

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 238/07-3

Relator: ALMEIDA SIMÕES

Sessão: 17 Maio 2007

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO CÍVEL

Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE A SENTENÇA

ACÇÃO DE PREFERÊNCIA

CADUCIDADE

VALOR

Sumário

I - Nas acções de preferência, o ónus de alegar e provar os factos conducentes à caducidade do direito invocado pelos autores recai sobre os Réus.

II - A comunicação para preferir, com indicação dos elementos essenciais da alienação, tem que ser feita a ambos os cônjuges e não a só um deles.

III - Limitando-se o preferente o referir que o preço é muito elevado, não está a renunciar definitivamente à preferência.

IV - Se com o decorrer da prova em audiência se verificar que o valor da transacção foi superior àquela que figurava na escritura, deve o preferente depositar a diferença no prazo que lhe for concedido para o efeito, sem qualquer acréscimo (juros ou actualização).

Texto Integral

PROCESSO Nº 238/07 - 3

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

*

“A” e mulher “B” instauraram, em 20 de Janeiro de 1993, no Tribunal da comarca de ..., uma acção de preferência contra “C” e marido “D” e “E”, pedindo que lhes seja reconhecida a preferência, conforme o disposto no artigo 1555º do Código Civil, na aquisição do prédio misto, no sítio da ..., freguesia de ..., concelho de ..., inscrito na matriz rústica sob o art. 71, secção

S 1 a S2, e na matriz urbana sob o art. 261, actualmente descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº 4176, que os réus “C” e marido venderam ao réu “E”, pelo preço de 6.000.000\$00, através de escritura lavrada, em 3 de Julho de 1992, no Cartório Notarial de ...; subsidiariamente, pediram que se reconheça o direito de preferirem na compra da parte rústica do mesmo prédio, nos termos do artigo 1380º do Código Civil.

Alegaram, no essencial:

- que são donos de um prédio misto e de um prédio rústico, no sítio da ... freguesia de ..., concelho de ..., ambos confinantes com o prédio acima identificado, o qual não tem qualquer comunicação com a via pública, sendo o acesso à via pública efectuada, há mais de 40 anos, através de uma passagem de peão e besta existente no prédio misto dos autores, pelo que se mostra constituída por usucapião uma servidão de passagem que onera o prédio misto dos autores, em benefício do prédio que os réus “C” e marido venderam ao réu “E”.
- que o prédio rústico dos autores tem a área de 3.840 m² e que a parte rústica do prédio misto tem a área de 7.080 m², aproximando-se mais, somadas as duas áreas, da unidade de cultura do distrito de ..., comparativamente com a área de um outro prédio confinante com o prédio vendido, pertencente a “F”, com a área de 6.840 m².
- que os réus não deram conhecimento do projecto de venda aos autores.

Os réus contestaram no sentido da improcedência da acção, salientando, inter alia, que o preço de venda foi de 8.000.000\$00 e não o indicado na escritura, o que os autores sabiam, por tal lhes ter sido comunicado, que o prédio transaccionado comunica com o caminho público através de um caminho vicinal, não se mostrando constituída qualquer servidão legal de passagem e que a preferência a que alude o art. 1380º do CC é apenas aplicável a prédios rústicos.

O réu “E” deduziu ainda reconvenção, para o caso de procedência da acção, pedindo a condenação dos réus no pagamento das quantias de 8.000.000\$00 (preço real da aquisição), de 160.000\$00 (sisa) e de 105.590\$00 (despesas com a escritura), acrescidas de juros até integral pagamento.

Os autores replicaram, concluindo pela improcedência do pedido reconvenicional e ampliaram o pedido subsidiário da acção, de modo a que o reconhecimento da preferência, nos termos do art. 1380º do CC, abranja de igual modo a parte urbana do prédio transaccionado, e que se reconheça o

direito de preferência nos termos do art. 12º do Dec.Lei 196/89, de 14 de Junho, atendendo a que os dois prédios dos autores e o prédio transaccionado são contíguos e situados na mesma área da Reserva Agrícola Nacional.

Foi proferido despacho saneador e seleccionada a matéria de facto relevante. Posteriormente, invocando o disposto no art. 512º-A do CPC, vieram os autores indicar três testemunhas, pretensão indeferida, por se entender que, não tendo arrolado testemunhas em prazo, não lhes é permitido apresentar prova testemunhal ao abrigo do aludido normativo.

Inconformados, os autores agravaram - recurso admitido com subida diferida -, tendo alegado e formulado conclusões a defender que o legislador quis, no citado art. 512º-A, admitir a apresentação de rol de testemunhas até 20 dias antes da realização da audiência de julgamento.

Os réus não contra-alegaram.

Entretanto, por falecimento da ré "C", foram habilitados "D", "G", "H" e "I" para prosseguirem a acção no lugar daquela.

Após julgamento, a sentença considerou improcedente o pedido dos autores com fundamento no disposto no art. 1555º do Código Civil, mas procedente com fundamento no dispositivo do art. 1380, tendo decidido:

- a) reconhecer o direito de preferência a favor dos autores na compra do prédio descrito em 9. dos factos dados como provados e declarar transmitido e constituído a favor dos autores o direito de propriedade sobre o mesmo;
- b) não declarar o prédio acima referido como situado na Reserva Agrícola Nacional;
- c) ordenar que os autores depositem a quantia em euros correspondente a 2.000.000\$00, acrescida de juros legais sobre esta importância desde a data do anterior depósito até à data do depósito que ora se determina, num prazo de 15 dias a contar da data da notificação da presente decisão.

Inconformados, apelaram o réu "E" e, subordinadamente, os autores, tendo o primeiro formulado as conclusões que se transcrevem:

1ª. A notificação feita verbalmente à cónjuge preferente mulher em meados de Maio de 1992 deveria ter sido considerada como início do prazo para o exercício do direito de preferência.

2ª. O art. 1463º do CPC não obriga, quando a notificação é feita extrajudicialmente, que a mesma seja feita a ambos os cônjuges.

3ª. Nesta óptica, há que considerar caducado o prazo para a interposição da

acção.

4ª. O réu “E”, na altura da compra, destinava o terreno a logradouro, jardim e zona de lazer para as casas que destinava construir e melhorar para sua habitação.

5ª. Porque o terreno não se destinava a exploração agrícola não deveria ter procedido a acção.

Por seu turno, os autores concluíram assim as suas alegações:

1º. O depósito adicional da quantia do montante em euros equivalente a 2.000.000\$00, correspondente ao adicional do preço não declarado na escritura de compra e venda, deriva do facto de os réus terem declarado nessa escritura que o preço da mesma se cifrava em 6.000.000\$00 e não em 8.000.000\$00, como vieram dizer na contestação e pedir em reconvenção, pelo que o depósito não podia ser feito inicialmente, mas só como depósito adicional.

2a. O art. 1410º do CC manda depositar apenas o preço devido, sem quaisquer juros, não tendo a sentença recorrida observado aquele preceito que, assim, se mostra violado.

3a. O facto de o depósito da parte restante do preço ter sido depositado no decurso da presente acção e não inicialmente com o depósito que foi efectuado pelos autores é exclusivamente imputável aos réus por não o haverem declarado na escritura de compra e venda, não havendo, por isso, mora dos autores, pelo que não são devidos quaisquer juros, nos termos do art. 806º do CC, que igualmente não foi correctamente aplicado na sentença recorrida, devendo, por consequência, ser restituída aos autores a importância correspondente a esses juros, no montante de 9.042,05 euros.

4a. Deve ser dado provimento ao presente recurso e revogada a sentença na parte ora recorrida e ordenada a restituição aos autores da quantia de 9.042,05 euros.

Os Exm^{os} Desembargadores Adjuntos tiveram visto no processo.

São os seguintes os factos que a 1ª instância deu como provados, que se consideram assentes, dado que não se mostram impugnados, nem existe fundamento para os alterar, nos termos do artigo 712º nº 1 do Código de Processo Civil:

1. Na Conservatória do Registo Predial encontra-se descrito, sob o nº 04645/931203, freguesia de ..., um prédio misto composto de cultura arvense, alfarrobeiras, amendoeiras, oliveiras, figueiras e pomar de citrinos com a área de 6760 m² e casas térreas com vários compartimentos, S.C. 62 m² e S.D.

258m², confrontando a norte com “J” e estrada, a sul com ribeiro, a nascente com a estrada e a poente com “C”, inscrito na matriz a parte rústica, Secção SI e S2 e a parte urbana sob o n.º. 260, tudo conforme certidão que constitui fls. 74 e 75 dos autos.

2. O prédio referido em 1. confronta também com o prédio descrito em 9.

3. A aquisição do prédio misto referido em 1. encontra-se registado a favor de “A”, casado com “B”, na comunhão geral, por sucessão hereditária a “K” e mulher, “L”, por escritura de 17 de Agosto de 1984, conforme certidão que constitui fls. 74 e 75 dos autos.

4. Na Conservatória do Registo Predial de ... encontra-se descrito, sob o n.º 04433/930423, freguesia de ..., um prédio rústico composto de cultura arvense, amendoeiras, oliveiras, alfarrobeiras e mato - 3840 m², confrontando a norte com “J”, sul e nascente com “M” e a poente com “N”, inscrito na matriz sob o art. 70, Secção SI a S2, conforme certidão da Conservatória do Registo Predial de ... que constitui fls. 72 e 73.

5. A aquisição do prédio rústico referido em 4. encontra-se registado a favor de “A”, casado com “B”, na comunhão geral, por compra, em 21 de Outubro de 1982, a “O” e mulher “P”, conforme certidão da Conservatória do Registo Predial de ... que constitui fls. 72 e 73.

6. Desde as datas referidas em 3. e 5. sempre os autores se têm mantido na posse exclusiva dos dois prédios, como se donos fossem, semeando-os e colhendo as sementeiras, plantando, tratando das árvores e colhendo os respectivos frutos; utilizando a casa que constitui a parte urbana do misto, que fazem à vista de toda a gente; sem oposição de ninguém e ininterruptamente.

7. Antes dos autores, os respectivos donos desses prédios, ou seja, “O” e mulher, e os seus pais e sogros e o cabeça de casal da herança aberta por morte destes, há mais de 30 anos anteriormente a essas datas que igualmente semeavam e colhiam as sementeiras, plantavam, tratavam e colhiam os frutos das árvores do prédio rústico e da parte rústica do prédio misto e habitavam e utilizavam a parte urbana do prédio misto para sua própria habitação e guarda de produtos e alfaias agrícolas, como se fossem seus donos.

8. O prédio rústico dos autores tem a área de 3.840m² e a parte rústica do prédio misto a área de 7.080m².

9. Por escritura pública lavrada em 3 de Julho de 1992, a fls. 72 a 76 do livro 98-D, do Cartório Notarial de ..., os primeiros “C” e “D” declararam vender a “E” e este declarou comprar o prédio misto sito na ..., freguesia de ..., concelho de ..., composto por terra de cultura de sequeiro com árvores e casas térreas para habitação, a confrontar de norte e nascente com os autores, a sul com ribeiro e de poente com o autor e “F”, inscrito na matriz, a parte rústica, sob o art. 71, Secção SI a S2, e a urbana sob o art. 261, actualmente descrito

na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº. 4176, freguesia de ...

10. O prédio referido em 9. tem a área de 9.200m².

11. Na referida escritura os réus declararam que a venda era feita pelo preço de 6.000.000\$00, atribuindo à parte rústica o valor de dois milhões e à parte urbana o valor de quatro milhões, tendo sido paga sisa apenas pela parte rústica, no montante de 160.000\$00, e a quantia de 105.590\$00 relativa a despesas de escritura.

12. Pelo escrito que constitui fls. 62 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, os réus obrigaram-se, respectivamente, a comprar e a vender o prédio referido na alínea 8. pelo preço de 8.000.000\$00.

13. Por escritura pública de rectificação lavrada a folhas 31 verso a 32 do Livro para escrituras diversas nº 222-A do Cartório Notarial de ... e que constitui fls. 85 e seguintes dos autos, os réus declararam que o valor referido em 8. era 8.000.000\$00, sendo dois milhões referente à parte rústica e seis milhões à parte urbana.

14. O prédio de “**F**”, inscrito na matriz sob o art. 69º, secção SI a S2, freguesia de ..., que confronta a poente com o prédio descrito em 9. tem apenas a área de 6.840 m².

15. Antes de efectuar a venda o réu “**D**” telefonou para França, para a residência dos autores, tendo falado com a autora.

16. Comunicou-lhe que pretendia vender o prédio misto a um comprador estrangeiro, pelo preço de 8.000.000\$00.

17. A autora, nessa altura, disse pelo telefone que o preço era demasiado elevado.

18. O preço de venda do prédio descrito em 9. foi de 8.000.000\$00, sendo que 6.000.000\$00 foram pagos directamente aos primeiros réus e 2.000.000\$00 directamente a “**Q**”, em razão do facto referido em 19.

19. Correspondendo o valor de 2.000.000\$00 a serviços prestados por “**Q**” no melhoramento de um prédio urbano que os réus possuem na ...

Em face do estabelecido na 2ª parte do nº 1 do artigo 710º do CPC, conhecer-se-á, em primeiro lugar, das duas apelações.

Sendo as conclusões que delimitam, em regra, o objecto dos recursos, vêm suscitadas duas questões na apelação principal:

- se ocorreu a caducidade do exercício do direito de preferência;
- se a utilização que o réu “**E**” pretendia dar ao terreno exclui a preferência.

Na apelação subordinada, pretende-se apenas que o Tribunal da Relação aprecie se são devidos juros pelos autores.

Vejamos, então:

Na sentença recorrida ficou definido que o direito de preferência dos autores assenta no regime estabelecido no art. 1380º do Código Civil, o que o apelante “E” não impugnou no recurso, defendendo antes que caducou o exercício do direito, em face da comunicação telefónica feita à autora mulher, em Maio de 1992, e à data da propositura da acção (20-01-1993).

Como se sabe, nas acções de preferência, é aos réus que incumbe provar que os autores tiveram conhecimento dos elementos essenciais da alienação há mais de 6 meses, nos termos do nº 2 do artigo 343º do Código Civil, porquanto a inércia que conduz à caducidade do direito constitui excepção peremptória que tem que ser alegada e provada por quem a invoca.

No caso que se aprecia ficou apenas provado que o réu “D” comunicou telefonicamente à autora “B” o propósito de venda a um estrangeiro, pelo preço de 8.000.000\$00, respondendo a autora que o preço era elevado. Ora, daqui se vê que não foram comunicadas à autora mulher os elementos essenciais da alienação (cf. art. 416º nº 1 do CC), nomeadamente, a data da venda e as condições de pagamento, como também a autora mulher não renunciou ao direito de preferência pela simples menção de ser elevado o preço que lhe estava a ser transmitido.

Para além disso, ao autor marido não foi feita qualquer comunicação para preferir, o que se tornava obrigatório, pois a preferência respeitava a ambos os cônjuges, sendo ainda decorrência do princípio da igualdade jurídica estabelecida no art. 36º nº 3 da Constituição.

De resto, impondo o art. 1463º do Código de Processo Civil que a notificação judicial para preferência é feita a ambos os cônjuges, podendo qualquer deles exercer o direito de preferência, não pode entender-se que, na notificação extrajudicial para preferência, é bastante a comunicação tão-só a um dos cônjuges.

Na verdade, tanto na notificação judicial, como na notificação extrajudicial, a comunicação para preferir tem que ser feita a cada um dos preferentes, com indicação dos elementos essenciais da alienação.

Conclui-se, assim, pela improcedência da excepção de caducidade do direito de preferir.

Entende ainda o réu apelante que os autores não têm direito a preferir, uma vez que o réu não destinava o terreno a exploração agrícola.

Ora, a esse propósito nada ficou provado, o que, de resto, seria irrelevante. O que poderia assumir relevância seria a destinação agrícola do terreno, por parte dos autores, dada a *ratia legis* do dispositivo do art. 1380º do CC, mas esta não foi matéria trazida ao recurso.

Improcede, portanto, a apelação do réu “E”.

No que respeita à apelação subordinada, entendem os apelantes que não são devidos juros sobre a importância mandada depositar na sentença, de modo a perfazer o preço da venda do terreno objecto da preferência.

Recorde-se a situação: ao intentar a acção no longínquo ano de 1993, os autores depositaram a quantia de 6.000.000\$00, correspondente ao preço declarado na escritura de compra e venda; após julgamento, apurou-se que o preço da venda declarado não correspondia ao preço real, sendo este de 8.000.000\$00, e daí a razão de a sentença ter mandado os autores depositar a diferença, agora em euros (entretanto, Portugal aderiu à moeda única ...)

Mas a sentença afirmou ainda que acresciam juros legais sobre esta importância desde a data do anterior depósito até à data do depósito que ora se determina, num prazo de 15 dias a contar da data da notificação da presente decisão.

A sentença não explicitou a razão da condenação em juros, nem a natureza desta obrigação.

Ora, os Juros da condenação não podem ter natureza moratória, uma vez que os autores não se haviam constituído em mora (cf. arts. 805 e 806º do CC).

Procederam em tempo oportuno ao depósito do "preço devido", nos termos do nº 1 do art. 1410º do CC, por ser o que constava da escritura de compra e venda; não sendo este o preço verdadeiro, a desconformidade só aos réus pode ser imputada.

Depois da fixação, por sentença, do preço real da venda, superior ao declarado, é que os preferentes estão obrigados à correcção do montante depositado, tendo a sentença concedido o prazo de 15 dias para o depósito do diferencial.

Acresce que a quantia depositada nos termos do nº 1 do artigo 1410º do Código Civil não consubstancia indemnização ao réu comprador, mas mera devolução do preço que este tinha satisfeito ao vendedor, pois a procedência da acção de preferência tem como consequência uma modificação subjectiva no negócio, que justificou o exercício do respectivo direito, sendo que essa modificação subjectiva tem eficácia "ex tunc", por colocar o preferente na posição que inicialmente detinha o adquirente do prédio preferido.

Por isso, não há também lugar a actualização da quantia que agora os autores devem depositar, de acordo com a inflação, pois o réu comprador apenas tem direito a receber dos preferentes o valor pago ao vendedor.

Procede, então, a apelação subordinada, por inexistir fundamento para a condenação em juros.

Ante todo o exposto e, em conclusão, acorda-se em julgar improcedente a apelação principal e procedente a apelação subordinada, revogando-se a sentença na parte em que condenou os autores no pagamento de juros sobre o contravalor em euros da quantia de 2.000.000\$00, confirmando-se em tudo o mais o que ficou decidido pela 1ª instância.

Consequentemente, fica prejudicada a apreciação do agravo, pelo que do mesmo não se toma conhecimento

Custas das apelações pelo réu apelante, não sendo devidas custas pelo agravo.

Évora, 17 Maio 2007