

ESTUDO SOBRE O REGIME DE BENS CONJUGAIS NO DIREITO GERMÂNICO

Leong Cheng Hang

Assistente Eventual, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Sumário: O presente texto analisa o regime de bens conjugais no direito germânico. Primeiro, analisaremos as mudanças que ocorreram no início do período germânico dos bens e do estado do cônjuge, descrevendo o desenvolvimento posterior do direito germânico e apontando, em termos gerais, a mudança mais significativa do regime de bens conjugais no direito germânico. A seguir, partindo da composição dos bens da esposa, concluiremos as características do regime da administração de bens conjugais durante o casamento naquela época. Desde a Idade Média, com os desenvolvimentos do regime de bens conjugais no direito germânico e do regime da comunhão de bens entre casados, bem como o surgimento do regime de bens convencional, foi profundamente influenciado o regime de bens conjugais moderno.

Palavras-chave: bens do casal; regime de bens convencional; comunhão de bens; direito germânico.

Introdução

O direito português pertence à família ou sistema romano – germânico¹. As

1 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 13.

legislações pertencentes a este sistema têm alguns elementos comuns: o elemento romano e o elemento germânico, combinados com o elemento cristão². A partir do direito germânico, que foi menos estudado, o presente trabalho andará na pista do regime de bens conjugais e exporá a evolução e desenvolvimento deste regime no período germânico.

1. A autonomia e a força obrigatória do regime de bens conjugais no direito germânico inicial

1.1. Introdução ao estado de bens conjugais no período germânico

Durante o Reinado Germânico, os visigodos foram um povo germânico que tiveram grande valor para a Península³. O “Código Visigótico” pode ser visto como o produto da intersecção de três tendências de pensamento jurídico: direito romano, direito germânico e direito religioso⁴.

Primeiro de tudo, vamos fazer uma análise sobre o regime de bens conjugais no direito germânico inicial. Este período de tempo foi principalmente um período de direito consuetudinário, durante o qual o regime germânico de bens conjugais existiu com várias formas. O Espelho da Saxónia (Sachsenspiegel) do direito germânico afirma que “existem diferenças significativas entre a personalidade jurídica das pessoas livres e das pessoas não livres”⁵. A distinção entre pessoas livres e pessoas não livres está intimamente ligada a algumas questões legais, tais como o estatuto jurídico dos cônjuges no casamento, se ele age como um sujeito de direitos, bem como se os seus bens devem ser protegidos por lei.

Para a análise do desenvolvimento não linear do estatuto das mulheres no período germânico, importa considerar a situação patrimonial das mulheres no casamento. Durante este período, os bens do casal que originalmente foram vistos como um todo indivisível desapareceram, enquanto o regime actual de bens conjugais se começou a formar, porquê? Porque este regime considera não apenas os direitos do marido, mas também os direitos da mulher; num regime de bens conjugais como tal, os direitos da mulher e do marido são ambos levados em consideração.

2 Veja Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 14.

3 Veja Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 69.

4 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 97.

5 Gao Yangguang, *Estudos do Sachsenspiegel* (<薩克森明鏡>研究), Peking University Press, 2008, p. 190.

Em comparação com o período do direito romano, a composição dos bens da esposa integra também algumas novas categorias de bens, tais como *Wittum* e *Morgengaba*. O *Wittum* contribuiu para elevar o *status* da mulher casada para um novo nível, e a melhoria da posição patrimonial promoveu a realização da igualdade de estatuto das mulheres, fornecendo mais uma garantia para a autonomia das mulheres casadas no casamento. O *Morgengaba* foi ainda mais inovadora, fazendo a esposa que tradicionalmente e desde sempre foi vista como um “destinatário” começar a possuir elementos dum “doador”.

Alguns protótipos do regime de bens conjugais moderno aparecem no período germânico.

Ajudam a explicar, por exemplo, o aparecimento do regime da comunhão de adquiridos e o regime da comunhão de co-administrados, bem como o surgimento da aquisição por quinhão de bens conjugais.

Até à Idade Média, o regime de bens conjugais do direito germânico mostrou uma variedade de modos de desenvolvimento. As leis medievais, por seu turno, reflectiram de forma mais clara a integração da tradição do povo germânico com a ética na Igreja. A invasão germânica não significa substituir a civilização velha por uma civilização completamente nova e diferente, mas apenas significa acrescentar novos elementos à “popularização” do direito romano⁶. Alguns conteúdos do direito romano não foram ofuscados pelo direito germânico.

Quanto ao desenvolvimento do regime da comunhão, na Idade Média também apareceu um protótipo semelhante ao regime da comunhão geral no Código Civil de Macau vigente.

No plano económico, a produtividade aumentou grandemente na Idade Média. Isso produziu forte impacto no regime de bens conjugais, de modo a alterar as atitudes das pessoas sobre o valor da terra: da alta valorização do direito de propriedade da terra, para a concentração da atenção no direito de usufruto. Quanto ao regime de bens conjugais, especialmente à questão da separação de património, a parte principal dos bens conjugais não consistia em bens rústicos herdados por gerações, mas adquiridos, uma tendência prevaleceu para desenvolver uma fusão íntima dos bens das duas partes numa comunidade de bens mais ou menos abrangente⁷.

O maior avanço do regime de bens conjugais no período germânico foi o surgimento do regime de bens convencional. Este regime era popular em todas as classes da sociedade. As circunstâncias determinaram que ele poderia ter criado

6 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 90.

7 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

os três sistemas apenas nomeados em formas em todos os lugares idênticos. A comunhão administrativa, a comunhão limitada e a comunhão geral de bens, não são tipos de bens conjugais da lei medieval⁸, no sentido de que, - nas palavras de Heusler, - “todos os sistemas jurídicos dos estados conjugais estão a ser forçados a estas três classes, (...) recebendo assim por todo o tempo um conteúdo fixo e definitivo”⁹. A comunhão administrativa, a comunhão limitada e a comunhão geral de bens são, em vez disso, meras generalizações para o agrupamento desses sistemas legais.

Aparecem tendências mais ou menos claras, respectivamente, em direcção à separação ou à união dos dois estados. Havia na Idade Média, não precisamente três, mas um número infinito, de regimes de bens conjugais. Existem, no entanto, apenas dois “Motivos”, dois princípios que possibilitaram, em teoria, atribuir essas variações infinitas a um ou a outro desses regimes. O princípio que predominou em um determinado sistema jurídico dependia principalmente das condições económicas gerais; e a grande diversidade destes naturalmente resultou em uma grande variedade de regimes de bens conjugais¹⁰. Quando estes nos parecem ser uma combinação arbitrária de diferentes regras legais, isso pode ser devido, portanto, ao facto de estes regimes serem criados apenas para responder às necessidades práticas¹¹. Além disso, houve outra circunstância que promoveu uma grande diversidade de desenvolvimento; ou seja, o facto de que os regimes de bens conjugais serem muitas vezes transportados de um lugar para outro. Os colonos que se mudaram para a parte oriental da Alemanha, especialmente, levaram com eles para o seu novo lar as suas leis nativas, e as cidades que estavam lá fundadas foram dotadas do regime de bens conjugais das suas cidades originais. Em tais casos, pode resultar num desenvolvimento muito diferente sobre a base antiga e comum.

No direito germânico surgiu ainda um regime de bens conjugais com conteúdo idêntico ao do “regime da comunhão de adquiridos”, denominado “Errungenschaften”. Na execução deste regime, surgiram “direitos das partes interessadas”, semelhante à partilha proporcional de bens de hoje. Quando se divorciarem, os bens comuns são divididos de acordo com uma determinada

8 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

9 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

10 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 632.

11 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 632.

percentagem.

A maior diferença entre o regime de bens conjugais do direito germânico e o regime do direito romano é que, no direito germânico, o sistema legal de bens conjugais é apenas um regulamento arbitrário, as partes podem concluir um contrato sobre os bens conjugais diferente, enquanto o regime romano – *Dos* ou *res uxoria* – é obrigatório, ou seja, as partes não podem fazer uma declaração de vontade que viole este regime. Isso foi um grande avanço comparado com o direito germânico¹². “O contrato dos bens conjugais foi inicialmente um acordo sobre a composição de quinhão do marido e da mulher – por exemplo, *Wittum* e *Morgengaba*; em seguida, para ajustar a relação pessoal entre marido e mulher, foi mais ou menos alterado; finalmente, foi admitida a exclusão total da utilização do regime legal de bens conjugais e o uso de um regime matrimonial completamente diferente.”¹³

O regime de bens convencional surgiu na época do direito tribal germânico, aproximadamente no século V dC. O regime de bens conjugais germânico nesta época, por um lado, herdou as normas do direito romano sobre *res uxoria* e bens pertencentes exclusivamente à esposa, e por outro lado, acrescentou novas normas, designadamente as sobre *Wittum*, *Morgengaba* e bens adquiridos durante o casamento.

Na Idade Média, o regime de bens conjugais legal e o regime de bens convencional começaram a coexistir, mostrando um estado binário, ou seja, além do regime legal, permitiu-se que as partes acordassem livremente. O regime de bens conjugais convencional no direito germânico, quebrando o carácter obrigatório do regime de bens conjugais legal a nível nacional desde a antiga Roma, introduziu a autonomia da vontade das partes para o campo de bens conjugais. No entanto, o regime de bens convencional naquele período ainda era bem disperso e diversificado.

1.1.1. No início do período germânico

No século IV dC, os romanos começaram a temer os alemães, ou os “bárbaros” como os romanos os chamavam¹⁴. Na verdade, a falta de homens para o exército há muito tempo tinha levado os imperadores romanos a contratar os

12 Li Yichen, *Estudos gerais do direito germânico* (日耳曼法概说), China University of Political Science Press, 2003, p. 177.

13 Li Yichen, *Estudos gerais do direito germânico* (日耳曼法概说), China University of Political Science Press, 2003, p. 177.

14 Veja James Harvey Robinson, James Henry Breasted, *A General History of Europe*, Ginn and Company, 1926, p. 181.

alemães como soldados. Um passo mais sério foi a admissão de povos alemães inteiros a viver no Império, com todos os seus antigos costumes. Os homens foram então recebidos no exército romano, mas permaneceram sob os seus próprios líderes alemães e lutaram nas suas antigas unidades da aldeia¹⁵. Mais tarde, a campanha de Genghis Khan acelerou a queda do Império Romano, no ano 476 d.C., o Império Romano entrou em colapso e os Alemães estabeleceram o seu próprio país sob as ruínas do Império Romano¹⁶. No início as leis e instituições romanas foram preservadas, , mesmo os antigos oficiais e títulos foram mantidos¹⁷. Depois de Justiniano chegar ao trono, ele organizou a colecção de todas as decisões de juízes romanos famosos, a qual se tornou o fundamento da lei para as gerações posteriores, e ainda influencia muito as leis de hoje¹⁸. Apesar de os alemães no sentido estrito serem vistos como uma raça em particular, o direito germânico pode ser entendido como uma herança da cultura legal, não só a herança do direito romano, mas também um registo dos seus próprios costumes, formando a base de vários Códigos no continente europeu de hoje.

Há duas principais fontes do direito que tiveram o maior impacto no direito moderno: uma é o direito romano, a outra o direito germânico. Igual ao direito romano, o direito germânico é também parte da comunidade agrícola. No entanto, antes da invasão de Roma, o povo germânico era principalmente nómada, pelo que as suas leis foram mais simples direito consuetudinário. Não começou a organizar as suas leis até entrou em contacto íntimo com a civilização romana.

A relação familiar no direito germânico é semelhante à relação familiar no direito romano. Numa família germânica, o pai ou o homem mais velho é visto como o “tronco comum” da família, a autoridade física e espiritual da família¹⁹. Esta comunidade uniu não só pais e filhos, mas também as esposas dos filhos, com os seus filhos, e as esposas e descendentes destes últimos. A família maior desenvolveu-se na forma mais frouxa de *sib* (“*Sippe*”), isto é, um grupo de pessoas

15 Veja James Harvey Robinson, James Henry Breasted, *A General History of Europe*, Ginn and Company, 1926, p. 182.

16 Veja James Harvey Robinson, James Henry Breasted, *A General History of Europe*, Ginn and Company, 1926, p. 185.

17 Veja James Harvey Robinson, James Henry Breasted, *A General History of Europe*, Ginn and Company, 1926, pp. 185-186.

18 Veja James Harvey Robinson, James Henry Breasted, *A General History of Europe*, Ginn and Company, 1926, p. 186.

19 “A família indo-germânica era provavelmente uma família chamada “maior” (“Gross”); Os descendentes de um homem permaneceram juntos enquanto o seu pai comum “truncal” (‘Stamm-’) ou o ancestral masculino comum vivesse, ou fosse capaz de exercer fisicamente e mentalmente sua autoridade doméstica.” Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 587.

que, embora conscientes da união através da descendência comum, não estavam mais unidas pela autoridade do seu pai, mas constituíam uma associação²⁰. “*The sib*” no direito germânico é o tipo mais antigo da associação, é uma união do grupo sanguíneo²¹. Assim, a família é a célula originária da evolução social. Qual é a relevância do surgimento de *Sib* para o regime de bens conjugais? Porque o membro mais jovem das comunidades domésticas, assim desenvolvido para a independência, separou-se, por assim dizer, da estratificação, da família comum e criou os seus próprios estabelecimentos económicos. No entanto, como essas famílias derivadas separadas, cada uma das quais estava sob a regra do seu fundador, manteve intacto o vínculo com a casa ancestral, o *Sib* permaneceu ao lado das casas separadas como um grupo que abarca tudo. A necessidade de direitos autónomos de gestão económica tornou-se numa força motriz para a autonomia da vontade patrimonial. Devido a este desenvolvimento da família, a autonomia da vontade patrimonial foi em certo grau atendida. A autonomia da vontade significa fugir da dominação externa, embora apenas possa ter lugar dentro de um âmbito obrigatório.

O sistema patriarcal primitivo não envolvia necessariamente a instituição de bens conjugais. No entanto, como a família se baseou no casamento desde o início, o regime familiar por seu turno estava estritamente ligado ao desenvolvimento do regime do casamento. O casamento neste período, no entanto, não era de modo algum sinónimo de monogamia. Pelo contrário, o casamento constituía uma realidade distinta da prostituição²².

1.1.2. O desenvolvimento posterior do regime germânico de bens conjugais

O regime de bens conjugais é uma parte muito importante do direito privado germânico, mas também é a parte que apresenta, de longe, a maior complexidade e desarmonia²³. No decorrer do seu desenvolvimento assumiu formas muito diversas, que em parte se seguiram cronologicamente e em parte existiam simultaneamente em jurisdições maiores ou menores²⁴. Este

20 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 587.

21 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 114.

22 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 588.

23 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 622.

24 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*,

desenvolvimento, apesar de ter sido marcado ao extremo por características particularistas e levado a uma variedade de formas jurídicas que é difícil pesquisá-las, foi sempre dominado por algumas ideias principais.

O Espelho da Saxónia prevê que “somente a partir da matrilinearidade que se pode pedir dote”²⁵. A análise de *Wittum* não pode ser separada do conceito de “estado das pessoas” no direito germânico²⁶. “De acordo com a lei romana antiga, a personalidade (*caput*) marca a característica comum do Homem, enquanto o estado das pessoas (*persona*) varia segundo cada pessoa, como uma máscara”²⁷. No entanto, nos códigos civis modernos, a herança da igualdade de personalidade destaca-se muito mais do que a herança das especificações de identidade. Aliás, no âmbito do assunto do regime de bens conjugais, os estudos da “pessoalidade” e do “estado das pessoas” são ambos indispensáveis. O Espelho da Saxónia (*Sachsenspiegel*) do direito germânico afirma que “existem diferenças significativas entre a personalidade jurídica das pessoas livres e das pessoas não livres”²⁸. A distinção entre pessoas livres e pessoas não livres está intimamente ligada à algumas questões legais, tais como, o estatuto jurídico dos cônjuges no casamento, se ele age como um sujeito de direitos, bem como se os seus bens devem ser protegida por lei.

Em vista do carácter geral do casamento germânico, a origem não pode ser outra que o poder ilimitado do marido em todos os bens da casa. Sejam quais forem os bens que a noiva trouxe com ela para o casamento, passou, como a sua própria pessoa, sob o poder do seu marido²⁹. Os direitos exclusivos do marido sob a lei de propriedade correspondiam ao seu poder absoluto nas relações pessoais³⁰. A sua propriedade era limitada, com certeza, pelo facto de que era controlada pela lei de família. É um processo tortuoso processo

Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 622.

25 Gao Yangguang, *Estudos do Sachsenspiegel* (<薩克森明鏡>研究), Peking University Press, 2008, p. 232.

26 Gao Yangguang, *Estudos do Sachsenspiegel* (<薩克森明鏡>研究), Peking University Press, 2008, p. 190.

27 Gao Yangguang, *Estudos do Sachsenspiegel* (<薩克森明鏡>研究), Peking University Press, 2008, p. 190.

28 Gao Yangguang, *Estudos do Sachsenspiegel* (<薩克森明鏡>研究), Peking University Press, 2008, p. 190.

29 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 622.

30 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

em que gradualmente melhorada a condição da mulher.

O primeiro desenvolvimento: mesmo que os bens do marido e da mulher constituísse o núcleo de uma família, a mulher não teve participação nesta comunidade de direitos sobre propriedades domésticas, que existiam apenas entre o pai e os filhos³¹. Em termos de direitos patrimoniais, os homens ainda estava numa posição suprema.

O segundo desenvolvimento: em algumas leis consuetudinárias, tem-se especificado condições favoráveis à mulher³². Aqui há muitos conteúdos questionáveis³³. No entanto, foi reconhecida a propriedade das mulheres de certas porções dos bens conjugais. Este importante avanço foi consequência da crescente independência jurídica e económica das mulheres, especialmente da sua capacidade de herança.

O terceiro desenvolvimento: assim que as filhas se tornaram capazes de possuir e herdar bens dentro das suas próprias famílias, elas estavam em condições de levar consigo em casamento bens de valor considerável para os seus maridos³⁴; a partir de então, no regime de bens conjugais, é necessário proteger os direitos da mulher, não só no contexto dos bens conjugais, mas também no âmbito da sucessão.

O quarto desenvolvimento: quando a esposa veio a ser considerada como sujeito dos direitos de propriedade independente, o presente do marido para ela, especialmente o “*Wittum*”, pode tornar-se nos seus próprios bens³⁵.

Desde então, os bens do casal que originalmente foram vistos como um todo indivisível inevitavelmente desapareceram, enquanto o regime actual de bens conjugais começou a se formar. Este regime considera não apenas os direitos do marido, mas também os direitos da mulher; num regime de bens conjugais como tal, os direitos da mulher e do marido são ambos levados em consideração.

31 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

32 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

33 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

34 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

35 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 623.

1.2. A composição dos bens da mulher

1.2.1. Introdução

No período do direito consuetudinário germânico, os bens da esposa, a partir da análise acima, podem ser divididos em duas categorias. Visto a partir do segundo e terceiro desenvolvimento acima mencionado, compreende-se que o dote da mulher e a doação de terceiros podem ser considerados como bens individuais da mulher; e segundo o quarto desenvolvimento referido, durante a existência do casamento, o valor obtido dos bens individuais da mulher também é considerado como bem. No período germânico, os bens da esposa podem principalmente consistir dos seguintes elementos reconhecidos por lei:

1.2.2. Wittum

O Wittum no direito germânico é diferente do dote no direito romano: o dote (*dowry*) no direito romano é os bens que foram dados com a esposa incidentalmente ao casamento pelos seus pais, enquanto o Wittum (ou *dower*) foi um presente de casamento do marido para a sua mulher³⁶, o qual no período germânico foi considerado há muito tempo como um símbolo necessário e, de facto, o principal, de um casamento legal³⁷. O Wittum começou como uma compensação para a família original da mulher, mas mais tarde se tornou em uma parte dos bens fixos da mulher.

No período anterior, o “Wittum”, que pretendia servir a esposa para a situação de viuvez após a morte do seu marido, consistia de dinheiro, bens móveis, servos, etc.³⁸. Entre as classes proprietárias dos francos, o “dote (*dos*)” foi substituído³⁹, mas o “Wittum” não é determinado pela promessa de casamento. Como o que aconteceu durante o período de Direito Romano, a mulher precisou de confirmar o Wittum com o dote.

A protecção do *Wittum* marca o princípio da protecção dos bens da mulher. Isso contribuiu para elevar o *status* da mulher casada para um novo nível, como a consequência, a melhoria da posição patrimonial promoveu a realização da igualdade de estatuto das mulheres, fornecendo mais uma garantia para a

36 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 625.

37 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 625.

38 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 625.

39 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 625.

autonomia das mulheres casadas no casamento.

1.2.3. Morgengaba

Morgengaba significa o presente da manhã. Era um costume de acordo com o qual o marido fez um presente para sua jovem esposa na manhã após a noite de núpcias, de maneira que esta parte de bens conjugais se tornasse os bens individuais da mulher. A regra ainda prevaleceu na Idade Média que nenhum Morgengaba era devido a uma viúva que se casou novamente, mas pelo contrário deve ser paga por ela no caso de se casar com um jovem virgem⁴⁰. Assim, este presente não foi necessariamente dado pelo marido à mulher. O acto de “dar” em si, já foi uma manifestação da melhoria da posição: a esposa que tradicionalmente e desde sempre foi vista como um “destinatário” começou a possuir elementos dum “doador”. Normalmente, no caso de a esposa não tivesse recebido Morgengaba, o casamento seria considerado ilegal e injusto, uma vez que o Morgengaba contribuía para consolidação da posição da esposa no regime dos bens, tendo o Morgengaba finalidade semelhante à do dote.

Morgengaba serviu para um propósito legal, a saber, como uma notificação pública da consumação do casamento por convivência. Alguns ordenamentos legais previam regras especiais, como a esposa deve comprovar, recebendo o Morgengaba, em caso de disputa; ou seja, por juramento independente que se chama “*Eineid*” dado no peito e na trança de cabelo, que entre os *Alamanians* era conhecido como “*Nasthait*”⁴¹.

O Morgengaba foi muitas vezes entregue em grande quantidade, mesmo em complemento do dower, mas entre muitos ramos raciais tornou-se mesclado, com o tempo, com o dower em um único presente. Este foi o caso, notavelmente, entre os lombardos, onde este presente consistia normalmente de uma quarta parte dos bens do marido⁴². Esta é uma excepção no período germânico, porque na maior parte das regiões naquela época, o Morgengaba era considerado parte dos bens da esposa.

1.3. A relação jurídica patrimonial entre os cônjuges durante o casamento

1.3.1. Regime da comunhão de bens co-administrados

40 Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 626.

41 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

42 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 626.

A forma comum da comunidade conjugal de bens era que a propriedade dos bens da esposa não estava no marido, mas na esposa. O marido, no entanto, em virtude do seu *status*, possuía todos os bens da esposa: como resultado do casamento, os bens da noiva foi-lhe entregue, e ele também oferecia alguns dos seus bens à noiva como presentes⁴³. O resultado foi que a propriedade indivisa original havia sido substituída, principalmente, por um sistema de propriedade de conveniência⁴⁴. Foi designado “Gütereinheit” ou “Güterscheidung” nas diferentes regiões germânicas, sendo interpretado como uma série de bens inseparáveis⁴⁵. Mas geralmente é designado pelo nome, certamente ilógico, de “comunhão administrativa” (“Verwaltungsgemeinschaft”), que é uma administração pelo marido de todos os bens da comunhão⁴⁶. Este regime da comunhão de bens co-administrados já existia nos primeiros dias do direito germânico, ou seja, período de lei tribal. Existiam diferenças entre as disposições matrimoniais dos Reinos germânicos, mas a maioria deles têm implementado o regime da comunhão de bens co-administrados.

O regime da comunhão de bens co-administrados no direito germânico significa primeiramente a gestão dos bens conjugais como um todo pelo marido - a natureza básica deste regime patrimonial é nada mais do que a conjugação física das duas partes dos bens conjugais, a qual não leva ao estabelecimento de uma compropriedade de relevância legal.

O marido, assim recebendo e possuindo (*seisin*) os bens originalmente pertencentes à esposa, recebeu com ele, por um lado, o direito de obter os lucros e, por outro lado, o dever de os administrar⁴⁷. Ele exercia o direito de usufruto (*usufruct*) e administrava os seus próprios bens como se fosse proprietário deles⁴⁸; e funcionava como o tutor da sua esposa⁴⁹. Graças a esta *seisin*, na Idade Média, o marido podia ainda controlar todos os bens da sua esposa. Ele

43 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 626.

44 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

45 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

46 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

47 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

48 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

49 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

poderia mesmo alienar os bens móveis da sua mulher de forma independente⁵⁰; no entanto, ele necessitava a cooperação dela para a alienação das suas terras⁵¹. A disposição dos seus próprios bens estava sujeita a certas limitações impostas pelos direitos conferidos à sua esposa; como foi o caso, por exemplo, com o “dos conscripta”, o “tertia” franco e a “quarta” lombarda⁵². Entendemos isso como uma percentagem do dote administrado. Desde então, surgiu “direitos das partes interessadas”, porque a esposa vai ter uma parcela da renda do casamento. Por outro lado, a esposa não podia dispor dos bens, com exceção das suas parafernalias, sem o consentimento do seu marido⁵³. No entanto, os bens da esposa não eram responsáveis pelas obrigações do marido⁵⁴.

No direito do final do período visigótico, previa-se mais pormenorizadamente disposições sobre o estado jurídico das mulheres, assim, são mais separáveis os bens conjugais no direito visigótico do que nos outros povos germânicos⁵⁵. Em termos de bens conjugais, as diferenças no status legal entre homens e mulheres visigodos são principalmente que, embora as mulheres possam gerir os seus próprios bens, normalmente não pode gerir no interesse das outras pessoas (a não ser que sejam o tutor dos seus filhos menores), no entanto, os homens, além da gestão natural dos bens dos filhos menores, também podem, no caso de terem o consentimento da sua mulher, ter o direito de gerir os seus bens em nome dela⁵⁶. Na Borgonha, após a morte do seu marido, enquanto a mulher não se casar novamente, ela é tutor dos filhos menores e dos seus bens; assim, como viúva e mãe, nos termos da lei as mulheres têm considerável liberdade⁵⁷. Para os francos, se a mulher morrer mais cedo do que o seu marido e não tiver filhos, o marido obtém metade do Wittum e a outra metade pertence aos parentes da

50 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

51 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

52 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

53 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

54 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

55 Veja Katherine Fischer Drew, *Law and Society in Early Medieval Europe: Studies in Legal History*, Variorum Reprints, London, 1988, VII, P. 4.

56 Veja Katherine Fischer Drew, *Law and Society in Early Medieval Europe: Studies in Legal History*, Variorum Reprints, London, 1988, VII, P. 14.

57 Veja Katherine Fischer Drew, *Law and Society in Early Medieval Europe: Studies in Legal History*, Variorum Reprints, London, 1988, VII, P. 11.

mulher; se o marido morrer mais cedo do que a sua mulher e não tiverem filhos, a viúva recebe metade do Wittum e a outra metade pertence aos parentes do marido⁵⁸. A mulher tem o direito de gerir os bens adicionais derivados do seu marido; no entanto, se o marido não lhe de outros bens além do como *Wittum* e *Morgengaba*, ela pode ter um terço de todos os bens adquiridos durante o casamento⁵⁹. Por isso, alguns autores acreditam que, no âmbito do regime de bens conjugais, o estatuto das mulheres francas é mais elevado do que as mulheres burgúndias e visigodas⁶⁰.

1.3.2. Protótipo do regime da comunhão de adquiridos

Alguns dos sistemas legais do período franco já se afastaram desse princípio de separação de bens até o ponto de reconhecer uma verdadeira comunidade jurídica como o chamado “Errungenschaften”⁶¹, de que entendemos como “o regime da comunhão de adquiridos”. Ou seja, os bens adquiridos pelos cônjuges durante o casamento, pelo trabalho ou pelo negócio jurídico; uma ideia também reflectida no dower, que consistia em uma fracção dos bens do marido.

Considerando que a maioria dos sistemas jurídicos tratava os bens adquiridos como pertencentes ao marido, os sistemas de *Salic* e *Ripuarian*, pelo reconhecimento legal de uma prática de direito consuetudinário, concederam à esposa, além do “*dos*” de bens móveis e da *Morgengaba*, um direito independente em um terço dos bens adquiridos⁶². Além disso, entre os *Westphalians*, a esposa recebia metade dos bens adquiridos⁶³, enquanto entre os *Ostphalians* e os *Angrivarians* a esposa era obrigada a satisfazer as suas necessidades com o dote; em relação a isso, é contestado que a comunhão de adquiridos no *Westphalian* só é aplicável às famílias que tenham filhos e em relação as famílias que não tenham filhos, o dote tem que ser solicitado⁶⁴.

58 Translated and with an Introduction by Katherine Fischer Drew, *The Law of the Salian Franks*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 149.

59 Veja Translated and with an Introduction by Theodore John Rivers, *Laws of the Salian and Ripuarian Franks*, AMS Press, New York, 1986, p. 21.

60 Translated and with an Introduction by Katherine Fischer Drew, *The Law of the Salian Franks*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 43.

61 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

62 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 627.

63 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, pp. 627-628.

64 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 628.

1.3.3. Após a morte de um dos cônjuges

Se o casamento foi dissolvido, particularmente se um dos cônjuges morresse, os bens conjugais que até então estavam fisicamente unidos separam-se em partes. As consequências disso variaram de acordo com o facto de o marido ou a esposa ter morrido primeiro, e de acordo com se o casamento “herdado” ou não; isto é, de acordo com o facto de ser ou não ter sobrevivido pelo menos um filho nascido no casamento.

Após a morte do marido, o dower caiu para a sua viúva de acordo com o fim designado da sua manutenção e, de forma semelhante, o *Morgengaba*⁶⁵. Após a morte da esposa, se não existisse herdeiros, o *Morgengaba* e o dower seriam devolvidos ao doador; se existisse herdeiros, o dower ficaria para as crianças.

Em suma, no caso de um dos cônjuges morrer, a divisão dos bens conjugais varia segundo haja ou não herdeiros, designadamente filhos. Se não houver filhos, os bens exclusivos de um dos cônjuges ainda pertencem aos seus proprietários originais, enquanto os bens comuns devem ser divididos entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros do cônjuge falecido; se não houver filhos, todos os bens conjugais serão divididos em dois tipos⁶⁶: um deles é bens livres, incluindo todos os bens móveis, de que sendo proprietário singular o cônjuge sobrevivente; o outro tipo é bens limitados, incluindo todos os bens imóveis (incluindo os bens imóveis pertencente exclusivamente a um dos cônjuges), dos quais o cônjuge sobrevivente tem o direito de administração e o direito de fruição, mas não os pode dispor sem o consentimento dos seus filhos. Por outras palavras, o cônjuge sobrevivente e os seus filhos conjuntamente administram os bens limitados. No entanto, mesmo quanto aos bens móveis, no período do “Espelho da Saxónia”, a sua disposição será sujeita a algumas restrições, por exemplo, nas Artigos 1 e 2 do Capítulo 52 do Título I do *Landrecht* do “Espelho da Saxónia” previa-se que : só se uma pessoa puder segurar uma espada e escudo, e na ausência da ajuda dos outros, andar a cavalo, pode alienar e emprestar todos os seus bens móveis livremente, sem o consentimento dos seus herdeiros; no entanto, se ela não puder fazer isso, não poderá vender ou emprestar os seus bens móveis⁶⁷. Isso é aparentemente uma protecção da expectativa dos herdeiros, mas de facto é o método padrão para determinar a capacidade do autor da herança: ao testar a capacidade do autor da herança, o objectivo é ver se ele tem ou não a capacidade de dispor livremente

65 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 628.

66 Lu Jing, *O Estudo sobre Regimes Matrimoniais do Sistema romano-germânico* (大陸法系夫妻財產制研究), Law Press China, 2011, p. 79.

67 Chen Hwei-Syin, *História do Direito Alemão: Do direito germânico ao direito moderno* (德國法制史——從日耳曼到近代), China University of Political Science Press, 2011, p. 186.

os seus bens. O tema da sucessão não será explorado aqui.

2. A autonomia e força obrigatória do regime de bens conjugais no direito germânico da Idade Média

2.1. Uma variedade de regime da comunhão de bens

Até à Idade Média, o regime de bens conjugais do direito germânico mostrou uma variedade de maneiras de desenvolvimento. As leis medievais, por seu turno, reflectiram de forma mais clara a integração da tradição do povo germânico com a ética na Igreja. Na verdade, a invasão germânica do Império Romano foi um processo imperceptível, que durou um longo tempo, por isso, não existe um método real que possa ser usado para demarcar claramente entre a antiguidade e a idade média⁶⁸. A partir do século III dC, neste processo de transformação que se estendeu por várias centenas de anos, as invasões foram apenas pequenos episódios, sem as quais surgiria ainda a Idade Média⁶⁹. A invasão germânica não significa substituir a civilização velha por uma civilização completamente nova e diferente, mas apenas significa acrescentar novos elementos à “popularização” do direito romano⁷⁰. Alguns conteúdos do direito romano não foram ofuscados pelo direito germânico. Alguns sistemas legais apegavam-se à regra das leis populares; isto é, a união puramente física de todos os bens matrimoniais na mão do marido, que não envolvia nenhuma comunidade legal entre os cônjuges.

Outros, por outro lado, foram mais longe na direcção de ampliar os direitos patrimoniais da esposa, abandonando a distinção da sua propriedade especial e própria, unindo isso com os bens do marido em uma comunhão colectiva (“Gesamt”) e concedendo à esposa os mesmos direitos nesta comunhão de bens quanto ao seu marido⁷¹. Com este passo, um regime de bens conjugais semelhante ao regime da comunhão geral que se chamava “Gütergemeinschaft” ou “Güterverbindung” surgiu. Porque se pode dizer que este regime foi semelhante ao regime moderno da comunhão geral? Porque de acordo com a descrição de autor Rudolf Huebner, a esposa foi dada, aqui, os mesmos direitos nos bens comuns do casal quanto ao seu marido. No entanto, aqui a comunidade não se

68 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 72.

69 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 72.

70 Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, *História do Direito Português*, traduzido por Tong Io Cheng, Law Press China, 2014, p. 90.

71 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 629.

estendeu a todos os bens dos cônjuges, mas apenas uma comunidade de bens limitada. A comunidade pode estar limitada a certos bens, sendo distinguidos os bens especiais de cada cônjuge junto à propriedade comum dos dois⁷², que era uma comunidade de bens “limitada”.

Quanto ao regime da comunhão de adquiridos, apenas os bens adquiridos, ou seja, os bens adquiridos durante o casamento por trabalho ou por outros negócios jurídicos são integrados na comunhão de bens (principalmente se refere a bens imóveis)⁷³; todos os bens móveis adquiridos durante o casamento serão bens comuns do casal.

As relações económicas e os factores éticos associados a estes foram determinantes para a preservação da comunidade administrativa ou da adopção da comunidade de bens. Em “História do direito” publicado em 1977, quando descreve a idade média, o Doutor Professor Uew Wesel aponta que o desenvolvimento económico tem um impacto decisivo, especialmente na agricultura, desde o Século XI, as novas tecnologias e formas de cultivar para aumentar a produtividade aplicaram-se amplamente⁷⁴. O Doutor Professor Uew Wesel também aponta que, em termos da economia, no Século XI, as novas técnicas e métodos de agricultura evoluíram, a produtividade também foi muito melhorada, as novas cidades estavam em crescimento, e a população europeia aumentou significativamente nos Séculos XI e XII, do ano 1150 ao ano 1250, com um aumento de cerca de 40 por cento da população, que é um aumento de 50 milhões a 70 milhões de pessoas, a vida dos agricultores tem também grandemente melhorada⁷⁵. Como Heusler mostrou, o regime antigo de bens familiares (“*Familienvermögen*”) permaneceu vital no norte da Alemanha⁷⁶; e isso mesmo depois que as filhas tivessem direito à herança das terras. Os bens móveis continuaram a desempenhar apenas um papel sem importância nessas regiões; a posição económica e social das famílias dependia das terras familiares protegidas contra a alienação e desintegração pelos direitos dos herdeiros⁷⁷ e que eram herdados de geração a geração. Nesta era, as pessoas

72 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, pp. 629-630.

73 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 630.

74 Uew Wesel, *Geschichte des Rechts-von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*, München: Verlag C. H. Beck, 1997, p. 292.

75 Uew Wesel, *Geschichte des Rechts-von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*, München: Verlag C. H. Beck, 1997, p. 292.

76 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 630.

77 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 304 e p. 630.

estavam mais focadas no direito de usufruto das terras da família, em vez de direito de disposição. Por conseguinte, podemos entender que, mesmo no que diz respeito a essas terras, porções das possessões familiares, que as filhas levaram consigo como *dote*, não houve uma renúncia definitiva; elas continuaram a ser consideradas como parte das terras da família. Elas não poderiam estar unidas, portanto, com os bens do marido em uma entidade jurídica; elas nunca se ficam com o marido, mas foram herdadas pelos filhos, ou no caso da morte da sua esposa sem filhos, reverteu para a sua família⁷⁸. Como observa Huber na sua obra “Schw. Privatrecht”, na manutenção desta divisão entre os bens da esposa e do marido, reflectiu-se, ao mesmo tempo, um certo modo de pensamento, uma tendência à preservação de assuntos tradicionais, cuja influência também pode ser sentida nos casos em que a esposa não trouxe terras para o casamento⁷⁹. Isso foi uma atitude conservadora em face do regime de bens conjugais, cuja influência foi limitada no desenvolvimento jurídico do regime, enquanto o tema mais preocupante foi o desenvolvimento dos direitos da esposa aos bens do seu marido. Alguns autores acreditam que o surgimento do regime de bens convencional quebrou a velha lei das terras no direito germânico⁸⁰.

Por outro lado, nessas regiões e entre as classes da população onde a parte principal dos bens conjugais não é herdada por gerações, mas com tendência de juntar os bens adquiridos não por sucessão para formarem uma comunhão dos bens⁸¹. Já no período franco, previa-se que “quando a propriedade é constituída, alterada e ampliada, pela actividade e trabalho dos cônjuges, a fusão dos bens da esposa com os bens do seu marido é materialmente facilitada”⁸². A influência desta tendência foi sentida, acima de tudo, nas cidades.

2.2. O surgimento do regime de bens convencional

Em casamentos de burgueses, artesãos e comerciantes contratados entre os diferentes elementos, anterior e recentemente imigrados, da população da

78 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 630.

79 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, pp. 630-631.

80 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 634.

81 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

82 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law, translated by Francis S. Phillbrick*, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

cidade⁸³, a ideia de um estabelecimento familiar tornou-se naturalmente menos proeminente, já que normalmente fundaram uma casa inteiramente nova, com uma base económica independente⁸⁴. Segundo Rudolf Huebner, os casamentos entre as classes servis também eram assim⁸⁵.

Nesta era, as circunstâncias determinaram que os três sistemas referidos ainda estavam a coexistir independentemente uns dos outros. A comunidade administrativa, a comunidade limitada e a comunidade geral de bens, não são tipos de bens conjugais da lei medieval⁸⁶, no sentido de que, nas palavras de Heusler, “todos os sistemas jurídicos dos estados conjugais estão a ser forçados a estas três classes, recebendo assim por todo o tempo um conteúdo fixo e definitivo”⁸⁷. A comunidade administrativa, a comunidade limitada e a comunidade geral de bens são, em vez disso, meras generalizações para o agrupamento desses sistemas legais.

Aparecem tendências mais ou menos claras, respectivamente, em direcção à separação ou à união dos dois estados. Havia na Idade Média, não precisamente três, mas um número infinito, de regimes de bens conjugais. Existem, no entanto, apenas dois “motivos”, dois princípios que possibilitaram, na teoria, atribuir essas variações infinitas a um ou a outro desses regimes. O qual desses princípios predominou em um determinado sistema jurídico dependia principalmente das condições económicas gerais; e a grande diversidade destes naturalmente resultou em uma grande variedade de regimes de bens conjugais⁸⁸. Quando estes nos parecem ser uma combinação arbitrária de diferentes regras legais, isso pode ser devido às exigências reais, sem necessidade de os diferenciar⁸⁹. Além disso, houve outra circunstância que promoveu uma grande diversidade de desenvolvimento; ou seja, o facto de que os regimes de bens conjugais eram muitas vezes transportados de um lugar para outro. Os colonos que se mudaram para a parte oriental da Alemanha, especialmente, levaram com eles para o seu novo lar as suas leis nativas,

83 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

84 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

85 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

86 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

87 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 631.

88 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 632.

89 Veja Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, translated by Francis S. Phillbrick, Boston, Little, Brown, and Company, 1918, p. 632.

e as cidades que estavam lá fundadas foram dotadas do regime de bens conjugais das suas cidades originais. Em tais casos, pode resultar num desenvolvimento muito diferente sobre a base antiga e comum.

3. A revelação moderna do regime de bens conjugais no direito germânico

Como o direito romano, o direito germânico também nasceu e cresceu na Europa, mas num estágio diferente. O regime germânico de bens conjugais nasceu mais tarde do que o regime romano, pelo que herdou uma parte dos conteúdos do regime romano de bens conjugais. Já na era do Império Romano, no processo de migrar constantemente para o sul, os germanos já tiveram contactos próximos com os romanos, e após o perecimento do Império Romano, na região de controlo pelos germanos, ainda viveram muitos romanos. A diferença é que, o regime romano de bens conjugais é executado pela força coercitiva do Estado, é um sistema legal, ou seja, as partes não podem fazer um acordo diferente do que está estabelecido na lei, no entanto, no direito germânico medieval, coexistem um regime de bens conjugais legal e um regime convencional, isto é, ao lado do regime legal, permitem às partes a contratar livremente sobre os bens conjugais.

Apesar de tomar como referência o direito romano, o regime germânico de bens conjugais tem suas próprias características. Comparado com os nossos actuais regimes de bens conjugais, entende-se que este regime germânico tem como base o regime da separação de bens, mas o marido tem o direito de administrar os bens da sua mulher, o que se chama “*Verwaltungsgemeinschaft*” pelos germanos, sendo um regime da comunhão de co-administrados. Cabe principalmente ao marido, quem possuindo (*seisin*) os bens pertencentes à esposa, administrar os bens, porém, os bens dos cônjuges não são bens comuns, mas apenas uma conjugação física das duas partes dos bens. Isto é semelhante ao protótipo do nosso actual regime da separação de bens. O marido e a mulher ainda são proprietários dos seus respectivos bens, os quais não misturam em um todo por causa do casamento.

No direito germânico surgiu ainda um regime de bens conjugais que tomou o “regime da comunhão de adquiridos” como o conteúdo, isto é o chamado “*Errungenschaften*”. Na execução deste regime, surgiu “direitos das partes interessadas”, semelhante à partilha proporcional de bens de hoje. Quando se divorciarem, os bens comuns são divididos de acordo com uma determinada percentagem.

A maior diferença entre o regime de bens conjugais do direito germânico e o regime do direito romano é que, no direito germânico, o sistema legal de bens conjugais é apenas um regulamento arbitrário, as partes podem concluir

um contrato sobre os bens conjugais diferente, enquanto o regime romano – *Dos* ou *res uxoria* – é obrigatório, ou seja, as partes não podem fazer uma declaração de vontade que viola este regime. Isso foi um grande avanço comparado com o direito germânico⁹⁰. “O contrato dos bens conjugais foi inicialmente um acordo sobre a composição de quinhão do marido e da mulher – por exemplo, *Wittum* e *Morgengaba*; em seguida, para ajustar a relação pessoal entre marido e mulher, foi mais ou menos alterado; finalmente, foi admitida a exclusão total da utilização do regime legal de bens conjugais e o uso de um regime matrimonial completamente diferente”⁹¹.

O regime de bens convencional surgiu na era do direito tribal germânico, no século V dC. O regime de bens conjugais germânico nesta época, por um lado, herdou as disposições sobre *res uxoria* e os bens pertencentes exclusivamente à esposa, por outro lado, acrescentou com as disposições de *Wittum*, *Morgengaba* e os bens adquiridos durante o casamento.

Na Idade Média, o regime de bens conjugais legal e o regime de bens convencional começaram a coexistir, mostrando um estado binário, ou seja, além do regime legal, permitiu-se que as partes se concordassem livremente. O regime de bens conjugais convencional no direito germânico, quebrando o carácter obrigatório do regime de bens conjugais legal a nível nacional desde a antiga Roma, introduziu a autonomia da vontade das partes para o campo de bens conjugais. No entanto, o regime de bens convencional naquele período ainda foi bem disperso e diversificado.

No entanto, nos tempos modernos, devido ao renascimento do direito romano e o movimento de codificação, o regime de bens conjugais mostrou um estado de concentração moderada: foram especificamente definidos e restritos os conteúdos do regime de bens convencional, pelo que as disposições não são mais absolutas e arbitrárias como antes.

Em suma, as relações patrimoniais durante o casamento tendem a ser livres, tendem a “liquidar” após o fim do casamento. As fronteiras entre os diferentes regimes matrimoniais de bens estão a tornar-se cada vez mais ténue, enquanto o regime complexo está a ser cada vez mais popular.

90 Li Yichen, *Estudos gerais do direito germânico* (日耳曼法概说), China University of Political Science Press, 2003, p. 177.

91 Li Yichen, *Estudos gerais do direito germânico* (日耳曼法概说), China University of Political Science Press, 2003, p. 177.