

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 4251/04.0TBOER-A.L1-7

Relator: DINA MONTEIRO

Sessão: 01 Fevereiro 2011

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

EMBARGOS DE TERCEIRO

SIMULAÇÃO

VENDA

TERCEIRO

BOA-FÉ

Sumário

I. A qualidade de proprietário de um imóvel que se encontra registado em nome de pessoa distinta do embargante de terceiro, e que invoca uma simulação de venda para justificar essa mesma qualidade de proprietário, deve ser aferida em acção própria, instaurada para esse efeito, sendo que os seus destinatários nunca poderiam ser os exequentes, alheios que são à alteração dessa qualificação jurídica.

II. A leitura do artigo 243.º, n.º 1 do Código Civil, logo nos levaria à conclusão que os simuladores (ora embargantes) nunca poderiam opor ao Condomínio (exequente) essa mesma simulação, tanto mais que este é um terceiro de boa-fé. Essa boa-fé resulta, desde logo, do desconhecimento que o Condomínio tem da invocada simulação, sendo certo que é lhe indiferente que o proprietário seja a pessoa A, B ou C, o que o Condomínio legitimamente pretende é que lhe sejam satisfeitas as importâncias devidas pelo titular da fracção responsável pelo pagamento de tais quotas.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na 7.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I. RELATÓRIO

Maria --- e Bernardo --- deduziram embargos de terceiro contra o Condomínio

do prédio sito na Praceta ---, n.º ---, em O--- e outros, pedindo o levantamento da penhora realizada em 29/03/2006 sobre a fracção "----" do prédio urbano sito na Praceta de--- n.º---, O--- e S--- --- ---, inscrita na matriz sob o artigo n.º --- e descrita com o n.º ---, na --- Conservatória do Registo Predial de O---.

Pedem que a execução seja declarada extinta uma vez que os executados nunca foram titulares do direito de propriedade sobre o imóvel penhorado. Pedem também que a execução seja julgada extinta porque a acta do Condomínio junta aos autos não constitui título executivo. Subsidiariamente pedem ainda que sejam julgados prescritos os créditos exequendos reportados aos anos de 1990 até 28/05/1999. Em reconvenção pedem que se declare que os mesmos (os embargantes Maria --- e Bernardo ---), são donos e possuidores, sem determinação de parte ou direito, do direito de propriedade da fracção autónoma, identificado pela letra "----" do prédio Urbano sito na Praceta de ---, n.º ---, O--- e S--- --- ---, inscrita no artigo matricial --- e descrito na ---^a Conservatória do Registo Predial de --- (o bem penhorado), por o terem adquirido por via sucessória. Bem como se declare que a escritura de compra e venda celebrada em ---, no Cartório Notarial de ---, em que intervieram como vendedores Maria da Conceição ---- e Maria Margarida --- e como comprador Sadrudin ---, é nula por simulada, assim como a escritura celebrada por este último e sua mulher, Dilcha --- com Maxim---, Lda, é nula porquanto também simulada, ordenando-se o cancelamento da inscrição --- apresentada em 23/10/1986 na Conservatória do Registo Predial de --- e que titula a referida aquisição efectuada pelo executado Sadrudin ---.

Subsidiariamente, para o caso de se entender que os embargantes não adquiriram o bem penhorado por sucessão, deverá declarar-se que os mesmos o adquiriram por usucapião, por o possuírem em nome próprio há mais de vinte anos sendo, assim, seus legítimos possuidores.

Pediram ainda a intervenção provocada de Maxim--- Lda, como associada da parte contrária.

Para o efeito sustentaram, em resumo, que a penhora ofende a posse de ambos os embargantes. O pai da embargante era o proprietário da referida fracção e nela residiu até falecer, sucedendo-lhe como herdeira a sua mulher Maria Conceição --- e o seu neto. A embargante Margarida --- renunciou à Herança. O embargante ocupou, por direito de representação, o lugar de sua mãe na herança. A mãe da embargante faleceu em 11/07/1996 e tendo-lhe sucedido, como filha e universal herdeira, a embargante.

Alegam ainda que a mãe da embargante habitou o andar penhorado nos autos, de forma ininterrupta e continua desde 1972 a 1990 e a embargante desde 1972 a 1980 e desde 1996 até ao presente. Pelo que, desde há 33 anos, o andar penhorado vem sendo habitado pelos pais da embargante e pela embargante desde 1996 até hoje.

A embargante e sua mãe constataram que o pai tinha muitas dívidas pelo que o andar iria responder por estas. Como era o único bem que tinham anuíram, a conselho de terceiras pessoas, em vender ficticiamente o referido andar a Sadrudin ---.

Ora, o contrato de compra e venda foi simulado, pelo que a posse nunca foi transmitida, nem o preço foi pago. Nunca houve entrega nem das chaves. A mãe da embargante continuou a viver na referida fracção de forma contínua e ininterrupta e sempre o referido Sadrudin e Dilcha reconheceram a embargante, bem como a sua mãe, como as proprietárias do referido andar. E para que terceiros não viessem a alegar a simulação, o referido Sadrudin veio a vender o mencionado imóvel, por contrato de compra e venda não registado, a Maxim--- Lda.

Referem ainda que a acta dada à execução não constitui título executivo, bem como alegam a prescrição parcial do crédito do exequente.

Em reconvenção, alegaram, em síntese, que a mãe da embargante viveu vinte e três anos na referida fracção, comportando-se como proprietária da mesma, à vista de toda a gente e sem oposição de ninguém, posse esta continuada pelos embargantes que sempre o trataram como coisa sua, na convicção de serem, como são, os únicos donos, pagando água luz e gás referentes á fruição do mesmo, pacificamente à vista de toda a gente, e na convicção de serem como são seus únicos donos. Gozando, até hoje, de modo pleno e exclusivo, dos direitos correspondentes ao exercício do direito de propriedade.

O Condomínio respondeu alegando, em resumo, que todo o papel activo da embargante na arquitectura dos acontecimentos, desde o repúdio da herança até à alegada simulação das vendas, não lhe permite arguir qualquer nulidade ou simulação. De qualquer modo, a alegada simulação, tal como descrita, teria sido feita para evitar a penhora do bem.

No que concerne à aquisição por usucapião nunca poderia ocorrer uma vez

que se os embargantes de terceiro são meros detentores ou possuidores precários.

Por outro lado os executados comunicaram à administração que as despesas de condomínio deveriam ser suportadas pela embargante e quando a administração tentava cobrar as quotas, quer à embargante, quer à mãe desta, estas referiam que o andar não era delas, não lhes pertencia, pelo que não tinham que pagar. Não revelando a que título ocupavam o andar, não escondiam de terceiros o reconhecimento de que o mesmo pertencia aos executados

O não pagamento das quotas de condomínio, acompanhado de manifestações do maior desinteresse relativamente à actuação do condomínio perante tal incumprimento, já é revelador de como os embargante entendiam que tal pagamento não lhes dizia respeito.

Afirmaram ainda que os embargantes carecem de legitimidade para deduzirem oposição á execução e conseqüentemente para se pronunciarem sobre o título respectivo. Carecem igualmente de legitimidade para invocarem a prescrição, pois que não são executados. Sustentam, por último, não ser admissível o incidente de intervenção requerido.

Concluem, assim, pela improcedência dos embargos e pedem que a prestação de caução seja fixada em valor equivalente ao do crédito exequendo.

Foi proferido despacho a receber liminarmente os embargos e indeferido o incidente de intervenção, bem como determinado o registo da acção.

Designada audiência preliminar, na mesma foi proferido despacho saneador no qual foi indeferida, por ilegitimidade (atenta a configuração do incidente de embargos de terceiro e respectivo objecto), a oposição à execução por parte dos embargantes, quanto à falta de pressupostos do título executivo e quanto à invocada prescrição dos créditos, com a conseqüente absolvição da instância dos embargados.

Foram liminarmente rejeitados os pedidos de reconhecimento da aquisição do direito por via sucessória e de declaração da nulidade das escrituras públicas juntas aos autos e do cancelamento do registo, uma vez que os embargos de terceiro apenas se podem fundar na ofensa da posse ou de um direito de terceiro incompatível com a realização da penhora. Apenas foi admitido o

pedido de declaração dos embargantes como proprietários por haverem adquirido o bem por usucapião.

Procedeu-se a realização de Audiência de Discussão e Julgamento tendo sido proferida sentença que julgou os embargos deduzidos como improcedentes.

Inconformados, os embargantes apelaram do assim decidido, tendo apresentado alegações onde formulam as seguintes conclusões:

1. Foi admitido o pedido de declaração dos embargantes como proprietários, por haverem adquirido o bem por usucapião.

2. Aquando da interposição do recurso da matéria de facto, verifica-se um vício de deficiência do registo da prova - gravação - tendo falhas profundas traduzidas em deficiente gravação dos depoimentos das testemunhas, conforme se pode constatar nos depoimentos prestados pelas testemunhas Delfim ---e Fernanda ---, prestadas em 16.10.2009, das 10:59:44 até 11:25:36, e das 11:35:49 até 12:01:47.

3. Este vício deve assim acarretar a nulidade da gravação com a consequente repetição de prova e anulação do julgamento.

4. Não foi dado como provado que após o falecimento de Maria da Conceição os embargantes passaram a tratar o referido andar como coisa sua - quesito 15º, o que se discorda totalmente.

5. A resposta ao aludido quesito nº 15 deveria ser seguinte: Provado.

6. Os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa são: Cá tia --- de 16.10.2009 de 10:05:54 a 10:26:05; Maria de Lurdes --- de 16.10.2009. de 10:26:53 a 10:35:31; e Nuno --- de 16.10.2009 de 10:36:28 a 10:57:39.

Quanto aos depoimentos de Fernanda ---de 16.10.2009 de 10:59:45 a 11:25:36; e Delfim ---de 11:35:49 a 12:01:47, deverão ser equacionados cum grano salis, uma vez que as aludidas testemunhas são partes interessadas, e apresentaram depoimentos contraditórios e confusos.

7. Deverão também ser tidos em conta os documentos juntos aos autos, nomeadamente as diversas facturas que se encontram juntas aos autos, ainda na titularidade do falecido Jorge ---.

8. Também incorreu, a Mma Juiz a quo em nulidade da fundamentação de

facto, uma vez que a motivação das respostas se encontra em contradição com as respostas em si: As primeiras três testemunhas consideram que os embargantes sempre trataram o andar como coisa sua, sendo que a quarta testemunha (ex-administradora do condomínio) não sabe (...) se considerava a D^a Maria Margarida como dona ou não; e a testemunha Delfim --- refere que, da única vez em que viu o Sadrudin, este lhe referiu que nunca tinha visto a casa e que nunca tinha lá entrado!

9. QUESITOS 17^o, 18^o, 19^o e 20^o: Não foi dado como provado que os embargantes tratavam a coisa como sendo sua à vista de toda a gente, de forma ininterrupta, sem oposição de ninguém, na convicção de serem os únicos donos do andar, o que se discorda totalmente.

10. Devendo os aludidos quesitos serem dados como provados, de acordo com os seguintes meios probatórios concretos: todos os acima elencados, e de todos os outros concretos meios probatórios que V. Exas considerem pertinentes.

11. Assim, deverão ter-se em conta os depoimentos das seguintes testemunhas: Cátia --- de 16.10.2009 de 10:05:54 a 10:26:05; Maria de Lurdes --- de 16,10.2009 de 7.0:26:53 a 10:35:31; Nuno --- de 16.10.2009 de 10:36:28 a 10:57:39; Quanto aos depoimentos de Fernanda --- de 16.10.2009 de 10:59:45 a 11:25:36; e Delfim --- de 11:35:49 a 12:01:47, deverão ser equacionados cum grano salis, uma vez que as aludidas testemunhas são partes interessadas, e apresentaram depoimentos contraditórios e confusos.

12. Sendo que estas duas últimas testemunhas são pessoas que costumam ser administradoras do prédio e que portanto são pessoas interessadas, pretendendo que seja penhorado o único bem que encontraram, para a satisfação do seu crédito.

13. E, o que é certo é que além do mais a Mm.^a Juiz a quo também não se pronunciou quanto ao embargante Bernardo, quando a resposta aos quesitos é feita para os dois embargantes, e para a caracterização da posse dos dois embargantes.

14. Efectivamente, mesmo que se considere que inexistente sucessão da posse (o que desde já se discorda) estão alegados factos que caracterizam a posse de dois sujeitos, sendo que a M^a Juiz a quo apenas se pronunciou quanto a um sujeito embargante - a D^a Maria Margarida ---.

15. Tendo-se deixado impressionar com o facto de a mesma se ter recusado a pagar as quotas de condomínio, e não tendo visto o processo na sua globalidade, tanto mais que o próprio Sadrudin transmitiu formalmente o aludido andar e há já diversos anos, conforme consta na alínea J) da matéria de facto assente.

16. Termos em que, face aos concretos meios probatórios, impõe-se uma decisão diversa da que foi dada, devendo dar-se como provados os quesitos 17º, 18º, 19º e 20º, tanto quanto à embargante Maria Margarida --- e Bernardo ---.

17. QUESITO 22º e 23º: Não se percebe como é que não são dados provados estes quesitos, quando foi a própria testemunha Delfim ---, a afirmar que o próprio Sadrudin, da única vez em que se cruzou com o mesmo, lhe referiu que nunca tinha entrado no andar, e que queria conhecer o andar pertencente a Delfim --- para ver como seria o andar da embargante Maria Margarida. E que, nesse mesmo dia, e nessa única vez, que a embargante lhe vedou o acesso ao andar que lhe pertencia.

18. Assim, deverão ter-se em conta os depoimentos das seguintes testemunhas: Cátia --- de 16.10.2009 de 10:05:54 a 10:26:05; Maria de Lurdes --- de 16.10.2009 de 10:26:53 a 10:35:31; Nuno --- de 16.10.2009 de 10:36:28 a 10:57:39; Quanto aos depoimentos de Fernanda --- de 16.10.2009 de 10:59:45 a 11:25:36; e Delfim--- de 11:35:49 a 12:01:47, deverão ser equacionados cum grano salis, uma vez que as aludidas testemunhas são partes interessadas, e apresentaram depoimentos contraditórios e confusos.

19. Com especial ênfase para o testemunho de Cátia que referiu as únicas pessoas que tinham as chaves do andar (não incluindo obviamente o Sadrudin); sendo que nenhuma das testemunhas viu uma única vez o referido Sadrudin dentro do andar que supostamente lhe pertencia.

20. E a própria testemunha Delfim --- referiu que o Sadrudin lhe dissera que nunca tinha entrado no andar, e que a embargante não o deixou entrar.. E que após este episódio, desapareceu! Tanto fora do processo, como dentro do processo, desinteressando-se totalmente pela sorte do processo, e pelo destino do bem penhorado.

21. Veja-se que o mesmo nunca interveio processualmente, por qualquer

modo, não obstante as citações.

22. Mais. É de referir que os depoimentos das três primeiras testemunhas é mais coerente do que as outras duas testemunhas seguintes, que se apresentam confusas, e os seus depoimentos, em certas partes dos mesmos, apresentam-se contraditórios.

23. Veja-se, a título de exemplo, o depoimento da testemunha Fernanda ---que refere que a da Maria Margarida dizia que não era dona, mas que não sabe responder se ela se considerava dona ou não...

24. E note-se, repete, que os depoimentos das duas últimas testemunhas são de pessoas interessadas, enquanto exequentes, porque as mesmas revezam-se na administração do condomínio.

25. Nestes termos, deverão ser dados como provados os quesitos 22º e 23º.

26. QUESITO 33º Não deve ser dado como provado este artigo, uma vez que são as próprias testemunhas (4ª e 5ª) a afirmar que a embargante era dona do referido imóvel.

27. E esta resposta induz em erro o Julgador, atento o facto de estar patente de que a embargante sempre esteve incompatibilizada com os administradores de condomínio, e que lhes dava respostas "tortas", não obstante todos eles saberem que ela era a dona do andar.

28. Assim, deverão ter-se em conta os depoimentos das seguintes testemunhas: Cátia --- de 16.10.2009 de 10:05:54 a 10:26:05; Maria de Lurdes --- de 16.10.2009 de 10:26:53 a 10:35:31; Nuno --- de 16.10.2009 de 10:36:28 a 10:57:39; Quanto aos depoimentos de Fernanda --- de 16.10.2009 de 10:59:45 a 11:25:36; e Delfim ---de 11:35:49 a 12:01:47, deverão ser equacionados cum grano salis, uma vez que as aludidas testemunhas são partes interessadas, e apresentaram depoimentos contraditórios e confusos.

29. Sem prejuízo e sem conceder, ficaram cabalmente provados os elementos constitutivos da figura jurídica da posse, a favor de Maria da Conceição ---.

30. E desde a data do falecimento do seu marido Jorge --- - 15.07.1985 - até à data do seu falecimento - em 11. de Julho de 1996.

31. Dos factos dados como provados está cabalmente demonstrado que Maria da Conceição continuou a habitar o imóvel, fruindo e usufruindo mesmo poder de facto - agindo como proprietária do mesmo - animus.

32. E, por morte da possuidora, verificou-se a sucessão da posse de Maria da Conceição --- para os seus sucessores, os ora embargantes: Maria Margarida --- e Bernardo ---, nos termos e de acordo com o disposto no artigo 1.255º do Código Civil: «(Sucessão na posse) - Por morte do possuidor, a posse continua nos seus sucessores desde o momento da morte, independentemente da apreensão material da coisa».

33. «A transferência da posse verifica-se por mero efeito da lei e com a abertura da herança não se inicia uma nova posse. A posse do sucessor forma um todo com a do de cujus, havendo só a alteração subjectiva (Henrique Mesquita, Direitos Reais, 1967, 103).

34. Ora, a embargante Maria Margarida --- era herdeira de Maria da Conceição porque sua filha veja-se o facto assente na alínea D) dos presentes autos.

35. Pelo que nos termos e de acordo com o disposto no artigo 2.139º do Código Civil a Maria Margarida --- era sucessora de sua mãe, porque sua descendente, pelo que lhe sucedeu na sua posse.

36. Assim como Bernardo ---: atento o facto de Maria Margarida ter repudiado a herança do pai Jorge --- (mas não da mãe Maria da Conceição) este foi chamado à sucessão de Jorge ---, e sucedeu-o também na posse do referido andar, nos termos e de acordo com o disposto no artigo 2.140º do Código Civil.

37. Pelo que a posse dos embargantes não surge ex novo, mas continua como sendo a mesma, continua a ser a posse antiga, com as mesmas características, ocorrendo apenas uma sucessão na posse pelos herdeiros, neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo no 7440/2007-1, de 13.12.2007.

38. Pelo que a posse do referido andar permaneceu continuou na esfera jurídica dos seus sucessores, os ora embargantes.

39. E a aludida posse que permanece na esfera jurídica dos sucessores, atento o disposto no artigo 1.255º do Código Civil, não se perdeu: Para haver perda

da posse, tem que se verificar uma das situações taxativas e previstas no artigo 1.267º do C.C.; o seu abandono, a perda ou destruição material da coisa ou por esta estar fora do comércio, pela cedência, ou pela posse de outrem em período não inferior a um ano.

40. Ficou provado de que o embargante Bernardo --- viveu no referido andar objecto de penhora desde a morte do seu avô até ao mês de Novembro de 2005,

41. Bem como ficou provado de que a embargante mudou-se para o andar objecto de penhora 15 dias antes do falecimento da sua mãe Maria da Conceição e que o habita desde então, até ao presente.

42. Conforme referido, os embargantes, sendo sucessores de Maria da Conceição --- e de Jorge ---, sucederam-lhes na posse do referido andar, conforme o já referendado artigo 1.255º do Código Civil.

43. Não sendo necessário provar a posse quanto a estes, mas apenas a sua legitimidade, operando-se automaticamente o disposto no artigo 1.255º do C.C.

44. Pelo que os embargantes são sucessores e herdeiros da posse de Maria da Conceição --- e Jorge ---.

45. E, discorda-se da posição tomada pela Ma Juiz a quo considerou não haver sucessão na posse, nos termos do aludido preceito 1.255º do Código Civil, por considerar que tal pretensão foi rejeitada em sede de despacho saneador.

46. Ora, nessa sede, o que se pretendia era, o reconhecimento da transmissão da propriedade, e não da posse, com fundamentos da transmissão da propriedade por via sucessória, e que carecia do prévio reconhecimento da nulidade das escrituras referidas na matéria assente.

47. Agora estamos numa questão diferente: a sucessão da posse, pelo que tal conhecimento tem que forçosamente ser apreciado, uma vez que cabe perfeitamente no âmbito dos embargos de terceiro.

48. Pelo que a Ma Juiz a quo incorreu em omissão de pronúncia, pelo que a sentença padece do vício da nulidade.

49. E, havendo sucessão, nos termos do disposto no artigo 1.255º; os embargantes apenas podem perder a posse de modo taxativo; nos termos e de acordo com o disposto no artigo 1.267º do Código Civil, sendo que nenhuma das situações aí previstas, efectivamente ocorreu.

50. Provada a posse existente a favor dos embargantes, e há mais de 20 anos, faculta aos possuidores a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama de usucapião, nos termos e de acordo com o disposto no artigo 1.287º do Código Civil.

51. Provada a posse dos embargantes também ficou provado que os executados Sadrudin e Dilcha não são os proprietários: A propriedade adquire-se por contrato de compra e venda, celebrado através de escritura pública, nos termos e de acordo com o disposto no artigo 875º do Código Civil.

52. E, está provado nos autos que o aludido andar nem sequer é propriedade dos executados - veja-se a alínea I) dos factos assentes - os executados venderam o referido andar à sociedade Maxim---, pelo que deixaram de figurar como seus proprietários, e deixou de haver fundamento razoável para o tal pretenso acordo alegado pela exequente.

53. O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe, mas obviamente que esta presunção é elidível, sendo que foi afastado o direito de propriedade dos executados, com a referida junção da escritura pública de compra e venda, que é muito anterior à penhora indevida que foi efectuada.

54. A aquisição do imóvel por terceiras pessoas, e anterior à penhora dos autos é oponível ao embargado condomínio.

55. E não se diga que os mesmos são terceiros de boa-fé, de acordo com o disposto no nº 4 do artigo 5º do CRP: São terceiros os que tenham adquirido, por via negociai e a título oneroso, e também de boa-fé, direitos incompatíveis advindos do mesmo transmitente. Porém, não são considerados terceiros os credores exequentes, sujeitos activos dos actos que consistam em mera diligência judicial, como, por exemplo, penhora, arresto ou hipoteca judicial. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo no 10.376/06-2 de 15.02.2007.

56. Nestes termos e nos melhores de Direito, ficou assim provada a posse a favor dos embargantes, sendo que, por virtude do decurso do tempo do exercício da posse, os embargantes adquiriram a propriedade do andar,

mediante usucapião, nos termos e em conformidade com o disposto no artigo 1.287º do Código Civil.

57. E, ao embargado condomínio, tendo ficado provada a posse, caberia provar que o andar era propriedade dos executados, nos termos e em conformidade com o disposto no artigo 357º n.º 2 do C.P.C., o que não lograram fazê-lo, uma vez que a propriedade foi transmitida a uma sociedade Maxim---, conforme consta na alínea I) dos factos assentes.

58. E, acontece que o instituto jurídico do usucapião sobrepõe-se às aludidas aquisições.

59. Sem prejuízo, ficando apenas provada a posse dos embargantes, justifica-se, nos termos do referenciado artigo 357º do C.P.C., o levantamento da penhora, por ser ofensiva da posse dos mesmos, sendo que os exequentes não podem contrapor com a titularidade do direito por parte dos executados, uma vez que o Direito de propriedade não pertence aos executados.

Concluem, assim, pela revogação da sentença proferida, concedendo-se total provimento ao recurso.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

-

II. FACTOS PROVADOS

1. Na ---.a Conservatória do Registo Predial de O---, sob o n.º --- / --- - P da freguesia/a de O---, está descrita a fracção autónoma identificada pela letra “---”, correspondente ao ---.º andar esquerdo do prédio urbano sito na Praceta de ---, lote ---, O---,

2. Figuram, no registo predial relativamente à referida fracção autónoma, designadamente, as seguintes inscrições (cf. certidão de fls. 131 a 136):

- Pela Ap. --- - Aquisição em comum e sem determinação de parte ou direito a favor de Maria da Conceição ---, viúva, Praceta de ---, ---., O---, e Maria

Margarida ---, solteira, maior, residente com a anterior, por sucessão e dissolução da comunhão conjugal por óbito de Jorge ---.

- Pela Ap. --- - Aquisição a favor de Sadrudin --- casado no regime de comunhão geral c/ Dilcha --- Praceta de ---n.º ---, O---, por compra.

- Pela Ap. --- - Penhora - Data: --- - Quantia Exequenda: 3.700,00 EUR - Exequente: Condomínio do Prédio n.º --- da Praceta de ---, em O---, executado Sadrudin ---

- Pela Ap.--- - Acção em que são, autores Maria Margarida --- e Bernardo --- e réus Sadrudin --- c/c Dilcha ---, Lda.

3. No dia 10.07.1985, no Cartório Notarial de O---, foi outorgada a escritura pública de habilitação, de que existe certidão a fls. 30, na qual foram habilitados, como únicos herdeiros de Jorge ---, o cônjuge sobrevivente, Maria da Conceição ---, e sua filha, Maria Margarida ---.

4. No dia ---, no Cartório Notarial de O---, por escritura pública de compra e venda de que existe certidão a fls. 38 a 45, Maria Margarida Praça --- por si e na qualidade de procuradora de sua mãe Maria da Conceição ---, declarou vender pelo preço de quinhentos mil escudos já recebido, a Sadrudin --- que declarou aceitar a venda, a fracção autónoma referida em A).

5. No dia ---, no Cartório Notarial de O---, foi outorgada a escritura Pública de repúdio de herança de que existe certidão a fls. 34 a 36, na qual Maria Margarida --- declarou, além do mais, repudiar a herança de seu pai Jorge ---.

6. Por escritura pública, lavrada em 29 de Dezembro de 1989 no ---º Cartório Notarial, Sadrudin ---e mulher Dilcha --- e Equibal --- declararam que os primeiros vendem à sociedade que o segundo outorgante representa, Maxim--- Lda., livre de quaisquer encargos e pelo preço de dois milhões de escudos que já receberam, a fracção autónoma individualizada pela letra ---, correspondente ao terceiro andar, lado esquerdo, do prédio urbano situado na Praceta de --- designado por Lote ---, em O---, Concelho de O---, inscrito na respectiva matriz sob o artigo --- descrito na --- secção da Conservatória do Registo Predial de O---, sob o número ---, do ano de --- da Freguesia de O---, onde se mostram registados, o título constitutivo do regime de propriedade horizontal no F um e a aquisição da citada fracção autónoma, a favor dos vendedores no G - Dois e a qual se destina a habitação - fls. 46 a 50.

7. Maria da Conceição --- faleceu em 11 de Julho de 1996 (cfr. fls. 37).
8. Jorge --- habitou o andar referido em A) desde 1972 ate à data do seu falecimento, juntamente com a sua mulher Maria da Conceição --- e com a filha de ambos, ora Embargante.
9. Maria da Conceição --- habitou o andar referido em A), como proprietária do mesmo, pelo menos até a data da venda referida em D).
10. Após a venda referida em D) e ate 11.07.1996, Maria da Conceição --- continuou a habitar o imóvel referido.
11. E continuou a agir como dona do mesmo.
12. E pagou as quotas de condomínio até 1990
13. O Que fez vista de toda a gente
14. De forma Ininterrupta
15. Sem oposição de ninguém
16. Na convicção de ser a única dona do referido andar.
17. A Embargante mudou-se para o andar referido em A) desde 15 dias antes do falecimento da mãe até ao presente
18. Onde habita desde então.
19. Bernardo --- viveu no referido andar desde a morte do avô até Novembro de 2005.
20. Pagando os consumos de agua, luz e gás atinentes à fruição do mesmo.
21. Desde 1986 até ao presente, Sadrudin --- e Dílcha --- nunca exigiram a entrega do andar.
22. E nunca o habitaram.
23. Nas ocasiões em que a administração tentou cobrar as prestações de condomínio a embargante Maria Margarida --- afirmava que o andar não lhe pertencia.

24. Sadrudim comunicou à Administração do condomínio que o pagamento do condomínio era da responsabilidade da embargante Maria Margarida ---.

III. FUNDAMENTAÇÃO

No seu requerimento de recurso, os embargantes elegem como questões essenciais, a serem reapreciadas por este Tribunal, a gravação deficiente da prova que, no seu entender, fundaria o pedido de “nulidade da gravação com a consequente repetição de prova e anulação do julgamento”; alterações de várias das respostas dadas aos quesitos da Base Instrutória por entenderem que as testemunhas em que se fundaram as respectivas respostas tinham interesse no desfecho da causa; diverso entendimento quanto à qualificação jurídica dos factos e que, no seu entender, impõem o levantamento da penhora e a extinção da execução.

Por uma questão de encadeamento lógico, passaremos à análise de cada uma destas questões pela ordem pela qual foram apresentadas pelos Apelantes.

Importa, agora, conhecer das questões jurídicas suscitadas pelos Embargantes. Para tal, cumpre equacionar, antes de mais, o verdadeiro objecto da execução e dos embargos de terceiro apresentados.

Estamos perante uma execução instaurada pelo Condomínio de um prédio contra os executados que figuram na Conservatória do Registo Predial como proprietários de uma fracção e que, há vários anos, não satisfazem as dívidas de condomínio.

O título dado à execução é uma Acta de Condomínio, regularmente exarada, em que consta o valor da dívida do proprietário da fracção e a sua não satisfação, tendo sido determinado pelo Tribunal de 1.^a Instância, no âmbito de tal execução, a penhora da fracção dos executados.

Insurgem-se contra esta penhora os ora Embargantes, através de Embargos de Terceiro, em que invocam a sua qualidade de proprietários a ser reconhecida por uma de duas vias: através da declaração de simulação do contrato de compra e venda da fracção, entre a Embargante e os executados; ou através do reconhecimento da aquisição do direito por via sucessória,

adquirida por usucapião.

Porém, a qualidade de proprietário de um imóvel que se encontra registado em nome de pessoa distinta do embargante de terceiro, e que invoca uma simulação de venda para justificar essa mesma qualidade de proprietário, deve ser aferida em acção própria, instaurada para esse efeito, sendo que os seus destinatários nunca poderiam ser os exequentes, alheios que são à alteração dessa qualificação jurídica.

Aliás, bastaria a simples leitura do artigo 243.º, n.º 1 do Código Civil, para se chegar à conclusão que os simuladores (ora embargantes) nunca poderiam opor ao Condomínio (exequente) essa mesma simulação, tanto mais que este é um terceiro de boa-fé. Essa boa-fé resulta, desde logo, do desconhecimento que o Condomínio tem da invocada simulação, sendo certo que é lhe é indiferente que o proprietário seja a pessoa A, B ou C, o que o Condomínio legitimamente pretende é que lhe sejam satisfeitas as importâncias devidas pelo titular da fracção responsável pelo pagamento de tais quotas e que, face às leis do registo, são os executados, na qualidade de proprietários inscritos.

Assim, para além de tal declaração de “simulação” não poder ser conhecida nesta acção, certo é também que a mesma não pode ser oponível a um terceiro de boa-fé.

Trata-se, porém, de questão já decidida no despacho saneador, bem como quanto ao do reconhecimento da aquisição da fracção por via sucessória, questões essas cujo conhecimento, por constarem de decisão já transitada em julgado, estão indevidamente suscitadas no presente recurso.

Relativamente à declaração da usucapião da fracção penhorada a favor do Embargantes, com base na invocada posse, nada há que impeça tal reconhecimento através de embargos de terceiro, nos termos do artigo 1285.º, 1287.º e 351.º, n.º 1, todos do Código Civil, desde que se verifiquem os respectivos pressupostos, o que não é, seguramente, a situação em apreciação.

Como podemos verificar, a contagem da posse invocada pressupunha que à posse exercida pela falecida Maria da Conceição --- (respectivamente, mãe e avô dos embargantes) fosse somada à posse de cada um dos Embargantes.

Ora, sendo certo que o embargante Bernardo não é herdeiro da falecida Maria

da Conceição (herdeira é a mãe deste, a embargante Maria Margarida), não pode beneficiar da presunção e sucessão da posse - artigos 1254.º, 1255.º e 2157.º do Código Civil.

Em relação à embargante Maria Margarida, não obstante a mesma viver na fracção penhorada, durante vários anos (desde 1972 e até 2004, contada a sua posse e a da sua mãe), certo é que a embargante, logo em 02 de Junho de 1986, conforme se pode verificar do Ponto 4 dos Factos Provados, tomou a seguinte atitude: “ (...) no Cartório Notarial de O---, por escritura pública de compra e venda de que existe certidão a fls. 38 a 45, Maria Margarida ---, por si e na qualidade de procuradora de sua mãe Maria da Conceição ---, declarou vender pelo preço de quinhentos mil escudos já recebido, a Sadrudin ---y que declarou aceitar a venda, a fracção autónoma referida em A)”. Ora, pelo menos desde a data em que celebrou esta escritura de compra e venda, não podemos afirmar que continuou a comportar-se como proprietária.

Acresce que, conforme resulta da matéria de facto dada como provada, a mãe da embargante, Maria da Conceição, comportou-se como proprietária do mesmo até 1990, data até à qual procedeu ao pagamento das quotas do condomínio, mas a verdade é que desde então, e até à data da sua morte - 11 de Julho de 1996 -, tal situação deixou de se verificar.

Ora, na ausência de quaisquer actos que possam confirmar o exercício da posse, por parte da embargante, sempre teríamos de nos socorrer, tal como vem afirmado, e bem, na sentença em apreciação, da presunção derivada do registo e que, no caso, se consubstancia na pessoa dos executados. Os embargantes teriam, assim, desde então, apenas uma posse precária do locado que era exercida com o acordo ou, pelo menos, com a tolerância, dos proprietários da fracção.

E foi a própria embargante que, ao longo de todos estes últimos anos, afirmou aos demais condóminos e administradores do prédio, que não era proprietária da fracção referida nos autos, mas sim, os executados, conforme acima já deixamos expresso, a propósito da análise da prova.

Assim, não pode a embargante invocar a sucessão da posse para fundar o seu direito de propriedade por usucapião, quer pela venda da fracção, que realizou, quer pela falta de “animus” em exercer tal direito e que, como tal, sempre impediria a realização do fim que pretende ver reconhecido.

Assim, o bem penhorado, a fracção de que os embargantes se intitulam ora proprietários, ora possuidores, responde directamente pela dívida e, como tal, ainda que fosse dado como provado que os embargantes tinham aquela qualidade de proprietários (realidade que, como já vimos, foi objecto de respostas negativas), a verdade é que sempre a penhora estava correctamente efectuada uma vez que se tratava da penhora de bem que garantia a dívida, no caso, as quotas devidas ao Condomínio e não pagas, foi pedida ao titular inscrito e aos ora embargantes, sem que tivesse sido satisfeita por quaisquer deles, independentemente das relações internas que pudessem existir entre estes últimos. No caso, estamos perante obrigações *propter rem*, ou seja, obrigações impostas a quem constar como titular do bem (“Assim, dada a conexão funcional existente entre a obrigação e o direito real, a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade da coisa: é obrigado quem for titular do direito real, havendo, pois, uma sucessão no débito fora dos termos normais da transmissão das obrigações” - A. Varela, *Obrigações*, 1.º vol., 5.ª ed.ª, pág. 194; veja-se ainda, Ana Sofia Gomes, *Assembleia de Condóminos*, 2011, pág. 123).

Por outro lado, até à presente data, essa invocada qualidade de proprietários por parte dos embargantes, não foi acompanhada do pagamento das quantias devidas a título de condomínio, essas sim, da responsabilidade de proprietário de imóvel e que, sem qualquer dúvida, constituiriam actos consentâneos com os da invocada qualidade de proprietários, determinariam a extinção da execução e não impediriam os Embargantes de, em acção autónoma, discutirem essa mesma qualidade.

Assim, sem necessidade de mais considerações, entendemos que a decisão apresentada pela Sr.ª Juiz do Tribunal de 1.ª Instância não nos merece qualquer censura e, como tal, deve ser confirmada, na íntegra.

-

IV. DECISÃO

Face ao exposto, julga-se improcedente a Apelação e confirma-se a decisão proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância.

Custas pelos Apelantes/embargantes.

Lisboa, 01 de Fevereiro de 2011

Dina Maria Monteiro
Luís Espírito Santo
José Gouveia Barros