

Processo n.º 116/2009

Data do acórdão: 2010-07-08

(Recurso civil)

Assuntos:

- erro na identificação do réu
- falta de citação
- representação pelo Ministério Público
- art.º 142.º do Código de Processo Civil
- extinção da enfiteuse
- falta de pagamento do foro durante vinte anos
- art.º 1513.º, alínea d), do Código Civil de 1966
- presunção derivada do registo predial
- custas
- exercício do direito potestativo
- resistência infundada do réu
- art.º 376.º, n.º 1, do Código de Processo Civil
- art.º 377.º, n.º 2, do Código de Processo Civil
- art.º 2.º, n.º 1, alínea f), do Regime das Custas nos Tribunais.

S U M Á R I O

1. Apesar de ter havido lapsos manifestos de escrita na identificação de alguns Réus no intróito da petição inicial, e nos posteriores editais de citação

respectiva, a questão de falta de citação por erro de identificação já ficou considerada nos termos conjugados dos art.ºs 142.º e 141.º, alínea b), do Código de Processo Civil de Macau, por o Ministério Público, então citado em representação nomeadamente dos Réus em questão, não ter chegado a arguir este problema na contestação.

2. Estando provada nos autos a existência do registo do domínio directo e do domínio útil do prédio em questão simultaneamente a favor de indivíduos particulares, não precisa realmente a Autora, em cujo nome se encontra actualmente registada a aquisição do domínio útil do prédio, de provar, por documentos, a existência da enfiteuse do prédio, visto que tem, para já, a seu favor a presunção legal, derivada do registo, da existência do domínio directo e do domínio útil desse prédio igualmente a favor de pessoas particulares, e, por outro lado, não havendo nenhuma referência, no registo predial em causa, a qualquer limitação temporal desses dois domínios, é de considerar efectivamente presumida a existência de enfiteuse, perpétua por natureza, no dito prédio, por força da noção legal feita sobretudo no art.º 1491.º, n.º 1, e no art.º 1492.º, ambos do texto então vigente em Macau do Código Civil Português de 1966, *ex vi* do art.º 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, aprovador do actual Código Civil de Macau.

3. Outrossim, estando já provada nos autos a falta de pagamento do foro durante vinte anos, é de declarar, sem mais, a extinção das inscrições ainda vigentes, no registo predial, relativas ao domínio directo do prédio sob a égide da alínea d) do art.º 1513.º do texto então vigente em Macau do Código Civil de 1966.

4. Na verdade, a falta de pagamento do foro não dá lugar, neste caso, à simples exoneração de um vínculo, mas também à aquisição de um direito real – o domínio directo. De modo que a extinção da enfiteuse, prevista na referida alínea d) do então art.º 1513.º, não significa apenas a extinção da obrigação do foro, mas a aquisição, pelo enfiteuta, do domínio directo, aquisição que, aliás, não tem na sua base uma posse desse domínio directo e não é, portanto, um caso de usucapião, como não é também um caso de prescrição.

5. Embora a Autora se tenha proposto a exercer um mero poder legal ou direito potestivo em seu proveito exclusivo, as custas do processo não devem ficar a seu cargo, porquanto os Réus ofereceram resistência, finalmente infundada, à acção, o que faria, em princípio, tributar as custas por conta dos Réus, à luz da regra geral do art.º 376.º, n.º 1, primeira parte, do Código de Processo Civil, em detrimento, pois, do art.º 377.º, n.º 2, parte inicial, deste Código. Entretanto, devendo ser considerados como equiparados a incapazes e enquanto se encontrando representados pelo Ministério Público, os Réus ficam isentos das custas, à luz do art.º 2.º, n.º 1, alínea f), do vigente Regime das Custas nos Tribunais.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 116/2009

(Autos de recurso civil)

Autora/Recorrente: A, Limitada

Réus/Recorridos: Herdeiros de B, de C, e de D, interessados incertos e o Ministério Público (em defesa dos Réus ausentes e incertos)

Tribunal *a quo*: 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base

Número do processo no Tribunal *a quo*: CV1-07-0074-CAO

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Inconformada com a sentença final absolutória do pedido proferida no âmbito da acção ordinária n.º CV1-07-0074-CAO do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, veio a Autora A, Limitada, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, a fim de pedir (nos termos vertidos na respectiva alegação apresentada a fls. 116 a 121 dos presentes autos

correspondentes) a revogação dessa decisão e a emissão de uma outra que concedesse provimento ao seu pedido formulado na petição inicial, consistente na declaração de extinção, com fundamento na falta de pagamento do foro durante vinte anos, das inscrições, ainda vigentes, de aquisição do domínio directo, em 1/8 a favor de B, em 1/8 a favor de C, e em 1/4 a favor de D, do prédio urbano descrito sob o n.º XXXX, a fls. XX do Livro XX, na Conservatória do Registo Predial de Macau, com inscrição na matriz predial urbana da freguesia de XXX, e sito na Rua do XXX, n.º XXX, Macau.

Ao recurso respondeu o Ministério Público, em representação dos Réus citados editalmente e incertos, no sentido de subscrever materialmente a fundamentação jurídica da sentença recorrida (cfr. a contra alegação de fls. 125 a 126 dos presentes autos).

Subidos os autos, feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De antemão, verifica-se que houve dois lapsos manifestos de escrita na identificação dos 1.º e 2.º grupos de Réus na parte do intróito da petição inicial (a fl. 2 dos autos), pois onde se lê aí <<1) Herdeiros de **B**,>> e <<2)

Herdeiros de E...>>, se deve ler <<1) Herdeiros de **B**,>> e <<2) Herdeiros de **C**...>>, porquanto quer em todo o articulado subsequente da mesma petição quer no próprio pedido final deduzido, os dois indivíduos em questão foram referidos como chamados B e C (e não B e E), até porque foi requerida na parte final da petição (a fl. 8 e 9 dos autos), <<a citação pessoal do Digno Agente do Ministério Público (em representação dos ausentes) e edital dos interessados incertos, herdeiros de B, C e D para contestarem...>>.

Entretanto, como tais lapsos de escrita não foram objecto de ulterior pedido de rectificação pela própria Autora, dos editais de citação entretanto passados constavam correspondentemente os mesmos lapsos.

Não obstante, como o Ministério Público, depois de citado em representação nomeadamente dos referidos dois grupos de Réus, não chegou a arguir na contestação (de fls. 73 a 76) a questão de erro de identificação desses Réus ausentes, essa questão de falta de citação desses Réus já ficou considerada sanada nos termos conjugados dos art.ºs 142.º e 141.º, alínea b), do Código de Processo Civil de Macau (CPC).

Antes de decidir do mérito do recurso da Autora, é de relembrar aqui que a Mm.^a Juíza Presidente de Colectivos, autora da ora recorrida sentença de 24 de Novembro de 2008, decidiu absolver os Réus do pedido formulado na petição inicial de 18 de Maio de 2007, com base na seguinte fundamentação fáctica e jurídica, após a emissão, em 20 de Outubro de 2008, do despacho (de fls. 105 e seguintes) de julgamento de matéria de facto:

– <<[...]

Da análise dos documentos juntos aos autos e do depoimento das testemunhas, considero assente a seguinte Matéria de Facto:

1. O prédio com o n.º XXX da Rua do XXX em Macau encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXXX, a fls. XXX do livro XXX e inscrito na matriz predial urbana da freguesia de XXX sob o artigo n.º XXXXX.
2. A favor de B foi registado pela inscrição n.º XXXXX, fls. XXX do livro XXXX, adquirido por escritura pública de 08/01/1891, um oitavo (1/8) do domínio directo do prédio descrito sob o n.º XXXX, a fls. XXX do livro XXX, que, ao tempo, era um prédio urbano autónomo, situado na Rua do XXX n.º XXX.
3. Por outro lado, a favor de C foi, igualmente, registado pela inscrição n.º XXXXX, fls. XXX do livro XXXX, adquirido por escritura pública de 08/01/1891, um oitavo (1/8) do domínio directo do prédio descrito sob o n.º XXXX, a fls. XXX do livro XXX.
4. Por sua vez, foi registado a favor de D, pela inscrição n.º XXXX, fls. XXXX do livro XX, adquirido por sucessão conforme carta de Partilha de 23 de Dezembro de 1909 em Auto de Inventário, um quarto (1/4) do domínio directo do mesmo prédio.
5. Por sua vez, as transmissões da domínio útil deste prédio andaram sempre inscritas conjuntamente com as aquisições do prédio descrito sob o n.º XXXX, a fls. XXX. do livro XXX, conforme os registos prediais cujo teor consta da certidão ora juntos aos autos que aqui se dá por reproduzido integralmente para todos os efeitos legais.

6. Por decisão judicial de 10 de Maio de 1988, proferida no auto do inventário, F, casado com G, no regime da comunhão de adquiridos, adquiriu por sucessão, o prédio descrito sob n.º XXXX, inscrito em seu favor sob o número XXXX na Conservatória do Registo Predial.
7. Em 22 de Janeiro de 1992, H, casado com I, no regime supletivo da lei chinesa, tendo comprado, por escritura pública de compra e venda, a F e mulher G o prédio descrito sob n.º XXXX, inscrito em seu favor sob o número XXXX na Conservatória do Registo Predial.
8. Prédio este que, por sua vez, foi transmitido para J, através da escritura pública da compra e venda celebrada em 21 de Setembro de 1992, inscrito o seu favor sob o número XXXX, fls. XXX do livro XXXX na Conservatória do Registo Predial.
9. E por último, o referido prédio foi igualmente transmitido através da escritura pública de compra e venda celebrada em 17 de Junho de 2006 à A Limitada, ora Autora, que fez inscrever tal transmissão em seu favor sob o número XXXXXXXX na Conservatória do Registo Predial.
10. E foi assim que o prédio em causa chegou à titularidade da Autora, por via de compra e venda.
11. Aos referidos domínios directos – 1/8 a favor de B, 1/8 a favor de C e 1/4 a favor de D – não se encontra atribuído nenhum valor do foro anual.
12. Todavia, desde as aquisições do prédio por parte de F e mulher G, H, J e a Autora (A, Limitada) nunca os citados titulares do domínio directo, ou qualquer outra pessoa em sua representação, procedeu à cobrança do foro.
13. E também não houve qualquer contacto dos citados titulares do domínio directo, ou de qualquer outra pessoa em sua representação, para instruir a

Autora e os anteriores foreiros sobre o modo de proceder ao respectivo pagamento.

14. Por conseguinte, há mais de 20 anos que se verifica a falta de pagamento do foro.

*

IV. FUNDAMENTOS

Cumpre-se, pelo exposto a estes facto, à aplicação de direito.

A Autora entende que sobre o prédio em causa existem uma relação de enfiteuse.

A enfiteuse pode ser constituída por contrato, testamento ou usucapião.

O artigo 1520º do Código Civil de 1966 prevê que “os contratos de enfiteuse ou de censo anteriores a 1 de Abril de 1867 podem ser provados por qualquer meio e produzem efeitos em relação a terceiros independentemente do registo.”

Assim, a partir de 1867, a existência de enfiteuse deve-se provar por documentos.

No nosso caso, a descrição do prédio foi feita no dia 9/12/1884; o 1/8 do domínio directo do B foi adquirido pelo em 8/1/1981 e inscrito a seu favor em 22/4/1891, o 1/8 do domínio directo do C foi adquirido pelo mesmo em 8/1/1891 e inscrito a seu favor em 22/4/1891 e o 1/4 do domínio directo pertencente ao D foi adquirido por sucessão em 23/12/1909 e inscrito a seu favor em 12/01/1912.

Como os direitos de domínio directo acima mencionados foram adquiridos depois de 1867, a existência de enfiteuse deve-se provar por documentos.

O artigo 1491º n.º 1 do Código Civil de 1966 define a enfiteuse: “*Tem o nome de empraçamento, aforamento ou enfiteuse o desmembramento do direitos de propriedade em dois domínios, denominados directo e útil.*”

Embora assim, a existência do registo predial relativo ao domínio directo não implica necessariamente a existência da enfiteuse.

*

Caso não assim se entendem, não se pode declarar extinta o domínio directo sem que o enfiteuta depositar o foro de remissão nos termos do artigo 1512º do Código Civil de 1966.

Com efeito.

Como se sabe: “o enfiteuse extingue-se pela confusão na mesma pessoa dos domínios directos e útil ou pela falta de pagamento do foro durante vinte anos.”

Na primeira situação, verifica-se sempre que na mesma pessoa se reúne a titularidade do domínio directo e do domínio útil. Essa reunião dá quando o foreiro adquire o domínio directo ou o senhorio adquire o domínio útil, ou quando um terceiro adquire simultaneamente o domínio directo e domínio útil.

A segunda circunstância aponta directamente para o facto negativo que serve de base à extinção da enfiteuse, aliada à remissão feita no artigo 1515º para as regras da prescrição.

O caso previsto na alínea d) do artigo 1513º tem, assim, plena autonomia, sendo certo que a enfiteuse só se considera extinta depois de decorrido os vinte anos sem pagamento do foro e não no início de uma posse que pode nem sequer ter chegado existir

O facto de por falta de pagamento do foro é a faculdade conferida ao enfiteuta de extinguir a enfiteuse, pondo termo ao desembramento da propriedade a que dera lugar através da prescrição. Assim, decorrido o prazo de 20 anos para a prescrição, o enfiteuta tem direito extinguir a enfiteuse e adquirir o domínio direito mediante o preço de remissão, nada lhe confere o direito de aquisição do domínio directo

gratuitamente.

[...]>> (cfr. o teor literal das págs. 3 a 7 da sentença, a fls. 109 a 111 dos autos).

Pois bem, juridicamente falando, a Mm.^a Juíza Presidente *a quo* absolveu todos os Réus do pedido, por entender, a título principal, que não houve prova documental de alguma enfiteuse constituída a partir do Primeiro de Abril de 1867 respeitante ao prédio dos autos, e, subsidiariamente, que sem depósito, pela Autora, do “foro de remição”, não se podia declarar extinto o domínio directo.

Entretanto, quanto àquele argumento principal, é de ver que estando provada nos autos a existência do registo do domínio directo e do domínio útil do prédio em questão simultaneamente a favor de indivíduos particulares, não precisa realmente a ora Autora, em cujo nome se encontra actualmente registada a aquisição do domínio útil do prédio, de provar, por documentos, a existência da enfiteuse do prédio, visto que tem, para já, a seu favor a presunção legal, derivada do registo (sobretudo nos termos do art.º 7.º do vigente Código do Registo Predial), da existência do domínio directo e do domínio útil desse prédio igualmente a favor de pessoas particulares, e, por outro lado, não havendo nenhuma referência, no registo predial em questão, a qualquer limitação temporal desses dois domínios, é de considerar efectivamente presumida a existência de enfiteuse, perpétua por natureza, no dito prédio, por força da noção legal feita sobretudo no art.º 1491.º, n.º 1, e no art.º 1492.º, ambos do texto então vigente em Macau

do Código Civil Português de 1966 (doravante abreviado como CC de 1966), *ex vi* do art.º 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, aprovador do actual Código Civil de Macau. Procede, pois, a tese da Recorrente nesta parte.

E no tocante ao acima referido argumento subsidiário da Mm.^a Juíza Presidente de Colectivos *a quo*, também há-de proceder a tese da Recorrente, porquanto estando já provada nos autos a falta de pagamento do foro durante vinte anos, é de declarar, sem mais, a extinção das inscrições ainda vigentes, no registo predial, relativas ao domínio directo do prédio sob a égide da alínea d) do art.º 1513.º do CC de 1966.

Neste sentido, conforme, aliás, os seguintes preciosos ensinamentos doutrinários fulcrais vertidos no **CÓDIGO CIVIL ANOTADO** de **PIRES DE LIMA** e **ANTUNES VARELA** (Volume III, 2.^a Edição revista e actualizada, com a colaboração de **M. HENRIQUE MESQUITA**, Coimbra, 1987, Coimbra, pág. 730 a 733): <<... a falta de pagamento do foro não dá lugar, neste caso, à simples exoneração de um vínculo, mas também à aquisição de um direito real – o domínio directo. E a hipótese tem de assinalável o facto de se não exigir a posse deste domínio (considerada implícita no não pagamento do foro), como requisito da aquisição do direito sobre o imóvel>>; <<O caso previsto na alínea d) tem, assim, plena autonomia (...), sendo certo que a enfiteuse só se considera extinta depois de decorridos os vinte anos sem pagamento do foro>>; <<A causa extintiva da enfiteuse, que consiste na falta de pagamento do foro, não constitui (...) nenhum caso de prescrição (extintiva), visto apontar à

aquisição de um direito real (o domínio directo), tal como se não confunde com a usucapião do domínio directo>>.

Ou, segundo as seguintes outras doudas palavras de **ADRIANO VAZ SERRA**, em anotação ao Acórdão de 5 de Maio de 1972 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (*in REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA*, Ano 106.º, pág. 144): <<o não pagamento do foro durante vinte anos (art. 1513.º, al. d)) não opera uma <<prescrição>> do domínio directo, já que a obrigação de pagamento do foro não é a única obrigação do enfiteuta, nem o crédito do foro o único direito do senhorio directo. De modo que a extinção da enfiteuse, prevista na al. d) do artigo 1513.º, não significa apenas a extinção da obrigação do foro, mas a aquisição, pelo enfiteuta, do domínio directo, aquisição que, aliás, não tem na sua base uma posse desse domínio e não é, portanto, um caso de usucapião, como não é também um caso de prescrição, dado que o ... Código Civil concebe os direitos do senhorio e do enfiteuta como direitos de propriedade (...), e o direito de propriedade não é prescritível (...)>>.

É, pois, de revogar a decisão jurídica recorrida, por procedência total do recurso da Autora.

E uma nota final ainda:

Apesar de a Autora se ter proposto a exercer um mero poder legal ou direito potestivo em seu proveito exclusivo, as custas do processo nas duas Instâncias não devem ficar a seu cargo, porquanto os Réus ofereceram resistência, finalmente infundada, à acção, o que faria, em princípio, tributar as custas por conta dos Réus, à luz da regra geral do art.º 376.º, n.º

1, primeira parte, do CPC, em detrimento, pois, do art.º 377.º, n.º 2, parte inicial, do CPC (neste sentido, *apud* **PROFESSOR ALBERTO DOS REIS, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO**, Volume II, 3.^a Edição, reimpressa, Coimbra, 1981, págs. 215 a 216). Entretanto, devendo ser considerados como equiparados a incapazes e enquanto se encontrando representados pelo Ministério Público, os Réus ficam isentos das custas em ambas as Instâncias, à luz do art.º 2.º, n.º 1, alínea f), do vigente Regime das Custas nos Tribunais.

III - DECISÃO

Em sintonia com o expendido, **acordam em julgar provido o recurso da Autora, revogando a decisão jurídica recorrida, e passando a julgar procedente o pedido vertido na petição inicial, com consequente declaração da extinção das ainda vigentes inscrições de aquisição do domínio directo, em 1/8 a favor de B e em 1/8 a favor de C (igualmente no âmbito da inscrição n.º XXXXX, a fls. XXX do Livro XXXX, a que se refere a apresentação n.º 1 de 22/04/1891), e em 1/4 a favor de D (ao abrigo da inscrição n.º XXXX, a fls. XXXX do Livro XX, a que alude a apresentação n.º 2 de 12/01/1912), do prédio urbano descrito sob o n.º XXXX, a fls. XXX do Livro XXX, na Conservatória do Registo Predial de Macau, com inscrição na matriz predial urbana da freguesia de XXX, e sito na Rua do XXX, n.º XXX, Macau.**

Sem custas nas Primeira e Segunda Instâncias.

Macau, 8 de Julho de 2010.

Chan Kuong Seng

(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong

(Segundo Juiz-Adjunto)