

INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
R P 73/2016 STJ-CC	29 de julho de 2016	Blandina Soares

DESCRITORES

Processo de retificação – Nulidade – Indeferimento liminar – Legado de bem comum – Substituição fideicomissária.

SUMÁRIO

Processo de retificação de registo - Pedido de retificação de registo, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 16.º do Código do Registo Predial, respeitante a aquisição por legado de bem comum com substituição fideicomissária - Indeferimento liminar - Apreciação da validade dos fundamentos invocados para o indeferimento liminar

TEXTO INTEGRAL

1. O prédio n.º 2138/20150415 da freguesia de R..., concelho de ... G..., é um prédio urbano composto por casa destinada a habitação, sita na Rua do M., n.º 26. A inscrição de aquisição em vigor deriva da AP. 2... de 2015/07/23, na qual figura como sujeito ativo Rosa M....., casada com ... António B... sob o regime da comunhão geral, tem como causa, legado de Maria O..... e a menção de que o mesmo foi efetuado a favor do sujeito ativo, em substituição fideicomissária, por morte do fiduciário J... da Costa, falecido em 14/02/2000. 1.2. O registo

anterior - AP. ... de 1973/08/30 - era uma inscrição de aquisição a favor de Maria O..., casada com J.... da Costa, no regime da comunhão geral, por partilha. 2. Em 26/04/2016, José L....., Solicitador, com procuração¹, pediu em requisição de modelo aprovado, a declaração de nulidade do registo efetuado pela aludida AP. 2... de 2015/07/23, alegando o seguinte:

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

1

A procuração refere-se expressamente, inter alia, aos poderes atribuídos aos procuradores, Solicitador e Advogada, para junto de

Conservatórias do Registo Predial requerer e instaurar processos de retificação de registos, bem como fazer reclamações hierárquicas. A questão da representação do requerente de retificação foi já analisada no Processo R.Co. 4/2015 STJSR-CC, no âmbito do registo comercial, com o entendimento de que, “[...] não estando em causa a prática de ato próprio do advogado (cfr. Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto), nem de mandato forense, [...] seria necessária a atribuição de poderes especiais para o ato, com especificação deste ato na procuração outorgada.” Estando embora em causa a apreciação de uma decisão de indeferimento liminar, sempre diremos que a procuração aqui apresentada cumpre os requisitos necessários, isto é, documento escrito e poderes especiais para o ato. Para maiores desenvolvimentos acerca da necessidade de procuração com poderes especiais para os processos de retificação e respetiva impugnação hierárquica, cfr. Processo R.P. 56/2016 STJ-CC. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 1/14

- O apontado registo enferma de nulidade nos termos da alínea b) do art.º 16.º do CRPred. porquanto foi lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado. - Efetivamente, os títulos apresentados - Testamento de Maria O.....e certidão de óbito do marido J.... da Costa, falecido depois dela

- são insuficientes para a feitura do registo de inscrição de todo o prédio a favor de Rosa M..... - Estranha-se a omissão de ao tempo da feitura do registo nulo, não ter sido observada o ato solene essencial para a validade do registo de conformidade com o plasmado nos art.º 83.º e 88.º do C.N. (escritura de habilitação) para determinar e se conhecer se ao tempo do falecimento da testadora, existiria prioritariamente algum herdeiro legitimário e ou meeiro que afirmativamente lhe sobreviveu, o marido, concorrendo este à herança com a legatária. - Por outro lado era determinante apresentar documento probatório (relação de bens) para se inferir da existência de bens suficientes para ser cumprido o legado pela forma dispositiva do testamento na qual a testadora tinha de ser dona da totalidade da propriedade da casa, verificando-se o contrário. - Ora o bem de posse e propriedade do casal da testadora é único, tal como está definido na supra indicada descrição. - Dúvidas não há de que a inscrição do registo em apreço, pela forma em que se operou, extravasa a quota disponível de que a testadora podia dispor, uma vez que e segundo os condicionalismos da sua sucessão, não poderia nunca a legatária arrogar-se exclusiva dona da totalidade da propriedade da casa. Reforça-se de que a testadora não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devam preencher, contra a vontade do herdeiro (art.º 2163.º do C.C.). - O princípio geral de disposição para depois da morte é o seguinte: cada um dos cônjuges tem a faculdade de dispor, para depois da morte, dos bens próprios (se os houver) e da sua meação nos bens comuns, sem prejuízo das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários (art.º 1685.º, n.º 1 do C.C.). - Atente-se que o regime de bens do casal da testadora é o da comunhão geral. - Nestes termos deverá ser considerado nulo e de nenhum efeito o registo da inscrição da AP. 2... de IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016 2015/07/23, e concomitantemente proceder ao registo em comum e sem determinação de parte ou direito a favor da requisitante e da legatária, preparatório da partilha a celebrar, adjudicando-se $\frac{3}{4}$ a favor da viúva e $\frac{1}{4}$ a

favor da legatária2.

2

O primeiro pedido constante da requisição de registo, o qual originou a apresentação ...1 de 2016/04/26, é o de retificação, mais precisamente, o de declaração de nulidade da Ap. 2... de 2015/07/23. Como segundo ato, peticiona-se o registo de aquisição em comum e sem determinação de parte a favor de Eulália M.... e Rosa M....., pressupondo este registo, apresentação2 de 2016/04/26, o Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 2/14

2.1. Fez acompanhar o pedido, para além da supramencionada procuração, com certidão de escritura de habilitação de herdeiros com os respetivos testamentos públicos anexos; certidões dos processos de imposto sucessório instaurados por óbito dos testadores com as relações de bens respetivas, onde figuram como bens alguns móveis (recheio) e um único imóvel, precisamente a casa sita na Rua do M..., n.º 26; certidão do casamento de J... da Costa e Eulália M.... sucedido em 20/07/1996; e caderneta predial urbana do artigo matricial 35, provando a harmonização do artigo e área do prédio. 2.1.1. A habilitação de herdeiros respeita ao óbito de Maria O..., ocorrido em 1/12/1995, falecida sem descendentes ou ascendentes, no estado de casada em primeiras e únicas núpcias de ambos, sob o regime da comunhão geral de bens com J... da Costa, e deste, falecido em 14/02/2000, também sem descendentes ou ascendentes, no estado de casado em segundas núpcias dele com Eulália M.... Costa, sob o regime imperativo da separação de bens. 2.1.2. No testamento de Maria O..., primeiro que fez, em 26/10/1989, foram outorgantes a testadora e o cônjuge, J... da Costa, o qual prestou a necessária autorização, tendo aquela deixado ao marido, pelas forças da quota disponível de seus bens, a casa da residência habitual do seu casal, sita na Rua do M..., n.º 26, da freguesia de R..., bem

como todo o recheio na mesma casa existente à data do seu óbito. Todavia, com a obrigação de seu marido conservar o legado instituído, para que ele revertesse, por sua morte, a favor de Rosa M..... O legado foi feito com o encargo de a mencionada Rosa M....., sobrinha da testadora, lhe prestar assistência, nas suas velhice e doença, se e na medida em que tal se revele necessário. 2.1.3. No testamento de J... da Costa, de 13/12/1999, declarou o testador revogar qualquer outro anteriormente feito e, para o que ora interessa, deixar todos os seus bens a sua mulher, Eulália M..... 3. Antecipando o pedido efetivado pela apresentação ...1 de 2016/04/26 como manifestamente improcedente, a Conservadora indeferiu liminarmente o requerido, ao abrigo do disposto no artigo 127.º, n.º 1 do CRP, por despacho que se dá aqui por integralmente reproduzido, do qual se evidenciam os excertos que se seguem: - Foi requerida a “declaração de nulidade” da inscrição correspondente à apresentação 2... de 23/7/2015 que incide sobre o prédio 2138/R...., concelho da ... G..., por a mesma enfermar de nulidade nos termos do art.º 16.º b) porque lavrada com base em título insuficiente para a prova legal do facto registado. Pese embora os termos

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

do pedido e o facto da declaração de nulidade ser prerrogativa dos nossos tribunais, nos termos do art.º 121.º n.º 2, do Código do Registo Predial o conservador pode decretar, no âmbito do processo de retificação, o cancelamento de registo que seja nulo nos termos das alíneas b) e d) do art.º 16.º, motivo pelo qual foi o pedido interpretado como pedido de retificação regulado nos artigos 120.º e seguintes³.

cancelamento da inscrição anterior, isto é, o deferimento da retificação, não por via da declaração de nulidade, mas ao abrigo do artigo 121.º, n.º 2 do Código do Registo Predial (CRP). 3

O mesmo pedido havia anteriormente sido feito e indeferido liminarmente, conforme decisão constante do processo de retificação n.º Av. D. João II,

n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500
dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 3/14

- [...]. Alega o requerente que tais documentos [testamento de Maria O.... e certidão de óbito de J.... da Costa] eram insuficientes para inscrever o prédio a favor da legatária, devendo ter sido apresentada escritura de habilitação de herdeiros e relação de imposto sucessório por óbito da testadora. Ao contrário do que parecer ser o entendimento preconizado, para a inscrição de aquisição com base em legado é título bastante o testamento onde o mesmo foi instituído, (exceto se do mesmo constar que toda a herança é distribuída em legados, caso em que teria que ser junta habilitação de legatários e não habilitação de herdeiros), uma vez que se trata da transmissão de um bem certo e determinado e não de um registo de aquisição em comunhão hereditária - art.º 49 “a contrario”. Já quanto à invocação de que tal legado, feito por conta da quota disponível, excede a legitima do herdeiro, dir-se-á novamente que eventual redução de legado por inoficiosidade terá que ser discutida em sede própria - os tribunais - não competindo ao conservador sindicá-la, designadamente através de uma absurda exigência de verificação de quais os bens relacionados por morte da testadora, tudo como estipulado nos artigos 2168.º e ss. do Código Civil; A única coisa de que terá que curar é a de saber se o bem legado o foi por documento idóneo, se o mesmo pertencia à testadora ou, no caso de ser bem comum do casal, como manifestamente o era, se foi cumprido o disposto no art.º 1685.º do Código Civil. Tudo isso foi feito. Por último, e porque parece ser entendimento do requerente ser nulo ato de disposição testamentária feita por um cônjuge a favor de terceiro, de um bem comum do casal, mesmo que tendo havido consentimento deste no próprio testamento, cumpre novamente sublinhar a validade e alcance de uma disposição deste tipo. Estipula o referido art.º 1685.º do CC, que, se por regra a disposição para depois da morte que tenha por objeto coisa certa e

determinada do património comum (como inequivocamente é o caso) apenas dá ao contemplado o direito de exigir o respetivo valor em dinheiro (n.º 2 da citada disposição legal), poderá a coisa ser exigida em espécie se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge por forma autêntica ou no próprio testamento (n.º 3 alínea b do citado artigo) e também se a disposição tiver sido feita por um dos cônjuges a favor do outro (alínea c)), como foi o caso. Pretendeu o legislador nesta matéria e com as mencionadas limitações, proteger o património comum e as expectativas que os cônjuges sobre ele detêm enquanto seus titulares, deixando tais limitações de fazer sentido se os mesmos estão de acordo acerca da liberalidade feita, ou se a mesma beneficiar o outro. Também por aqui não restam dúvidas que a coisa podia ser exigida em espécie, como o foi, com a aceitação do legado que se depreende do pedido de inscrição do prédio a seu favor, requerida pela beneficiária. Do atrás dito resulta que o direito de propriedade sobre o imóvel pertence à atual proprietária inscrita desde a

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

morte da legatária, e plenamente, desde a morte do fiduciário, ocorrida em 14/2/2000, tendo que ser discutida noutra sede uma eventual redução de legado por inoficiosidade. 3.1. Deste modo, entendeu que a inscrição em causa foi efetuada com base em título formal e substancialmente válido e que não enferma de qualquer irregularidade ou inexatidão, decidindo pela improcedência do pedido 2/2015, aberto com base na apresentação n.º 14... de 20/10/2015. Agora foram apresentados os mesmos documentos mas a argumentação é na nulidade do registo por ter sido lavrado com base em título insuficiente e já não na revogação do testamento feito pelo cônjuge da legatária. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 4/14

formulado e indeferindo liminarmente o requerido4. 4. Notificou-se da decisão o

Solicitador apresentante, tendo este, em 12/05/20165, apresentado requerimento de recurso hierárquico, declarando que o fazia nos termos do n.º 2 do artigo 127.º do CRP, mas invocando também o normativo constante do artigo 140.º do CRP. 4.1. No requerimento, explanou os correspondentes fundamentos, previamente situando a questão e os factos e asseverando que o referido legado foi feito com o encargo de a mencionada Rosa M....., sobrinha da testadora, lhe prestar assistência, nas suas velhices, se e na medida em qual fosse necessário, o que não se verificou e que no testamento interveio o marido J.... da Costa, que ao tempo declarou prestar àquela sua mulher autorização para fazer o apontado legado. 4.2. De Direito alegou, entre o mais que se dá aqui por totalmente narrado, que os títulos apresentados para a AP. 2... de 2015/07/23 enfermam de insuficiência, constituindo nulidade nos termos da alínea b) do artigo 16.º e n.º 2 do artigo 121.º do CRP, pois sempre deveria ter-se exigido escritura de habilitação de herdeiros, operandose o registo em comum e sem determinação de parte ou direito a favor da Rosa M..... e do viúvo J.... da Costa. - Que se os testadores foram casados, um com o outro, sob o regime da comunhão geral, o marido, além de herdeiro legitimário, é meeiro e, por morte da mulher, proprietário exclusivo da sua meação nos bens comuns, mas que, marido e mulher não têm qualquer fração de direito que lhes corresponda individualmente e de que possam dispor. - Admitindo o n.º 2 do artigo 1730.º que cada um dos cônjuges faça em favor de terceiros doações ou deixas por conta da sua meação nos bens comuns, conjugando-o com o artigo 1685.º, o direito atribuído é de dispor para depois da morte dos seus bens próprios (se os houver) e da sua meação no património comum. - Por força do n.º 1 do artigo 1685.º cada cônjuge só pode dispor do que é seu. O n.º 2 estipula a validade da disposição de coisa certa e determinada do património comum, convertendo-a em disposição do respetivo valor em dinheiro. Mas, a autorização referida no n.º 3 do artigo 1685.º dirige-se apenas à legítima que o sobrevivente marido (herdeiro legitimário) tem direito na meação do cônjuge

mulher para a hipótese de a esta sobreviver, como efetivamente sobreviveu, nunca irá para além dessa mesma legítima.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

- Por conseguinte, afirma, a referida exceção [artigo 1685.º, n.º 3, al. b)], a ser levada em conta, é uma exceção ao n.º 2, mas tal não significa também uma exceção ao princípio geral do n.º 1, de que cada cônjuge só pode 4

O registo da apresentação n.º ...2 de 2016/04/26 foi qualificado como provisório por natureza, nos termos do artigo 92.º, n.º 2, b) do

CRP (cfr. artigo 126.º, n.º 3 do CRP). 5

O registo do correio é de 06/05/2016, logo, por força dos artigos 154.º, n.º 2 e 155.º, n.ºs 3 e 4 do CRP, a notificação tem-se por efetuada

em 09/05/2016. O recurso hierárquico foi interposto dentro do prazo de 10 dias (artigo 131.º, n.º 5 do CRP). 6

Certamente por lapso, pois o referido n.º do artigo 127.º remete de maneira clara para o artigo 131.º do CRP. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 5/14
dispor do que é seu, pois não está legitimado a fazer disposições por conta da meação do outro, pelo que, a disposição feita pelo cônjuge mulher extravasou a sua meação, sob a forma de fideicomisso, pelo que estamos perante uma disposição testamentária nula (art.º 280.º do C.C.), por violação da lei, do art.º 1730.º, n.º 2, a contrario, e pela mesma razão é nula a substituição fideicomissária imposta ao fiduciário marido, porque viola o direito à meação e legítima do próprio fiduciário, não podendo este ser fiduciário dos seus próprios bens. 4.3. Termina solicitando o cancelamento, por nulidade, da inscrição com a Ap. 2... de 2015/07/23 e a conversão em definitivo da inscrição provisória por natureza com a AP. ...2 de 2016/04/26, daquele dependente. 5. A Conservadora decidiu que não se devia reparar a decisão de indeferimento liminar e determinou que se notificasse a titular inscrita, o que se fez, em 23/05/2016,

utilizando-se a seguinte fórmula na identificação do interessado a notificar: Rosa M..... e marido. Remeteu-se para despacho anexo onde se dá conta que a titular inscrita do prédio, querendo, pode, no prazo de 10 dias, impugnar os fundamentos do recurso. 5.1. Em 03/06/2016, por intermédio do Solicitador Rui Sousa Melo, com procuração passada por Rosa M..... e marido, António B..., veio Rosa M..... impugnar os fundamentos do recurso hierárquico, alegando, em resumo, que a inscrição de aquisição por legado foi bem lavrada como definitiva, que sendo o bem legado um bem comum certo e determinado é título suficiente para o registo o testamento com intervenção do cônjuge e que aceitou o legado com o pedido de registo de aquisição a seu favor, pelo que deve ser mantida a decisão de indeferimento liminar. 6. Finalmente, foi o processo remetido à entidade competente para examinar no recurso hierárquico a decisão de indeferimento liminar.

APRECIACÃO 1. Tendo o presente recurso hierárquico por objeto uma decisão de indeferimento liminar – diferente, por isso, da decisão final prevista no artigo 130.º, n.º 6 do CRP, a qual envolve, nomeadamente, para além da apreciação do mérito, a análise de questões processuais como as da tempestividade, recorribilidade e legitimidade – o que poderemos examinar agora é da validade dos fundamentos invocados pela Recorrida para a determinação do

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

indeferimento liminar, e, em caso negativo, decidir pela revogação dessa decisão e pelo normal prosseguimento do processo de retificação. 1.1. Nestes termos, o eventual deferimento deste recurso hierárquico não poderá conduzir à determinação do cancelamento do registo efetuado pela AP. 2... de 2015/07/23, como pediu o Recorrente, antes poderá conduzir

Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa
Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950
500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 6/14

à proposta de revogação da decisão de indeferimento liminar e de reenvio do

processo à Conservatória do Registo Predial de para prosseguimento do mesmo⁷. 2. Delimitada, desse modo, a finalidade da nossa apreciação, iniciamos por esclarecer, com SEABRA MAGALHÃES, que diferentemente da transmissão testamentária a título universal, o registo de aquisição definitivo a favor de legatário, portanto, do que sucede em bens certos e determinados, não pressupõe a existência da concernente habilitação de herdeiros. O testamento constitui título bastante para aquele registo sempre que seja certa e determinada a pessoa do respetivo beneficiário⁸. Pode é, eventualmente, ser imprescindível a habilitação de legatários quando estes forem indeterminados ou instituídos genericamente ou quando a herança for toda distribuída em legados [artigo 88.º do Código do Notariado (CN)], patenteado que seja algum dos apontados pressupostos nos documentos apresentados a registo⁹. 2.1. De facto, sempre que haja herdeiros legitimários, a sucessão testamentária pode ter lugar relativamente à quota disponível do autor da sucessão e, caso não os haja, a toda a herança [cfr. artigos 2026.º, 2027.º e 2156.º do Código Civil (CC)], sem prejuízo, neste último caso, da existência de sucessão contratual, a qual prevalece sobre aquela, com é sabido (cfr. artigos 2028.º, 1701.º, n.º 1 e 1705.º, n.º 1 do CC). 2.2. O instituto do legado aparece normalmente naquelas duas espécies de sucessão voluntária. Temos, por conseguinte, legatários contratuais, previsão constante das duas alíneas do n.º 1 do artigo 1700.º do CC e legatários testamentários, mais comuns, por força das disposições incluídas nos artigos 2179.º, n.º 1 e 2249.º e seguintes do CC. 2.3. Considerados os diferentes regimes e efeitos jurídicos, a própria lei cuidou de estabelecer uma regra geral de distinção entre herdeiros e legatários, no artigo 2030.º, n.º 2 do CC: Diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido e legatário o que sucede em bens e valores determinados. Acresce que esta distinção é considerada imperativa pelo n.º 5 do artigo 2030.º¹⁰. 2.4. Ora, pese embora o facto de aquele critério geral, por vezes, apresentar dificuldades na determinação da qualidade de herdeiro ou legatário, casos que não

oferecem dúvidas quanto à sua qualificação como legados 7

Cfr. Processo R.P. 57/2015 STJSR-CC.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

8 JORGE DE SEABRA MAGALHÃES,

9

Formulário do Registo Predial, Coimbra: Almedina, 1972, p. 42.

Sobre a distribuição de toda a herança em legados vide JOÃO GOMES DA SILVA, Herança e Sucessão por Morte: a sujeição do património

do de cuius a um regime unitário no Livro V do Código Civil, Lisboa: Universidade Católica, 2012, pp. 231 e ss., elucidando o Autor que aí o termo herança não é uma expressão técnica, mas o conjunto do ativo do autor da sucessão. Reflete, nomeadamente, sobre a compatibilidade da figura com a presença de herdeiros legitimários na sucessão, quais os tipos de legados que estão em causa na distribuição da herança em legados e indaga da sua aplicação. 10

Sobre o tema, vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, Lições de Direito das Sucessões, Vol. I, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993,

pp. 61-96. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 7/14

são aqueles em que se sucede em coisas determinadas e especificadas, ou seja, coisas simples ou singulares, como aquele em que se sucede na deixa de uma casa, com a denominação da rua e respetiva numeração do edifício, por oposição à sucessão na totalidade ou universalidade patrimonial ou em quota parte do património¹¹. 2.5. No primeiro caso, sucessão singular mortis causa ou em forma de legado, o documento principal para registo (artigo 43.º do CRP) é o testamento com estabelecimento da identidade da pessoa do legatário e do objeto legado. No segundo caso, sucessão universal mortis causa ou em forma de herança, o título para registo será o testamento, mas acompanhado da

respetiva habilitação de herdeiros¹². 2.6. Na verdade, demarcando os legados entre aqueles em que a transmissão da coisa ou do direito legado se dá por mero efeito do testamento, similarmemente aos negócios reais quoad effectum – artigo 408.º do CC, (legados de eficácia aquisitiva imediata) daqueles em que apenas se constitui uma obrigação dirigida a esse resultado, tornando-se necessário um ato subsequente para a transmissão se concluir (legados de eficácia aquisitiva mediata), pressuposta a aceitação do legatário, é na primeira categoria que se englobam os legados que têm por objeto coisa certa e determinada pertencente à herança¹³. 3. Há, no entanto, várias modalidades típicas de legado que o legislador estabeleceu, sendo que a validade do legado de coisa certa e determinada depende de ela pertencer ao autor da sucessão, como ensina CARVALHO FERNANDES¹⁴. Vamos então observar a questão da validade do legado de bem certo e determinado pertencente à comunhão conjugal, enquanto exceção ao regime de legado de coisa alheia. 3.1. Por força do disposto no n.º 1 do artigo 2251.º do CC, em princípio, é nulo o legado de coisa pertencente ao sucessor ou a terceiro. E se a coisa só pertencer em parte ao testador, o legado, em princípio, vale apenas em relação à parte que lhe pertencer, ao abrigo do determinado no n.º 1 do artigo 2252.º do CC. Portanto, como afirma GUILHERME DE OLIVEIRA, o princípio da regulamentação só podia ser o da nulidade do legado¹⁵.

11

Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, cit., p. 71.

12

Daí que se tenha concluído, no Processo n.º R.P. 72/2002 DSJ-CT, BRN 8/2002, que O legado traduz uma sucessão a título singular,

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

pelo que é contraditório pretender-se que a aquisição a favor dos legatários seja “em comum e sem determinação de parte ou direito”, devendo neste caso o registo de aquisição ser efetuado em compropriedade, com a natureza de

provisório por dúvidas. 13

Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES em Lições de Direito das Sucessões, 4.^a ed. (revista e atualizada), Lisboa: Quid Juris, 2012, pp. 495-

498 e no seu “Legados Per Vindicationem e Per Damnationem: Que Sentido no Moderno Sucessório Português?”, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Coimbra: Almedina, 2002-2003, Vol. 1, pp. 367-389. 14
LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, Lições de Direito das Sucessões, cit., p. 499.

15

Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, O Testamento, Apontamentos, Reproset, p. 63.
Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa
Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950
500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 8/14

3.1.1. Mas se a coisa não pertencente ao testador vier a ser adquirida por ele, a disposição valida-se (artigo 2251.º, n.º 3 do CC). Se tal não suceder, a disposição só é nula se do testamento resultar que o testador não sabia que a coisa não lhe pertencia (n.ºs 1 dos artigos 2251.º e 2252.º do CC)¹⁶. 3.2. Ora, na modalidade de legado de coisa pertencente só em parte ao testador, mas afastando-se da solução geral, é necessário considerar ainda o regime especial que respeita precisamente ao legado que tem por objeto coisa certa e determinada do património comum do casal, previsto no artigo 1685.º, n.ºs 2 e 3 do CC. 3.2.1. A norma, inserida do Direito da Família, respeita aos poderes de disposição mortis causa dos cônjuges e o princípio basilar, constante do n.º 1 do artigo 1685.º, é o de que cada um dos cônjuges pode dispor, para depois da morte, não só dos seus bens próprios, mas também da sua meação nos bens comuns. 3.2.2. Mas, sendo a comunhão conjugal um exemplo de património coletivo, nenhum dos cônjuges tem direito de per si sobre ela, nem sobre os singulares elementos que a integram¹⁷, isto é, com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, o património comum dos cônjuges não confere a nenhum dos seus titulares, nem direitos sobre coisas certas e determinadas, nem direito a uma

quota sobre qualquer dessas coisas e, portanto, o facto de um prédio pertencer em comum a ambos os cônjuges não significa, que qualquer deles se possa intitular dono do prédio ou sequer titular do direito a metade desse prédio¹⁸.

3.2.3. Por outro lado, antes da partilha, nenhum dos cônjuges tem conhecimento de quais os bens concretos que irão preencher a sua meação no património comum. Nestes termos, as disposições mortis causa que efetuem não poderiam, em princípio, incidir sobre coisa certa e determinada ou quota de coisa certa e determinada. Acentuam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, que qualquer disposição sobre um bem concreto que pertença ao património comum, antes da partilha, não pode produzir os efeitos normais¹⁹.

3.2.4. Assim, dedicou-se o nº 2 do artigo 1685.º do CC a essa matéria: A disposição que tenha por objeto coisa certa e determinada do património comum apenas dá ao contemplado o direito de exigir o respetivo valor em dinheiro. 3.2.5. Para CARVALHO FERNANDES, por força do nº 2 do artigo 1685.º,

o legado feito por um dos cônjuges que

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

tenha por objeto uma coisa certa e determinada, integrada na comunhão conjugal, é nulo, a menos que se 16

Cfr. ainda os nºs 2 e 4 do artigo 2251.º e o artigo 2256.º do CC.

17

Cfr. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I, (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 1992, pp. 224-226

(acerca dos patrimónios coletivos). 18

Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. IV, 2.ª ed. (revista e atualizada), Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp.

312-313, anotação ao artigo 1685.º. 19

FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, Vol. I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.

401. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097

Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 9/14

verifique alguma das hipóteses enumeradas no n.º 3 do preceito. Contudo, a nulidade não é inevitável, pois o contemplado pode exigir o legado de valor (conversão legal)²⁰. 3.2.6. Todavia, como se vê, o n.º 3 do artigo 1685.º admite a validade do legado de coisa comum em espécie, verificado que esteja algum dos pressupostos contemplados na norma: a) se a coisa, por qualquer título, se tiver tornado propriedade exclusiva do disponente à data da sua morte; b) se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge por forma autêntica ou no próprio testamento; c) se a disposição tiver sido feita por um dos cônjuges em benefício do outro. 3.3. Com o que, se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge por forma autêntica ou no próprio testamento, pode o legatário exigir a coisa em espécie e, logo, retomando SEABRA MAGALHÃES, se por um dos cônjuges tiver sido legado prédio comum do casal, poderá o mesmo registrar-se definitivamente se se mostrar cumprida alguma das exigências previstas no artigo 1685.º, n.º 3 do CC²¹⁻²²⁻²³. 20

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES em Legados Per Vindicationem e Per Damnationem: Que Sentido no Moderno Sucessório Português?, cit., pp. 385-387. Para PIRES

DE

LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. IV, cit., pp. 312, a norma impõe a conversão

sistemática da disposição em legado pecuniário. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, cit., p. 401, entendem que a disposição de coisa certa e determinada do património comum é válida, mas converte-se em disposição do respetivo valor em dinheiro. Serão, na distinção efetuada por CARVALHO FERNANDES, legados de eficácia imediata nulos, por falta de legitimidade do testador, ou ineficazes, mas a conversão legal atribui-lhes eficácia mediata. 21

Cfr. JORGE DE SEABRA MAGALHÃES, Formulário do Registo Predial, cit., p. 41.

Sobre o tema vide ainda: - Processo n.º 100/92 R.P.4, BRN 8/2002, onde se concluiu: [...]. Se um dos cônjuges dispuser, para depois da morte, de coisa certa e determinada do património comum, o contemplado apenas terá o direito de exigir o respetivo valor em dinheiro, salvo ocorrendo qualquer das situações previstas no n.º 3 do art.º 1685.º do Código Civil. Sendo uma delas a disposição feita por um dos cônjuges em benefício do outro, é lícito nesse caso ao legatário, cônjuge supérstite, exigir o cumprimento do legado em espécie. - Proc. n.º R.P. 136/2004 DSJ-CT, BRN 9/2004: [...]. O legado de coisa certa e determinada do património comum do casal, instituído por qualquer dos cônjuges no seu testamento, escapa à disciplina legal estabelecida no art.º 2252.º do Código Civil para o legado de coisa pertencente só em parte ao testador, ex vi da ressalva contida no n.º 2, do mesmo preceito, que remete, nessa matéria, para o regime fixado no art.º 1685.º, do citado Código. Nos termos deste art.º 1685.º e como exceção à regra contida no seu n.º 2 - conversão IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

automática “ope legis” da disposição em substância no legado do valor da coisa - é válida a deixa de bens certos e determinados, quando autorizada pelo outro cônjuge, ou previamente, por forma autêntica, ou no próprio testamento (cfr. n.º 3, alínea b), do mesmo art.º). - Proc. n.º R.P. 154/98 DSJ-CT, BRN 7/1999: [...]. O legado de coisa certa e determinada integrada na comunhão conjugal, feito por um dos cônjuges, é nulo em substância - tendo o contemplado apenas o direito de exigir o respetivo valor em dinheiro (art.º 1685º, n.º 2, do Código Civil) - a menos que se verifique alguma das hipóteses previstas no n.º 3 deste artigo. Todavia, o n.º 2 do citado preceito opera a conversão legal - que só pode ocorrer no domínio dos negócios jurídicos inválidos - dessa disposição testamentária num legado em dinheiro. Por isso é de recusar, nos termos do art.º 69.º, n.º 1, alínea d) do Código de Registo Predial, o pedido de registo de aquisição de prédio do património comum do casal, legado pelo testador sem o

consentimento do cônjuge. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 10/14

4. Prosseguindo, é também nas duas espécies de sucessão voluntária que surge, habitualmente, o instituto da substituição fideicomissária ou fideicomisso²⁴, sendo que pode emergir em disposição a favor de herdeiro (artigo 2286.º do CC) ou a favor de legatário (artigo 2296.º do CC) e, aplicando-se-lhe os princípios gerais relativos ao testamento admite-se a designação como fiduciário ou como fideicomissário de herdeiro ou legatário legítimos, bem como de herdeiro legitimário do autor da sucessão, os quais ingressam então na sucessão como sucessíveis testamentários²⁵. 4.1. Assim, pela conjugação do disposto nos artigos 2286.º e 2296.º do CC, a substituição fideicomissária ou fideicomisso é a disposição através do qual o testador impõe ao herdeiro ou legatário instituído (fiduciário) o encargo de conservar a herança ou legado, para que revertam, por sua morte, a favor de outrem (fideicomissário). 4.2. A sua estrutura típica assenta, por conseguinte, na existência de três elementos: a dupla disposição sobre o mesmo objeto; a ordem sucessiva; e o encargo de conservar e transmitir.

- PAULO SOBRAL SOARES DO NASCIMENTO, “Legado de bem comum do casal por parte de ambos os cônjuges e ineficácia da disposição testamentária - Ac. do TRG de 28.9.2006, Proc. 1711/06”, Cadernos de Direito Privado, n.º 30, abril/junho 2010, Braga: CEJUR, pp. 2640: [...]. O art.º 1685.º foi cumprido pelos testadores, que fizeram questão de prestar o consentimento à deixa testamentária, em cada um dos testamentos, permitindo, assim, que o legado valesse em espécie, não obstante recair sobre um bem comum do casal (art.º 1685.º, n.º 3, alínea b)). Nestes termos, a beneficiária do legado tinha direito ao mesmo em res, e não em pecunia, não se verificando, assim, a conversão ope legis determinada pelo art.º 1685.º, n.º 2. 22

Resta acrescentar que quando o legado é feito a um legitimário, por conta da

quota disponível, estamos perante a figura do pré-legado (artigo 2264.º do CC). À sua quota hereditária o beneficiário irá somar um legado. De acordo com a doutrina dominante, deve satisfazer-se primeiramente o legado, só em seguida se fazendo, com o remanescente, o preenchimento das quotas (cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES em Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 509-510). Mas esta solução legal não implica uma fuga à eventual redução por inoficiosidades, pois qualquer legado está sempre sujeito à redução, de forma a poder compor-se a legítima (cfr. PAULO SOBRAL SOARES DO NASCIMENTO, op. cit., p. 35). Verificada uma situação de inoficiosidade, ao herdeiro legítimo e seus sucessores é reconhecido o direito potestativo de redução da liberalidade que viole a legítima (artigo 2169.º do CC). Mas a ação de redução de liberalidades inoficiosas caduca dentro de dois anos a contar da aceitação da herança pelo herdeiro legítimo (artigo 2178.º do CC). 23

Assim, não compreendemos a afirmação feita pelo Recorrente quando diz que a autorização referida no n.º 3 do artigo 1685.º dirige-se apenas à legítima que o sobrevivente marido (herdeiro legítimo) tem direito na meação do cônjuge mulher para a hipótese de a esta

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

sobreviver, como efetivamente sobreviveu, nunca irá para além dessa mesma legítima. 24

25

São também admitidas na doação, mas sujeitas ao regime fixado em matéria de testamento (artigo 962.º do CC). Cfr. CARLOS OLAVO, “Substituição Fideicomissária”, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Coimbra:

Almedina, 2002-2003, Vol. 1, pp. 391-518. Para o estudo do tema baseamo-nos também em LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, Lições de Direito das Sucessões, cit., pp. 240-251; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, Direito Civil - Sucessões, 4.ª ed. (revista), Coimbra: Coimbra Editora, 1989, pp. 247-258; PIRES

DE

LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 450 e ss.,

anotações aos artigos 2286.º e ss.; JORGE DE SEABRA MAGALHÃES, Formulário do Registo Predial, cit., pp. 43-46; CATARINO NUNES, Código do Registo Predial Anotado, Coimbra: [S.n.], 1968, pp. 87-89. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt
11/14

4.2.1. Diz-se que há uma dupla disposição, pois o testador dispõe dos seus bens a favor de dois beneficiários, primeiro a favor do fiduciário, depois a favor do fideicomissário, com referência ao mesmo objeto, passando a titularidade do bem diretamente do testador para os sucessores. No que respeita à ordem sucessiva entende-se, por um lado, que os sucessíveis são chamados à herança ou legado pela ordem fixada pelo testador e, por outro lado, que o termo determinante da reversão dos bens a favor do fideicomissário é a morte do primeiro chamado, do fiduciário. Quanto ao encargo de conservar e transmitir, abrange a conservação material dos bens e a conservação jurídica, através da indisponibilidade relativa a que estão sujeitos. 4.3. Para além dessa configuração típica, deve conter-se dentro dos limites fixados na lei. De acordo com o artigo 2288.º são nulas as substituições fideicomissárias em mais de um grau, ainda que a reversão da herança para o fideicomissário esteja subordinada a um acontecimento futuro e incerto. 4.3.1. Só sendo admitidas substituições fideicomissárias num grau, o fideicomissário não pode ser, por sua vez, fiduciário de outro fideicomissário, destacando-se na parte final da norma que o chamamento do segundo fideicomissário é nulo, mesmo que a segunda reversão para ele não seja líquida e certa, por estar subordinada a um acontecimento futuro e incerto²⁶. 4.3.2. Estão assim sujeitos ao mesmo limite os denominados fideicomissos condicionais, que grande parte da doutrina

acolhe atualmente. Por força do artigo 2229.º do CC, com as limitações normativas aí impostas, pode o testador sujeitar a instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário a condição suspensiva ou resolutiva. E, assegura CARLOS OLAVO, em princípio, também será possível que a disposição a favor do fiduciário ou do fideicomissário esteja subordinada a condição suspensiva ou resolutiva²⁷. Em suma, admite também, genericamente, a categoria dos fideicomissos condicionais.

4.4. O fiduciário adquire um direito de gozo e administração sobre os bens que se aproxima do direito de usufruto, limitado quanto aos poderes de alienação ou oneração, de forma a que aqueles se possam conservar e reverter para o fideicomissário (artigos 2290.º a 2292.º do CC). Registalmente, na inscrição de aquisição de prédio a favor do fiduciário deve constar a cláusula fideicomissária, ao abrigo do disposto no artigo 94.º, alínea b) do CRP.

4.4.1. Mas, se o fiduciário não puder ou não quiser aceitar a herança ou legado (não sobrevivência, indignidade,

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

deserdação e ausência ou repúdio), nada se dizendo em contrário no testamento, a substituição converte-se em direta, dando-se a devolução da herança a favor do fideicomissário, com efeito desde o óbito do testador (artigo 2293.º, n.º 3 do CC). Neste caso, a inscrição de aquisição far-se-á logo diretamente a favor do fideicomissário. Se, por hipótese, o fiduciário faleceu antes do testador ou repudiou a herança ou o legado, para o registo, a par do testamento é necessário comprovar legalmente o óbito ou o repúdio. 26

Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. VI, cit., p. 454, anotação ao artigo 2288.º.

27

Cfr. CARLOS OLAVO, “Substituição Fideicomissária”, cit., p. 441. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 12/14

4.5. No momento da morte do fiduciário, dá-se a devolução sucessória a favor do fideicomissário, nos termos do disposto no artigo 2293.º, n.º 1 do CC. Portanto, se o fideicomissário aceitar a herança ou o legado fica investido na titularidade dos bens. Se o fideicomissário não puder ou não quiser aceitar a herança ou o legado, o fiduciário é tido como tendo adquirido a titularidade dos bens, definitivamente, desde a morte do autor da sucessão. Para a doutrina dominante, o fideicomissário é sucessor do testador, tal como o fiduciário, regime que se retira dos artigos 2293.º e 2294.º do CC. 4.5.1. Assim, aceitando este a herança, far-se-á nova inscrição de aquisição a favor do fideicomissário, sendo também sujeito passivo o testador. Quanto aos documentos para registo, não basta o testamento, sendo ainda necessário, em termos gerais, comprovar legalmente o óbito do fiduciário e, de alguma forma estar assegurada a sobrevivência do fideicomissário (v.g., assinatura deste na requisição de registo ou consulta de assento de nascimento)28-29.

***** Em conformidade, propomos o indeferimento do presente recurso hierárquico e formulamos as seguintes,

CONCLUSÕES I – Diversamente da transmissão testamentária a título universal, o registo de aquisição a favor de legatário, logo, do que sucede em bens certos e determinados, não pressupõe a existência da concernente habilitação de herdeiros, sendo título bastante, em regra, o testamento, ressalvadas as situações em que é exigível a habilitação de legatários, por força do disposto no artigo 88.º do Código do Notariado. II – O legado feito por um dos cônjuges, que tenha por objeto uma coisa certa e determinada integrada na comunhão conjugal, previamente autorizado pelo outro cônjuge, por forma autêntica ou no próprio

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

28

Substantivamente, como vimos, o fideicomisso implica uma ordem sucessiva. Registralmente, e entendendo o fideicomissário como

sucessor do testador, não havendo, por isso, qualquer violação do princípio do trato sucessivo na modalidade da continuidade das inscrições (artigo 34.º, n.º 4 do CRP), admitimos que se efetue, após a morte do fiduciário, apenas e diretamente, o registo de aquisição por legado a favor do fideicomissário (cfr. ainda o artigo 2293.º, n.º 3 do CC). A única questão que poderia colocar-se era a de saber se o fiduciário aceitou a herança e se se operou a ordem sucessiva. Seja como for, o artigo 2293.º, n.º 3 do CC resolve a questão. 29

Para o registo da AP. 2... de 2015/07/23 foram mencionados os seguintes documentos: certidão do testamento; assento de óbito do fiduciário e assentos de nascimento e casamento da fideicomissária, cuja consulta por acesso à base de dados foi requerida; caderneta predial. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 13/14

testamento, pode ser exigido em espécie e, portanto, poderá a respetiva aquisição registrar-se definitivamente, ao abrigo do disposto no artigo 1685.º, n.º 3, alínea b) do Código Civil. III – O instituto da substituição fideicomissária ou fideicomisso pode emergir em disposição a favor de herdeiro ou a favor de legatário, admitindo-se a designação como fiduciário ou como fideicomissário de herdeiro ou legatário, bem como de herdeiro legitimário do autor da sucessão.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 28 de julho de 2016. Blandina Maria da Silva Soares, relatora, Maria Madalena Rodrigues Teixeira, António Manuel Fernandes Lopes.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 03 • Data: 02-06-2016

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 29.07.2016.

Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950

500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt 14/14

Fonte: <http://www.irn.mj.pt>