

Processo n.º 291/2004

Data do acórdão: 2004-11-25

Assuntos:

- art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil de 1967
- dívida comercial
- comunicabilidade da dívida entre os cônjuges
- regime de separação de bens
- proveito comum

S U M Á R I O

Perante a norma da alínea d) do n.º 1 do art.º 1691.º do texto então vigente em Macau do Código Civil de 1967, a vigência do regime de separação de bens pode afastar por si só a comunicabilidade da dívida contraída por um dos cônjuges no exercício do comércio ao outro cônjuge, mesmo que a mesma dívida tenha sido contraída em proveito comum do casal, pois caso contrário esvaziar-se-á de todo o seu sentido essencial e útil aquele regime de bens.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 291/2004

(Recurso civil)

Recorrente (ré): A

Recorridas (autoras):

B

C

Tribunal recorrido: 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

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

Em 14 de Junho de 2004, foi proferida a seguinte sentença final pelo 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base no âmbito da acção cível ordinária n.º CAO-17/99 (então afectada à 3.ª Secção de Processos do anterior Tribunal de Competência Genérica de Macau como sendo processo n.º

17/1999), movida em 28 de Janeiro de 1999 por “B” e C” contra D e sua mulher A (todos já aí melhor identificados):

<<I – RELATÓRIO:

1ª B; e

2ª C, sediadas em Macau, XX, vêm intentar

ACÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO

COM PROCESSO ORDINÁRIO

contra:

1º

1º **D**, comerciante, residente na Rua [...], em Macau, proprietário do estabelecimento comercial denominado Companhia de Construção XX, que está sediado em Macau, na Rua [...]; e

2ª a sua mulher **A**, residente na mesma morada;

Alegando que:

1º

As AA. exercem a indústria de fabrico de betão e de outros materiais construção, respectivamente (docs. 1 e 2).

2º

e o 1º R. exerce, através do dito estabelecimento comercial, a indústria de construtor civil (doc. 3).

3º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 1ª A. fez diversos fornecimentos de betão ao 1º R. entre Janeiro de 1996 e Outubro de 1996.

4º

Esses fornecimentos foram feitos por encomenda do 1º R., para o exercício da sua indústria com indicação das especificações e quantidades desejadas,

5º

havendo sempre acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento.

6º

Foram assim emitidas pela 1ª A. trinta e três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, o preço por metro cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento (docs. 4 a 36).

7º

Todas as facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais.

8º

Embora dispensada de interpelar, segundo o disposto no artigo 805º, nº 2, a), do Código Civil, porque as obrigações tinham prazo certo, que era a data de pagamento inscrita nas facturas, a 1ª A. enviou ao 1º R., em 27 de Janeiro de 1997,

uma lista das trinta e três facturas emitidas e não pagas que totalizam HK\$691,943,00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global (doc. 37).

9º

O 1º R. respondeu, em 31 de Janeiro, que satisfaria o crédito da 1ª A. dentro de alguns meses (doc. 38).

10º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 2ª A. fez três fornecimentos de materiais de construção betão ao 1º R entre Março e Agosto de 1996.

11º

Esses fornecimentos foram feitos por encomenda do 1º R., para o exercício da sua indústria, com indicação das especificações e quantidades desejadas,

12º

havendo acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento.

13º

Foram assim emitidas pela 2ª A. três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, o preço por metro cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento (docs. 39 a 41).

14º

Todas as facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais.

15º

Embora dispensada de interpelar, segundo o disposto no artigo 805º, nº 2, a), do Código Civil, porque as obrigações tinham prazo certo, que era a data de pagamento inscrita nas facturas, a 2ª A. enviou ao 1º R., em 27 de Novembro 1996, uma lista das três facturas emitidas e não pagas que totalizam Mop\$23,238.00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global (doc. 42).

16º

Até à data, o 1º R. não fez qualquer pagamento.

17º

Deve pois o 1º R. à 1ª A. a quantia de HK\$691,943.00 e à 2ª A. a quantia de Mop\$23,238.00, a que acrescem juros legais sobre o valor de cada um das facturas, contados a partir da data do respectivo vencimento, visto que, nos termos do citado artigo 805º, nº 2, a), combinado com o artigo 804º, nº 2, também do Código Civil, o R. se constituiu em mora desde tal data.

18º

Os R.R. estão casados no regime supletivo da lei chinesa ou de comunhão de adquiridos.

19º

e as dívidas foram contraídas em proveito comum do casal, beneficiando as A.A., de qualquer modo, dessa presunção, graças ao disposto no artigo 1691º, nº 1 3, parte final, conjugado com o 1691º, nº 1, d), ambos do Código Civil.

20º

Consequentemente, também a R. A é responsável pelo cumprimento dessas obrigações pecuniárias, segundo preceitua o artigo 1691º, nº 1, d), do Código Civil, já aludido.

Concluindo por pedir que a acção seja julgada provada e procedente, condenando-se os R.R. a pagarem:

a) à 1ª A., a quantia de HK \$691,943.00, acrescida de juros legais, calculados sobre o valor de cada uma das trinta e três facturas emitidas pela 1ª A. que totalizam aquela quantia e contados a partir das datas de pagamento inscritas nas facturas, até efectivo e integral reembolso;

b) à 2ª A., a quantia de Mop \$23,238.00, acrescida de juros. legais, calculado sobre o valor de cada uma das três facturas emitidas pela 2ª A. que totalizam aquela quantia e contados a partir das datas de pagamento inscritas nas facturas até efectivo e integral reembolso; e

c) e ainda as custas, selo do processo e condigna procuradoria.

Regularmente citados, sendo o 1º réu por éditos, apenas a 2ª ré apresentou a sua defesa, quer por exceção quer por impugnação, de fls. 83 a 86, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzidos para os efeitos legais.

Notificadas, as AA. replicaram a fls. 139 e 140, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais. .

*

Proferido o despacho saneador a fls. 144 e ss., onde foi julgada improcedente a alegada exceção da falta de legitimidade passiva da 2ª R., organizada a especificação e questionário, de que houve reclamações e que foram decididas por despacho judicial a fls. 153 e 153v.

Foi cumprido o disposto no artº 512º do CPC antigo e, posteriormente, procedeu-se a audiência de discussão e julgamento.

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Este Tribunal é o competente internacionalmente, 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 outras questões prévias que obstem à apreciação “de meritis”.

III – FACTOS

Vêm reconhecidos os seguintes factos:

Factos Assentes

A)

Os AA. exercem a indústria de fabrico de betão e de outros materiais de construção.

B)

Por sentença de 03/07/97, no processo de divórcio por mútuo consentimento n.º 29/97, do 2.º Juízo, foi declarado dissolvido o casamento entre os Réus.

Factos Provados

1.º

O 1.º R. exerce, através do estabelecimento comercial “Companhia Construção XX”, a indústria de construtor civil.

2.º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 1.ª A. fez diversos fornecimentos de betão ao 1.º R. entre Janeiro de 1996 e Outubro de 1996.

3.º

Esses fornecimentos foram feitos por encomenda do 1.º R., para o exercício da sua indústria, com indicação das especificações e quantidades desejadas.

4º

Havendo sempre acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento.

5º

Foram assim emitidas pela 1ª A. trinta e três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, o preço por metro cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento.

6º

Todas as facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais.

7º

Em 27 de Janeiro de 1991, a 1ª A. enviou ao 1º R., uma lista das trinta e três facturas emitidas e não pagas que totalizam HK\$691.943,00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global.

8º

O 1º R. respondeu, em 31 de Janeiro, que satisfaria o crédito da 1ª A. dentro de alguns meses.

9º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 2ª A. fez três fornecimentos de materiais de construção betão ao 1º R. entre Março e Agosto de 1996.

10º

Esses fornecimentos foram feitos por encomenda do 1º R., para o exercício da sua indústria, com indicação das especificações e quantidade desejadas.

11º

Havendo acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento.

12º

Foram assim emitidas pela 2ª A. três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento.

13º

Todas as facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais.

14º

Em 27 de Novembro de 1996, a 2ª A. enviou ao 1º R., uma lista das três facturas emitidas e não pagas que totalizam MOP\$23.238,00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global.

15º

Até à data, o 1º R não fez qualquer pagamento.

16º

Os RR estavam casados até à data referida na alínea B) da Especificação.

IV – DIREITO

Face à factualidade assente, podemos constatar que o 1º R., D, é comerciante e, mediante acordos em separado com as 1ª e 2ª AA, também comerciantes, obteve vários fornecimentos de betão para o exercício da sua actividade comercial no sector de construção civil.

Deste modo, e atento o artº 2º do Código Comercial de 1888, em vigor à data dos factos, o Tribunal não tem dúvida de que o negócio celebrado entre o 1º R. e as AA. se trata, efectivamente, de um acto de comércio.

Também ficou provado que o 1º R. não cumpriu a sua contraprestação para com as AA., visto que não pagou os respectivos preços nas datas e condições previamente acordadas e constantes nas facturas emitidas aquando do fornecimento de betão.

Não o cumprindo, o 1º R. entrou em mora para com a A. nos termos dos artºs 762º, 798º, 793º, 804º, 805º nº 2 al. a) e 806º do Código Civil de 1966, *ex vi* artº 6º nº 2 do D.L. nº39/99/M, de 3 de Agosto.

Deste modo, ao 1º R. não só corresponde o dever de pagar à 1ª A. o preço global dos fornecimentos de betão por esta efectuada entre Janeiro e Outubro de 1996, na quantia de HK\$691.943,00 (seiscentas, noventa e um mil, novecentas, quarenta e três Hong Kong dólares); e à 2ª A o preço global dos fornecimentos de betão por esta efectuada entre Março e Agosto de 1996, na quantia de MOP\$23.238,00 (vinte e três mil, duzentas, trinta e oito patacas).

Assim como, indemnizá-las de juros de mora desde o vencimento das respectivas prestações singulares até o seu integral e efectivo pagamento.

Apurada a responsabilidade obrigacional do 1º R. com as AA., resta apreciar se essa responsabilidade é extensiva à 2ª R., A.

Com efeito, diz o artº 1691º al. d) do CC66, aplicável por força do artº 6º nº 2 do D.L. nº39/99/M, de 3 de Agosto o seguinte:

“1. São da responsabilidade de ambos os cônjuges:

...

d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens.”

Conforme a matéria de factos provada, as dívidas comerciais do 1º R. com as AA. foram, efectivamente, contraídas no exercício do seu comércio, portanto, cabe à 2ª R. provar que essas mesmas dívidas não foram contraídas em proveito comum do casal, contudo a 2ª R. não o logrou fazer.

E também não se provou que entre os RR. vigorava, à data dos factos, o regime de separação de bens.

É que, se bem que o Tribunal não deu por inteiramente provado os factos constantes do quesito 16º (cf. fls. 146v), mormente quanto ao regime de bens do casal alegado pelas AA., porém, isto não quer dizer que ficou provado o contrário.

Por outro lado, nos próprios autos, designadamente, a fls. 160 a 172, há certificados de documentos “Facilidades Bancárias e Hipoteca”, “Instrumento de

Consentimento Conjugal” e escritura pública de “Compra e Venda e Facilidade Bancárias e Hipoteca”, assinados pelos próprios RR., onde indicam, de forma expressa, que os mesmos estavam casados segundo o regime da comunhão de adquiridos.

Mais, estes documentos reportam-se à oneração e alienação de um bem imóvel próprio da 2ª R, de acordo com a sua confissão a fls. 174 e 175.

Ora, se entre os RR. vigorasse o regime de separação de bens, a alienação ou oneração do referido bem pela 2ª R. nunca careceria de consentimento do 1º R. nos termos do artº 1682º-A nº1 do CC66.

Com efeito diz o seu número um o seguinte:

“1. Carece do consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens:

a) A alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios ou comum;

b) A alienação, oneração ou locação de estabelecimento comercial, próprio ou comum.” (sublinhado nosso).

Demais a mais, o ónus da prova do regime de separação de bens de casal, atento o disposto no artº 1691º al. d), conjugado com os artºs 342º nº2 do CC66, deve caber aos RR., porque se trata de um facto impeditivo para o exercício do direito das AA.

E mesmo no caso de dúvida, o ónus da prova cabe à parte a quem aproveita do facto (cf. neste sentido artº 516º do CPC61 e 437º do CPCM).

Aliás, no plano pragmático, também seria mais justo caber aos RR. o ónus de prova porque, na realidade, seria muito mais fácil para eles provarem o regime de bens do seu casamento do que para as AA.

Assim sendo, e sem necessidade de outros desenvolvimentos, resta decidir.

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, o Tribunal julga a presente acção procedente, por provada, e, por conseguinte, condenam os Réus, **D** e **A**, a pagarem:

a) à 1ª A., **B**, a quantia de HK \$691,943.00, acrescida de juros legais, calculados sobre o valor de cada uma das trinta e três facturas emitidas pela 1ª A. que totalizam aquela quantia e contados a partir das datas de pagamento inscritas nas facturas, até efectivo e integral reembolso; e

b) à 2ª A., **C**, a quantia de Mop\$23,238.00, acrescida de juros legais, calculados sobre o valor de cada uma das três facturas emitidas pela 2ª A. que totalizam aquela quantia e contados a partir das datas de pagamento inscritas nas facturas até efectivo e integral reembolso.

Custas pelos Réus.

Notifique e registe.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 220 a 225 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Inconformada, veio a 2.^a ré A recorrer desse veredicto final da Primeira Instância para este Tribunal de Segunda Instância, tendo para o efeito concluído a sua alegação de recurso e nela peticionado de modo seguinte:

<<[...]

1.^a Imputa a recorrente ao Acórdão recorrido erro sobre a matéria de facto constante da decisão do Tribunal de 1.^a instância.

2.^a Em 28 de Janeiro de 1999, deu entrada no Tribunal de Competência Genérica de Macau acção declarativa, com processo ordinário, com vista à condenação da ora recorrente e do seu ex-marido ao pagamento da quantia de **MOP\$735.938,00**, acrescida de juros legais.

3.^a Regularmente citada a ora recorrente apresentou a sua defesa, quer por excepção, quer por impugnação alegando que os réus se encontravam divorciados, pelo que não seria a ora recorrente responsável pela dívida contraída pelo réu, seu ex-marido.

4.^a As Autoras responderam à excepção invocada pela ora recorrente, alegando que o casamento apenas havia sido declarado dissolvido, por sentença proferida em 20 de Julho de 1997, pelo que à data da dívida, os réus ainda se encontravam casados.

5.^a Em 14 de Junho de 2002, foi proferido despacho saneador no qual foi julgada improcedente a excepção invocada pela ora recorrente, ficando a constar no questionário o quesito 17.º “Os RR estão casados no regime da comunhão de adquiridos?”

6.^a No acórdão ora recorrido alega-se que: *“E também não se provou que entre os RR. vigorava, à data dos factos, o regime da separação de bens.*

É que, se bem que o Tribunal não deu por inteiramente provado os factos do quesito 16.º (cfr. fls. 146v), mormente quanto ao regime de bens do casal alegado pelas AA, porém, isto não quer dizer que ficou provado o contrário (...).”

7.^a Ora, entende a defesa que não foi dada resposta a um quesito com interesse para a a decisão da causa.

8.^a Com efeito, não ficou provado que o regime de bens do casal era o da comunhão de adquiridos, elemento fulcral para a decisão a tomar.

9.^a Não compreende a ora recorrente como pode o Tribunal de 1.^a instância não ter analisado, **na íntegra**, o processo de divórcio por mútuo consentimento n.º 29/97, que correu termos pelo 2.º Juízo, no qual consta que o casal em Hong Kong – sendo certo que **na falta de indicação de regime específico é o regime geral da separação de bens** - tendo para o efeito assinado duas procurações forenses dando poderes a advogados para intentarem a acção de divórcio, no qual consta que o regime de bens é o da separação.

10.^a A contradição é manifesta. Com efeito, se não curou de apurar que o regime era o da comunhão de bens como é que pode concluir que não ficou provado o contrário, mas mesmo assim condenar ambos os RR, incluindo a ora recorrente.

11.^a Até ao dia da leitura do Acórdão ora recorrido, a ora recorrente desconhecia que apesar de não ter sido provado que o regime de bens era o da comunhão, a decisão final foi a que decorria de se ter dado como provado esse regime.

12.^a Daí que se possa concluir, com a afoiteza que a argumentação aduzida consente, que a decisão do tribunal de 1.^a instância sobre a matéria de facto pode e deve ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância, uma vez que a ora recorrente vem, agora, proceder à junção de documentos novos supervenientes que, por si só, são suficientes para destruir a prova em que a decisão assentou – cfr. **artigo 629.º, n.º 1 do Código de Processo Civil**.

13.^a Com efeito, tenha-se em consideração que os documentos ora juntos são manifestamente suficientes para destruir a prova em que assentou a resposta ao quesito, uma vez que criam um estado de facto totalmente diferente daquele que se formou com a resposta do colectivo.

14.^a Assim sendo, deve ser dada resposta negativa ao quesito n.º 17 relativo ao regime de bens do casal. Ou seja, vigorava à data dos factos o regime da separação de bens.

Nestes termos e nos melhores de direito, deve ser dado provimento ao recurso nos termos petecionados, absolvendo-se a ora Recorrente do pedido.>> (cfr. o teor de fls. 242 a 244 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, respondeu a parte autora no sentido de improvimento do recurso, através da seguinte contra alegação de recurso:

<<[...]

1. A sentença recorrida, não dando como provado que o regime de bens do casamento dos RR. era a comunhão de adquiridos, constata que isso não implica considerar-se provada a separação de bens (“... *se bem que o Tribunal não deu por*

inteiramente provado os factos constantes do quesito 16º ..., mormente quanto ao regime de bens do casal alegado pelas A.A., porém isto não quer dizer que ficou provado o contrário.”). E sobre esta questão do regime de bens alinha ainda algumas considerações que podem sistematizar-se da forma seguinte:

- a) há documentos nos autos (“Facilidades Bancárias e Hipoteca”, “Instrumento de Consentimento Conjugal” e “Compra e Venda e Facilidades Bancárias e Hipoteca”, assinados pelos RR. em que estes indicam expressamente que eram casados no regime da comunhão de adquiridos;
- b) esses documentos reportam-se à oneração e alienação de um imóvel próprio da R., como ela própria confessa, actos que nunca precisariam do consentimento do co-réu, marido da R. à altura, se o regime de bens do seu casamento fosse o da separação (artigo 1682º-A, nº 1, do CC66);
- c) o ónus de prova do regime de separação de bens, facto impeditivo do direito das AA, cabia aos RR, dado o disposto no artigo 1691º, nº 1, d) conjugado com o artigo 342º, nº 2, do CC66;
- d) e, de qualquer modo, em caso de dúvida o ónus de prova cabe à parte a quem o facto aproveita, como dispõem o artigo 516º do CPC61 e o artigo 437º do CPCM;
- e) aliás, no plano pragmático, é mais justo que fossem os RR. a provar o regime de bens do seu casamento do que lançar esse encargo sobre as AA.

2. Estas considerações envolvem uma crítica óbvia à atitude da R. que, note-se, na contestação, **não impugnou que o regime de bens do seu matrimónio fosse a**

comunhão de adquiridos¹ (facto alegado no artigo 18º da p.i.) e que, em vez de declarar frontalmente e se esforçar por provar que era casada com separação de bens, **se limitou a concentrar as suas energias na negação de que a dívida houvesse sido contraída em proveito comum do casal**, ponto que só interessa debater se o regime de bens for o da comunhão, como resulta da mera leitura do artigo 1691º, nº 1, d), do CC66, aplicável – como judiciosamente assinala a sentença – por força do artigo 6º, nº 2, do D.L. nº 39/99/M, de 3 de Agosto.

3. A M.mo Juiz *a quo* não disse nem quis significar que a R. foi casada em comunhão de adquiridos. Apenas a confrontou com as suas declarações expressas (e solenes, porque produzidas perante notário) de sentido contrário e com a sua omissão processual no plano probatório.

4. Por outro lado, a solução dada ao litígio realizada pela sentença recorrida não implica necessariamente a assumpção de que o regime de bens que vigorava entre os RR. era a comunhão de adquiridos. Basta consultar de novo o enunciado do artigo 1691º, nº 1, d), do CC66, para concluir que o decidido implica apenas que não se provou ser esse regime de bens o da separação.

5. Seja como for, há que sublinhar que **a alegação do recurso da A. não aponta um único vício concreto, seja processual seja de direito substantivo, à sentença posta em crise**, resumindo-se a pedir a alteração da resposta ao quesito 16º (e não 17º, como erradamente refere a R., visto que o Tribunal, mediante reclamação das AA., modificou a numeração de todos os quesitos posteriores ao 12º, que estava repetido na formulação inicial do questionário).

¹ Repare-se no cuidado que a R. teve, no artigo 16º da contestação, de não tomar posição sobre o conteúdo do artigo 18º da petição inicial. A opção então feita torna incompreensível ou, pelo menos, processualmente censurável a sua tentativa de provar agora, só em sede de recurso, que era casada com separação de bens.

6. Acontece que os documentos que a R. apresenta em suporte do pedido de alteração da resposta ao quesito 16º não são supervenientes, razão por que devem ser desentranhados e restituídos à apresentante. O argumento usado para convencer da sua superveniência é que eles só se tornaram necessários por causa da decisão proferida. Ora, isto não faz qualquer sentido porque, se – a acreditar na R. – os documentos provam que os RR. estavam casados com separação de bens e se essa prova teria tido a consequência de absolver a R. do pedido, então esta podia e devia tê-los apresentado antes do encerramento da discussão em primeira instância. Foi quesitado, a instância das AA., que o regime de bens era a comunhão; as AA. juntaram documentos sustentado tal alegação; a matéria compreendia-se no âmbito da discussão da causa... **e a R. ficou com os seus documentos na gaveta,** querendo agora fazer crer que são supervenientes!?

7. Mesmo que os documentos fossem supervenientes, não se alcança como conseguiriam, só por si, provar que a R. era casada no regime de separação. Eles baseiam-se em declarações dos RR. que são opostas a outras declarações prestadas por eles noutras ocasiões, conforme documentado nos autos e devidamente realçado na sentença em apreço. Nada há que permita afirmar que estas declarações valem mais do que as anteriores. E, de todo o modo, as anteriores, ou seja, as que iam no sentido de que o regime de bens era a comunhão de adquiridos aparentam mais credibilidade que as prestadas para efeitos do divórcio. Na verdade, essas declarações não ofereciam qualquer vantagem aos RR., já que obrigaram a R. a pedir o consentimento do marido e o R. a outorgá-lo, o que só se compreende por os RR. terem, na ocasião, sacrificado o seu interesse prático à verdade dos factos, que era estarem casados com comunhão de bens. Pelo contrário, as declarações, feitas quando do divórcio, no sentido de que estavam casados com separação de

bens podem ter tido o objectivo de, atropelando a verdade, livrar uma série de bens do casal dos credores do R. marido comerciante...

Concluindo:

- a) a R. não aponta um único vício concreto, seja processual seja de direito substantivo, à sentença e limita-se a pedir no seu recurso a alteração da reposta ao quesito 16º com base em documentos supervenientes;
- b) os documentos que junta não são supervenientes e devem ser desentranhados;
- c) ainda que fossem supervenientes, seriam incapazes, por si só, para provar que os RR. era casados com separação de bens,

devendo assim o recurso julgar-se improcedente e confirmar-se integralmente a sentença impugnanada, por er de

Justiça!

[...]>> (cfr. o teor de fls. 260 a 262 dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para esta Segunda Instância, feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre-nos agora decidir.

Ora, a questão nuclear posta pela ré recorrente na presente lide recursória consiste em saber se a dívida comercial contraída pelo 1.º réu seu marido de então junto das duas empresas autoras é ou não comunicável a ela sob a égide da seguinte norma plasmada no art.º 1691.º,

n.º 1, alínea d), do texto então vigente em Macau do Código Civil Português de 1967, aplicável à relação material controvertida ora em questão atenta a data de estabelecimento da mesma dívida:

<<1. São da responsabilidade de ambos os cônjuges:

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens;
- e) [...].>>

E para defender a pretensa incomunicabilidade da dívida em causa, a ré juntou com a sua alegação de recurso alguns documentos tidos por ela como supervenientes a fim de provar que o regime de bens entre ela e o seu marido de então era o de separação de bens.

Pois bem, desde logo, e independentemente do demais, temos que sublinhar, tal com entendeu, e bem, a parte autora ora recorrida na sua contra alegação, que esses documentos da ré recorrente nunca podem ser considerados como documentos supervenientes no sentido exacto do termo, pelo que não podem os mesmos ser considerados na presente lide recursória.

Contudo, e voltando ao cerne da nossa questão essencial, realizamos que a matéria de facto então julgada pelo Colectivo *a quo* com referência

ao tema probando então delimitado na matéria fáctica quesitada no saneador e com base na qual foi entretanto produzida a prova na Primeira Instância não permite sustentar sem mais a conclusão de que a dívida em causa era também legalmente comunicável à ré, precisamente porque não se sabe ainda se vigorava ou não o regime de separação de bens entre os dois réus, enquanto e sendo certo que para activar a comunicabilidade de dívidas prevista no art.º 1691.º, n.º 1, alínea d), é necessário afastar ainda e ao mesmo tempo a hipótese, também ressalvada neste mesmo preceito, de vigência do regime de separação de bens entre o casal visado, para além da simultânea eliminação da hipótese de a dívida ser contraída em proveito comum do casal.

E para constatar esta nossa conclusão, basta atender à própria letra da norma em causa: <<..., salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens>> (com sublinhado e ênfase em itálico nossos).

De facto, entendemos que perante esta norma do direito civil substantivo, a vigência do regime de separação de bens, havendo-o, pode afastar por si só a comunicabilidade da dívida contraída por um dos cônjuges no exercício do comércio ao outro cônjuge, mesmo que a mesma dívida tenha sido contraída em proveito comum do casal, pois caso contrário esvaziar-se-á de todo o seu sentido essencial e útil o regime de separação de bens.

Desde modo, é de decidir oficiosamente, nos termos expressamente previstos no art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de Macau (aplicável à lide recursória em apreço atenta a data de interposição do recurso vertente – cfr. o art.º 2.º, n.º 6, alínea c), do Decreto-Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro), pela necessidade de ampliação da matéria de facto então julgada pela Primeira Instância, através da quesitação de mais um facto no seguinte sentido, cujo ônus de prova naturalmente cabe à ré recorrente: “vigora entre o 1.º réu e a 2.ª ré o regime de separação de bens?”, visto que a matéria de facto então levada à quesitação no saneador foi somente a seguinte (cfr. o teor literal do questionário constante de fls. 145 a 147 dos autos, na versão a final saída da decisão judicial das reclamações das partes):

1º

O 1º R. exerce, através do estabelecimento comercial "Companhia Construção XX", a indústria de construtor civil?

2º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 1ª A. fez diversos fornecimentos de betão ao 1º R. entre Janeiro de 1996 e Outubro de 1996?licas?

3º

Esses fornecimentos forma feitos por encomenda do 1º R., para o exercício da sua indústria, com indicação das especificações e quantidades desejadas?

4º

Havendo sempre acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento?

5º

Foram assim emitidas pela 1ª A. trinta e três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, o preço por metro cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento?

6º

Todas facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais?

7º

Em 27 de Janeiro de 1997, a 1ª A. enviou ao 1º R., uma lista das trinta e três facturas emitidas e não pagas que totalizam HK\$691.943,00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global?

8º

O 1º R. respondeu, em 31 de Janeiro, que satisfaria o crédito da 1ª A. dentro de alguns meses?

9º

No desenvolvimento normal da sua actividade, a 2ª A. fez três fornecimentos de materiais de construção betão ao 1º R. entre Março e Agosto de 1996?

10º

Esses fornecimentos foram feitos por encomenda do 1º R., para o exercício da sua indústria, com indicação das especificações e quantidade desejadas?

11º

Havendo acordo das partes quanto ao preço por metro cúbico, ao preço total de cada encomenda e às datas e condições de pagamento?

12º

Foram assim emitidas pela 2ª A. três facturas, donde constam precisamente as especificações e quantidades de cada fornecimento, o preço por metro cúbico, o preço de cada encomenda, as datas e condições de pagamento?

13º

Todas as facturas foram remetidas ao 1º R. que está na posse dos respectivos originais?

14º

Em 27 de Novembro de 1996, a 2ª A. enviou ao 1º R., uma lista das três facturas emitidas e não pagas que totalizam MOP\$23.238,00, notificando-a para proceder imediatamente à sua liquidação global?

15º

Até à data, o 1º R. não fez qualquer pagamento?

16º

Os R.R. estão casados no regime de comunhão de adquiridos?

17º

"As dívidas não foram contraídas nem em proveito da ré nem em proveito comum dos Réus? "

18º

Em 1990, quando o agregado familiar da 2ª R. residia na Rua XXX, o 1º réu D decidiu abandonar o lar conjugal?

19º

Fé-lo, mudando a sua residência para a Rua XX, apartamento que tomou de arrendamento, deixando a 2ª R. e os filhos do casal completamente desamparados?

20º

Desde então, a 2ª R. nunca mais conviveu com a 1º R. nem com ele manteve qualquer contacto de natureza íntima?

21º

O 1º R. jamais contribuiu monetariamente ou por qualquer outro meio para o sustento quer da 2ª R. dos filhos do casal?

E do concluído decorre a necessidade de anular oficiosamente a decisão recorrida mas tão-só na parte atinente à condenação da 2.ª ré também no pagamento da dívida em causa com fundamento na aí concluída (mas necessariamente de modo prematuro, em face da análise acima por nós feita) comunicabilidade da dívida, sem alteração da matéria fáctica já dada por fixada pelo Colectivo da Primeira Instância.

Incumbe, pois, ao mesmo Tribunal *a quo*, no novo julgamento a fazer, indagar primeiro e apenas se vigorava o regime de separação de bens entre o 1.º réu e a 2.ª ré, a fim de pelo mesmo Mm.º Juiz Presidente do Colectivo ser proferida nova decisão jurídica em função do resultado da produção da prova em torno desse “novo quesito”, conjugada com a restante matéria de facto já dada por assente no texto da sentença ora recorrida.

Dest’arte e sem mais alongamentos por desnecessários, **acordam em anular oficiosamente a decisão de direito vertida na sentença final da Primeira Instância na parte referente à condenação da 2.ª ré ora recorrente, devendo o mesmo Tribunal *a quo*, no novo julgamento a**

fazer, indagar apenas se vigorava o regime de separação de bens entre o 1.º réu e a 2.ª ré, a fim de ser proferida nova decisão jurídica na Primeira Instância em função do resultado dessa indagação e da restante matéria de facto já dada por fixada no texto da sentença ora recorrida.

Custas do presente processado recursório pela parte vencida a final.

Macau, 25 de Novembro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong