

INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo

Data do documento

Relator

R.P.31/2018 STJSR-CC

25 de maio de 2018

Luís Martins

DESCRITORES

Procuração – Consentimento – Consentimento conjugal - Ilegitimidade – ilegitimidade conjugal –
Representação – DIP -

SUMÁRIO

Procuração outorgada por ambos os cônjuges, concedendo poderes para comprar e hipotecar imóvel comum do casal, tendo o procurador declarado no título – documento particular autenticado – que constituiu hipoteca em nome de um dos cônjuges (em nome do qual celebrou o contrato de mútuo) e consentiu nessa constituição em nome do outro – (In)validade do ato de constituição de hipoteca versus erro do título - Qual o estatuto patrimonial do imóvel, dada a nacionalidade estrangeira dos representados, exclusivamente em face do regime de bens(comunhão de adquiridos) constante do título e da inscrição de aquisição ?

TEXTO INTEGRAL

1. O presente recurso hierárquico vem interposto da decisão do Senhor Conservador da 2ª Conservatória do Registo Predial de ... que, com referência ao pedido de registo de hipoteca voluntária do prédio descrito sob o nº 1797/19910227 da freguesia da, concelho de – formulado pela Ap. 2... de 2017-12-22 e pedido pelo ora recorrente¹ – o recusou nos seguintes termos: «Recusada a hipoteca – art. 68º, 69º, nº 1 al. e) do CRP: O registo já foi lavrado provisório por dúvidas e não estão removidas. Damos o nosso inteiro acordo ao despacho já exarado, que transcrevemos: “O registo de hipoteca voluntária requerido a coberto da apresentação 4... de 18/08/2016 foi lavrado provisoriamente por dúvidas pelos seguintes motivos: No título (DPA) apresentado consta com devedor apenas o cônjuge marido, autorizando a constituição de hipoteca, quando na realidade o cônjuge marido é titular do imóvel hipotecado, pelo que deverá também hipotecá-lo e não dar o seu consentimento. Terá que ocorrer a retificação do título em conformidade com a procuração arquivada junto ao DPA. Foi tentado o suprimento de deficiências, tendo o apresentante tomado conhecimento da provisoriedade por dúvidas. Notifique.

1

Que declarou agir em representação do sujeito ativo da hipoteca. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

1/10

Artigos: 68º, 70º, 71º, 43º, 73º todos do CRP e artigos 685º e seguintes do código civil”.

Como é consabido, e que foi exemplarmente explanado no Parecer P 67/2009 SJC-CT, o DPA obedece a rigoroso procedimento que é claramente distinto de uma escritura pública. Tratando-se de DPA, em que foi aplicado, corretamente, o que dispõe o art. 4º da portaria 1535/2008, de 30 de dezembro, e art. 24º do D.L. 116/2008, depósito de todos os documentos que instruem o DPA, todos estão sujeitos à apreciação do conservador, como impõe o princípio da legalidade.» 1.2. O registo da hipoteca anteriormente efetuado provisoriamente por dúvidas (conforme despacho2 transcrito no mencionado despacho de recusa) foi efetuado na 1ª Conservatória do Registo Predial de pela Ap. 4.... de 2016/08/18, o qual foi precedido do registo de aquisição a favor dos sujeitos passivos da hipoteca, efetuado como definitivo. 1.3. O pedido de registo foi instruído com o DPA com o código de acesso 8417-..... -4138-....., que abrange, entre outros, os seguintes documentos: a) Contrato de compra e venda e mútuo com hipoteca, outorgado: por (“PRIMEIRO”) Ana P....., na qualidade de procuradora e em representação Alan e mulher, Debora; por (“SEGUNDO”) Francisco D....., na qualidade de procurador e em representação de Catrine e marido Erik casados sob o regime da comunhão de adquiridos, residentes na Suécia; e por (“TERCEIRO”) Maria M....., na qualidade de procuradora e em representação do BANCOS.A. Na parte final de cada um dos campos relativos aos primeiro, segundo e terceiro outorgantes, consta que os representados serão “doravante designados” respetivamente por “Primeiro (s) Outorgantes (s)”, “Segundo(s) Outorgante(s)” e “Terceiro(s) Outorgante(s) ou BANCO”. Na parte respeitante ao contrato de mútuo com hipoteca, consta que «Para a aquisição do imóvel, o Banco representado do(s) Terceiro(s) Outorgante(s) concedeu à Segunda Outorgante mulher um empréstimo no montante de 100.000,00(cem mil euro), de que o(s) Segundo(s) se confessa(m) devedor(es)(...). A Segunda Outorgante, com o devido consentimento de seu marido, constitui a favor do BANCO, que a aceita, hipoteca sobre o imóvel (...).» Do termo de autenticação consta a menção da verificação da identidade e da qualidade e poderes dos outorgantes, bem como do arquivo das procurações relativas à intervenção dos primeiro e segundo

outorgantes (depositadas conjuntamente com o DPA) e ainda o código de acesso à procuração relativa à terceira outorgante, já eletronicamente depositada. b) A mencionada procuração relativa aos representados do segundo outorgante – da qual consta que ambos são de nacionalidade Sueca - com certificação de Maria N....., Notária Pública Sueca, do seguinte

2

Do qual consta cópia no processo, pela qual se confirma o manifesto lapso na indicação do art.685º (Cobrança de créditos

empenhados), em vez do art. 686º, primeiro artigo da Secção relativa à Hipoteca. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

2/10

teor: «I, undersigned, Maria N...., Notary Public of the city of, Sueden, certify that Catrine and Erik has issued and signed the foregoing document». Na parte respeitante aos poderes para celebrar o contrato de mútuo com hipoteca, consta que «Conferem ainda poderes para em seu nome e representação, contrair empréstimo (s)até ao limite de capital de €100.000,00(cem mil euro) junto do (...) confessar-se devedor das importâncias recebidas e constituir hipoteca para garantia do(s) empréstimo(s) e importâncias acessórias legalmente aplicáveis,(...) praticando todos os atos e diligências necessárias aos indicados fins, nomeadamente celebrando os respetivos contratos, por qualquer forma em direito permitido, pelo prazo, juro, comissão, forma de pagamento, e demais condições que o procurador haja por conveniente.» 2. Da referida decisão interpôs o apresentante o presente recurso hierárquico (pela Ap.....7 de 2018/02/21), em termos que aqui se dão por integralmente reproduzidos. O recorrente começa por: censurar a circunstância de o inicial despacho de qualificação do registo como provisório por dúvidas se mostrar sustentado pela «simples alusão” aos artigos legais nele mencionados, «sem tecer qualquer alusão a que se referem, como, infelizmente, vem sendo um (mau) hábito dos nossos Conservadores»; e enaltecer o despacho de recusa nos seguintes termos: «Já de forma bem diferente, o Ex.mo Senhor Conservador da Segunda Conservatória do Registo Predial de ..., invoca ainda o parecer emanado no âmbito do processo 67/2009 SJC-CT, bem como o artigo 4º da Portaria 1535/2008 e o artigo 24º, do D.L. 116/2008, explicando, e muito bem, em cada uma das normas o motivo da sua invocação»3. Já especificamente quanto ao fundamento da recusa, alega, em síntese, o recorrente: - «Ao integrar o património conjugal, nem o cônjuge marido, nem o cônjuge mulher são titulares do imóvel, uma vez que não se trata de uma propriedade, mas antes de um património pertencente à sociedade conjugal»; - O ato de constituição de hipoteca pelo cônjuge mulher constituiu um ato de administração que a lei não exige que seja conjunto, ficando-se pela exigência do consentimento do outro cônjuge (art.s 1678º/3 e 1682º-A/1/a) do Código Civil);

3

No que respeita à fundamentação da recusa, o recorrido não se afastou minimamente da fundamentação que esteve na base

da provisoriedade por dúvidas do registo anteriormente efetuado e entretanto caducado, manifestando o seu expresse acordo com o respetivo despacho, tendo inclusive chegado ao ponto de o incluir no seu próprio despacho, transcrevendo-o. Em nada alterou a

fundamentação, quer de facto quer de direito, tendo-se limitado a referir um processo deste Conselho, em que foi apreciado o regime dos documentos particulares autenticados, e duas disposições legais desse regime (art. 24º do D.L. nº 116/2008 e art. 4º da Portaria nº 1535/2008), para concluir que todos os documentos que instruem um DPA (concretamente a procuração) estão sujeitos à apreciação do conservador, no âmbito do princípio da legalidade. Assim, relativamente ao fundamento da recusa (subsistência dos motivos das dúvidas), temos dificuldade em perceber a diversidade dos juízos feitos pelo recorrente quanto aos mencionados despachos.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

3/10

- «Aliás, se fosse necessário que ambos os cônjuges tivessem, nos atos de administração extraordinária, que os efetuar em conjunto, não teria qualquer razão de ser a existência do artigo 1687º, do Código Civil»;

- A circunstância de ambos os cônjuges terem conferido poderes ao procurador para a constituição de hipoteca e de o procurador ter outorgado essa constituição apenas em nome do cônjuge mulher - outorgando em nome do cônjuge marido apenas a consentir - não legitima a exigência de retificação do título: foram conferidos poderes para a constituição conjunta, o procurador pode usar ou não os poderes na sua plenitude e a lei basta-se com o consentimento. 3. O recorrido sustentou a recusa, em despacho emitido em cumprimento do disposto no art. 142º-A/1 do Código de Registo Predial (CRP) e que aqui damos por integralmente reproduzido, defendendo, em síntese (expressa na parte final), que «As afirmações proferidas não constam da procuração, devendo conformar-se o contrato à forma como os poderes foram concedidos».

Saneamento: O processo é o próprio, as partes legítimas, o recurso tempestivo e inexistem questões prévias ou prejudiciais que obstem ao conhecimento do mérito. Pronúncia 1. O teor do despacho de qualificação, na parte em que “adotou” integralmente a fundamentação do despacho de provisoriedade por dúvidas - desta feita enquanto fundamento de recusa (art. 69º/1/e) do CRP) - consente que se duvide do seu verdadeiro sentido e alcance: considera-se que a falta de intervenção do cônjuge marido a hipotecar é em si mesma fundamento de qualificação desfavorável, por se entender que não basta o consentimento? Ou seja, mesmo que da procuração constassem poderes para consentir, a qualificação continuaria a ser desfavorável? Ou essa falta só foi invocada pelo fato de a procuração atribuir poderes para essa intervenção e não para dar o consentimento? O teor das alegações de recurso traduz uma impugnação dos dois sentidos comportados pelo teor do despacho.

Ou porque foi apenas a “desconformidade” entre o título e a procuração que estiveram na mente do recorrido ou porque, em face da impugnação, pretendeu no despacho de sustentação restringir ou clarificar a qualificação, do que não há dúvida é de que naquele despacho o recorrido apenas coloca a questão no plano da relação entre título e procuração, considerando que o consentimento constante do título desrespeita o conteúdo da procuração.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

4/10

1.1. Sem embargo de a configuração do título permitir algumas hesitações na sua leitura⁴, parecenos que o mesmo deve ser interpretado no sentido de que o contrato de mútuo foi apenas celebrado em nome do cônjuge mulher, de que a hipoteca foi constituída apenas em seu nome e de que foi prestado o consentimento em nome do cônjuge marido. 2. Apesar de, em face do despacho de sustentação, a questão ter ficado “restringida” à apreciação da exigência de retificação do título- pelo facto de, contrariando a procuração que o instruiu, o procurador ter dado o consentimento do cônjuge marido em vez de ter constituído a hipoteca “também” em nome deste - impõe-senos referir que da conjugação do disposto nos artigos 1678º/3, 1682º-A/a), 1684º e 1686º do CC não é possível retirar uma interpretação que vá no sentido de considerar que, para o caso de oneração de imóveis comuns concretamente no de constituição de hipoteca - a lei imponha que ambos os cônjuges prestem a declaração de vontade correspondente a

esse ato5.

4

Dá para perceber que foi utilizada uma minuta elaborada para casos em que não exista intervenção de procurador (es) e apta

a ser adaptada a singularidade e pluralidade de outorgantes, mas que não houve o cuidado de a conformar à situação concreta, nomeadamente quanto à existência daquela intervenção e quanto à pluralidade/singularidade. Vejamos: Como deixámos relatado, depois da identificação dos outorgantes (procuradores), foi feita menção de que dali em diante os próprios representados é que seriam designados por outorgantes, donde resulta que, formalmente, as declarações aparentam ter sido feitas pelos próprios representados e não pelos procuradores em seu nome. Assim: - Na parte relativa ao contrato de compra e venda consta: «...os Primeiro(s) Outorgante(s) vendem ao(s) Segundo(s) Outorgante(s)(...) »; «(...) que o(s) Primeiro(s) Outorgante(s) já recebeu/receberam e de que dá/dão quitação»; «O(s) Segundo(s) Outorgante(s) destina(m) o imóvel a HABITAÇÃO SECUNDÁRIA». Na parte relativa ao contrato de mútuo e constituição de hipoteca consta: «...o Banco representado do(s) Terceiro(s) Outorgante(s) concedeu à Segunda Outorgante mulher um empréstimo(...) de que o(s) Segundo(s) se confessa(m) devedor(es)(...)»; «A Segunda Outorgante com o devido consentimento de seu marido constitui a favor do Banco, que a aceita, hipoteca sobre o imóvel(...)»; No documento complementar consta: «Contrato de mútuo com hipoteca celebrado entre o Banco(...) e os mutuários identificados no contrato, adiante designados abreviadamente por “Banco” e “Mutuário”(...)»; «(...) o “Mutuário” solicitou(aram) e obteve(iverem) do “Banco”(...)»; «O “Mutuário” obriga-se (...)»; «A quantia referida na Cláusula Primeira da qual o “Mutuário” se confessa(m) devedor(es)(...)»; «O “Mutuário” declara ter tomado conhecimento de todas as condições (...) as quais lhe(s) foram explicitadas». O recorrido chega ao ponto (no despacho de sustentação) de manifestar a dúvida sobre a existência de intervenção do cônjuge marido a consentir, em face da referida expressão «com o devido consentimento de seu marido».

5

É claro que na normalidade das situações de outorga do título por ambos os cônjuges, a declaração de consentimento será a

apropriada ao caso de se tratar de imóvel próprio, e a declaração negocial conjunta será a apropriada ao caso de se tratar de imóvel comum. Será insólito (e certamente muito raro) que, no segundo caso, um dos cônjuges declare constituir e o outro declare consentir, mas daí não resulta que deva considerar-se o título por errado ou que essa impropriedade da declaração prestada tenha qualquer efeito sobre a validade do ato - a intervenção de ambos os cônjuges está assegurada - e, ainda que tivesse, caberia qualificar o registo provisoriamente por natureza (art. 92º/1/e) do CRP) e não provisoriamente por dúvidas. Entender-se o contrário significaria dar por afastada a possibilidade de o consentimento poder ser prestado anteriormente à celebração do negócio ou posteriormente à mesma (confirmação - art. 288ºdo CC). Cfr. Pº 5/88 - R.P.3 , in Pareceres do Conselho Técnico da DGRN, Vol.II, pág. 25. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/10

A lei utiliza um conceito amplo de consentimento, que engloba tanto os casos de oneração de imóveis próprios como os de oneração de imóveis comuns⁶, a que subjaz a natureza da comunhão conjugal, como património coletivo, a que corresponde um único direito⁷. 3. Assim como considerámos “insólita” a situação de, no caso de outorga do título por ambos os cônjuges, um prestar a declaração negocial e o outro consentir (cfr. nota 5), igualmente consideramos ter essa natureza a situação dos autos, em que o procurador de ambos os cônjuges declara constituir a hipoteca em nome do cônjuge mulher e presta o consentimento a essa constituição em nome do cônjuge marido, atuação a que pode não ter sido estranha a circunstância de apenas a mulher ter celebrado o mútuo garantido pela hipoteca, também com o consentimento do marido. 3.1. Perante uma situação com estes contornos, são de considerar duas hipóteses: ou se entende que, se o representado deu poderes para hipotecar um imóvel integrado na comunhão conjugal, nesses poderes se devem dar por incluídos os de que preste o consentimento à constituição de hipoteca; ou se considera que nos encontramos perante uma representação sem poderes, que tornaria o consentimento ineficaz perante o representado (art. 268º do CC) e, consequentemente, determinaria que o registo fosse qualificado provisoriamente por natureza, por falta de consentimento (art. 92º/1/e) do CRP). Parece-nos fora de questão enquadrar a situação no plano do erro do título e qualificar o registo provisoriamente por dúvidas (ou recusá-lo com fundamento na falta de remoção). A “desconformidade” existente entre os poderes que foram conferidos e a forma como foram utilizados não configura um erro do título⁸. 3.2. Inclínamo-nos para a solução referida em primeiro lugar, tendo presente o critério legal de interpretação objetiva da declaração de vontade (art. 236º/1 do CC) e fazendo apelo ao argumento da identidade de razão, levando em conta o supra mencionado conceito amplo de consentimento [a intervenção de que a lei faz depender a validade da constituição de hipoteca por parte de um dos cônjuges (ou por procurador em seu nome) tanto pode ocorrer mediante outorga simultânea do ato, como através de “simples” consentimento].

Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol. IV, 2ª edição, pág. 310 (em anotação ao artigo 1684º,

6

confrontando a atual redação com a anterior, que distinguia situações de consentimento conjugal e situações de outorga de poderes para o ato) referem: «Fosse, no entanto, porque outros casos de necessidade de consentimento de ambos os cônjuges surgiram no âmbito dos artigos 1682º-A e 1682º-B, fosse porque o legislador se decidiu adotar o sentido mais amplo da expressão consentimento conjugal, a verdade é que a nova redação do nº 1 fez passar sob a mesma rasoura os dois grupos de situações». 7

Cfr. Pº 125/92 R.P. 4, in BRN nº 10/2002 (2º Caderno).

Tratando do conceito de património coletivo, Heinrich Ewald Hörster, in A parte Geral do Código Civil Português, pág. 199, refere: «A figura do património coletivo apresenta uma estrutura coletiva: trata-se de um património de mão comum (ou de mãos reunidas). A este respeito há quem diga que cada cotitular possui o direito sobre o todo, embora limitado pelos direitos iguais dos outros cotitulares. Mas parece melhor dizer que “as mãos reunidas” são titulares no seu conjunto. O património pertence em bloco, e só em bloco, a todos os titulares ou, o que deve ser o mesmo, à coletividade por eles formada e em que participam». 8

Sem embargo da possibilidade de enquadramento no plano do erro da declaração, o qual está fora do âmbito da qualificação

aqui em causa. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

6/10

Mesmo que, para o efeito em causa, fosse de caracterizar a outorga do ato como um mais e o consentimento como um menos, chegaríamos ao mesmo resultado, agora mediante utilização do argumento de maioria de razão («a maiori ad minus»), levando em conta o fim e o objetivo presentes na atribuição de poderes. 4. Em face do exposto, impor-se-nos-ia propor a procedência da presente impugnação, mas cabe introduzir aqui um fundamento de qualificação do registo como provisório por dúvidas não incluído na decisão objeto de impugnação mas cuja não invocação poderá permitir a feitura de um registo nulo. Como diversas vezes este Conselho tem defendido⁹, neste tipo de situações a entidade ad quem não está impedida de “ampliar” o âmbito do mérito do recurso à apreciação de questões não suscitadas na decisão objeto de impugnação. 4.1. Na apreciação que acima fizemos da fundamentação da decisão de recusa, abstraímos da circunstância de nos encontrarmos perante uma situação de relação jurídica internacional, dada a nacionalidade estrangeira¹⁰ dos titulares inscritos da aquisição e sujeitos passivos da hipoteca e o disposto nos artigos 52º e 53º do CC. Da inscrição de aquisição consta simplesmente a menção de que os sujeitos ativos são casados segundo o regime da comunhão de adquiridos, em conformidade com o respetivo título, que é o mesmo que foi apresentado para o pedido de registo aqui em causa e do qual nada consta quanto à aplicação de direito internacional privado imposta pela referida nacionalidade. 4.2. A questão, embora com referência a registo de hipoteca judicial, já foi objeto de apreciação por parte deste Conselho no Pº R.P. 81/2012 SJC-CT. Reiterando o entendimento então defendido, vamos proceder à seguinte citação: «7.2.1. O que se conhece, na verdade, a partir do que o registo indica, é que os bens foram adquiridos por compra e se declarou que o casamento dos sujeitos ativos se regia pelo regime da comunhão geral, porém, tratando-se de dois estrangeiros e havendo que acionar, por isso, o Direito Internacional Privado, fixar o direito material regulador deste regime de bens reclama conhecer os dados que, no caso concreto, preenchem os elementos de conexão contidos na norma de conflitos (artigo 53º do CC). 7.2.2. Com efeito, só conhecendo os elementos e circunstâncias concretas que representam a conexão escolhida pela norma de conflitos atinente às convenções antenupciais e ao regime de bens a que se refere o artigo 53º do CC lograríamos “localizar” o regime de bens declarado (e mencionado na inscrição de aquisição) num espaço legislativo determinado e aplicar os preceitos jurídico-materiais dessa lei. 7.2.3. Em suma, dizer da substância e dos efeitos do regime de bens declarado e, designadamente, perceber se daí resulta um património coletivo (comunhão conjugal), uma propriedade ou uma titularidade de outro tipo, e quais os bens abrangidos, obriga a que antes se concretize o elemento ou fator de conexão (nacionalidade, residência comum, residência conjugal, etc.) que aponta a lei aplicável.

9

Cfr, a título exemplificativo, o Pº nº 2/96 R.P. 4, in BRN nº 5/96, disponível em www.irn.mj.pt (Legislação).

10

Desconhecemos qual a razão pela qual a inscrição de aquisição, lavrada com base no mesmo DPA, não incluiu a menção

da nacionalidade dos sujeitos ativos, conforme determina o disposto no art. 93º/1/h) da CRP, se foi por lapso ou se foi pelo fato de essa nacionalidade não constar do título, mas “apenas” da procuração que o instruiu. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

7/10

7.3. E pertinente seria, em qualquer caso, convocar o direito material regulador do chamado “regime matrimonial primário”, em cujo âmbito se integra o regime da responsabilidade pelas dívidas desligado do regime de bens do casamento, de forma a apurar (em concatenação com o que a propósito da responsabilidade pelas dívidas de específico resulta do regime de bens do casal) se os bens comuns ou bens próprios do outro cônjuge podem ser equiparados a bens próprios do devedor para efeitos de sobre eles incidir a garantia dos credores. 7.3.1. Sucede que, também, para este efeito é mister que se concretizem os fatores de conexão determinantes da competência da lei reguladora das relações entre os cônjuges (artigo 52º do CC), posto ser evidente o contacto da matéria jurídica em questão com mais de um sistema jurídico». 4.2.1. A circunstância de na situação aqui em tela estar em causa uma hipoteca voluntária e não

uma hipoteca judicial, obviamente que demanda uma adaptação dos termos constantes da citação anteriormente feita, nomeadamente, e sobretudo, quanto à entidade a quem compete acionar o Direito Internacional Privado (ali ao conservador, aqui à entidade autenticadora do DPA) e quanto ao âmbito dos referidos artigos 52º e 53º 11, que aqui demanda que seja tido em conta o direito material regulador da administração dos bens e dos requisitos de legitimidade para a sua oneração.

Em face do exposto, propomos a procedência parcial do recurso, no sentido de que, em vez de recusado, o registo deve ser efetuado provisoriamente por dúvidas, e extraímos as seguintes¹²

Conclusões I- Relativamente a imóveis comuns, a circunstância de, em caso de intervenção simultânea de ambos os cônjuges nos atos previstos no art. 1682º-A do Código Civil, um dos cônjuges prestar a declaração negocial e o outro prestar o consentimento, não deve constituir fundamento para considerar o ato anulável por falta do consentimento legalmente exigido, relativamente ao cônjuge que se limitou a consentir (art. 1687º/1 do Código Civil). II- O mesmo se diga, concretamente em situação de constituição de hipoteca voluntária,

para o caso em que os cônjuges se encontram representados pelo mesmo procurador – ao qual ambos

11

Quanto a este ponto, cfr. Luís de Lima Pinheiro, in Direito Internacional Privado, Vol. II, 3ª ed., pág. 528 e seguintes e João

Batista Machado, in Lições de Direito Internacional Privado, 3ª ed., pág. 408º e seguintes. 12

Acerca da matéria de Direito Internacional Privado supra aditada ao âmbito do mérito da presente impugnação, foi publicado

o Regulamento (EU) 2016/1103, do Conselho, de 24 de Junho de 2016, «que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e execução de decisões em

matéria de regimes matrimoniais”, entre 18 Estados-Membros, incluindo Portugal, aplicável a partir de 29 de Janeiro de 2019. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

8/10

conferiram poderes para hipotecar - e este declara constituir a hipoteca em nome de um e declara prestar o consentimento em nome do outro. III- Na situação referida no ponto anterior não é admissível invocar-se a falta de poderes para prestar o consentimento (caso em que o ato seria anulável por falta de consentimento, por força da ineficácia prevista no art. 268º do CC), nem a forma como o procurador utilizou os poderes que lhe foram conferidos permite considerar que o título padece de erro, por desconformidade com a procuração. IV – Constando da inscrição de aquisição (e do título) que os sujeitos passivos da hipoteca são casados segundo o regime da comunhão de adquiridos e constatando-se que os mesmos são de nacionalidade estrangeira, a circunstância de não constar do documento particular autenticado que a entidade autenticadora tenha acionado o Direito Internacional Privado (artigos 52º e 53º do CC) constitui fundamento de qualificação do registo como provisório por dúvidas.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 25 de maio de 2018. Luís Manuel Nunes Martins, relator, António Manuel Fernandes Lopes (vencido, conforme declaração de voto em anexo), Blandina Maria da Silva Soares.

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 25.05.2018.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

9/10

P.º R.P. 31/2018 STJSR-CC Declaração de Voto Vencido. Em relação à matéria tratada a partir do ponto 4. da Pronúncia, a posição que defendo continua a ser a que exprimi na declaração de voto que juntei no P. RP 81/2012 SJC-CT, a qual, mutatis mutandis, me parece aplicável à situação dos autos. Passo a citar: “Pela minha parte, a menção constante do registo de que os sujeitos titulares inscritos são entre si casados no regime da comunhão geral (ou na comunhão de adquiridos, ou na separação de bens), sem especificação adicional alguma, só pode significar – e fazer presumir, nos termos do disposto no art. 7.º, do CRP – que tal regime de bens é o que se encontra regulado nas disposições pertinentes do Código Civil português. Quer dizer: o registo materializa-se num texto de natureza técnico-jurídica, redigido por jurista especializado (por regra), cujos vocábulos encerram um sentido e alcance jurídico preciso e rigoroso (o nome do facto causante, o nome do direito gerado pelo facto, o nome do regime de bens matrimonial), cuidadosamente escolhidos de acordo com o enquadramento jurídico apurado em sede de qualificação. E o que se diz dum ato de registo diz-se, por ex., numa escritura pública ou dum termo de autenticação – também aí se trata de textos de conteúdo técnico, da autoria de técnicos, dos quais textos cada palavra ou locução jurídica constitutiva tem um sentido técnico bem definido. Ora não é de crer, parece-me, que em tais textos – produzidos em Portugal, por juristas portugueses, para produzir efeitos na ordem jurídica portuguesa – se lance mão numa expressão como “comunhão geral”, sem precisão outra mais, se com isso se não quiser designar aquele bem definido regime de bens do direito português – e isto, seja qual for a nacionalidade dos sujeitos a quem os efeitos do ato em causa interessem ou respeitem (o que naturalmente pressupõe

que o jurista responsável, mormente o titular, haja cuidado, quando seja caso disso, de proceder à determinação da lei reguladora – concluindo por ser a portuguesa – da matéria, de acordo com o disposto nas normas de conflitos aplicáveis). É que se fosse a “comunhão geral” duma qualquer lei estrangeira o que se quisesse referir, por certo que tal especificação não deixaria no texto de ser acrescentada – era imperioso que se acrescentasse. Portanto, em minha opinião, do registo que contenha a referida menção, nos assinalados termos, consta

a referência ao direito material regulador – que é o direito português.” O membro do conselho consultivo, (António Manuel Fernandes Lopes) Lisboa, 25 de maio de 2018.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

10/10

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