

REVISTA DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



ANO IV

1947

REVISTA DA FACULDADE
DIREITO DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA

COMISSÃO DE REDACÇÃO

PAULO CUNHA—LUIZ PINTO COELHO
—INOCÊNCIO GALVÃO TELES

ÍNDICE

DOCTRINA

<i>Penetración del Derecho Castellano en la Legislación Indiana</i> , pelo Prof. Rafael Altamira	7
<i>O Problema das Sociedades Irregulares</i> , pelo Prof. José Gabriel Pinto Coelho	100
<i>Coisas «in Patrimonio» e «extra Patrimonium» e Coisas «in Commercio» e «extra Commercio» nas «Instituições» de Gaio e nas de Justiniano</i> , pelo Prof. Raul Ventura	153

LIÇÕES

<i>El Problema Metodologico en el Derecho Civil</i> , pelo Prof. Gregorio Ortega Pardo	165
--	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

<i>Ação de Arbitramento e Preferência do Inquilino Comercial — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1947. Comentário</i> pelo Prof. Inocêncio Galvão Teles	197
---	-----

BIBLIOGRAFIA

<i>Betti (Emilio) — Teoria Generale del Negozio Giuridico, in Trattato di Diritto Civile Italiano</i> , dirigido por Vassalli. — G. T.	223
<i>Casso Romero (Ignacio de) — Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad</i> . — G. T.	225
<i>Ortega Pardo (Gregorio) — Naturaleza Juridica del Llamado «Legado en lugar de la Legitima»</i> — G. T.	228
<i>Liebman (Furico Tulio) — Processo de Execução</i> — G. T.	233
<i>Ascarelli (Tuli) — Problema das Sociedades Anónimas e Direito Comparado</i> — G. T.	235
<i>Del Rosal (Juan) — Crimen e Criminal en la Novela Policiaca</i> . — S. C. ...	237

DIVERSOS

<i>Regulamento do prémio de «Direito Público» (Doação Gulbenkian)</i>	241
<i>Prémios «Rocha Saraiva» e «Levy Maria Jordão»</i>	242
<i>Dissertações de licenciatura apresentadas na Faculdade de Direito de Lisboa no ano lectivo de 1945-1946</i>	245
<i>Distribuição de regências na Faculdade de Direito de Lisboa no ano lectivo de 1946-1947</i>	249
<i>Número de alunos inscritos na Faculdade de Direito de Lisboa no ano lectivo de 1946-1947</i>	251
<i>Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa</i>	252
<i>«Travaux de L'Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française»</i>	252
<i>Congresso Nacional de Direito Civil em Eespanha</i>	253

TRABALHOS DE ALUNOS

<i>Da Solidariedade nas Obrigações</i> , por Manuel Duarte Gomes da Silva ...	257
---	-----

NECROLOGIA

<i>Doutor Manuel Rodrigues</i> , pelo Prof. Ruy Ulrich	351
<i>Doutor Rocha Saraiva</i> , pelo Assist. Taborda Ferreira	354

ACÇÃO DE ARBITRAMENTO E PREFERÊNCIA DO INQUILINO COMERCIAL

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 29 DE ABRIL
DE 1947

João António Montalvão dos Santos e Silva, Jacinto Isla Montalvão dos Santos e Silva e José António Montalvão dos Santos e Silva, comproprietários, em partes iguais, com sua irmã Maria Clotilde Montalvão dos Santos e Silva Marques, do prédio urbano, sito em Lisboa, na Rua da Regueira, n.ºs 39 a 45, e Beco das Cruzes, n.ºs 2-A, 2-B, 10 e 12, não querendo continuar em compropriedade com essa irmã, propuseram a presente acção de arbitramento, nos termos do art. 1.059.º do Cód. do Proc. Civil.

Como os interessados não concordaram na adjudicação a algum ou alguns deles, foi o prédio posto em praça, e, porque nele havia um inquilino comercial — a firma Fernandes Alves, Ld.ª, foi pelos autores requerida a sua notificação, «para, querendo, usar dos direitos que a lei lhe confere».

O prédio foi arrematado pelos autores, em conjunto, mas a inquilina declarou desejar optar.

E o despacho de fls. 64 v. deferiu o pedido da firma e ordenou que o prédio lhe fosse adjudicado.

Esse despacho foi confirmado pelo acórdão de fls. 208, do qual vem o presente agravo interposto em tempo pelos autores.

Alegam os agravantes que não adquiriram, no acto da praça, todo o prédio, mas só a quarta parte que pertencia a sua irmã, visto as restantes partes, que já lhes pertenciam, não poderem ser compradas e vendidas pela mesma entidade.

Vejamos.

Declararam os autores, ora agravantes, na sua petição que pretendiam a adjudicação do prédio aos Autores ou à Ré, ou a venda dele, nos termos do art. 1.059.º do Cód. do Proc. Civil.

Porque não houve acordo em que o prédio fosse adjudicado a algum ou alguns dos comproprietários, procedeu-se à sua venda, conforme o preceituado na parte final desse artigo e no art. 2.183.º do Código Civil.

Consigna este artigo que a coisa «será vendida e repartir-se-á o preço», e o art. 1.059.º citado que «a coisa será vendida, observando-se as disposições relativas à venda no processo de execução».

Por determinação da lei se ordenou, pois, a venda de todo o prédio em hasta pública.

Os direitos e obrigações relativas ao prédio foram transferidos para o produto da arrematação.

Foram os Autores os arrematantes do prédio na sua totalidade, não como comproprietários, mas somente porque ofereceram o maior preço por todo o prédio.

Anteriormente à venda, a cada um dos comproprietários só pertencia, como diz o acórdão recorrido, uma quarta parte ideal do prédio.

É juridicamente inconfundível o caso da alienação da parte de coisa indivisa feita por um comproprietário a um estranho, previsto no art. 1.566.º do Código Civil, com o de alienação total da coisa, judicialmente ordenada como único meio de se pôr termo à indivisão.

O consorte não é obrigado a ceder a sua parte aos outros consortes, e estes só a podem adquirir, se não houver acordo na adjudicação, alienando-se totalmente a coisa, mas terão que concorrer com estranhos à sua aquisição.

Se a coisa for arrematada por algum dos comproprietários, terá este de depositar, além da parte do preço a que têm direito os outros consortes, créditos do Estado e dos particulares que devam ser pagos pelo produto da arrematação (arts. 906.º e 907.º).

O prédio em causa foi arrematado pela raiz (art. 899.º).

Desde o momento em que a coisa comum é posta em praça, mantendo-se a discordância, já o consorte não pode dispor da sua parte, e só tem direito a parte do preço da arrematação.

Não é o consorte quem vende a sua parte. É o tribunal que ordena a venda de todo o prédio, em hasta pública, porque assim o determina a lei.

E não é o consorte que, como tal, o compra, porque o prédio pode ser adquirido por um estranho.

O executado não deixou de ser proprietário dos bens executados pelo facto de estes terem sido penhorados, e, no entanto, pode arrematá-los.

Alegam os recorrentes, invocando preceitos estabelecidos para fim fiscal que, se a coisa é arrematada pelos consortes, não há transmissão real e efectiva da coisa, mas o mesmo argumento poderá ser invocado pelo executado, e é incontestável que, para o pagamento da sisa, se atende ao preço da arrematação, se for superior ao valor matricial.

E pelo produto da arrematação se determina o valor do incidente para o efeito da contagem das custas (Código das Custas — art. 6.º, n.º 9.º).

Só houve um preferente — a firma Fernandes Alves, Ld.ª,

ora agravada, que os próprios agravantes reconheceram como preferente, a qual usou do direito de opção, conferido pelo art. 11.º da lei n.º 1.662.º ao inquilino comercial ou industrial de prédio urbano.

As razões expostas prejudicam as conclusões dos agravantes relativos a algumas considerações feitas no douto acórdão recorrido, pois mostram que o pedido da firma referida devia ser, como foi, deferido pelo despacho que esse acórdão confirmou.

O Supremo Tribunal de Justiça nega, portanto, provimento ao agravo, e confirma o acórdão recorrido com custas pelos agravantes.

Lisboa, 29 de Abril de 1947.

Oliveira Pires — Pedro d'Albuquerque — Rocha Ferreira (vencido). Sendo o contrato de compra e venda, tal como o define o art. 1.544.º do Código Civil, «aquele em que um dos contraentes se obriga a entregar certa coisa, e o outro se obriga a pagar por ela certo preço em dinheiro», é lógica e juridicamente impossível que alguém possa comprar ou vender a si próprio uma quota parte de um prédio que já lhe pertencia.

A lei não deve ser interpretada por forma a que dela possam resultar ilogismos.

Reconhece o acórdão que o prédio em referência foi, na sua totalidade, praxeado por ser esse o único meio que a lei de processo admite para, como no caso ocorrente, se poder sair da indivisão (Cód. do Proc. Civil, art. 1.059.º, parte final).

Porém, sem quebra de respeito, desta circunstância, de capital importância, não tirou as conclusões que racional e legalmente se impunham.

Com efeito, como notava no meu projecto de acórdão, os

agravantes ao concorrerem à praça e ao arrematarem o prédio, em conjunto, não perderam a sua qualidade de comproprietários da quarta parte que, embora objectivamente indeterminada, a cada um pertencia e que se manteve após a arrematação.

E era precisamente por isso, que o § 4.º do art. 570.º do Código do Processo revogado dispunha, que sendo o prédio arrematado por algum dos interessados, este não era obrigado a depositar a parte do preço correspondente ao seu quinhão, nem a pagar a sisa senão pelo valor que o excedesse.

O mesmo sucede perante o Código vigente, pois que por aplicação do princípio estabelecido no art. 906.º, para que remete o art. 1.059.º, se aos arrematantes houvesse sido adjudicado o prédio, só seriam obrigados a depositar a parte do preço correspondente a um quarto que pertencia a sua irmã.

O art. 905.º, relativo à passagem do título de arrematação, igualmente applicável, exige o prévio pagamento da sisa, «se for devida».

Ora das disposições dos arts. 1.º, 2.º, n.º 10.º e 69.º, do Regulamento de 23 de Dezembro de 1899, claramente resulta que a sisa só é devida quando haja transmissão real e efectiva de bens imobiliários e que apenas é paga pelo excedente do valor da quota parte que ao adquirente pertencer nesses bens.

E assim, também, se o prédio fosse adjudicado aos agravantes, estes só teriam de a pagar pelo valor correspondente à quota parte que nele tivera a irmã, por ter sido essa a que, pela arrematação, real e efectivamente lhes teria sido transmitida.

Consequentemente e porque pelo art. 11.º da lei n.º 1.662.º o locatário comercial só tem direito de opção no caso de venda total do prédio, à agravante não era lícito exercer esse direito e que, portanto, indevidamente lhe foi reconhecido.

Esta a doutrina também sustentada no parecer do Profes-

sor Dr. Galvão Teles, junto aos autos, bem como no acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Julho de 1937, suposto inédito e não publicado em qualquer revista, do qual me inteirei, firmado pelo actual Juiz deste Tribunal, Conselheiro Teixeira Direito.

É ainda de considerar, que se na conferência a que se refere o citado art. 1.059.º os interessados houvessem acordado na adjudicação do prédio aos agravantes, inteirando-se a irmã em dinheiro, igualmente a agravada não poderia usar do direito de opção e nem sequer para tal foi, então, notificada.

E a sua notificação para a praça obedeceu a um imperativo da lei, pelo que não importou o reconhecimento dela como preferente, por parte dos agravantes que, por isso, não ficaram inibidos, embora baldadamente, de vir discutir a existência de um direito que, com justa razão, se lhes afigurou ilegal.

Por estes fundamentos votei se provesse o agravo.

COMENTARIO

1. João António Montalvão dos Santos e Silva, Jacinto Isla Montalvão dos Santos e Silva e José António Montalvão dos Santos e Silva eram comproprietários em partes iguais com sua irmã, Maria Clotilde Montalvão dos Santos e Silva Marques, de um prédio urbano; mas não querendo continuar em compropriedade com a irmã, propuseram contra ela uma acção de arbitramento, nos termos do art. 1.059.º do Código de Processo Civil.

Na conferência a que se refere esse artigo, os interessados não acordaram na adjudicação do prédio a algum ou alguns deles, e por isso pôs-se o prédio em praça.

Foram arrematantes, em conjunto, os autores.

Mas no prédio estava instalado um inquilino comercial — Fernandes Alves, Ld.^a — que, oportunamente notificado, se apresentou no acto da praça a declarar preferir.

O Juiz atendeu este seu pedido, por despacho que a Relação confirmou; e o acórdão da Relação foi também confirmado pelo transcrito acórdão do Supremo Tribunal de Jutiça, com voto de vencido do Conselheiro Rocha Ferreira.

Discordo da orientação seguida, que reputo em franca contradição com a lei. A meu ver, a razão estava do lado do illustre Conselheiro vencido, o qual, no seu bem fundamentado voto, exprimiu a doutrina exacta.

2. Dispõe o art. 1.059.º do Código de Processo Civil:

«Se o autor entender que a coisa comum não pode, por sua natureza ou sem detrimento, ser dividida em substância ou que a lei se opõe a essa divisão, assim o declarará na petição, requerendo que os comproprietários sejam citados para contestar, sob pena de se proceder à adjudicação ou à venda.

«Na falta de contestação, serão os interessados convocados a uma conferência para declararem se concordam em que se adjudique a algum ou alguns, inteirando-se os outros a dinheiro. Se houver incapazes, observar-se-á o disposto na parte final do artigo anterior. Não se acordando na adjudicação, a coisa será vendida, observando-se a disposição relativa à venda no processo de execução».

Como já se referiu, a acção foi proposta em conformidade com este artigo, e não tendo os interessados chegado a acordo

sobre a adjudicação, procedeu-se à venda, de harmonia com as disposições relativas à venda no processo de execução, como ordena aquele preceito na sua parte final (vd. também Cód. Civ., art. 2.183.º).

Das várias modalidades que pode revestir a venda em processo de execução, adoptou-se a *arrematação em hasta pública*, por ser a única legalmente admissível no caso sujeito, uma vez que os interessados não escolheram a venda por negociação partitular ou por meio de propostas em carta fechada (Cód. Proc. Civ., arts. 882.º e segs.).

Arrematantes, como também já se disse, foram os próprios autores, os três irmãos que requereram o arbitramento.

Mas podiam eles arrematar?

Tal dúvida não surgiu no processo, mas, se fosse levantada, devia ser resolvida afirmativamente. O fim que se tem em vista com a venda ordenada no art. 1.059.º do Código de Processo Civil (e no art. 2.183.º do Código Civil) é pôr termo à compropriedade entre autor ou autores, de um lado, e réu ou réus, do outro: e tal fim alcança-se plenamente desde que só uma das partes arremate, como no caso vertente sucedeu. Incompreensível, absurdo, seria arrematarem *todos* os interessados, além do mais porque a situação de compropriedade, que se pretendia fazer terminar, manter-se-ia. Para o efeito desejado, cessação do vínculo comunitário entre autores e ré (na hipótese dos autos), era indiferente que a arrematação procedesse de terceiro ou da ré ou de algum ou alguns dos autores ou até de todos estes — modalidade, a última, que foi a efectivamente verificada.

O Código de Processo Civil de 1876, no § 4.º do artigo 570.º, relativo ao processo hoje regulado no art. 1.059.º, declarava: «*Se o prédio for arrematado por algum dos interes-*

sados, não será este obrigado a depositar a parte do preço correspondente ao seu quinhão, nem pagará contribuição de registo senão pelo valor que exceder o mesmo quinhão».

Dava-se, assim, como certo que o prédio podia ser arrematado por algum dos interessados e, para essa hipótese, estatua-se compreensivelmente não ser o arrematante obrigado a pagar preço e sisa na medida do respectivo quinhão.

O preceito do § 4.º do art. 570.º não foi reproduzido no novo Código, mas a sua doutrina deve também considerar-se verdadeira em face deste. O novo Código, ao contrário do antigo, não regulou autónomamente, em nenhum aspecto, a venda ordenada no art. 1.059.º: limitou-se a mandar observar quanto a ela, e certamente com as adaptações necessárias, «as disposições relativas à venda no processo de execução». Dentro de tal orientação, compreende-se que tenha deixado de inserir preceito correspondente ao do § 4.º do art. 570.º do Código de 1876, sem querer alterar a sua doutrina, tanto mais que esta, a meu ver, é de primeira evidência, decorre sem esforço dos princípios, dispensando disposição expressa.

E que — ponto agora em exame — os próprios interessados podem intervir na hasta pública e podem, algum ou alguns deles, arrematar (como poderiam comprar por qualquer dos outros meios admitidos em processo), resulta de não haver disposição de lei que o proíba, nem razão de lógica ou conveniência que o impeça, e de por essa forma, e como já foi notado, se realizar plenamente o *desideratum* em vista, ou seja, a dissolução total ou parcial do vínculo de propriedade.

Assim como no processo de execução uma das partes, o exequente ou qualquer outro credor, pode adquirir bens, não só por adjudicação, mas também por *compra* (Cód. Proc. Civ., arts. 874.º e 906.º) — assim, semelhantemente, no processo

de arbitramento regulado no art. 1.059.º uma das partes, autor ou réu, pode ser *comprador* e, designadamente, *arrematante*. A ideia informadora do instituto da *licitação*, em inventário, deve também ser lembrada aqui, como se desenvolverá mais à frente.

Podemos, pois, ter como inequívoco que os autores João, Jacinto e José, concorrendo à praça e arrematando, não exorbitaram — ponto que, conforme já disse, não foi sequer posto em dúvida em todo o curso do litígio.

3. A questão que fundamentalmente se discutiu no processo foi esta: Através da arrematação alienou-se *todo* o prédio posto em praça ou *só* a quota parte pertencente à ré, Maria Clotilde?

Por outras palavras — os autores e arrematantes adquiriram o prédio *na sua totalidade*, incluindo os quinhões de que já eram donos (!), ou adquiriram *apenas* o quinhão da irmã?

Estavam assim em confronto duas teses, a da *transmissão total* e a da *transmissão parcial*.

A verdadeira é, *indiscutível, axiomáticamente*, a segunda. Pois a 1.ª Instância, a Relação e o Supremo — ressalvado o voto do Conselheiro Rocha Ferreira — entenderam *una voce* o contrário, decidindo com uma constância impressionante que houve efectiva transmissão de *todo* o prédio, que *todo* ele foi vendido e comprado!

O Juiz da 1.ª Instância deferira o pedido de preferência com os seguintes fundamentos: «Não obsta à opção do requerente o facto de os arrematantes terem sido comproprietários do prédio; o direito de opção conferido ao comproprietário verifica-se a favor daquele comproprietário que não aliena a sua quota quando algum ou alguns dos comproprietários alienar a sua ou

as suas quotas; aqui todos os comproprietários venderam as suas quotas, sendo o facto de serem alguns deles quem, em nova compropriedade, arrematou o prédio, é (*sic*) irrelevante».

Esta doutrina veio a ser sancionada pelos Tribunais Superiores. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça declarou que «o consorte não é obrigado a ceder a sua parte aos outros consortes, e *estes só a podem adquirir, se não houver acordo na adjudicação, alienando-se totalmente a coisa, mas terão que concorrer com estranhos à sua aquisição*».

Apreciemos a argumentação do Supremo.

4. Diz o acórdão atrás reproduzido: «Não é o consorte quem vende a sua parte. É o tribunal que ordena a venda de todo o prédio em hasta pública, porque assim o determina a lei».

Aflora-se aqui um problema que tem sido, nos últimos tempos, largamente debatido na literatura jurídica estrangeira, sobretudo italiana e alemã: qual a exacta *natureza jurídica da arrematação judicial em hasta pública?*

A questão é ventilada sobretudo a propósito da arrematação no processo executivo, como modo de realizar dinheiro para pagamento aos credores, mas as conclusões a que aí se chegar são a meu ver applicáveis, *mutatis mutandis*, nos outros domínios, como o do art. 1.059.º do nosso Código de Processo Civil.

A doutrina tradicional vê na arrematação um verdadeiro *contrato de compra e venda* (1). Essa orientação comporta mo-

(1) Cif., na antiga literatura jurídica portuguesa, MELO FREIRE, *Institutiones Iuris Civilis Lusitani*, Liv. IV, Tit. 22, § 11, nota; PEREIRA E SOUSA, *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, t. III, § 434; LOBÃO, *Execuções*, § 470, nota.

dalidades várias, e assim CARNELUTTI diz que o papel de vendedor é desempenhado pelo órgão judicial como *representante* do dono dos bens, o executado (1).

CHIOVENDA pensa de modo diverso. Em seu parecer o *direito subjectivo* e o correspondente *poder de disposição* constituem realidades distintas, têm existências separadas. Ora o tribunal subtrai primeiro ao executado o poder de disposição e depois, no exercício dele, aliena o direito subjectivo, *vendendo* os bens penhorados. A venda é também aqui um *contrato*, mas o tribunal realiza-a, não como representante do executado, e sim à sombra da autónoma faculdade de disposição dos bens, que previamente lhe subtraíu ou expropriou (2).

Por seu turno, opina ALFREDO ROCCO que ao credor pertence um direito geral de penhor sobre os bens do devedor, e na execução é ele quem *vende*, através de uma faculdade compreendida naquele seu direito acessório. O juiz colaboraria com o credor, na actuação do poder, que a este assiste, de vender os bens do executado (3).

Uma corrente mais moderna afasta-se dos moldes contractuais, e qualifica a arrematação como *acto unilateral* do órgão judicial que, no exercício das suas funções, transfere, a título oneroso, o direito do executado para outrem (transferência coactiva). A eficácia desse acto estaria dependente de outro acto, também unilateral — a aceitação da transferência pelo adquirente. Os dois actos seriam heterogéneos e distintos, não se fun-

(1) *Lezioni di Diritto Processuale Civile. Processo di Esecuzione*, vol. II, n.º 279, e vol. III, n.º 498; *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. II, n.º 437.

(2) *Sulla Natura Giuridica dell'Espropriazione Forzata*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1926, vol. I, pág. 85, e *Saggi di Diritto Processuale Civile*, vol. II, pág. 459;

(3) *Fallimento*, págs. 66 e segs.

dindo em ordem à formação de um negócio jurídico bilateral ou contrato. «A aceitação do adquirente, embora anterior, — escreve LIEBMAN — tem função subordinada: não é causa eficiente da transferência, mas quando muito pressuposto para a aquisição em favor de determinada pessoa» (1).

Por minha parte penso que a arrematação constitui um *contrato*, embora de natureza *processual*, e que nela o tribunal funciona como *substituto* do executado, mas não propriamente como seu representante (1).

Não se torna, porém, necessário entrar aqui na fundamentação deste ponto de vista. O que pretendemos, indicando brevemente as várias correntes sobre a natureza jurídica da arrematação, foi apenas evidenciar que, seja qual for a tese professada a esse respeito, se impõe sempre a conclusão segura de que, no caso versado no acórdão de 29 de Abril de 1947, os arrematantes apenas adquiriram — obviamente — a parte do prédio que ainda lhes não pertencia.

5. De facto, para todos, contratualistas e não-contratualistas, a arrematação é um acto de *transferência*, envolve uma *alienação* e a correlativa *aquisição*. O dono dos bens, que conserva a sua propriedade até o momento da arrematação, perde-a com esta, mercê da qual os bens são *transmitidos* ao arrematante, que assim os *adquire*.

Qualquer que seja o significado da intervenção do Estado, existe uma *transmissão*, que não recai sobre bens seus, porque o Estado os não apropriara, mas sobre bens do executado, no

(1) *Processo de Execução*, pág. 232. Vd. autores aí citados.

(¹) Sobre a diferença entre *substituição* propriamente dita e *representação*, vd. o meu livro *Dos Contratos em geral*, pág. 260 e segs.

caso de execução, ou sobre a coisa indivisa pertencente às partes, na hipótese do art. 1.059.º (1).

Assim, claramente diz o art. 905.º que «pode o arrematante exigir que lhe seja passado título de arrematação, no qual se declarará a data da *transmissão*, que coincidirá com a da praça em que os bens tiverem sido adjudicados. O efeito *translativo* é da essência dos actos de alienação, a cujo número pertence a arrematação em hasta pública: Código Civil, arts. 715.º e 1.549.º

Ora a *transmissão* supõe a existência de *duas pessoas* entre as quais se opera. Transmitir (de *trans* + *mittere*) é fazer passar certo *quid*, aqui um direito, de um sujeito para outro. Não pode dar-se transmissão de uma pessoa *para ela própria*. É impossível alguém *perder* o que continua a pertencer-lhe e *adquirir* o que já era seu.

Pois estes absurdos consagrou-os o Supremo Tribunal de Justiça, decidindo que no caso dos autos houve *alienação de todo o prédio* e que, por conseguinte, os arrematantes adquiriram não só o quinhão da irmã como também *os seus próprios!*

O Supremo argumenta que «o executado não deixou de ser proprietário dos bens executados pelo facto de estes terem sido penhorados, e, no entanto, pode arrematá-los».

Há aqui uma petição de princípio. Cumpria demonstrar que o executado pode realmente arrematar os bens penhorados. Ora deve entender-se que não pode, por uma ordem de ideias análoga à exposta atrás.

O dinheiro que iria despender na arrematação se esta lhe

(1) É, na verdade, indiscutível que, não obstante a penhora, o executado continua a ser dono dos bens até à sua venda (vd. por ex. Cód. Proc. Civ., art. 847.º). E no processo de arbitramento disciplinado no art. 1.059.º não há sequer penhora ou acto equivalente.

fosse possível, empregá-lo-á o executado no pagamento total ou parcial dos seus encargos, pagamento que dispensará a arrematação, quando total, ou acrescerá a ela, quando parcial (cfr. Cód. Proc. Civ., arts. 916.º e segs.).

Na hipótese do art. 1.059.º, qualquer dos interessados pode arrematar porque adquire por esse meio os quinhões dos outros consortes — e só esses.

6. A arrematação, vimo-lo, tem como efeito principal *transferir o domínio dos bens para o arrematante*. Mas, além deste efeito, outros produz.

Assim, por exemplo, cria para o arrematante a *obrigação de pagar o preço* (Cód. Proc. Civ., art. 904.º; Cód. Civ., arts. 1.544.º e 1.583.º).

O direito ao preço fica a competir ao dono dos bens; o dinheiro pago em satisfação desse crédito entra para o seu património (1).

Ora na tese do acórdão — João, Jacinto e José, autores e arrematantes, tendo adquirido *todo o prédio*, deviam naturalmente ter ficado devedores de *todo o respectivo preço*, do qual se destinaria um quarto a sua irmã e o resto a *eles próprios*, como proprietários que também eram. E teríamos assim João, Jacinto e José *devedores e credores de si mesmos!*

No entanto o acórdão, em contradição com as premissas

(1) Isto é assim, inquestionavelmente, no caso de venda realizada em cumprimento do disposto no art. 1.059.º. Mas deve também considerar-se exacto na hipótese de execução. O produto da arrematação pertence ao executado, dentro de cujo património *se subroga* aos bens arrematados; simplesmente, e em consequência dessa subrogação, a penhora e os mais direitos dos credores passam a incidir naquele produto, que pelos credores será depois distribuído (Cód. Proc. Civ., art. 907.º); e o que eventualmente sobrar, entrará na livre disponibilidade do devedor. — Vd. LIEBMAN, ob. cit., págs. 242 e 243.

de que partira, declarou que «se a coisa for arrematada por algum dos comproprietários, terá este de depositar, além da parte do preço a que têm direito os outros consortes, créditos do Estado e dos particulares que devam ser pagos pelo produto da arrematação (art. 906.º e 907.º)».

Segundo o art. 906.º, aqui citado, o credor que adquirir bens pela execução só é obrigado a depositar a parte do preço necessária para pagar a credores colocados antes dele e a que exceder a importância que tem direito a receber.

Este preceito dispensa o *credor arrematante* de depositar uma parte do preço igual àquilo que tem direito a receber, depois de pagos os credores graduados antes dele, pela razão simples de nessa medida se dar a *compensação* do seu crédito com a sua dívida (preço).

Mas a razão por que os *comproprietários arrematantes* apenas têm de depositar o preço dos quinhões dos restantes consortes, é diferente, e está em só haverem adquirido estes quinhões e só deverem, portanto, aquele preço. Não se dá em tal caso a *extinção parcial* da dívida de preço pelo seu encontro com um crédito em sentido contrário (qual?); essa dívida apresenta-se *originariamente* limitada ao valor das quotas dos comproprietários não-arrematantes, porque são essas as únicas em que incide a alienação e pelas quais se deve, pois, um preço.

Também não é exacta a afirmação de que os *comproprietários arrematantes* têm de depositar o valor de créditos do Estado e dos particulares que devam ser pagos pelo produto da arrematação. Não há aqui, evidentemente, quaisquer créditos que devam ser pagos pelo produto da arrematação, visto que o processo não é *executivo*, mas de *arbitramento*.

7. O acórdão, na sequência lógica da sua tese de que se deu uma transmissão *integral* do prédio, opina que os arrema-

tantes, se não fora o exercício da preferência pelo inquilino comercial, teriam de pagar *sis*a correspondente ao valor de *todo* o prédio, determinado segundo o resultado da arrematação.

Esta conclusão, além de sumamente injusta, é contrária a *lei expressa*.

Com efeito, o art. 3.º do Regulamento de 23 de Dezembro de 1899, entre outros actos, considera sujeita à contribuição de registo por título oneroso (*sis*a):

«10.º A transmissão de propriedade imobiliária em acto de divisão e partilhas por meio de arrematação, licitação, acordo, transacção ou encabeçamento por sorteio, em tudo que exceder o valor da quota-parte que ao adquirente pertencer nos bens imobiliários.»

Por este expresso e terminante preceito, se se proceder a *divisão por meio de arrematação*, como no caso do art. 1.059.º (1), e forem arrematantes algum ou alguns dos consortes, terão eles de pagar *sis*a (tratando-se de bens imobiliários) *apenas* pelo excesso sobre o valor do quinhão ou quinhões de que já eram donos — contrariamente ao que declarou o Supremo. E isto pela razão óbvia de que esse quinhão ou quinhões não entraram para os seus patrimónios, porque já lá estavam, não foram objecto de transferência, não tendo havido assim, quanto a eles, uma translação de riqueza justificativa de tributação.

De tudo se conclui, com plena segurança, ser ainda hoje

(1) O processo do art. 1.059.º não tende à *divisão em substância*, mas à *divisão* no sentido amplo de *cessação, total ou parcial, da compropriedade*; mas é, manifestamente, este segundo significado da palavra o visado no art. 3.º, n.º 10.º, do Regulamento de 1899.

verdadeira, como observei no começo deste comentário, a doutrina consignada no § 4.º do art. 570.º do antigo Código de Processo Civil.

8. Os Tribunais deixaram-se impressionar pela circunstância de todo o prédio ter sido posto em praça e pelo modo exterior de realização da venda.

O prédio foi todo ele à praça, porque nesta são admitidos a intervir *terceiros*, e se a venda fosse feita a *estranhos*, referir-se-ia efectivamente à totalidade do imóvel.

«Se a venda fosse feita a *estranhos*», disse eu. Podia realmente tê-lo sido, mas não foi. E o que importa não é o que *podia* ter acontecido, mas o que aconteceu.

Segundo o Supremo, os *consortes* não arremataram *como tais*, porque havia a possibilidade de o prédio ser adquirido por um estranho.

Quer isto dizer que os autores, ao arrematarem, se despiram da sua qualidade de *comproprietários* para revestirem a de *terceiros*! Os arrematantes desobram-se; cada um deles assumiu *dupla personalidade jurídica*; e mercê desse milagre, adquiriram como *terceiros* o que já lhes pertencia como *condóminos*! (1).

(1) O Tribunal de 1.ª instância, no despacho acima transcrito (n.º 3), traduziu a mesma ideia ou ideia aproximada, por diversa linguagem, não menos artificiosa. Sustentou, com efeito, que *todos* os comproprietários venderam as suas quotas e que alguns deles as adquiriram, *em nova compropriedade*.

Esta maneira de dizer só teria um começo de aceitabilidade se devesse considerar-se o conjunto dos (pretensos) comproprietários como uma *pessoa colectiva* — ente jurídico *a se*, distinto de cada um dos seus membros ou componentes. Nessa base, *talvez* pudesse realmente ter havido uma transmissão, da *pessoa colectiva* formada pelos quatro irmãos, dona unitária do prédio, para uma nova *pessoa colectiva*, constituída apenas por três deles. Mas não se tornaria então lícito falar de venda de *quotas*, pelo mesmo motivo por que não se em-

O artifício é de tal modo evidente, que dispensa crítica.

A arrematação prevista no art. 1.059.º tem, digamos, *natureza mista*, pois nela podem participar os próprios *comproprietários* e *terceiros*. Na medida em que a luta se trava entre os consortes, assemelha-se à *licitação* em inventário.

Não se deve confundir o aspecto puramente *externo* com a realidade *intrinseca*, o *modus faciendi* processual com a *substância* das coisas.

Pô-se em praça todo o prédio, e por conseguinte os lanços, qualquer que fosse a pessoa de quem partissem, deviam sempre exceder o valor-base, uniforme para todos os proponentes.

Mas claro que os comproprietários arrematantes, ao fazerem *aparentemente* ofertas globais, relativas ao prédio no seu conjunto, apenas estavam, *na realidade*, a oferecer *um quarto* das respectivas importâncias, por isso que só um quarto do prédio eles pretendiam, *e podiam*, comprar.

Dos concorrentes à praça, arrematariam algum ou alguns dos comproprietários a *quota* do outro ou outros, ou terceiros *todo* o prédio, conforme fossem aqueles ou estes a oferecer preço *proporcionalmente* maior.

prega essa linguagem se uma sociedade comercial vende uma coisa de que é dona.

A tese da personalidade da compropriedade tem tido, ao longo da história, alguns esporádicos defensores; acha-se, no entanto, inteiramente desacreditada pelo seu manifesto contraste com a realidade da lei e dos factos; nunca penetrou na nossa doutrina e na nossa jurisprudência; e estou certo de que, se fosse chamado a pronunciar-se sobre ela expressamente, a não abraçaria o M.^{mo} Juiz que subscreveu o aludido despacho (vd. Prof. LUÍS PINTO COELHO, *Da Compropriedade no Direito Português*, vol. I, págs. 38 e segs.).

E a admitir-se, absurdamente, que os comproprietários não o são no rigor da palavra, mas antes formam uma pessoa jurídica unitária, tornar-se-ia ainda preciso demonstrar que, na hipótese dos autos, tinha havido *constituição* de uma nova pessoa colectiva, e não simples *alteração* da primeira e única, pela saída de um dos seus membros.

A circunstância de os próprios lanços dos comproprietários se referirem — na aparência — a todo o prédio, justifica-se pelo mecanismo exterior da hasta pública e pela necessidade de, singela e expeditamente, se determinar a aludida proporção. Assim, os comproprietários que vieram a arrematar, multiplicavam logo pelo factor 4 o valor da sua oferta *reali*, — sem que precisasse de fazê-lo para cada lanço (com todos os inconvenientes daí derivados) o pregoeiro, que por aquele processo ficava logo a saber qual a oferta *proporcionalmente* maior.

De todo inadmissível é transformar este simples *expediente*, para simplificação do modo de realizar a venda judicial, em critério determinante da *extensão e efeitos* dessa venda.

9. Estabelecido que João, Jacinto e José compraram, não todo o prédio, mas só a parte que era de sua irmã, nunca o inquilino comercial poderia ter o direito, que lhe foi indevidamente reconhecido pelos Tribunais, de adquirir por preferência o prédio na sua integralidade.

Quanto às três quartas partes já anteriormente pertencentes aos arrematantes, o que os Tribunais sancionaram, não foi o exercício de uma preferência: foi uma verdadeira e arbitraria *expropriação particular*. Consentiu-se que Fernandes Alves, Ld.^a *expropriasse* aos aludidos interessados os seus primitivos quinhões no imóvel, quinhões que eles não compraram, porque já eram seus, nem venderam, porque continuaram a pertencer-lhes.

E assim, a decisão que estou a apreciar, não só ofende a lógica, como fere gravemente a justiça.

Dir-se-á que os arrematantes, tendo proposto a acção de arbitramento, que *podia* conduzir a uma venda integral do prédio a estranhos, mostraram não ter por este um interesse de maior.

Mas o argumento perde todo o seu aparente valor se se

pensar que, segundo a doutrina que vingou, o inquilino comercial teria, do mesmo modo, direito a fazer seu o prédio, ainda que houvesse sido arrematante a *ré*, a quem não coubera a iniciativa do processo.

Além disso, os autores, para porem termo à compropriedade com a irmã, situação que porventura se tornara insustentável, não dispunham de outro meio que não fosse o processo requerido no art. 1.059.º; e pode até acontecer que desde a primeira hora, pelo seu grande interesse no prédio, fizessem o firme propósito de arrematá-lo, embora por bastante dinheiro, se não lhes fosse adjudicado consensualmente, na conferência a que se refere o mesmo art. 1.059.º

E não há argumentos, por mais fortes, que legitimem uma *expropriação* que a lei não admite.

Para se medir bem a injustiça da doutrina sancionada, no caso concreto e noutros análogos, suponha-se que os arrematantes habitavam o prédio: despojados, *contra sua vontade*, da propriedade respectiva, ficariam inteiramente à mercê do novo dono, que poderia forçá-los á desocupação ou impor-lhes uma renda incomportável. A que título atribuir a um simples particular este *privilégio* ou *prerrogativa*?

10. Fernandes Alves, Ld.^a, não tinha *sequer* direito de preferir na compra, que os arrematantes efectivamente fizeram, do *quinhão* da *ré*.

Diz o art. 11.º da Lei n.º 1.662, de 4 de Setembro de 1924:

«O principal locatário, comercial ou industrial, de prédio urbano pode usar do direito de opção, nos termos da legislação geral, quando o senhorio vender o prédio.»

O direito de preferência, assim reconhecido *em princípio*, existirá só no caso de venda do próprio prédio em si? ou também quando se aliene uma *quota-parte* deste, e com relação a essa quota-parte?

A solução exacta é a primeira (1).

Inculca-o a própria *letra* do citado art. 11.º, que supõe a hipótese de o senhorio vender o *prédio* — modo de dizer que difficilmente se coaduna com a venda de uma simples quota abstracta.

E corrobora-o o *espírito* da disposição. De facto, podem os comproprietários estar de acordo e ter interesse em que se faça a venda de uma parte ideal a um terceiro de sua confiança, e seria violento, em tais condições, que para a comunhão pudesse ingressar o inquilino, contra a vontade dos referidos comproprietários, que porventura não depositavam nele confiança ou até o consideravam um elemento perturbador.

11. Mesmo porém que o inquilino comercial (o que se não concede) tivesse, *em abstracto*, direito de preferir na venda de uma quota do prédio, não poderia esse direito ser-lhe reconhecido, *em concreto*, no caso sobre que se pronunciou o acórdão sob análise.

Quando em relação ao mesmo objecto duas ou mais pessoas gozam, em tese, de direito de preferência, — não se encontram todas necessariamente no mesmo plano, com posições igualmente fortes. Podem formar uma *hierarquia* ou *escala*, com um número maior ou menor de graus, à semelhança da

(1) Assim decidiu o acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Julho de 1937, proferido a fls. 209 dos autos de apelação n.º 1.886, de que foi relator o actual Conselheiro Teixeira Direito—acórdão que suponho inédito e também citado pelo Conselheiro Rocha Ferreira na sua declaração de voto.

hierarquia dos sucessíveis de alguém falecido. Nesse caso, o interessado ou interessados que ocupam na escala grau mais alto, preterem todos os outros; será preciso que renunciem ou percam doutro modo o seu direito, para que os de grau subsequente possam preferir na compra, e assim por diante. Vê-se isto, com nitidez, de várias disposições legais: por ex., do próprio art. 11.º, e seu §, da Lei n.º 1.662, do § 2.º do art. 1.566.º do Código Civil (§ único, na redacção primitiva), do § único do art. 1.514.º e do art. 1.516.º do Código de Processo Civil, e sobretudo do art. 1.513.º deste último Código.

Ora, a admitir-se, em princípio, preferência do locatário comercial quanto a uma quota abstracta do prédio, objecto de venda por parte de um dos comproprietário, — sobre essa preferência *prevaleceria*, como *mais forte*, a do outro ou outros comproprietários, consignada no § 1.º do art. 1.566.º do Código Civil.

A compropriedade supõe uma recíproca confiança dos interessados. Só poderá funcionar convenientemente, sem atritos e graves perturbações, se houver bom entendimento entre todos, e uns nos outros confiarem. Foi este motivo, mais do que a preocupação individualista de transformar a compropriedade em propriedade singular, que levou o legislador, e bem, a attribuir aos condóminos o direito de haverem para si, tanto por tanto, a parte vendida, ou que se ajustou vender, a estranhos.

Poi bem, essa razão é tão forte que a preferência dos condóminos deve prevalecer sobre a de quaisquer outros possíveis preferentes. Entre o mal gravíssimo, que pode comprometer irremediavelmente a boa paz e harmonia das relações entre os comproprietários, de para o seio destes ingressar um estranho, e o mal para esse estranho, se mal chega a ser, de não se tornar

também dono, — não se deve hesitar, optando pelo segundo, que é insignificante ou até nulo (1).

12. Claro que, na hipótese ventilada no processo, não havia que falar, concretamente, de preferência dos comproprietários, visto que a compra fora feita por eles próprios.

Mas se, no caso de venda a estranhos, os comproprietários podiam preferir a estes, *com preterição do inquilino*, é manifesto não poder de modo nenhum o inquilino preferir aos comproprietários, na hipótese, que efectivamente se verificou, de serem eles os compradores (1).

INOCÊNCIO GALVÃO TELES

(1) Vd. no mesmo sentido Dr. PINTO LOUREIRO, *Manual do Inquilinato*, vol. II, pág. 183.

(1) Vd. também Dr. PINTO LOUREIRO, *lug. cit.*