

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 21/ CC /2015

N/Referência: P.º C.P. 92/2014 STJ-CC Data de homologação: 02-03-2015

Consultante: Conservatória do Registo Predial de

Assunto: ***A expetativa jurídica de aquisição de direitos reais – contrato promessa e pacto de preferência, com eficácia real, contrato de compra e venda com reserva de propriedade, posição jurídica do locatário e do fideicomissário. Sua penhorabilidade e registabilidade.***

Palavras-chave: **Expetativa jurídica de aquisição de direitos reais. Penhora. Registo.**

I – Relatório

1 – A Senhora Conservadora do Registo Predial de, a propósito de um pedido de registo de penhora de expetativa jurídica de aquisição de um imóvel, que recusou por ter sido apresentado como título um contrato promessa sem eficácia real, vem colocar junto do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., uma série de questões relacionadas com o tema – expetativa jurídica de aquisição de direitos reais, sua penhorabilidade e registabilidade – solicitando emissão de parecer.

2 – Na aludida consulta, cujos termos se dão aqui por integralmente reproduzidos, desenvolve o seu pensamento nos termos que a seguir se sintetizam:

2.1 – O artigo 778.º do Código de Processo Civil prevê e regula a penhora de direitos ou expetativas de aquisição de bens pelo executado.

O objeto desta penhora não é o próprio direito de propriedade ou outro direito real de gozo, mas situações jurídicas ativas, que afetam um bem, permitindo que o titular destas possa no futuro adquirir o bem em causa.

No parecer proferido no proc.º n.º R.P.141/2004 DSJ-CT entendeu-se que a penhora dos direitos ou expetativas reais de aquisição não abrange apenas o direito ou a expetativa de aquisição mas também toda a restante posição do executado de conteúdo obrigacional, sendo considerado pacífico que o direito ou as expetativas de aquisição de natureza meramente obrigacional (v.g., a promessa de compra sem eficácia real) não são abrangidos pelo prescrito no artigo 860.º-A do CPC – atual artigo 778.º do CPC.

2.2 – Relativamente à promessa de constituição de direitos reais sobre bens imóveis (artigo 413.º, n.º 1, do CC), bem como aos pactos de preferência (artigo 421.º, n.º 1, do CC), realça que as partes podem atribuir-lhes eficácia real, mediante declaração expressa nesse sentido e inscrição no registo.

Neste caso, em face do disposto nos citados preceitos bem como no artigo 2.º, n.º 1, alínea f), do CRP, a promessa de alienação e os pactos de preferência, assim como a cessão da posição contratual emergente desses factos, encontram-se sujeitos a registo.

A cessão do direito potestativo resultante do contrato-promessa de alienação de imóveis ou pacto de preferência, com eficácia real, é efetuada por averbamento à inscrição a que respeita, ao abrigo do disposto no artigo 101.º, n.º 1, alínea f), do CRP.

2.3 – Nos contratos de alienação é, de igual modo, lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 409.º do CC.

As convenções de reserva de propriedade são levadas ao extrato das inscrições correspondentes, de acordo com o prescrito no artigo 94.º, alínea a), do CRP.

2.3.1 – Para além de apontar a técnica registal, e de assinalar as divergências existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a matéria, analisa a natureza jurídica da reserva de propriedade concluindo que ocorrendo o acontecimento futuro condicionante que motivou a cláusula, transmite-se o direito de propriedade para o adquirente, com efeitos retroativos à data da conclusão do contrato – artigos 276.º e 408.º, n.º 1, do CC.

2.4 – Prossegue a exposição introduzindo uma outra questão, desta feita atinente à locação financeira, percorrendo algumas normas do seu regime jurídico, e convocando também o disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea l), e 101.º, n.º 1, alínea m), do CRP (normas que prevêm o registo da figura e das suas transmissões), sublinhando que, apesar de existir alguma jurisprudência que refuta a possibilidade de existir na locação financeira uma expectativa jurídica de aquisição, segue o entendimento firmado no parecer proferido no citado proc.º n.º R.P.141/2004 SJC-CT.

2.5 – Em relação à expectativa jurídica do fideicomissário (artigos 2293.º e 2294.º do CC) salienta também que as cláusulas fideicomissárias devem constar do registo, de acordo com o prescrito no artigo 94.º, alínea b), do CRP.

3 – A constituição e a transmissão destas expectativas jurídicas de aquisição de direitos reais encontram-se sujeitas a registo obrigatório, por força do disposto no artigo 8.º-A do CRP.

E como todas as posições jurídicas referidas encerram em si uma expectativa jurídica de aquisição de direitos reais são penhoráveis, nos termos do artigo 778.º do CPC, mediante notificação à pessoa de que o executado pode vir a adquirir – artigos 773.º e segs. do CPC.

No entanto, só após a consumação da aquisição a penhora passa a incidir automaticamente sobre o bem transmitido (artigo 778.º, n.º 3, do CPC), o que se compreende uma vez que o executado só então passa a deter a qualidade de proprietário, e pelas suas dívidas apenas respondem os seus bens suscetíveis de penhora – artigo 601.º do CC, e artigo 735.º, n.º 1, do CPC.

4 – Finaliza a sua exposição extraíndo as seguintes conclusões:

I – A expectativa jurídica, só tem lugar nos casos específicos em que é alvo de proteção legal, não existindo um «regime jurídico da expectativa».

II – Está sujeito a registo obrigatório a constituição e a transmissão da expectativa jurídica de aquisição de direitos reais, designadamente, a posição do promitente-adquirente e do preferente, com eficácia real, do adquirente na reserva de propriedade, do locatário em locação financeira e do fideicomissário.

III – São penhoráveis as expectativas de aquisição de direitos reais, nos termos do artigo 778.º do CPC, mediante notificação à pessoa de que o executado pode vir a adquirir os direitos reais de gozo ou de garantia, aplicando-se os trâmites dos artigos 773.º e ss., do CPC.

IV – Penhorada uma expectativa jurídica de aquisição de um imóvel a mesma é registável – artigo 2.º, n.º 1, al. n) do CRP – e deverá ter lugar por averbamento, tal como a sua transmissão.

V – Uma vez consumada a aquisição, a penhora passa a incidir automaticamente sobre o bem transmitido, convertendo-se aquele registo, também automaticamente, em registo da penhora do próprio bem transmitido.

VI – Só estamos perante uma promessa ou direito de preferência com eficácia real se forem observados os requisitos de forma e de publicidade exigidos pelo artigo 423.º do CC, sem os quais só existe expectativa jurídica de aquisição de natureza obrigacional, não penhorável, nem registável.

VII – Prédio e expectativa de aquisição constituem bens diferentes, com tratos sucessivos distintos, pelo que o registo definitivo da penhora do direito da expectativa postula a preexistência ou existência futura do registo da expectativa de aquisição de direitos reais.

5 – Por despacho de 8 de janeiro de 2015, exarado sobre proposta do Setor Técnico Jurídico dos Serviços de Registo, foi determinada a audição do Conselho Consultivo, pelo que cumpre emitir parecer, sublinhando-se desde já (e mais uma vez) que a apreciação do mérito das questões suscitadas será feita, tanto quanto possível, em termos gerais e abstratos, pois, como se sabe, a decisão proferida neste âmbito não vincula sequer a consulente à prática do ato no sentido apontado, cabendo-lhe sempre, em primeira linha, a apreciação e decisão dos pedidos de registo em conformidade com o prescrito no artigo 68.º do Código do Registo Predial podendo então, posteriormente, os interessados impugnarem a decisão que lhes seja desfavorável ao abrigo do

disposto nos artigos 140.º e segs. do citado Código e aí, sim, este órgão poderá emitir parecer sobre a questão concretamente impugnada ficando o recorrido vinculado nos termos previstos no artigo 144.º do CRP.

II – Fundamentação

1 – A problemática exposta nos autos é deveras complexa (e diversificada), havendo pontos, como é sobejamente conhecido, que não granjeam unanimidade nem na doutrina nem na jurisprudência, pelo que tentaremos esboçar, sumariamente que seja, as soluções que, no nosso entendimento, respondam com maior razoabilidade às questões suscitadas tendo presente a necessidade de as harmonizar com as pertinentes normas constantes do Código do Registo Predial (doravante, CRP).

A – Direitos ou expetativas de aquisição – Penhora

1 – Começamos, desde já, por salientar que, segundo Remédio Marques¹, direitos reais de aquisição são direitos através de cujo exercício se pode adquirir um outro direito real, de gozo ou de garantia. E expetativas jurídicas são, por sua vez, posições jurídicas preliminares ou instrumentais, relativamente a direitos subjetivos, cuja produção ou consolidação obedece a um processo complexo de formação sucessiva.

Ou, como nota Maria Raquel Antunes Rei², a orientação mais divulgada vê a expetativa como fase intermédia do nascimento ou aquisição de um direito subjetivo. Nos casos em que o direito subjetivo resulta de um facto complexo de formação sucessiva, a expetativa seria, precisamente, a proteção jurídica ou o fruto dela, assegurada na fase em que já estaria em curso o processo formativo do direito³.

Sublinha a Autora que a expetativa (mera aspiração de um facto) ganha foros de «expetativa jurídica» quando algum princípio ou valor jurídicos retira aos sujeitos envolvidos a liberdade de interferir no curso dos acontecimentos que conduzirá, ou não, à verificação da aspiração do expetante. A «expetativa jurídica de aquisição» *tem como função assegurar a tutela jurídica àquele expetante cuja aspiração (ser titular de um direito subjetivo) é positivamente valorada pelo Direito. Esta tutela traduz-se em colocar na disponibilidade do expetante um conjunto de meios jurídicos que lhe permitem impedir a sabotagem do nascimento ou aquisição eventual do seu direito ou da utilidade desse nascimento ou aquisição (=concretização da sua aspiração).*

Também Ana Maria Peralta⁴ acentua que se fala em «expetativa jurídica» quando, para além de uma certa proteção, a lei concede ao seu titular um poder jurídico autónomo, posto à disposição da sua vontade, para

¹ In *Curso de Processo Executivo Comum à face do Código Revisto*, 1998, págs. 229 e segs.

² In *Da Expectativa Jurídica*, pág. 178.

³ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. IV, 1983, pág. 109, escreve que «o facto aquisitivo de um direito pode ser complexo. Quando se verificam alguns dos pressupostos de aquisição de um direito, mas não todos, diremos que o sujeito tem uma expectativa».

⁴ In *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, 1990, pág. 159.

proteção de interesses próprios, isto é, quando a situação se traduz na atribuição ao titular de um verdadeiro direito subjetivo.

2 – A introdução do artigo 860.º-A no Código de Processo Civil pelo Decreto-lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, segundo Lebre de Freitas⁵, veio colmatar uma lacuna, no que concerne à penhora de direitos ou expectativas de aquisição, visto que, quando tem eficácia real, o direito de adquirir bens determinados não constitui um direito de crédito, enquadrável na disposição do artigo 856.º, o mesmo acontecendo com a mera expectativa de aquisição, dotada de eficácia real ou obrigacional. Diversamente do que acontece nos casos previstos no n.º 1 do artigo 860.º, a coisa objeto do direito de aquisição pode encontrar-se já, antes desta, na posse ou detenção do titular do direito, não bastando então a comunicação feita ao terceiro sujeito ao direito potestativo de aquisição para que aquela se efetive.

E, prossegue o Autor, «constitui **direito real** de aquisição o direito do promitente comprador (ou outro promitente adquirente) à execução específica do contrato com eficácia real, bem como a do titular de direito de preferência de origem legal ou fundado em contrato a que as partes tenham atribuído eficácia real, tão penhoráveis como os correspondentes direitos do promitente comprador ou preferente que não goze de eficácia real, bem como o do locador financeiro à aquisição do bem locado no termo da locação (direitos estes que, sendo meramente obrigacionais, já estão abrangidos pelo art. 856.º)»⁶.

2.1 – Ao aludido artigo 860.º-A corresponde hoje o artigo 778.º do novo Código de Processo Civil, que manteve o texto na íntegra e, conseqüentemente, atuais as anotações então efetuadas⁷.

B – A posição jurídica do promitente comprador e a do preferente nos contratos promessa e nos pactos de preferência, a que tenha sido atribuída eficácia real

1 – O contrato promessa tem assento próprio no artigo 410.º do Código Civil (CC), sendo definido como a convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato e ao qual se aplicam as disposições legais relativas ao contrato prometido, excetuadas as relativas à forma e as que, pela sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato promessa⁸.

⁵ Estamos a acompanhar LEBRE DE FREITAS, in *Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, 2003, pág. 461.

⁶ Em sentido idêntico, veja-se, também, LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, II Volume, 2004, pág. 89, e RUI PINTO, in *Penhora e Alienação de Outros Direitos, Execução Especializada sobre Créditos e Execução sobre Direitos não Creditícios na Reforma da Ação Executiva*, in *Themis*, Ano IV, n.º 7 - 2003, págs. 150 e segs.

⁷ Vd., nesta conformidade, LEBRE DE FREITAS, in *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª Edição, 2014, págs. 288 e 289.

⁸ No que respeita ao regime jurídico do contrato promessa (promessa bilateral e promessa unilateral) veja-se, entre outros, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, in *Manual dos Contratos em Geral*, págs. 211 e segs.

Como salienta Catarino Nunes⁹ «este contrato não é, na sua estrutura, produtor de efeitos reais. A prestação não consiste nunca em um *dare*, mesmo quando se trate de promessa de contrato produtor de efeitos reais; mas, sempre, em um *facere*: obrigação de celebrar contrato futuro».

1.1 – Do princípio da transmissibilidade que vigora nesta sede decorre, naturalmente, que os direitos e obrigações das partes resultantes do contrato são transmissíveis, como flui do disposto no artigo 412.º do Código Civil.

Tal só não acontecerá no caso de transmissão por morte e se os referidos direitos e obrigações forem exclusivamente pessoais, isto é, no dizer de Inocêncio Galvão Telles¹⁰, se deixarem de entrar na sucessão por natureza, por convenção das partes ou por disposição da lei (artigo 2025.º, n.º 1, complementado analogicamente com o artigo 577.º, ambos do Código Civil).

1.2 – À promessa de alienação de imóveis, ou móveis sujeitos a registo, é lícito as partes atribuírem eficácia real, tornando a promessa oponível a terceiros, desde que façam no respetivo título uma declaração expressa nesse sentido e procedam à respetiva inscrição, nos serviços de registo competentes, nos termos do n.º 1 do artigo 413.º do CC.

Com efeito, decorre do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do Registo Predial que a promessa de alienação a que tenha sido atribuída eficácia real está sujeita a registo.

2 – O pacto de preferência encontra-se regulado nos artigos 414.º a 423.º do CC. Consiste na convenção pela qual alguém assume a obrigação de dar preferência a outrem em venda de determinada coisa, como decorre da noção ínsita no artigo 414.º do Código Civil¹¹.

Este facto, porém, só vincula o que fica obrigado a dar a preferência, sendo que o seu beneficiário fica apenas investido num direito, que, após a comunicação obrigatória e dentro do prazo devido, exercerá, ou não, conforme lhe aprouver – vd. o que se encontra preceituado no artigo 416.º do CC¹².

2.1 – De igual modo, as partes podem aqui, em face do preceituado nos artigos 413.º, n.º 1, e 421.º, n.º 1, do Código Civil, atribuir eficácia real aos pactos de preferência mediante declaração expressa nesse sentido e inscrição nos competentes serviços de registo.

⁹ In *Código do Registo Predial Anotado*, 1967, pág. 73.

¹⁰ In ob. cit., pág. 212.

¹¹ Veja-se, designadamente no que respeita à natureza jurídica do pacto e seus efeitos, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, in ob. cit., págs. 233 e segs.

¹² Cfr., sobre o ponto, CARVALHO FERNANDES, in *Lições de Direitos Reais*, 4.ª edição (Reimpressão), págs. 159 e 160.

2.2 – Nesta conformidade, e ainda na decorrência do disposto na aludida alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º do CRP, também os pactos de preferência, se lhes tiver sido atribuída eficácia real, estão sujeitos a registo tal como a promessa de alienação.

Posteriormente, se celebrado o contrato definitivo, produtor de efeitos reais, o facto não é levado a registo por averbamento, dando antes lugar à elaboração de uma inscrição própria e autónoma.

3 – A noção e requisitos da cessão da posição contratual constam dos artigos 424.º e segs. do CC.

No contrato com prestações recíprocas qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a sua posição a terceiro, devendo, porém, ser aquela consentida pela contra parte, consentimento que pode ser prestado em momento anterior ou posterior ao da celebração do contrato, tornando-se, assim, válida.

A validade da cessão da posição contratual, que abarca, na sua unidade, o complexo de direitos e obrigações que a formam, correspondem dois contratos: o *contrato base* (gerador dos efeitos cuja translação se pretende) e o *contrato instrumento* (que é o contrato mediante o qual se opera essa translação), depende sempre, conseqüentemente, da intervenção de três sujeitos: o cedente, o cessionário e o cedido¹³.

3.1 – A cessão do direito potestativo emergente do contrato promessa de alienação de imóveis ou do pacto de preferência, com eficácia real¹⁴, encontra-se também sujeita a registo – alínea f) do n.º 1 do citado artigo 2.º –, sendo o mesmo efetuado por averbamento à inscrição a que respeite, por força do prescrito na alínea f) do n.º 1 do artigo 101.º do citado Código.

4 – Dos termos expostos, fácil é inferir que sendo peticionado o registo de qualquer um dos factos supra assinalados, isto é, promessa de alienação ou pacto de preferência sem que lhe tenha sido atribuída eficácia real, porque produz efeitos meramente obrigacionais e somente *interpartes*, não tem acolhimento no registo (embora o direito de aquisição meramente obrigacional, porque constitui um direito de crédito, seja penhorável mas nos termos do artigo 773.º do CPC – anterior artigo 856.º)¹⁵.

Sendo assim, por identidade ou até por maioria de razão, também a correspondente cessão da posição contratual emergente de tais factos (desprovidos de eficácia real) não logra ingresso no registo.

4.1 – Salieta-se, porém, que, ao contrário do que parece defender a consulente, nem o registo da promessa nem o dos pactos de preferência, dotados de eficácia real, nem, decorrentemente, o registo da cessão

¹³ Cfr., de novo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, in ob. cit., págs. 454 e segs.

¹⁴ Veja-se, a propósito da transmissibilidade isolada dos direitos potestativos no pacto de preferência, MOTA PINTO, in *Cessão da Posição Contratual*, 1982, pág. 234 e segs.

¹⁵ Vd., LEBRE DE FREITAS, in ob. cit, pág. 288.

da posição contratual emergente destes factos é obrigatório, visto que se enquadram, precisamente, na exceção consagrada na alínea a) [v] do n.º 1 do artigo 8.º-A do CRP.

C – Natureza ou estrutura jurídica da reserva de propriedade

1 – Como resulta do disposto no n.º 1 do artigo 408.º do Código Civil, a constituição ou transferência de direitos sobre coisa determinada ocorre, em regra, por mero efeito do contrato.

Os efeitos essenciais da compra e venda consistem na transmissão da propriedade da coisa e na obrigação da sua entrega, por parte de vendedor, bem como na obrigação do pagamento do preço, por parte do comprador, como resulta do preceituado no artigo 879.º do Código Civil¹⁶.

Todavia, a produção integral dos efeitos de alguns negócios jurídicos podem ser subordinados a um acontecimento futuro e incerto (condição suspensiva) ou à sua resolução (condição resolutiva), ao abrigo do disposto no artigo 270.º do Código Civil¹⁷.

1.1 – Com efeito, logo no n.º 1 do artigo 409.º do citado Código se encontra consagrada uma exceção à regra supra assinalada, segundo a qual se concede ao alienante a possibilidade de reservar para si¹⁸ a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da contraparte ou até à verificação de determinado evento¹⁹, afirmando-se a sua eficácia *erga omnes*²⁰.

¹⁶ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in *Código Civil Anotado*, Volume II, 2.ª edição, págs. 152 e segs.

¹⁷ O negócio sob condição suspensiva não produz efeitos desde a sua realização, mas apenas a partir da verificação da condição; por seu turno, o negócio sob condição resolutiva produz imediatamente os seus efeitos, os quais cessam quando a condição se verifica – cfr., adrede, MOTA PINTO, in *Teoria Geral*, pág. 307 e segs., e de JOÃO DE CASTRO MENDES, in *Estudos*, com publicação no BMJ n.º 263, pág. 43.

¹⁸ Com respeito ao registo de reserva de propriedade a favor do exequente e respetivo cancelamento da cláusula, e, em especial, quanto à impossibilidade de outrem, que não o proprietário, reservar para si a propriedade da coisa, veja-se o acórdão uniformizador de jurisprudência proferido pelo STJ, em 9 de outubro de 2008, publicado em 26 de novembro de 2008, no Diário da República n.º 230, I Série, págs. 8 485 e 8 504.

Aí se salientou, para além do mais, que nem mesmo nos contratos de crédito ao consumo, a entidade financiadora pode reservar para si a propriedade do veículo adquirido pelo executado/comprador a um terceiro vendedor, já que nunca tendo tido a propriedade do bem em causa não se veria como pudesse reservá-la (reservar significa, pois, manter/guardar para si).

Excecionam-se, obviamente, os casos em que o crédito ao consumo tenha sido concedido por quem mantenha simultaneamente a qualidade de proprietário da coisa e proceda à venda da mesma sob reserva. Neste sentido, cfr., também, o acórdão do TRL de 14 de dezembro de 2004, e o que dispõem, designadamente, os artigos 2.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro.

¹⁹ Consultar, sobre o ponto, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, in *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, 1988, págs. 78 e segs.

²⁰ No entanto, como claramente decorre do prescrito no n.º 2 do artigo 409.º do Código Civil, essa eficácia absoluta depende do registo da cláusula de reserva da propriedade se a coisa objeto mediato do negócio se encontrar sujeita a registo, naturalmente.

No caso de se reportar a bem móvel não sujeito a registo a eficácia absoluta da cláusula não depende de qualquer formalidade.

Quer isto dizer que, depois da venda, o vendedor continua proprietário, sendo simplesmente devedor da obrigação de transferir a propriedade da coisa para o comprador, enquanto este é apenas credor de uma prestação, não (ainda) proprietário da coisa.

Neste caso, a fonte convencional da não produção imediata da eficácia real dos negócios jurídicos situa-se na aludida cláusula de reserva de propriedade, pois a sua estipulação produz um estado de pendência que obstaculiza a existência de um direito de propriedade pleno na pessoa do adquirente (embora seja possuidor em nome próprio e não a título precário), mas este tem já um direito à aquisição plena que se designa como «expetativa jurídica», integrada por um direito real de aquisição²¹.

2 – A maioria dos civilistas²² considera a cláusula de reserva de propriedade (*pactum reservati domini*) como uma condição suspensiva que subordina a produção dos efeitos do negócio jurídico a um acontecimento futuro e incerto²³, que será normalmente o cumprimento total ou parcial das obrigações por uma das partes em conformidade com os termos acordados entre os contratantes²⁴.

A venda com reserva de propriedade é uma alienação com condição suspensiva²⁵. No entanto, não obstante o efeito translativo se suspenda, os demais efeitos do negócio produzem-se imediatamente.

2.1 – O entendimento da jurisprudência maioritária também vai no sentido de que a cláusula de reserva de propriedade reveste a configuração de condição suspensiva já que condiciona a transmissão do direito de propriedade à verificação de um facto futuro e incerto – o pagamento convencionado em contrapartida do bem por parte do comprador²⁶.

Esta solução é, porém, criticada, designadamente por RUI PINTO DUARTE, in *Curso de Direitos Reais*, 2002, pág. 250, por dela poderem resultar frustradas legítimas expectativas de terceiros.

²¹ Veja-se, a este propósito, o parecer proferido pelo Conselho no proc.º n.º R.P.56/2002 DSJ-CT, in BRN n.º 11/2002, II Caderno, págs. 14 e segs., bem como os autores e obras nele referidos (HEINRICH EWAL HÖRSTER e CARVALHO FERNANDES), e, ainda, PAULO RAMOS DE FARIA, in *Revista Julgar*, n.º 16, pág. 43.

²² Vd., entre outros, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in *Código Civil Anotado*, Volume I, 2.ª edição, pág. 334.

²³ Cfr., novamente, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in ob. cit., pág. 271, e, ainda, ALMEIDA COSTA, in *Obrigações*, 4.ª edição, pág. 197, reafirmando também que, em face do disposto no n.º 1 do artigo 409.º do Código Civil, o negócio será celebrado, quanto à transferência da propriedade, sob condição suspensiva.

²⁴ Veja -se INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, in *Obrigações*, 3.ª edição, pág. 61.

²⁵ Diversamente, MENEZES LEITÃO, in *Direito das Obrigações*, I Volume, 2003, pág. 204, considera que na reserva de propriedade não há qualquer condição, mas antes uma alteração da ordem de produção dos efeitos negociais. A conservação da propriedade no vendedor visa essencialmente funções de garantia do pagamento do preço uma vez que o negócio translativo já foi celebrado.

²⁶ A jurisprudência dominante também considera que a reserva de propriedade consignada no contrato de compra e venda constitui condição suspensiva do mesmo contrato – vd., entre outros, o acórdão do TRP, de 19 de Maio de 1981, publicado na CJ, 1981, III Tomo, pág. 127, além do supra mencionado acórdão do STJ, de 9 de outubro de 2008.

3 – Em termos estruturais, a reserva da propriedade assume a natureza próxima de um direito real de gozo, embora desempenhe uma função económica de garantia do cumprimento da obrigação de pagamento do preço ou da devolução da coisa caso o crédito não possa ser cobrado.

Assim, tendo em consideração a estrutura própria da aludida cláusula de reserva, o vendedor, entretantes, continua a ser o titular do direito de propriedade da coisa objeto mediato do contrato, gozando o comprador de uma expectativa jurídica de aquisição do direito de propriedade sobre ela²⁷.

3.1 – Verificando-se o referido facto futuro transmite-se então o direito de propriedade sobre o objeto mediato do contrato para o comprador, independentemente de qualquer outra conduta das partes, retroagindo os seus efeitos à data da conclusão do contrato em conformidade com o prescrito nos artigos 276.º, 408.º, n.º 1, e 879.º, alínea a), todos do Código Civil.

3.2 – Havendo resolução do contrato por incumprimento da obrigação de pagamento do preço, o comprador (ou terceiro a quem eventualmente tenha sido transmitido o seu direito, se a cláusula lhe for oponível) fica vinculado à obrigação de restituir a coisa.

C1 – Registo da reserva de propriedade

1 – Como é sabido, o direito de propriedade encontra-se sujeito a registo por força do prescrito na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CRP, sendo obrigatório – artigo 8.º -A, n.º 1, alínea a), do citado Código.

De igual modo, a reserva de propriedade estipulada nos contratos de alienação está sujeita a registo por força do disposto na aludida norma²⁸, devendo ser efetuado mediante menção especial a inserir no extrato da inscrição de aquisição – cfr. o que estabelece a alínea a) do artigo 94.º do citado Código – sem o qual não é oponível a terceiros, por força do disposto no n.º 1 do artigo 5.º do CRP.

1.1– Consequentemente, a oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade em relação a terceiros, tratando-se de factos sujeitos a registo (coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo) depende da sua inserção no registo – cfr., adrede, o que também estatui o artigo 409.º, n.º 2, do Código Civil.

1.2 – Ora, constituindo o registo definitivo presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito nos precisos termos em que o registo o define – cfr. o que dispõe o artigo 7.º do CRP – duas são, pois, as presunções que, *in casu*, dele se extraem.

Da primeira presunção decorre que o direito de propriedade pertence ao alienante, por força da cláusula de reserva de propriedade, nos precisos termos em que o registo o define.

²⁷ No que concerne à alienação da coisa na pendência da propriedade reservada pelo comprador, veja-se a doutrina firmada em sede de registo predial no já citado parecer proferido no proc.º n.º R.P. 56/2002 DSJ-CT, no qual se sustenta a sua possibilidade, embora a alienação seja ineficaz porque a coisa ainda não é do alienante.

Ainda relativamente à realienação da coisa reservada pelo vendedor veja-se, *inter alia*, ANA MARIA PERALTA, in ob. cit., págs. 112 e segs.

²⁸ A propósito desta matéria veja-se também o que ficou dito no parecer ínsito no proc.º n.º C. Bm. 40/2011 SJC-CT.

Resulta, por seu turno, da segunda que a expectativa jurídica de aquisição do bem existe e pertence ao titular inscrito como comprador, nos termos que se encontram também definidos no mesmo registo.

C2 – A transmissão da expectativa jurídica de aquisição

1 – Esta temática, para não variar, também não reúne consenso entre os Cultores do Direito, sendo que a maioria considera, no entanto, que o comprador goza de uma expectativa jurídica de aquisição do direito de propriedade sobre a coisa objeto mediato do contrato e que a mesma é transmissível²⁹.

Ana Maria Peralta³⁰, por exemplo, considera a expectativa do comprador como «um direito real de aquisição automática, visto ser desnecessária qualquer manifestação de vontade do seu titular para que a propriedade seja adquirida».

Assim, a expectativa jurídica do comprador, enquanto direito real de aquisição, é autónoma, porquanto a pretensão do vendedor ao pagamento do preço continua a dirigir-se contra o primeiro comprador, mesmo que este já a tenha transmitido.

E, acrescenta a autora, «Esta solução permite tutelar o interesse do comprador em aproveitar-se imediatamente do valor patrimonial da expectativa e não lesa os interesses do vendedor. O terceiro adquirente encontra-se, por sua vez, numa situação que é mais favorável do que a que resultaria da alienação pelo comprador do próprio bem. A alienação da expectativa é imediatamente eficaz, porque o comprador dispõe do que lhe pertence enquanto que a alienação da coisa é ineficaz porque esta não é ainda sua».

Também Lima Pinheiro³¹ sustenta a possibilidade de transmissão do «direito de expectativa» e da posse uma vez que não depende do consentimento do vendedor, porque não se trata de uma cessão contratual, mas da transmissão de um direito real, segundo as regras aplicáveis ao direito de propriedade. Por conseguinte, o comprador continua adstrito ao pagamento do preço e com o pagamento da última das prestações, o «direito de expectativa» ascende, *ipso iure*, a direito (de propriedade) pleno³².

C3 – Registos de transmissão da expectativa jurídica de aquisição e de penhora da mesma

1 – Parece-nos oportuno regressar à questão registral para salientar que, sendo embora certo que da letra da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CRP, não se extraia expressamente que a expectativa jurídica de aquisição (direito real de aquisição) está sujeita a registo, não deveremos ser demasiado redutores focando-nos numa interpretação meramente literal da aludida norma, antes convocando o disposto no artigo 9.º do CC³³.

²⁹ Também a possibilidade de transmissibilidade da própria coisa é objeto de divergências doutrinárias, posto que alguns autores defendem que tal é impossível, visto que a coisa não lhe pertence, enquanto outros a admitem embora sendo ineficaz.

³⁰ In ob. cit., pág. 165.

³¹ In ob. cit., págs. 58 e segs.

³² No que tange às primeiras construções dogmáticas da reserva da propriedade, em especial, quanto à possibilidade do alienante sob reserva alienar a sua posição, pode ver-se uma breve resenha histórica feita por RUI PINTO DUARTE, in ob. cit., pág. 251 e 252.

³³ Cfr. BAPTISTA MACHADO, in *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2008, págs. 185 e 186.

É por isso que temos por correta, na linha de orientação traçada pelo Conselho a propósito, designadamente, do registo da posição jurídica do locatário financeiro (e da respetiva penhora), a sustentabilidade do registo da transmissão da expectativa do direito (real) de aquisição (do direito de propriedade) dado que tem, *in casu*, idêntica razão de ser³⁴.

Aliás, mal se compreenderia que a lei admitisse a penhora de expectativas jurídicas de aquisição (cfr. o que estatui o artigo 778.º do CPC) e o seu registo, e vedasse o ingresso nas tábuas à transmissão da expectativa jurídica (real) de aquisição.

Ora, tendo em conta a segurança do comércio jurídico que o registo tem de caucionar, as normas elegíveis para dar cobertura ao registo do aludido facto transmissivo e à penhora não poderão deixar de ser as plasmadas nas alíneas a) e n), do n.º 1 do artigo 2.º do aludido, alusivas, respetivamente, ao direito de propriedade (que abrangerá a expectativa jurídica de aquisição) e à penhora.

D – A posição jurídica do locatário, na locação financeira

1 – Vejamos, pois, o regime jurídico da locação financeira, que se encontra estabelecido no Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho³⁵, ainda que circunscrito às disposições que revelem pertinência para a solução do caso vertido nos autos.

2 – Em termos genéricos, pode afirmar-se, com base na noção facultada pelo artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 149/95, que a locação financeira é um contrato mediante o qual uma das partes (o locador) se obriga, mediante retribuição, a proporcionar à outra (o locatário) o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, que este poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

3 – Com relação à posição jurídica do locador, resulta do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 9.º do citado diploma que são obrigações do locador a de conceder ao locatário o gozo do bem para os fins a que o mesmo se destina, assim como a de vender o bem ao locatário, caso este o queira, no fim do contrato.

4 – Por seu turno, para além das obrigações que constam do n.º 1 do artigo 10.º do mesmo diploma, decorrem também do n.º 2 do citado artigo, os direitos que assistem ao locatário, dos quais reveste pertinência destacar na economia dos autos, o uso e fruição do bem locado e a possibilidade de adquirir o bem locado, findo

³⁴ Para mais desenvolvimentos, vejam-se os pareceres proferidos nos proc.ºs n.ºs C.Bm. 43/2007 SJC-CT, publicado em www.irn.mj.pt (Doutrina) e R.P.141/2004 DSJ-CT, in BRN n.º 3/2005, II Caderno, págs. 6 e segs., do qual se extrai, *inter alia*, que a transmissão da posição jurídica do locatário em contrato de locação financeira encerra uma expectativa jurídica (real) de aquisição, que é penhorável nos termos do disposto no artigo 860.º-A do CPC (atual artigo 778.º do CPC). E que, atenta a oponibilidade à execução dos atos de disposição, a penhora da referida posição jurídica não pode deixar de ser registável, integrando-se na *facti species* das normas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea l) e 101.º, n.º 1, alínea m), ambos do CRP.

³⁵ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de outubro, pela Declaração de Retificação n.º 17-B/97, de 31 de outubro, e pelos Decretos-Leis n.ºs 285/2001, de 3 de novembro, e 30/2008, de 25 de fevereiro.

o contrato, pelo preço estipulado – vd., em conformidade, o que prescrevem as alíneas a) e f) do n.º 2 do citado preceito.

5 – Considerando que a locação financeira é um contrato, o que se transmite é a posição jurídica do locador (de que não cuidamos aqui) e do locatário no contrato, como decorre da análise conjugada dos artigos 9.º, 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 149/95.

E, caso não se trate de bens de equipamento, a posição do locatário pode ser transmitida nos termos previstos para a locação – n.º 2 do citado artigo 11.º – sendo, em qualquer dos casos, possível a oposição do locador à transmissão da posição contratual, provando que o cessionário não oferece garantias bastantes à execução do contrato.

D1 – Registo da locação financeira e das suas transmissões, bem como da penhora da posição jurídica do locatário

1 – O registo da locação financeira bem como o das suas transmissões encontra-se expressamente previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 2.º do CRP, sendo que as transmissões ingressam no registo por averbamento à respetiva inscrição, ao abrigo do disposto na alínea m) do n.º 1 do artigo 101.º do citado Código.

Contudo, o que a lei designa por «transmissão da locação financeira» consiste, na verdade, na transmissão da posição jurídica do locatário, no contrato de locação financeira, encerrando esta uma expectativa jurídica (real) de aquisição, penhorável nos termos do artigo 778.º do CPC. – Cfr., ainda, o que dispõe o artigo 2.º, n.º 1, alínea n), do CRP³⁶.

E – A expectativa jurídica do fideicomissário

1 – A noção da substituição fideicomissária, ou fideicomisso, em sede de Direito das Sucessões, encontra-se plasmada no artigo 2286.º, consistindo na disposição pela qual o testador impõe ao herdeiro instituído o encargo de conservar a herança, para que ela reverta, por sua morte, a favor de outrem³⁷.

O herdeiro que disfruta dos bens, mas gravado com o encargo, chama-se fiduciário, enquanto que o beneficiário da substituição é o fideicomissário.

³⁶ Este é, pois, o entendimento que se encontra plasmado no parecer proferido no aludido proc.º n.º R.P. 141/2004 DSJ-CT.

³⁷ Cfr., sobre o tema, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in *Código Civil Anotado*, Volume VI, págs. 450 e segs., bem como OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Direito das Sucessões*, 1979, págs. 303 e segs., e CARLOS OLAVO, *Substituição Fideicomissária*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume I, págs. 392 e segs.

1.1 – A vocação sucessória (e sucessiva) concretiza-se, neste caso, em dois momentos distintos: à morte do «de cujus» a favor do fiduciário e à morte do fiduciário a favor do fideicomissário, mas este não vai ocupar o lugar deixado vago por aquele³⁸.

Por conseguinte, o fiduciário não goza de uma titularidade ordinária dos bens mas de uma titularidade «*ad tempus*», que terminará, em princípio, com a sua morte – n.º 2 do artigo 1307.º do CC.

1.2 – Por força do disposto no n.º 1 do artigo 2293.º, a herança devolve-se ao fideicomissário no momento da morte do fiduciário, salvo se antes houver devolução da herança a favor do fideicomissário, nos termos do n.º 3 do citado preceito³⁹.

O fideicomissário é o beneficiário de uma vocação sucessiva, vale por dizer, o direito de suceder ao «de cujus» nasce na esfera jurídica do fideicomissário apenas aquando da morte do fiduciário, também ele sucessor do «de cujus», no momento da abertura da sucessão – cfr. o n.º 1 do artigo 2293.º do CC⁴⁰.

Se o fideicomissário não puder ou não quiser aceitar a herança, fica sem efeito a substituição, considerando-se adquirida a titularidade dos bens hereditários pelo fiduciário desde a morte do testador, como resulta do disposto no n.º 2 do citado artigo 2293.º.

1.2.1 – O fideicomissário não pode aceitar ou repudiar a herança nem, naturalmente, realizar atos de disposição da herança, mesmo por título oneroso, antes de lhe ser devolvida, como se extrai do prescrito no artigo 2294.º do Código Civil.

Esta proibição, segundo Antunes Varela e Pires de Lima⁴¹, encontra explicação não só no carácter puramente *eventual* do seu direito (de um *preliminar* de direito ou de uma simples expectativa falam alguns autores a este propósito), mas também por virtude das precipitações a que a negociabilidade das suas expectativas sobre esses bens se prestaria e que a lei não deve cobrir.

Contudo, no que tange ao fideicomissário (e apesar de antes de aceitar a herança não ser titular dos bens hereditários, nem sequer do direito de suceder – artigo 2294.º do CC), o Direito tutela desde logo a sua posição através de uma série de disposições legais, podendo, designadamente, requerer ao tribunal que mande notificar o fiduciário para este declarar se aceita ou repudia a deixa (n.º 1 do artigo 2049.º do CC), intervir em

³⁸ Vd., novamente, OLIVEIRA ASCENSÃO, in ob. cit., pág. 308.

³⁹ Daí que o fideicomissário somente à morte do fiduciário (salvo havendo devolução da herança) adquira um direito aos bens. Havendo pré-defunção a propriedade radica-se no fiduciário, com efeitos desde a morte do testador – cfr. CATARINO NUNES, in ob. cit., págs. 87 e segs.

⁴⁰ Para mais desenvolvimentos sobre o ponto, veja-se MARIA RAQUEL ANTUNES REI, in ob. cit., págs. 160 e segs.

⁴¹ In ob. cit., págs. 463 e 464.

juízo (n.º 3 do artigo 2290.º do CC), consentir na disposição de bens pelo fiduciário (n.º 3 do artigo 2295.º do CC).

E1 – Do registo do fideicomisso

1 – Do extrato da inscrição efetuada a favor do fiduciário devem constar as cláusulas fideicomissárias, por força do disposto na alínea b) do artigo 94.º do CRP.

Como o direito do fideicomissário sobre os bens hereditários só existe, efetivamente, à morte do fiduciário (salvo, naturalmente, havendo devolução) aquele direito tem posteriormente ingresso nas tábuas mediante inscrição própria e autónoma a favor do fideicomissário⁴².

1.1 – Logo, não estando sujeita a registo a posição do fideicomissário antes da morte do fiduciário também não está sujeita a registo a penhora que eventualmente venha a ser efetuada.

F – Registos de transmissão de direitos ou expetativas jurídicas de aquisição e da respetiva penhora

1 – Já salientámos supra que do disposto no n.º 1 do artigo 778.º do Código de Processo Civil decorre a penhorabilidade de direitos ou expetativas de aquisição de bens determinados pelo executado à qual se aplica, com as adaptações necessárias, o preceituado nos artigos 773.º e segs. relativos à penhora de créditos.

E mais, que consumada a aquisição, a penhora passa a incidir sobre o próprio bem transmitido, por força do prescrito no n.º 3 do aludido artigo 778.º.

Com esta norma, o legislador quis evitar qualquer hiato com o desaparecimento do objeto inicial da penhora – penhora de direitos ou expetativas jurídicas de aquisição – impondo a conversão automática da penhora daquele objeto na penhora do próprio bem transmitido, donde decorrerá, necessariamente, a conversão do registo da penhora da posição jurídica no registo da penhora do próprio bem⁴³.

2.1 – A inoponibilidade à execução dos atos de disposição, oneração ou arrendamento dos bens penhorados consagrada no artigo 819.º do CC, demanda o registo da transmissão da posição jurídica do adquirente, nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade, nos contratos promessa de alienação e nos pactos de preferência, dotados de eficácia real, bem como a do locatário, nos contratos de locação financeira, assim como o registo da correspondente penhora, subsumíveis na *facti-species* do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a), f), l), e n), do CRP.

⁴² Cfr, em conformidade, CATARINO NUNES, in ob. cit., pág. 88.

⁴³ Veja-se, novamente, o que ficou dito parecer proferido no proc.º n.º R.P.141/2004 DSJ-CT, pág. 5, *in fine*.

É que, como salienta Rui Pinto⁴⁴, sendo embora certo que a relação entre o executado e o sujeito alienante fica acautelada mediante a notificação à contraparte nos termos previstos no n.º 1 do aludido artigo 778.º do CPC, a oponibilidade *erga omnes*, que se traduz na necessidade de dar a conhecer esse direito a outros sujeitos da ordem jurídica, para que o respeitem, conduz inexoravelmente à necessidade do correspondente registo.

2.1.1 – Acresce ainda, por outro lado, que devemos ainda ter em consideração que a segurança do comércio jurídico, que perpassa a trave mestra do edifício registral e se encontra consagrada no artigo 1.º do CRP, demanda claramente que, tratando-se de um direito real de origem convencional, a oponibilidade a terceiros de determinados factos e das suas vicissitudes esteja dependente de registo.

III – Assim, em consonância com o exposto, a posição deste Conselho vai condensada nas seguintes

Conclusões

I – Nos contratos promessa de alienação e nos pactos de preferência, dotados de eficácia real, bem como nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade, nos contratos de locação financeira, o promitente comprador, o preferente, o comprador, o locatário financeiro, respetivamente, detêm uma expectativa jurídica de aquisição de um direito real que o nosso ordenamento jurídico acolhe e tutela segundo as leis aplicáveis ao direito de propriedade, com as devidas adaptações.

III – As expectativas jurídicas de aquisição são penhoráveis por força do disposto no n.º 1 do artigo 778.º do Código de Processo Civil, aplicando-se-lhe, com as necessárias adaptações, o prescrito nos artigos 773.º e segs. do citado Código, relativos à penhora de direitos.

III – A inoponibilidade dos atos de disposição e de oneração ou arrendamento dos bens penhorados à execução, consagrada no artigo 819.º do Código Civil, demanda o registo da penhora daqueles bens, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea n), do Código do Registo Predial.

IV – Consumando-se a aquisição, a penhora passa a incidir sobre o próprio bem transmitido, como decorre do prescrito nos n.ºs 1 e 3 do citado artigo 778.º.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 27 de fevereiro de 2015.

⁴⁴ In ob. cit., págs. 152 e segs. Em sentido contrário, isto é, defendendo que a penhora do direito ou expectativa jurídica de aquisição não é registável, veja-se também REMÉDIO MARQUES, in ob. cit., págs. 233 e segs.

Isabel Ferreira Quelhas Geraldes, relatora, Maria Madalena Rodrigues Teixeira, Luís Manuel Nunes Martins, Blandina Maria da Silva Soares, António Manuel Fernandes Lopes.

Este parecer foi homologado em 02.03.2015 pelo Senhor Vice-Presidente do Conselho Diretivo, em substituição. 02.03.2015.