

**Processo nº 826/2009**  
**Data do Acórdão: 29JUL2010**

**Assuntos:**  
**Acção de reivindicação**  
**Direito de retenção**  
**Mútuo**  
**Enriquecimento sem causa**  
**Omissão de pronúncia**  
**Regra de substituição**

## **SUMÁRIO**

1. O direito de retenção é um direito de garantia que é legalmente conferido ao detentor de uma coisa e consiste na faculdade por parte desse detentor de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este “quem” não tiver cumprido a obrigação a que está adstrito para com aquele detentor.
2. Para que haja lugar ao direito de retenção, é preciso que exista uma relação de conexão (*debitum cum re junctum*) entre o direito de exigir de entregar a coisa e o direito ao cumprimento da obrigação, de que é titular o detentor.
3. Não tendo sido demonstrados factos que apontam para a existência de um contrato de mútuo celebrado entre o Réu e a Autora, mas sim apenas provada a circunstância de ter o Réu depositado, em várias vezes, em datas diferentes, as quantias variadas de dinheiro na conta bancária da Autora, não pode agora a Autora ser condenada a pagar na qualidade de mutuária de um contrato de mútuo cuja existência não ficou demonstrada.

4. A falta de causa da atribuição patrimonial terá de ser não só alegada como provada, por quem pede a restituição do indevido. Não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do *onus probandi*, que não se prove a existência de uma causa da atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa.
5. Por força da regra da substituição consagrada no artº 630º/1 do CPC, o Tribunal de recurso deve conhecer directamente a questão cuja apreciação o tribunal recorrido omitiu.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 826/2009

### I

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

No âmbito dos autos da acção ordinária nº CV2-08-0012-CAO, do Tribunal Judicial de Base, foi proferida a seguinte sentença:

#### I - RELATÓRIO (敘述部份) :

**A**, 女, 離婚, 成年, 中國出生, 持有由澳門身份證明局於 XXXX 年 XX 月 XX 日發出之澳門居民身份證編號 XXXX;

於 2008 年 2 月 28 日提起本通常訴訟程序之宣告之訴

針對

**B**, 男, 離婚, 成年, 居於澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 XX 座, 有關的事實理由及法律依據如下:

- 1) 1997 年 7 月 30 日, 原告 A 購入澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座之分層單位物業(見附件一)。
- 2) 1997 年 8 月 8 日, 原告以其名義把上述物業登記於澳門物業登記局(見附件二)。
- 3) 澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座之樓宇價值為澳門幣壹拾柒萬零陸佰貳拾圓整(MOP\$170,620.00)(見附件三)。
- 4) 在購入上述物業之前, 原告與被告為密切的男女朋友關係。
- 5) 當時, 被告沒有地方居住, 基於信任關係, 原告交予鎖匙予被告, 讓其居住。
- 6) 此後, 原告與被告間之密切男女朋友關係出現變化, 僅維持普通朋友關係。

- 7) 原告允許被告繼續居住上址，直至被告購入當時欲購買之相鄰單位為住所為止。
- 8) 根據澳門物業登記局之證明，在 2002 年 3 月 18 日，被告 B 已購入澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 F 座，並登記成為所有權人(見附件四)。
- 9) 澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座、與 XX 樓 F 座之間有一分隔兩單位之牆壁(見附件五)。
- 10) 此後，在原告不知悉及不同意的情況下，被告未獲澳門土地工務運輸局之工程許可，私自拆毀上指分隔兩單位之整幅牆壁。
- 11) 當原告知悉此事後，原告要求被告修復被拆毀的牆壁，及即時離開上述單位。
- 12) 被告表示已入相鄰的 F 座單位，並將相鄰的牆壁拆毀，所以兩個單位已合二為一，全屬被告所有。
- 13) 被告表示，原告無權要求被告遷出。
- 14) 被告私自拆毀上述牆壁，嚴重破壞原告單位的經濟價值。
- 15) 原告多次要求被告遷出，但被告並不理會，及佔用上述物業。
- 16) 由上述的事實可見，原告為澳門 XX 馬路 XX 大廈 XX 座 XX 樓 E 座之所有權人。
- 17) 被告未經原告之同意、許可而占用上述物業。
- 18) 根據《民法典》第 1235 條第 1 款規定: 「物之所有人，得透過司法途徑要求占有或持有屬其所有之物之任何人承認其所有權，並向其返還該物。」
- 19) 故按照法律規定應宣告被告即時離開上述物業，且完整、清潔地將上述物業返還予原告。
  
- 20) 就損害賠償方面。
- 21) 《民法典》第 477 條第 1 款規定: 「一、因故意或過失不法侵犯他人

權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。」

- 22) 爲此，由上述事實可見，被告因著一己之益，私自拆卸共有牆壁。
- 23) 被告未經原告意或許可、又或經澳門土地工務運輸局之許可而拆毀原告與被告相鄰物業之牆壁。
- 24) 爲此，按照法律規定應著令被告即時將澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座、與第 XX 樓 F 座之分隔兩樓宇之整幅牆壁回復原狀。
- 25) 及由被告完全承擔所引致之費用。
- 26) 被告是有意識地作出上述行爲，且知悉法律後果。
- 27) 被告之上述行爲，對原告造成財產性損害。
- 28) 原告的損害，均由被告的行爲直接所導致。
- 29) 澳門法院具有管轄權限。
- 30) 爲此，按照法律規定應宣告原告爲澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座分層單位物業之所有權人，且著令被告即時返還原告之物業。

\*\*\*

綜上所述，請求判處：

- 1) 宣告原告爲澳門 XX 馬路 XX 大廈第 XX 座 XX 樓 E 座分層單位物業之所有權；
- 2) 宣告被告即時離開上述物業，將上述物業完整、清潔地返還予原告；
- 3) 宣告被告即時修復上述物業之牆壁，及對上述物業倘有之損害；
- 4) 宣告由被告支付因本訴訟而生之一切司法費用、及訴訟代理費用；及
- 5) 爲著上述判決而傳喚被告。

\*\*\*

**B**，男性，已婚，提交答辯，事實及法律理據如下：

- 1º 除起訴狀第二條及第三條、第八條及第九條所指之事實外，爲著全部法律後果，被告對起訴狀內其餘事實全部提起爭執。

- 2º 原告與被告為親密的男女朋友，於 1997 年 7 月，原告以儲蓄及為了原告與被告將來之生活能更安穩作為理由，要求被告於澳門購買不動產。
- 3º 當時，被告正於澳門申請購買經濟房屋，希望等待申請之批准以購買經濟房屋。但原告仍要求被告盡快購買不動產，並要求被告貸款予原告用作於澳門購買不動。
- 4º 被告基於雙方間親密的男女朋友關係及互相信任，同意原告之貸款要求，向原告作出貸款。
- 5º 於 1997 年 7 月 30 日，原告利用從被告借來之款項澳門幣叁萬圓正 (MOP\$30,000.00) 繳付購買位於澳門 XX 馬路 XX 號 XX 新村第 XX 座 XX 樓 E 座之獨立單位(以下簡稱為“E17 獨立單位”)之部分價金，價金餘款則由原告向《中國銀行股份有限公司》貸款取得，並以被告作為擔保人及將上述 E17 獨立單位抵押予銀行作為特別擔保。
- 6º 於購買上述 E17 獨立單位後，由於原告一直沒有工作，故再次要求被告貸款予其以還款予《中國銀行股份有限公司》並承諾當被告要求其還款時，會立刻償還有關款項予被告，被告並同意被告無償居住於上述 E17 獨立單位直至償還所有欠被告之款項。
- 7º 原告多次向被告作出貸款要求及承諾當被告要求其還款時，會立刻償還有關款項予被告，並同意被告無償居住於上述 E17 獨立單位直至償還所有欠被告之款項，並非起訴狀第 5 條所述，原告基於被告沒有地方住及信任關係而交鎖匙予被告讓其居位。
- 8º 原告為著更易獲得被告之貸款，將自己之《中國銀行股份有限公司》第 XX-XX-XX-XXXXXX 號帳戶之澳門元儲蓄存摺交予被告，要求被告將貸款予原告之款項直接存入該帳戶(見文件 1)。
- 9º 由 1997 年 8 月至 1998 年 5 月，被告以現金存入原告於《中國銀行股份有限公司》之第 XX-XX-XX-XXXXXX 號帳戶之方式，貸款予原告用作還款之用，合共澳門幣貳萬圓正(MOP\$20,000.00)。
- 10º 由 1998 年 6 月直至 2005 年 3 月，被告亦以現金存入原告帳戶之方式，貸款予原告用作還款之用，合共澳門幣壹拾陸萬貳仟零壹拾圓正(MOP\$162,010.00)，並由下述條款指出(見文件 1 至 34)。
- 11º 於 1998 年 6 月 25 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，

貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。

- 12º 於 1998 年 7 月 30 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 13º 於 1998 年 8 月 5 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 14º 於 1998 年 8 月 18 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟伍佰圓正(MOP\$2,500.00)(見文件 1)。
- 15º 於 1998 年 10 月 8 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟伍佰圓正(MOP\$2,500.00)(見文件 1)。
- 16º 於 1998 年 11 月 24 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 17º 於 1998 年 12 月 17 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 18º 於 1999 年 1 月 22 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 19º 於 1999 年 2 月 22 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 20º 於 1999 年 3 月 1 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 21º 於 1999 年 4 月 28 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，

貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。

- 22º 於 1999 年 5 月 18 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 23º 於 1999 年 6 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 24º 於 1999 年 7 月 28 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 25º 於 1999 年 8 月 31 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 26º 於 1999 年 9 月 30 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 27º 於 1999 年 10 月 30 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹仟玖佰圓正(MOP1,900.00)(見文件 1)。
- 28º 於 1999 年 11 月 25 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 29º 於 1999 年 12 月 29 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 30º 於 2000 年 2 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹仟伍佰肆拾伍圓正(MOP\$1,545.00)(見文件 1)。
- 31º 於 2000 年 2 月 23 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，

- 貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣伍佰壹拾伍圓正(MOP\$515.00)(見文件 1)。
- 32º 於 2000 年 4 月 28 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣肆仟壹佰貳拾圓正(MOP4,120.00)(見文件 1)。
- 33º 於 2000 年 5 月 29 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 34º 於 2000 年 6 月 30 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 35º 於 2000 年 7 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣肆仟壹佰貳拾圓正(MOP4,120.00)(見文件 1)。
- 36º 於 2000 年 7 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣捌佰捌拾圓正(MOP880.00)(見文件 1)。
- 37º 於 2000 年 8 月 28 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。
- 38º 於 2000 年 9 月 28 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 39º 於 2000 年 11 月 6 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣伍仟圓正(MOP\$5,000.00)(見文件 1)。
- 40º 於 2000 年 12 月 11 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣伍仟圓正(MOP5,000.00)(見文件 1)。
- 41º 於 2001 年 1 月 22 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。
- 42º 於 2001 年 4 月 10 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，

貸款予原告作還款之用，金額為澳門幣陸仟圓正(MOP\$6,000.00)(見文件 1 至 3)。

43º 於 2001 年 6 月 9 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣陸仟圓正(MOP\$6,000.00)(見文件 1 及 4)。

44º 於 2001 年 7 月 17 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣肆仟玖佰伍拾圓正(MOP4,950.00)(見文件 1、5 至 13)。

45º 於 2002 年 2 月 8 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹萬圓正(MOP10,000.00)(見文件 1)。

46º 於 2002 年 6 月 27 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹萬圓正(MOP\$10,000.00)(見文件 1、14 至 22)。

47º 於 2003 年 2 月 17 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1、23 至 24)。

48º 於 2003 年 4 月 24 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣陸仟壹佰捌拾圓正(MOP6,180.00)(見文件 1、25 至 26)。

49º 於 2003 年 5 月 29 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。

50º 於 2003 年 6 月 25 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1、27 至 30)。

51º 於 2003 年 8 月 25 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣叁仟圓正(MOP3,000.00)(見文件 1、31 至 32)。

52º 於 2003 年 9 月 26 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，

貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹仟伍佰圓正(MOP1,500.00)(見文件 1 及 33)。

53<sup>o</sup> 於 2003 年 10 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP2,000.00)(見文件 1)。

54<sup>o</sup> 於 2003 年 11 月 19 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣貳仟圓正(MOP\$2,000.00)(見文件 1)。

55<sup>o</sup> 於 2003 年 12 月 29 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣肆仟圓正(MOP\$4,000.00)(見文件 1 及 34)。

56<sup>o</sup> 於 2004 年 2 月 26 日，被告將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹萬叁仟圓正(MOP1,3000.00)(見文件 1)。

57<sup>o</sup> 於 2005 年 1 月 21 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣陸仟圓正(MOP\$6,000.00)(見文件 1)。

58<sup>o</sup> 於 2005 年 3 月 9 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告作還款之用，金額為澳門幣壹仟圓正(MOP\$1,000.00)(見文件 1)。

59<sup>o</sup> 於 2005 年 3 月 30 日，被告以現金方式將貸款存入原告之銀行帳戶，貸款予原告用作還款之用，金額為澳門幣壹萬零叁佰圓正(MOP10,300.00)(見文件 1)。

60<sup>o</sup> 其間，雙方間之親密男女朋友關係雖然發生變化，但原告仍繼續要求被告以現金存入原告帳戶之方式，貸款予原告用作還款，而且繼續同意被告無償居住於上述 E17 獨立單位。

61<sup>o</sup> 被告因為其與原告先前之親密男女朋友關係及被告可以無償居住於上述 E17 獨立單位，故同意原告之借款要求及繼續居住於上述 E17 獨立單位，並非起訴狀第 4 條至第 7 條所述之情況。

62<sup>o</sup> 被告除以現金存入原告之帳戶之方式貸款予其用作還款外，更於居

住於上述 E17 獨立單位間期，負責繳付上述獨立單位之水費、電費及管理費等其他費用(見文件 35 至 53)。

63º 被告於居住於上述 E17 獨立單位間期至今，更應原告要求代替其繳付 E17 獨立單位約共 11 年之房屋稅及地租合共澳門幣壹萬零肆佰零捌圓正(MOP\$10,408.00)(見文件 54 至 63)。

64º 於 2002 年 3 月，被告購買位於澳門 XX 馬路 XX 號 XX 新村第 XX 座 XX 樓 F 座之獨立單位(以下簡稱為“F17 獨立單位”)。

65º 被告在原告知悉及同意之情況下，將上述 F17 獨立單位及 E17 獨立單位間之分隔牆壁拆毀，將兩個獨立單位打通，增加居住的空間，使被告更舒適及便利。

66º 被告作出上述行為是得到原告的同意，並非如起訴狀第 10 條至第 12 條所述自私地將兩個單位合二為一令其全屬被告所有，以及並不同意起訴狀第 22 條至第 28 條所述。

67º 當被告將 F17 獨立單位及 E17 獨立單位間之分隔牆壁拆毀，將兩個獨立單位打通後，已作出必要之保養工程及改善工程，並沒有破壞 E17 獨立單位的經濟價值。

68º 於 2005 年 4 月，被告向原告提出還款之要求，但原告沒有理會，更要求被告遷出上述 E17 獨立單位。

69º 對於原告要求被告遷出上述 E7 獨立單位，被告並非沒有理會，只是當被告要求原告償還所有貸款予被告時，原告並不理會，更要求被告將上述貸款予原告之款項作為給予原告之分手費用，而被告不同意及沒有答應。

70º 正如上述所指，長期以來被告亦應原告要求貸款予原告，金額合共為澳門幣貳拾壹萬貳仟零壹拾圓正(MOP\$212,010.00)(見文件 1 至 34)。

71º 正如上述所指，被告於居住於上述 E17 獨立單位間期至今，應原告要求代替其繳付 E17 獨立單位約共 11 年之房屋稅及地租合共澳門幣壹萬零肆佰零捌圓正(MOP\$10,408.00)(見文件 54 至 63)。

72º 於 2005 年 4 月 1 日起，被告多次催告要求原告償還上述款項澳門幣貳拾壹萬貳仟零壹拾圓正(MOP\$212,010.00)及有關房屋稅及地租合

共澳門幣壹萬零肆佰零捌圓正(MOP\$10,408.00)，但遭到原告拒絕，更要求被告將上述貸款予原告之款項作為給予原告之分手費用，而被告不同意及沒有答應。

73º 根據澳門《民法典》第 1070 條之規定“消費借貸為一合同，透過該合同，一方將金錢或其他可代替物借予他方，而他方則有義務返還同一種類及品質之物”。

74º 同時，根據澳門《民法典》第 787 條之規定“債務人因過錯不履行債務，即須對債權人因此而遭受之損失負責”。

75º 由 1997 年 7 月直至 2005 年 3 月，原告多次向被告作出貸款之要求，被告每次亦貸款予原告。

76º 故此，被告具有權利要求原告支付澳門幣貳拾貳萬貳仟肆佰壹拾捌圓正(MOP\$222,418.00)，加上由 2005 年 4 月 1 日起計以法定利率計算之過期利息。

\*\*\*

綜上所述，請求裁定本訴訟不成立，而原告之全部請求不成立，並裁定原告須向被告支付澳門幣貳拾貳萬貳仟肆佰壹拾捌圓正(MOP\$222,418.00)，加上由 2005 年 4 月 1 日起計以法定利率計算之過期利息。

\* \* \*

O Tribunal é o competente, em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade "*ad causam*".

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, exceções ou questões prévias que obstem à apreciação "*de meritis*".

\* \* \*

Procedeu-se ao julgamento com a observância do ritualismo legal.

\* \* \*

As partes apresentaram alegações de direito constantes de fls. 275 e seguintes.

\*\*\*

## **II – FACTOS (事實部份) :**

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade, entre outra, com interesse para a decisão da causa:

### **Da Matéria de Facto Assente:**

- A 30 de Julho de 1997, a Autora **A** adquiriu a fracção sita em Macau, XX, nº XX, Edf. "XX Tai Ha", Bloco XX, **XXº andar "E"**, onde o Réu reside (*alínea A da Especificação*).
- Tal fracção tem o valor de cento e setenta mil seiscentos e vinte patacas (MOP\$170,620.00) (*alínea B da Especificação*).
- Antes da aquisição da aludida fracção, a Autora e o Réu eram namorados (*alínea C da Especificação*).
- No dia 18 de Março de 2002, o Réu **B** adquiriu a **fracção F do XXº andar** do Bloco XX do Edf. "XX Ta Ha", sita em Macau, XX, e registou como proprietário (*alínea D da Especificação*).
- A fracção "E" e a fracção "F" do XXº andar do Bloco XXº do Edf. XX Ta Ha são ligadas por uma parede que o Réu demoliu (*alínea E da Especificação*).
- Desde Agosto de 1997 a Maio de 1998, o Réu depositou em numerário na conta bancária do Banco da China, Limitada, sob nº XX-XX-XX-XXXXXX, da Autora, o montante total de vinte mil patacas (MOP\$20,000.00) (*alínea F da Especificação*).
- Desde Junho de 1998 a Março de 2005, o Réu depositou também em numerário na conta bancária da Autora, o montante total de cento e sessenta e dois mil e dez patacas (MOP\$162,010.00) (*alínea G da*

*Especificação).*

- O valor de mercado da renda mensal da referida fracção autónoma “E17” é de, pelo menos, MOP\$1,000.00 (mil patacas) *(alínea H) da Especificação).*

\* \* \*

### **Da Base Instrutória**

- A Autora, na altura em que adquiriu a fracção referida em A), pela relação de namora, deu a chave ao Réu para deixá-lo lá residir *(resposta ao quesito 1º).*
- A relação de namoro entre a Autora e o Réu terminou *(resposta ao quesito 2º).*
- Depois do facto referido na resposta do quesito 2º, a Autora continuou a permitir que o Réu residisse na aludida fracção *(resposta ao quesito 3º).*
- Sem autorização da DSSOPT de Macau, o Réu demoliu por conta própria toda a parede entre as duas fracções *(resposta ao quesito 4º).*
- A Autora chegou a pedir o Réu sair da sua fracção (E) *(resposta ao quesito 6º).*
- A Autora efectuou empréstimo no "Banco da China, Limitada", donde o Réu ficou como fiador e hipotecou-a ao banco, como garantia especial *(resposta ao quesito 10º).*
- A Autora concordou que o Réu poderia residir na fracção (E) acima referida gratuitamente *(resposta aos quesitos 12º e 15º).*
- A Autora entregou ao Réu a sua caderneta bancária do Banco da China, Limitada, sob nº XX-XX-XX-XXXXXX, onde o Réu depositou as quantias referidas nas alíneas F) e G) dos Factos Assentes *(resposta ao quesito 13º).*
- O Réu pagou as taxas de electricidade, água e condomínios, durante o período que residiu na fracção "E17" *(resposta ao quesito 17).*
- O Réu ocupou a fracção autónoma da alínea A) dos Factos Assentes, mesmo depois de Março de 2002 e, até à presente data *(resposta ao quesito 24º).*

\*\*\*

### **III - FUNDAMENTAÇÃO (理據):**

Cumpre analisar os factos, a matéria que vem alegada e aplicar o direito.

O presente litígio circunscreve-se à resolução das seguintes questões:

- **Há lugar ou não à reivindicação do imóvel pela Autora;**
- **Há lugar ou não à devolução das quantias reclamadas pelo Réu.**

\*\*\*

#### **I) - Há lugar ou não à reivindicação do imóvel pela Autora:**

Nos termos do artigo 1235º do Código Civil de Macau a acção de reivindicação desdobra-se em dois pedidos - um, o do reconhecimento do direito de propriedade ou outro tipo de direito real; o outro, o da restituição da coisa.

Demonstrado pela Autora o seu direito de propriedade, 'O Réu só pode evitar a restituição da coisa, desde que demonstre que tem sobre ela outro qualquer direito real que justifique a sua posse ou que a detém por virtude de direito pessoal bastante.

A indicação atrás feita, quanto aos pedidos, não se traduz em uma cumulação real deles, mas apenas em cumulação aparente - *cfr. Paulo Cunha, Proc. Comum de Declaração, vol. 1, pág. 208. Como escreve Manuel J. G Salvador - Elementos de Reivindicação, 1959, págs. 26 - «o autor formula dois pedidos principais; isso resulta de se trata de uma espécie do género de acções de condenação. Nestas, o juiz não pode condenar o Réu na prestação, sem primeiro apurar se a prestação é devida. A condenação assenta sobre uma apreciação ou declaração anterior. Portanto, as acções de condenação são também de apreciação» - idem. Alberto dos Reis, Cód. Proc. Civil Anotado, vol. I, pág. 72.*

O que nos conduz a que, na reivindicação, só processualmente haja uma acção de simples apreciação cumulada com uma acção de condenação, já que o pedido sendo um só, da prévia averiguação de uma qualidade jurídica, pode resultar a restituição que se pretende. O que conduz a que, num lado esteja o titular de um direito sobre uma coisa e do outro, o possuidor ou detentor da mesma coisa que tem ou não o direito real sobre ela.

No caso, ficaram provados os seguintes factos:

- A 30 de Julho de 1997, a Autora **A** adquiriu a fracção sita em Macau, XX, nº XX, Edf. "XX Tai Ha", Bloco XX, **XXº andar "E"**, onde o Réu reside (*alínea A) da Especificação*).
- Tal fracção tem o valor de cento e setenta mil seiscentos e vinte patacas (MOP\$170,620.00) (*alínea B) da Especificação*).

\*\*\*

A procedência de uma acção de reivindicação comporta dois requisitos subjectivos - que o autor prove ser proprietário da coisa que reivindica e que o Réu a possua - e um pressuposto objectivo - a identidade da coisa que se reclama com a que é possuída pelo Réu.

Consagrando a teoria da substanciação, no tocantes às acções reais, o artigo 498º, nº 4, do Código de Processo Civil, esclarece que, nestas acções, a "*causa petendi*" é o título invocado como aquisitivo da propriedade ou do direito real limitado ou fraccionário que o Autor pretende ver reconhecido e tutelado e não essa mesma propriedade ou esse mesmo direito real.

O título aquisitivo da propriedade é sempre o usucapião, os outros títulos apenas podem transmitir a propriedade e não constitui-la (*vidé*, por todos, Manuel Andrade, *in* "Noções Elementares de Processo Civil", 1963, pág. 297 - 298).

Na realidade, na aquisição derivada, a extinção do direito adquirido, além de depender da amplitude do facto aquisitivo, depende ainda da extinção do direito do transmitente, não podendo, em regra, ser maior do que a deste direito.

\* \* \*

Nestes autos, o Réu, não conseguiu impugnar a propriedade invocada pela Autora, aliás, o Réu também não quer disputar a propriedade do imóvel com a Autora, o que ele quer é a devolução das quantias por ele depositadas, questão esta que veremos mais adiante. Pelo que, o direito assim invocado pela Autora procede, a que conduza procedência da acção de reivindicação.

Ora, o artigo 7º do Código Reg. Predial refere expressamente que o registo definitivo constitui presunção não só de o direito registado, mas de quem pertence à pessoa em cujo nome esteja inscrito (fls. 21).

Esta presunção, porque *juris tantum* pode ser ilidida por prova em contrário.

Pelo que, é de julgar procedente o pedido de reivindicação formulado pela Autora.

\* \* \*

## **II) - Há lugar ou não à devolução das quantias reclamadas pelo Réu:**

O Réu vem "reivindicar" as quantias que ele entregou à Autora porque esta carecia de motivos para as adquirir.

Ora, nestes termos ficaram assentes os seguintes factos:

- Antes da aquisição da aludida fracção, a Autora e o Réu eram namorados (*alínea C) da Especificação*).
- Desde Agosto de 1997 a Maio de 1998, o Réu depositou em numerário na conta bancária do Banco da China, Limitada, sob nº XX-XX-XX-XXXXXX, da Autora, o montante total de vinte mil patacas (MOP\$20,000.00) (*alínea F) da Especificação*).
- Desde Junho de 1998 a Março de 2005, o Réu depositou também em numerário na conta bancária da Autora, o montante total de cento e sessenta e dois mil e dez patacas (MOP\$162,010.00) (*alínea G) da Especificação*).
- A Autora, na altura em que adquiriu a fracção referida em A), pela relação de namora, deu a chave ao Réu para deixá-lo lá residir (*resposta ao quesito 1º*).
- A relação de namoro entre a Autora e o Réu terminou (*resposta ao quesito 2º*).
- Depois do facto referido na resposta do quesito 2º, a Autora continuou a permitir que o Réu residisse na aludida fracção (*resposta ao quesito 3º*).
- Sem autorização da DSSOPT de Macau, o Réu demoliu por conta própria toda a parede entre as duas fracções (*resposta ao quesito 4º*).
- A Autora chegou a pedir o Réu sair da sua fracção (E) (*resposta ao quesito 6º*).
- A Autora efectuou empréstimo no "Banco da China, Limitada", donde o

Réu ficou como fiador e hipotecou-a ao banco, como garantia especial (resposta ao quesito 10º).

- A Autora concordou que o Réu poderia residir na fracção (E) acima referida gratuitamente (resposta aos quesitos 12º e 15º).
- A Autora entregou ao Réu a sua caderneta bancária do Banco da China, Limitada, sob nº XX-XX-XX-XXXXXX, onde o Réu depositou as quantias referidas nas alíneas F) e G) dos Factos Assentes (resposta ao quesito 13º).
- O Réu pagou as taxas de electricidade, água e condomínios, durante o período que residiu na fracção "E17" (resposta ao quesito 17).
- O Réu ocupou a fracção autónoma da alínea A) dos Factos Assentes, mesmo depois de Março de 2002 e, até à presente data (resposta ao quesito 24º).

A situação começou a complicar-se a partir do momento em que a Autora e o Réu deixaram de ser namorados, daí a versão de cada uma das partes:

a) Para a Autora, defende ela que o Réu não contribuiu nada para adquirir a fracção autónoma "17-E" do Edifício referido, porque o preço foi pago por ela, só que ficaram provados que, quer no acto de aquisição, quer durante o período de pagamento de prestações junto do respectivo banco, o Réu chegou a contribuir e a propriedade de imóvel fica registada apenas em nome da Autora;

b) Para o Réu, entende ele que chegou a "emprestar" dinheiro à Autora para aquisição do imóvel e a Autora deixou-o a residir gratuitamente na fracção.

Ora, após instruído o processo, ficou provada a versão do Réu, efectivamente ele contribuiu várias quantias para a aquisição do imóvel (pagando as prestações, conforme a caderneta bancária longamente guardada pelo Réu) e nunca praticou algum acto de perdão da dívida.

Pelo que, em termos jurídicos, podemos esquadrear estes factos como um contrato de mútuo *sui generis*, cujo regime legal é chamado aqui com adaptações, para resolver o litígio das partes. O artigo 1070º do Código Civil de Macau dispõe:

"Mútuo é o contrato pelo qual uma partes empresta à outra dinheiro ou

outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade."

Quanto à natureza grantituta ou onerosa de mútuo, o artigo 1072º do CCM estipula:

"1. As partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo; este presume-se oneroso em caso de dúvida.

2. Ainda que o mútuo não verse sobre dinheiro, deve observar-se, relativamente a juros, o disposto no artigo 552.º e, havendo mora do mutuário, o disposto no artigo 795.º"

Por outro lado, o artigo 1075º do mesmo Código manda:

"1. Na falta de estipulação de prazo, a obrigação do mutuário, tratando-se de mútuo gratuito, só se vence 30 dias após a exigência do seu cumprimento.

2. Se o mútuo for oneroso e não se tiver fixado prazo, qualquer das partes pode pôr termo ao contrato, desde que o denuncie com uma antecipação mínima de 30 dias.

3. Tratando-se, porém, de empréstimo, gratuito ou oneroso, de produtos rurais a favor do lavrador, presume-se feito até à colheita seguinte dos produtos semelhantes.

4. A doutrina do número anterior é aplicável aos mutuários que, não sendo lavradores, recolhem pelo arrendamento de terras próprias frutos semelhantes aos que receberam de empréstimo."

Pelo que, a partir do momento em que a Autora foi notificada da contestação do Réu, fica resolvido o contrato de mútuo e a partir deste momento é que se começa a contar os respectivos juros. Ou seja, a partir de 27/06/2008 (fis. 154).

Assim, a Autora deve devolver as quantias entregues pelo Réu. O mesmo resultado também chegar-se pela aplicação do instituto de enriquecimento sem causa (artigo 467º do CCM), efectivamente a Autora não tinha razão para ficar com estas quantias do Réu.

Pelo que, é de condenar a Autora devolver ao Réu as seguintes quantias:

- Desde Agosto de 1997 a Maio de 1998, o Réu depositou em numerário na conta bancária do Banco da China, Limitada, sob nº XX-XX-XX-XXXXXX, da Autora, o montante total de vinte mil patacas (MOP\$20,000.00) (alínea F) da Especificação.
- Desde Junho de 1998 a Março de 2005, o Réu depositou também em numerário na conta bancária da Autora, o montante total de cento e sessenta e dois mil e dez patacas (MOP\$162,010.00) (alínea G) da Especificação.

Portanto, a soma será:

MOP\$20,000.00 + MOP\$162,010.00 = MOP\$182,010.00.

Acresce-se os juros a partir de 27 de Junho de 2008.

\*\*\*

Quanto à parede destruída pelo Réu para ligar as 2 fracções, na sequência da procedência do pedido da Autora (devolução do imóvel pelo Réu), ele tem de repôr a situação anterior, ou seja construir tal parede divisória à sua custa!

\*\*\*

Tudo visto, resta decidir.

\*\*\*

#### **IV - DECISÃO (裁決):**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal decide:

**【據上論結，本法庭裁決如下:】**

1) - **Declarar a Autora A como a única proprietária da fracção autónoma designada por "E" do XXº andar do Bloco XX do Edf. XX San Chun, sito na XX, nº XX, em Macau.**

**【宣告原告 A 為位於澳門 XX 馬路 XX 號 XX 新村第 XX 座 XX 樓 E 獨立單位之唯一所有權人。】**

\*\*\*

2) - Condenar o Réu B a desocupar da referida fracção autónoma e restituir a mesma à Autora.

【判被告 B 立即離開上述單位並將其完整地返還予原告。】

\*\*\*

3) - Condenar o Réu B a recuperar a parede da fracção autónoma "E17", no prazo máximo de 30 dias; caso não assim cumpra, deverá indemnizar a Autora A pelo valor a gastar com a recuperação desta parede, a liquidar em sede da execução da sentença.

【判被告 B 於最長三十天期內重建 17 樓 E 座之被拆卸之分隔牆及承擔全部開支;如不遵守，向原告 A 賠償為重建該牆壁所需之全部開支，金額於執行判決時結算。】

\*\*\*

4) - Condenar a Autora A a restituir ao Réu B a quantia de MOP\$182,010.00, acrescida de juros à taxa legal calculados desde 27 de Junho de 2008, até efectivo e integral pagamento.

【判原告 A 償還被告 B 澳門幣壹拾捌萬貳仟零壹拾圓整，附加自 2008 年 6 月 27 日起、按法定利率計之利息，直至實際及全數支付。】

\*\*\*

Custas por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento.

【訴訟費用由原告及被告按勝負比例分擔。】

\*\*\*

Notifique e Registe.

【依法作出通知及登錄本判決。】

Não se conformando com essa sentença, vieram o Réu e a Autora recorrer da mesma.

Concluindo o Réu:

(一)

1. 依據司法見解之理解，行使返還之訴及使返還之訴之理由成立，必須證實一項雙重主觀條件，即原告是返還物之所有權人及被告是該物之不正當持有人，於提起訴訟之同時，原告必須提出理由及理據去證明被告正在不正當持有該返還物;
2. 而從已證事實中可見，被告居住於上述 E17 獨立單位，並非不正當或不法，而是基於原告之同意;
3. 由於判決書中已證實被告正當及合法地居住於上述 E17 獨立單位，另一方面，未能證實被告不正當占用或濫用上述 E17 獨立單位(返還之訴之主觀條件)，因此，本卷宗已證實之依據與本卷宗所作之裁定互相矛盾，根據澳門《民事訴訟法典》 571 條第 1 款 C 項，有關判決應為無效。

(二)

4. 根據本卷宗之已證事實，已證實被告多次應原告之請求向原告作出貸款，並將有關貸款款項存入原告之《中國銀行股份有限公司》第 XX-XX-XX-XXXXXX 號帳戶;
5. 被告貸款予原告之目的是用作償還上述 E17 獨立單位之銀行按揭貸款，避免原告因欠款而導致上述 E17 獨立單位被執行及拍賣;
6. 被告對原告享有一項債權，而該項債權之目的是為著使原告能取得上述 E17 獨立單位，被告一直持續地貸款予原告以向銀行供款，是為了避免因欠款而導致上述 E17 獨立單位被執行及拍賣，故有關貸款是為著取得上述 E17 獨立單位之必要開支，根據澳門《民法典》第 744 條之規定，被告對上述 E17 獨立單位享有留置權;
7. 倘法官 閣下認為上述判決不應視為無效，則煩請法官閣下判處被告對上述 E17 獨立單位享有留置權，被告具有留置及居住於上述 E17 獨立單位之權利，現被告居住於上述 E17 獨立單位為合法及正當。

(三)

8. 根據《民法典》477 條之規定及教授 Doutor João de Matos Antunes Varela 之見解，在請求民事責任之損害賠償中，被告作出之不法事實必須同時具有事實(當事人之意願)、不法性、因果關係、可歸責性及造成損害;
9. 根據本卷宗之已證事實，均沒有證實原告因被告拆毀了分隔 E17 及 F17 獨

立單位兩個單位之整幅牆壁而產生任何損害;

10. 此外，針對初級法院合議庭法官於 2009 年 5 月 18 日對上述事宜作出之如下判決 之理據，並沒有詳細說明作為裁判理由之事實依據;
11. 因此，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b)項之規定，由於上述裁判並未有足夠之理由及事實依據證明在原告存在損害及符合《民法典》第 477 條之情況，有關部分之判決為無效。

基於上述原因，請求法官 閣下裁決本上訴成立，同意被告之請求及判處初級法院合議庭法官於 2009 年 5 月 18 日對本卷宗作出之判決書之部分判決應視為無效。

## E concluindo a Autora:

- I. O mútuo é um contrato em que existe uma declaração de vontade dirigida a proporcionar a outra parte um montante em dinheiro com a condição desta parte de o restituir.
- II. No caso dos autos, não se provou nada de que pudesse presumir essa vontade contratual, como também não se provaram os factos alegados pelo réu recorrido que apontem para a existência de um mútuo.
- III. Os depoimentos de parte da Autora Recorrente, bem como das testemunhas durante a audiência (gravada) demonstram suficientemente de que pelo menos a cedência da fracção para uso do réu não foi incondicional.
- IV. Embora não se reclamou sobre a prova da gratuidade, as gravações alegadas permitem concluir que o uso da fracção do Réu teria que incluir necessariamente o custeamento dos encargos inerentes da fracção, nos quais se incluem a amortização da dívida ao banco.
- V. A tese da gratuidade da ocupação fica sem fundamento quando inexistente uma razão especial para a Autora permitir o Réu a viver na fracção após a sua separação e conseqüente ruptura das relações de namoro.
- VI. As passagens ora apontadas, são demonstrativas de uma apreciação

errónea e defeituosa sobre a matéria de facto por parte do Tribunal, e por isso se impugna.

- VII. A referência ao enriquecimento sem causa não tem fundamento algum pois, os autos demonstram que não existe um empobrecimento do réu que sempre beneficiou do gozo da fracção durante mais de dez anos. O pagamento dos encargos teve como razão o seu uso habitacional sobre a fracção em causa.
- VIII. A valer a tese da gratuidade do Tribunal, significaria que o Réu não teria dever alguma de depositar fosse o que fosse a favor da Recorrente.
- IX. Ao fazê-lo, tê-lo-ia feito espontaneamente em cumprimento de uma obrigação natural, e como tal, nos termos do arts. 396º e 397º do CCM, não pode ser repetido.
- X. A condenação da Autora ora Recorrente seria em violação destas normas.
- XI. A Autora formulou um pedido de indemnização com base em lucro cessante, em virtude da ocupação ilícita por parte do Réu, fundamentou o seu pedido alegando matéria de facto respectiva.
- XII. Em face da matéria trazida pela Autora ora Recorrente aos autos, organizou a matéria assente e a base instrutória, concretamente na al. H) e no quesito 25º.
- XIII. Trata-se pois de uma matéria alegada dirigida a um pedido concreto, sobre o qual o Tribunal tem o dever de se pronunciar.
- XIV. Nos termos do art. 571º, nº 1, d) do C. Proc. Civil, é nula a sentença quando o Juiz deixe de pronunciar-se sobre as questões que devesse apreciar.

Termos em que, tendo em conta do disposto nos art. 629º e segs. do CPCM, reapreciar o acórdão recorrido, modificando-se a matéria de facto, absolvendo-se a Autora ora Recorrente da condenação em causa, substituindo-se ao Tribunal *a quo* na decisão sobre o pedido indemnizatório, nos termos atrás referidos, dando provimento ao presente recurso, por ser assim

de inteira.

**JUSTIÇA!**

## II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Começamos pelo recurso interposto pelo Réu.

### **A) RECURSO DO RÉU**

São três as questões levantadas pelo Réu:

1. da inverificação da ocupação abusiva do Réu;
2. do direito de retenção sobre o imóvel reivindicando; e
3. da ausência dos danos causados à Autora com a demolição da parede divisória das fracções em causa.

#### **1. da inverificação da ocupação abusiva do Réu**

Alega o Réu recorrente que para a procedência da acção de reivindicação, além de ter de provar que é proprietário do bem, é preciso ainda que o autor prove estar o bem a ser abusivamente ocupado pelo réu.

E que, *in casu*, não tendo embora a Autora provado que a fracção em causa está a ser abusivamente ocupada pelo Réu, a sentença recorrida julgou procedente a presente acção de reivindicação.

Imputando assim à sentença recorrida a nulidade a que se refere o artº 571º/1-c) do CPC, por os fundamentos estarem alegadamente em oposição com a decisão.

Reza o artº 1235º que:

1. O proprietário pode exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a consequente restituição do que lhe pertence.
2. Havendo reconhecimento do direito de propriedade, a restituição só pode ser recusada nos casos previstos na lei.

A propósito da forma como se reparte os ónus de prova numa acção de reivindicação, ensinam os Prof. Pires Lima e Antunes Varela que *“sobre o reivindicante recai o ónus de provar que é proprietário da coisa e que este se encontra na posse ou na detenção do réu. O réu, por sua vez, tem o ónus da prova de que é titular de um direito (real ou de crédito) que legitima a recusa da restituição – in Pires Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. III, 2ª ed. revista e actualizada”,* pág. 116.

Ora, como se vê na matéria assente, ficou provado que a Autora A adquiriu a fracção sita em Macau, na XX, nº XX, Edf. XX Tai Ha, Bloco XX, XXº andar-E.

Ao passo que foi demonstrado que a Autora, na altura em que adquiriu a fracção, pela relação de namoro, deu a chave ao Réu para deixá-lo lá residir e que depois de quebra da relação de namoro, a Autora continuou a permitir que o Réu residisse na mesma fracção.

Tal como analisou e bem o Mmº Juiz Presidente do Colectivo, autor da sentença recorrida, o Réu não conseguiu impugnar a propriedade da Autora.

E por outro lado, nem o Réu conseguiu convencer o Tribunal de que com base num direito, real ou de crédito, poderá continuar a ocupar legitimamente a fracção, mesmo depois de lhe ter sido exigida a desocupação.

Pois o que ficou provado é apenas a permissão, senão tolerância, por parte da Autora, de que pode residir naquela fracção.

Essa permissão por parte da Autora cessou pelo menos quando esta decidiu intentar a presente acção de reivindicação, altura a partir da qual a ocupação do Réu deixou de ser, a qualquer título, legitimada.

Mostrando-se perfeitamente coerente a fundamentação de facto e de direito, obviamente não estamos aqui perante qualquer oposição entre os fundamentos e a decisão.

Improcede essa parte do recurso.

## **2. do direito de retenção sobre o imóvel reivindicando**

Invocou o Réu que, tendo ficado provado que, a pedido da Autora, o Réu chegou a emprestar várias vezes dinheiro à Autora para que esta pudesse pagar o empréstimo contraído ao banco que lhe concedeu facilidades bancárias para a aquisição da fracção, e que de outro modo, a fracção teria sido vendida em hasta pública pelo banco por falta de pagamento em prestações do empréstimo.

E que se tratando do empréstimo que foi feito pelo Réu à Autora para evitar a venda em hasta pública da fracção para saltar a dívida que a Autora tinha para com Banco, tal empréstimo é no fundo despesas necessárias para a aquisição por parte da Autora da fracção em causa, o que confere ao Réu o direito de retenção sobre a fracção.

Não tem razão o Réu.

O Código Civil estabelece no seu artº 744º que “o devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de

retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados”.

Alargando o âmbito da aplicação do direito de retenção o artº 745º diz ainda:

**1. Gozam ainda do direito de retenção:**

a) O transportador, sobre as coisas transportadas, pelo crédito resultante do transporte;

b) O hospedeiro, sobre as coisas que o hóspede haja trazido para a pousada ou acessórios dela, pelo crédito da hospedagem;

c) O mandatário, sobre as coisas que lhe tiverem sido entregues para execução do mandato, pelo crédito resultante da sua actividade;

d) O gestor de negócios, sobre as coisas que tenha em seu poder para execução da gestão, pelo crédito proveniente desta;

e) O depositário e o comodatário, sobre as coisas que lhes tiverem sido entregues em consequência dos respectivos contratos, pelos créditos deles resultantes;

f) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 436.º;

g) O achador, nos termos do n.º 5 do artigo 1247.º

**2. Quando haja transportes sucessivos, mas todos os transportadores se tenham obrigado em comum, entende-se que o último detém as coisas em nome próprio e em nome dos outros.**

Como se sabe, o direito de retenção é um direito de garantia que é legalmente conferido ao detentor de uma coisa e consiste na faculdade por parte desse detentor de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este “quem” não tiver cumprido a obrigação a que está adstrito para com aquele detentor – cf. *op. cit.*, Vol. I, pág. 772.

Para que haja lugar ao direito de retenção, é preciso que exista uma relação de conexão (*debitum cum re junctum*) entre o direito de exigir de entregar a coisa e o direito ao cumprimento da obrigação, de que é titular o detentor – cf. *op. cit.*, Vol. I, pág. 773.

Relação essa que evidentemente não existe no caso em apreço.

Ao contrário do que o Réu recorrente alegou na motivação do presente recurso, não ficou provado que ele, o Réu, emprestou dinheiro à Autora para pagar em prestações o empréstimo por ela contraído junto de um banco para a aquisição da fracção, a fim de evitar a venda em hasta pública da fracção E17, mas somente que ele depositou várias quantias de dinheiro, em datas diferentes, na conta bancária da Autora e que o Réu ficou fiador de um empréstimo que a Autora contraiu junto do Banco da China, Lda..

Portanto, de forma alguma esses depósitos feito pelo Réu na conta bancária da Autora podem ser interpretados como despesas feitas por causa da fracção E17.

Inexistindo a tal relação de conexão (*debitum cum re junctum*), não há lugar ao direito de retenção.

Improcede assim o argumento de direito de retenção.

### **3. da ausência dos danos causados à Autora com a demolição da parede divisória das fracções em causa.**

O Réu entende que não ficaram provados danos resultantes da demolição da parede divisória das fracções E17 e F17.

Assim, ao condenar o Réu a reconstruir tal parede divisória à sua custa por forma a repor a situação anterior, a sentença recorrida é nula por não ter especificado os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, nos termos do artº 571º/1-b) do CPC.

Diz o artº 477º do Código Civil que *“aquele que, como dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*.

O Réu recorrente só se limitou a repudiar a existência dos danos, sem que tenha reagido contra a verificação dos outros requisitos justificativos da obrigação de indemnização, tais como o facto voluntário dele de demolir a parede, a ilicitude da demolição e o nexo de imputação do facto a ele.

Então debruçamo-nos apenas sobre este ponto, ou seja, para saber se existe danos.

Sem grande esforço, é de concluir a sem razão do Réu recorrente.

Ora, ficou provado que o Réu demoliu a parede divisória das fracções E17 e F17.

Não restam dúvidas de que o desaparecimento de uma parede *de per si* já represente um dano para a Autora, enquanto proprietária da fracção.

Não se compreende como é que foi feito o raciocínio do Réu no sentido de não considerar o desaparecimento de uma parede

como um dano!

Assim, nos termos do disposto no artº 556º, quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria.

Como se vê na fundamentação da sentença, foi na sequência de julgar procedente a acção de reivindicação que o tribunal *a quo* ordenou que fosse reconstruída a parede à custa do Réu.

É claro que a fracção tem de ser restituída ao seu proprietário, que *in casu* é a Autora, na situação tal qual como estava anteriormente, e não uma fracção sem um parede!

Aceitar a tese do Réu ora recorrente de que não existe danos é tolerar uma sofisma incrível, o que evidentemente não pode suceder numa decisão judicial.

Por isso, não merece qualquer reparo a condenação do Réu na reconstrução da parede.

Pelo que, improcede *in totum* o recurso interposto pelo Réu.

## **B) RECURSO DA AUTORA**

São as seguintes questões levantadas pela Autora recorrente:

1. da inexistência de um mútuo;
2. da apreciação errónea e defeituosa sobre a matéria de facto;
3. da inverificação do enriquecimento sem causa; e
4. da omissão da pronúncia.

### **1. da inexistência de um mútuo**

Ao condenar a Autora recorrente a restituir ao Réu a quantia de

MOP\$182,010.00, sentença recorrida fundamentou a sua decisão na existência de um mútuo, e subsidiariamente no instituto de enriquecimento sem causa.

Ora, não tendo sido demonstrados factos que apontam para a existência de um contrato de mútuo celebrado entre o Réu e a Autora, mas sim apenas provada a circunstância de ter o Réu depositado, em várias vezes, em datas diferentes, as quantias variadas de dinheiro na conta bancária da Autora, não pode agora a Autora ser condenada a pagar na qualidade de mutuária de um contrato de mútuo cuja existência não ficou demonstrada.

Procede assim esta parte do recurso da Autora.

## **2. da apreciação errónea e defeituosa sobre a matéria de facto**

Em síntese, alega a Autora ora recorrente as gravações da produção de provas permitem concluir que o uso da fracção do Réu teria que incluir necessariamente o custeamento dos encargos inerentes da fracção, nos quais se incluem a amortização da dívida ao banco.

Compulsando os autos, verifica-se que esses factos que a ora recorrente pretende agora ver provados não foram alegados quer na petição inicial quer na réplica que impugnou o pedido reconvenicional, nem consta naturalmente no questionário no saneador *stricto sensu*.

Por força do princípio da concentração, expressamente consagrado no artº 409º do CPC, toda a defesa deve ser deduzida na contestação, e depois da contestação só podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou de que se deva conhecer officiosamente.

Ora, os novos factos que a Autora ora recorrente alegou e pretende ver provados, pelo seu teor, é de afastar de todo em todo a natureza superveniente, e além disso, nem se integram em qualquer das excepções expressamente previstas no citado artº 409º do CPC.

Precludindo-se, com a apresentação da defesa por excepção na réplica, o direito de alegar factos que deveriam ter sido nela aduzidos, não pode esta instância de recurso, tomar em consideração os tais factos que, omissos antes, só venham a ser alegados em recurso.

Assim, sem mais delongas, é improceder essa parte do seu recurso.

### **3. da inverificação do enriquecimento sem causa**

Como vimos *supra* no ponto nº 1, não é de manter a condenação da Autora na restituição das quantias que o Réu depositou na sua conta bancária, com fundamento na existência de um contrato de mútuo.

Assim, urge ver se essa condenação é de manter com fundamento no instituto de enriquecimento sem causa, a que o Mmº Juiz *a quo* lançou mão a título subsidiário.

De acordo com o alegado pelo Réu para sustentar o pedido reconvenicional de condenação da Autora na restituição das quantias de dinheiro em causa, verifica-se que o Réu só se limitou a alegar factos para demonstrar a existência de empréstimos alegadamente feitos por ele a favor da Autora, não chegou a alegar factos para mostrar a falta de causa da saída das quantias de dinheiro da sua esfera jurídica para entrar na esfera jurídica da

Autora.

Segundo os Doutos ensinamentos do Prof. Antunes Varela, “a falta de causa da atribuição patrimonial terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no artº 342º (que corresponde ao artº 335º do Código Civil de Macau), por quem pede a restituição do indevido. Não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do *onus probandi*, que não se prove a existência de uma causa da atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa.” – cf. Antunes Varela, in Das Obrigações em Geral, vol. I, 7ª ed., pág. 475.

*A Autora ora recorrente diz que “a referência ao enriquecimento sem causa não tem fundamento algum, pois os autos demonstram que não existe um empobrecimento do réu que sempre beneficiou do gozo da fracção durante mais de dez anos. O pagamento dos encargos teve como razão o seu uso habitacional sobre a fracção em causa”.*

Mais uma vez, a Autora ora recorrente está a raciocinar com base nos factos não constantes da matéria de facto provada.

Na verdade, percorrendo a matéria de facto provada, não se vêem factos demonstrativos de que as quantias entretanto depositadas pelo Réu na conta bancária de que é titular a Autora foram preços que o Réu teria de pagar em contrapartida do uso da fracção em causa.

Todavia, se é certo que ficaram provados os depósitos feitos pelo Réu na conta da Autora, que representam sempre a diminuição das certas quantias de dinheiro da esfera jurídica do Réu e o aumento das mesmas quantias de dinheiro na esfera jurídica da Autora, não é menos verdade que o Réu não articulou factos para convencer o Tribunal da falta de causa.

Pois, segundo a doutrina autorizada do Prof. Antunes Varela, acima citada, não basta que não se prove a existência de uma causa justificativa do enriquecimento, é preciso convencer o tribunal da falta de causa.

Ora, o que sucedeu com os presentes autos é que o Réu, enquanto reconvinte, se limitou a tentar convencer o tribunal da existência dos sucessivos empréstimos feitos a favor da Autora mediante depósito bancário.

Como vimos na sentença recorrida, não ficaram provados tais empréstimos.

Em lado nenhum o Réu articulou, muito menos conseguiu provar, factos para demonstrar a falta de causa.

Desta maneira, não é de sustentar a condenação da Autora na restituição das quantias de dinheiro ao Réu.

Procede o recurso da Autora nessa parte.

#### **4. da omissão da pronúncia**

A Autora ora recorrente imputou à sentença recorrida a omissão da pronúncia, geradora da nulidade da sentença.

A este propósito, alegou que “a Autora formulou um pedido de indemnização com base em lucro cessante, em virtude da ocupação ilícita por parte do Réu, fundamentou o seu pedido alegando matéria de facto respectiva. Em face da matéria trazida pela Autora ora recorrente aos autos, organizou a matéria assente e a base instrutória, concretamente na al. H) e no quesito 25º. Trata-se pois de uma matéria alegada dirigida a um pedido

concreto, sobre o qual o tribunal tem o dever de se pronunciar”.

Na verdade, a Autora ora recorrente chegou a pedir a ampliação da causa de pedir e do pedido, nos artigos 31º e s.s. da réplica por ela deduzida, pedindo a condenação do Réu no pagamento de uma quantia mensal não inferior a MOP\$3.000,00, acrescida de juros legais, pela sua ocupação da fracção em causa desde Março de 2002 até à desocupação, a ser liquidada em sede da execução da sentença.

Ampliação essa foi admitida no saneador – cf. fls. 181 dos p. autos.

Da leitura da sentença recorrida, salta à vista que efectivamente o tribunal *a quo* não se debruçou sobre esse pedido.

Estamos assim perante a omissão da pronúncia, geradora da nulidade da sentença, em face do disposto no artº 571º/1-d) do CPC.

É por isso de declarar nula a sentença ora recorrida na parte em que omitiu a apreciação do pedido.

Por força da regra da substituição consagrada no artº 630º/1 do CPC, este Tribunal de recurso deve conhecer directamente desse pedido de indemnização cuja apreciação o tribunal recorrido omitiu.

Passemos então a apreciar.

Apesar de ter ficado assente que o valor de mercado da renda mensal da fracção E17 é de pelo menos MOP\$1.000,00, o certo é que não ficaram provados nos autos factos demonstrativos da existência de uma relação de arrendamento, nem de qualquer outro tipo de relação a título onerosa, validamente estabelecida

entre a Autora e o Réu, que legitima a ocupação por parte do Réu da fracção E17.

Antes ficou provado que a Autora concordou que o Réu poderia residir na fracção E17 gratuitamente (resposta aos quesitos 12º e 15º) e que mesmo depois da quebra do namoro entre a Autora e o Réu, a Autora continuou a permitir que o Réu residisse na mesma fracção (resposta ao quesito 3º).

Trata-se de uma disposição gratuita de um bem a favor de outrem.

Todavia, a ocupação pelo Réu da fracção E17 deixou de ser legitimada quando ele foi citado para a presente acção de reivindicação, pois foi justamente nessa altura que cessou a tolerância por parte da Autora que manifestou solenemente a sua vontade de não continuar a “tolerar” a ocupação pelo Réu.

Há que assim condenar o Réu a pagar à Autora uma indemnização que corresponde ao preço do uso por parte do Réu da fracção E17, durante o período compreendido entre a data da citação e a data da efectiva desocupação.

Não se atende para o efeito o valor mensal alegado pela Autora que é MOP\$3.000,00, mas sim o valor que resultou provado nos autos, que é MOP\$1.000,00.

Não se sabendo ainda quando é que terá lugar a desocupação efectiva, é de condenar o Réu a pagar à Autora a indemnização no valor a ser liquidado em sede da execução da sentença, tomando para o efeito o valor mensal provado de MOP\$1.000,00.

### III

Tudo visto, resta decidir.

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam:

1. negar provimento ao recurso interposto pelo Réu;
2. julgar parcialmente procedente o recurso interposto pela Autora:
  - revogando a condenação da Autora na restituição ao Réu da quantia no valor de MOP\$182.010,00;
  - declarando nula a sentença recorrida na parte que omitiu a apreciação do pedido de indemnização formulado pela Autora na réplica; e
  - em substituição do Tribunal *a quo*, julgando parcialmente procedente o mesmo pedido e condenando o Réu a pagar à Autora a indemnização, no valor mensal de MOP\$1.000,00, a calcular em função da duração de tempo que se medeia entre a data da citação do Réu e a efectiva desocupação do Réu da fracção E17, a ser liquidado em sede da execução da sentença, e
3. manter o restante do decidido na sentença recorrida.

Custas do recurso pelo Réu e do decaimento do recurso e do pedido na proporção pela Autora.

Notifique.

RAEM, 29JUL2010

Lai Kin Hong (Relator)

Choi Mou Pan (Primeiro Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (Segundo Juiz-Adjunto)