

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 874/07-2

Relator: VAZ GOMES

Sessão: 29 Março 2007

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

ARRENDAMENTO

POSSE

INVERSÃO DE TÍTULO

Sumário

I - Se o título qualifica a detenção como posse precária, como é o caso da detenção que decorre dum contrato de locação, torna-se necessária a inversão do título de posse, para que aquela posse em nome de outrem (como ocorre na locação) mas correspondente ao exercício de um direito obrigacional, se converta em posse em nome próprio correspondente ao exercício do direito real de gozo, neste caso de usufruto.

II - Se a senhoria cede o gozo do imóvel gratuitamente ao arrendatário, prescindindo da renda fica descaracterizado o contrato de arrendamento.

III - A inversão do título de posse pode dar-se por oposição do detentor do direito contra aquele em cujo nome possuía, ou por acto de terceiro (cfr. art.º 1265 do CCiv).

IV - Não tendo havido acto de terceiro (que não pode ser a pessoa em nome de quem o arrendatário possuía), é necessário que se prove que ocorreu acto do detentor ou detentores contra a pessoa em nome de quem o detentor possui. Não basta que a detenção se prolongue para além do termo do título (neste caso o contrato de arrendamento), que lhe serve de base, o detentor há-de tornar directamente conhecida da pessoa em cujo nome possuía (quer judicial, quer extrajudicialmente) a sua intenção de actuar como titular do direito, não bastando, com o sucedia no Código Civil de 1867, que a possuidor em nome próprio (o senhorio/locador), não tenha repellido.
(V.G.)

Texto Integral

Acordam os juízes na 2.^a secção (Cível) do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

APELANTE E RÉU: E C C (representado em juízo pelo ilustre advogado A A G, com escritório em Lisboa, conforme procuração de fls. 52 cujo teor aqui se reproduz);

*

APELADOS E AUTORES J B C e A A B C (representados em juízo pelo ilustre advogada M M C, conforme nomeação de patrono no âmbito do apoio judiciário constante de fls. 32/41 e 100/101)

*

Todos com os sinais dos autos.

*

Inconformado com a **sentença de 24/07/06** de fls. 240/252 que julgando a acção que os Autores movem contra si e contra a mulher A P M V R C e que os condenou a reconhecer que aqueles são titulares do usufruto que incide sobre o prédio correspondente ao 1.º andar direito do prédio sito no n.º ... da Rua ... em Lisboa dela apelou o Réu concluindo em suma:

1. A sentença fez errada interpretação e qualificação dos factos, infringindo os dispositivos legais dos art.ºs 50, 51 do RAU, 1031, 1268/1 e 1484 do CCiv, na medida em que considerou como cessado ou inexistente o contrato de arrendamento apenas porque a proprietária em pagamento/agradecimento pelos serviços prestados pelos recorridos e pretendendo garantir a continuação de tais prestações enquanto fosse viva lhes conferiu o direito de usarem gratuitamente a casa para sua habitação, nunca tendo a então proprietária renunciado ao seu direito enquanto senhoria;
2. A posse precária dos recorridos resultante do contrato de arrendamento, única juridicamente relevante não pode afastar a posse jurídica plena titulada dos proprietários sucessivos;
3. No máximo absoluto a D. M, primitiva senhoria e proprietária com fundamento no escrito dos autos terá pretendido conferir aos recorridos em

reforço do direito dos recorridos como arrendatários e enquanto estes arrendatários e aquela senhoria fossem vivos o direito de usar gratuitamente a casa para sua deles habitação direito esse que por força do disposto no art.º 1293/b do CCiv não pode ser adquirido por usucapião.

Em contra-alegações os recorridos Autores em suma sustentam que o contrato de arrendamento se extinguiu nos termos do art.º 50 do RAU por acordo das partes; embora o documento de fls. 30 não constitua o meio exigido por lei para se adquirir o uso e habitação, nada impede que o mesmo se adquira com base na usucapião, valendo a declaração como indicador da posse pacífica e isenta de violência nos termos do art.º 1296 do CCiv.

Recebido o recurso, foram os autos aos vistos legais, nada obstando ao seu conhecimento.

Questão a resolver: Saber se o contrato de arrendamento dos autos foi revogado por mútuo acordo entre a primitiva senhoria e os Réus e se estes adquiriram por usucapião o direito de uso e habitação do imóvel dos autos.

II - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

A) Em 1/06/1971, os AA. tomaram de arrendamento a fracção autónoma “E”, correspondente ao 1º andar, direito, do prédio, sito na Rua ..., descrito na 6ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o nº ... da freguesia de Alcântara e inscrita na matriz predial urbana sob o Artigo nº ... da Freguesia dos Prazeres.

B) Nessa data era proprietária de todo o prédio a Sra. D. M T R, que passou então a ser senhoria dos Autores.

C) Teor do documento junto aos autos a fls.30.

D) Quando a Sra. D. M R faleceu, sucedeu-lhe como herdeira, a sua sobrinha, Sra. D. E S M O C C A T R M, que adquiriu a propriedade da fracção autónoma ora em causa por sucessão.

E) Em 1988, a Sra. D. E acima referida, vendeu todas as fracções do prédio, incluindo a correspondente ao 1º andar direito, a qual vendeu ao Réu.

F) O registo dessa aquisição a favor do Réu data de 16/09/1988.

G) A Autora trabalhou para a referida Sra. D. M T R. (quesito1º)

H) A D.M T R como forma de agradecimento pelos trabalhos prestados cedeu o gozo gratuito da casa habitada pelos Réus e redigiu o documento junto aos autos a fls. 30. (quesito 2º)

- I) Entenderam os AA. que a Sra. D. M T R, os havia constituído nessa data, “usufrutuários” da fracção autónoma acima referida. (quesito 3º)
- J) Desconheciam os Autores a necessidade de tal acto ter de ser realizado por escritura pública e sujeito a registo. (quesito 4º)
- L) Os Autores guardaram a declaração, convencidos que eram “usufrutuários” da fracção autónoma e a partir de então agiram diante de todos como tal. (quesito 5º)
- M) Os Autores têm vivido na referida fracção, nela pernoitando, tomando as suas refeições, passando aí os seus tempos de lazer e recebendo os seus amigos, fazendo-o gratuitamente, como beneficiários do direito de gozo vitalício do imóvel. (quesito 6º)
- N) Assim, perante todos os vizinhos e demais pessoas, os Autores vêm exercendo desde 1976, o direito de gozar plenamente a fracção autónoma acima descrita, habitando-a. (quesito 7º)
- O) Os Autores sempre se apresentaram como «usufrutuários» e quiseram participar na discussão de questões relativas ao prédio. (quesito 8º)
- P) Os Autores realizaram as obras de conservação da fracção e fizeram arranjos nas partes comuns do prédio. (quesito 9º)
- Q) Compareceram em reuniões com vista à constituição do condomínio do prédio, apresentando-se como usufrutuários da fracção autónoma que ocupam. (quesito 10º)
- R) Aos vizinhos os Autores apresentam-se como usufrutuários, tendo estes alertado o cônjuge marido da necessidade de realização de escritura pública para tal. (quesito 11º)
- S) Os Autores têm vivido na casa como tendo direito ao seu gozo e com convicção de tal direito desde 1976. (quesito 12º)
- T) Os Autores vêm assim actuando há 27 anos sem quaisquer interrupções. (quesito 13º)
- U) O Réu é sobrinho da Autora e desde sempre teve conhecimento quer do teor do documento de fls 30, quer do convencimento dos Autores, seus tios. (quesito 16)
- V) O Réu desde antes da aquisição do imóvel sabia a que título ocupavam os Autores a fracção autónoma.
- X) Os Autores são proprietários de uma casa onde passam temporadas, sobretudo no Verão.

O documento de fls. 30 referido em C) tem o seguinte teor: “*Eu M T R declaro que cedi gratuitamente o 1.º andar direito da minha casa da Rua ... ao Sr. J B C e sua mulher A B C, enquanto forem vivos.*” Segue-se assinatura (M T R) e debaixo da assinatura “24 de Janeiro de 1976”, com reconhecimento notarial

de assinatura.

A parte final das respostas dadas à parte final do art.º 5 e a parte final do art.º 9 devem ser consideradas não escritas conforme o disposto no art.º 646, n.º 4 do CPC e pelas razões que, de seguida, de tecem.

III - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

A matriz jurídica da acção, tal como os autores a configuram, é a seguinte: AA são possuidores da fracção autónoma em causa, sendo a posse pacífica, pública e de boa fé (cfr. art.ºs 1251, 1261, 1260 do CCiv) e mantém-se ininterruptamente há 27 anos, dando-se a usucapião ao cabo de 15 anos (art.º 1296 do CCiv), do direito real de gozo de usufruto (art.º 1440 do CCiv), retroagindo os efeitos da usucapião à data da posse que foi em 24/01/76 (art.º 1288 do CCiv).

A sentença fundamentou-se na seguinte matriz jurídica: A declaração constante de fls. 30 dos autos é uma declaração negocial de constituição de usufruto, sendo que por força do disposto no art.º 80 do CNot a constituição do usufruto sobre imóveis estava já em 1976 sujeito a escritura pública, sendo, por força do disposto no art.º 220 do CCiv nula essa declaração de constituição de usufruto, de per si. Os Autores entenderam essa declaração como constituição de usufrutuários da fracção autónoma desconhecendo a exigência daquela formalidade legal, agindo, desde então como sendo usufrutuários, já que nela pernoitam, tomam refeições, passam tempos livres, recebem amigos, tendo comparecido a reuniões com vista à constituição do prédio em condomínio, apresentando-se como usufrutuários. Os Autores sempre exerceram a posse sobre o imóvel, à luz do dia à frente de todos, o Réu que é sobrinho dos autores sempre teve conhecimento do teor do documento de fls. 30 e do convencimento dos autores seus tios e que sabia a que título ocupavam os autores o mesmo, ignorando os Autores ao adquirir a posse que lesavam o direito de outrem (art.ºs 1259, 1260, 1261, 1262, 1270 do CCiv).

No recurso do Réu: O contrato de arrendamento do 1.º andar direito existe, mantém-se em vigor uma vez que não cessou por acordo das partes, por resolução do senhorio ou do arrendatário, caducidade, denúncia (cfr. art.ºs 50 e 51 do RAU); não há sanções ao senhorio por não cobrar rendas ao arrendatário, podendo dispensá-lo durante o período que entender de pagar a renda, não podendo privá-lo de usar o locado. A vontade das partes, ou seja a

D. M e os AA foi apenas a de dispensar os Réus de pagarem a renda, mantendo-se como locatários enquanto fossem vivos e no máximo o que a falecida pretendeu foi a de conferir aos recorridos o direitos enquanto locatários e ela como proprietária do imóvel o direito de usarem a habitação e o direito de uso e habitação não pode ser adquirido por usucapião (cfr. art.º 1293 do CCiv).

Da matéria de facto provada resulta claro que o único negócio jurídico bilateral, válido e eficaz celebrado pelos Réus foi o contrato de arrendamento do mencionado imóvel (1.º andar direito do prédio constituído em propriedade horizontal em 02/05/1989, já depois da aquisição do mesmo pelo Réu, aquisição registada em 16/09/1988, tudo conforme fls. 11 dos autos), celebrado em 1/06/1971 entre os Autores e a falecida M T R (esta inscreveu definitivamente a seu favor por aquisição o mencionado imóvel em 6/09/1946). É certo que não vem provado o valor da renda, que é elemento essencial do contrato de arrendamento. Também é certo que não vem posto em crise que naquela data os Autores tomaram de arrendamento esse 1.º andar do prédio que pelo teor da descrição predial constante de fls. 17 se trata de um prédio destinada à habitação.

Os Autores também alegavam que algum tempos após o início do contrato de arrendamento os Autores deixaram de pagar a renda pela utilização do apartamento, conforme acordado com a senhoria, passando a ser essa contrapartida do trabalho e cuidados que a Autora lhe proporcionava (art.º 4.º da p.i.).

Apenas se provou que M R como forma de agradecimento pelos trabalhos prestados cedeu o gozo gratuito da casa habitada pelos Réus e redigiu o documento junto aos autos a fls. 30.

Na motivação das respostas dadas aos quesitos diz o Tribunal a fls. 236: *“Com efeito não houve qualquer meio de prova que tenha posto em causa quer a existência do próprio documento, quer a conformidade do declarado com a vontade do declarante (...) Relativamente ao reconhecimento externo da situação do gozo do imóvel e do não pagamento de renda, bem como da vivência diária na casa dos autos, formou o Tribunal a sua convicção no teor das declarações das testemunhas(...) alegando que os Autores diziam ser donos da casa enquanto fossem vivos por lhes ter sido dada pela senhoria e que ali tem vivido. Por tal facto quiseram participar nas reuniões de condomínio e participar nos destinos do prédio, tendo sido alertados pela testemunha J P para a necessidade de escritura na constituição do usufruto.*

Esta testemunha atestou que os Autores estavam convencidos que o documento que detinham era por si só válido para o efeito (...).

Desta motivação resulta claro, absolutamente claro, que nenhuma das testemunhas em causa presenciou a redacção do documento de fls. 30, nem o negócio da “cedência gratuita” do “gozo” da casa habitada pelos Réus.

Há de resto uma contradição entre o constante da resposta e a motivação. As testemunhas referiram que os Autores diziam que eram donos da casa. Ora, ser dono de uma casa, na expressão comum, por todos aceite, é ser proprietário pleno, detendo os poderes que os romanista designavam de *ius utendi, ius fruendi e ius abutendi*, expressões com o sentido actual de poderes de uso, fruição e disposição da coisa, sem limites, ao invés do usufrutuário que é titular de um direito real sobre imóvel alheio, de um *ius in re aliena*, um direito real integrado pelas faculdades de uso e fruição sobre o mesmo, verdadeiramente *intuitu personae* (o que não prejudica a faculdade legal concedida ao usufrutuário de trespassar o seu direito por compra, venda, empréstimo arrendamento), com vista a satisfazer as necessidades do(s) usufrutuário(s) que, em propriedade, pertence ao nu-proprietário, aquilo que a concepção de raiz romanista designada por servidão pessoal, o único direito real de gozo que consubstancia uma servidão pessoal no nosso sistema jurídico.(1)

Ora, o que vem dado como provado na resposta ao quesito n.º 2, para além de conter expressões de carácter jurídico, como sejam “gozo”, “gratuito”, do imóvel como contrapartida pelos trabalhos prestados (pelos Autores e não Réus como da resposta consta), é que a falecida M, redigiu o escrito de fls. 30.

Fica-se na dúvida se o Tribunal deu, também, como provado que a falecida cedeu o imóvel, nos precisos termos constantes desse escrito.

Admitindo ser esse o sentido, e que se prova uma vontade real da falecida, de ceder o uso e a fruição desse imóvel aos Autores como contrapartida dos trabalhos por estes prestados, enquanto fossem vivos, não é pacífico que estivesse, por essa forma a constituir um usufruto *per translationem*.

O usufruto é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância e não pode exceder a vida do usufrutuário (cfr. art.ºs 1439 e 1443, n.º 1 do CCiv).

Pode ser constituído por contrato, testamento usucapião ou disposição de lei

(art.º1439 do CCiv).

O contrato pode consistir numa doação, sendo considerada doação a liberalidade remuneratória de serviços recebidos pelo doador que não tenha a natureza de dívida exigível (cfr. art.º 941 do CCiv). A aceitação da doação resulta da tradição da coisa (art.º 945, n.º 2 do CCiv); todavia, doação de coisas imóveis só é válida se celebrada por escritura pública (art.º 947, n.º 1 do CCiv).

Ainda que de uma liberalidade remuneratória do direito de usufruto se tratasse, não tendo sido outorgada por escritura pública, sendo um negócio formal, as estipulações verbais acessórias contemporâneas do negócio para cuja validade a lei exige certa forma, são igualmente nulas, em conformidade com o disposto no art.º 221 do CCiv. De resto o art.º 393 do CCiv proíbe que se produza prova testemunhal sobre a declaração negocial que por força da lei deva ser reduzida a escrito.

Por conseguinte, mesmo admitindo a hipótese de uma liberalidade remuneratória aceite, tal não é válido porque não foi celebrado por escritura pública.

Admitindo-se que se trata de uma doação translativa de um direito real de usufruto, que não foi validamente celebrada, seria ela nula e de nenhum efeito conforme o disposto nos art.ºs 220 e 286 do CCiv.

Acontece que os Autores celebraram um contrato de arrendamento sobre o imóvel.

O arrendamento pode cessar nos termos do art.º 50 do RAU por acordo das partes, resolução, caducidade, denúncia ou por outras causas determinadas na lei. O RAU entrou em vigor em 15 de Novembro de 1990 em conformidade com o art.º 2, n.º 1 do DL 321-B/90 de 15/10. Também no Código Civil se previam como causas de cessação do contrato de arrendamento a denúncia, a resolução (que sendo com base em incumprimento do arrendatário tinha de ser decretada pelo Tribunal, conforme art.ºs 1047 e 1093 e ss), caducidade (art.º 1051), denúncia (art.ºs 1095 e ss do CCiv) e também em sede geral necessariamente por mútuo dissenso, distrate ou revogação bilateral.

Ora, da matéria de facto provada, não resulta que as partes tenham, expressamente, feito cessar o contrato de arrendamento. A cedência gratuita

do gozo da casa habitada pelos Réus como forma de agradecimento pelos trabalhos prestados tal como vem provada, não constitui nem resolução, nem denúncia válida do contrato de arrendamento. Também não resulta prova uma vontade expressa de por fim ao contrato de arrendamento existente. Pode é colocar-se a questão de saber se independentemente da validade do documento de fls. 30, a vontade da falecida e a dos Autores foi a de revogarem o contrato de arrendamento subsistente, devendo entender-se como tal a matéria que vem dada como provada no quesito 2 (art.º 217, n.º 2 do CCiv).
(2)

Ora, actualmente tal como na altura em que foi redigido o escrito de fls. 30, a renda é elemento essencial do contrato de arrendamento de imóvel para habitação. Se a senhoria cede o gozo do imóvel gratuitamente ao arrendatário, prescindindo da renda fica descaracterizado o contrato de arrendamento (Ac R.C, de 07/04/1994, in BMJ n.º 436/450).

Por conseguinte, tudo indica que, tacitamente, foi revogado o contrato de arrendamento até aí subsistente.

Mas tendo ocorrido revogação tácita do contrato de arrendamento em que vestes ficaram investidos a partir de então os Autores?

Vejamos a factualidade provada:

Quesito 3.º: *“Entenderam os Autores que a senhora D. M T R, os havia constituído nessa data, “usufrutuários” da fracção autónoma acima referida.”*

Quesito 5.º *“Os Autores guardaram a declaração, convencidos que eram “usufrutuários” da fracção autónoma e a partir de então agiram diante de todos como tal.”*

Quesito n.º 8: *“Os Autores sempre se apresentaram como “usufrutuários” e quiseram participar na discussão de questões relativas ao prédio.”*

Quesito n.º 10: *“Compareceram em reuniões com vista à constituição do condomínio do prédio, apresentando-se como usufrutuários da fracção autónoma que ocupam.”*

Quesito n.º 11: *“Aos vizinhos os Autores apresentam-se como usufrutuários, tendo estes alertado o cônjuge marido da necessidade de realização de*

escritura pública para tal.”

Quesito 16: *“O Réu é sobrinho da Autora e desde sempre teve conhecimento quer do teor do documento de fls. 30, quer do convencimento dos Autores seus tios.”*

Quesito n.º 18: *“O Réu, desde antes da aquisição do imóvel sabia a que título ocupavam os Autores a fracção autónoma.”*

Por conseguinte, munidos do escritos que guardaram, ficaram convencidos os Autores de que a falecida os havia constituído como usufrutuários do imóvel, apresentando-se nessa qualidade aos vizinhos, tendo comparecido em reuniões com vista à constituição do condomínio do prédio, apresentando-se perante os restantes condóminos como tal, e até quiseram participar na discussão das questões relativas ao prédio. Da motivação das respostas dadas aos quesitos resulta que os Autores compareceram a essa reuniões relativas ao prédio e tentaram participar nas questões relativas ao prédio, tendo sido alertados pela testemunha J P que é o vizinho do r/c d.to do mesmo prédio de que careciam de escritura pública de constituição do usufruto, o que inculca a ideia de que a tentativa de participação, não passou disso mesmo.

O convencimento dos Autores e o convencimento do Réu, que é sobrinho dos Autores do estado de convencimento destes últimos e do título de ocupação do imóvel (resposta ao quesito 18), levam-nos ao art.º 1259 do CCiv que estatui: *“Diz-se titulada a posse fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade substancial do negócio.”*

O vício do “negócio” consubstanciado no escrito de fls. 30, mesmo que dele decorresse uma vontade real de constituir um usufruto sobre a fracção a favor dos Autores, é um vício formal que não substancial e só o vício substancial como por exemplo o decorrente do erro, coacção, ofensa de lei de ordem pública, estando o negócio formalmente correcto, permitiria que a posse do alegado usufruto se pudesse considerar titulada. Ocorrendo vício de forma, a posse que eventualmente decorre do negócio aparente, nunca seria titulada.
(3)

E, não sendo titulada, fica sem sentido útil a resposta àquele quesito.

Se o título qualifica a detenção como posse precária, como é o caso da

detenção que decorre dum contrato de locação, torna-se necessária a inversão do título de posse, para que aquela posse em nome de outrem (como ocorre na locação) mas correspondente ao exercício de um direito obrigacional, se converta em posse em nome próprio correspondente ao exercício do direito real de gozo, neste caso de usufruto.(4)

A inversão do título de posse pode dar-se por oposição do detentor do direito contra aquele em cujo nome possuía, ou por acto de terceiro (cfr. art.º 1265 do CCiv).

Não tendo havido acto de terceiro (que não pode ser a pessoa em nome de quem possuía neste caso a falecida M R senhoria dos Autores), é necessário que se prove que ocorreu acto do detentor ou detentores contra a pessoa em nome de quem o detentor possui. Não basta que a detenção se prolongue para além do termo do título (neste caso o contrato de arrendamento), que lhe serve de base, o detentor há-de tornar directamente conhecida da pessoa em cujo nome possuía (quer judicial, quer extrajudicialmente) a sua intenção de actuar como titular do direito, não bastando, com o sucedia no Código Civil de 1867, que a possuidor em nome próprio (o senhorio/locador), não tenha repellido. (5)

A parte final da resposta dada ao quesito n.º 5 “Os Autores, a partir de então agiram diante de todos como tal” (entendendo-se como usufrutuários), é manifestamente conclusiva, porquanto não concretiza os actos que os Autores praticaram, apenas exprime um juízo de valor conclusivo - o de que a partir do mencionado escrito, os Autores passaram a agir como usufrutuários. Para sabermos quais os actos que integram os direitos do usufrutuário temos de nos socorrer da lei, designadamente o dispostos nos art.sº 1446 a 1467 e quanto à suas obrigações regem as disposições dos art.ºs 1468 a 1483 do CCiv. Só se considera matéria de facto aquela que não exige para sua concretização o concurso da regra jurídica e esta é vasta, contem vários actos que não estão facticamente concretizados. Assim face ao disposto no art.º 646, n.º 4 do CPC, tem-se por não escrita essa parte da resposta dada ao quesito n.º 5.

Dir-se-á: mas os Autores aparentemente não pagam rendas e não pagam rendas porque a falecida M lhes permitiu usar o imóvel sem as pagar. O facto de as não pagar não constitui, por si só, oposição relevante dos Autores para efeitos da inversão do título de posse. É que vem provado que a Autora trabalhou para a referida M T R e como forma de agradecimento pelos

trabalhos prestados cedeu o gozo gratuito da casa habitada pelos Réus, tendo redigido o documento de fls. 30. Este último data de 1976 e o contrato de arrendamento de 1971, sendo de presumir que até à data daquele escrito os Autores tenham pago a renda do imóvel. Tendo falecido a primitiva senhoria proprietária, a sua herdeira sobrinha E M, adquiriu a propriedade do imóvel por sucessão e em 1988 vende-o ao Réu, aquisição que este regista em 16/08/88, o qual constitui o prédio em propriedade horizontal, facto que é levado ao registo em 02/05/1989. Os Autores têm vivido tomado refeições, passado tempos de lazer, recebendo amigos e pernoitado no imóvel (resp. quesito 6), habitam-na (resp. quesito 7.º), realizaram obras de conservação da fracção e fizeram arranjos nas partes comuns do prédio (resp. quesito 9.º), compareceram em reuniões com vista à constituição do condomínio do prédio, apresentando-se como usufrutuários da fracção autónoma que ocupam (nesta resp ao quesito 10.º há uma correcção interpretativa a fazer já que antes da constituição em propriedade horizontal os Autores só se podem ter apresentado como usufrutuários do 1.º andar direito do imóvel, que viria a constituir fracção autónoma do mesmo), quiseram participar na discussão das questões relativas ao prédio (resp. quesito 8).

Ora a tomada de refeições, pernoita, convívio no arrendado são actos que caracterizam a habitação, destino do arrendamento dos autos, e, por isso, os Autores, tendo habitado o arrendado, enquanto subsistiu o contrato de arrendamento mais não fizeram do que cumprir o ónus resultante do contrato de arrendamento relativo àquele 1.º andar direito, tendo-o feito durante 27 anos, como vem provado, à vista de toda a gente, de uma forma pública e indubitavelmente pacífica (cfr. art.º 1022, 1023, 1027, 1031, alínea b), 1038, alínea c) do CCiv). Também são actos que caracterizam a posição do comodatário, conforme artigos 1129 e 1131 do CCiv).

Não vêm concretizadas as obras de reparação de fracção, nem vêm referidas as partes comuns em que os Autores realizaram obras, sendo certo que o termo “partes comuns” é matéria de direito, pelo que se deve ter por não escrita essa parte da resposta ao quesito 9.º

Não tendo o locatário a obrigação legal de realizar obras, reparações no locado, o art.º 1036, n.º 1 do CCiv, permite ao locatário, com direito ao reembolso do respectivo custo, realizar obras de natureza urgente, com ou sem mora do locador (art.º 1036 do CCiv), pelo que, também esse acto não se pode considerar um acto exclusivo do usufrutuário. De igual modo o comodatário deve guardar e conservar a coisa emprestada, não fazer dela uso

imprudente, tal como resulta do art.º 1135, alíneas a) e d) do CCiv.

Não vem provado que os Autores tenham praticado quaisquer actos necessários à constituição em propriedade horizontal do imóvel, apenas que “quiseram” participar na discussão de questões relativas ao prédio. Ora bem, se os Autores quiseram, como vem provado, participar nessas reuniões de questões relativas ao prédio, não se demonstrando que tenham efectivamente participado, queda por provar um acto de administração ordinária, próprio de qualquer usufrutuário (art.º 1446 do CCiv).

Não fica assim, suficientemente caracterizada a oposição dos Autores em relação à falecida M, consubstanciadora da inversão da posse, de modo a poder concluir-se que de simples detentores precários e possuidores em nome alheio, os Autores passaram à qualidade de possuidores em nome próprio do direito de usufruto.

Por outro lado, a vontade plasmada no escrito de fls. 30 pela falecida D. M R, também é consentânea com a constituição do direito de uso e habitação previsto no art.º 1484 a 1490 do CCiv pois resulta claro que a falecida concedeu aos Autores a faculdade de se servirem do imóvel que era seu, para sua habitação, satisfazendo assim as necessidades dos Autores (cfr. art.º 1484, n.º 2 do CCiv), o qual se pode constituir nos mesmos termos do usufruto, nele se incluindo o contrato (cfr. art.ºs 1485 e 1440 do CCiv); acontece que a constituição do direito de uso e habitação sobre imóveis estava à data do escrito de fls. 30 sujeito a escritura pública (cfr. art.º 89, alínea a) do CNót então vigente), sendo assim nulo o contrato de constituição do direito de uso e de habitação, não podendo produzir quaisquer efeitos (art.ºs 220, 289, 286 do CCiv). Acresce, ainda que, a necessidade que fundou a atribuição desse uso de habitação, surge enfraquecida, tendo em mente que os Autores são proprietários de uma casa onde passam temporadas sobretudo no Verão, como resulta da matéria de facto provada.

No tocante aos actos que vêm dados como provados que poderiam caracterizar a posse correspondente ao direito de uso e de habitação, sempre há que ter em consideração que por força do disposto nos art.ºs 1485 e 1293, alínea b) do CCiv, o direito de uso e de habitação não se pode adquirir por usucapião.

Não tendo os Autores adquirido por usucapião nem o usufruto nem o uso e habitação do imóvel, pelas sobreditas razões, o uso que os mesmos têm feito

do imóvel com consentimento da falecida M e do Réu, é consentâneo com os direitos que o comodatário exerce sobre a coisa comodatada, ficando sujeitos à restituição do imóvel logo que o comodante ou neste caso o Réu que se lhe sucedeu, exija a restituição da coisa (cfr. art.º 1137, n.º 2 do CCiv).

IV- DECISÃO

Tudo visto, incaracterizada a posse de usufrutuários por parte dos Autores, julga-se procedente a apelação e em consequência revoga-se a sentença recorrida por esta outra que julga a acção não provada e improcedente.

Custas pelos apelados.

Lxa. / /07

João Miguel mourão Vaz Gomes

Jorge Manuel Leitão leal

Américo Joaquim Marcelino

1 Mota Pinto, Direitos Reais segundo as prelecções do referido professor do 4.º ano jurídico de 1970/71, Almedina, 1975, págs. 350/351

2 O contrato só pode extinguir-se nos casos admitidos na lei ou por mútuo consentimento dos contraentes, em conformidade com o n.º 1 do art.º 406 do CCiv; nada no CCiv impõe que a revogação de um contrato só possa ser feito pela mesma forma por que fora celebrado, ou por outra mais solene; anteriormente ao art.º 62, n.º 2 do RAU, as leis de locação nunca tinham contemplado a hipótese da revogação do contrato de arrendamento ter e obedecer à forma escrita, não tendo o art.º 62 qualquer efeito retroactivo; é possível como diz o Prof Henrique Mesquita na Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 125, pág. 96, celebrar de modo tácito, um negócio abolitivo ou extintivo do contrato de arrendamento, podendo ainda ocorrer a renúncia tácita pelo arrendatário em consequência de uma situação de facto querida pelo arrendatário e incompatível com a subsistência do arrendamento.

Podendo ser provada por testemunhas não se lhe aplicando o disposto nos art.sº 394, n.º 1 e 395 do CCiv

3 Antunes Varela, Código Civil Anotado, Coimbra editora, 1972, vol. III, pág. 16.

4 Mesmo Autor e obra, págs. 16/17

5 Mesmo Autor, mesma obra, pág. 26.