

12. Não sendo possível realizar a eleição, de acordo com o anteriormente expresso, ou realizando-se sem resultado, o órgão de direcção e gestão é designado por despacho de S. Ex.^o o Governador, sob proposta do director dos Serviços de Educação e Juventude.

13. A substituição de um membro do órgão de direcção e gestão é feita por meio de eleição individual e quando a substituição dos membros atingir 50% dos elementos que inicialmente o constituíam, realizar-se-á nova eleição global, nos termos do presente anexo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA

Terrenos vagos.

Usucapião.

Ónus da prova.

Nas acções de reconhecimento do direito de propriedade privada sobre terrenos, intentadas contra o território de Macau, incumbe ao autor provar a existência de título formal de aquisição.

Assento de 18 de Outubro de 1995.

Recurso n.º 295

Recurso n.º 295

Acordam, em plenário, no Tribunal Superior de Justiça de Macau:

Ho Ying interpôs o presente recurso para o plenário deste Tribunal Superior de Justiça o qual foi admitido por se entender ter ocorrido oposição entre o acórdão proferido nos autos de recurso n.º 213, no qual julgando procedente a apelação se decidiu declarar o terreno litigado como terreno vago do domínio privado do território de Macau, por não poder ser adquirido por prescrição, enquanto que no acórdão 31/93, de 9/7/93, se decidira que pelo facto da posse, por tempo considerado suficiente pelo em civil, o terreno litigado fora adquirido em propriedade pelo particular dele possuidor por o Território não ter ilidido a presunção do artigo 1 268.º, n.º 1, do C. Civil.

Pelo acórdão de fl. 41 e seg. foi considerada verificada a alegada oposição de julgados e em consequência o recurso prosseguiu seus termos com alegações da recorrente, onde se pede a formulação de assento que «consagre as seguintes linhas de doutrina» e ante as seguintes conclusões:

a) O título exigido pelas diversas leis de terras do Território deve ser entendido como título em sentido substancial e não em sentido formal;

b) O ónus da prova de que determinado prédio (rústico ou urbano) não pode ser adquirido por usucapião por um particular dado fazer parte do domínio privado do Território ou ser vago, cabe ao Território e não ao particular que tenha a seu favor a presunção resultante da posse boa para usucapião.»

O M. P. contra-alegou formulando as seguintes conclusões:

«1.º O acórdão fundamento, no essencial, considera terrenos de propriedade privada, ainda que omissos no registo predial e/ou não haja título formal comprovativo do direito respectivo, por que, de acordo com o disposto no artigo 1 268.º, n.º 1, do C. Civil, presume-se a propriedade decorrente da posse exercida por particular;

高等法院

無主土地。

取得時效。

舉證責任。

在針對澳門地區而提起之承認土地私有財產權之訴中，應由原告負責證明存有取得權利之形式憑證。

一九九五年十月十八日判例

上訴卷宗第 295 號

上訴卷宗第 295 號

澳門高等法院全會裁判如下：

Ho Ying 向本高等法院全會提起本上訴，並獲受理，此乃基於認定第 213 號上訴卷宗所作合議庭裁判與九三年七月九日第 31/93 號合議庭裁判互相對立。認定該兩裁判互相對立，係因為第 213 號上訴卷宗合議庭裁判判定實體上之上訴理由成立，認定爭議中之土地不得以時效方式取得，故宣告該土地為屬澳門地區私產之無主土地，然而，九三年七月九日第 31/93 號合議庭裁判則認為，爭議中之土地經過民事法中足夠時間之占有事實，且本地區並未對《民法典》第一千二百六十八條第一款之推定作出反駁，故裁定占有該土地之私人取得該土地所有權。

由於在第四十一頁及續後各頁之合議庭裁判指出，裁判互相對立之情況已獲證實，因此，繼續進行本上訴，審查上訴理由書狀。該書狀要求，根據寫於其上之下列結論，制定“確立以下見解”之判例：

“a) 本地區多項規範土地之法律之條文所要求之“título”，該詞應以實質上之意義（依據），而非形式上之意義（憑證）去理解；

b) 證明‘因為某一（農用或都市性）房地產屬本地區私產或屬無主土地，故不可由私人以取得時效方式取得’之責任，應由本地區承擔，而不應由因基於符合取得時效條件之占有而產生之法律推定而得益之私人承擔。”

檢察院對此上訴作出答辯，並作出以下推論：

“1. 作為本上訴之依據之合議庭裁判主要認為：即使土地未作物業登記及/或不存有證明有關權利之形式憑證，土地亦屬私有財產。因為，根據《民法典》第一千二百六十八條第一款規定，推定私人行使占有者，即擁有所有權；

2.^a Por sua vez, pela teoria da auto-afecção preconizada pelo Ex.^{mo} Sr. Professor Doutor Antunes Varela, um terreno será de propriedade privada desde que, face ao disposto no artigo 7.º, n.º 1, da Lei de Terras de Macau (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), o particular exerça a posse sobre um terreno, afectando-o a uma finalidade privada, já que a lei não estabelece nenhuma forma externa especial para esse efeito;

3.^a Ambas as teorias justificam-se na «injustiça» praticada pelo Estado ao colectar os possuidores daqueles terrenos, não lhes reconhecendo, porém, o direito correspondente;

4.^a Quanto à suposta injustiça, a lei sempre estabeleceu que a posse de um terreno inscrito na matriz não produz outros efeitos que os tributários (artigos 34.º, parágrafo 2.º, do Regulamento da Contribuição Predial Urbana – Diploma Legislativo n.º 1 630, de 9/5/64 –, 55.º do actual Regulamento – Lei n.º 7/78/M, de 12 de Agosto – e 5.º do Regulamento de 9/3/1893), o que se justifica pela natureza do imposto, ou seja, o Estado recebe sem quaisquer contrapartidas, sendo o seu interesse apenas colectar os rendimentos auferidos necessariamente pelos possuidores, situação que estes não podiam desconhecer (o desconhecimento da lei não aproveita a ninguém);

5.^a Por outro lado, a tese do acórdão fundamento peca porque parte da premissa «posse exercida por particular» para classificar o terreno de propriedade particular, quando o artigo 1 268.º, n.º 1, do C. Civil, apenas faz presumir da posse a titularidade do direito respectivo, mas não que o terreno seja propriedade privada, sob pena de ter de se considerar um terreno do domínio público como propriedade privada se um particular ali exercer uma posse privada, o que não resulta minimamente da lei; a inversa sim, há que estabelecer e provar que o terreno é privado para então se reconhecer o direito que se presume da posse exercido;

6.^a Por sua vez a teoria da auto-afecção merece o mesmo comentário da conclusão anterior, ou seja, havendo uma auto-afecção de um terreno, ainda que seja do domínio público, ele teria de ser considerado propriedade privada, o que não resulta minimamente da lei;

7.^a Aliás, essas teorias tornariam perfeitamente inúteis várias normas que estabelecem a necessidade do reconhecimento pelo Estado da classificação dos terrenos privados e, principalmente, a própria norma do artigo 8.º da Lei de Terras, já que, exercida a posse, ou pela (errada) presunção do artigo 1 268.º, n.º 1, do C. Civil ou pela auto-afecção, ela não seria aplicável, posto que os terrenos já não seriam considerados do domínio público ou do domínio privado do Território, o que, salvo o enorme respeito devido, seria um absurdo;

8.^a O certo é que vigora no ordenamento jurídico de Macau, desde a Lei de 21/8/1856, o princípio de que são do domínio do Estado/Território todos os terrenos relativamente aos quais outra pessoa singular ou colectiva não disponha de título legítimo de aquisição da propriedade – cf., p. ex., artigos 56.º da Lei de 21/8/1956, 1.º da Lei de 9/5/1901, 1.º da Portaria n.º 303, de 16/12/1914, 86.º do Diploma Legislativo n.º 651, de 3/2/1940, e 5.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, e 55.º do Estatuto Orgânico de Macau;

9.^a A palavra título sempre foi usada nas diversas leis que regulam a questão de terras do Ultramar/Macau – cf., entre outras, artigos 5.º, n.º 1, e 56.º, da Lei de 21/8/1956, 1.º da Carta de

2. 另一方面，Antunes Varela 教授之自行撥作某用途理論認為：根據（七月五日第6/80/M號法律）澳門《土地法》第七條第一款規定，任何私人只要占有某土地，並將該土地撥作私人用途，該土地即成為私有財產，因為，該法律並未為此規定須具備任何特別外在形式；

3. 上述兩個理論均以政府向該等土地占有人徵收稅項，但又不承認其相應權利之“不公義”行為作為理由；

4. 所謂不公義之問題，其實法律向來規定：占有登錄於房地產紀錄之土地，並不產生稅捐以外之其他效力（六四年五月九日第1630號立法性法規——《物業稅規章》第三十四條第二段，八月十二日第7/78/M號法律——現行規章第五十五條及一八九三年三月九日之規章第五條）。基於“稅”本身之性質，證明上述規定是合理的，稅本身的性質就是：國家徵收稅項並不給予回報，國家所關心者，僅在於針對占有人必然“取得之收入”而徵收稅項。占有人不能不知此情況（任何人不得因不知法律而得益）；

5. 另一方面，作為本上訴之依據之合議庭裁判之論點之所以有差誤，是因為該論點以“私人占有”作為將該土地歸類為私有財產之前提。但是，《民法典》第一千二百六十八條第一款只是由占有推定有關權利之“擁有”，並不推定該土地為私有財產。否則，某一私人在公產土地上作私人占有，該土地就須視為私有財產——但從法律之規定來看，絕不會得出這種結論。反過來說才言之成理，即是說，須證明及確定該土地為私有財產，才可以承認基於占有而推定之權利；

6. “自行撥作某用途”理論亦應受以上推論所駁斥，因為根據此理論：如某一土地出現“自行撥作某用途”之情況，即使該土地為公產土地，亦被視為私有財產——但從法律之規定來看，絕不會得出這種結論；

7. 若非如此，規定將土地歸類為私人土地時必須獲國家“承認”之若干規範，將因此等理論而變得“毫無用處”，尤其使《土地法》第八條之固有規定變得毫無用處，因為，作出占有之後，不論根據《民法典》第一千二百六十八條第一款之（錯誤）推定，或根據自行撥作某用途理論，該等土地均已不再被視為本地區之公產或私產土地，故此，該第八條規定就不能適用了。儘管此等理論很值得尊重，但仍屬荒謬之談；

8. 事實上，自一八五六年八月二十一日之法律起，澳門法律體系就實施此原則：所有土地，只要無任何自然人或法人具有取得所有權之正當憑證（título），則均屬於本國家/地區之財產——參閱一九五六年八月二十一日法律第五十六條，一九〇一年五月九日法律第一條，一九一四年十二月十六日第303號訓令第一條，一九〇四年二月三日第651號立法性法規第八十六條，七月五日第6/80/M號法律第五條第一款、第六條第一款、第七條第一款及《澳門組織章程》第五十五條；

9. “Título”一詞一直在規範海外省/澳門土地問題之各項法律中採用——參閱一九五六年八月二十一日法律第五條第一款

Lei de 1901, 1.º da Portaria n.º 303, de 16/12/14, 26.º da Portaria n.º 241, de 18/8/21, 86.º do Diploma Legislativo n.º 651, de 3/2/40, 10.º, n.º 1, da Portaria n.º 18 751, de 29/9/61, 26.º, n.º 1, da Portaria n.º 19 305, 32.º da Portaria n.º 23 090, de 26/12/67, 10.º da Portaria n.º 23 088, de 26/12/67 – no sentido de documento que representa o direito;

10.^a As únicas excepções, mas apenas com vista à *regularização* de posses privadas, são os períodos que a lei estabeleceu para a obtenção dos correspondentes *títulos*, como aconteceu com a Lei de 21/8/1956, a Portaria n.º 303 e o DL n.º 47 486, de 6/01/67, o que vem reforçar a ideia da necessidade do *título formal* para que um terreno seja considerado propriedade privada, já que, se assim não fosse, carecia o Estado de estabelecer normas para essa regularização.

11.^a A introdução do n.º 4 ao *artigo 5.º* da Lei de Terras de Macau pela Lei n.º 2/94/M, de 4 de Julho, vem reforçar a ideia da necessidade do título para que o terreno seja considerado propriedade particular, posto que, na ausência do «título de aquisição» (que só pode ser título formal) ou de «registro», no que diz respeito aos prédios urbanos, nas condições estabelecidas no artigo 2.º da citada Lei n.º 2/94/M, presume-se o *aforamento*, o que não faria sentido se ele, de qualquer modo, fosse considerado particular;

12.^a Daí que seja legítimo concluir-se que, na ausência de título *formal*, os terrenos, que não sejam do domínio público ou do domínio privado do Território, são considerados *vagos*;

13.^a Apesar da nova norma referida na conclusão 11.^a, o presente recurso para assento tem a sua utilidade, não só quanto aos prédios urbanos que não estejam nas condições estabelecidas no artigo 2.º da Lei n.º 2/94/M mas também quanto aos rústicos, que ela não regulamenta.»

Colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes Adjuntos vem, agora, o processo para decisão final.

Há que começar pelo reexame da questão preliminar, ou seja se, na realidade, a oposição de julgados se verifica.

Para que ocorra oposição de julgados relevante para a produção de assento, (acórdão) com força obrigatória geral, exige o artigo 766.º, n.º 3, de C.P.C. requisitos *formais e substanciais*.

Quanto aos requisitos de forma, no caso, não há dúvida de que eles se verificam, uma vez que os dois arrestos, tidos em oposição, foram tirados pelo Tribunal Superior de Justiça de Macau, em diferentes processos, tendo o acórdão fundamento transitado em julgado como, aliás, se presume.

Quanto aos requisitos substanciais também dúvidas não há de que ambos os arrestos foram tirados no domínio da mesma legislação pois que, pese embora a data do acórdão recorrido, a verdade é que a alteração que a Lei de Terras (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), veio a sofrer com a Lei n.º 2/94/M, de 4 de Julho, em nada afectou a base legal em que a questão suscitada nos dois acórdãos foi considerada.

Por outro lado, também se verifica que, na verdade, as situações de factos subjacentes são idênticas, pois nas duas situações da vida temos a posse por particular sobre um terreno, durante o

que a Lei de Terras, de 1901, 1.º da Portaria n.º 303, de 16/12/14, 26.º da Portaria n.º 241, de 18/8/21, 86.º do Diploma Legislativo n.º 651, de 3/2/40, 10.º, n.º 1, da Portaria n.º 18 751, de 29/9/61, 26.º, n.º 1, da Portaria n.º 19 305, 32.º da Portaria n.º 23 090, de 26/12/67, 10.º da Portaria n.º 23 088, de 26/12/67 – no sentido de documento que representa o direito;

10. 其中唯一例外情況，為法律曾為取得占有“憑證”(título)而定出了期間，以便使私人占有“符合規範”，正如一九五六年八月二十一日之法律，第303號訓令及一九六七年一月六日第47486號法令所規定者。這樣一來，更顯得需要“形式憑證”，才能將某土地視為私有財產。否則，國家無須為使私人占有符合規範而作出規定；

11. 澳門《土地法》經七月四日第2/94/M號法律修改後，“第五條”增加了第四款，從此點更可看出須具有憑證(título)才能將土地視為私人財產，因為，屬第2/94/M號法律第二條所定情況之都市性房地產，如無“取得憑證”(這只可以是形式憑證)或“登記”，則推定為“長期租借”。假如該土地無論如何都被視為私人所有，該規定就變得沒有意義了；

12. 因此，可以下合理結論：如無“形式”憑證，則不屬本地區公產或私產之土地將被視為“無主土地”；

13. 儘管已有第十一項推論中所載之新規定，然而，為作出判例而提起之本上訴，實有其用處，不但在處理不屬第2/94/M號法律第二條所定情況之都市性房地產之問題上有用處，在處理該法律未作規範之農用房地產之問題上亦有用處。”

有關卷宗經已獲得助審法官檢閱，本法院將作出終局裁判。首先應重新審查開端問題，換言之，就是審核該兩裁判究竟有否互相對立。

必須發生兩合議庭裁判互相對立之情況，方可制定具普遍約束力之判例(合議庭裁判)，對於有否發生該情況，《民事訴訟法典》第七百六十六條第三款要求“形式”要件及“實質”要件。

關於形式要件，在本案中，毫無疑問該要件已符合了，因為，澳門高等法院在不同訴訟程序中作出了被認為互相對立之兩個裁判，而作為本上訴之依據之合議庭裁判經已確定，正如法律所推定者。

關於實質要件，同樣毫無疑問，兩個裁判均在同一法例之範疇內作出。雖然(七月五日第6/80/M號法律)《土地法》被七月四日第2/94/M號法律所修改，而上訴所針對之合議庭裁判係在其後作出，但事實上，這次修改絲毫不影響兩個合議庭裁判中出現之問題所考慮之法律根據。

另一方面，由於在兩種實際情況均為：私人占有一塊土地，而占有土地之時間足以符合民法就取得所有權所規定之時間，但

tempo suficiente para que a lei civil desse relevância aquisitiva da propriedade, mas sem que o terreno, antes do início dessa posse, haja transitado para a propriedade privada de quem quer que fosse.

Perante estas situações de facto idênticas, as decisões de direito tomadas em cada um dos acórdãos divergem entre si, considerando o acórdão fundamento que o particular era um verdadeiro possuidor e que, como tal se presumia.

Por outro lado afirma que competia ao réu (o Território) provar que o terreno em causa era terreno vago.

No acórdão recorrido nega-se o efeito jurídico da usucapião à detenção do prédio por particular e afirma-se que incumbe ao autor demonstrar, provando, que o terreno foi adquirido por particular por qualquer título formal.

Estamos pois, perante duas decisões expressas, em manifesta oposição, o que, de novo, se afirma.

Passemos então à questão de fundo.

No douto acórdão fundamento afirma-se que se «não sabe se, antes da entrada em vigor das leis de terras que proibiam a aquisição por usucapião de terrenos vagos, se o prédio sito no número 2 da Rua da Pedra, já entrara ou não no regime de propriedade privada».

O que significa, no caso, não se ter provado que o dito terreno fosse propriedade privada ao tempo que se iniciaram os actos de posse invocada pelo autor.

E logo de seguida pergunta-se no referido arresto «a quem cabe provar que o prédio sito no n.º 2 da Rua da Pedra, em Macau, entrou já no regime de propriedade privada ou é um terreno vago, respondendo que não tendo a autora possibilidade de saber o que ocorreu no passado não se lhe pode atribuir o ónus da prova, pois, com toda a evidência não está em condições de fazer essa demonstração».

Por outro lado, considera-se que a alegação, pelo Território, da natureza de vago do terreno em causa configura a alegação de um facto impeditivo do direito do autor e considerando, isso, decisivo atenta a presunção de titularidade decorrente da «posse prolongada, nos termos do artigo 1 268.º, n.º 1, do C. Civil vigente como nos do artigo 477.º do C. Civil de 1867».

Em resumo, e conclusão, o douto acórdão fundamento aceitando que, não obstante se não provar que o terreno em causa fosse propriedade privada antes do início dos actos de posse do A., considerou que os actos de posse geravam a presunção da titularidade do direito de propriedade do A., por o Território não ter ilidido aquela presunção «para ter ganho de causa». Acrescentando que o A. «tinha apenas de provar os factos constitutivos do seu direito a adquirir por usucapião o prédio referido nos autos. Ora esses factos vêm dados como provados».

Neste entendimento seria o Território, contestante, a ter de provar a natureza de vago do terreno como facto impeditivo do direito do autor.

No acórdão recorrido, concluiu-se que:

O acto posse sobre um terreno sito em Macau que não tenha entrado no regime de propriedade privada não tem como efeito a aquisição da propriedade por banda do particular «possuidor».

是，在開始占有此等土地前，有關土地均未轉為屬任何人之私有財產；因此，可見事實之基本情況確實相同。

面對此等相同情況，合議庭裁判上所作出之法律決定彼此分歧。作為本上訴之依據之合議庭裁判認為：有關私人是真正占有人，正如所推定者。

另一方面，該合議庭裁判又認為，應由被告（本地區）負責證明有關土地為無主土地。

然而，上訴所針對之合議庭裁判，則否定私人持有有關房地產具有取得時效之法律效果，並稱應由原告負責證明該土地係私人以任何形式憑證取得。

鑑於所作出之兩個裁判明顯互相對立，而此點再次獲得肯定。

這樣，本法院就進而探討實體問題。

作為本上訴之依據之合議庭裁判認為，“人們不知道，在禁止以取得時效方式取得無主土地之規範土地之法律生效前，位於石街二號之房地產是否已經歸屬於私有財產制度。”

即是說在此事上，並未能證明在原告所主張之占有行為開始前，上述土地已屬私有財產。

隨後，上述合議庭裁判提問，“應由誰負責證明位於澳門石街二號之房地產屬於私有財產制度抑或無主土地”，答案為，“原告不可能知道過去所發生之事情，故不能將舉證責任推到原告身上。的確，原告明顯無條件作出該證明。”

另一方面認為，本地區作出陳述指出該土地為無主土地，將對原告權利形成障礙事實；因考慮到存在現行《民法典》第一千二百六十八條第一款，及一八六七年《民法典》第四百七十七條所規定之推定——長期占有者即推定擁有權利，故作出該陳述具有決定性。

簡言之，作為本上訴之依據之合議庭裁判在結論中同意，儘管並未能證明在原告占有行為開始之前，有關土地屬私有財產，但仍認為，占有行為形成原告擁有所有權之推定，因為，本地區並未反駁該推定“以贏取訴訟”。又認為，原告“只須證明其透過時效方式取得本卷宗所指房地產之權利之創設事實。在此，這些事實均被視作經已證實。”

綜上所述，意即應由本地區，即答辯人，負責證明該土地為無主土地，藉此作為原告權利之障礙事實。

上訴所針對之合議庭裁判之結論為：

在澳門，在不屬私有財產制度之土地上所作之占有行為，不產生私人“占有人”取得所有權之效果。

Isto porque é prioritário verificar qual o regime jurídico a que está sujeito um terreno de Macau, que se prova não ter entrado no regime de propriedade privada, no momento em que começou a ser possuído por quem alegue tê-lo adquirido por prescrição.

Só depois de se averiguar o regime aplicável é que será de verificar, se a lei consente a sua aquisição pela via da usucapião decorrente da posse regulada pela lei civil.

E considera-se ainda, no acórdão recorrido, que os terrenos de Macau só são reconhecidos, pelo direito, como propriedade privada quando haja um título formal de propriedade ou de concessão, pela Administração, sem o que os terrenos de Macau são de considerar como vagos e por isso integrados no domínio privado do Território. E que a existência desse título é construtivo do direito alegado pelo Autor.

Para fundar a decisão a tomar será conveniente algum apelo à evolução da legislação de terras das antigas colónias portuguesas e aos diplomas específicos de Macau, fazendo depois referência à Doutrina e à Jurisprudência que se debruçaram sobre o tema.

E a invocação dos antecedentes históricos da actual «Lei de Terras» não importa só, ou não importa tanto, como elemento interpretativo mas fundamentalmente porque muitas situações há onde se podia ver configurado o direito de propriedade pela detenção possessória antes da entrada em vigor da Lei n.º 6/80/M e que este diploma havia de respeitar por não pretender, como não pretendeu, ser retroactivo.

Aliás, em ambas as situações de facto subjacentes aos acórdãos em conflito a duração da situação de posse levaria a aquisição do direito muito antes da entrada em vigor da Lei de Terras, pelo que são as normas anteriores as relevantes.

Vejamus então alguns dados muito breves da evolução histórica do direito de propriedade dos domínios coloniais portugueses.

Sob o ponto de vista internacional as descobertas dos portugueses foram sendo legitimadas por tratados bilaterais com outras potências navais, mas nos primeiros tempos foi a Santa Sé, o Papa, que assumiu o papel legitimador da ocupação colonial dos portugueses expedindo bulas a esse propósito, fazendo uso da sua autoridade universalista no mundo cristão. (Prof. M. Caetano, História de Direito Português, pág. 522).

Como é sabido, à medida que a Igreja Católica, com o rodar do tempo, foi perdendo influência temporal, o fenómeno do reconhecimento internacional das ocupações coloniais foi tendo assento, exclusivamente, em tratados bilaterais e multilaterais.

Portanto.

Do ponto de vista do direito internacional, numa primeira fase, a descoberta e a conquista legitimavam a soberania e as respectivas terras ficavam pertencendo à Coroa que delas dispunha, normalmente por doação que permitia subdoações aos chamados capitães donatários, que então as cediam aos colonos mas com reserva de alguns poderes sempre para si. Assim, logo aconteceu com as ilhas da Madeira, do Corvo e de Cabo Verde (Prof. M. Caetano, Loc. Cit. pág. 526).

Mais tarde, como se sabe, os vários conflitos disputantes entre os países colonizadores fizeram evoluir o conceito de legitimação colonial para a verificação dum acrescido requisito que era o da posse efectiva dos territórios conquistados, o que viria a ter con-

其原因, 應首先審查主張以時效方式取得某證實未歸入私有財產制度之澳門土地之人, 在其開始占有時, 該土地屬於何種法律制度。

在審定該土地所屬制度後, 才審查法律是否容許透過民法規定之占有所產生之取得時效方式取得該土地。

上訴所針對之合議庭裁判還認為, 澳門之土地須有所有權之形式憑證, 或行政當局作出批給之形式憑證, 才被法律承認為私有財產。如無此憑證, 澳門之土地均視為無主土地, 因而納入本地區之私產。又認為, 有此憑證存在, 對原告所主張之權利具創設性。

為了支持待作出之裁判之立論, 宜求助於葡萄牙前殖民地土地法例之沿革以及澳門之特定法規, 然後參考處理此問題之學說及司法見解。

引述現時《土地法》生效之前發生之情況, 不僅可作為解釋之資料, 還起着重要作用, 因為在過往之許多情況中, 第6/80/M號法律還未生效以前, 占有性之持有可以形成所有權, 而此法規尊重此等情況, 故不擬追溯既往, 也從未追溯既往。

正因如此, 在兩個互相對立之合議庭裁判中出現之實際情況: 早於《土地法》生效之前, 均有可能因占有土地之期間而取得有關權利, 故所應適用之法應為第6/80/M號法律生效前之法律。

試看關於葡萄牙殖民地屬土所有權歷史之簡要資料。

從國際觀點上看, 葡萄牙人所發現之土地, 透過與其他航海國家簽定之雙邊條約, 其正當性陸續獲得確認。然而, 初時, 以教宗為代表之羅馬教廷擔任葡萄牙人殖民地先占正當性之確認者角色。當時教宗行使其在基督徒世界中之普遍權威, 對此等事項發出訓諭 (M. Caetano 教授, História de Direito Português, 第522頁)。

眾所周知, 隨着時間推移, 天主教教會逐漸失去對俗世之影響力, 殖民地屬土獲國際承認之現象, 陸續變為唯獨以雙邊或多邊條約來商定。

因此, 從國際法之觀點上看, 在第一階段, “發現”與“征服”帶來確認主權之正當性, 有關土地歸皇室所有, 而皇室通常透過贈與加以處分。此等贈與准許當時稱為受贈之長官再作贈與。這些長官將獲贈之土地轉讓予殖民者, 然而經常為自己保留一些權力。當時在馬德拉、高爾伍及佛得角等島所發生之情況正是這樣 (見 M. Caetano 教授之上述著作第526頁)。

稍後, 眾所周知, 在發展殖民地之國家中, 由於爭奪而出現衝突, 從而導致殖民地確認正當性概念之演變, 在正當性內增加了一要件。這就是對征服得之土地 “有效占領”。在一八八四年

sagração formal na Conferência de Berlim de 1884, o que do ponto de vista da Inglaterra legitimou o *ultimato de 1890*, baseado na falta de ocupação efectiva por Portugal da região figurada no «Mapa-cor-de-rosa».

Mas para além da questão do direito internacional havia o problema do *direito interno* de cada colonizador em relação às suas possessões ultramarinas, questão esta já a juzante da legitimidade colonial e que apenas respeitava ao modo de levar à prática a efectiva ocupação como ainda de melhor rentabilizar as potencialidades das terras de cada colónia.

Do ponto de vista do direito interno, *brevis causa*, diga-se que as terras das colónias eram consideradas bens da Coroa, do Rei, (Bula Romanus Pontifex) e mais tarde bens do Estado, ou bens nacionais, como se veio a expressar no Decreto de 13 de Agosto de 1832, assinado, no Porto, pelo Ministro da Fazenda, Mouzinho da Silveira.

E um dos instrumentos jurídicos mais adequado, ao tempo, para levar a cabo a efectiva ocupação das terras colonizadas, desenvolvendo a sua capacidade produtiva sem quebrar os laços de poder do seu titular era a enfiteuse.

Assim, este instrumento jurídico apresentava-se como ideal para efectivar a política colonial da ocupação efectiva, mantendo o Estado ainda algum domínio sobre os terrenos da colónia.

Mas os bens da Coroa, quer se localizassem na metrópole quer nas colónias, estiveram sujeitos ao mesmo regime jurídico até à Carta de Lei de 21 de Agosto de 1856, como se vê, ainda, do Decreto de 18 de Setembro de 1811 (Apud. Valadas Preto, *in* «Regime de Terras do Estado em Moçambique», 1957, pg. 10).

O aforamento foi pois um instrumento jurídico largamente exercitado para prover ao aproveitamento das terras, também das possessões ultramarinas, o que ia ao encontro da sua primeira aplicação, em Roma, onde teve por objecto uma porção do *ager publicus*, (Prof. José Tavares, «Lições de Direito Civil», pg. 651).

Neste ambiente político-social, vem a ser publicada a Carta de Lei de 21 de Agosto de 1856 dispondo sobre:

«Dos terrenos baldios do Ultramar pertencentes ao Estado e que são alheáveis e pessoas que podem adquiri-los» (Cap. I).

Do articulado deste diploma legal salienta-se, dentre as suas linhas fundamentais, que:

Havia terrenos no Ultramar que pertenciam ao Estado;

Havia terrenos no Ultramar que pertenciam a particulares por os haverem recebido por *aforamento* ou carta de sesmaria (artigo 56.º e parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º).

Dos terrenos do Estado uma parte era declarada inalienável (artigo 1.º, parágrafo único) e os restantes podiam ser «alienados» por um dos modos estabelecidos no artigo 5.º (cf. artigo 1.º).

Ficaram assim elencados os modos de concretizar a alienação dos terrenos do Estado que alienáveis fossem e bem assim indicadas as pessoas jurídicas que os podiam adquirir.

E passando aos modos de «alheação» dos ditos terrenos a lei precisa que a Administração (autoridade competente) deles fizesse *concessão*, para que os particulares (cessionários) os re-

de a柏林會議上，這要件獲得形式上之制定。因此，從英國之觀點看，“一八九〇年之最後通牒”合情合理，因為在“粉紅色地圖”上所標誌之地區缺乏葡萄牙之有效占領。

然而，除了國際法問題外，還有各殖民國家關於其海外屬土之“國內法”問題。而出現此問題時，已到了殖民地正當性問題將要結束之際，此時須重視者，為如何實施有效占領及更佳地發揮各殖民地土地之潛能。

從國內法觀點看，簡言之，殖民地土地大致上被視為皇室財產，屬國王所有（羅馬教宗訓諭），而後來則被視為國家財產或國民財產，正如財政部部長 Mouzinho da Silveira 在波爾圖簽署之一八三二年八月十三日之命令所明確表明者。

為着實施對殖民地之有效占領，並發展其生產能力，但又不斷絕土地權利人與土地之聯繫，當時最適當之法律工具之一就是採用永佃制度。

採用此法律工具，對實行有效占領之殖民地政策而言，非常恰當，因為，可使國家對殖民地土地仍然維持某種支配權。

正如從一八一一年九月十八日之命令中可以看到，皇室財產，不論在本土或在殖民地，均屬於同一法律制度，直到一八五六年八月二十一日之詔書頒布為止（參閱 Valadas Preto 之 *Regime de Terras do Estado em Moçambique*，一九五七年版，第10頁）。因此，長期租借制度成為用作開發國土以及開發海外屬土時廣泛運用之法律工具之一。這種方法與羅馬在開發一部分“公地”上首次採用之方法相符（José Tavares 教授，*Lições de Direito Civil*，第651頁）。

在此社會政治環境下，一八五六年八月二十一日之詔書頒布了，其中規定：

“屬於國家之海外屬土荒地，可轉讓與可以取得此等土地之人。”（第一章）

從該法規之條文中，可列出以下重點：

當時在海外屬土有屬於國家之土地；

當時在海外屬土有屬私人之土地，因其透過“長期租借”或土地核配證書接收了有關土地（第五十六條第一段、第二段、第三段及第四段）。

在國家土地中，一部分被規定為不可轉讓土地（第一條獨一段），其餘土地得透過第五條所規定之任一方式“被轉讓”（參閱第一條）。

該詔書列出可轉讓之國家土地之轉讓方式，並指明可取得此等土地之自然人及法人。

關於“轉讓”上述土地之方式，法律明確規定：行政當局（有權限當局）“批出”土地，以便私人（承批人）基於買賣合同

cebessem por contrato de compra e venda ou por emprazamento «celebrado na conformidade das disposições da dita lei, com as condições especificadas nos artigos seguintes» (transcrição do artigo 5.º).

Depois de estabelecer as regras respeitantes ao foro e à forma de o calcular e até de o remir (artigo 41.º), e de mandar organizar o *cadastro* de todas as cartas de «alheação de terrenos» (artigo 48.º), a lei afirma que «todos os terrenos baldios do Ultramar pertencentes ao Estado que foram emprazados serão devidamente tombados à vista do registo das respectivas cartas...».

Esta lei dá grande relevo ao instrumento da enfiteuse mantendo-o, nas colónias, como o mais adequado a compatibilizar o exercício do poder com a efectiva ocupação e o aproveitamento da terra.

A publicação da Carta de Lei de 1856 é pois a clara afirmação do legislador português querer regular *especialmente* o regime de terras das suas colónias e continuar a tradição da utilização da enfiteuse.

E na sua sequência é publicado o Código de Crédito Predial precisamente para dar satisfação a um dos seus objectivos; qual era a necessidade de proceder ao cadastro dos prédios concedidos aos particulares, ou seja de todas as cartas «de alheação de terrenos» (artigo 48.º) que seriam objecto de registo.

Por isso, o artigo 193.º do Código de Crédito Predial (Colecção Oficial de Legislação Portuguesa de 1865) prescrevia a obrigação dos conservadores do registo predial remeterem, anualmente, ao Ministério da Marinha e do Ultramar a «estatística remissiva de todos os prédios descriptos...» e o artigo seguinte apontava como finalidade do cumprimento dessa obrigação «fazer um tomo sinóptico de toda a propriedade predial registada e seu valor...»

Num relance global da filosofia informadora da Carta de Lei de 1856 colhe-se a clara intenção do legislador afirmar a *propriedade* do Estado sobre todos os terrenos das colónias que não fossem, já, propriedade privada e mesmo relativamente aos que o fossem admitia a possibilidade de esses terrenos reverterem para o domínio do Estado se não tivessem sido cumpridas as condições de aproveitamento ou se o não viessem a ser no assinalado prazo improrrogável de três anos (artigo 56.º, parágrafo 1).

E para que tudo ficasse bem clarificado impôs a lei aos anteriores beneficiários de títulos de sesmarias ou de aforamento a apresentação dos «respectivos títulos do seu domínio» para lhes serem confirmados, caso tivessem dado aproveitamento aos bens.

As sesmarias e o aforamento eram os títulos legítimos de domínio (artigo 56.º, parágrafo 2).

E os possuidores que não apresentassem título legítimo, para serem mantidos, teriam de adquirir os bens possuídos por compra ou beneficiarem de aforamento deles (artigo 56.º, parágrafo 3).

Só eram reconhecidos os anteriores titulares que exibissem título legítimo (artigo 56.º).

Temos assim, e em resumo, que o legislador de 1856 entendia os bens das colónias como bens do Estado e só por acto deste eles podiam passar para a propriedade privada de particulares, ou seja, só deixariam o património do Estado por um dos modos de alienação prescritos no artigo 5.º da Carta de Lei (artigo 1.º).

ou «按照上述法律規定，並根據下列條文所定條件(轉載第五條)而簽訂」之長期租借合同，接收土地。

在制定有關地租及其計算方法之規則以至地租之一次付清之規則(第四十一條)，並在勒令編造所有「轉讓土地」證書之「紀錄」(第四十八條)之後，法律規定：“所有屬於國家之海外屬土而被長期租借之荒地，將比照有關證書之登記予以適當列明……。”

此法律很重視永佃制度，在各殖民地，此制度一直被視為最適宜之方法，因為，採用該制度，一方面既可行使權力，另一方面又可實行有效占領及開發土地。

所以，從一八五六年詔書之公布顯示，葡萄牙立法者清楚肯定其欲對殖民地土地制度作出“特別”規範，並且繼續使用永佃制度傳統。

隨之而來，公布了 *Código de Crédito Predial*，其宗旨正是達成詔書所指之其中一個目標。那就是須將批給私人之房地產作成紀錄，即是說，須將所有“土地轉讓”證書(第四十八條)予以登記。

因此，*Código de Crédito Predial* (Colecção oficial de Legislação Portuguesa de 1865) 第一百九十三條規定：物業登記局局長有義務每年向海軍及海外部呈交：“所有已作標示之房地產之統計資料”。而隨後之條文指出：遵守此項義務之目的，是“製作所有已登記之物業及其價值之摘要清單……。”

瞭解一八五六年詔書之指導思想後，立法者之意向明顯可見是：所有未成為私有財產之殖民地土地，均為國家“所有”；即使經已成為私有財產之土地，如未履行開發之條件或在所定出之不可延長之三年期限內不履行有關條件，則此等土地仍會重歸國家所有(第五十六條第一段)。

為使有關情況更明確，該法律要求之前之土地核配受益人或長期租借受益人出示“其權利之有關憑證”(título)；如該等受益人經已開發有關財產，將向其確認有關憑證(título)。

土地核配及長期租借在那時候係財產之正當憑證(título)(第五十六條第二段)。

未能出示正當憑證(título)之占有人，為了能繼續保有所占有之土地，須以購買方式取得該等土地或成為該等土地之長期租借受益人(第五十六條第三段)。

只有出示正當憑證(título)之以往權利人才會獲得承認(第五十六條)。

因此，簡言之，一八五六年之立法者主張殖民地之財產為國家財產，並且只有透過國家行為，該等財產方可轉為私人之私有財產，換言之，只有透過詔書第五條所規定之任一轉讓方式，才變成非國家財產(第一條)。

Este princípio fundamental foi sendo sempre reafirmado na legislação de Macau ao longo do tempo, como se pode ver dos diplomas a seguir indicados:

Lei de 9 de Maio de 1901 (artigo 25.º, parágrafo 2; 26 e 85); Regulamento Geral Provisório para a Execução da Carta de Lei de 1901; Instruções Provisórias para a concessão de servidões em terrenos marginais e sobre concessões de terrenos por aforamento nas possessões ultramarinas, de 1902 (artigo 42.º, parágrafo 3); Portaria n.º 40, de 3/4/1908 (artigo 25.º); Portaria n.º 170, de 1908 (artigo 23.º).

A Portaria n.º 303, de 1914, em execução da lei, reafirma os princípios legais e nessa lógica pretendeu «legalizar» as situações dos possuidores de factos dos terrenos das ilhas da Taipa e Coloane dando-lhes a possibilidade de obterem o *título* de foreiros.

Mas mais uma vez, o legislador não reconheceu às situações de posse os efeitos da lei civil geral.

Em 1928, é publicado o Diploma Legislativo n.º 18, de 19 de Maio, onde se regula, de novo, o processo de concessão dos terrenos mas tendo sempre como direito material pressuposto a referida legislação de 1901, para o qual, aliás, o diploma remete, no seu artigo 73.º, como se havia feito nas Portarias n.ºs 40 e 170, tendo o Diploma Legislativo n.º 651, de 1940, rumado no mesmo sentido (artigo 86.º).

Com a legislação de 1965 – Diploma Legislativo n.º 1 679, de 21/8/65, – publicado no *Boletim Oficial* n.º 34, da mesma data, pode sustentar-se que se deu uma *revogação por substituição* dos princípios de direito material que se continham na legislação de 1901, até porque, pela primeira vez, deparamos com o conceito legal de *terrenos vagos* no ordenamento jurídico de Macau – artigo 1.º, n.º 2 –, mas tudo na continuidade do *regime especial* a que se encontravam sujeitos os terrenos do território de Macau como aliás os das restantes províncias ultramarinas.

Dos textos legais citados, pelo menos até ao de 1928, colhe-se que o que se pretendeu regular foi o processo administrativo da concessão dos terrenos, tendo como *direito material pressuposto* a invocada legislação de 1901, e, sublinhe-se ainda, que o apelo que é feito ao Regulamento de 1901, por exemplo nas Portarias n.ºs 40 e 168 acima referidas, não é para o corpo de normas de disciplina processual apenas, mas ainda para os seus princípios, a sua «doutrina», na medida da sua aplicabilidade a Macau.

A partir de 1965, o conceito de terreno vago passa a abranger apenas uma parte do domínio do Estado relativamente ao modo de o definir no direito anterior.

Na verdade, em toda a legislação anterior, o domínio do Estado compreendia tudo o que não fosse propriedade privada adquirida pelos modos previstos nas leis de terras enquanto que a partir do diploma de 1965, em Macau, no seguimento, aliás, da legislação das outras colónias a partir de 1961 (Decreto n.º 43 894 de 6/9/61), no domínio privado referem-se os terrenos vagos de modo especial.

Fica, pois, fora de dúvida de que a legislação de 1901 tenha entrado em vigor, em Macau, dado que foi publicada no respectivo *Boletim Oficial* e ainda mantida em vigor por diplomas posteriores como legislação subsidiária, só cessando a sua vigência com a entrada em vigor do referido diploma legislativo de 1965, que

此基本原則歷年來在澳門之法例中重新被肯定，正如在下列法規中所見者：

一九〇一年五月九日法律（第二十五條第二段、第二十六條及第八十五條）；關於執行一九〇一年詔書之臨時總規章；一九〇二年關於邊緣土地地役權之批給及在海外屬土以長期租借方式批出土地之臨時指引（第四十二條第三段）；一九〇八年四月三日第40號訓令（第二十五條）；一九〇八年第170號訓令（第二十三條）。

執行該法律之一九一四年第303號訓令，重申有關法律原則，並在此原理下擬使丞仔及路環海島土地之實際占有人之情況‘合法化’，讓彼等有可能取得長期租借人之“憑證”（*título*）。

然而，立法者再次不承認此等占有情況具有一般民法效力。

在一九二八年，公布了五月十九日第18號立法性法規。此法規重新規範土地批出程序，但是，仍以上述一九〇一年之法例作為適用之實體法。而且，一如第40號及第170號訓令所規定者，該立法性法規在第七十三條準用一九〇一年之法例。一九四〇年第651號立法性法規（第八十六條）也作同樣準用。

藉着一九六五年之法例——一九六五年八月二十一日第1679號立法性法規——公布於同一日之第34號《政府公報》，可以斷定：一九〇一年之法例所包含之實體法之原則，已“因替換而被廢止”，因為在澳門之法律體系中，我們第一次碰到“無主土地”之法律概念——該立法性法規第一條第二款，但是，澳門地區土地（正如其他海外省土地），仍受“特別制度”所規範。

從上述法律文本中，至少時至一九二八年之法例中，可以得出以下結論：該等法規所擬規範者，乃批出土地之行政程序，且均以上述一九〇一年之法例作為“適用之實體法”。另外，值得再強調的是：該等法規，例如上述第40號及第168號訓令，引用一九〇一年之規章，不但引用規範程序之規定之條文，而且還引用可適用於澳門之原則，即其“準則”。

從一九六五年起，無主土地之概念變成僅屬之前之法律所界定之國家財產之一部分。

事實上，在此之前之所有法例中，國家財產係指以規範土地之法律規定之方式取得之私有財產以外之所有財產，但是，隨著一九六一年以來之其他殖民地法例（一九六一年九月六日第43894號命令），澳門由一九六五年之法規起，在私產方面特別提到了無主土地。

毫無疑問一九〇一年之法例曾在澳門生效，這是因為該法例曾在有關《政府公報》上公布，且其後之法規又將此法例作為其補充法例，而只在上述一九六五年之立法性法規生效後，該法例

não abandona os princípios do direito anterior quanto aos modos de alienação dos bens do domínio do Estado alienáveis, agora conceitualizados como «terrenos vagos».

O legislador faz incluir no conceito de terrenos vagos os que não tenham entrado definitivamente no regime de propriedade privada ou no domínio público. Terrenos vagos esses que embora pertencentes ao domínio privado do ente público ficavam sujeitos a um regime especial como logo alertava o último diploma legal citado (cf. artigo 2.º).

Esta melhoria de técnica legislativa apresenta-se apenas como mais explicitante, uma vez que também já no direito pretérito, em nome da dominalidade pública, se excluíam certos bens da possibilidade de serem concedidos aos particulares (cf. artigo 1.º, parágrafo 1, da Carta de Lei de 1856; artigo 8.º da Lei de 1901; artigo 10.º do Regulamento Geral Provisório e artigo 1.º do Diploma Legislativo n.º 651).

O preâmbulo do referido diploma, como elemento auxiliar da sua interpretação é elucidativo no sentido do legislador aqui, para Macau, pretender adoptar «os ensinamentos técnicos e doutrinários colhidos do Decreto n.º 43 894, de 6 de Setembro de 1961, que aprovou o Regulamento de Ocupação e Concessão de Terrenos nas províncias de Angola, Moçambique e Guiné», sendo certo que neste diploma se proclamava a sujeição dos terrenos vagos a um regime especial (artigo 2.º) e se proíbe, expressamente, a aquisição de direitos por meio de prescrição ou de acessão imobiliária (artigo 48.º).

Surge depois, em 1967, o Decreto n.º 47 486, de 6/1/67 (*Boletim Oficial* de 11/2/67), diploma que merece especial atenção, já que reafirma a imprescritibilidade dos terrenos vagos que eram propriedade do Território, como vinha do direito anterior assumindo-se, assim, numa *interpretação autêntica, confirmativa*, desse direito, dado que não há notícia de se ter suscitado qualquer dúvida de interpretação, pois não se conhece qualquer decisão judicial sobre esta matéria até essa altura, referente a Macau.

– O âmbito de aplicação do diploma são *todos* os terrenos detidos ou fruídos por particulares que não possuam título *representativo de propriedade* ou de concessão e que os não tenham adquirido por *acto de concessão* quer os seus detentores os possuísem há muito ou há pouco tempo.

E quanto à posse temos que as *situações de posse futuras* irrelevantes por força do artigo 1.º e *as do passado* só podem ter o efeito que o artigo 2.º lhes assinalou.

Neste comando legal, dá-se guarida às situações de posse que, embora qualificadas de ilegítimas, terão a relevância que o legislador lhe entendeu dar, ponderando os interesses em conflito, como lhe compete fazer e só ele o pode fazer.

O legislador pretendeu, uma vez mais «legalizar» as situações de posse de facto daqueles que se encontravam na situação prevista no referido artigo 2.º, mas reafirmando, como sempre, a necessidade de *título formal* do direito de propriedade.

E somos assim chegados à Lei de Terras que foi aprovada pela Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, e aqui deparamos, logo, com a clarificação do estatuto jurídico dos terrenos do Território, no artigo primeiro, onde se distingue o domínio público do do domínio privado do Território o que tudo, ainda, se distingue da propriedade privada (dos particulares).

才終止生效。此立法性法規並未放棄在之前之法例所採用之關於如何轉讓可轉讓之國家財產（即現今所稱之“無主土地”）之原則。

立法者將凡未經確定性列入私有財產制度或公產之土地納入無主土地之概念中。此等無主土地儘管屬於公共實體之私產，但仍然受特別制度所約束，正如上述立法性法規所提示者（參閱第二條）。

此一立法技術上之改善只是將有關情況說得更清楚，因為，在之前之法律中，亦曾以公產之名義使某些財產不可能批給予私人（參閱一八五六年詔書第一條第一段；一九〇一年法律第八條；臨時總規章第十條及第 651 號立法性法規第一條）。

作為解釋上述立法性法規之輔助資料，該法規之序言闡明：立法者在此有意為澳門採用“在一九六一年九月六日第 43894 號命令中選取之技術及見解上之指引。（此命令核准安哥拉、莫桑比克及幾內亞等省之土地先占及批出規章。）”實際上，此法規規定無主土地受特別制度所約束（第二條），且明文禁止不得以時效或不動產附合之方式取得權利（第四十八條）。

隨後公布了一九六七年一月六日第 47486 號命令（一九六七年二月十一日之《政府公報》）。此法規所以值得特別注意，是因為此法規重申：無主土地屬本地區所有，不可藉時效方式取得，正如之前之法律所規定者。因此，可以說，此法規對之前之法律採取了一個“由立法機關所作且屬確認之解釋”。鑑於就澳門而言，到那時為止法院對此事宜未作過任何裁判，不見得有人對此解釋曾發生疑問。

此法規之適用範圍包括：“一切”由不具“表彰所有權”憑證（*título*）或批出憑證（*título*）且“未藉批出行為”取得土地之私人所持有或獲取收益之土地（不論此等土地被占有人占有之時間之長短）。

關於占有，根據第一條之規定，“未來之占有情況”不發生任何效果，而“過去之占有情況”，則只可具有第二條就此情況所規定之效果。

在此條文中，過去之占有情況受到保障。儘管此等占有被評定為非正當占有，但立法者因考慮到衝突中之利益仍給予某種效果。此舉屬立法者權限，亦只有立法者才可做到。

立法者再次擬使處於上述第二條所指情況之人之事實占有情況‘合法化’，但一如既往，重申需有所有權之“形式憑證”。

現繼而談論七月五日第 6/80/M 號法律所核准之《土地法》。從該法第一條中，使我們清楚看到本地區土地之法律地位，因為，在該條文中，本地區土地分為本地區公產、本地區私產及（私人）私有財產，而前兩者又有別於後者。

A lei é clara em afirmar que só ficam sujeitos ao regime da propriedade privada os terrenos sobre os quais tenha sido constituído *definitivamente* um direito de propriedade por outrem que não as pessoas colectivas de direito público (artigo 5.º).

Os outros terrenos ou são integrados no domínio público ou no domínio privado do Território.

A enriquecerem o domínio privado do Território, e dentro destes, estão os *terrenos vagos*, ou seja, aqueles que não tenham sido integrados no domínio público não tenham ainda sido afectados, a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada e que ainda não tenham transitado para o regime de propriedade privada (artigos 6.º e 7.º).

Quer isto dizer que os terrenos vagos são terrenos do domínio privado do Território *à espera de destino*, por um dos modos previstos no artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 6/80/M, que são: o domínio público, a propriedade privada de particular e a afectação a qualquer finalidade pública ou privada.

Repete-se que desta categoria de bens ficam arredados todos os que, ao abrigo do direito anterior, tenham entrado no regime de propriedade privada, quer aqueles que na vigência da presente lei venham a ingressar nessa categoria ou no domínio público ou, ainda, sejam afectados a finalidade pública ou privada, v.g. em conformidade com os artigos 9.º, 10.º e 13.º da mesma lei.

Do confronto do artigo 5.º com o artigo 7.º resulta a conclusão de que só os terrenos entrados na propriedade privada ficam sujeitos ao respectivo regime, enquanto que os terrenos vagos ficam sujeitos ao regime especial que a própria Lei n.º 6/80/M lhes traça.

Um dos elementos caracterizadores desse seu regime é a proibição dos efeitos da usucapião e da acessão imobiliária sobre os terrenos vagos, como claramente se enuncia no artigo 8.º

E este regime especial nada tem de surpreendente.

Na verdade, desde sempre se tem admitido que embora o domínio privado do Estado esteja em geral sujeito ao direito civil comum a verdade é que esse regime geral é muitas vezes arredado quanto a alguns aspectos e espécies de bens.

É nesta senda que se prescreve no artigo 1304.º do C. Civil a subsidiariedade do direito civil comum quanto ao domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas (cf. Código Civil Anotado de Pires de Lima e Antunes Varela, 2.ª Edição, vol. III, pág. 89/92).

Necessariamente, por isso, haverá que exaurir em primeiro lugar, as normas específicas do regime jurídico dos bens do Estado, ainda que do seu domínio privado, e só depois nos poderemos socorrer das normas do direito civil comum.

No caso dos chamados terrenos vagos, o que temos é uma disciplina própria desta categoria de bens que, como diz a Lei n.º 6/80/M, fazem parte do domínio privado do Estado (Território), podendo assim ver-se nela uma herança do conceito do *domínio eminente* como o caracteriza o Prof. Cunha Gonçalves, no seu Tratado de Direito Civil, vol. III, pág. 158.

Os terrenos incultos das colónias, pertenciam a esse *domínio eminente* e segundo o mesmo autor, seriam objecto de concessões a que chamou de «concessões de exploração de riquezas de utilidade pública» (ob. cit., pág. 151).

該法律明確規定：只有由公法人以外之其他人“確定”設定所有權之土地，才受私有財產制度約束（第五條）。

其他土地不是納入為本地區公產，就是納入為本地區私產。

屬本地區私產範疇之“無主土地”——即未納入為公產或未經確定性撥作公共或私人用途且未轉入私有財產制度之土地（第六條及第七條），充實了本地區私產。

換言之，無主土地是“有待”以第6/80/M號法律第七條第二款規定之任一方式“撥入”公產，或私人私有財產，又或“撥作”任何公共或私人用途。

再重申：所有依照前法歸入私有財產制度之土地，或根據現行法律撥入私有財產或公產之土地，又或例如按照該法律第九條、第十條及第十三條之規定，撥作公共或私人用途之土地，均不屬於此類財產範疇。

將該法律第五條與第七條作一比較，所得結論如下：只有成為私有財產之土地，才受私有財產制度約束，而無主土地，則受上述第6/80/M號法律為其訂定之特別制度所約束。

正如該法律第八條所清楚闡明者，此特別制度特點之一是，對無主土地禁止適用取得時效或不動產附合。

有此特別制度並不足為奇。

事實上，一直以來人們都承認：儘管國家之私產通常受一般民法約束，但此一般制度卻很多時候不適用於某方面或某種類之財物。

基於此，《民法典》第一千三百零四條規定，普通民法補充適用於國家或任何公法人之財產（參閱 Pires de Lima 及 Antunes Varela 之 Código Civil Anotado，第二版，第三冊第 89 頁至第 92 頁）。

因此，首先須盡量適用國家財產法律制度之特定規範，即使對國家之私產亦然；無該等特定規範時，才可適用普通民法之規範。

就無主土地而言，我們認為正如第6/80/M號法律所規定者，此等土地屬於國家（本地區）私產財產範疇中之一部分，受專有制度所約束。因而，從這制度中，人們可以看到此制度係由“最高領土權”概念產生出來的。Cunha Gonçalves教授在其 Tratado de Direito Civil 第三冊第 158 頁正是這樣描述其特性。

殖民地之未開墾土地歸屬於“最高領土權”。根據上述學者所言，此等土地可被批出，而學者又稱此等批出為“開發公用財富之批出”（上述著作第 151 頁）。

E nem sequer a colonização portuguesa, nisso, se encontrava desacompanhada dos demais colonizadores europeus. Basta lembrar que também a França relativamente às suas colônias fez uso do mesmo expediente para titular a cedência das terras aos particulares, com possibilidade de reversão para o Estado no caso de não aproveitamento. O conceito de concessão era utilizado também no seu sentido amplo, já que a própria lei qualificava a situação como de contrato administrativo.

(cf. «Traté des Contrats Administratifs», Tomo I, 2.^a Edição, de André de Laubadère, Franck Moderne e Pierre Devolvé, págs. 334 e 335, onde se dá notícia de casos questionados no Conselho de Estado relativamente às colônias da Cochinchina e de Martinica).

E de modo idêntico se passaram as coisas na vizinha colônia de Hong Kong, onde, desde a sua fundação, foi afirmada a titularidade da propriedade da terra à Coroa Britânica que dela dispunha por meio de concessão a favor dos particulares.

E o mesmo regime assistiu à incorporação dos Novos Territórios que são tidos como parte integrante da colônia, com aplicação neles do direito vigente. E «The New Territories Ordinance» prescreve a titularidade da Coroa na propriedade da terra, a partir de 23 de Julho de 1900, e só reconhecendo as situações de detenção legítima às pessoas que tinham título de concessão ou de licença de ocupação («Law In Hong Kong - An Introduction», 2nd Edition, de Valerie Ann Penlington, Federal Publications, pg. 227 e seguintes).

A interpretação do direito anterior que fomos deixando expressa, à medida do levantamento dos diplomas mais significativos para a ordem jurídica de Macau, legitima a nossa conclusão de que só foi sendo reconhecida a propriedade privada mediante conferência de título formal representativo dela passado, ao particular, pela Administração.

E esta conclusão recolhe o seu claro apoio na Portaria n.º 23 090, de 26 de Dezembro de 1967, onde se prescreve a necessidade de os autores ou requerentes de qualquer acção ou providência referentes a bens imóveis, salvo nas acções de despejo, declararem por escrito se os bens estão ou não *devidamente titulados* nos termos da legislação respectiva para em caso afirmativo, ser identificado o título de concessão ou de propriedade ou em caso negativo ser mandado citar o Ministério Público «para que deduza pelos meios legais a oposição que achar conveniente» (artigo 32.º, n.ºs 1 e 2).

Com este comando legal o que o legislador pretendia era, precisamente, afirmar a necessidade de *título formal* da propriedade privada ao ponto de fiscalizar a sua existência mesmo nas acções e providências a desenvolver entre particulares.

Vejamos agora o entendimento da Doutrina a respeito do nosso problema.

Já se referiu o entendimento do Prof. Cunha Gonçalves, que considerava os terrenos incultos das colônias integrados no *domínio eminente*, na medida em que a sua destinação era a de serem utilizados pelos particulares, mediante concessão *de exploração de riquezas de utilidade pública* e que, em consequência desse acto de concessão, o seu beneficiário podia ser investido numa situação jurídica semelhante, ou mesmo, de propriedade privada.

並非只有葡萄牙採用這方法進行殖民工作，因為其他歐洲殖民國家也有類似做法。略一回想，法國對其殖民地也採用同樣手段作為將土地轉讓予私人之依據，但如有關土地不被開發，則國家可以收回。由於法律本身將此情況評定為行政合同，批出這一概念當時亦是在廣義上被人使用。

(參閱 André de Laubadère, Franck Moderne 及 Pierre Devolvé 之 *Traté des Contrats Administratifs*, 第二版, 第一冊第 334 頁及第 335 頁, 其中載有行政法院討論與交趾支那及馬提尼克兩殖民地有關之問題之個案)。

在與本地鄰近之殖民地香港, 事情之發展也一樣。從開埠以來, 當局宣稱土地所有權一向屬於不列顛皇室所有, 而皇室以將土地批出予私人之方式處分其土地。

新界經合併而成為該殖民地之組成部分後, 上述制度仍然適用, 而當時生效之法律, 亦適用於新界。“新界條例”規定由一九〇〇年七月二十三日起, 土地所有權屬皇室所有, 僅對具有批出憑證 (título) 或占用准照之人承認其持有情況屬正當 (Law in Hong Kong - An Introduction, 第二版。作者: Valerie Ann Penlington, 出版社: Federal Publication, 第 227 頁及續後各頁)。

在探討澳門法律體系中較重要之法規之同時, 我們闡述了對之前之法律所作之解釋, 此解釋證明我們的結論正確: 只有經核對由行政當局發予私人作為表彰私有財產之形式憑證後, 私有財產方獲得承認。

此結論在一九六七年十二月二十六日第 23090 號訓令內找到明確佐證。該訓令規定除屬勒遷之訴外, 任何有關不動產之訴訟原告或措施聲請人, 均須作出書面聲明, 指出按照有關法例該產業是否“具有適當憑證”, 以便如有批出或所有權之憑證 (título), 則須予以指明; 如無上述憑證 (título), 則着令傳喚檢察院“從而讓檢察院透過法律途徑酌情提出反對”(第三十二條第一款及第二款)。

立法者擬藉該條文強調私有財產之“形式憑證”之必要性, 以致即使在私人間進行之訴訟及措施, 也要查核此憑證存在與否。

現在讓我們就有關問題看看學說之主張。

前面提及之 Cunha Gonçalves 教授之主張為: 殖民地未開發之土地納入“最高領土權”內, 因為只有透過“公用財富開發之批出”, 私人方可利用此等土地; 且該教授認為, 由於批出行為之作出, 有關受益人可獲賦予與私有財產類似之法律狀況, 甚至獲賦予私有財產法律狀況。

Mas o que, sem dúvida, ressalta da leitura deste autor é a necessidade do *acto de concessão* para que o particular pudesse usar, legalmente, os terrenos das colónias.

Com excepção do Prof. Menezes Cordeiro, toda a doutrina defende que a legislação de terras das colónias só reconhecia a propriedade privada baseada em título (formal) emitido pela própria Administração.

Assim:

Prof. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª edição, vol. II, pgs. 977, 979, nota e 983; Dr. Valadas Preto, «Regime Jurídico de Terras do Estado em Moçambique», 1957; Parecer n.º 17 da Procuradoria da República de Lourenço Marques, de 11/11/64 (Pareceres da Procuradoria 1955-69); Dr. Martins Alves, *in* *Siencia Jurídica*, Ano XIII, n.º 68/69, pgs. 397-403; Parecer da Câmara Corporativa n.º 49/X, *in* *Actas da Câmara Corporativa* n.º 145, X legislatura, 1973; Prof. Oliveira Ascensão, *Terrenos vagos e usucapião*, *in* *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXIII, n.ºs 1.2.3.4, 1976 e Dr. Cláudio Monteiro, «Regime Jurídico dos Solos e da Construção Urbana em Macau».

O Prof. Antunes Varela na *Revista de Legislação e Jurisprudência* (Ano 126, fl. 361 e seg.) sobre «A aquisição de imóveis por usucapião no território de Macau», depois de referir que os terrenos do Ultramar só ingressavam no domínio dos particulares através dum acto de cedência do Estado e que esse era o entendimento geral da doutrina, reconhece que, «De resto, é precisamente essa ideia fundamental — a da impossibilidade de constituição de qualquer direito real sobre os bens do Território com base na mera posse ou na pura ocupação de facto, desacompanhadas de título bastante, que transparece no texto do artigo 8.º da Lei de Terras, ao estigmatizar em termos radiciais, quer a usucapião quer a acessão imobiliária, como títulos aquisitivos (originários) dos terrenos integrantes de todo o território de Macau⁽¹⁾».

E, por isso, o Ilustre Professor é conduzido a interpretar o artigo 7.º, n.º 1, da Lei de Terras, delimitante do conceito de terrenos vagos, como excluindo do seu regime não só os terrenos que foram adquiridos por particulares em propriedade privada por título (formal) como todos os que tenham ingressado no domínio público e bem assim os que tivessem sido, ou venham a ser, objecto de *afecção* a finalidade pública ou privada...».

Podemos, pois, colher desta orientação a conclusão de que a propriedade privada só com título formal se pode afirmar não obstante ser a via da *afecção* um dos modos de excluir os bens da categoria dos terrenos vagos.

Mas desde já se podem adiantar algumas dúvidas a esta construção doutrinária, com o respeito devido ao Insigne Professor.

Na verdade, mesmo aceitando, até porque a lei o diz, que os terrenos afectados deixem de preencher o núcleo do conceito de terrenos vagos qual o seu estatuto jurídico? Ficam propriedade privada no caso de *afecção* a finalidade privada? No preciso momento dessa *afecção*? Mas no caso de *afecção* de facto qual seria o momento relevante?

Consistirá a *afecção* de facto num acto ou actos do particular, precisamente beneficiários desse acto, numa espécie de auto-*afecção*?

看過該學者之主張後，明顯使人理解到：為使私人能合法使用殖民地土地，必須有“批出行為”存在。

除 Menezes Cordeiro 教授之外，所有學說均主張：殖民地之土地法例只承認以行政當局本身所發出之（形式）憑證為根據之私有財產。如以下著作提及者：

Marcello Caetano 教授，*Manual de Direito Administrativo*，第十版，第二冊第 977 頁、第 979 頁、註釋及第 983 頁；Dr. Valadas Preto，*Regime Jurídico de Terras do Estado em Moçambique*，1957；Parecer n.º 17 da Procuradoria da República de Lourenço Marques，11/11/64 (Pareceres da Procuradoria 1955-69)；Dr. Martins Alves，*Siencia Jurídica*，Ano XIII，n.º 68/69，第 397 頁至第 403 頁；Parecer da Câmara Corporativa n.º 49/X，*in* *Actas da Câmara Corporativa* n.º 145，X legislatura，1973；Oliveira Ascensão 教授，*Terrenos vagos e usucapião*，*in* *Revista de Direito e Estudos Sociais*，Ano XXIII，n.º 1.2.3.4.，1976 及 Dr. Cláudio Monteiro，*Regime Jurídico dos Solos e da Construção Urbana em Macau*。

Antunes Varela 教授在《法例與司法見解雜誌》（*Revista de Legislação Jurisprudência*）（第 126 年度，第 361 頁及續後各頁）有關《在澳門地區以取得時效取得不動產》一文中首先提到：海外屬土土地只有透過國家讓與行為才成為私人財產，而此點為一般學說所主張。然後認為，“此外《土地法》第八條之條文，正體現出這個根本想法——以單純占有或事實上之單純先占為根據，但無足夠證明力之憑證（título）則不得對本地區財產設立任何物權。該條文徹底排除不論以取得時效或以不動產附合作為整個澳門地區組成部分之土地之（原始）取得依據（título）⁽¹⁾。”

因此，該教授繼而解釋《土地法》第七條第一款，此款條文界定無主土地之概念。據其解釋，排除於無主土地制度以外者，不僅有私人透過（形式）憑證取得而成為私有財產之土地，而且還有所有納入公產之土地，以及經已或將會“撥作”公共或私人用途之土地……。

所以，我們可以從這思想取向中得出結論：私有土地只有於具有形式憑證時，才可被肯定，雖然將財產撥作某用途是使其不再屬於無主土地範疇之其中一種方式。

然而，儘管這位傑出的教授值得尊重，人們亦立即可以對其學說之構思提出若干疑問。

事實上，即使接受已撥作某用途之土地不再屬於無主土地，甚至因為法律是這樣規定，但其法律地位又如何呢？如已撥作私人用途，則變為私有財產嗎？就在撥作私人用途時成為私有財產嗎？如事實上被撥作私人用途，其關鍵時刻是何時？

基於私人之一個或多個行為，將土地事實上撥作私人用途（且該私人就是此行為之受益人），這種做法就是自行撥作私人用途嗎？

Estas dúvidas são a mostra de que se não alcança, limpidamente, qual o conceito de afectação que o Ilustre Professor utiliza, já que o que se conhece do direito administrativo em nada auxiliará a posição do particular que usa os bens nas circunstâncias idênticas à do possuidor por acto de sua iniciativa, mesmo contra a vontade da Administração do Território ou sem o seu consentimento, sabido como é que o acto de afectação, como o direito público o tem configurado, se traduz um acto da administração pública, e não do particular beneficiário.

No direito público, o acto de afectação não é um acto de transferência da propriedade do ente público para a propriedade privada.

A afectação é geralmente entendida como o «facto jurídico imputável à Administração de que resulta certos bens serem directa e imediatamente destinados a fins de utilidade pública ou ficarem adstritos a um serviço ou a uma pessoa singular ou colectiva para a realização de tais fins» (Dicionário Jurídico de Administração Pública, vol. I, pág. 269).

As características da afectação, como o direito público a entende, não quadram, de forma alguma, às situações de detenção de bens por particulares para terem o efeito da aquisição da propriedade.

Assim.

A afectação tem de se traduzir um *acto de vontade da Administração*, e se essa vontade pode ser tacitamente afirmada (prática seguida mas sem acto expresso prévio), é insuficiente para afirmar tal acto de vontade a mera passividade da Administração (of. cit. pág. 272).

Por outro lado, a afectação visará a realização do *interesse público*, mesmo que este não seja prosseguido por um ente público, mas sim por pessoa privada, como as pessoas colectivas de utilidade pública.

E, por último, diz a doutrina que a afectação tem, por natureza, carácter precário.

Assim sendo, não se vê como a afectação, mesmo a de finalidade privada, possa conduzir à aquisição de propriedade, mesmo nas situações em que como tal se pudessem qualificar a situação de facto, como p. ex. o caso da Administração de Macau «ceder» um edifício do seu património privado para que uma associação privada levasse a efeito alguma ou algumas das suas finalidades.

Voltando à posição do Prof. Menezes Cordeiro inserta na Revista da Ordem dos Advogados, (Ano 53, págs. 37 a 59), vemos que no seu entendimento aos terrenos vagos de Macau... «se aplica o Direito privado ao seu todo».

«Quem invoca a usucapião, invoca a posse. Esta leva a presumir a propriedade – artigo 1 268.º/1, do Código Civil. Trata-se duma presunção que o Território poderá ilidir com base em melhor posse ou em registo contrário ou, ainda, nos termos gerais. Se não o fizer, o terreno será dado como pertencente a um particular, integrando-se no sector da propriedade privada.

Pertencendo ao sector da propriedade privada, pode, sobre ele, invocar-se a usucapião.

從此等疑問反映出，人們摸不清上述教授所使用之撥作某種私人用途之概念，因為，從行政法所載規定中，對於儼如占有人一般在違背本地區行政當局意願或未經其同意而自行使用財產之地位，無法找到用以支持之依據，而且眾所周知，正如公法對撥作某用途之行為所規定者，該行為是公共行政行為，而非私人（受益人）之行為。

在公法上，撥作某用途之行為不是公共實體之財產轉為私有財產之移轉行為。

“撥作某用途之行為”一般被理解為“由行政當局作出之法律事實，藉此將某些財產直接及立即撥歸公用目的，或將之撥歸某服務機構或自然人或法人用以實現公用目的。”（《公共行政法律辭典》）Dicionário Jurídico de Administração Pública，第一卷，第269頁）。

正如公法所主張者，私人為取得財產而持有財產之情況，絕不符合撥作某用途之行為之特徵。

因此，撥作某用途之行為必然是一“表示行政當局之意思之行為”。即使此意思可藉默示方式作出（隨後有某種做法但無事先之明示行為），但單憑行政當局不採取任何行動來看，並不足以肯定其已作出上述表示意思之行為（上述著作第272頁）。

另一方面，撥作某用途之行為之目的是實現“公共利益”，即使此公共利益並非由一個公共實體去實現，而是由私人（正如公益法人）去實現亦然。

最後，學說認為，撥作某用途之行為，基於其性質而具有不穩定性。

這樣，看不出撥作某用途之行為，就算是撥作私人用途，如何能導致取得所有權，即使該行為為實際上發生之情況，例如澳門行政當局“讓出”其受私法規範之財產之一座樓宇，以便某私人團體實行其某項或多項目的，亦看不出能導致取得所有權。

回過來看刊登在律師公會雜誌（Revista da Ordem dos Advogados，53年刊，第37頁至第59頁）中Menezes Cordeiro教授之立場，根據其見解，澳門無主土地……“完全適用私法”。

“任何人主張取得時效，也就是主張占有。由此，占有導致推定擁有所有權——《民法典》第一千二百六十八條第一款。對於這個推定，本地區得以更佳之占有，或對立之登記，或者甚至依據一般規定加以反駁。如本地區不這樣做，有關土地將視為屬私人所有，而納入私有財產領域。

II. Temos, ainda, a considerar uma segunda ordem de argumentos, que apenas funcionarão quando o Estado ilida qualquer presunção de titularidade dos privados: à inconstitucionalidade da aplicação retroactiva do artigo 8.º da Lei de Terras de Macau ...».

Diga-se desde já, que a proposta desta construção doutrinal não só se encontra isolada, relativamente a demais doutrina referida, e que se conhece, como ainda se mostra em desconformidade com o nosso modo de interpretar toda a legislação histórica de Macau.

E compreende-se esta divergência. É que enquanto nós partimos da afirmação do poder de soberania sobre os terrenos das colónias para vermos o Estado, e só ele, com o poder de disposição das terras (domínio eminente) e só reconhecemos, como modos de disposição, aqueles meios ou processos que a legislação apontava, vendo, até, na preocupação de *legalização* de situações de posse de facto que ao longo da história se verificaram, a reafirmação do princípio de que as ditas terras só passariam para a propriedade privada por *acto da Administração*, o Prof. Menezes Cordeiro parte do princípio de que a posse releva sempre relativamente aos bens das colónias.

Quanto à jurisprudência, é, ela, tão vasta e divergente que não se tem a pretensão de citar todos os acórdãos proferidos sobre esta questão.

E é a existência de divergências jurisprudenciais que motiva, precisamente, o presente processo.

Ora, para além de orientação isolada do ac. de STJ. 4/2/93, ainda inédito, onde se equacionou o direito de superfície, não tem cabimento a invocação senão das decisões que se pronunciaram sobre a questão da prescritibilidade dos terrenos das colónias a favor de particulares, que os foram possuindo, para assim adquirirem o direito de propriedade plena sobre eles.

Já no seu acórdão de 1.2.1941, o STJ se pronunciava contra a prescrição aquisitiva por banda dos particulares possuidores de terrenos das colónias para os adquirirem em propriedade plena.

Nesta linha de orientação deparamos com a maioria da jurisprudência das décadas de 60 e 70, v. g., Ac. STJ de 30/10/62, BMJ 120/408; Ac. STJ de 21/02/67, BMJ 164/297; Ac. STJ de 04/04/67, BMJ 166/408; Ac. STJ de 20/02/68, BMJ 174/129; Ac. STJ de 27/07/71, BMJ 209/143.

Também a Relação de Lourenço Marques, v. g. no seu acórdão de 22/8/69 (Ac. Rel. Lourenço Marques, vol. XXXIV, 1969, pg. 207) se pronunciou pela imprescritibilidade dos terrenos da colónia.

Mais recentemente e relativamente a Macau, a afirmação da impossibilidade de adquirir direitos imobiliários sobre os terrenos de Macau foi afirmado pela Relação de Lisboa em muitos dos seus acórdãos, citando como exemplo os seguintes:

Ac. de 11/03/92 in Col. Jur. XVII, 1992, Tomo II, pg. 131; Ac. de 04/06/92 in Col. Jur. XVII, Tomo 3, pg. 197, Ac. de 25/2/93 in Col. Jur. Ano XVIII, Tomo I, pag. 151.

Mas se se pode afirmar que a jurisprudência histórica era maioritariamente contrária à prescritibilidade, isso traz em si o reconhecimento de não ser pacífica a orientação das decisões dos tribunais como, aliás, o reconheceu o legislador no próprio relatório do decreto de 1967, acima referido.

既然屬於私有財產領域，則可對該土地主張取得時效。

II. 另外，再考慮第二個論據，那就是：澳門《土地法》第八條之追溯既往適用之違憲性……，但這論據只有當國家對私人擁有土地之推定進行反駁時，才起作用。”

首先可以說，對於其他上述以及為人所認識之學說而言，此學說之觀點不單無人附和，而且有異於我們對澳門歷來法例所作之解釋。

可以理解有此差異之存在，因為，我們以斷定國家主權對殖民地土地有權力為出發點，從而認為國家，且只有國家，有權處分土地（最高領土權），同時我們只承認法例指定之方式或程序為處分方法，並在立法者着意使歷來之事實占有之情況“合法化”之同時，我們看到立法者重申“上述土地只有透過‘行政行為’才轉為私有財產”之原則，然而 Menezes Cordeiro 教授卻以“占有對於殖民地財產一直產生重要效果”這一原則作為出發點。

關於司法見解，此等見解既眾多又有分歧，以至無人擬引述所有對此問題而作之合議庭裁判。

司法見解存有分歧，正是導致本訴訟程序存在之原因。

現時，除了處理地上權問題之九三年二月四日最高法院合議庭裁判之獨一無二且無人附和之指引外，值得援引之裁判就只有在殖民地土地之時效問題上，作出對於占有土地以便取得完全所有權之私人有利之裁判。

早在一九四一年二月一日之合議庭裁判內，最高法院宣告反對殖民地土地之私人占有人以取得時效方式取得該等土地之完全所有權。

我們發覺六十年代及七十年代之司法見解大部分都持此種思想取向。例如：六二年十月三十日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》（葡文簡稱 BMJ）120/408；六七年二月二十一日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》164/297；六七年四月四日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》166/408；六八年二月二十日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》174/129；七一年七月二十七日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》209/143。

還有盧梭素·馬爾基斯中級法院也裁定殖民地土地不得以時效取得，例如六九年八月二十二日合議庭裁判（盧梭素·馬爾基斯中級法院合議庭裁判，1969，第 34 冊第 207 頁）。

比較近期並在處理澳門此方面之問題上，里斯本中級法院在其許多合議庭裁判中，都肯定不能對澳門土地取得不動產權。現引述下列數例：

九二年三月十一日合議庭裁判，載於《司法見解匯編》XVII，1992，第 2 冊第 131 頁；九二年六月四日合議庭裁判，載於《司法見解匯編》XVII，第 3 冊第 197 頁；九三年二月二十五日合議庭裁判，載於《司法見解匯編》XVIII，第 1 冊第 151 頁。

然而，若可斷言歷來之司法見解大多反對以時效取得，這就意味着法院裁判之思想取向並非毫無爭議，正如立法者在上述一九六七年之命令之報告中就承認這點。

E não se termina esta breve referência à jurisprudência histórica sem salientar algumas passagens mais significativas dos arrestos citados.

Assim:

No acórdão de 30.10.62 (a págs. 428 e 429 do BMJ) pode ler-se «Em face, pois, da Lei de 1901 temos como incontroverso – o que em harmonia com a douda decisão recorrida – que os terrenos em litígio foram apropriados pelo Estado».

E no acórdão de 21.2.67 lê-se (pág. 304 do BMJ 164).

«Ora a lei de 1901 e os diplomas posteriores não facultam a todos a utilização dos terrenos por eles apropriados, antes a proibem, tornando-a dependente de concessão por aforamento ou arrendamento.»

No acórdão de 20/2/68 afirma o Supremo: «Cumprе acrescentar que o regulamento vigente, aprovado pelo Decreto n.º 43 894, fruto de uma elaboração secular, utilizando uma técnica actualizada e conceitos mais precisos, veio consagrar no seu artigo 48.º o princípio seguido inalteravelmente pelo legislador de que sobre terrenos vagos não podem ser adquiridos direitos por meio de prescrição aquisitiva, reafirmando no artigo 198.º que o Estado só reconhece direitos de propriedade territorial devidamente titulados.» (pág. 129 do BMJ n.º 174).

E não se deixa de registar que é a primeira decisão do Supremo, que se conhece, onde foi equacionada a questão da inconstitucionalidade do Decreto n.º 47 486, de 6/1/67, por ofensa ao direito de propriedade reconhecido pelo artigo 8.º, n.º 15, da Constituição de 1933, mas que recebeu resposta negativa com estas elucidativas palavras:

«É, pois, patente que o discutido Decreto n.º 43 894, longe de violar qualquer preceito constitucional, apenas veio pôr cobro a certa interpretação violadora da lei que, desde sempre, pretendiam obstar à usurpação ilegítima de direitos da sociedade!» (pág. 131).

Na jurisprudência deste Tribunal Superior não se pode afirmar a existência de qualquer corrente maioritária numa ou noutra das orientações.

De tudo o que foi referido entende-se que a tese da imprescritibilidade dos terrenos vagos é a mais fiel ao pensamento do legislador e a que melhor expressão teve nos textos legislativos, como os interpretamos.

E a Lei n.º 2/94/M, de 4 de Julho, embora se não possa considerar uma lei interpretativa veio reforçar a tese de que historicamente, em Macau também, o legislador foi sempre hostil à aquisição da propriedade, originariamente, contra o Território pela via da usucapião.

Com efeito, produzida esta lei, pela Assembleia Legislativa de Macau, em 1994, quando já era significativa a produção jurisprudencial deste Tribunal Superior acusando uma clara divisão de orientações sobre a questão da prescritibilidade dos terrenos sobre os quais os peticionantes se arrogavam no direito de propriedade, pela via da posse, não se pode dizer que o legislador não teria perfeito conhecimento das implicações da decisão de política legislativa que se propunha tomar e tomou.

在結束有關歷來司法見解之簡述前，須特別引述一些在上述各合議庭裁判中較為重要之內容。

在六二年十月三十日合議庭裁判內（《司法部公報》第428頁至第429頁）載有“因此，按一九〇一年法律，不容爭議——這點與上訴所針對之裁判一致——爭議中之土地歸國家所有。”

在六七年二月二十一日合議庭裁判內（第164號《司法部公報》第304頁）載有：

“一九〇一年法律及其後之法規不讓任何人使用其所占據之土地，而且更進一步禁止使用這等土地，從而使使用權取決於以長期租借或租賃方式之批出”。

在六八年二月二十日合議庭裁判內，最高法院稱：“須補充說明：第43894號命令所核准之現行規章，實為一個世紀以來之製作而產生之成果，製作時採用了切合實際之技術以及更加準確之概念。在其第四十八條中規定了立法者信守不渝之原則：不得以取得時效就無主土地取得權利。在其第一百九十八條中重申：國家只承認具有適當憑證之土地之所有權。”（第174號《司法部公報》第129頁）

在此不能不引述人們所認識之最高法院處理有關問題之第一個裁判。在該裁判中指出，因為六七年一月六日第47486號命令侵犯了一九三三年憲法第八條第十五款所承認之所有權，而提出該命令是否違憲這問題，但最後，該裁判以下列話語指出，並無違憲情事：

“因此，很明顯，所討論之第43894號命令一點也不違反憲法之規定，而只是消除對一直旨在制止不當侵占社會權利之法律作出之歪曲解釋。”（第131頁）

在本高等法院之司法見解中，不可斷定在這個或那個取向中存在任何主流。

根據以上所述，本法院主張：無主土地不得以時效取得之論點，更加忠於立法者之思想，且此論點更能符合按照我們解釋之法律文本。

雖然不能將七月四日第2/94/M號法律視作解釋性法律，但此法律鞏固了上述論點：立法者歷來，在澳門也不例外，一向表示反對透過以取時效方式對本地區土地原始取得所有權。

其實，澳門立法會在一九九四年制定此法律前，本高等法院已經作出相當多司法見解，在上訴人自稱透過占有取得土地所有權之時效問題上之思想取向出現明顯分歧，因此，不可說立法者沒有完全認識到當時提議採取以及後來採納之立法政策決定之後果。

E a verdade é que a Lei n.º 2/94/M, sobre o tema que nos ocupa, em nada veio inovar.

E mais.

Na contemplação das situações de posse optou por dar a possibilidade de os possuidores obterem o estatuto de foreiros do Território, reconhecida que seja, judicialmente, a situação de posse com a duração de vinte anos.

Perante o reconhecimento judicial da dita situação de posse «o Governador fixa por despacho, a requerimento do interessado, os elementos necessários à perfeição do contrato de aforamento...» (artigo 4.º da Lei n.º 2/94/M).

Para além disso, o legislador, pretendendo acudir aos casos insucedidos dos pedidos de reconhecimento do direito de propriedade, com base na usucapião, veio permitir a propositura de novas acções fundadas na posse agora tendentes ao efeito jurídico da constituição da relação de aforamento. (cf. artigo 3.º, n.ºs 1 e 2).

Destas linhas de força resulta a decisão político-legislativa de protecção às situações de facto existentes em Macau, mas apenas no sentido de conceder ao particular o título de foreiros, ou seja, optou pelo fraccionamento da propriedade.

Ora, se a Lei n.º 2/94/M não será interpretativa, nesta matéria, ela revela que o legislador, de 1994, não foi mais generoso do que o fora em momentos anteriores, quanto aos efeitos dos poderes de facto dos particulares sobre os terrenos detidos e fruídos.

É, pois, nossa conclusão a de que, quer no direito pretérito quer ante a Lei de Terras actualmente em vigor, a afirmação da propriedade privada contra o Território só pode vingar se o peticionante demonstrar que em qualquer momento histórico a propriedade privada sobre o bem imóvel, em causa, tiver sido titulada por uma das formas previstas na lei vigente ao tempo.

Ou sintetizando ainda mais: A propriedade privada só é reconhecida face à exibição dum título demonstrativo da sua constituição ou reconhecimento.

Por isso quando o legislador de terras emprega a palavra *título* neste enquadramento quer referir-se a *título formal*, que incorpora o direito, como o reconhece a larga maioria da doutrina, acima citada.

E aqui chegados fica-nos facilitada a solução do conflito da jurisprudência a que os autos se reportam, na sua feição *mais ostensiva*, ou seja o problema do ónus da prova.

Para o acórdão recorrido é ao autor da acção de reconhecimento do direito de propriedade proposta contra o Território que tem de provar que esse direito foi adquirido por um dos modos consentidos por lei e está devidamente titulado por um documento comprovativo.

É, portanto, ao autor peticionante que incumbe provar a existência do título sem o qual não poderá ser reconhecido o direito.

Não divergem os acórdãos quanto à questão fundamental da repartição do ónus da prova, já que em ambos se afirma, implícita ou explicitamente, que nestas situações se segue a regra geral de que é ao autor que cumpre provar os elementos factuais estruturantes do direito em que se arroga, pelo que o seu afastamento

factualmente, a Lei n.º 2/94/M, sobre o tema que nos ocupa, em nada veio inovar.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

factually, the Law n.º 2/94/M, on the subject that concerns us, in no way innovated.

é apenas na qualificação dos elementos estruturantes do direito do autor, ou seja, aqui reconduz-se, cada um deles, às opções distintas, quanto aos modos de adquirir a propriedade por prescrição.

Na concepção que adoptámos o peticionante, do reconhecimento do direito de propriedade que invoca, terá de provar a existência desse direito por meio de título que o represente e incorpore.

Aliás, é o que decorre do próprio artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 6/80/M, onde se refere expressamente que o regime geral do direito comum respeitante à propriedade privada é aplicável aos terrenos sobre os quais tenha sido constituído definitivamente um direito de propriedade por um particular.

E como só se pode ter constituído definitivamente um direito de propriedade a favor de particular por acto de Administração documentado um título formal a ninguém pode ser reconhecida a propriedade sem a existência desse título.

Como se diz no acórdão recorrido:

Se o título tem a função constitutiva, sem ele o direito não existe, ou dito de outro modo, a pessoa que se arroga em titular do direito tem de demonstrar a existência do título, pelo menos na fase genética do direito. Não o fazendo o juiz não lhe pode reconhecer tal titularidade.

E assim se nos apresenta clara a necessidade de ser o autor a alegar e a provar que o terreno que diz ter adquirido o foi por título legítimo sem o que a sua pretensão não pode proceder. É uma situação semelhante à dum pedido de declaração de propriedade fundada na aquisição derivada pela via de compra e venda, em que se não demonstra existir título bastante (escritura pública).

Assim sendo é de resolver o conflito de jurisprudência no sentido de perfilhar a tese do acórdão impugnado.

Nestes termos se decide:

a) Formular assento do seguinte teor:

Nas acções de reconhecimento do direito de propriedade privada sobre terrenos, intentadas contra o território de Macau, incumbe ao autor provar a existência de título formal de aquisição.

b) Confirmar o acórdão recorrido em consequência da doutrina assente;

c) Condenar o recorrente nas custas.

Macau, aos 18 de Outubro de 1995. — *António Simões Redinha* — *Fernando Amâncio Ferreira* — *Amaro Farinha Ribeiros* — *Sebastião Póvoa* (vencido, nos termos da declaração junta) — *José Maria Rodrigues da Silva* (vencido, nos termos da declaração junta).

Declaração de voto

(Recurso n.º 295)

Fui vencido pelas razões que exponho:

I

A conclusão primeira (alínea a)) seria de ponderar se estivessem em causa apenas terrenos vagos.

此等合議庭裁判之差別只在於定出原告權利之基本要素方面。換言之，雙方在以時效取得所有權之方式這一問題上各持己見。

本法院認為，請求人在請求承認其主張之所有權時，應透過表彰及體現所有權之憑證 (título)，證明此權利之存在。

這是由於第6/80/M號法律第五條第一款之規定所致。該條文明文規定，有關私有財產之普通法之一般制度，適用於為私人在土地上確定設定所有權之土地。

由於只有藉具有形式憑證之行政當局行為，方可為私人確定設定所有權；如無該憑證，則不得承認任何私人有所有權。

正如在上訴所針對之合議庭裁判所載：

既然憑證 (título) 具有設權作用，無憑證 (título) 則權利不存在，換言之，自稱具有權利之人應證明有憑證 (título) 存在，最少在產生權利之階段有憑證 (título) 存在，所以，如該人不能作出該證明，則法官不得承認其所有權。

對本法院而言，毫無疑問，原告必須提出及證明所聲稱取得之土地係以正當憑證 (título) 取得，否則，其主張不能成立。此情況與請求宣告擁有基於買賣而取得之所有權，但又不證明有足夠之憑證 (título) (公證書) 存在之情況相似。

因此，本法院在解決司法見解之衝突時，支持上訴所針對之合議庭裁判之論點。

現裁判如下：

a) 制定具有以下內容之判例：

在針對澳門地區而提起之承認土地私有財產權之訴中，應由原告負責證明存有取得權利之形式憑證。

b) 由於已確定上述見解，故本法院確認上訴所針對之合議庭裁判。

c) 判處上訴人繳付訴訟費用。

一九九五年十月十八日於澳門

李明訓

飛文兆

李本立

白富華 (投票落敗，附同解釋性聲明。)

施禮哲 (投票落敗，附同解釋性聲明。)

對投票之解釋性聲明

上訴卷宗第295號

本人投票落敗，本人所持立場如下：

I

應考慮結論第一點(a項)中所提之土地是否僅指無主土地。

Mas, enquanto o acórdão recorrido decidiu sobre a *propriedade de terrenos*, o acórdão fundamento pronunciou-se sobre a *propriedade de prédios urbanos*.

Daí que, sendo muito discutível a existência de oposição, havia, nos termos do n.º 3 do artigo 766.º do Código de Processo Civil, de *não a reconhecer*.

Como decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Outubro de 1994 (Recurso n.º 83 750), não podem confundir-se os conceitos de prédio urbano e de terreno vago, por muito extenso que seja o sentido a atribuir a esta expressão legal. Na verdade, não se pode, sem ofensa do preceituado no artigo 9.º, n.º 3.º do Código Civil, afirmar que o legislador escreveu «terrenos» onde queria dizer «imóveis».

II

Mesmo que se entendesse existir oposição de acórdãos, o conflito jurisprudencial foi deslocado do âmbito da área processual para o direito substantivo quando é certo que a *vexata quaestio*, tema de oposição, seria apenas saber se o ónus da prova da propriedade cabe ou não ao Ministério Público, em sede de ilisão da *fictio legal* do n.º 2, do artigo 350.º do Código Civil resultante da posse (n.º 1 do artigo 1 268.º).

III

Para os prédios urbanos continuam a relevar os argumentos aduzidos nos Acórdãos do Tribunal Superior de Justiça, de 9 de Julho de 1993 (Recurso n.º 31) e de 22 de Setembro de 1993 (Recurso n.º 3/93), fundamentalmente porque:

a) No território de Macau o registo predial *não tem natureza constitutiva e não é obrigatório*.

Daí que a omissão de descrição não baste para, sem mais, o integrar no domínio privado do Território.

b) O «Relatório do Governo da Província de Macau», de 1911, referia que «em Macau há apenas propriedades urbanas quasi todas pertencentes a chineses. Não merecem consideração meia dúzia, se tanto, de quintarolas e terrenos baldios que se vêem disseminados pela pequena península...».

É, outrossim, conhecida «a singular contingência dos prédios nesta cidade (Macau), pois é sabido que se não podem reedificar nem mesmo concertar sem comprar a licença aos mandarins, a qual e seu preço depende do capricho dos mesmos, e isto sem que as autoridades nos possam proteger» (*in* «Ofício do Procurador das Missões de 12 de Dezembro de 1833», *apud* «Collecção de documentos, memórias e papéis atinentes ao real Collegio de S. José de Macau», 47) o que inculca a ideia da propriedade particular da quase totalidade desses edifícios, desde há muitos anos, (*cfr. tb.* «Os bens das Missões Portuguesas na China», onde é referida a grande especulação imobiliária pelos chineses no Macau do século XIX).

c) A inscrição matricial *não* pode entender-se irrelevante.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Maio de 1993, entendeu que não sendo obrigatório o registo predial «não se pode de forma alguma considerar despicendo e destituído de

然而, 上訴所針對之合議庭裁判, 係對“土地所有權”作出決定, 但是作為上訴之依據之合議庭裁判, 則是對“都市性房地產所有權”作出決定。

因此, 該兩個合議庭裁判有否存在互相對立之情況仍很具有爭議性; 按照《民事訴訟法典》第七百六十六條第三款之規定, “不應承認有互相對立之情況存在”。

正如一九九四年十月六日最高法院合議庭裁判(上訴卷宗第83750號)所決定者: 不得將都市性房地產這概念與無主土地這概念相混淆, “儘管無主土地這法律用詞具有很廣泛之意義”。事實上, 如果說立法者原意要講“不動產”但卻寫了“土地”就肯定違反了《民法典》第九條第三款之規定。

II

即使認為合議庭裁判互相對立, 但司法見解之衝突已由程序範圍之領域被轉移到實體法領域去解決, 然而, 事實上可以肯定, 該爭論不休之問題, 即互相對立之問題, 是對所有權之舉證責任, 應否歸由檢察院負責, 此乃基於占有產生推定(《民法典》第一千二百六十八條第一款), 因此, 須按照《民法典》第三百五十條第二款有關對法律“擬制”之反駁之規定去處理。

III

對都市性房地產而言, 一九九三年七月九日高等法院合議庭裁判(上訴卷宗第31號)及一九九三年九月二十二日高等法院合議庭裁判(上訴卷宗第3/93號)所述之論據仍然起重要作用, 主要因為:

a) 在澳門地區, 物業登記“無設權性質”且“非屬強制性”。

因此, 沒有將土地標示, 並不足以成為讓人直接將土地納入本地區私產之理由。

b) 一九一一年《澳門省政府報告》(Relatório do Governo da Província de Macau)稱: “在澳門只有都市性房地產, 差不多全部屬於中國人所有。不值得關注為數約六、七個, 或許更少之散佈在蕞爾半島上規模很小之莊園及荒地.....”。

另外, 據悉“這城市(澳門)有別具一格之樓宇, 大家知道: 如不向清朝官員購買准照, 就不得重建甚或修葺房屋。准照及價格都取決於此等官員之一時興緻, 在這方面, 我們得不到有關當局保護”(引自《有關澳門聖若瑟皇家學院之文獻、記事錄及文件匯集》Collecção de documentos, memórias e papéis atinentes as Real Collegio de S. José de Macau第47頁之《一八三三年十二月十二日傳教團總務長函》Offício do Procurador das Missões de 12 de Dezembro de 1833)。由此顯示, 多年以來幾乎所有這些樓宇均屬私有財產(參閱《葡萄牙傳教團在中國之產業》Os bens das Missões Portuguesas na China, 其中提及十九世紀時中國人在澳門進行大量不動產投機活動)。

c) 房地產紀錄之登錄“不”可視作不重要。

一九九三年五月二十九日最高法院合議庭裁判主張: 由於物業登記非屬強制性, 故“絕對不可輕視或無視該房地產在前占有

valor o facto, que se reputa relevante, de os prédios estarem inscritos na matriz predial, em nome do anterior possuidor, como relevantes são de considerar as circunstâncias de, alguma vez, o território de Macau ter exercido sobre os mesmos qualquer acto de posse ou manifestação de propriedade».

Se tais inscrições «só constituem presunção de propriedade para efeitos tributários», nos termos do artigo 55.º do Regulamento da Contribuição Predial Urbana, a presunção irá beneficiar o contribuinte contra, precisamente, o território de Macau (que é assumidamente o sujeito activo do poder tributário).

O Prof. A. Varela nota que «seria, aliás, não apenas injusta, mas verdadeiramente imoral, roçando a franja do condenável *venire contra factum proprium* a atitude da Fazenda que, depois de receber de alguém ou de seus sucessores as contribuições ou os foros que lhe debitou, anos a fio, viesse mais tarde negar o direito do contribuinte a reivindicar a titularidade do imóvel» (in «A aquisição de Imóveis por Usucapião no Território de Macau», 25).

d) Ademais, do lado passivo destas situações fiscais surgem ónus reais (*propter rem*) pois, «a coisa fica vinculada à satisfação do crédito tributário, por hipoteca legal, privilégio creditório ou penhor, que são verdadeiros direitos reais de garantia, acessórios do crédito e que a lei faz constituir quanto à generalidade dos tributos», (Prof. A. Xavier in «Manual do Direito Fiscal» I, 37), o que *seguramente, acontece* com os prédios matriciados em nome de particulares, afigurando-se impensável que o Território *v. g.*, penhore os seus próprios bens.

e) O Código do Registo Predial *atribui relevância* à inscrição matricial, tanto que nas justificações judiciais *manda demandar o titular inscrito* ou seus herdeiros (artigo 205.º, n.º 2) considerando-o com legitimidade para se opor ao pedido de inscrição de qualquer direito sobre o prédio.

f) Mas se tal presunção não bastasse sempre existiria a fundada na posse, *ex vi* do n.º 1 do artigo 1 268.º do Código Civil.

Aquela, valendo *apenas* contra o Território que *reconheceu* a propriedade em sede tributária; a segunda, *erga omnes*.

Tratando-se, em ambos os casos, de *presunção legal* ao Ministério Público *cumpria-lhe ilidi-la*, nos termos do n.º 2 do citado artigo 350.º do Código Civil.

Tudo e sempre um olvidar que *hominum causa omne ius constitutum*.

IV

De qualquer modo, venho entendendo também que o Decreto-Lei n.º 47 486, de 6 de Janeiro de 1967, por meramente interpretativo do Decreto n.º 43 894, de 6 de Setembro de 1961, *irreleva* na ordem jurídica de Macau onde *nunca vigorou o diploma interpretando*.

Só a partir de 1980, com a Lei de Terras, é que surge em Macau a afirmação de insusceptibilidade de aquisição por usucapião dos bens patrimoniais do Território, *ipsa vi legis*.

Macau, aos 18 de Outubro de 1995. — Sebastião Póvoas.

人之名義下登錄在房地產紀錄中之事實，此事實具有重要性，正如澳門地區曾經對此等房地產行使過占有行為或表現過所有權之情況具有重要性一樣。”

如按照《物業稅規章》第五十五條之規定，此等登錄“只在稅捐效力上構成所有權之推定”則如此推定正好有助納稅人對抗澳門地區（毫無疑問，澳門地區為具有徵稅權之主體）。

A. Varela 教授指出，“公鈔局多年來一直收取某人或其繼承人稅捐或應繳付之地租，後來卻又否認納稅人有權主張擁有該不動產，這樣一來，不但有失公正，而且實在不合乎道德，此舉有些類似應被譴責之‘出爾反爾’。”（引自《在澳門地區以時效取得不動產》，第25頁，A aquisição de imóveis por usucapião no Território de Macau）

d) 另外，對於在此等稅務情況之納稅一方，出現物上（*propter rem*）責任，因而，“在有關之物上存在法定抵押權、優先債權或質權，以擔保稅捐債權受清償。法定抵押權、優先債權或質權，均由法律就稅務之一般情況予以設定、且為從屬於債權之真正之擔保物權。”（引自 A. Xavier 教授之 *Manual do Direito Fiscal*，第一冊第37頁）此情況“當然發生”在以私人名義登錄之房地產，如說本地區將自身財產查封，這是不可想像之現象。

e) 《物業登記法典》對房地產紀錄之登錄“賦予重要效果”以至在司法證明中“着令傳召登錄之權利人”或其繼承人（第二百零五條第二款），並認為此權利人具有反對就該房地產作任何權利登錄之請求之正當性。

f) 然而，如這種推定仍不足夠，尚有根據《民法典》第一千二百六十八條第一款之規定基於占有而產生之推定。

前一種推定“只”可用作針對在稅捐方面“承認”所有權之本地區，後一種則可用作“針對一切人”。

按照《民法典》第三百五十條第二款之規定，在上述兩種情況下，均應由“檢察院負責反駁”此等“法律推定”。

凡此種種都是由於人們忘記了：“法是為人之利益而立”。

IV

無論如何，本人一向主張：由於一九六七年一月六日第47486號法令僅解釋一九六一年九月六日第43894號命令，而“此被解釋之法規從未在澳門生效”，故第47486號法令在澳門法律秩序上“並無重要性”。

只是“自一九八〇年起”，《土地法》在澳門頒布後，才可在澳門肯定：“根據法律規定”本地區財產不得以取得時效取得。

一九九五年十月十八日於澳門

Voto de vencido

Vencido pelas razões constantes do Acórdão fundamento, que aqui se dão por reproduzidas, mas realçando que o que está em causa no Acórdão fundamento é a usucapião sobre prédios urbanos e não sobre terrenos, o que põe em causa a própria existência da oposição de Acórdãos.

Acresce que, no Acórdão fundamento, a questão foi resolvida no plano do direito probatório — e só nesse plano — pelo que a transposição para o plano substantivo carece de fundamento.

Assim, mesmo que no plano substantivo se conclua pela necessidade da existência de título formal de aquisição ou reconhecimento, o Acórdão fundamento em nada é afectado pois, cabendo o ónus da prova ao Território de Macau, a este caberia provar que *in casu* inexistira título formal de aquisição ou reconhecimento.

José Maria Rodrigues da Silva.

落敗票

本人投票落敗，本人所持立場載於作為上訴之依據之合議庭裁判內，並視為已轉錄於此。但在此強調：作為上訴之依據之合議庭裁判，所審理之問題為有關都市性房地產之取得時效，而非有關土地之取得時效，因而合議庭裁判有否互相對立之情況就受到質疑。

再者，在作為上訴之依據之合議庭裁判中，此問題在舉證規則之層面（只在此層面）經已獲得解決，因此，轉移到實體法層面，則並無依據。

這樣，即使在實體法層面下結論認為：必須存有取得或承認權利之形式憑證，但卻絲毫不影響作為上訴之依據之合議庭裁判，因此，既然舉證責任歸澳門地區，就應由澳門地區負責證明在本案中並不存有取得或承認權利之形式憑證。

施禮哲



Imprensa Oficial de Macau
澳門政府印刷署

PREÇO DESTE NÚMERO \$ 70,00
每份價銀七十元正