp1/view)



posição dos fideicomissários nas mesmas situações, que não outorgaram o contrato promessa de partilha, a fim de mesmo assim, no quadro da ação de execução específica, declarar o preenchimento dos quinhões dos fiduciários nos termos convencionados nesse contrato promessa (com exclusão do prédio sob o art. 70º).

Em primeiro lugar, é evidente que *a lei não impõe o litisconsórcio entre fiduciários e fideicomissários*. A norma do n.º 3 do art. 2290.º do atual Código Civil nada tem a ver com este problema. Com efeito, *são os fiduciários a quem compete estar em juízo nas ações relativas aos bens fideicomitidos*, já que é a estes que incumbe propor todas as ações relativas a tais bens; e é precisamente contra estes fiduciários que devem ser propostas tais ações.

*A legitimidade processual dos fiduciários é exclusiva*, posto que, após a partilha dos bens objeto do fideicomisso, são eles os *titulares plenos* dos bens, embora titulares *ad tempus*. Mas isto não impede que os fideicomissários — que são terceiros relativamente à relação material controvertida — possam intervir em ação instaurada por ou contra os fiduciários.

Isto é assim porque eventuais ações em que os fiduciários sejam autores ou demandados podem por em causa a expectativa sucessória dos fideicomissários ou o seu direito futuro e eventual relativo aos bens hereditários.<sup>33</sup> A sua intervenção nestas ações (que não a de inventário, note-se) propicia-lhes uma *utilidade económica indireta*. Motivo, este, julgado suficiente pelo legislador para atribuir a possibilidade de estes intervirem nessas ações e o caso julgado lhes poder ser oponível, nos termos, ao que parece, dos arts. 311.º a 320.º do atual CPC.

O facto de poderem requerer a sua *intervenção (principal)* espontânea ou ser tal intervenção provocada requerida pelas partes primitivas não impõe, porém, um qualquer tipo de litisconsórcio necessário, sobretudo um litisconsórcio necessário legal. O litisconsórcio — inicial ou superveniente, caso ocorra — é um *litisconsórcio conveniente*, na medida em que se visa alcançar uma vantagem (*scilicet*, um certo efeito ou resultado) que não se pode obter sem essa pluralidade de partes.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> CARLOS OLAVO, “Substituição Fideicomissária”, cit., p. 495.

<sup>34</sup> Sobre este tipo de litisconsórcio, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objeto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, p. 64; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª ed., 2011, cit., p. 387, onde afirmamos o seguinte: “Embora o litisconsórcio seja apenas *voluntário*, isso não significa que não seja *conveniente* demandar todos os interessados da relação material controvertida: para efeitos de *caso julgado* e de *oponibilidade* das decisões que venham a ser proferidas (...)” — os itálicos são os originais.

Seja como for, a jurisprudência nega-lhes, não raro, a possibilidade de fazerem parte destas ações por meio da dedução do incidente de intervenção principal provocada, pois, por exemplo, entende que o fideicomissário, ao gozar apenas de mera expectativa aos bens doados com substituição fideicomissária, não é, por esse facto, titular de qualquer direito paralelo ao do autor, em ação por este intentada.<sup>35</sup>

Em segundo lugar, não estamos perante uma situação de *litisconsórcio necessário natural* — aquele, como é sabido, em que, pela natureza da relação material controvertida, se revela necessária a intervenção de todos os interessados para que a decisão do tribunal produza o seu *efeito útil normal*, de tal forma que possa ser afetada pela solução dada numa outra ação pendente entre outras partes suscetível de gerar decisões contraditórias entre elas, ou sem a presença de certas pessoas não seja possível uma composição definitiva dos seus interesses e seja suscetível de compor definitivamente a situação jurídica entre as partes.<sup>36</sup> Isto porque, no caso *sub iudice*, a decisão proferida no inventário judicial no que respeita à concretização dos quinhões dos fiduciários (pois são eles os herdeiros chamados à herança do testador e, sucessivamente, os fideicomissários, quando aqueles falecerem) em relação a apenas alguns dos interessados pode e é naturalmente uma decisão definitiva, já que não é suscetível de ser contrariada por uma decisão obtida pelos alegados interessados (*id est*, os fideicomissários herdeiros legais de fiduciários ainda vivos) que não foram partes na causa.

Em terceiro lugar, *os fideicomissários cujos ascendentes fiduciários ainda estão vivos não desfrutam de interesse processual* para integrar os autos de inventário judicial. Com efeito, não basta que o interesse (processual) ou o poder de agir em relação a um determinado estado de coisas (controvertido) exista objetivamente. Também é necessário que o interesse e o poder estejam subjetivados precisamente na parte que toma a iniciativa no processo, ou que nele quer intervir em posição igual à das restantes partes principais.

Que o mesmo é afirmar que não basta que o papel de parte (principal) seja assumido e a ação seja exercida por qualquer pessoa ou contra qualquer pessoa; é,

<sup>35</sup> Assim, ac. da Relação do Porto, de 16/05/1996 (CUSTÓDIO MONTES), proc. n.º 9531259, acessível no seguinte endereço eletrónico: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ea010ca51241bda38025686b0066d215?OpenDocument>

<sup>36</sup> JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1960, p. 42; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, coimbra, Coimbra Editora, 1948, p. 93 ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objeto e a Prova em Processo Civil*, cit., p. 69 ss.; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª ed., 2011, cit., pp. 293-295.

no mais, necessário que — excetuadas as situações de *substituição processual*<sup>37</sup> e do *transmitente ou cedente do direito litigioso* (art. 263.º, n.º 1, do CPC) — a parte que toma a iniciativa do processo tenha *o poder de agir em relação à situação material* (controvertida) invocada, e que a parte contra a qual a iniciativa do processo é tomada tenha na sua esfera jurídica (patrimonial) o poder ou ónus para contradizer à luz dessa mesma situação jurídica controvertida. Dito de outra maneira: os titulares do interesse em demandar e em contradizer coincidem com os titulares da relação material controvertida tal como é definida pelo autor. É, portanto, necessário que quem tenha o poder de agir sobre uma situação jurídica *somente o possa fazer por meio de uma ação judicial*, não dispondo de outro meio extrajudicial.

Não se diga que o *interesse processual* é sempre um pressuposto respeitante à parte ativa, destinado essencialmente a definir as condições em que essa parte pode recorrer aos tribunais quando a situação subjetiva de que é titular lhe atribui — no momento da propositura da ação — essa faculdade, de acordo com o objeto por si definido. Isso ocorre naturalmente nos processos de jurisdição contenciosa em que as partes (autores e réus) se posicionam numa lógica de pura adversariedade. A parte passiva numa ação é a beneficiada com o preenchimento deste pressuposto. Quer dizer: o interesse processual visa proteger o réu.<sup>38</sup>

Nos processos (especiais) de inventário judicial isso não é necessariamente assim. Nestas últimas ações não há autores, nem réus; há apenas *interessados* nos procedimentos — com uma carga ou dimensão importante de *autocomposição* sujeita a *homologação* do juiz — no preenchimento dos respetivos quinhões hereditários com bens ou direitos concretos do acervo indiviso. Por isso, nos inventários judiciais para fazer cessar a comunhão hereditária, o interesse processual pode atingir qualquer um destes interessados, na medida em que define as condições nas quais um interessado pode ajuizar a ação de inventário ou tornar-se parte integrante desta, se e quando o direito subjetivo alegado lhe atribui por si só a faculdade de requerer a tutela judicial dirigida à composição do respetivo quinhão hereditário.

E, neste enfoque, *os fideicomissários descendentes de fiduciários ainda atualmente vivos não adquirem*, em concreto, uma vantagem com a tutela judicial

<sup>37</sup> Por exemplo, o cabeça de casal em substituição dos herdeiros (arts. 2088 e 2089.º do Código Civil); o cônjuge sobrevivente, parente ou herdeiro na tutela dos direitos de personalidade ou do bom nome do falecido (arts. 71.º 2 e 3, e 73.º do mesmo Código); o administrador do condomínio autorizado pela assembleia de condóminos a agir em juízo quer contra qualquer destes, quer contra um terceiro (art. 1437.º, n.º 1, *idem*).

<sup>38</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objeto e a Prova na Acção Declarativa*, 1995, cit., p. 109.

que requerem ou na qual querem participar como partes principais, exatamente a divisão hereditária dos bens fideicomitidos. Como se disse atrás, se tal fosse processualmente possível ou autorizado, tal significaria um perfeito arrepio ao art. 2294.º do atual Código Civil: isso implicaria *a inamissível aceitação da herança deixada pelo testador antes de ela lhe ser devolvida*.

Não pode ser. Donde, não atribuindo o regime jurídico dos fideicomissos a estes interessados a faculdade de requerer partilha hereditária dos acervo hereditário fideicomitido ou de nela intervir como interessados — senão após a morte dos fiduciários —, não se trata de absolver tais interessados da instância, *mas antes de os excluir da ação, impedindo-os de participar nos mecanismos processuais particionais e não lhe permitir o preenchimento com bens concretos de qualquer quinhão (que não têm) nessa herança*; exatamente porque, no plano do direito substantivo, não desfrutam tais fiduciários do *poder de dispor* desta situação jurídica sucessória no sentido de requerer e participar na divisão dos bens desta herança deixada em fideicomisso.

### 9. A redução do contrato promessa de partilha

Vejamos agora a possibilidade de o contrato promessa de partilha dos bens fideicomitidos poder ser objeto de *execução específica*, apesar de:

- alguns dos fideicomissários (descendentes de fiduciários ainda vivos) não terem outorgado esse contrato promessa; e
- Um dos prédios rústicos prometido partilhar ser insuscetível de divisão pelo facto de os prédios dela resultantes (ou alguns deles) disporem de uma área inferior à unidade de cultura fixada para a região onde está localizado.

*Quid iuris* se o Tribunal negar a procedência da ação execução específica deste contrato promessa, na medida em que ocorrer uma *impossibilidade originária da prestação*? Vejamos.

É evidente que a *execução específica* não tem lugar sempre que a ela se oponha a *natureza da obrigação assumida*. É o que acontece, em geral, quando, pela sua estrutura, formalismo ou natureza pessoal, o negócio prometido não possa ou não deva ser concluído por uma sentença que *faça as vezes* ou substitua as declarações negociais em falta. Por exemplo, o tribunal não pode, nos contratos reais *quoad constitutionem* e no contrato de trabalho, substituir-se na tradição da coisa ou no carácter pessoal da prestação de trabalho.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I. *Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 14.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 222.

Olhemos para o caso *sub iudice*. Se os contraentes não podem celebrar o referido contrato prometido decorrente do contrato promessa de partilha quando dessa partilha resultar um fracionamento não permitido pelo regime do fracionamento de prédios rústicos de que resulte prédio com área inferior à *unidade de cultura*, também o juiz não pode, em princípio,<sup>40</sup> proferir sentença que produza os efeitos da declaração negocial do(s) faltoso(s) quando desse fracionamento de um prédio rústico objeto dessa partilha resultarem três prédios rústicos em que as áreas de alguns deles sejam inferiores à referida *unidade de cultura*.

É sabido que o legislador consagra abertamente o princípio do *favor negotii*. Privilegia-se a manutenção da parte sã do negócio, fazendo apelo à *vontade conjetural* dos contraentes, no sentido de fazer valer o que elas teriam querido se se tivessem apercebido de que o negócio era parcialmente inválido, não podendo manter-se integralmente. Está, assim, no nosso Direito consagrada a *regra da redução dos negócios jurídicos*, o que se explica, fundamentalmente, pela ideia da sua *conservação*, embora a solução ceda perante uma manifestação de vontade contrária à conservação parcial do negócio, mesmo que resultante de uma declaração tácita.

### **9.1 A redução do contrato promessa de partilha de bens fideicomitidos e a divisibilidade material ou objetiva**

Faz-se, no entanto, necessário colocar, desde logo, a questão da *divisibilidade material ou objetiva*, por um lado, e a questão da *divisibilidade subjetiva*, por outro.

Vejamus a primeira. Pergunta-se se o negócio prometido realizar pode ser *substituído* por uma sentença que *faça as vezes* (ou substitua) as declarações negociais dos promitentes partilhantes faltosos, se e quando dessa sentença resultar uma divisão do património hereditário que exclua algum dos prédios dessa partilha (ficando assim, ainda, numa situação de indivisão) por não preencherem os requisitos do regime jurídico do fracionamento de prédios rústicos.

---

<sup>40</sup> Exceto se for aplicada a lei que vigorava ao tempo da celebração do referido contrato promessa, ou seja, anterior à Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, e à Portaria n.º 219/2016, de 9 de Agosto, sendo certo que o regime anterior dispunha precisamente que os negócios que as infringissem as regras sobre o fracionamento de prédios rústico só eram impugnáveis dentro de um prazo bastante curto (o prazo indicado no n.º 3 do art. 1379.º do atual Código Civil).

Decorre do disposto no citado art. 292.º do Código Civil que a *invalidade parcial constitui a regra* e a *invalidade total a exceção*. A parte que pretende a nulidade de todo o negócio de promessa de partilha (por alegada *impossibilidade originária* da prestação, de acordo com a sentença proferida na ação de execução específica de contrato promessa) é que tem de alegar e mostrar que este contrato não teria sido concluído sem a parte viciada. Isto porque a invalidade total — e, por consequência, a impossibilidade de operar sentença em ação de execução específica — só poderá ter lugar se se provar que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada.<sup>41</sup> Com o que se estabeleceu uma *presunção de divisibilidade* ou *separabilidade* do negócio. Se os contraentes interessados nessa invalidade não provarem que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada e na sua integralidade, os contraentes interessados na conservação do contrato conseguirão ganho de causa, pois que, tendo a seu favor a presunção legal, escusam de alegar e provar o facto a que esta conduz (art. 350.º, n.º 1, do mesmo Código).

Mesmo que se entenda que os *interessados na salvaguarda do negócio é que deverão alegar e provar os factos de onde decorra a natureza parcial da invalidade* e, logo a *divisibilidade do negócio*,<sup>42</sup> essa alegação e prova podem ser facilmente evidenciadas nos factos instrumentais por eles alegados na petição inicial e na resposta à contestação, bem como nos factos (também eles instrumentais ou probatórios) adquiridos na audiência de discussão e julgamento. Deles decorrem circunstâncias objetivas, a vontade hipotética das partes e a boa fé objetiva resultante das circunstâncias (art. 239.º do Código Civil), no sentido de que o contrato prometido sempre se celebraria sem a parte viciada, ou seja, sem o dito prédio rústico.

Ademais, mesmo que assim fosse distribuído o ónus da prova — e parece, aliás, ser a orientação mais adequada —, os réus, para se opor a esta pretensão processual, terão não alegar e demonstrar os factos de onde se infere que, *sem a parte viciada* insuscetível de ser objeto de concretização de quinhão hereditário por via voluntária ou judicial, não teria havido a conclusão do referido contrato promessa de partilha.

<sup>41</sup> Entre outros, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. (por A. PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 635.

<sup>42</sup> Neste sentido, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral. Negócio Jurídico*, 5.ª ed. (com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO), Coimbra, Almedina, 2021, p. 948. Discordando que se trata de uma “presunção de redutibilidade” *proprio sensu*, uma vez que “a presunção propriamente dita se refere à inferência da verificação de factos e não da vigência de regimes jurídicos”, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 748.

Em rigor, estamos perante uma promessa de partilha de bens hereditários (bens sujeitos a fideicomisso) de vários prédios rústicos e urbanos em que *a promessa é nula em relação a um deles*. Logo, *o objeto da promessa é determinado*. O prédio rústico (embora com possibilidades edificativas alegadamente não concretizadas) que se pretende ver excluído do contrato promessa e, consequentemente, da sentença na ação de execução específica consta do registo ou, pelo menos, da matriz predial. Conhece-se a área que ocupa e onde está implantado, bem como a respetiva localização.

Vale isto por afirmar que estamos perante uma situação em que as declarações dos contraentes são suscetíveis de constituir objeto de negócios jurídicos independentes: a partilha pode ser efetuada por meio da sentença que substitui a declaração negocial de alguns promitentes partilhantes, *com exclusão do prédio rústico acima referido*, o qual pode bem continuar numa situação de indivisão até ao momento em que algum ou alguns dos fiduciários a pretenda terminar.

Não se pode dizer que a *redução parcial* operada por via da sentença em ação de execução específica deste contrato promessa de partilhas possa conduzir a um negócio nulo, *por impossibilidade* ou *indeterminabilidade* do seu objeto. O requisito da *divisibilidade material ou objectiva* está, por conseguinte, presente quando o tribunal proferir sentença que, operada a concretização dos quinhões por meio dos bens e direitos prometidos partilhar, exclua, por enquanto ou por ora, da divisão hereditária o referido prédio rústico.

Além disto, há casos em que a redução deve ter lugar (e, logo, ter lugar a prolação de sentença em ação de execução específica de contrato promessa amputado da parte inválida), mesmo quando a vontade hipotética das partes (ou de uma delas) fosse no sentido da invalidade total, designadamente quando a invalidade parcial ocorrer, *se a boa fé assim o exigir*; se for justo e conforme à boa fé contratual que se mantenha o restante conteúdo do contrato promessa de partilha de bens hereditários, independentemente de ser nesse sentido da vontade hipotética das partes ou de uma delas. Os arts. 239.º e 334.º do Código Civil dão cobertura a esta orientação.

Atendendo aos ditames da boa fé, poderemos identificar alguns comportamentos típicos dos interessados diretos na partilha que podem impor a manutenção da restante parte do contrato promessa de partilha, excisado do prédio em questão. Quais sejam:

- Se todas as diligências para a realização da escritura de partilha extrajudicial foram ultimadas, sobretudo pelo cabeça de casal, que depois invoca a impossibilidade de objeto do contrato prometido.

- Se for este interessado quem procedeu às avaliações e quem sugeriu os lotes.
- Se foi ele quem engendrou os métodos de realizar os sorteios dos lotes.
- Se foi ele que se comprometeu a recolher as assinaturas dos fiduciários (descendentes de um fiduciário já falecido) e dos fideicomissários (filhos de fiduciários ainda vivos). O que foi efetuado.
- Se a parte inválida do contrato promessa de partilha (a impossibilidade de fracionamento de um dos vários prédios rústicos) revestir escassa relevância.
- Se alguns dos promitentes partilhantes, após um sorteio (*id est*, sorteio extrajudicial, que tenha tido lugar antes da ação de execução específica e do processo de inventário) executaram facticamente a prometida partilha, entrando na posse (pública, pacífica e de boa fé) dos imóveis que lhe foram adjudicados no dito sorteio, bem como recuperaram e ampliaram alguns dos imóveis que lhe couberam nesse sorteio.
- Se o referido cabeça de casal, suscitou junto da Notária o problema do impedimento do fracionamento referido prédio rústico, devido à unidade de cultura na localidade em causa, sendo certo que efetuou obras num dos prédios que lhe calhou nesse sorteio extrajudicial e realizou diligências junto da Direção Regional da Agricultura a respeito da impossibilidade do referido fracionamento.

Ponderados estes indícios, seria, deste modo, contrário aos *ditames da boa fé (objetiva)* declarar a invalidade total do contrato promessa de partilha e impedir a sua execução específica somente porque *um dos muitos bens* objeto deste contrato promessa não pode ser fracionado, ao arrepio da vontade manifestada por todos os contraentes nesse contrato. Permitir a um dos fiduciários promitentes partilhantes não cumprir a vinculação assumida depois da realização de todos estes preparativos, quando fruiu (ele e os outros promitentes contraentes) as vantagens dos bens indivisos mostra-se contrário à *boa fé*. O contrato prometido teria sido concluído sem a parte viciada, ou seja, o dito prédio rústico. Das circunstâncias relatadas nunca os contraentes teriam optado por não concluir o negócio se soubessem que ele não poderia valer quanto à totalidade do objeto mediato declarado.

Donde, este contrato promessa de partilha pode ser amputado desse bem hereditário e ser objeto de execução específica, devendo evidentemente ser recomposta quantitativamente, em momento posterior. *Aliás, nada impede que o contrato promessa de partilha não englobe a totalidade do acervo hereditário do fideicomitente*. Nada obsta que vários outros bens hereditários contidos neste fideicomisso “irregular” continuem ou fiquem, por enquanto, ainda indivisos. Circunstância que é perfeitamente natural e admissível (embora não seja muito frequente): a omissão de bens da herança mesmo quando seja objeto de contrato



promessa de partilha, conquanto *seja uma omissão voluntária*,<sup>43</sup> determina apenas a *partilha adicional* dos bens omitidos (art. 2122.º do Código Civil), qual *nova partilha* complementar da primeira (ou vários atos sucessivos de *novas partilhas adicionais*, contanto que não se partilhem bens já partilhados), cujos efeitos retrotraem à data da abertura da sucessão (art. 2129.º do mesmo Código).<sup>44</sup> Pode até perfeitamente ocorrer a situação de o contrato promessa de partilha abranger apenas alguns bens e os herdeiros prioritários ajuizarem ação de inventário relativamente aos restantes.

Os factos atrás descritos são exemplificativos de uma *vontade hipotética* das partes — se confrontadas com o conhecimento da situação de facto subjacente aos termos em que emitiram as declarações negociais, ponderando a economia do contrato no seu todo, como foi querida pelos contraentes, com especial incidência no *equilíbrio das prestações* —, em termos de se poder concluir podem as partes (incluindo o cabeça de casal, cuja conduta tenha divergido da posição que tomou anteriormente nas tratativas extrajudiciais) beneficiar da redução do objeto do contrato promessa de partilha. No cumprimento deste contrato-promessa de partilha reduzido, a aquisição dos demais prédios corresponde à vontade constante do contrato promessa que outorgaram e quiseram celebrar.

## 9.2 A divisibilidade subjetiva

A redução do referido contrato promessa de partilha, nos termos do art. 292.º do Código Civil, também coloca problemas ao nível dos *promitentes que não assinaram formalmente o documento escrito*, embora, de acordo com a prova constante dos autos, possam tenham concordado com o seu teor.

A aporia é a seguinte: pode a *redução*, neste caso, do contrato promessa de partilha ser atuada pela via de ação de execução específica e “desconsiderar” as pessoas destes promitentes partilhantes, concretizando os quinhões hereditários na esfera patrimonial dos promitentes partilhantes que o assinaram? Cremos que sim, como a seguir melhor se vai demonstrar.

O *contrato promessa de partilha de bens hereditários, que contempla uma pluralidade de herdeiros* (no caso, e em rigor, fiduciários e descendentes de um dos fiduciários já entretanto falecido), não é um *contrato bilateral* entre os herdeiros partilhantes. Afigura-se ser antes um *contrato plurilateral* provido de

<sup>43</sup> A omissão pode ser *dolosa* e ser qualificável como *sonegação de bens*, situação a que se aplica, entre outras, a sanção prevista no art. 2096.º do Código Civil.

<sup>44</sup> Cfr., por todos, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 350-351.

várias declarações de vontade destinadas a concretizar, no futuro (e com eficácia meramente declarativa), os respetivos quinhões hereditários em bens ou direitos concretos desse acervo. As diferentes declarações de vontade dos contraentes dirigidas à celebração de um contrato futuro (a partilha extrajudicial dos bens fideicomitidos) são *elementos constitutivos* e não meramente acidentais (ou externos) deste contrato promessa.

Ora, os negócios jurídicos plurilaterais também podem ser objeto de *redução* ou de *conversão*. A *posição jurídica dos fideicomissários* cujos ascendentes, fiduciários, ainda não faleceram é *completamente indiferente* perante o acervo de bens a partilha. Eles não desfrutam, como salientámos, de *legitimidade substantiva* para dispor de direitos hereditários respeitantes a essa herança, já que não podem aceitar ou repudiar os fideicomitidos antes de essa herança lhes ser devolvida — circunstância que somente se dá com a morte dos fiduciários (art. 2194.º do Código Civil).

Isto significa que é *dispensável* a falta de assinatura deste contrato promessa por parte de alguns dos fideicomissários *cujos fiduciários ainda estão vivos*. O contrato promessa não é *convertido* num outro negócio, pois não é *totalmente* inválido. Ao invés, esta circunstância deverá, pelas razões já expostas, conduzir à *redução deste negócio jurídico, reconduzindo, no que aos seus elementos subjetivos diz respeito*, aos contraentes que gozam das qualidades necessárias para poder dispor desta situação jurídica sucessória, quais sejam: *os fiduciários e os fideicomissários descendentes, no caso*, como se referiu no início deste estudo, *de um fiduciário já, no interim, falecido*.

Se estes últimos interessados gozariam, no limite, do direito de propor uma *ação declarativa de simples apreciação positiva* para fazer declarar o seu direito exclusivo, como promitentes partilhantes, a suceder à herança do fideicomitente<sup>45</sup> — e, na falta de celebração do contrato de partilha (extrajudicial), ficariam salvos de promover a execução específica desse contrato —, por maioria de razão devem eles poder obter, diretamente, no quadro de *uma ação de execução específica, uma sentença que produza os efeitos da declaração negocial do(s) faltoso(s)* e opere a concretização dos seus quinhões em bens concretos contidos neste fideicomisso “irregular”.

Se os fideicomissários (filhos de fiduciários atualmente vivos) que — tendo concordado com o conteúdo do contrato promessa de partilha — não o subscreveram eram terceiros relativamente ao poder de dispor desses bens hereditários fideicomitidos, então a sentença que opere a execução específica e concretize os

<sup>45</sup> Posto que se verifica uma situação de incerteza objetiva e grave acerca da titularidade da posição jurídica respeitante ao direito a suceder à herança do fideicomitente.

quinhões dos promitentes fiduciários subscritores (e dos descendentes e herdeiros legais do único fiduciário entretanto falecido), tal como eles foram prometidos partilhar, pode desconsiderar a falta de assinatura destes outros fiduciários.

## 10. Conclusões

De tudo quanto detalhadamente se expôs, é adequado retirar as seguintes e sucintas conclusões:

**I.** O fideicomisso “irregular” constante do testamento em que o processo de inventário e a *ação de execução específica* objeto deste estudo se alicerçam é válido, já que se acha especificamente previsto no § 1 do art. 1871.º do Código Civil de Seabra, devendo aplicar-se este Código, na revisão de 1930, no que tange ao sentido e alcance do testamento que o prevê. Outrossim, esta concreta espécie de disposição testamentária também está prevista na alínea *a*) do n.º 1 do art. 2295.º do atual Código Civil, regime jurídico, este, que, ainda com *natureza interpretativa*, se aplica à abertura da sucessão cuja devolução dos bens o referido testamento visou regular, já que o novo Código Civil de 1966 esclareceu algumas questões que já vinham sendo adotadas pela doutrina e pela jurisprudência, em matéria de fideicomissos e da posição jurídica dos fideicomissários e fiduciários, na decorrência da Reforma do Código Civil de Seabra ocorrida em 1930 (Decreto n.º 19.126, de 16 de dezembro de 1930).

**II.** A validade da disposição fideicomissária (ou equiparada, para todos os efeitos, aos fideicomissos por assim dizer “puros” ou “regulares”) prevista na referida alínea *a*) do n.º 1 do art. 2195.º do Código Civil é evidente: proíbe-se o sucessor de dispor desses bens, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Os herdeiros legítimos dos fiduciários são, *ex vi legis* (e não por vontade do autor da sucessão), os seus herdeiros legítimos.

**III.** Os fideicomissários — mesmo neste tipo de fideicomissos ditos “irregulares” — estão impedidos de aceitar ou de repudiar a (presente) herança ou outras heranças onde tenha sido feitas disposições similares deixadas em fideicomisso antes da morte dos fiduciários. Donde, tais fideicomissários *não desfrutam de legitimidade substantiva* para dispor do direito de suceder a este acervo hereditário. A sua vocação e a correspondente devolução (e aquisição) dos bens somente opera após a morte dos fiduciários. Por isso todos concordam que se trata de uma *vocação sucessiva*. Admitir o contrário seria admitir a validade da celebração de pacto sucessório por tais fiduciários, ao arripio flagrante do disposto no art. 2028.º, n.º 2, do atual Código Civil, *ex vi* do art. 1700.º do mesmo Código. Tal pacto sucessório seria nulo.

**IV.** Por este motivo, tais fideicomissários, *descendentes de fiduciários ainda vivos*, não têm (nem podem) que ser partes (interessados) no processo de inventário judicial que esteja a tramitar no tribunal competente.

**V.** *Não ocorre preterição de litisconsórcio necessário*, sobretudo litisconsórcio necessário *natural*, posto que sem a presença destes fideicomissários é perfeitamente possível atingir o *efeito útil normal* deste tipo de ações: concretizar os quinhões hereditários dos fiduciários na herança deixada por óbito do fideicomitente, estando absolutamente afastada a possibilidade de, sem a presença de tais fideicomissários, serem prolatadas decisões contraditórias respeitantes aos bens dessa herança.

**VI.** Muito menos os referidos fideicomissários desfrutam de *interesse processual* para integrar, na qualidade de partes principais (ou interessados diretos), os autos de inventário, já que eles não exibem qualquer *carência de tutela judiciária* relativamente à pretensão de fazer cessar a comunhão hereditária deste fideicomisso “irregular”.

**VII.** Isto é assim precisamente porque *estes fideicomissários não têm o poder de agir (e de dispor) em relação à situação material invocada de indivisão dirigida à precípua partilha*; e não adquirem tais fideicomissários com a tutela jurisdicional que requereram qualquer vantagem (económica), dado que *não gozam de legitimidade substantiva* para alterar esta situação jurídica hereditária e fazê-la concretizar em bens concretos na sua esfera jurídica no quadro das operações de preenchimento dos quinhões hereditários.

**VIII.** Estas circunstâncias da *falta de legitimidade substantiva* e de *falta de interesse processual* podem e devem ser conhecidas pelo tribunal, no sentido de ordenar o prosseguimento dos autos apenas entre os fiduciários e os fideicomissários herdeiros legítimos (*in casu*, descendentes) de um fiduciário já, entretanto.

**IX.** Por outro lado, à luz da eventual impossibilidade jurídica de o prédio rústico poder ser fracionado ao abrigo da lei nova, tal como os promitentes partilhantes pretendiam e atendendo ao *princípio da conservação dos negócios jurídicos*, daqui decorre que o referido contrato promessa de partilha pode ser objeto de *redução*, do ponto de vista objetivo e subjetivo (*divisibilidade objetiva*), no sentido de não integrar o referido prédio rústico e, do ponto de vista subjetivo (*divisibilidade subjetiva*), ser circunscrito às pessoas dos referidos fiduciários, com exclusão dos fideicomissários descendentes de fiduciários ainda vivos, os quais não desfrutam de legitimidade substantiva para dispor desta específica situação jurídica sucessória.

**X.** Essa exclusão do referido bem da sentença, que deva ser proferida em ação de execução específica de contrato promessa de partilha, não afeta qualquer regra ou princípio jurídico imperativo, nem muito menos a vontade dos promitentes, à luz dos ditames da *boa fé*: esse e outros bens do acervo hereditário fideicomitido que não foram incluídos no contrato promessa podem, no futuro, vir a ser objeto de *partilha adicional* (extrajudicial ou judicial). Aliás, os promitentes partilhantes não terão incluído todos os bens da herança do testador no objeto mediato desse contrato promessa. O que não é proibido por lei.

**XI.** Sendo assim, à luz dos ditames da boa fé, cujos *factos instrumentais ou probatórios* resultam da instrução e discussão da causa na ação de execução específica, *tal redução implica a possibilidade de o órgão jurisdicional poder substituir-se à declaração dos fiduciários inadimplentes* e operar, *per se* e com a sentença, a concretização dos quinhões hereditários dos referidos fiduciários (e fideicomissários descendentes do único fiduciário já entretanto falecido) em bens e direitos concretos, com exclusão do referido prédio rústico.