
Separata

de

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família

RITA LOBO XAVIER



Coimbra Editora

Centro de
Direito da
Família

BEM ADQUIRIDO POR CÔNJUGE CASADO NO REGIME DA COMUNHÃO DE ADQUIRIDOS EM CUMPRIMENTO DE CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTES DO CASAMENTO

Rita Lobo Xavier

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto

1. O problema que nos propomos afrontar no presente estudo é o de saber se poderão considerar-se exceptuados da comunhão, por terem sido adquiridos “em virtude de direito próprio anterior”, nos termos do n.º 2 do artigo 1722.º do Código Civil, aqueles bens que advierem a um dos cônjuges por efeito de contrato de compra e venda por ele celebrado em cumprimento de contrato-promessa concluído antes do casamento. A resposta afirmativa a esta questão implicará que tais bens ingressarão no património próprio do cônjuge contraente, sem necessidade de observância das formalidades exigidas para o funcionamento do mecanismo da sub-rogação real indirecta dos bens próprios nos regimes de comunhão (artigo 1723.º, alínea c), do Código Civil) (1).

(1) A lei exige a menção da proveniência do dinheiro ou valores empregues com a assinatura de ambos os cônjuges (artigo 1723.º, alínea c)). Se não forem cumpridas estas formalidades, os bens adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges serão comuns, sem prejuízo da compensação devida ao património próprio diminuído. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Introdução e Direito Matrimonial*, 3.ª Edição, 2003, Coimbra, Coimbra Editora, p. 522 (estes autores sustentam, porém, que “não estando em causa o interesse de terceiros, mas única e simplesmente o dos cônjuges, nada parece impedir que a conexão entre os valores próprios e o bem adquirido seja provada por qualquer meio” (*ob. cit.*, p. 519)). Cfr. RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia da vontade na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 349 e 351 (onde se sustenta a opinião de que,

Figuremos a seguinte situação: A celebrou um contrato-promessa de compra e venda de um bem imóvel, vindo a concluir o respectivo contrato prometido depois de contrair casamento com B, no regime da comunhão de adquiridos. Suscita-se o problema de saber se o referido bem imóvel fará parte do património comum ou se terá ingressado no património próprio do cônjuge A, outorgante no contrato de compra e venda.

Alguns Tribunais superiores depararam-se com esta questão, embora, por vezes, sem se pronunciarem directamente sobre a mesma. Exemplos recentes são os casos decididos pelos Acórdãos de 25-2-1992 e 21-1-2003, do Tribunal da Relação de Coimbra; de 8-2-2001 e de 8-5-2003, do Tribunal da Relação de Lisboa; de 15-5-2001 do Supremo Tribunal de Justiça (2). Na Doutrina parece haver alguma hesitação. CASTRO MENDES refere muito brevemente que se incluem na categoria de “bens adquiridos na cons-

não tendo sido observadas as formalidades exigidas na alínea c) do artigo 1723.º, a prova por qualquer outro meio da utilização de bens próprios de um dos cônjuges apenas fará surgir um direito de compensação a favor desse cônjuge).

(2) Fonte: www.dgsi.pt; o Acórdão de 25-2-1992 do Tribunal da Relação de Coimbra está publicado (Colectânea de Jurisprudência, I, pp. 104 e ss.).

tância do matrimónio em virtude de direito próprio anterior” “os bens adquiridos em execução de contrato-promessa celebrado antes do casamento” (3). PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA dedicam um parágrafo a esta questão para considerar não abrangido na previsão da norma do artigo 1722.º, n.º 1, alínea c), o bem adquirido por força de um contrato-promessa celebrado antes do casamento, “pelo menos se este contrato não tinha eficácia real” (4).

No regime da comunhão de adquiridos, segundo dispõe o artigo 1724.º do Código Civil, fazem parte da comunhão “o produto do trabalho dos cônjuges” (alínea a)) “todos os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento que não sejam exceptuados pela lei” (alínea b)). Por conseguinte, em obediência ao teor destas normas, o património comum no regime da comunhão de adquiridos é constituído por todos os bens adquiridos na constância do matrimónio, “que não sejam exceptuados pela lei”, de acordo com um princípio de favorecimento da comunhão (5).

(3) *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/91, p. 170.

(4) *Curso de Direito da Família*, cit., p. 558. O contrato-promessa não tinha sido indicado por PEREIRA COELHO como exemplo de uma situação semelhante às referidas na aludida disposição, nem na 1.ª Edição do Curso (1965), nem nas versões policopiadas de 1981 e de 1986. ANTUNES VARELA também não mencionou o contrato-promessa (nem nas sucessivas edições de *Direito da Família*, nem na anotação ao artigo 1722.º do *Código Civil Anotado* de que é co-autor). É significativo este silêncio relativamente a um contrato tão importante como este e que é usual aproximar-se ao pacto de preferência. Cfr. PEREIRA COELHO, *Curso de Direito de Família, Direito matrimonial*, I, 1.ª Edição, 1965, p. 313, onde se menciona como exemplo dos numerosos casos que a fórmula “adquirido depois do casamento, mas em virtude de direito próprio anterior” pode abranger, as hipóteses dos bens indivisos, dos direitos resultantes de contratos aleatórios e dos direitos subordinados a condição suspensiva que só vem a verificar-se depois do casamento. Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 5.ª Edição, Lisboa, Livraria Petrony, pp. 346 e 347.

(5) Serão assim bens comuns todos os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento que não sejam exceptuados pela lei nos artigos 1722.º e 1733.º; os rendimentos ou “frutos” dos bens próprios (artigo 1728.º, n.º 1, a con-

Assim sendo, à primeira vista, dir-se-ia que a resposta ao nosso problema resultaria, sem qualquer dificuldade, da norma do artigo 1724.º, alínea b): o bem imóvel adquirido por A, a título oneroso, na constância do casamento, fará parte do património comum do casal. Mesmo que tenha sido adquirido por meio de bens próprios de A, não tendo sido observadas as formalidades exigidas para a sub-rogação real indirecta dos bens próprios nos regimes de comunhão, apenas haverá lugar a um direito de compensação a favor do património próprio.

Só não será assim se se verificar alguma das situações em que a lei exceptua os bens da comunhão. Ora poderá reclamar-se a aplicação ao caso da alínea c) do n.º 1 do artigo 1722.º, para efeitos de considerar o bem assim adquirido como excluído da comunhão, apesar de ter advindo ao casal a título oneroso na constância do casamento. Esta norma exceptua da comunhão os bens que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento (alínea a)), os que lhe advierem por sucessão e doação (alínea b)) e os que forem adquiridos “em virtude de direito próprio anterior” (alínea c)). De seguida, o n.º 2 desta mesma disposição enumera, de forma exemplificativa, alguns casos de bens que se devem considerar “adquiridos em virtude de direito próprio anterior”: “os bens adquiridos em consequência de

trário); os bens comuns qualificados como tal em resultado do funcionamento da presunção da comunicabilidade dos bens móveis (artigo 1725.º); os bens havidos como comuns pela aplicação do artigo 1726.º; os bens qualificados como comuns por força da vontade do doador ou do testador (art. 1729.º). Serão bens próprios os “exceptuados pela lei nos artigos 1722.º e 1733.º (aplicável no contexto do regime da comunhão de adquiridos por identidade ou maioria de razão); os bens havidos como próprios pela aplicação do disposto nos artigos 1723.º, 1726.º, 1727.º e 1728.º. Cfr., por todos, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 555 e ss. e 589 e ss.

direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele" (alínea *a*)); "os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento" (alínea *b*)); "os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade" (alínea *c*)); "os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento" (alínea *d*)).

Estas disposições contemplam hipóteses em que determinado bem só advém a um dos cônjuges na constância do casamento, mas em que, de alguma forma, se poderá afirmar uma ligação especial de um dos cônjuges a esse bem, em virtude de uma situação existente antes do casamento. A alínea *d*) refere-se a "bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento", nomeadamente, no exercício de um direito de preferência emergente de um pacto de preferência. Pareceria assim que idêntica solução deveria ter a hipótese de um bem imóvel adquirido em cumprimento de um contrato-promessa celebrado antes do casamento: deveria ingressar no património próprio do cônjuge que outorgou no contrato de compra e venda, uma vez que poderia ser considerado como adquirido "em virtude de um direito próprio anterior" ao casamento e, nessa medida, estaria exceptuado da comunhão ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ As semelhanças entre o contrato-promessa e o pacto de preferência são conhecidas, aproximando-se os respectivos regimes em vários aspectos. Ambos fazem parte da vasta categoria dos negócios preliminares e muitas vezes o pacto de preferência é incluído na categoria dos contratos-promessa. A respectiva disciplina aproxima-se, nomeadamente no que diz respeito à forma (artigos 410.º e 415.º) e aos efeitos (artigos 413.º e 421.º). No entanto, são também muitos os aspectos em que estes dois contratos se afastam, como veremos mais à frente, no texto. Cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 310, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8.ª Edi-

Pela nossa parte, não temos a menor dúvida em rejeitar esta última solução. Temos tomado posição no sentido de que o imóvel adquirido nas circunstâncias descritas só ingressará no património próprio do cônjuge adquirente se forem observadas as formalidades exigidas para a sub-rogação real indirecta de bens próprios nos regimes de comunhão. Se tais formalidades não forem observadas, o bem será comum, uma vez que não existe qualquer norma que exceptue do património comum esta aquisição. Fica salvaguardada a compensação eventualmente devida ao património próprio de um dos cônjuges ⁽⁷⁾. Esta solução será a mais coerente com a *ratio* subjacente ao artigo 1722.º, n.º 1, alínea *c*), e às situações enunciadas a título de exemplo nas várias alíneas do n.º 2 desta disposição, com a própria natureza jurídica do contrato-promessa e com o sistema e o espírito do regime da comunhão de adquiridos.

É o que passamos a demonstrar.

2. Começaremos por descrever os antecedentes do artigo 1722.º no Código Civil de 1867.

ção, Almedina, Coimbra, pp. 338 e ss. e 396 e ss., RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, I, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 250 e ss. e 280 e ss., MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. I, *Introdução, Da Constituição das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 191 e ss., e 221 e ss.

⁽⁷⁾ Reconhecendo este eventual crédito de compensação a favor do património próprio de um dos cônjuges, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 568. Com efeito, a lei refere-se expressamente a várias situações que implicam deveres de compensação nos artigos 1726.º, n.º 2, 1697.º, 1722.º, n.º 2, 1727.º, 1728.º, n.º 1, que representam, na nossa opinião, afloramentos de um princípio geral que obriga à compensação das deslocações patrimoniais ocorridas entre os patrimónios próprios dos cônjuges e entre estes e o património comum. As compensações entre os patrimónios permitem, facilitam e promovem a dinâmica da vida patrimonial dos cônjuges, possibilitando, em caso de divórcio, uma ponderação global das deslocações patrimoniais ocorridas durante o casamento (cfr. RITA LOBO XAVIER, *Limites...* cit., pp. 174 a 178, 395 a 398, 424).

O artigo 1130.º do Código de Seabra dispunha que “Se os esposos declararem que pretendem casar-se com simples comunhão de adquiridos, os bens que cada um tiver ao tempo do casamento, ou depois houver por sucessão ou por outro qualquer título gratuito, ou *por direito próprio anterior*, serão considerados e regidos como o são os bens próprios, quando o casamento é feito segundo o costume do reino”. O artigo 1131.º impunha a inventariação dos bens que cada um levasse para o casal, sob pena de serem considerados comuns. A obrigação de inventariação aban-gia, de acordo com o § único, “os bens supervenientes mencionados no artigo precedente”; estes bens seriam considerados comuns se não fossem inventariados nos seis meses subsequentes à data em que “vieram ao poder do cônjuge a que pertencem”.

A doutrina interrogava-se sobre as circunstâncias em que se deviam considerar certos bens como próprios de um dos cônjuges “por direito próprio anterior” (8). A resposta resultava da conjugação das duas disposições acima referidas: deveria tratar-se de bens a que um dos cônjuges já teria direito, mas ainda não estavam em seu poder. Tais bens não podiam assim considerar-se como “levados para o casamento”, ou por não ainda não estarem especificados, ou por derivarem de um direito em estado potencial, ou por serem condicionais. Neste sentido, seriam “supervenientes”, por não terem sido levados para o casal, pois advinham a um dos cônjuges após o casamento e, por isso, não tinham podido ser inventariados na convenção antenupcial. Apesar de “supervenientes”, também não podiam

considerar-se comuns, pois, apesar de “virem ao poder” de um dos cônjuges depois do casamento, a sua aquisição derivava de um direito anterior a essa data. Por isso, a lei admitia que fossem considerados como próprios do respectivo cônjuge, desde que inventariados dentro do prazo indicado. CUNHA GONÇALVES dava alguns exemplos da aplicação desta doutrina a situações concretas, referindo sobretudo o caso da herança aberta antes do casamento, mas apenas partilhada depois do mesmo. Estariam abrangidos pelo âmbito destas disposições, em geral, todos os casos de bens cuja aquisição tivesse fonte no exercício de um direito originário ou em estado potencial, de bens cuja aquisição estivesse dependente de uma condição que só se realizou depois do casamento, as reversões, ou consolidações de direitos. Falar-se-ia em consolidação de direitos, por exemplo, quando se tratasse de bens adquiridos em virtude da extinção de um usufruto por morte do respectivo usufrutuário, ou em virtude da revogação de uma doação (9). Os bens adquiridos por acto oneroso e em sub-rogação de bens próprios de um dos cônjuges também deveriam ser considerados como adquiridos “por direito próprio anterior”, embora neste caso fosse preciso provar a origem dos fundos (10).

A referência a “bens supervenientes” incluídos no património próprio de um dos cônjuges compreende-se no contexto de um regime de simples comunhão de adquiridos que se baseava fundamen-

(8) CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, pp. 515 e ss.

(9) CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 519.

(10) CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 519 e 529. Sobre a questão da sub-rogação real indirecta dos bens próprios neste regime, veja-se RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pp. 94 e 95.

talmente numa inventariação dos bens que cada um dos cônjuges levava para o casamento e que se mantinham próprios de cada um ⁽¹¹⁾. O cumprimento do chamado “ónus da inventariação” dos bens próprios era o único meio de que os cônjuges dispunham para evitar que certos bens levados para o casal fossem havidos como comuns ⁽¹²⁾. Os bens que no momento do casamento não estavam especificados, ou cuja aquisição estava condicionada, não podiam obviamente ser inventariados. E, por isso, era preciso prever uma solução para aqueles que, não tendo podido ser incluídos no inventário, podiam ser considerados como “levados para o casamento”, se relacionados dentro do prazo de seis meses.

3. É bom de ver que o artigo 1130.º transitou para o n.º 1 do artigo 1722.º do Código Civil de 1996, embora o seu corpo tivesse sido repartido por três alíneas; e que o n.º 2 do artigo 1722.º representa a consagração de alguns dos resultados alcançados pela doutrina na vigência do Código de 1867 a respeito da concretização do conceito de “bens adquiridos por direito próprio anterior” ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ A inventariação era feita na convenção antenupcial ou em outro acto celebrado por meio de escritura pública.

⁽¹²⁾ Para uma descrição sucinta deste regime, cfr. RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pp. 85 e 94.

⁽¹³⁾ No Anteprojecto de Braga da Cruz constavam, além destas hipóteses, a dos direitos efectivados após o casamento em consequência de contratos aleatórios celebrados antes daquele, a dos direitos efectivados após o casamento em consequência de uma condição suspensiva que afectava um negócio anterior, incluindo a venda a prestações, e a dos créditos anteriores ao casamento só posteriormente cobrados. A 2.ª revisão ministerial consagrou a redacção actual, entendendo porém a doutrina que o artigo 1722.º, alínea *c*), se deve aplicar, mesmo assim, aos contratos aleatórios e aos contratos condicionais. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, IV, 2.ª Edição, 1992, Coimbra, Coimbra Editora, p. 424, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *cit.*, p. 558.

As duas primeiras alíneas do n.º 2 do artigo 1722.º limitam-se a apontar soluções que já decorreriam da aplicação das regras gerais. Como exemplo de bens adquiridos em virtude de direitos sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois do casamento, costuma indicar-se o caso da herança indivisa que só é partilhada após o casamento ⁽¹⁴⁾. Na verdade, o direito sobre os bens da herança adquire-se com a aceitação da mesma, retrotraindo-se os respectivos efeitos à data da abertura da sucessão (artigo 2050.º, n.ºs 1 e 2); também a partilha tem efeitos retroactivos a essa data (artigo 2119.º). Sendo assim, mesmo que o n.º 2 do artigo 1722.º não referisse expressamente essa hipótese, sempre os bens incluídos em herança aberta antes do casamento se deveriam considerar adquiridos antes do casamento, apesar de virem a ser adjudicados a um dos cônjuges depois dessa data ⁽¹⁵⁾. Também o disposto na alínea *b*) já resultaria da aplicação das normas relativas à aquisição de direitos por usucapião. Com efeito, a alínea *b*) do artigo 1317.º prescreve que o momento da aquisição do direito de propriedade por usucapião é o do início da respectiva posse. Ora, também neste caso, não há dúvida de que o direito adquirido por efeito de usucapião em que a respectiva posse se iniciou

⁽¹⁴⁾ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, IV, p. 423.

⁽¹⁵⁾ “O que releva é o direito adquirido sobre o património ilíquido, e é no momento da aquisição deste direito que se fixa o seu conteúdo; a partilha não passa da concretização do direito anterior” — PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *cit.*, p. 556. Sobre a natureza jurídica da partilha, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Sucessões*, 5.ª Edição, 2001, p. 547, CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.ª Edição, 2002, Coimbra, Coimbra Editora, p. 239, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, 2.ª Edição, Lisboa, *Quid Juris*, 2001, p. 339, coincidentes pelo menos em negar o carácter de facto aquisitivo à partilha, que é o que neste momento nos interessa.

antes do casamento, deve encarar-se como um direito "levado para o casamento" (16).

A hipótese prevista na alínea c) parece ser já um pouco diferente. É aí mencionada a situação de bens comprados por um dos cônjuges com reserva de propriedade. É certo que, neste caso, o direito de propriedade apenas é transmitido quando se verifique o evento a que as partes sujeitaram a produção dos efeitos do negócio jurídico. No entanto, embora a aquisição do direito de propriedade possa vir a ocorrer já na constância do casamento, por força da suspensão do efeito translativo normal do contrato de compra e venda, o momento da celebração do contrato é o momento relevante constituinte de um direito à aquisição do bem (17). A lei terá tido em

consideração o facto de, apesar de o bem ter advindo ao cônjuge depois do casamento, se reportar, quanto à respectiva causa, a uma data anterior ao mesmo (18).

Encaremos finalmente a situação indicada na alínea d). Agora trata-se de uma situação totalmente diversa das anteriores, pois aqui já não estamos perante direitos verdadeiramente adquiridos antes do casamento, ou perante direitos cuja causa de aquisição seja anterior ao mesmo. Sem querermos tomar posição quanto à natureza jurídica do direito de preferência (19), importa todavia concretizar algumas ideias sobre o momento do nascimento desta categoria de direitos, para tentar compreender a disposição de que nos ocupamos (20). Com efeito, poderá aceitar-se que o legislador tenha querido que o cônjuge do adquirente não participe no valor de um bem que lhe adveio pelo exercício de um direito de preferência com origem numa vantagem que lhe foi conferida antes de casar, "sem que o outro tenha colaborado porque o direito nasceu no património do adquirente antes do casamento" (21). Mas, então, quando é que se pode considerar que o direito de preferência nasceu antes do casamento?

(16) Na verdade, quando se completa o prazo da usucapião, o cônjuge adquirente torna-se proprietário desde uma data anterior à data da celebração do casamento (PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 557. Cfr., por todos, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, p. 238. Repare-se porém que sendo a aquisição por usucapião deixada, em princípio, na disponibilidade do interessado, que a poderá invocar ou não, o direito a adquirir é, antes do casamento, meramente hipotético.

(17) O artigo 409.º, n.º 1, do Código Civil permite, por exemplo, estipular que a transferência da propriedade se opere apenas com o cumprimento total ou parcial das obrigações do adquirente, com a entrega efectiva da coisa, ou com a verificação de qualquer outro evento. A doutrina encarava o contrato de compra e venda com reserva de propriedade como um negócio, quanto à transferência da propriedade, sob condição suspensiva (ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8.ª Edição, p. 262). Recentemente, rejeita-se esta tese, parecendo certo que o negócio já confere ao comprador uma expectativa jurídica de aquisição do bem, uma "expectativa real de aquisição" (MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 178, seguindo LIMA PINHEIRO, *A cláusula de reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 115, para quem o "direito de expectativa" do comprador se revela assim, "não só um direito real de aquisição da propriedade, mas também um direito de gozo nos termos do direito de propriedade"). Até à verificação do facto a cuja verificação as partes condicionaram os efeitos do negócio, "não existe ainda um direito pleno na pessoa do adquirente, mas há já um direito à aquisição plena que podemos designar por expectativa jurídica" (HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, p. 493). Esta posição goza da protecção que resulta dos artigos 272.º, 273.º, 275.º, n.º 2, pelo que o negócio jurídico, produz desde logo, "os efeitos protectores das expectativas criadas" (*idem*). Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 557.

(18) A doutrina francesa exclui do património comum, no regime legal da "communauté réduite aux acquêts", os bens adquiridos na constância do casamento em virtude de "uma causa anterior" (ANDRÉ COLOMER, *Droit Civil, Régimes Matrimoniaux*, 10.ª Edição, Paris, Litec, 2000, p. 279) ou quando o "facto gerador da transferência da propriedade é anterior ao casamento" (FRANÇOIS TERRÉ e PHILIPPE SIMLER, *Droit Civil, Les Régimes matrimoniaux*, 2.ª Edição, Paris, Dalloz, 1994, 310, p. 229).

(19) Quanto a esta questão, veja-se AGOSTINHO GUEDES, *A natureza jurídica do direito de preferência*, Porto, Edições da Universidade Católica Portuguesa (Porto), 1999, *passim*; nas pp. 17 e ss., veja-se o enunciado do problema e o resumo das principais opiniões formuladas na doutrina quanto à natureza do direito de preferência.

(20) AGOSTINHO GUEDES adianta que subjacente a esta norma estará o entendimento de que o direito de preferência é um direito sujeito a condição suspensiva, ideia que não lhe parece correcta (*ob. cit.*, p. 161, nota 415).

(21) PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 557.

Em rigor, parece que o direito de preferência apenas nasce com a verificação concreta dos pressupostos definidos no pacto de preferência (direito de preferência convencional) ou na norma que prevê em abstracto a obrigação de dar preferência (direito de preferência legal) (22). A referência aos “bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento” como bens adquiridos “em virtude de direito próprio anterior” apenas se compreende nas hipóteses em que a situação geradora do direito de preferência ocorra antes do casamento, pois apenas nesses casos se pode entender que o “direito foi levado para o casamento”. Ora isto só será assim quando a verificação dos pressupostos definidos no pacto ou na norma que atribui em abstracto o direito de preferência se verificaram antes do casamento. No caso do pacto de preferência, não bastará assim que um contrato deste tipo tenha sido celebrado. É necessário que a situação que origina o direito de preferência tenha ocorrido antes do casamento, ou seja, é necessário que o obrigado à preferência tenha decidido vender e tenha notificado o titular do direito para preferir antes do casamento, ou que tenha violado esse direito vendendo o bem a terceiro sem lhe ter dado preferência (23). Só nessa hipótese é que se poderá falar na verdade de que a aquisição do bem se funda

num direito anterior ao casamento (24). Quanto às preferências legais, compreender-se-á a previsão do legislador se se tiver em conta que o exercício de um direito de preferência é encarado pela doutrina como o exercício de um direito potestativo, pelo menos nas preferências legais e nos pactos de preferência com eficácia real (25). Ora os direitos potestativos constitutivos são um prolongamento de direitos pré-existentes, de “relações jurídicas pré-existentes” e são estas que possibilitam o exercício subsequente de tal direito (26). Sendo assim, é realmente possível que a aquisição de um bem se dê apenas após o casamento, mas resulte do simples exercício de um direito potestativo que se encontre incindivelmente ligado a uma situação pré-existente ao casamento. Esta ligação será flagrante se estivermos perante um caso em que um dos cônjuges adquire um bem através do exercício de um direito de preferência legal baseado numa situação anterior ao casamento. Na verdade, as preferências legais poderão ter origem em situações criadas e consolidadas antes do casamento e que, portanto, apenas dizem respeito a um dos cônjuges (27).

(22) Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 191 e ss., sobretudo p. 196, AGOSTINHO GUEDES, *ob. cit.*, p. 159.

(23) Antes disso, é incorrecto falar de um “direito autónomo, seja de que natureza for” (MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 203 e 204, e nota 127). De um direito de preferência verdadeiro e próprio só pode falar-se quando se verifiquem em concreto os pressupostos a que está subordinado, nomeadamente, que esteja projectado um negócio que origina a preferência e que o obrigado à mesma se proponha efectivá-lo (*ob. cit.*, p. 207).

(24) Em rigor, a prestação básica a que se encontra vinculado o sujeito passivo no pacto de preferência consiste em apresentar ao beneficiário do direito de preferência uma proposta de contrato (por todos, ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 396 e ss.) e, por isso, AGOSTINHO GUEDES insiste em falar, nesta fase, em direito “eventual” e em “eventualidade”, no sentido de que o direito de preferência pode ou não vir a constituir-se, e, nessa medida, nem sequer existe uma expectativa jurídica (*ob. cit.*, pp. 149, 159 e 160).

(25) Cfr., por todos, HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., p. 251.

(26) HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *idem*. A este propósito, este autor refere também que o nascimento do direito potestativo e o seu exercício constituem uma “virtualidade latente” das relações jurídicas pré-existentes (*ob. cit.*, p. 245).

(27) Por exemplo, a situação de arrendatário, no caso do artigo 47.º do RAU (Regime do arrendamento urbano aprovado pelo Dec.-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro), a situação de proprietário de terreno confinante referida no artigo 1381.º, a situação de comproprietário no caso do artigo 1409.º....

Contudo, a lei não distingue entre o exercício de um direito de preferência legal ou convencional (28). Será de perguntar se não se justificará uma interpretação da norma da alínea *c*) do artigo 1722.º, que restrinja a sua aplicação aos casos em que a notificação para preferir ou a violação da preferência seja anterior ao casamento, pelo menos quando esteja em causa um pacto de preferência. Suponhamos que A e C celebram um pacto de preferência, convencionando que A teria preferência na venda de determinado prédio pertencente a este; ou que ambos celebram um contrato de arrendamento sobre um prédio urbano destinado à habitação do primeiro. A contrai casamento com B, no regime da comunhão de adquiridos. Passados 10 anos, C decide alienar o prédio e notifica A das respectivas condições. A decide comprar o prédio. Este prédio deverá ser considerado como bem próprio de A? Julgamos que não, uma vez que a conclusão do pacto de preferência sobre determinado bem, ou a celebração do contrato de arrendamento, apenas definem as condições em que terá lugar o nascimento do direito de preferir (29). Apenas se justificará a qualificação do referido prédio como bem próprio de A quando o nascimento do direito de preferência ocorra antes do casamento, isto é, no caso figurado, quando a notificação da decisão de C de alienar o prédio (ou a violação da preferência) ocorrer antes do casamento de A (30).

(28) AGOSTINHO GUEDES alude a esta "linha divisória" mais ou menos pacífica que distingue entre preferências legais e preferências convencionais com eficácia real, por um lado, e direitos de preferência convencionais com mera eficácia obrigacional, por outro (*ob. cit.*, pp. 17 e ss.), embora se trate de figuras distintas (cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 193 e 196 e ss.)

(29) AGOSTINHO GUEDES, *ob. cit.*, p. 160.

(30) Lembre-se a origem da referência a "bem adquirido em virtude de direito próprio anterior" no domínio do Código de Seabra: tratava-se de direitos

4. Podemos assim resumir o entendimento subjacente às hipóteses expressamente referidas na lei como situações em que os bens são adquiridos "em virtude de direito próprio anterior". A lei quis que mantivessem a qualidade de bens próprios determinados bens a que um dos cônjuges já tinha direito antes do casamento (alíneas *a*) e *b*)) (31). O facto de se referirem situações que, em rigor, não configuram verdadeiros direitos anteriores ao casamento é compreensível se encararmos a situação da compra sob reserva de propriedade (alínea *c*)) como uma "expectativa real de aquisição"; e se encararmos o direito de preferência com origem numa situação anterior ao casamento na perspectiva da especial ligação a um dos cônjuges, muito embora se justifique uma interpretação restritiva da hipótese prevista na alínea *d*), de modo a afastar situações que configuram direitos apenas eventuais.

Vejamos agora a hipótese do contrato de compra e venda celebrado por um dos cônjuges em cumprimento de contrato-promessa concluído antes do casamento. Concretamente, esta hipótese não se poderá considerar análoga à dos "bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento" (artigo 1722.º, n.º 2, alínea *d*))? Na verdade, podem sublinhar-se as semelhanças conhecidas entre o contrato-promessa e

que ainda não tinham advindo a um dos cônjuges, mas não eram puramente hipotéticos e havia um prazo de seis meses para os inventariar. Por outro lado, o cônjuge não tinha à sua disposição um mecanismo de sub-rogação real indirecta como o previsto no actual artigo 1723.º, alínea *c*).

(31) A razão subjacente a esta norma não tem apenas a ver com a ideia de que tais bens "não resultam do esforço conjunto do casal, e portanto devem escapar à massa comum" (PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 512), uma vez que fica ressalvada expressamente a compensação eventualmente devida ao património comum.

o pacto de preferência, aproximando-se os respectivos regimes em vários aspectos⁽³²⁾. Se a lei incluiu o pacto de preferência, então, por identidade de razões, se deverá considerar abrangido o contrato-promessa. Contudo, também são muitos os aspectos em que o contrato-promessa e o pacto de preferência se afastam. É muito diferente o conteúdo da obrigação que emerge de um e de outro: do contrato-promessa resulta a obrigação de celebrar um determinado contrato, emergindo do pacto de preferência a obrigação de dar preferência em certas condições. Neste sentido, no pacto de preferência “há algo menos”⁽³³⁾. Se um dos cônjuges celebrou um contrato-promessa antes do casamento, nasceu para o promitente vendedor uma verdadeira obrigação de realizar o negócio prometido; se um dos cônjuges concluiu um pacto de preferência sobre um determinado bem, não nasceu para o sujeito passivo qualquer obrigação de contratar, ele apenas se obrigou a apresentar uma proposta de contrato no caso de vir a querer vender aquele bem⁽³⁴⁾.

Decisiva é, porém, a natureza obrigacional do contrato-promessa: o promitente-comprador apenas “leva para o casamento” o direito de exigir a celebração do contrato prometido. O contrato-promessa de compra e venda apenas faz surgir dois direitos de crédito — direitos subjectivos propriamente ditos — a favor do promitente comprador e do promitente

vendedor⁽³⁵⁾. O promitente comprador apenas tem o direito de exigir um comportamento do outro: a emissão da declaração negocial de venda (artigo 410.º). É certo que, se o promitente vendedor não cumpre, ele poderá ter o direito de recorrer à execução específica (artigo 830.º, n.º 1). Esta visa apenas a realização coerciva de uma prestação obrigacional, não transmuda o tipo de obrigação em causa. E, tanto assim é, que se o promitente vendedor vender o bem a terceiro, o Tribunal já não pode emitir a declaração negocial em vez do faltoso⁽³⁶⁾. Sendo assim, o promitente comprador quando adquire o bem objecto do contrato-promessa depois do casamento, não o adquire “em virtude” do contrato-promessa, mas em virtude da realização do contrato prometido (adquire pela declaração negocial do promitente vendedor ou sua substituição por uma sentença).

O facto de um contrato-promessa gozar de eficácia real também não altera o que acabamos de afirmar⁽³⁷⁾. As partes podem outorgar eficácia real a contratos-promessa de alienação ou oneração de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, se observados os requisitos previstos no artigo 413.º Segundo a dou-

13

(32) Cfr. a nota (6).

(33) ALMEIDA COSTA, *ob. e loc. cit.* Contra o nosso entendimento estará, porventura, MENEZES CORDEIRO, que encara o contrato definitivo como “um mero cumprimento do contrato-promessa”, sublinhando o “apagamento do contrato definitivo” que “já nada traz de novo no tocante à regulamentação do âmbito contratual” (*ob. cit.*, pp. 480 e 481).

(34) Por todos, ALMEIDA COSTA, *ob. e loc. cit.*

(35) Sobre o contrato-promessa, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 306 e ss., ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 338 e ss., MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* Sobre a distinção entre direitos subjectivos propriamente ditos e direitos potestativos, veja-se MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 173 e ss., CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito Civil*, II, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, p. 552, HEINRICH HÖRSTER, *ob. e loc. cit.*

(36) MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 225, 233 e 234. Para MENEZES CORDEIRO, neste caso o promitente comprador tem simultaneamente um direito real de aquisição e um direito de crédito (*ob. cit.*, p. 475).

(37) Esta hipótese é referida no Acórdão da RL de 8-2-2001, como uma das hipóteses em que seria de considerar o bem como adquirido em virtude de direito próprio anterior.

trina ainda maioritária, esta circunstância não altera a natureza obrigacional do contrato-promessa⁽³⁸⁾. O funcionamento desta cláusula dependerá sempre da prévia celebração do contrato prometido ou da execução específica do contrato-promessa. Em caso de venda do bem bem imóvel objecto do contrato-promessa a terceiro, será a execução específica do mesmo que o promitente comprador poderá opôr ao terceiro. O seu direito sobre o bem não lhe advém do contrato-promessa, mas do contrato prometido que, só depois de celebrado, prevalecerá sobre o do terceiro embora ulterior⁽³⁹⁾. Repare-se que as coisas já não se passam assim no caso do pacto de preferência: se o obrigado a dar preferência alienar o bem a terceiro, o titular do direito de preferência que goze de eficácia real poderá, em acção de preferência, obter o direito a substituir-se nesse negócio. A sua prevalência dá-se em face do próprio pacto de preferência⁽⁴⁰⁾.

5. Vejamos finalmente se estas nossas observações conduzem a resultados justos. Para tanto, vamos socorrer-nos de dois casos decididos pelos nossos tribunais.

— Em Junho de 1978, Maria outorgou como promitente compradora em contrato-promessa de

compra e venda de um terreno, tendo entregue uma quantia correspondente à totalidade do preço estipulado. Maria casou com Manuel em Fevereiro de 1979, sem convenção antenupcial. Em 4 de Novembro de 1979, foi celebrado o contrato de compra e venda do referido terreno. A questão surge na sequência da morte de Manuel, tendo o Tribunal entendido que o terreno era bem era próprio de Maria (Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 25 de Fevereiro de 1992).

— Em Novembro de 1978, José outorgou como promitente comprador em contrato-promessa de compra e venda de uma fracção autónoma de um prédio, tendo entregue uma quantia correspondente a mais de um terço do preço estipulado. José casou com Maria em Novembro de 1979, sem convenção antenupcial. Em 7 de Novembro de 1979, foi celebrado o contrato de compra e venda da referida fracção. A questão surge em 1996, em processo de inventário na sequência de divórcio. O Tribunal decidiu que a fracção autónoma era um bem comum (Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 8 de Fevereiro de 2001)⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 374, ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 365 e 369, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 225 a 227, 252 e ss., BRANDÃO PROENÇA, *Contrato-promessa, Texto de apoio às aulas de Direito das Obrigações*, 2001/2002, polic., p. 7. MENEZES LEITÃO afasta as soluções adiantadas pela doutrina para o cumprimento da promessa com eficácia real no caso de venda do imóvel a terceiro (acção de execução específica contra o obrigado, acção de execução específica contra o terceiro, acção de reivindicação), optando por propor uma acção declarativa constitutiva, eventualmente cumulável com um pedido de restituição (*ob. cit.*, p. 220). O facto de entender que a espécie adequada de acção neste contexto é uma acção constitutiva vem corroborar o resultado que defendemos no texto.

⁽³⁹⁾ MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pp. 252 e ss.

⁽⁴⁰⁾ Por todos, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 226 e 228 e ss.

⁽⁴¹⁾ O Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 15-05-2001, pareceu inclinar-se para a solução que defendemos no texto, embora apenas se tenha pronunciado sobre uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra que remeteu as partes para os meios comuns. A situação era a seguinte: em Novembro de 1978, B outorgou como promitente comprador em contrato-promessa de compra e venda de uma fracção autónoma de um prédio, tendo entregue uma quantia correspondente a mais de um terço do preço estipulado. B casou com A em Novembro de 1987, sem convenção antenupcial. Em 11 de Maio de 1990, foi celebrado o contrato de compra e venda da referida fracção. A questão surge em processo de inventário na sequência de divórcio em que a fracção foi relacionada como bem comum. B reclamou, pretendendo que tal bem era próprio. Em recurso de agravo, tanto o Tribunal da Relação de Coimbra como o Supremo entenderam que seria necessária a prova da proveniência dos bens utilizados, pelo que remeteram as partes para os meios comuns. Outras decisões há em que o problema foi focado do ponto de vista da aplicação da normas da sub-rogação real indirecta dos bens próprios nos regimes de comunhão, sendo desvalorizada a questão de ter sido celebrado um contrato-promessa antes do casamento, desvalorização que

Em ambas as decisões parece dar-se particular importância ao facto de o preço ter sido, ou não, integralmente pago no momento da celebração do contrato-promessa (42). Com efeito, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra: "(...) cremos (...) que se considere próprio o bem que um dos cônjuges comprou em execução de um contrato-promessa anterior, *maxime* quando, como no caso presente, pagou todo o preço ainda em solteiro". Também a Relação de Lisboa, depois de entender que o bem ingressou no património comum, acrescenta: "Entendimento diferente resultaria da circunstância do adquirente, ao celebrar o contrato-promessa, ter pago, a título de sinal, a totalidade do preço. Nesse caso, justificar-se-ia a equiparação, para estes efeitos, do contrato-promessa ao contrato de compra e venda, pois o pagamento da totalidade do preço realiza, por parte do comprador, a plenitude da prestação devida pela aquisição do bem que, considerando-se transmitida para o património do adquirente antes do casamento, seria sempre bem próprio do marido."

A nosso ver, há aqui duas questões distintas. O facto de ter sido paga a totalidade do preço não afecta a natureza do contrato-promessa, pelo que o

cônjuge promitente comprador não adquiriu um direito sobre o imóvel objecto do contrato-promessa antes do casamento (43). O facto de apenas um dos cônjuges ter pago efectivamente a totalidade do preço do imóvel antes do casamento importa para averiguar da possibilidade de qualificação desse bem como próprio desse cônjuge através do funcionamento da sub-rogação real indirecta dos bens próprios.

Dir-se-ia que, quando o preço de um bem foi totalmente pago antes do casamento, a solução mais justa seria qualificá-lo como bem próprio. Mas, nesta situação, o cônjuge promitente comprador pode sempre usar a faculdade que lhe é conferida pelo artigo 1723.º, alínea c), de manter a qualificação do bem como próprio, uma vez que foram empregues valores próprios na respectiva aquisição (44). Se figurarmos agora a hipótese inversa, em que o preço foi pago integralmente na constância do casamento por meio de bens comuns, a aplicação do artigo 1722.º, alínea c), a todas as situações, independentemente da proveniência dos valores empregues, levará a que o bem seja sempre próprio, sem que haja a faculdade de o qualificar como comum, mesmo indicando a proveniência dos bens empregues. Será esta a hipótese mais provável quando se tiver recorrido a

poderá considerar-se significativa. Cfr. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14-12-1995 e de 21-1-2003, do Tribunal da Relação de Coimbra, por nós anotados, respectivamente, na *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1997, n.º 1-2-3, pp. 185 e ss., e em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 5, 2004, pp. 24 e ss. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça pode ler-se: "É absolutamente anódina a circunstância de tal pagamento ter sido efectuado no enquadramento de contrato-promessa que era, ou não era, realizado para si. Se nenhum contrato daquele tipo tivesse havido, em nada se alterava o sentido da solução (...)".

(42) O Tribunal da Relação de Lisboa também atribui relevância ao facto de o contrato-promessa ter, ou não ter, eficácia real. Se tivesse sido conferida eficácia real, tratar-se-ia de um direito real de aquisição, "análogo às situações do artigo 1722.º, alínea c)". Já atrás refutámos esta opinião. Repare-se que, mesmo quando conferem eficácia real a um contrato-promessa, as partes podem optar por não celebrar o contrato prometido, sujeitando-se embora às sanções previstas.

(43) Mesmo que o promitente comprador pague a totalidade do preço do bem, a violação do contrato-promessa por parte do promitente vendedor através da alienação do bem a terceiro apenas geraria uma obrigação de indemnizar.

(44) Ou de obter uma compensação, nos termos atrás explicitados. Poderá é criticar-se, *de iure condendo*, a opção do legislador no artigo 1723.º, alínea c), ao exigir a intervenção do outro cônjuge. Aliás, este, recusando-se a intervir, pode inviabilizar o funcionamento deste mecanismo de sub-rogação real. Veja-se, sobre a hipótese do suprimento judicial da intervenção do cônjuge, e sobre a hipótese de cumprimento tardio dos requisitos da sub-rogação real indirecta dos bens próprios nos regimes de comunhão através de "escritura de rectificação" da escritura de compra e venda (em que um dos cônjuges vem indicar a proveniência dos valores empregues, com intervenção do outro cônjuge), RITA LOBO XAVIER, *Limites...*, cit., pp. 353 e ss., 366 e ss., p. 368 e nota 482.

empréstimo bancário, vindo as respectivas prestações a ser pagas por meio de bens comuns, normalmente, com o produto do trabalho dos cônjuges ⁽⁴⁵⁾.

Fica assim demonstrado que a aplicação do artigo 1722.º, alínea *c*), à situação de que nos ocupamos só conduzirá a resultados justos quando o preço for pago na totalidade antes do casamento.

6. Concluindo: mais razoável que a solução da aplicação do artigo 1722.º, alínea *c*), à situação em que um bem é adquirido em cumprimento de um contrato-promessa anterior ao casamento é a que decorre da aplicação do artigo 1723.º, alínea *c*), relativo à sub-rogação de bens próprios nos regimes de comunhão: para que o bem em causa seja qualificado como próprio de um dos cônjuges bastará que indique no documento de aquisição que foi adquirido por meio de valores próprios e que o outro cônjuge intervenha no acto.

É esta a solução que melhor corresponde ao facto de o bem que é objecto do contrato-promessa não ser adquirido em virtude do contrato-promessa, mas em virtude da realização do contrato de compra e venda.

Finalmente, esta é a solução mais adequada ao sistema de repartição do património no regime da comunhão de adquiridos em que o artigo 1722.º se integra.

⁽⁴⁵⁾ O artigo 1722.º, n.º 2, também dispõe que o património comum não será afectado. Tal não significa, porém, que aquela norma se esteja a referir a bens que seriam comuns se não fosse esta disposição. Previne-se é a hipótese de na aquisição dos bens após o casamento serem utilizados bens comuns (como pagamento de tornas na partilha, pagamento de alguma prestação em dívida). Repare-se ainda que a compensação não torna irrelevante a qualificação do bem como próprio ou comum, nomeadamente para efeitos de poderes de administração e disposição, quando haja dívidas que responsabilizem ambos os cônjuges, na partilha por morte de um dos cônjuges.

De acordo com este sistema, ingressam no património comum todos os “ganhos” “alcançados” pelos cônjuges, todos os bens que “advierem” aos cônjuges durante o casamento que não sejam exceptuados pela lei. Ou, nas palavras de ANTUNES VARELA, fazem parte da comunhão os bens que os cônjuges “fizeram seus” na constância do casamento a título oneroso ⁽⁴⁶⁾. A comunhão dos bens adquiridos é justificada pela convicção de que eles são o resultado de uma cooperação, de uma comunhão de esforços e sacrifícios ⁽⁴⁷⁾. Exprime a ideia de que deve ser comum aquilo que representa a “colaboração de ambos os cônjuges no esforço patrimonial do casamento” ⁽⁴⁸⁾. O artigo 1722.º pretende excluir aqueles que, embora tenham vindo ao casal na constância do casamento, não são resultado do esforço comum dos cônjuges, ou porque foram adquiridos antes do casamento, ou porque foram adquiridos a título gratuito, ou porque têm como causa um acto anterior ao casamento. Fora dos casos exceptuados pela lei, existe um *favor iuris* relativamente ao património comum que significa que a entrada dos bens para a massa comum está dispensada de prova: todos os bens adquiridos na constância do matrimónio são considerados comuns ⁽⁴⁹⁾. Se durante o casamento forem adquiridos bens a título oneroso por meio de bens próprios, só deixarão de ser comuns por efeito da aplicação do disposto no artigo 1723.º, alínea *c*).

⁽⁴⁶⁾ *Direito da Família, cit.*, p. 453.

⁽⁴⁷⁾ RITA LOBO XAVIER, *Limites...*, *cit.*, pp. 512 e ss.

⁽⁴⁸⁾ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 505 e ss.

⁽⁴⁹⁾ Relativamente à norma congénere do artigo 1724.º, alínea *b*), do Código anterior, cfr. PIRES DE LIMA, RLJ, 89.º, n.º 3088, p. 296; cfr. RITA LOBO XAVIER, *Limites...*, *cit.*, pp. 348 e 349.