

INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo

Data do documento

Relator

41/2018 STJSR-CC

25 de maio de 2018

Luís Martins

DESCRIPTORIOS

Testamento - Legado - Bem comum - Imposto de Selo - Transmissão gratuita - área - harmonização de área -

SUMÁRIO

Pedido de registo de aquisição com base em testamento, no qual o testador legou a sua propriedade dos prédios a dois netos e o usufruto à mulher, autorizando esta a disposição do marido - Óbito do testador no estado de viúvo - Trato sucessivo - Legitimidade para declarar a área de prédio identificado no título sem indicação da mesma- Divergência de área entre descrição e matriz- Participação relativa ao imposto de selo tendo o usufruto por objeto

TEXTO INTEGRAL

1. Pela Ap. ...7 de 2018/02/02 foi pedido pela ora recorrente, invocando a qualidade de sujeito da obrigação de registar, o registo de aquisição a favor de Pedro E.....e Carolina E....., de dois prédios sitos na freguesia de A....., concelho de A....., um descrito sob o nº 1160/19921110 e outro omissa, inscrito na matriz sob o artigo 1147. Como título do facto submetido a registo juntou certidão que inclui: a) O teor da escritura de habilitação de herdeiros por óbito de Augusto E....., viúvo, lavrada no Cartório da ora recorrente em 2018/01/09, e da qual consta que o falecido fez vários legados e deixou como único herdeiro seu filho Pedro J.... E.....; e b) o teor do testamento do referido Augusto E....., de 2010/05/28, lavrado no Cartório Notarial de O.... (fls. 91 a 92 verso do Livro 4) e arquivado com aquela escritura, no qual o testador legou a sua propriedade dos dois prédios em causa aos netos Pedro E.....e Carolina E....., ambos solteiros e menores e instituiu como usufrutuária desses prédios sua mulher, Maria N....., a qual outorgou o testamento a autorizar os legados feitos pelo marido.

O pedido de registo foi ainda instruído com o Comprovativo da Participação de Transmissões Gratuitas (Modelo1), de cujo Anexo (relação de bens) consta, como “Quota Parte Transmitida”, o usufruto dos prédios a que respeita o pedido de registo. Como documentos ou informações a obter em bases de dados indicou: assento de óbito de Maria N..... (nº 363 da Conservatória do Registo Civil de O.....); inscrições matriciais

nºs 791 e 1147 da União de Freguesias de G....., P..... e A....., correspondentes, respetivamente, aos artigos 119 e 542 da extinta freguesia de A..... 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

Relativamente ao prédio omissa foi declarada a identificação constante do testamento, completada com a indicação da área (64,5m²) e alterada quanto à composição – “edifício de rés do chão” em vez de “casa destinada a anexos e jardim” -, foram indicados os possuidores (os legatários) e os 1ºs ante possuidores (Augusto E..... e mulher, Maria N.....) e foi declarado o desconhecimento dos 2ºs ante possuidores devido à antiguidade da transmissão. Do mencionado assento de óbito consta que Maria N..... faleceu em 2010/08/14, no estado de casada com o referido Augusto E..... Do documento matricial relativo ao prédio descrito consta a área de 82m² e da descrição consta a área de 64m². De ambos os documentos matriciais consta Augusto E..... como usufrutuário, e Pedro E.....e Carolina E..... como proprietários da raiz, com indicação de testamento lavrado a folhas 93, do Livro 4 supra referido. 1.1. No dia 08/02/2018 a apresentante efetuou uma apresentação complementar (Ap. ..30) , na qual declarou que tinha havido lapso na indicação do número do prédio descrito, pois que não é o nº 1160/19921110 mas o 1169/19921110. Acrescentou: «Considerem por favor, o pedido de registo a favor do prédio 1169 A...../A.....». No dia 23/02/2018 (Ap. ..90) foi efetuada nova apresentação do pedido quanto ao prédio descrito, desta vez tendo por objeto o nº 1169, ao abrigo do disposto no art.73º/8 do Código de Registo Predial. 1.2. Na mesma data anteriormente referida foi lavrado despacho de provisoriedade por dúvidas quanto ao prédio omissa, nos seguintes termos: «PROVISÓRIO POR DÚVIDAS PELOS MOTIVOS SEGUINTE - O testamento que serve de suporte ao registo não contém a área do prédio, menção obrigatória para a abertura da descrição, não tendo a Requerente do registo legitimidade para a declarar. - Não se encontra assegurado o Imposto de Selo devido pela transmissão mortis-causa da propriedade plena dos prédios objeto do pedido de registo de aquisição. Do respetivo processo instaurado por óbito de Augusto E..... apenas consta a extinção do usufruto quanto a ½ do prédio. - Das declarações complementares consta que foram 1ºs antepossuidores (transmitentes) Augusto E..... e mulher Maria N..... casados na comunhão de adquiridos

ao passo que do título de transmissão que instrui o pedido de registo(testamento) apenas consta como testador (transmitente) o referido Augusto. Suscitam-se, por isso, dúvidas sobre os sujeitos passivos da transmissão. Artigos: 38, 44, 45, 46, 68, 70, 72 e 82 todos do C.R.P.».

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

Quanto ao prédio 1169 o despacho foi lavrado no dia no dia 28/02/2018, qualificando o registo provisoriamente por dúvidas¹, nos seguintes termos: «- Não se encontra assegurado o Imposto de Selo devido pela transmissão mortiscausa da propriedade plena dos prédios objeto do pedido de registo de aquisição.Do respetivo processo instaurado por óbito de Augusto E..... apenas consta a extinção do usufruto quanto a ½ do prédio. - Não há harmonia quanto à área do prédio entre a descrição predial

(64m2) e a inscrição matricial(82m2). - Resulta dos documentos apresentados (habilitação de herdeiros) que o Autor da Herança- Augusto E..... - faleceu no estado de viúvo. Pelo assento de óbito de Maria N..... constata-se que esta faleceu no estado de casada com aquele Augusto. Daqui se extrai que a dissolução conjugal se verificou com a morte do cônjuge mulher do mesmo modo que deu origem à abertura da sua sucessão (2031 C.C.). - Da herança da Maria N..... não fazem parte os seus bens próprios e a sua meação nos bens comuns do casal, nestes se incluindo o prédio objeto do pedido de registo. - Ora desta sucessão e herança nada sabemos por não ter sido o pedido de registo instruído com qualquer documento a tal respeitante: E devia tê-lo sido feito, designadamente com a habilitação de herdeiros respetiva. - Na verdade por falta de elementos não nos é possível saber se o prédio em causa foi na herança da Maria N..... eficaz e especificadamente transmitido a herdeiro(s) ou a terceiro(s) como é legalmente possível. - Admitamos, como a lei permite, não apenas por mera hipótese de raciocínio, mas sobretudo pela séria probabilidade de existência, que o translúcido comprovativo de participação do Imposto de Selo sugere, de um outro testamento em que a Maria N..... com o consentimento do marido disponha especificada e eficazmente do prédio em tabela a favor dos mesmos netos e instituindo usufrutuário do mesmo o seu marido (legado de coisa comum Artº 1685, nº do C.C.). - Neste caso, a existência de um tal testamento, torna ineficaz o testamento do Augusto, por ter operado o testamento do cônjuge que primeiro faleceu e com tal cumprimento fica esgotada a real vontade dos testadores. Artigos do Código Civil: 1317, 1685, 2031, 2179, 2187 e 2252.

Artigos do Código do Registo Predial: 28, 38, 68, 70, 72 e 82.»

1

Dos autos não consta cópia do despacho de recusa. Dado o que consta do despacho de sustentação («... levou a que se

procedesse a uma recusa técnica») suspeitamos que não tenha sido lavrado despacho. Também não existem nos autos elementos que nos permitam conhecer se foi efetuada a anotação da recusa na ficha do prédio nº 1160/19921110. Na ficha 1169 não foi feita a anotação de recusa (cfr. que tal anotação cautelar foi defendida no Pº nº 152/2009 SJC-CT, disponível em www.irn.mj.pt (Doutrina)) e o apresentante não foi notificado da recusa. . 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

1.3. As inscrições, lavradas com base em apresentações diferentes, incluíram a menção “abrange 2 prédios”. O prédio omissor veio a ser descrito sob o nº 2528/20180202, sem menção de área, mas com a composição constante do título (casa destinada a anexos e jardim), ou seja, desconsiderando a declaração feita pela apresentante (edifício de rés do chão), sem que a divergência tenha sido também incluída na qualificação desfavorável. 2. Em 2018/03/07 interpôs a apresentante recursos hierárquicos das mencionadas decisões, cujos termos aqui se dão por integralmente reproduzidos e a que couberam as Ap. ..10 e ..50 respetivamente, ambos concluídos com pedido de apensação e consequente pagamento de um único emolumento. Em ambos os recursos se manifesta incompreensão pelas circunstâncias de ter sido dada nova apresentação (“20 dias depois”) ao pedido relativo ao prédio descrito e de as inscrições, lavradas com base em apresentações diferentes, incluírem a menção de que abrangem 2 prédios. Ambos

os recursos se mostram concluídos da seguinte forma: - «Por tudo o exposto, entende a recorrente, que não lhe tendo sido comunicadas no âmbito do procedimento para suprimento, as deficiências agora apontadas no despacho de provisoriedade por dúvidas, jamais o pedido de registo poderia vier ter tal qualificação minguante, de acordo com o disposto no art. 70º CRP». - «Ao invés, entende a recorrente que o pedido de registo é viável, não viola nenhuma disposição legal, nomeadamente as invocadas pela Sr.ª Conservadora no seu despacho, devendo o mesmo ser revogado e em consequência ser convertido o registo em definitivo» a) Síntese das alegações relativas à qualificação respeitante ao prédio descrito: - Da relação de bens apresentada para efeito de Imposto de Selo (Modelo1) consta o prédio submetido a registo, não cabendo à Conservatória sindicar se as Finanças liquidaram bem ou mal o imposto (art. 72º/ 2 e 3 do CRP); - A diferença de áreas entre a descrição e a matriz ultrapassa de facto os 10% permitidos pelo art. 28º-A/c) do Código de Registo Predial, mas a identidade do prédio não está em causa² e que da Declaração para Inscrição ou Atualização de prédios urbanos na matriz (Modelo 1)³, que deu origem à atual caderneta predial urbana, consta a área mencionada na descrição (64m²) e que a nova área que consta da matriz (82m²) resultou de avaliação oficiosa das Finanças no âmbito da 1ª transmissão na vigência do IMI, facto que deverá ser comprovado pela Conservatória junto do Serviço de Finanças de A....; - O titular inscrito dispôs do prédio, bem comum, com consentimento da mulher, estando assim cumprido o disposto no artº 1685º do Código Civil;

2

Cita parte da nota de rodapé nº 7(por lapso mencionou a nota 6) do Pº R.P. 125/2011 SJC-CT disponível no “sítio mencionado

3

Este documento não instruiu o pedido de registo, tendo “apenas” sido apresentado a instruir o recurso. A declaração foi prestada na nota 1.

em 2010/11/30 por Augusto E....., na qualidade de usufrutuário, constando da mesma os NIF dos titulares da nua propriedade. 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

- Não se vislumbra a violação de qualquer norma do registo predial e não se vê a que título foram averiguados o assento de óbito da Maria N..... e a existência de testamento por ela feito, uma vez que ao Conservador está vedado andar a fazer averiguações por sua conta e risco e a levantar hipóteses 4 sem suporte nos documentos apresentados ou nos registos anteriores; b) Síntese das alegações relativas à qualificação respeitante ao prédio omissor: - Ainda que se admita, por mera hipótese de raciocínio, que a apresentante não tem legitimidade para declarar a área do prédio, a verdade é que não lhe foi dada oportunidade de suprir a deficiência; - Do comprovativo de transmissões gratuitas (Mod.1) que foi junto ao pedido de registo consta o artigo 1147 e foi subscrito pelo legatário⁵ Pedro J..... E....., verificando-se, assim a sua intervenção no processo para efeito do disposto no art. 38º/2 in fine do CRP⁶; - Do dito Mod.1 consta

o prédio submetido a registo, não cabendo à Conservatória sindicar se as Finanças liquidaram bem ou mal o imposto (art. 72º/ 2 e 3 do CRP). - O terceiro motivo é completamente ininteligível, já que a exigência prevista no art. 42º/6 do CRP se destina exclusivamente a permitir à conservatória efetuar as respetivas buscas, pelo que não se entende a relevância dada ao facto de se terem declarado como 1ºs antepossuidores Augusto E..... e mulher, sendo transmitente apenas o Augusto; - Não sendo admitidos em Portugal testamentos de mão comum (art. 2181º do Código Civil), como se explica a exigência de que no testamento figurem como transmitentes marido e mulher? 4. Foi proferido despacho de sustentação, ao abrigo do disposto no art. 142º-A/1 do Código do Registo Predial, cujos termos aqui se dão por integralmente reproduzidos. O recorrido começa por contradizer a alegação da recorrida relativa à falta de comunicação das deficiências para efeito de suprimento, relatando detalhadamente os vários contactos encetados pela conservatória, quer por telefone, quer por correio eletrónico. Ainda antes de contra-argumentar os termos das alegações respeitantes aos motivos de qualificação desfavorável, o recorrido faz o enquadramento dos recursos e do despacho de sustentação nos seguintes termos: “Tal como a Senhora Notária entendemos que de um só Recurso Hierárquico se trata, porque ambos emanam de um único pedido de registo e que, apenas por razões técnicas registrais deu origem a duas apresentações, pelo que o presente Despacho de Sustentação abrange e responde a ambos os recursos interpostos».

Já em sede de fundamentação da sustentação, contra-argumenta o recorrido, em síntese: a) Quanto à falta de legitimidade da apresentante para declarar a área do prédio omisso:

4

Cita um excerto do Processo R.P. 27/2013 SJC-CT e as conclusões dos P.ºs R.P.20/2013 SJC-CT e R.P.5/2013 SJC-CT,

todos disponíveis no “sítio” mencionado na nota 1. 5

Presumivelmente por lapso indicou-se a qualidade de legatário em vez de herdeiro. Legatário é Pedro E.....

6

A identificação do prédio na relação de bens apresentada não inclui a área do prédio. 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

- Não pode - por ter subscrito a participação de transmissões gratuitas - dar-se por verificada, para este efeito, a intervenção do herdeiro Pedro J..... E..... - porque dela não consta a área do prédio, «e tão pouco é titular do prédio». b) Quanto à divergência de área entre a descrição 1169 e a inscrição matricial: - “Não compete ao Conservador, como sugere a Recorrente, comprovar junto dos serviços de finanças que a nova área da matriz resulta de avaliação oficiosa no âmbito da 1ª transmissão na vigência do IMI; c) Quanto às obrigações fiscais (motivo comum a ambos os prédios): - Embora constem da participação os prédios objeto de registo, não existe coincidência entre o direito participado (extinção do usufruto) e o direito objeto do pedido de registo (direito de propriedade), não estando assim feita prova de que esteja assegurado o direito do fisco relativo a este segundo direito; c) «QUANTO Á NÃO JUNÇÃO DA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E TESTAMENTO? POR ÓBITO DE MARIA N.....» (sublinhado nosso): - Foi a recorrente que, na

requisição de registo, indicou o assento de óbito da Maria N....., certamente para não ser lavrado o usufruto a favor da mesma; - Não fora a consulta do referido assento, não saberíamos sequer de quem enviuvou o Augusto E....., uma vez que a habilitação de herdeiros não o diz e deveria dizê-lo, o qual poderia ter casado com outra mulher que não a titular inscrita, ou mesmo ter-se dela divorciado, «o que mais complicaria, em termos de trato sucessivo o registo ora solicitado»; - Foi o falecimento da Maria N..... que dissolveu a comunhão conjugal de cuja herança faz parte a meação nos bens comuns do casal, nos quais se inclui o prédio nº 1169 e, ao que tudo indica, também o prédio omissos; - Relativamente ao prédio descrito, só não seria necessário apresentar a habilitação herdeiros da Maria N....., para dar cumprimento ao princípio do trato sucessivo (art. 34º do CRP), se se tratasse de bem próprio do marido, ou este tivesse falecido no estado de casado com a Maria N.....; - É necessário saber, sobretudo quanto ao prédio descrito, qual o destino dado à meação da Maria N.....; - Tudo indica que o prédio não descrito também faz parte da comunhão conjugal (ambos os cônjuges foram indicados como 1ºs antepossuidores; a autorização que a Maria N..... prestou no testamento incluiu ambos os prédios; da participação de transmissões gratuitas consta “Extinção do usufruto constituído

gratuitamente a favor dos proprietários, por morte do último usufrutuário” em ambos os prédios; - Admitimos como hipótese a elevada possibilidade de existência de um outro testamento (que a participação do imposto de selo deixa antever e sugere; que o recurso apresentado não desmente; e que o diálogo mantido entre o serviço de registo e a recorrente deixou patente) de idêntico conteúdo, feito pela Maria N.....; - “A existência de um tal testamento, praticamente certa torna ineficaz o testamento do Augusto, por ter operado o testamento do cônjuge que primeiro faleceu e com tal cumprimento fica esgotada a real vontade dos testadores». 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

O despacho mostra-se concluído com a indicação das mesmas disposições legais referidas nos despachos de qualificação (com exceção, quanto ao CRP, do aditamento do art. 34) e com a menção do Ac. da RG de 28/09/2006 (Pº 1711/06-1) e do Ac. da RC de 16/11/2010 (Pº 4067/07-2TBVIS-C1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

Saneamento: O processo é o próprio, as partes legítimas, o recurso tempestivo e inexistem questões prévias ou prejudiciais que obstem ao conhecimento do mérito. Questões processuais 1. Como deixámos relatado, a recorrente, relativamente a ambas as decisões que impugna, invoca que, em sede de suprimimento, não lhe foi dado conhecimento de todas as deficiências que vieram a constituir fundamento da qualificação desfavorável, pelo que não lhe foi dada oportunidade de as suprir. Sucede, porém, que não é a inobservância do disposto no art. 73º do Código de Registo Predial (CRP) – que, do ponto de vista da recorrente, existiu, e que, do ponto de vista do recorrido, não existiu – que a recorrente institui em fundamento da impugnação (cfr. art. 148º/5 do CRP), que demandaria a invocação da nulidade dos respetivos despachos e o pedido de retrocesso dos processos à entidade a quo, com vista a permitir o suprimimento. Ou seja, a recorrente impugna os fundamentos da provisoriedade por dúvidas e pede que os registos sejam efetuados como definitivos, fundamentos que, assim, constituem o âmbito do presente

recurso, não assumindo pertinência entrar na apreciação dos termos em que o serviço de registo levou a cabo o procedimento de suprimimento de deficiências. 2. O disposto no art. 73º/8 do CRP aplica-se tanto no caso em que o suprimimento seja integralmente oficioso - ou seja, em que não houve intervenção do apresentante a suprir a deficiência na identificação do prédio - como no caso em que, na sequência da “instauração” do procedimento de suprimimento de deficiências, o apresentante tenha feito apresentação complementar de declaração de identificação do prédio⁷. Ou seja - ao contrário do que entende a recorrente -, a circunstância de ter sido feita apresentação complementar, não permite evitar a recusa do registo pedido, na consideração de que, com a declaração efetuada

se deu uma modificação do pedido e que seria possível “aproveitar” a apresentação inicialmente feita para, com base nela, efetuar o registo pedido quanto ao “novo” prédio. 3. Como deixámos relatado (cfr. nota 3) , a recorrente instruiu o recurso “respeitante” ao prédio descrito com Declaração para Inscrição ou Atualização de prédios urbanos na matriz (Modelo 1), documento que, ⁷

Na presente situação, do título apresentado não consta referência à situação registral de ambos os prédios. Foi no pedido de

registo que a apresentante identificou um deles como omissos e outro como descrito sob o dito nº 1160. Cfr. o tratamento abrangente do regime constante desta previsão legal(ao tempo constante do nº 7 do artigo referido) feito no já mencionado Pº nº 152/2009 SJC-CT. 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

não tendo instruído o pedido de registo, não pode ser tido em conta em sede de recurso, cabendo desentranhá-lo e restituí-lo à recorrente (art. 443º/1 do Código de Processo Civil)⁸. 4. A autuação de ambos os recursos por parte do STJSR acompanhou a unidade processual constante do enquadramento feito pelo recorrido no despacho de sustentação, o que nos parece adequado às circunstâncias do caso.

Pronúncia: A posição deste conselho vai expressa na seguinte Deliberação 1. Perante a apresentação, para titular registo de aquisição, de testamento outorgado ao abrigo do disposto no artigo 1685º/2/b) do Código Civil - disposição de bem comum por parte de um dos cônjuges, com consentimento do outro -, e verificando-se que o testador faleceu no estado civil de viúvo, é este o estado civil a ter em conta no âmbito da qualificação, nomeadamente quer enquanto sujeito passivo da aquisição quer, quanto ao prédio descrito e inscrito como fazendo parte da comunhão conjugal, para efeito de verificação do cumprimento do princípio do trato sucessivo (art. 34º/ 4 do CRP) 9. Nesta situação, que é a que se apresenta no pedido de registo aqui em tabela (quanto ao prédio 1169), cabe qualificar o registo provisoriamente por dúvidas, precisamente por incumprimento do referido princípio. 2. A circunstância de, concretamente em face da prova do óbito da mulher no estado de casada com o testador, a referida disposição por morte ter perdido eficácia enquanto disposição de prédios com a natureza de bens comuns, não permite dar por afastada a respetiva eficácia enquanto disposição de bens próprios, se os prédios, por qualquer título, se tiverem tornado propriedade exclusiva do testador à data da sua morte (art. 1685º/3/a)¹⁰ e 2252º/2 do CC), caso em que haverá que, em cumprimento do princípio supra referido e quanto ao prédio descrito, efetuar o registo ou registos em falta.

8

Quanto à posição que este Conselho reiteradamente tem manifestado no sentido da limitação da apreciação, em sede de impugnação da decisão registral e no plano documental, aos documentos que estiveram na disponibilidade do autor da decisão, cfr., a título exemplificativo, o Pº R.P.62/2014 STJ-CC, disponível no “sítio” indicado na nota 1, para cuja fundamentação remetemos. 9

Se, à data da morte, o testador se mantivesse casado com a Maria N....., seria esse o estado civil pertinente para os referidos efeitos, caso em que, quanto ao prédio descrito, o princípio do trato sucessivo se mostraria cumprido. O mesmo se passaria, na eventualidade de existir testamento da Maria N....., com igual conteúdo e com consentimento do marido, com o registo que fosse pedido com base nesse testamento, pois que a mesma faleceu no estado de casada com o referido marido.

10

Esta disposição legal tem expressamente em vista o caso de um dos cônjuges ter disposto de coisa determinada do património

comum sem o consentimento do outro e em que, ainda assim, a lei prevê que o legatário pode exigir a coisa em espécie, desde que, à data da morte, a mesma se tenha tornado propriedade exclusiva do testador. 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

3.Sem embargo de este Conselho já ter defendido que « É à luz do papel instrumental que a harmonização desempenha em vista do superior objetivo da definição da identidade do prédio que aliás se tem que entender que as grandezas de divergência consagradas (5%, 10% e 20%) não representam um teto matemático absoluto e sacramentalmente infrangível, e que, pelo contrário, caso a caso se conceda que prudentemente se excedam – ponto é que o qualificador justamente se convença de que daí não resulta questionada a identidade do bem e, conseqüentemente, a segurança da definição da respetiva situação jurídica, em particular, e a do comércio jurídico, em geral» , e que, «na ponderação das dimensões máximas em confronto», se pode, em abstrato, conceber que se possa dar uma determinada divergência de área por insignificante, tal entendimento não é claramente aplicável ao caso dos presentes autos, em que estão em confronto as áreas de 64m2(descrição) e 82m2(matriz) 11. 4. Da conjugação do disposto nos artigos 36º,38º e 39º/3 do CRP resulta claro que, sendo o título omissivo quanto à área do prédio e sendo o registo pedido por Notário - no cumprimento da obrigação de registar ou em representação tácita - que o mesmo Notário não tem legitimidade para prestar a declaração complementar daquele elemento de identificação em falta. Por outro lado, ao contrário do que invoca a recorrente, a simples circunstância de o artigo matricial em causa ter sido incluído na participação de transmissões gratuitas (Mod.1), não permite dar por verificada a intervenção a que se refere o artigo 38º/2 da CRP; para que tal fosse possível, seria necessário que dessa participação constasse a área que consta da inscrição matricial e, ainda que constasse, a circunstância de a participação se mostrar subscrita pelo herdeiro (cfr. o que ficou dito na

nota 5) não permitiria dar por verificada a dita intervenção para efeito do registo a favor dos legatários¹². Não pode, até por maioria de razão, deixar de considerar-se que o legatário tem igualmente direito à exigência em espécie no caso em que houve consentimento do cônjuge, mas em que a dissolução do casamento se deu por causa diversa da morte do testador, e em que o testamento se tornou ineficaz enquanto disposição de bem comum. ¹¹

O recorrido invoca a doutrina deste Conselho constante do parecer indicado na nota 2 e ao qual pertencem os trechos

acabados de citar, no sentido de que não deve ser atribuída relevância à diferença de área, quanto ao prédio descrito, entre a descrição e a matriz. De facto, com referência a uma divergência de área entre a descrição (1301,94m²) e a matriz (1230,30m² - em que a diferença entre a margem dos 5% previstos no art.28º-A/b) do CRP(65,097m²) e a divergência manifestada(71,94m²), era superior à margem legal permitida em 6,857m² - foi considerada a diferença insignificante “(na relativa ponderação das dimensões máximas em confronto, está

bem de ver)”(sublinhado nosso). Para chegar aquela consideração da diferença como insignificante, argumentou-se - num “ponto de vista teleológico” - nos termos que, em síntese, deixámos transcritos no texto. Ora, parece-nos que a doutrina acabada de referir não é, claramente, de aplicar ao caso concreto, na relativa ponderação das dimensões máximas em confronto (82m² vs 64m²), sem embargo de a margem de divergência que a lei admite (8,2m²) “apenas” ser “ultrapassada” em 10m² (82m²x10% = 8,2m²; 82m²-64m²= 18m²; 18m²-8,2m²= 10m²). ¹²

A não ser assim, estaríamos a considerar (hipótese que, aliás, não foi invocada pela recorrente), o documento matricial como

documento oficial, para efeito do disposto no proémio do artigo 38º/1 do CRP(e também do dito artigo 39º/3), mas então estaria afastada a exigência da declaração complementar ou da dita intervenção. 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

5. Constituindo objeto do pedido de registo a aquisição da propriedade dos prédios, não pode, ao abrigo do disposto no art. 72º/3 do CRP, considerar-se assegurado imposto de selo relativo às transmissões gratuitas com base na prova de que se encontra instaurado processo de liquidação em relação à extinção do usufruto. Em face do exposto, propomos a improcedência da presente impugnação, mantendo a qualificação de provisoriedade por dúvidas, nos seguintes termos: a) Prédio descrito: com os fundamentos constantes dos pontos 113, 3 e 5; b) Prédio omissio: com os fundamentos constantes dos pontos 4 e 5.

Deliberação aprovada em sessão do Conselho Consultivo de 25 de maio de 2018. Luís Manuel Nunes Martins, relator. Esta deliberação foi homologada pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 25.05.2018.

Ora, como este Conselho já teve oportunidade de defender (cfr., a título exemplificativo, o Pº 279/2008 SJC-CT (nota 1), disponível no “sítio” indicado na nota 1, onde se excecionou o caso de prédio submetido a cadastro geométrico) o documento matricial (prova do teor da inscrição matricial) não constitui documento oficial para o referido efeito.

Quanto à alegada obrigação de a Conservatória comprovar junto do Serviço de Finanças que a área que consta da matriz resultou da avaliação oficiosa (daquele Serviço) efetuada no âmbito da primeira transmissão na vigência do IMI, não existe qualquer previsão legal que a imponha e, ainda que existisse, o conhecimento dessa circunstância não permitiria que se levasse em consideração a área anterior a essa avaliação e considerar a falta de harmonização por inexistente. 13

Ainda que este fundamento (incumprimento do princípio do trato sucessivo) não tenha sido expressamente invocado no

despacho de qualificação, não está a entidade ad quem impedida de o incluir no âmbito da apreciação do mérito da impugnação, pois que a omissão de pronúncia poderia levar à feitura de um registo nulo (art.16º/e), 2º segmento, do CRP). Desde há longo tempo e reiteradamente que este Conselho tem defendido a referida admissibilidade de pronúncia [cfr. a título exemplificativo, o Pº nº 2/96 R.P.4, in BRN nº 5/96, disponível em www.irn.mj.pt(Legislação)]. 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>