

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 10616/2006-7

Relator: ARNALDO SILVA

Sessão: 12 Junho 2007

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

CONTRATO-PROMESSA

CASA DA MORADA DE FAMÍLIA

USUFRUTO

PARTILHA

Sumário

I- O documento que acompanhou o processo de divórcio por mútuo consentimento denominado “ Acordo sobre Relação de Bens”, assinado por ambas as partes, onde se exara que “ o cônjuge marido se compromete a celebrar contrato de usufruto a favor do cônjuge mulher, do seu direito de propriedade relativo á casa de morada de família” traduz-se num contrato-promessa unilateral do réu.

II- Desconhecendo-se, nos termos do referido acordo, o direito sobre o qual há-de recair o usufruto e desconhecendo-se, em consequência, a concreta prestação de facto positivo a que o réu se obrigou, não é possível a execução específica.

III- E sem partilha prévia dos bens comuns é inócua qualquer execução específica

(SC)

Texto Integral

ACÓRDÃO

Acordam os juízes, em conferência, na 7.ª Secção Cível, do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

1. Branca [...] e Rui [...] divorciaram-se por mútuo consentimento, tendo a

sentença transitado em julgado em 18-10-1996. No acordo da relação de bens, ele comprometeu-se a celebrar contrato de usufruto a favor dela do seu direito de propriedade relativo à casa de morada de família [...]. Não foi estipulado qualquer prazo para a celebração da escritura. Apesar de notificado judicialmente em 08-03-2006, para a notificar a Branca [...] da data, hora e local da realização da escritura pública do usufruto, mediante carta registada com aviso de recepção, o Rui [...] nada fez. Encontra-se, pois, em mora (art.º 805º do Cód. Civil).

Com base nestes fundamentos, veio Branca [...] intentar contra Rui [...] acção declarativa comum com forma sumária, que correu termos, na [...] Comarca de Loures, na qual pede que o réu seja condenada a celebrar a escritura pública de usufruto a favor da autora, do seu direito de propriedade relativo à casa de morada de família [...]

*

2. Na sua contestação, o réu diz que não está em mora, que não foi estipulado se a constituição do contrato de usufruto seria gratuito ou oneroso, que não foi fixado prazo, que não se estabeleceu quem marcaria a escritura notarial, nem quem pagaria as despesas inerentes, e nunca a autora e o réu chegaram a acordo quanto a estes aspectos, e que o pagamento da escritura constitui para ele um sacrifício que dificilmente poderá suportar.

E conclui pela improcedência da acção.

*

3. Foi proferido despacho saneador-sentença que julgou a acção improcedente e, consequentemente, absolveu o réu do pedido, e condenou a autora nas custas.

*

4. Inconformada, apelou a autora. Nas suas alegações, conclui:

1.ª O documento de fls. 7 e 8 denominado “Acordo Sobre Relação de Bens” deve ser entendido como uma declaração bilateral de vontade emitida por ambas as partes uma vez que está assinada por ambas as partes (ponto 5 dos factos dados como provados) e está inserida no âmbito de um processo de divórcio por mútuo consentimento;

2.ª Não tendo sido estipulado prazo para a marcação da escritura pública de usufruto a autora interpelou o réu por notificação judicial avulsa para este proceder à sua marcação, o que este não fez;

3.ª Não tendo sido previsto o prazo do usufruto é possível integrar a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis no sentido de interpretar que o usufruto a constituir vigoraria até à morte da autora, tendo em consideração o teor do acordo de fls. 7 e 8 e a duração máxima do usufruto, prevista no artigo 1443º do Código Civil;

4.^a O réu encontra-se em mora;

5.^a Face ao incumprimento do réu, pode a autora exigir a execução específica nos termos do artigo 830º do Código Civil.

*

5. O réu não contra-alegou:

*

6. As questões essenciais a decidir:

Na perspectiva da delimitação pelo recorrente^[1], os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (art.ºs 690º, n.º 1 e 684º, n.º 3 do Cód. Proc. Civil)^[2], salvo as questões de conhecimento oficioso (n.º 2 *in fine* do art.º 660º do Cód. Proc. Civil), exceptuando-se do seu âmbito a apreciação das questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (n.º 2 1.^a parte do art.º 660º do Cód. Proc. Civil).

Atento o exposto e o que flui das conclusões das alegações^[3] da autora apelante supra descritas em I. 4., a questão essencial a decidir é a de saber se está ou não perante um contrato-promessa (bilateral ou unilateral) de constituição de usufruto sobre a casa de morada de família que seja susceptível de execução específica.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II. Fundamentos:

A) De facto:

Nos termos do art.º 713º, n.º 6 do Cód. Proc. Civil, e dado que a matéria de facto provada na 1.^a instância não foi objecto de impugnação, nem tem de ser alterada por esta Relação, remete-se, aqui, no que toca à matéria de facto provada na 1.^a instância, para os termos dessa decisão.

*

B) De direito:

1. A promessa unilateral:

O contrato-promessa é bilateral ou sinalagmático se ambos os contraentes se comprometem futuramente a celebrar o contrato, e é unilateral ou não sinalagmático se apenas um dos contraentes se vincula à celebração do contrato prometido (art.º 411º do Cód. Civil). No primeiro caso, ambos os contraentes assumem a obrigação de contratar. No segundo (contrato-promessa unilateral), apenas um se vincula a firmar o negócio definitivo^[4]. No ponto 3. do “acordo sobre a relação de bens” comuns do casal, constante dos autos de divórcio por mútuo consentimento [...] consta que « o cônjuge marido se compromete a celebrar contrato de usufruto a favor do cônjuge

mulher, do seu direito de compropriedade relativo à casa de morada de família ».

Muito embora o acordo sobre a relação de bens, onde se insere o ponto seja um acordo entre a autora e o réu celebrado no âmbito de um processo de divórcio por mútuo consentimento, e esteja assinado por ambos os ex-cônjuges, aqui autora e réu, certo é que em nenhuma das cláusulas dele constantes consta que a autora se vincule a celebrar o futuro contrato de usufruto.

Está-se, pois, manifestamente, perante uma promessa unilateral do réu. O acordo sobre a casa de morada de família é um dos três acordos previstos no n.º 2 do art.º 1775º do Cód. Civil, e bilateralmente dependente do pedido de divórcio por mútuo consentimento^[5]. Foi neste contexto, e com vista à obtenção do divórcio por mútuo consentimento, que foi proferida a dita promessa pelo réu, a qual não é susceptível de execução específica, pelas razões infra expostas.

*

2. A insusceptibilidade de execução específica:

A autora e o réu casaram, entre si, em 18-06-1977, sem convenção antenupcial (doc. 1 fls. 5). Logo, contraíram casamento segundo o regime de comunhão de adquiridos (art.º 1717º do Cód. Civil).

O casamento entre a autora e o réu foi dissolvido por divórcio, por sentença proferida em 08-10-1996, transitada em julgado em 18-10-1996.

Tendo sido a autora e o réu casados no regime de comunhão de adquiridos, a natureza jurídica deste património comum não era uma compropriedade do tipo previsto no art.º 1403º do Cód. Civil.

A comunhão conjugal, seja ela a do regime de comunhão geral de bens __ em que, em regra, são comuns todos os bens, presentes e futuros^[6] __, seja ela a de comunhão de adquiridos __ em que há ou pode haver bens próprios e comuns de cada um dos cônjuges, e em que nem os bens levados para o casal nem os adquiridos a título gratuito se comunicam. Só se comunicam os bens adquiridos depois do casamento a título oneroso (art.ºs 1721º e segs. do Cód. Civil) __ não é nem uma sociedade, nem uma compropriedade de tipo romano, comunhão individualista, como a que está regulada nos art.ºs 1403º e segs. do Cód. Civil, mas uma propriedade colectiva, moldada na antiga comunhão de mão comum de tipo germânico (*Gemeinschaft zur Gesamte Hand*)^[7], entre marido e mulher e que se distingue da compropriedade de tipo romano regulada nos art.ºs 1403º e segs. do Cód. Civil, por duas notas muito importantes, quanto à administração e quanto à divisibilidade. Quanto à administração a comunhão conjugal rege-se por normas diversas das previstas

no art.º 1407º do Cód. Civil. A comunhão conjugal caracteriza-se por não ser susceptível de divisão por simples vontade das partes, na constância do matrimónio, não existe a *actio communis dividendi*. Só no caso de dissolução do casamento^[8], separação judicial de pessoas e bens, morte de um ou de ambos os cônjuges, ou divórcio se pode proceder à partilha (art.ºs 1688º e 1689º do Cód. Civil).

A comunhão conjugal é, pois, uma comunhão sem quotas^[9], ao contrário da compropriedade de tipo romano. O meio de pôr termo à indivisão deste património comum não é a acção de divisão de coisa comum (art.ºs 1052º e segs. do Cód. Proc. Civil) mas a partilha.

É admissível um contrato-promessa de partilha de bens comuns na pendência de uma acção de divórcio para produzir efeitos posteriormente ao decretamento do divórcio, não obstante haver alguma jurisprudência em sentido contrário^[10]. Os que assim pensam, invocam, como principal obstáculo, o disposto no art.º 1714º, n.º 1 do Cód. Civil, ou seja, o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens. Mas este argumento, e ainda outros que se podem invocar^[11], deixam de ter razão de ser quando se tem em conta que o contrato-promessa de partilha dos bens é apenas um projecto, na pendência da acção de divórcio, tendo em vista a futura dissolução do casamento entre os cônjuges, e não uma partilha para ter lugar na vigência do casamento^[12].

A casa de morada de família é um bem comum. Antes do divórcio não podiam os cônjuges dispor dela. No entanto, como se viu, podiam celebrar um contrato-promessa de partilha dos bens, na pendência da acção de divórcio, tendo em vista a futura dissolução do casamento entre eles e para produzir efeitos *ex post*.

A partilha desdobra-se em três operações distintas, e pela seguinte ordem (cfr. art.º 1689º, n.º 1 do Cód. Civil): a) entrega dos bens próprios; b) conferência das dívidas dos cônjuges à massa comum; c) partilha dos bens comuns^[13].

Enquanto não se faz a partilha, cada ex-cônjuge tem direito à meação nos bens comuns, isto é a ½ dos bens comuns indivisos [comunhão de direitos (*pro indiviso*)]. Quota essa que é um direito indeterminado abrangendo, de forma não exclusiva, a totalidade desses bens, e não de forma exclusiva determinados bens. Só com a partilha é que este direito se amplia qualitativamente e se restringe quantitativamente.

O acordo sobre a casa de morada de família, no âmbito do pedido de divórcio por mútuo consentimento (n.º 2 do art.º 1775º do Cód. Civil) não é uma partilha de bens.

Para além do mais que abaixo se dirá, sem prévia partilha, a execução

específica da promessa do réu tornar-se-ia inócua. Bastaria, com efeito, que a casa de morada de família não viesse a integrar a meação do réu promitente. Mas há mais.

O usufruto é um *ius in re aliena*, recai sempre sobre um bem alheio __ seja coisa seja direito [\[14\]](#) __ é uma propriedade esvaziada do *usus* e do *fructus* (nua-propriedade ou propriedade de raiz). Pressupõe, portanto a coexistência sobre o seu objecto de um direito de propriedade de raiz, ou se se quiser de outra forma, pressupõe uma « nua titularidade » ou « titularidade de raiz » [\[15\]](#).

Ora não se sabe sobre qual *ius in re aliena* recai o usufruto.

O que é quer dizer o réu quando diz que se compromete a celebrar contrato de usufruto a favor da ex-mulher, do seu direito de compropriedade relativo à casa de morada de família?

Quando diz “compropriedade” quer dizer “bens comuns”?... E quer dizer que se compromete a constituir o direito de usufruto sobre casa de morada de família a favor da autora de que é proprietário de raiz?..., ficando ele com a nua-propriedade (constituição *per translationem*)?... Ou será que quer mesmo dizer “compropriedade”?... Na verdade, nada impede que os ex-cônjuges substituam a situação de indivisão deste bem comum pela situação de compropriedade prevista no art.º 1403º do Cód. Civil [\[16\]](#). Nesta perspectiva, quer o réu dizer que se compromete a constituir o direito de usufruto *pro parte* [\[17\]](#) sobre casa de morada de família a favor da autora, da qual é com ela comproprietário de raiz (constituição também *per translationem*)?...

O réu exprime-se de forma lacónica e em termos inadequados. Sabe-se que o objecto mediato da promessa é a casa de morada de família identificada nos autos sobre a qual se pretende constituir um direito de usufruto. Mas desconhece-se ao certo sobre cujo *ius in re aliena* o direito de usufruto recai. E assim sendo, desconhece-se também qual a concreta prestação de facto positivo (*facere*) a que o réu se obrigou, visto que se ignora sobre qual direito do réu recai o usufruto. O que impede também a execução específica.

O contrato-promessa rege-se pelas regras comuns respeitantes aos contratos em geral, e, para além destas, pelas disposições relativas ao contrato prometido (art.º 410, n.º 1 do Cód. Civil – princípio da equiparação), com as duas excepções previstas no n.º 1 do art.º 410º do Cód. Civil. Significa isto, que o contrato-promessa deve definir o conteúdo do contrato prometido, de maneira a dispensarem-se ulteriores negociações para a sua elaboração [\[18\]](#).

No acordo sobre o destino da casa de morada de família nada se diz quanto ao contrato por meio do qual se constituirá o usufruto. Será doação?, será a título oneroso (compra e venda, permuta)?, e se o é qual o preço? __ o que, diga-se

de passagem, fixá-lo não seria nada fácil. É por isso, que a venda é raramente empregue para a constituição do usufruto porque, supondo a fixação de preço, é muito difícil calculá-lo. O valor do usufruto depende, na generalidade dos casos, da duração da vida do usufrutuário. É por isso que as doações são mais usadas, principalmente as doações para casamento (art.º 1753º do Cód. Civil) e as doações entre casados (art.º 1761º do Cód. Civil). O modo mais comum da constituição do usufruto é a disposição testamentária, que pode ter por objecto coisas singulares, um complexo de coisas, e ainda o património hereditário (no todo ou limitado por uma quota)^[19] __, e qual o sinal?, e qual a forma e calendário de pagamento? etc., etc..

Estes elementos em falta não podem ser determinados através dos art.ºs 236º a 239º e 400º do Cód. Civil.

A lacunosidade do contrato-promessa unilateral é, pois evidente. Desconhece-se ao certo sobre cujo *ius in re aliena* o direito de usufruto recai. E assim sendo, desconhece-se também qual a concreta prestação de facto positivo (*facere*) a que o réu se obrigou, emergente do contrato prometido (objecto imediato do contrato-promessa), visto que se ignora sobre qual direito do réu recai o usufruto. O que impede também a execução específica.

Para além da ininvocada __ e não de conhecimento oficioso __ invalidade mista resultante da inobservância da forma legal prevista no art.º 410º, n.º 3 do Cód. Civil, existem os obstáculos à execução específica da promessa unilateral do réu, que se referiram.

Concluindo:

1. Sem a partilha prévia dos bens comuns é inócua qualquer execução específica;
2. Desconhece-se ao certo sobre cujo *ius in re aliena* o direito de usufruto recai, ignora-se, portanto, qual a prestação de facto positivo (*facere*) a que o réu se obrigou. O que impede também a execução específica.

Improcede, pois, o recurso.

III. Decisão:

Assim e pelo exposto, acordam em julgar improcedente a apelação interposta pela autora, e, consequentemente, confirmam a sentença recorrida.

Custas pelas autora.

Registe e Notifique (art.º 157º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil).

Lisboa, 12 de Junho de 2007

(Arnaldo Silva)

(Roque Nogueira)

[1] O âmbito do recurso é triplamente delimitado. Primeiro é delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na 1.ª instância recorrida. Segundo é delimitado objectivamente pela parte dispositiva da sentença que for desfavorável ao recorrente (art.º 684º, n.º 2 2ª parte do Cód. Proc. Civil) ou pelo fundamento ou facto em que a parte vencedora decaiu (art.º 684º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil). Terceiro o âmbito do recurso pode ser limitado pelo recorrente. Vd. Sobre esta matéria Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa -1997, págs. 460-461 e 395 e segs. Cfr. ainda, v. g., Manuel Rodrigues, Dos Recursos - 1943 (apontamentos de Adriano Borges Pires), págs. 5 e segs.; J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V (Reimpressão - 1981), págs. 305 e segs.; Castro Mendes, Direito Processual Civil - Recursos, Ed. da A.A.F.D.L. - 1980, págs. 57 e segs. e 63 e segs.; Armindo Ribeiro Mendes, Direito Processual Civil III, Ed. da A.A.F.D.L. - 1982, págs. 239 e segs.; Fernando Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos, Liv. Almedina, Coimbra - 2000, págs. 103 e segs.

[2] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, pág. 56.

[3] As quais terão de ser, logicamente, um resumo dos fundamentos porque se pede provimento do recurso, tendo como finalidade que elas se tornem fácil e rapidamente apreensíveis pelo tribunal. As conclusões não devem ser afirmações desgarradas de qualquer premissa, e sem qualquer referência à fundamentação por que se pede o provimento do recurso. Não podem ser consideradas conclusões as indicadas como tal, mas que sejam afirmações desgarradas sem qualquer referência à fundamentação do recurso, nem se deve tomar conhecimento de outras questões que eventualmente tenham sido suscitadas nas alegações propriamente ditas, mas não levadas às conclusões. Por isso, só devem ser conhecidas, e só e apenas só, as questões suscitadas nas alegações e levadas às conclusões. Neste sentido, vd. Acs. do STJ de 21-10-1993 e de 12-01-1995: CJ (STJ), respectivamente, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19.

[4] Vd. A. Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 6.ª Ed., Liv. Almedina, Coimbra - 1989, págs. 300-301; Almeida Costa, Direito das Obrigações, 9.ª Ed., Liv. Almedina - 2006, pág. 346; João Calvão da Silva, Sinal e Contrato-Promessa, 10.ª Ed., Liv. Almedina - 2003, págs. 15-16.

[5] Entre o divórcio por mútuo consentimento e os acordos complementares há uma união ou coligação genética, que se traduz numa dependência

bilateral. Os acordos previstos no n.º 2 do art.º 1775º do Cód. Civil caducam e ficam sem efeito se os cônjuges (ou algum deles), na primeira conferência, não derem o seu acordo ao divórcio por mútuo consentimento, não renovarem o pedido de divórcio no ano seguinte ou, na segunda conferência, retirarem o consentimento prestado. Por outro lado, o acordo sobre o divórcio depende daqueles acordos e da sua homologação judicial ou administrativa. Vd. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, pág. 607.

[6] Mas até neste há bens próprios [cfr. art.ºs 1699º, n.º 1 al. d) e 1733º do Cód. Civil].

[7] Neste sentido, vd. Castro Mendes, Direito de Direito de Família, págs. 125-126; Pereira Coelho, Pereira Coelho, Curso de Direito de Família, Lições 1977-78, págs. 395 e segs.; Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, opus cit., págs. 506 e segs.; Jacinto Rodrigues Bastos, Notas ao Código Civil, Vol. VII, Lisboa - 1998, pág. 172 anotação ao artigo 1721. Eduardo dos Santos, opus cit., págs. 304 a 309, enumera várias teorias acerca da natureza jurídica da comunhão conjugal, faz a crítica das várias teorias, entre elas a da teoria da comunhão de mão comum, por ter contra si, no nosso direito o que refere, pois que se reconduz à ideia de um património autónomo, achando mais sugestiva a teoria de Beltrán de Heredia da comunhão especial do direito de família.

[8] Casamento válido. No caso de anulação ou declaração de nulidade do casamento também se opera a divisão (cfr. art.º 1688º do Cód. Civil). Note-se que também pode haver situações de compropriedade (cfr. art.º 1736º, n.º 2 do Cód. Civil). Vd. Castro Mendes, Direito da Família, Lições 1978/79, pág. 126 nota 1.

[9] Afirmção que, no entanto, não é totalmente isenta de dúvidas. Vd. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, opus cit., pág. 509.

[10] Na doutrina, e no sentido da admissibilidade, vd. Ana Prata, O Contrato-Promessa, Liv. Almedina, Coimbra - 1995, pág. 292.

[11] Vd. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, págs. 494 e segs.. Vd. também o elenco feito no Ac. da R. de Coimbra de 18-10-2005: *Apelação*, in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/>, etc., Proc. n.º 2042/05 - Relator Desembargador Távora Vítor - unanimidade, págs. 6 e segs.

[12] Vd. Acórdão citado supra nota 11, pág. 7.

[13] Vd. P. Lima e A. Varela, Cód. Civil Anot., Vol. IV, 2.ª Ed., pág. 322 anotação 3 ao art.º 1689º.

[14] O usufruto pode também recair sobre direitos alheios (art.º 1439º do Cód. Civil), sejam eles direitos de crédito, sejam eles participações sociais, direitos

de autor, etc. Cfr. art.ºs 1463º a 1467º do Cód. Civil. Vd. Mota Pinto, Direitos Reais, Liv. Almedina, Coimbra – 1975, pág. 369 e Oliveira Ascensão, Direito Civil- Reais, Coimbra Editora, Ld.ª - 1983, págs. 422-423 II.

[15] Dito desta forma se não se quiser aplicar a palavra « propriedade » à titularidade de direitos sobre coisas não corpóreas e de direitos de crédito. Vd. Rui Pinto Duarte, Curso de Direitos Reais, Principia – Publicações Universitárias e Científicas, Cascais – 2002, pág. 155.

[16] Neste sentido, vd. Luís A. Carvalho Fernandes, Lições de Direito das Sucessões, 2.ª Ed. (reimpressão), Quid Juris, Lisboa – 2004, pág. 333 n.º 150 I.

[17] O poder que o comproprietário tem de dispor livremente da sua quota, no todo ou em parte (art.º 1408º, n.º 1 do Cód. Civil), abrange qualquer forma de alienação ou transmissão, bem como do poder de a onerar (cfr. art.º 689º do Cód. Civil). Vd. J. Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Civil, Vol. V, Editora Rei dos Livros – 1997, pág. 175 anotação 1 ao art.º 1408º do Cód. Civil).

[18] Vd. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 9.ª Ed., Liv. Almedina – 2006, pág. 352.

[19] Vd. J. Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Civil, Vol. V, Editora Rei dos Livros- 1997, pág. 230 anotações 2 e 3 ao art.º 1440º