

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 156/14.5T8GRD.C1

Relator: MARIA JOÃO AREIAS

Sessão: 13 Setembro 2016

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

CONFISSÃO DE DÍVIDA

DOCUMENTO PARTICULAR

IMPUGNAÇÃO

ESTABELECIMENTO COMERCIAL

TRESPASSE

CESSÃO DE EXPLORAÇÃO

Sumário

1. Uma declaração confessória de dívida, quando inserta num documento particular cuja genuinidade está reconhecida, só poderá ser impugnada pelo confitente por via da falsidade (questionando-se o facto de a mesma ter sido proferida) ou pela prova da falta ou vícios de vontade (questionando-se a sua veracidade) nº1 do artigo 359º.

2. A lei não permite ao confitente impugnar a confissão mediante a simples alegação de não ser verdadeiro o facto confessado, tendo, pelo contrário, que alegar a falta ou vícios de vontade, nomeadamente qualquer erro essencial.

3. O ponto mais significativo da distinção entre o “trespasse” e a “cessão de exploração” de um estabelecimento comercial, reside em que, no primeiro, há um negócio de transferência da propriedade – a transmissão é definitiva –, e, no segundo, há um negócio de transferência do gozo – a transmissão é temporária.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra (2ª Secção):

I - RELATÓRIO

A (...) intentou a presente ação declarativa sob a forma de processo comum contra C (...) e marido, L (...),

alegando em síntese:

no dia 14 de abril de 2014, os réus assinaram um documento escrito, pelo qual reconhecem e confessam serem devedores ao autor da quantia de 10.000,00 €, referente a um contrato de trespasse de estabelecimento comercial denominado Café X (...) , tendo as suas assinaturas sido reconhecidas presencialmente por advogado;

os RR. obrigaram-se a pagar a quantia de 10.000,00 € em 46 prestações, as 1ªs seis no montante de 250,00 € cada uma e as restantes no valor de 212,40 €, a pagar até ao dia 20 de cada mês;

os réus apenas procederam ao pagamento da 1ª prestação no valor de 250,00 €.

Em consequência, pede a condenação solidária dos réus a pagarem ao autor a quantia de 9.750,00 €, acrescida da quantia de 145,32 € a título de juros de mora vencidos, bem como dos vincendos até efetivo e integral pagamento.

Os Réus apresentam **contestação**, alegando, em síntese:

a Ré nunca celebrou qualquer contrato de trespasse do Café X (...) com o autor, pelo que inexistente qualquer causa para o reconhecimento da dívida, tornando-a inexistente ou nula;

não sendo o dono da fração, o autor em 2010/2011 ali se instalou e explorou o café, sendo que, em 2013, passou a explorá-lo E (...), como Y (...) Bar, não sabendo a que título, tendo esta cedido a exploração à R. em janeiro de 2014 e tendo-lho trespasado em 01.04.2014;

a Ré ainda trabalhou ali alguns meses, durante os quais pagou à D. E (...) a quantia 600,00 €, em janeiro, 600,00 € em fevereiro e 600,00 € em março de 2014; pagou ao aqui autor 250,00 € em abril de 2014; pagou ao dono da fração 400,00 € em abril de 2014;

de qualquer modo, foi posta na rua no dia 27 de maio pelos senhorios, porque alegadamente não havia qualquer contrato nem lhe estavam a pagar as rendas;

conclui nada ser devido ao A. pois não foi realizado qualquer negócio jurídico que possa fundamentar o reconhecimento de dívida;

quanto ao 2º R, assinou sem ter compreendido o que se passava, pensando que o A. tinha trespassado o Café X (...) à sua irmã, aqui também R.;

Pugnam pela procedência das exceções perentórias invocadas e pela improcedência da ação, com a consequente absolvição dos réus pedido.

O autor veio apresentar articulado de **resposta** à matéria de exceção, invocando a litigância de má-fé dos RR., alegando que estes não podem ignorar o contrato denominado de “trespasse” que outorgaram em 01.04.2014 com E (...) em que a R., na cláusula 4.a, se compromete a «*liquidar os valores existentes em dívida ao Sr. A (...), que somam o total de 12250 euros*»; mais alega que, em entre o Autor e E (...) foi celebrado um contrato de trespasse em 01.04.2013, através do qual, o A. trespassava o Café X (...) à E (...) por € 14.000,00 tendo por lapso sido designado de cessão de exploração, quando o pretendido era bem o trespasse e que em 14.04.2014, foi outorgada cessão de exploração entre E (...) e o A., sendo que na mesma data, os RR. assinaram o reconhecimento e confissão de dívida da quantia de € 10.000,00.

Peticiona, assim, o A. a condenação dos RR. como litigantes de má fé, em multa e indemnização não inferior a € 2.000,00.

Foi proferida **sentença** a julgar a ação totalmente procedente, por provada, condenando os RR. no pagamento da quantia de € 9.750,00, acrescida de juros vencidos desde a data da citação e dos vincendos, às diversas taxas legais civis, até efetivo e integral pagamento.

*

Não se conformando com tal decisão, os réus dela interpuseram recurso de **apelação**, concluindo a respetiva motivação, com as seguintes conclusões, que aqui se reproduzem por súmula^[1]:

(...)

*

O Autor apresentou contra-alegações defendendo a manutenção do decidido. Cumpridos que foram os vistos legais, cumpre decidir do objeto do recurso.

*

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Tendo em consideração que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações de recurso, sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso – cfr., artigos 635º e 639º, do Novo Código de Processo –, as questões que os Apelantes pretendem submeter à apreciação do tribunal as seguintes:

1. Impugnação da matéria de facto, relativamente às alíneas a) e b) dos factos dados como não provados.
2. Demonstração da inexistência de trespasse.
3. Erro vício: erro na formação da vontade, nos termos do artigo 247º do CC.

III - APRECIAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

A. Matéria de facto

São os seguintes, os factos tidos em consideração na sentença recorrida e que não foram objeto de impugnação por qualquer das partes:

1. Com data de 01.04.2013, foi entre A (...), como primeiro outorgante, E (...), como segunda outorgante e J (...), como terceiro outorgante e na qualidade de fiador, o documento denominado de “Cessão de exploração”, assinado por todos, do qual consta, além do demais, o seguinte teor, que ora se dá por reproduzido e para o qual se remete:

«(...) E pelo primeiro outorgante foi dito:

Que é dono e legítimo possuidor de um estabelecimento comercial, destinado a café, designado por “Café X (...)”, instalado no rés-do-chão sito na Avenida M (...) , concelho da Guarda, e que o local ocupado pelo estabelecimento referido está arrendado a J (...) (...).

E que, pelo presente contrato, o primeiro outorgante trespasa à segunda outorgante aquele mencionado estabelecimento, com o seu recheio (relação do recheio em anexo), mercadorias, alvará, licenças e mais pertenças, mas livre e devoluto de quaisquer tipos de passivo.

Que, pelo presente contrato concede à segunda outorgante a exploração do referido estabelecimento, nos termos das cláusulas seguintes:

Primeira

O primeiro outorgante transmite à segunda outorgante que adquire por trespasse o estabelecimento Comercial supra referenciado.

Segunda

O trespasse implica a cedência de arrendamento do local onde o estabelecimento comercia se encontra instalado e dos respetivos Direitos e Obrigações de arrendatário, onde o senhorio do estabelecimento já declarou que autoriza conforme declaração junta em anexo.

Terceira

No uso da presente concessão, os concessionários utilizar-se-ão de todos os móveis e utensílios que se encontram no aludido estabelecimento comercial e que constem de uma relação junta que faz parte integrante deste contrato, os quais deverão ser restituídos em bom estado de conservação, findo que seja o presente contrato, sem prejuízo do natural desgaste ao nível temporal, ficando os concessionários obrigados a substituir os que se inutilizarem ou perderem.

(...)

Guarda, 01 de Abril de 2013»

2. Com data de 03.01.2014, foi entre E (...), como primeira outorgante e ali identificada como na qualidade de Concedente, C (...), como segunda outorgante e ali identificada na qualidade de Concessionária, e L (...), como terceiro outorgante e na qualidade de fiador, o documento denominado de “Cessão de exploração”, assinado por todos, do qual consta, além do demais, o seguinte teor, que ora se dá por reproduzido e para o qual se remete:

«(...) Declarou o primeiro outorgante:

Que é dona e legítima possuidora de Estabelecimento Comercial denominado de “ Y (...) Bar”, instalado no Rés do Chão sito na Avenida M (...) , Guarda (...)

Que, pelo presente contrato concede à segunda outorgante a exploração do referido estabelecimento, nos termos das cláusulas seguintes:

Primeira

A concessão da exploração é feita até 31/12/2014, tendo o seu início no dia 03/01/2014.

(...)

Segunda

No uso da presente concessão, a concessionária utilizará todos os móveis e utensílios que se encontram no referido estabelecimento comercial e que constem da relação junta e que faz parte integrante deste contrato, os quais deverão ser restituídos em bom estado de conservação findo que seja o presente contrato, ficando a concessionária obrigada a substituir os que se inutilizarem ou se perderem.

Terceira

1. Por esta concessão pagará a concessionária prestações mensais iguais e sucessivas no valor de 400,00€.

2. A prestação deverá ser paga no domicílio da Concedente ou por transferência bancária (...).

Quarta

(...)

2. É expressamente proibida a sublocação ou cedência, a qualquer título do em alugado sem o consentimento prévio e escrito dos proprietários do estabelecimento.

(...)

Guarda, 03 de Janeiro de 2014 (...).

3. Com data de 01.04.2014, foi entre E (...), como primeiro outorgante e ali identificado como na qualidade de concedente, C (...), como segunda outorgante e ali identificada na qualidade de concessionária, e L (...), como terceiro outorgante e na qualidade de fiador, o documento denominado de “Contrato de Trespasse”, assinado por todos, do qual consta, além do demais, o seguinte teor, que ora se dá por reproduzido e para o qual se remete:

«(...) Declara a primeira outorgante:

*Que se encontra a explorar um estabelecimento comercial denominado Y (...)
Bar (...)*

Acrescenta ainda a 2.^a outorgante:

*Que aceita pagar ao senhorio o valor anual da renda fixada em 4800 euros
(quatro mil e oitocentos euros), pagos em duodécimos de 400 euros
(quatrocentos euros) mensais (...).*

*E que pelo presente contrato, o primeiro outorgante trespasa à segunda
outorgante aquele mencionado estabelecimento, com o seu recheio (relação
do recheio em anexo), mercadorias, licenças e mais pertenças, mas livre e
devoluto de quaisquer tipos de passivo.*

*Que, pelo presente contrato concede à segunda outorgante a exploração do
referido estabelecimento, nos termos das cláusulas seguintes:*

Cláusula 1

*O primeiro outorgante transmite à segunda outorgante que adquire por
trespasse o estabelecimento comercial supra referido.*

Cláusula 2

*O trespasse implica a cedência do arrendamento do local onde o
estabelecimento comercial se encontra instalado e dos respetivos direitos e
obrigações de arrendatário, onde o senhorio do estabelecimento já declarou
que autoriza.*

Cláusula 3

*No uso da presente concessão, os concessionários utilizar-se-ão de todos os
móveis e utensílios que se encontram no aludido estabelecimento comercial
que constam de uma relação de conservação, findo que seja o contrato, sem
prejuízo do natural desgaste ao nível temporal, ficando os concessionários
obrigados a restituir os que se inutilizarem ou perderem.*

Cláusula 4

*Compromete-se ainda a segunda outorgante a liquidar os valores existentes
em dívida ao sr. (...) que somam o total de 12250 euros (doze mil duzentos e
cinquenta euros) que irão ser pagos em prestações mensais de 200 euros
(duzentos euros) (...).*

Cláusula 5

O trespasse prometido pressupõe a cedência de arrendamento do local onde o estabelecimento comercial se encontra instalado e assim como os respetivos direitos e obrigações do arrendatário.

(...)

Cláusula 11

Todas as partes outorgantes dão ao presente contrato carácter executivo.

Pela segunda outorgante foi dito que aceita o presente contrato nos termos exarados.

(...),

Guarda, 01 de Abril de 2014.

4. Com data de 14.04.2014, subscreveram os aqui RR. C (...) e L (...) o documento denominado de “Reconhecimento e confissão de dívida”, do qual consta, além do demais teor, que aqui se dá por reproduzido, o seguinte:

«C (...) (...) e L (...) (...), declaram-se e confessam-se devedores de A (...), (...) da quantia de 10.000,00 (dez mil euros).

Tal quantia da qual os declarantes se confessam devedores é referente a um contrato de trespasse do Estabelecimento comercial denominado “Café- X (...)”.

A supra referida quantia será paga através de prestações mensais, da seguinte forma:

a) As seis primeiras prestações, iguais e sucessivas, cada uma no montante de € 250,00 (duzentos e cinquenta euros) vencem-se e deverão ser pagas até ao dia 20 de cada mês com início a primeira no dia 20 de Abril de 2014;

b) As restantes 40 prestações serão cada uma no montante de € 212,40€ vencem-se e deverão ser pagas até ao dia 20 dos quarenta meses subsequentes.

(...)

A falta de pagamento de uma prestação implica o vencimento das restantes prestações, podendo o credor A (...) exigir judicialmente o respetivo pagamento, com uma ação executiva para o efeito, bem como os respetivos juros e despesas judiciais.

(...).»

5. As assinaturas apostas no documento transcrito em 4) foram reconhecidas presencialmente por Advogado;

6. O documento referido em 4) foi realizado na presença do aqui A., dos RR., de E (...) e J (...).

7. Foi celebrado, com data de 14.04.2014, entre E (...) e A (...) o documento denominado de “Contrato de Cessão de posição contratual”, por ambos assinado, do qual constam, além do demais teor, que aqui se dá por reproduzido, o seguinte:

«1.ª Cláusula

A 1.ª outorgante cede a sua posição contratual ao 2.ª outorgante no âmbito do contrato de trespasse outorgado no dia 01 de Abril de 2014, com C (...), referente ao estabelecimento comercial que atualmente tem o nome de Y (...) Bar, sito na Avenida M (...) , Guarda.

2.ª Cláusula

Pelo presente contrato, prescindem reciprocamente de quaisquer outros pagamentos referentes a outros contratos de cessão ou trespasse celebrados entre ambos, sendo que as quantias pagas pela 1. outorgante ao 2.ª outorgante referentes ao contrato celebrado em 01/04/2013, eram devidas, pelo que ficam a pertencer ao 2.ª outorgante.

(...)

Guarda, 14 de Abril de 2014 (...).»

8. A R. pagou a quantia de € 250,00 ao A. em abril de 2014;

9. A R. pagou a E (...) as seguintes quantias:

a. € 600,00, em janeiro de 2014;

b. € 600,00, em fevereiro de 2014;

c. € 600,00, em março de 2014;

10. A R. pagou ao proprietário da fração, em abril de 2014, a quantia de € 400,00;

11. O A., por intermédio do seu Advogado, enviou aos RR. cartas registadas e datadas de 24.09.2014 sob o assunto “regularização de dívida a A (...)”, no sentido de exigir o pagamento da quantia de € 9.750,00;

12. Os RR. não procederam até esta data (por referência à data de entrada da p.i.) ao pagamento da quantia aludida em 11);

13. Em 27.05.2014, o proprietário da fração após um cadeado na porta no estabelecimento, impedindo de ali entrar a R., que ali trabalhava, não tendo a R. retirado dali quaisquer bens.

*

1. Impugnabilidade de uma declaração confessória de dívida

Pretendendo o autor, com a presente ação, a condenação dos réus no pagamento de determinada quantia, com base num documento de “*reconhecimento e confissão de dívida*” – pelo qual os aqui réus se confessaram devedores ao autor da quantia de 10.000,00 €, obrigando-se ao seu pagamento em prestações mensais, quantia referente a um “*contrato de trespasse do Estabelecimento comercial denominado “Café- X (...)”*” –, os réus defendem nada deverem ao autor, porquanto:

- quanto à Ré C (...), embora tenha celebrado um contrato de “trespasse” com E (...), que à data explorava o café em causa, não se tratou de um verdadeiro trespasse, tendo a Ré sido posta na rua pelos senhorios alegando que não havia qualquer contrato e nem lhe estavam a pagar as rendas;

- quanto ao réu L (...), assinou o documento sem ter compreendido o que se passava, pensando que o autor tinha trespassado o Café X (...) à sua irmã.

A primeira e prévia questão que se coloca e que importa esclarecer respeita ao modo de impugnar válida e eficazmente uma declaração confessória.

O autor encontra-se munido de uma declaração confessória de dívida contida num do documento particular cujas assinaturas se mostram reconhecidas. Embora tal tipo de documento tenha sido eliminado do elenco dos títulos

executivos com a redação atualmente atribuída ao 703º do NCPC, mantém na íntegra a sua força probatória.

O artigo 376º, do CC, atribui aos **documentos particulares** cuja autoria se mostre reconhecida, a seguinte força probatória^[2]:

- de prova plena quanto às *declarações* (de ciência ou de vontade) atribuídas ao seu autor;

- de prova plena *dos factos* compreendidos na declaração na medida em que forem contrários aos interesses do declarante, sendo a declaração indivisível nos termos prescritos para a prova por confissão.

Na parte em que contenham uma *declaração confessória* – enquanto reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e que favorece a parte contrária (artigo 352º CC) –, esta considera-se provada nos termos aplicáveis aos documentos autênticos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena (nº2 do artigo 358º)^[3].

A declaração pela qual os aqui réus se confessam devedores da quantia de 10.000,00 €, comprometendo-se a pagá-la ao autor em prestações, nas condições aí previstas, é nitidamente uma declaração confessória com a eficácia que lhe é atribuída pelo nº2 do artigo 358º do CC – tendo sido efetuada perante a parte contrária, encontra-se dotada de força probatória plena contra o confitente^[4].

Não sendo impugnada a genuinidade do documento e das declarações nele apostas, encontra-se provado que os réus fizeram as declarações dele constantes.

E, na medida em que tais declarações importam uma confissão, a força probatória da confissão implica que, não podendo o confitente em princípio invalidar a confissão, o adversário não carece de fazer outra prova do facto confessado e, ficando o juiz vinculado à confissão, tem de considerar verdadeiro o facto confessado^[5].

José Alberto dos Reis atribui o seguinte significado ao princípio de que a confissão constitui prova plena contra o confitente: “O facto sobre que versa a confissão considera-se provado plenamente; passa à categoria de facto sobre o qual não é admissível qualquer dúvida, isto é, de facto indestrutivelmente adquirido. Daí derivam os seguintes efeitos: a) quanto ao confitente – que ele

não pode ser admitido, em princípio, a combater e destruir a sua própria confissão; b) quanto à parte contrária – que ela não precisa de produzir qualquer outra prova em relação ao facto confessado; c) quanto ao juiz – que tem necessariamente de admitir na sentença, como verdadeiro, o facto referido”^[6].

Tal declaração confessória, porque inserta num documento particular cuja genuinidade está reconhecida, só poderá ser impugnada pelo confitente por via da *falsidade* (questionando-se o facto de a mesma ter sido proferida) ou pela prova da *falta* ou *vícios de vontade* (questionando-se a sua veracidade) nº1 do artigo 359º^[7].

A lei não permite ao confitente impugnar a confissão mediante a simples alegação de não ser verdadeiro o facto confessado, tendo, pelo contrário, que alegar a falta ou vícios de vontade, nomeadamente qualquer erro essencial^[8].

Do regime contido no nº1 do artigo 359º do CC, respeitante à nulidade ou anulabilidade da confissão, resulta que, para impugnar a força probatória da confissão (judicial ou extrajudicial), não basta ao confitente demonstrar que o facto confessado não corresponde à verdade, tendo de alegar o erro ou outra causa de falta (incapacidade accidental, simulação, reserva mental) ou vício de vontade (erro, dolo ou coação)^[9].

Esta impugnação não se pode basear na simples desconformidade entre o que é afirmado e a realidade: caso o comprador tenha declarado ter recebido o preço, não bastará provar que tal pagamento não teve lugar, sendo também necessária a prova de que o confitente estava em erro quanto à verificação desse facto ou que emitiu tal declaração sob coação^[10].

No caso em apreço, ambos os réus se confessaram devedores ao autor da quantia de 10.000,00 €, montante que se comprometeram a pagar em prestações.

Na sua contestação – e toda a defesa tem de ser deduzida na contestação sob pena de preclusão^[11] – alegam os Réus que nada devem:

1. A Ré, porque, embora tenha assinado um contrato denominado de “trespasse”, não teria havido qualquer trespasse, mas uma mera cedência da exploração, convicção que extrai ou faz assentar em dois elementos:

- a) de um elemento literal – aponta algumas contradições no texto do documento que assinou;
- b) do facto de, cerca de um mês e meio depois, ter sido posta na Rua pelo senhorio.

- O Réu porque pensou que a sua irmã estava a celebrar um contrato de “trespasse” do estabelecimento.

Quer relativamente à Ré C (...), quer relativamente ao Réu L (...), a sua defesa assentava na inexistência do alegado contrato de trespasse do estabelecimento comercial denominado Café- X (...) , ideia esta que retomam e desenvolvem nas suas alegações de recurso: a declaração de dívida teria subjacente a existência de dois negócios – trespasse do autor à D. E (...) e trespasse desta para a Ré; assim, a ré teria assumido o pagamento da parte do preço do trespasse que a D. E (...) ainda devia ao autor. Assim sendo, defendem que, configurando o contrato que a Ré C (...) celebrou com a D. E (...) uma mera concessão da exploração do estabelecimento, nada devem.

Contudo, nas suas alegações de recurso, os apelantes avançam ainda com um mais na sua defesa – a Ré fez a declaração aposta no documento em apreço, pelo qual se confessa devedora de 10.000,00 € ao autor (que a D. E (...) lhe devia, porque lhe teria adquirido o trespasse por 10.000,00 € e não os teria pago), porque pensou que, com o documento de 1 de abril de 2014, teria adquirido o trespasse do estabelecimento.

Esta alegação, de que os apelantes agora se socorrem em sede de alegações de recurso, poderia configurar um erro na formação da vontade, nos termos do artigo 251º do CC, suscetível de deitar por terra a confissão de dívida.

Contudo, tratando-se de um novo meio de defesa, que incorpora matéria nova, só agora alegada em sede de alegações de recurso, não pode ser atendida pelo tribunal.

De qualquer modo, os elementos constantes dos autos também não nos permitiriam acompanhar a ideia dos apelantes de que os contratos que tiveram por objeto o estabelecimento comercial configurem, não sucessivos trespasses, mas meras cedências de exploração.

Tal como é referido na sentença recorrida, o ponto mais significativo da distinção entre o “trespasse” e a “cessão de exploração” de um estabelecimento comercial, reside em que, no primeiro, há um negócio de

transferência da propriedade – a transmissão é definitiva –, e, no segundo, há um negócio de *transferência do gozo* – a transmissão é temporária [\[12\]](#).

E, independentemente da denominação atribuída pelos intervenientes a cada um dos contratos [\[13\]](#) – o contrato celebrado entre o autor e a D. E (...) é intitulado pelas partes como de “*cessão de exploração*” e o contrato que posteriormente vem a ser celebrado entre esta e a Ré C (...) é denominado de “*trespasse*” –, a leitura das respetivas cláusulas aponta para a intenção de celebração de verdadeiros *trespasses*.

Se não, vejamos.

No contrato celebrado entre o Autor e a D. E (...)a 1 de abril de 2013, o autor (A (...)) declara:

- ser “*dono e legítimo possuidor do estabelecimento comercial, destinado a café, designado por “Café- X (...) ”*”;
- “*trespassar à segunda outorgante aquele mencionado estabelecimento, com o seu recheio (relação do recheio em anexo), mercadorias, alvarás, licenças, e mais pertenças, mas livre e devoluto de quaisquer tipo de passivo*”;
- o primeiro outorgante transmite à segunda outorgante, que adquire por *trespasse*, o estabelecimento supra referenciado;
- o *trespasse* implica a cedência do arrendamento do local onde o Estabelecimento Comercial se encontra instalado e dos respetivos direitos e obrigações do arrendatário, onde o senhorio do estabelecimento já declarou que autoriza;
- “*por esta concessão pagará a segunda outorgante o preço de 14.000,00 €*

Os termos deste contrato não deixam margem para dúvidas quanto à natureza ou qualificação do contrato em questão – encontramos-nos perante uma *transferência da propriedade* do estabelecimento e não apenas do seu gozo (o estabelecimento é transmitido a título definitivo pelo preço de 14.000,00 €), passando a E (...) a assumir a posição de arrendatária do espaço físico onde o estabelecimento se encontra instalado.

Sendo o *trespasse* (transmissão, transferência ou alienação) um negócio sobre o estabelecimento, apenas abrange as transmissões definitivas da organização, consistindo na transmissão do direito de propriedade sobre o estabelecimento [\[14\]](#).

Por outro lado, sendo o proprietário do estabelecimento arrendatário do prédio onde o estabelecimento se encontrava instalado, o facto de as partes terem acordado expressamente na transferência da posição jurídica do arrendatário para a Ré, aponta igualmente para uma transmissão definitiva do próprio estabelecimento: no caso da cessão ou aluguer do estabelecimento, o cessionário ou locatário apenas adquiriria um direito de gozo do imóvel para a sua atividade^[15].

No que concerne ao tempo da realização das prestações devidas, quer pelo “transmitente/cedente”, quer pelo “aquirente/cessionário”, elas assumem a natureza de *prestações de execução instantânea*, e não duradoura, como o seria em caso de cessão de exploração (ou concessão de exploração ou locação de estabelecimento).

Quanto ao contrato que a 1 de Abril de 2014, a E (..) vem a celebrar com a Ré C (...) relativamente a tal estabelecimento, contém cláusulas essencialmente semelhantes ao anteriormente celebrado entre esta e o aqui autor:

- a E (...) declara *“trespassar à segunda outorgante aquele mencionado estabelecimento, com o seu recheio (relação do recheio em anexo), mercadorias, licenças e mais pertenças, mas livre e devoluto de qualquer passivo”*;
- *“o primeiro outorgante transmite à segunda outorgante que adquire por trespasse o estabelecimento comercial supra-referido”*;
- *“o trespasse implica a cedência do arrendamento do local onde o estabelecimento comercial se encontra instalado e dos respetivos direitos e obrigações do arrendatário, onde o senhorio do estabelecimento já declarou que autoriza”*;
- *“compromete-se a segunda outorgante a liquidar os valores existentes em dívida ai Sr. A (...), que somam o total de 12.500,00 €”*;
- *“deverá a segunda outorgante efetuar a regularização dos contadores e licenças, em seu nome, na Câmara Municipal da Guarda, EDP e Portugal Telecom”*.

Também aqui nos deparamos com uma transferência definitiva da propriedade do estabelecimento, mediante um preço (obrigação de pagamento do montante de 12.500,00 € que a E(...) devia ainda ao aqui autor), com a

inerente cedência para a Ré C (...)do arrendamento respeitante ao local onde o Café se encontrava instalado.

É certo que ambos os contratos contêm uma cláusula que pode suscitar algumas dúvidas e que, pelo menos à primeira vista, parece incompatível com a qualificação dos contratos como de trespasse – trata-se da cláusula que refere que *“os concessionários utilizar-se-ão de todos os móveis e utensílios que se encontram no aludido estabelecimento comercial e que constam de uma relação junta que faz parte integrante deste contrato (os quais deverão ser restituídos em bom estado de conservação^[16]), findo que seja o presente contrato sem prejuízo do natural desgaste ao nível temporal, ficando os concessionários obrigados a restituir os que se inutilizarem ou perderem”*.

Segundo o Juiz *a quo*, tal cláusula será “produto de um eventual *copy paste* (pois nem sequer o seu teor faz gramaticalmente sentido, denotando-se a ausência de parte de texto), do que uma verdadeira intenção em estabelecê-la”.

Pela nossa parte, não descartamos a hipótese de a sua inserção no texto poder não passar de um mero lapso de escrita: tal cláusula mostra-se repetida em ambos os contratos, embora com alguns cortes no segundo contrato, e faz referência ao *“fim do contrato”* quando para os mesmos não é estabelecida qualquer duração.

Admitimos ainda uma outra interpretação para a circunstância de se encontrar prevista a devolução e a obrigação de substituição dos que se inutilizarem ou perderem, relativamente aos “móveis e utensílios que constam da relação junta”, relacionada com a natureza complexa do próprio estabelecimento comercial. Com efeito, dele fazem parte inúmeros elementos que podem estar ligados ao estabelecimento a diferentes títulos: locação, empréstimo, arrendamento, etc.. E, na tal relação de móveis e utensílios constantes do anexo encontram-se elencados “a título de empréstimo”, diverso equipamento propriedade de terceiros (uma arca de gelados da empresa (...) uma máquina de tirar finos da Unicer, etc.).

Daí que, a previsão de que alguns elementos terão de ser restituídos ou substituídos não excluiria, por si só, a qualificação do contrato celebrado como sendo de trespasse.

Nas suas alegações de recurso, os apelantes defendem inexistir trespasse porquanto:

1. Não há nos autos prova de quem seja o proprietário da fração onde funcionou o estabelecimento comercial “Café- X (...)”.

Este argumento é absolutamente irrelevante, sendo a própria ré quem alega ser ele o proprietário da fração.

2. Não há qualquer contrato de arrendamento nos autos entre o proprietário e o autor, nem sequer um recibo.

O facto de não ter sido junto aos autos qualquer contrato de arrendamento não transformaria o contrato celebrado entre a E (...) e a C (...) numa mera cessão de exploração, importando, quando muito, a nulidade do referido contrato de arrendamento por falta de forma, sendo que é a própria Ré que reconhece, na sua contestação, ter pago ao senhorio a quantia de 400,00 €

Por fim, atentar-se-á em que entre a D. E (...) e a Ré C (...), havia, cerca de três meses antes (a 1 de janeiro de 2014) sido celebrado um outro contrato de “*cessão de exploração*”, esse sim, “*até 31.12.2014, tendo o seu início no dia 03.01.2014*”, “*a renovar por períodos iguais e sucessivos de um ano, salvo se houver denúncia por qualquer uma das partes, a qual deverá ser comunicada à outra parte por meio de carta registada com aviso de receção com antecedência mínima de 2 meses*”, pela qual “*pagará a concessionária prestações mensais iguais e sucessivas no valor de 400,00 €*”.

A comparação do teor do contrato celebrado entre a E (...) e a Ré C (...) a 1 de janeiro e o contrato que estas vieram a celebrar no dia 14 de abril de 2014, deita por si só, por terra, a tese defendida pelos Réus: no primeiro há claramente uma mera transferência temporária do gozo ou da exploração do estabelecimento, mediante o pagamento de uma renda mensal; no segundo é transmitido à Ré, a título definitivo, o próprio estabelecimento, mediante um preço.

Dando por assente que nos encontramos perante um contrato de “*trespasse*”, nem sequer se vislumbra a alegada divergência entre a vontade declarada e a vontade real relativamente à ré C(...) (sendo certo que, de qualquer modo, tal divergência não havia sido invocada de modo expresse pela Ré na sua contestação).

E, assim sendo, fica igualmente prejudicada a alegação de que também o Réu só subscreveu a declaração de dívida porque pensava que a sua irmã havia adquirido o estabelecimento por *trespasse*.

Por fim, invocam ainda os réus, nas suas alegações de recurso, a figura do abuso de direito, alegando fazer parte das obrigações da E (...)a obrigação de comunicar ao senhorio o contrato de trespasse para que ele passasse a reconhecer a ré como arrendatária e proprietária do estabelecimento, o que não fez; tendo sido ela a primeira a incumprir o contrato, não pode agora o autor exigir o cumprimento por parte da Ré, porque foi aquela ação que deu causa ao incumprimento da Ré.

Contudo, e antes de mais, tal raciocínio assenta sobre dois factos que não se mostram verificados nos autos: que a D. E (...) não tenha comunicado o trespasse ao senhorio e que tenha sido essa falta de comunicação que tenha motivado o senhorio a colocar o cadeado no estabelecimento, impedindo-a de nele entrar.

De qualquer modo, não se vê como o comportamento de um terceiro poderia, sem mais, configurar um abuso de direito por parte do autor.

Não se apreciará, assim, a impugnação à matéria de facto deduzida pelos apelantes relativamente à matéria constante das alíneas a) e b) da matéria dada como não provada: a primeira (*a que título foram pagas as quantias referidas em 8 e 10*), porque perfeitamente irrelevante para o desfecho da presente ação; a segunda (*que o réu tenha assinado pensando que o Réu tinha trespasado o Café X (...) à sua irmã*) por se mostrar prejudicado face à ausência de prova da inexistência de trespasse.

Mantém-se, assim, intocada, a declaração de confissão de dívida que serve de base à propositura da presente ação.

A apelação é de improceder.

IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes deste tribunal da Relação em julgar a apelação improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas da apelação pelos apelados.

Coimbra, 13 de setembro de 2016

Maria João Areias (Relatora)

Fernando Monteiro

Carvalho Martins

V - Sumário elaborado nos termos do art. 663º, nº7 do CPC.

1. Uma declaração confessória de dívida, quando inserta num documento particular cuja genuinidade está reconhecida, só poderá ser impugnada pelo confitente por via da falsidade (questionando-se o facto de a mesma ter sido proferida) ou pela prova da falta ou vícios de vontade (questionando-se a sua veracidade) nº1 do artigo 359º.

2. A lei não permite ao confitente impugnar a confissão mediante a simples alegação de não ser verdadeiro o facto confessado, tendo, pelo contrário, que alegar a falta ou vícios de vontade, nomeadamente qualquer erro essencial.

3. O ponto mais significativo da distinção entre o “trespasse” e a “cessão de exploração” de um estabelecimento comercial, reside em que, no primeiro, há um negócio de transferência da propriedade - a transmissão é definitiva -, e, no segundo, há um negócio de transferência do gozo - a transmissão é temporária.

[1] Face ao nítido incumprimento da obrigação de sintetizar os fundamentos do recurso, prevista no nº1 do artigo 639º CPC.

[2] Entre outros, José Lebre de Freitas, “A Falsidade no Direito Probatório”, Almedina 1984, pág. 38.

[3] Dispõe o nº2 do artigo 358º, do CC, “a confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena”.

[4] Segundo Adriano Vaz Serra, o motivo por que a confissão faz prova contra o confitente está em que, segundo uma regra de experiência, quem reconhece a verdade de um facto em si desfavorável é porque sabe ele ser verdadeiro - “Provas (Direito Probatório Material), BMJ nº 110, pág. 211.

[5] Neste sentido, Adriano Vaz Serra, BMJ nº 111, pág. 17.

[6] “Código de Processo Civil Anotado” IV Vol., Coimbra Editora, pág. 96.

[7] Segundo José Lebre de Freitas, a confissão constitui um meio de **prova pleníssima** no sentido de não admitir prova em contrário e de a sua impugnação só pode ser efetuada pela invocação da falta ou vícios de vontade – “A Confissão no direito probatório”, págs. 249 e 744 e 745.

[8] Fernando Pereira Rodrigues, “A prova em Direito Civil”, Coimbra Editora, pág. 43.

[9] Rita Barbosa Cruz, “Comentário ao Código Civil, Parte Geral”, Coordenação de Luís Carvalho Fernandes e João Brandão Proença, Universidade Católica Editora, pág. 838; ou, nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, a lei não permite ao confitente impugnar a confissão mediante a simples alegação de não ser verdadeiro o facto confessado: para tanto há de alegar o erro ou outro vício de que haja sido vítima.

[10] Neste sentido, José Lebre de Freitas, “A Falsidade no direito probatório”, pág. 40, nota 70.

[11] Na contestação, o réu tem, não só o ónus de impugnar mas igualmente de deduzir todas as exceções que, não sendo de conhecimento oficioso, tenha contra a pretensão do autor (artigo 573º), sob pena de preclusão, perdendo a possibilidade de, através da prova do fundamento da exceção, vir a conseguir a sua absolvição, da instância ou do pedido – neste sentido, Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil”, 3ª ed., Coimbra Editora, pág. 182.

[12] Quanto à distinção entre os dois tipos de negócio, cfr., Fernando de Gravato Morais, “Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial”, Almedina 2005, págs. 135 a 138.

[13] Apesar de o *nomem iuris* atribuído pelas partes constituir um elemento de interpretação da vontade das partes, o tribunal é livre na qualificação que faz do contrato, face todos os elementos de que dispõe.

[14] Fernando Gravato Morais, “Alienação e Oneração do Estabelecimento Comercial”, Almedina, pág. 79.

[15] Fernando Gravato Morais, obra citada, pág. 138.

[16] Esta expressão é omitida no contrato subscrito pela E (...) e pela Ré C (...), deixando a frase sem sentido.