

**GABINETE DO SECRETÁRIO-ADJUNTO
PARA OS TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS****運輸暨工務政務司辦公室****Rectificação****更正**

Tendo a Portaria n.º 188/98/M, de 10 de Agosto, publicada no *Boletim Oficial* n.º 32, I Série, de 10 de Agosto de 1998, saído com uma inexactidão, procede-se à sua rectificação nos termos seguintes:

No preâmbulo e no artigo único, onde se lê: «115/87/M, de 14 de Setembro»

deve ler-se: «110/89/M, de 26 de Junho».

Governo de Macau, aos 9 de Setembro de 1998.

Publique-se.

O Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas,
José Alberto Alves de Paula.

鑑於一九九八年八月十日第三十二期《政府公報》第一組中公布之八月十日第188/98/M號訓令有一不準確之處，故作出以下更正：

在序言及獨一條之原文中：“九月十四日第115/87/M”

應更正為：“六月二十六日第110/89/M”。

一九九八年九月九日於澳門政府

命令公布

運輸暨工務政務司 鮑維立

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA DE MACAU**澳門高等法院**

Recurso (pleno) n.º 614/97

Recorrente: M.º P.º

Recorrido: Vong Tak Heng

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

1. O Senhor Procurador-Geral-Adjunto recorreu para o Plenário do acórdão deste Tribunal Superior de 20.11.96 (Proc.º n.º 463/96), que negou provimento ao recurso de apelação subscrito pelo M.º P.º e interposto de uma decisão do Tribunal de Competência Genérica do Território.

No respectivo requerimento alegou o recorrente que «em relação à questão fundamental de direito, nele decidida, se verifica existir contradição com anteriores acórdãos deste Tribunal ..., designadamente o que foi proferido no Proc.º n.º 413/95».

O recurso foi admitido por acórdão de 29.01.97.

Em alegações, o M.º P.º recorrente concluiu deste modo:

— «O conflito de jurisprudência verificado entre os acórdãos deste Tribunal Superior de Justiça de 13.02.96 e de 20.11.96 deverá ser solucionado por assento, para o qual se propõe a redacção seguinte:

«O assento do Tribunal Superior de Justiça de 18.10.95, abrangendo todo e qualquer terreno, tenha ou não sido aproveitado com qualquer edificação».

— Em consequência deve ser revogado o douto acórdão recorrido e, em conformidade, declarada a improcedência da acção».

Foram colhidos os vistos legais, pelo que o recurso se encontra agora em condições de ser julgado.

E conhecendo,

上訴卷宗（向全會上訴）第614/97號

上訴人：檢察院

被上訴人：Vong Tak Heng

澳門高等法院全會裁判如下：

一、助理總檢察長就本高等法院一九九六年十一月二十日之合議庭裁判（卷宗第463/96號）向本法院全會提起上訴，該合議庭裁判駁回檢察院針對本地區普通管轄法院之裁判所提起之實體上之上訴。

上訴人在上訴理由書狀內陳述：“合議庭裁判中所決定之法律基本問題，與高等法院以往之合議庭裁判互相矛盾…，尤其與第413/95號卷宗內所作之合議庭裁判有矛盾。”

一九九七年一月二十九日之合議庭裁判決定受理本上訴。

檢察院在上訴理由書狀中總結如下：

“高等法院一九九六年二月十三日與一九九六年十一月二十日之合議庭裁判在司法見解上之衝突，應以判例解決，現提議制定如下判例：

——‘高等法院一九九五年十月十八日之判例適用於所有土地，不論其上是否有建築物。’

——因此，應廢止上訴所針對之合議庭裁判，有關訴訟應同樣宣告理由不成立。”

有關卷宗已被依法檢閱，故已具備審理本上訴之條件。

現進行審理。

2. O primeiro ponto a considerar será naturalmente o reexame da questão preliminar da existência ou não de oposição ou contradição de julgados, consoante vem disposto no n.º 3 do art.º 760.º, do Cód. Proc. Civil.

Como flui da lei (art.º 763.º do referido Código), o recurso para uniformização de jurisprudência pressupõe a verificação de requisitos cumulativos de admissibilidade, uns de carácter formal (diversidade dos processos ou dos incidentes onde venham a ter lugar e trânsito em julgado da decisão anterior conflituante) e outros de carácter substancial (julgamentos opostos da mesma questão fundamental de direito e permanência da mesma legislação).

No que concerne aos primeiros, não se oferecem dúvidas de que ambos se têm aqui por verificados, já que, por um lado, as duas decisões «em conflito» foram proferidas em processos diferentes em curso por este Tribunal Superior (o acórdão-fundamento no Proc.º n.º 413/95 e o acórdão-recorrido no Proc.º n.º 463/96), sendo que aquele já há muito que transitou em julgado.

Relativamente aos últimos também se não põe em causa a sua verificação, uma vez que as duas decisões em confronto se debruçam sobre a mesma questão fundamental de direito (âmbito de aplicação do assento proferido em 18.10.95 no Rec.º n.º 295), e foram tiradas no domínio de legislação que se manteve inalterada.

Resolvido assim, definitivamente, este problema prévio, há que entrar na questão que constitui o fundo da causa.

A situação fáctica que subjaz ao acórdão recorrido é a seguinte:

— «O prédio n.º 4 da R. das Gaivotas, em Coloane, de construção antiga, encontra-se omissa na respectiva Conservatória, estando, todavia, inscrito na matriz predial sob o art.º 50 272 e matriciado na Direcção dos Serviços de Finanças de Macau em nome de Ao Sec (als. A), B) e C) da especificação);

— Ao Sec, em 1963 e por escrito particular, vendeu o aludido prédio ao A. (Vong Tak Heng), pela importância de 3 000,00 Ptc., passando o respectivo comprador a agir, desde então, como sendo o seu dono, pagando a contribuição predial e demais encargos devidos, procedendo a obras de reparação e manutenção (caiação de paredes, substituição de janelas e telhas, construção de instalações sanitárias, etc.), assim o fazendo à vista de todos, sem oposição, de forma ininterrupta e sendo reconhecido por vizinhos e amigos como dono de tal prédio (respostas aos quesitos 1.º a 8.º);

— O prédio em causa tem a área total de 61 m², repartida por três universos distintos: edifícios — 30 m²; pátio — 9 m²; barracas — 22 m² (planta cadastral de fls. 57 e ss.).

Ora a questão de fundo que se levanta a propósito da situação descrita reside, como vem de dizer-se, numa contradição de julgados respeitante à mesma questão fundamental de direito, que, de uma forma linear se coloca assim: enquanto o acórdão-recorrido decidiu que à situação que lhe está subjacente se não aplica a doutrina daquele identificado assento, visto que ela se circunscreve ao reconhecimento do direito de propriedade privada sobre terrenos, pelo que, não havendo que lhe guardar obediência, a posse, nos termos da lei civil, é susceptível de conduzir à aquisição da propriedade por usucapião, no acórdão-fundamento sentenciou-se que tal doutrina se aplica também aos prédios urba-

二、須考慮之第一點，係按照《民事訴訟法典》第七百六十一條第三款之規定，重新審查開端問題：兩裁判是否對立或矛盾。

正如法律（上述法典第七百六十三條）所規定，統一司法見解之上訴必須同時具備以下兩個要件才准予受理：形式要件（發生在不同訴訟或附隨事項中，且有衝突之兩裁判中之首個裁判已經確定）及實質要件（對同一法律基本問題之裁判互相對立，且同一法例並未改變）。

毫無疑問，本上訴已經具備第一要件中之兩個條件，因為兩個有衝突之裁判均由本高等法院在不同訴訟（作為上訴依據之第413/95號卷宗內之合議庭裁判及上訴所針對之第463/96號卷宗內之合議庭裁判）中作出，且首個裁判在很久以前已經確定。

而其已具備第二要件中之條件，這亦無可置疑，因為兩個有衝突之裁判中所審理之法律基本問題相同（一九九五年十月十八日第295號上訴卷宗所作判例之適用範圍），且在有關法例並未改變之情況下作出。

這樣，此先決問題已經確實解決，現審理案件之實體問題。

上訴所針對之合議庭裁判所依據之事實情況如下：

——“路環水鴨街4號房地產，舊建築物，未在有關登記局登記，但已在澳門財政司房地產紀錄中以Ao Sec之名義登錄，編號為50272（已證事實之a，b及c項）；

——Ao Sec於一九六三年透過私人契約將上述房地產售予原告（Vong Tak Heng），售價為澳門幣3,000.00元。自此，購買者即以業主自居，繳納物業稅及其他應付之負擔，進行修繕及保養工程（牆壁粉刷石灰水，更換窗門及瓦片，建造衛生設備等等）。購買者以公開，未間斷的方式這樣做從未遭反對，且鄰居及朋友均認定其為該房地產之業主（對第一至第八項問題之答辯）；

——該房地產之總面積為61平方公尺，分為三部分：樓宇占30平方公尺，天井占9平方公尺，木屋占22平方公尺（地籍圖載於第57頁及續後數頁）。”

如前所述，上述情況提出之實體問題在於，對同一法律基本問題所作之兩個裁判互相矛盾。簡言之，該矛盾為：上訴所針對之合議庭裁判認為，上述判例所確立之見解不適用於其審理之情況，因為該見解僅適用於對土地私有財產權之承認，故無須予以遵守；即是說，按照民法規定，占有可導致以取得時效之方式取得所有權；另一方面，作為上訴依據之合議庭裁判則認為，上述

nos, em resultado do que, segundo os seus termos, não é possível, de acordo com a legislação de Macau, adquirir por usucapião, com base na posse.

A questão das terras em Macau tem constituído de há uns tempos a esta parte motivo de grande preocupação para os operadores do Direito, interessados como estão num desfecho que, respeitando a lei, não deixe de ter em conta, dentro do possível, os legítimos interesses de tantos daqueles que fizeram do espaço onde se acolhem o seu centro de vida e o seu mundo e ao qual estão ligados de forma indelével e quase inseparável.

Vários e variados têm sido os entendimentos jurisprudenciais, aqui e em Portugal, acerca da forma de interpretar e aplicar os textos legais que sucessivamente vão aparecendo a regular a matéria, a que não tem sido indiferente a Doutrina, que, nos últimos anos, se preocupou de forma empenhada — e brilhante, diga-se — com uma temática que ainda está longe de encontrar os desejáveis consensos.

Não se vão aqui desfiar, sem regra nem medida, os já incontáveis arestos com que os nossos tribunais nos têm brindado — e continuam a fazê-lo —, nem arrolar, com sucessivas e alongadas citações, as metas a que os doutrinadores chegaram sobre tão delicada mas aliciante matéria.

Na realidade, circunscrevendo-se a questão de fundo a indagar qual o alcance do Assento do T.S.J. de Macau, tirado em 18.10.95 no Proc.º n.º 295, quando decidiu que «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», a tal questão e só a essa nos ateremos aqui.

Recorda-se que o acórdão recorrido, para além dos fundamentos que usualmente são utilizados em defesa da tese subscrita (não obrigatoriedade nem efeito constitutivo do registo; prova dos factos integradores do conceito de «terreno vago»; aplicação do regime de usucapião do Cód. Civil), repousa na ideia essencial de que a doutrina do Assento de 18.10.95, tirado no Rec.º n.º 295, não tem aplicação ao caso concreto, uma vez que:

— «*não estamos perante uma acção de reconhecimento do direito de propriedade privada sobre terrenos, mas sim dum prédio urbano*»;

— «*a argumentação jurídica expendida no aludido Assento*» repousa numa «*legislação aplicável aos extensos terrenos das ex-colónias africanas portuguesas e não à realidade de Macau, no que concerne, nomeadamente, aos pequenos imóveis sítos nas zonas antigas do Território*»;

— «*o facto da doutrina do aludido Assento ter recaído sobre um quadro fáctico semelhante ao que ora nos ocupa não é em si relevante*», porque «*o que releva nos assentos, como fonte mediata de direito, é o preceito genérico, proclamado em forma de disposição normativa e não a aplicação dele ao caso real que serve de base ao recurso*», o que conduz a que «*não deve este tribunal no caso em análise obediência à doutrina aí contida*»;

— tendo o A. da acção demonstrado a posse da propriedade (arts. 477.º do Cód. Civil de 1867 e 1 268.º do Cód. Civil actual), beneficia da respectiva presunção, que não foi ilidida pelo M.º P.º nos termos do art.º 350.º do referido Cód. Civil, pelo que «*o imóvel recairá no campo de incidência do art.º 5.º da Lei de Terras de*

見解亦適用於都市性房地產，故根據該裁判的內容得出結論：按澳門法例不得以基於占有之取得時效取得都市性房地產。

近年來，土地問題在澳門使法律工作者勞神費思，彼等一直期望最終既能守法，又能在可能範圍內顧及那些將某地方作為其生活中心及個人世界（並與該地建立有緊密且幾乎不可分離連繫）之人的正當利益。

規範有關事宜之法律相繼出現。在澳門及葡萄牙，對於該等法律之解釋及適用，在司法見解上眾說紛紜。近幾年來，致力認真（甚至卓越地）制定學說的學術界對於此遠遠未能達至期望中之共識的事宜非常關注。

在此不打算既無準則又無限度地縷述數不勝數之法院判決（此等判決現在依然源源不絕），亦不打算再三引述冗長論述——學者對如此難於處理但又引人入勝之事宜所作之結論。

實際上，實體問題僅在於了解澳門高等法院於一九九五年十月十八日第 295 號卷宗（裁定“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在取得權利之形式憑證”）內所作判例有何適用範圍，本法院在此僅提出此問題。

在此一提，上訴所針對之合議庭裁判，除了在維護其所持論點時通常使用之依據（登記並非強制性亦無創設權力之效力；“無主土地”概念之構成事實之證明；《民法典》之取得時效制度之適用）外，主要論點為：一九九五年十月十八日第 295 號上訴卷宗內之判例見解，不適用於本具體案件，因為：

——“本案並非承認土地私有財產權之訴訟，而係承認都市性房地產私有財產權之訴訟”；

——“上述判例中所闡述之法律論據”是以“適用於前葡萄牙非洲殖民地之遼闊土地但不適用於澳門之實際情況（尤其不適用於位於本地區舊區之細小不動產）之法例”為依托的；

——“上述判例之見解所規範之事實情況，與現審理之事實情況相似，但這一點本身並不重要”，因為“作為法之間接淵源，判例之重要性在於，以規範性規定之形式作出普遍之規定，而非將其適用於上訴所依據之實際情況”。因此“本法院在審理此案時不應遵從該判例之見解”；

——本案原告經已證明占有該不動產（一八六七年《民法典》第四百七十七條及現行《民法典》第一千二百六十八條），並因有關推定而得益，而檢察院並無按《民法典》第三百五十條之規

óbvio, como muito bem discorre o recorrente, que então se não poderá dizer que esse foro é «*devido pela própria edificação, que o Território não levou a cabo, mas, sim, pelo terreno onde ela se implanta*».

Daí que se não tenha posto em dúvida a doutrina do tão falado Assento, v. g. no Rec.º n.º 413/95 (acórdão-fundamento) e no Rec.º n.º 258, de 30.10.96, em que, perante situações básicas idênticas (prédio urbano) se fez unanimidade quanto à sua aplicação.

Nem podia ser de outro jeito, pois, perante situações semelhantes, semelhante tinha que ser o respectivo tratamento jurídico.

Ou seja, e como se diz nas alegações do M.º P.º, «*quer a situação da vida social que determinou a pronúncia que consta do Assento, quer a que o acórdão recorrido julgou, se podem qualificar de semelhantes, no sentido em que a jurisprudência afirma a «identidade de situações de facto», para legitimar a prolação de decisão uniformizadora de jurisprudência*».

Dito de outro modo: em ambos os casos intentavam-se decisões que resolvessem questões de titularidade de terrenos onde tinham sido implantadas pelos demandantes construções destinadas à sua habitação e tendo atrás de si posse por tempo que, à face da lei civil comum (diga-se Código Civil) justificaria a aquisição por usucapião.

Ora sendo assim, cairemos fatalmente num lugar paralelo ou semelhante, em que a questão de fundo a decidir é a mesma, sem que se possa dizer que as naturais diferenças entre as situações de base sejam de tal modo que tenham que arredar a mesma solução jurídica.

Donde o ter que se concluir, com todo o respeito, que nos parece insustentável o caminho seguido pelo acórdão recorrido quando, reconhecendo embora essa semelhança factual, arreda sem mais a doutrina do Assento.

E muito menos se diga que esse Assento se fundamentou em argumentos extraídos de «*legislação aplicável aos extensos territórios das ex-colónias portuguesas e não à realidade de Macau*», porque isso seria, ao que supomos, ignorar as leis que o Território foi elaborando e posto em vigor ao longo da sua história legislativa, ou que absorveu da República, esquecer a função do *Boletim Oficial* nessa matéria e violar o seu Estatuto Orgânico no que à vigência das leis diz respeito, nomeadamente os seus arts. 72.º e 73.º

A nosso ver, pois, é no que a esta vertente do recurso concerne, a questão tem que ser colocada em moldes de interpretação do próprio Assento que é, como se sabe, uma decisão jurisprudencial com força de lei, consequentemente portador de «*doutrina com força obrigatória geral*» (cfr. art.º 2.º do Cód. Civil).

Donde haver que o interpretar à luz do art.º 9.º do mesmo diploma, ou seja, por via da sua letra, mas essencialmente através da reconstituição do pensamento legislativo, aqui, portanto, do alcance que o órgão donde dimanou lhe quis atribuir.

E por aí — que é ao que cuidamos o caminho correcto — chegaremos lá com alguma facilidade, tanto mais que o seu texto é suficientemente claro e toda a realidade em que se gerou e firmou vem abundantemente figurada nos autos.

如上訴人所作之精確分析，不可能說此地租係“為非由本地區所蓋建之建築物本身而支付，而應說係為建築物所坐落之土地而支付”。

因此，上述備受議論之判例，其見解並未受到質疑。例如：第413/95號上訴卷宗（上訴所依據之合議庭裁判）及一九九六年十月三十日第258號上訴卷宗，由於涉及的基本情況相同（都市性房地產），故均適用上述判例。

當時不可能以其他方法處理，因為面對類似之情況，在法律上之處理方法必然也相類似。

換言之，正如檢察院在上訴理由書狀中所言，“不論是導致作出該判例所載之判決之社會生活情況，抑或是上訴所針對之合議庭裁判所審理之社會生活情況，在司法見解肯定事實情況之一致性方面，均可被認定為是相似的，進而應作出統一司法見解之決定”。

換句話來說，在上述兩案件中，均是為了解決已被原告為自住而蓋起建築物之土地之擁有問題，而且，按照普通民法(《民法典》)，占有該土地之時間已足以作為以取得時效取得有關權利之依據。

因此，必然存在相似情況，而在此等情況中，所要解決之實體問題是同一個，故不能說由於該等基本情況存在自然差異，便不能採用同一法律解決辦法。

儘管尊重上訴所針對之合議庭裁判，但由以上所述得出之結論為：該合議庭裁判雖然承認事實上有相似之處，卻又無故將上述判例之見解置之不理。我們認為此種思路無法站得住腳。

至於認為上述判例之依據係從“適用於前葡萄牙殖民地之遼闊土地但不適用於澳門之實際情況之法例”之論據中而得出，就更欠說服力了，因為我們認為，此說法忽略了澳門在立法歷史上一直制定及施行之法律、以及從葡萄牙共和國吸收過來之法律，忘記了《政府公報》在這方面之功能，且違反了《組織章程》中關於法律生效之規定，尤其是第七十二條及第七十三條之規定。

就該上訴所涉及之這方面而言，我們認為，應該以對判例本身作解釋來處理此問題。眾所周知，判例為具有法律效力之確立司法見解之裁判，故為含有“具普遍約束力之學說”之裁判（參見《民法典》第二條）。

因此，須按照《民法典》第九條之規定，即透過其文字（但主要是透過重新組織立法思想）來解釋該判例。故在本案中，必須透過重新認定制定該判例之機關當時欲賦予之適用範圍來解釋。

藉此途徑（我們認為是正確之途徑），再加上該判例之文本相當清楚易明，且卷宗內以大量資料闡述整個判例得以產生及所依據之實際情況，因而此步驟無須費力就可完成。

Ensaando o primeiro exercício, nada nos permite inferir que a letra do Assento comporte uma exclusão clara e sem reservas de tudo quanto vá para além da nudez de um terreno.

Isto é: ao lermos o mencionado Assento não vemos nele palavras que nos imponham uma leitura que nos diga que o órgão que o produziu pôs de lado, por exemplo, os terrenos que tivessem neles incorporadas construções urbanas, ou aquilo a que a lei chama de construções sem autonomia económica no art.º 204.º, n.º 2 do Cód. Civil, e já citado.

Quer dizer: o legislador, que nos surge aqui por via jurisprudencial, utilizou uma expressão cuja expansibilidade não repugna à dimensão literal do texto em que se materializa, precisamente porque tal expansibilidade encontra no teor da norma aquela correspondência mínima que deve existir entre o que está escrito e o sentido que desse escrito se pretende extrair.

Mais precisamente, a abrangência proposta corresponde sempre a uma interpretação do sentido literal possível, o que ainda se contém, obviamente, dentro da capacidade do preceito.

Por outro lado — e agora já na segunda vertente da interpretação (reconstituição do pensamento legislativo) — há que ter em conta, como proclama o referido art.º 9.º do Cód. Civil, a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a norma foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

E, por aqui, não pode pôr-se em dúvida que a situação que conduziu ao Assento de 18.10.95 foi exactamente a de um terreno onde tinha sido implantada uma construção, donde o ter que se concluir também que o espírito dessa norma jurídica em que se exprime o referido Assento denuncia que se quis abranger inelutavelmente qualquer terreno cuja titularidade esteja em discussão, tenha ou não sido nele levantada alguma construção ou edificação.

O que nos encaminha para a ideia de que, não ficando excluída da letra do Assento a possibilidade de nele ser englobado qualquer terreno, e impondo até o seu espírito que foi exactamente essa abrangência que presidiu à criação da norma por tal via, a conclusão óbvia e única a extrair será a de que estão reunidos os dados indispensáveis a uma interpretação correcta do assento no sentido «alargado» que se propõe.

E tanto bastaria para não nos reconhecermos nas teses da decisão recorrida.

Feito este percurso, necessariamente breve, facilmente atingiremos a convicção de que o Assento em causa já contempla a situação concreta que lhe subjaz, carecendo, quando muito, e como refere o recorrente, de uma interpretação meramente declarativa, perfeita e indiscutivelmente admissível e admitida pelos Tribunais Superiores de Portugal (cfr., entre muitos, o Ac. Rel. Coimbra, de 13.01.87, BMJ 363-163).

3. Nos termos expostos, e na procedência do recurso, decide-se revogar o acórdão recorrido e, através de Assento, resolve-se, pela forma seguinte, o conflito de jurisprudência verificado entre os Acs. de 13.02.96 (Proc.º n.º 413/95) e de 20.11.96 (Proc.º n.º 463/96), ambos proferidos por este Tribunal Superior de Justiça:

«Nas acções de reconhecimento do direito de propriedade privada sobre terrenos, ainda que neles tenham sido construídos prédios urbanos, incumbe ao autor provar a existência de título formal de aquisição».

進行此步驟時，不見有任何依據足以推斷該判例之文字明確及毫無保留地排除所有無建築物土地以外之土地。

也就是說，看上述判例時，未發現其中載有任何文字使我們認為制定該判例之機關，將諸如坐落有都市性建築物或法律所稱「無獨立經濟價值之建築物」(《民法典》第二百零四條第二款)之土地置之不理。

換句話來說，立法者(此處指制定司法見解者)使用了一個詞語，其可擴張解釋之範圍與文本內字面意義並無抵觸。這恰恰是因為，這種擴張解釋與該規範之內容有着起碼的對應，而這種對應當存在於文字與文字擬表達之意義之間。

更準確地講，其所提議之適用範圍必然與一可能之字面意義之解釋相對應，且明顯也包括在該規定之範圍內。

另一方面(現進而從另一層面——即重新組織立法者思想方面——去解釋)，正如《民法典》第九條所規定，必須考慮法制之整體性、制訂規範時之情況，以及適用規範時之特定條件。

無容置疑，導致制定一九九五年十月十八日之判例之情況，正係蓋有建築物之土地之情況，因此亦必須推斷，該判例所體現之法律規範之精神，顯示出必然包括權利受爭議之任何土地，而不論其上是否蓋有建築物或樓宇。

基於此，我們認為，因該判例在字面上不排除包括任何土地之可能性，而判例之精神又明確顯示以此形式制定之規範所訂定之適用範圍正是如此，因此，可以得出如下明顯且是唯一的結論：現已具備必需的資料對該判例在「擴張」意義上作出正確解釋。

這已足以令我們不贊同上訴所針對之裁判之論據。

經此扼要推論後，我們不難斷定：有關判例已考慮到其審理之具體情況，且如上訴人所言，最多只須作單純之文理解釋。毫無疑問，這種解釋完全可以為人們所接受，而實際上其亦曾被葡萄牙眾多上級法院所接受(其中一例參見《司法部公報》363-163之一九八七年一月十三日科英布拉中級法院合議庭裁判)。

三、綜上所述，上訴理由成立，宣告廢止本上訴所針對之合議庭裁判，並制定以下判例，以解決本高等法院所作之一九九六年二月十三日之合議庭裁判(卷宗第413/95號)與一九九六年十一月二十日之合議庭裁判(卷宗第463/96號)之司法見解之衝突：

“在承認土地私有財產權之訴訟中，即使在有關土地上已蓋有都市性房地產，仍應由原告負責證明存有取得該土地權利之形式憑證”。

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 23 de Abril de 1997.

Manuel de Oliveira Leal Henriques (com declaração que junto)

Nuno S. Salgado (com a declaração que votei favoravelmente o Acórdão, na íntegra, e acompanho a declaração de voto do Ex.^{ma} Relator).

Manuel António Maduro

José Manuel Cardoso Borges Soeiro (vencido, de harmonia com a declaração de voto que junto).

Sebastião José Coutinho Póvoas (vencido nos termos da declaração de voto que junto).

Declaração de voto

Porque o acórdão recorrido, apesar do Assento de 18.10.95, se debruça sobre o alcance da legislação anterior à ora vigente respeitante à matéria das «terras» em Macau, e invoca ainda outro tipo de argumentação, acrescentaria ao seu texto, e ainda que tido por «ex abundante» dentro da economia da presente decisão, o seguinte:

«Subjacente ao recurso — e que o Assento de 18.10.95 desenvolveu de forma abrangente — está a questão de saber se a legislação sucessivamente posta a vigorar no território de Macau consente, e em que medida, a existência de uma propriedade imobiliária não dependente da concessão do Estado, mas antes assente na sua ocupação e aproveitamento, como forma originária de aquisição de direitos, portanto com base na posse.

Uma certa corrente que se firmou neste Tribunal Superior — e de que é testemunho o acórdão-fundamento e acolhida por aquele Assento — alimenta-se da ideia de que o legislador *sempre* foi contrário à aquisição originária da propriedade contra o território de Macau sedimentada na usucapião, por considerar que os terrenos do Ultramar, que não estivessem na propriedade dos particulares, pertenciam ao domínio do Estado ou do Território em que se situavam.

E vai buscar-se essa afirmada continuidade de tratamento da temática aos vários textos que ao longo dos anos se foram ocupando dela, como sejam, entre outros, — e considerando particularmente o caso específico de Macau — a Carta de Lei de 21.08.1856 (art.º 56.º), a Carta de Lei de 09.05.1901 (art.º 1.º), a Portaria n.º 303, de 16.12.1914 (art.º 1.º), o Dipl. Leg. n.º 651 de 03.02.1940 (art.º 86.º), a Portaria n.º 18 751, de 29.09.61 (art.º 9.º), o Dipl. Leg. n.º 1 679, de 21.08.65 (arts. 1.º e 31.º), o Dec.º n.º 47 486, de 06.01.67 (arts. 1.º e 2.º), a Lei n.º 6/80/M, de 05 de Julho (arts. 5.º, n.º 1.º e 6.º, n.º 1.º e 7.º, n.º 1) e o Estatuto Orgânico de Macau (art.º 55.º).

Citam-se mesmo disposições onde se teria consagrado, de forma inequívoca, a imprescritibilidade dos terrenos do Estado ou do Território: Carta de Lei de 21.08.1856 (art.º 56.º), Carta de Lei de 09.05.1901 (art.º 52.º), Portaria n.º 18 751 de 27.09.61 (art.º 9.º), Dec.º n.º 47 486, de 06.01.67 (art.º 1.º) e Lei n.º 6/80/M, de 05 de Julho (art.º 8.º).

Assim, na linha desta corrente, os terrenos vagos do Ultramar — de Macau, no caso concreto — sempre estiveram sujeitos a um regime especial, do qual brota a circunstância de não se legitima-

無須繳付訴訟費用。

一九九七年四月二十三日於澳門

李殷祺 (附解釋性聲明)

沈嘉濤 (本人聲明完全贊同合議庭裁判, 並附和裁判書製作人之對投票之解釋性聲明)

馬道諾

蘇文龍 (投票落敗, 附解釋性聲明)

白富華 (投票落敗, 附解釋性聲明)

對投票之解釋性聲明

雖然已有一九九五年十月十八日之判例, 但上訴所針對之合議庭裁判仍然探討現行規範澳門「土地」之法例之前之法例之適用範圍, 並援引另一種論據, 故本人擬在該裁判中加上以下一段文字, 儘管此等論證在本裁判內已很「充分」:

“本上訴所審理之事宜(一九九五年十月十八日之判例內已詳細處理此事宜), 在於要確定先後在澳門地區施行之法例, 是否容許非取決於國家批出而係建基於作為取得權利之原始方式之占有及開發 (因此以占有為依據) 之不動產所有權, 以及在甚麼程度上容許此類不動產所有權。

本高等法院內有一種觀點(上訴所依據之合議庭裁判可資佐證, 而上述判例正採納此觀點), 認為立法者始終不贊同在澳門地區以取得時效作為取得所有權之原始方式, 理由為: 海外屬土之土地, 如不屬私有財產, 即屬其所在國家或地區之財產。

繼而從歷年規範此事宜之文本中尋找對此事宜之一貫處理辦法。以下所列者為其中某些例子(當中特別顧及澳門之特有情況): 一八五六年八月二十一日之詔書 (第五十六條)、一九〇一年五月九日之詔書 (第一條)、一九一四年十二月十六日之第303號訓令 (第一條)、一九四〇年二月三日之第651號立法性法規 (第八十六條)、一九六一年九月二十九日之第18751號訓令 (第九條)、一九六五年八月二十一日之第1679號立法性法規 (第一條及第三十一條)、一九六七年一月六日之第47486號命令 (第一條及第二條)、七月五日之第6/80/M號法律 (第五條第一款, 第六條第一款及第七條第一款) 及 《澳門組織章程》 (第五十五條)。

此外, 還可列舉明確指出不得以時效取得國家或本地區土地之規定: 一八五六年八月二十一日之詔書 (第五十六條)、一九〇一年五月九日之詔書 (第五十二條)、一九六一年九月二十七日之第18751號訓令 (第九條)、一九六七年一月六日之第47486號命令 (第一條) 及 七月五日之第6/80/M號法律 (第八條)。

因此, 按照此觀點, 海外屬土之無主土地(具體而言, 即澳門之無主土地)始終受特別制度約束, 而此制度規定, 凡此制度

rem quaisquer formas de aquisição que nele não estivessem previstas, como sejam as da lei civil comum e resultantes de situações de facto radicadas na posse, em que, portanto, o seu proprietário não intervenha.

Donde — afirmam os seus seguidores — não se invocando título de propriedade ou de concessão que prove a passagem ou transposição do imóvel para a propriedade privada, passado pelo seu dono (pessoa colectiva de direito público — Estado ou Território), esse mesmo imóvel conserva-se integrado no domínio privado do Território, pelo que é insusceptível de usucapião ou de acessão imobiliária.

Para além da lei, os subscritores desta corrente, em robustecimento do argumento legislativo, reivindicam o peso de considerações jurídicas tecidas a propósito por ilustres doutrinadores que assinaram trabalhos sobre esta temática, invocando entre outros Valadas Preto (Regime Jurídico de Terras do Estado de Moçambique, 1957), Martins Alves (Scientia Juridica, XIII, 1964, n.ºs 68/69, págs. 397 a 403), Marcello Caetano (Manual de Direito Administrativo, 10.ª, de, II, 997 e ss.), Cláudio Monteiro (Regime Jurídico dos Solos e da Construção Urbana em Macau 1991, 54), etc.

E estribam-se finalmente em jurisprudência significativa dos Tribunais Superiores de Portugal e de Macau, como, por exemplo, nos Acs. do S.T.J. de 21.02.67, BMJ. 164-297, de 20.02.68, BMJ. 174-123, de 20.07.71, BMJ. 209-138; nos Acs. da Rel. de Lisboa, de 11.03.92, Col. Jur. XVII, 2, 131, de 04.06.92, Col. Jur. XVII, 3, 197 e de 25.03.93, Col. Jur. XVIII, 1, 151; e nos Acs. do T.S.J. de Macau de 16.06.93, Jur. 1993, 17, de 22.09.93, Jur. 1993, 131, de 16.03.94, Jur. 1994, I, 183, de 28.09.94, Jur. 1994, II, 704 e 722 e de 07.12.94, Jur. 1994, II, 947.

Foi em argumentação inserida nesta perspectiva jurídica que, como se disse, se tirou o Assento no Rec.º n.º 295 (B.O. n.º 23, de 03.06.96), no qual se escreveu que a interpretação do direito anterior «*legítima... a conclusão de que só foi sendo reconhecida a propriedade privada mediante conferência de título formal representativo dela, passado ao particular pela Administração*», cabendo ao A. da demanda provar que o direito de que se arroga foi adquirido por um dos modos ou processos legalmente consentidos, materializado num título formal que o ateste.

E reforça-se a motivação do Assento com a nota de que, tendo entretanto sido aprovada e posta em vigor a Lei n.º 2/94M, de 04 de Julho, — vocacionada para «*acudir aos casos insuportados dos pedidos de reconhecimento do direito de propriedade com base na usucapião, veio permitir a propositura de novas acções fundadas*

em não especificada forma de aquisição, que nele não estivessem previstas, como sejam as da lei civil comum e resultantes de situações de facto radicadas na posse, em que, portanto, o seu proprietário não intervenha. —, não se invocando título de propriedade ou de concessão que prove a passagem ou transposição do imóvel para a propriedade privada, passado pelo seu dono (pessoa colectiva de direito público — Estado ou Território), esse mesmo imóvel conserva-se integrado no domínio privado do Território, pelo que é insusceptível de usucapião ou de acessão imobiliária.

Donde — afirmam os seus seguidores — não se invocando título de propriedade ou de concessão que prove a passagem ou transposição do imóvel para a propriedade privada, passado pelo seu dono (pessoa colectiva de direito público — Estado ou Território), esse mesmo imóvel conserva-se integrado no domínio privado do Território, pelo que é insusceptível de usucapião ou de acessão imobiliária.

Para além da lei, os subscritores desta corrente, em robustecimento do argumento legislativo, reivindicam o peso de considerações jurídicas tecidas a propósito por ilustres doutrinadores que assinaram trabalhos sobre esta temática, invocando entre outros Valadas Preto (Regime Jurídico de Terras do Estado de Moçambique, 1957), Martins Alves (Scientia Juridica, XIII, 1964, N.ºs 68/69, 397 a 403), Marcello Caetano (Manual de Direito Administrativo, 10.ª, de, II, 997 e ss.), Cláudio Monteiro (Regime Jurídico dos Solos e da Construção Urbana em Macau, 1991, 54) etc.

Por último, com o intuito de reforçar a importância da jurisprudência dos tribunais superiores de Portugal e de Macau, como, por exemplo, nos Acs. do S.T.J. de 21.02.67, BMJ. 164-297, de 20.02.68, BMJ. 174-123, de 20.07.71, BMJ. 209-138; nos Acs. da Rel. de Lisboa, de 11.03.92, Col. Jur. XVII, 2, 131, de 04.06.92, Col. Jur. XVII, 3, 197 e de 25.03.93, Col. Jur. XVIII, 1, 151; e nos Acs. do T.S.J. de Macau de 16.06.93, Jur. 1993, 17, de 22.09.93, Jur. 1993, 131, de 16.03.94, Jur. 1994, I, 183, de 28.09.94, Jur. 1994, II, 704 e 722 e de 07.12.94, Jur. 1994, II, 947.

Por último, com o intuito de reforçar a importância da jurisprudência dos tribunais superiores de Portugal e de Macau, como, por exemplo, nos Acs. do S.T.J. de 21.02.67, BMJ. 164-297, de 20.02.68, BMJ. 174-123, de 20.07.71, BMJ. 209-138; nos Acs. da Rel. de Lisboa, de 11.03.92, Col. Jur. XVII, 2, 131, de 04.06.92, Col. Jur. XVII, 3, 197 e de 25.03.93, Col. Jur. XVIII, 1, 151; e nos Acs. do T.S.J. de Macau de 16.06.93, Jur. 1993, 17, de 22.09.93, Jur. 1993, 131, de 16.03.94, Jur. 1994, I, 183, de 28.09.94, Jur. 1994, II, 704 e 722 e de 07.12.94, Jur. 1994, II, 947.

Por último, com o intuito de reforçar a importância da jurisprudência dos tribunais superiores de Portugal e de Macau, como, por exemplo, nos Acs. do S.T.J. de 21.02.67, BMJ. 164-297, de 20.02.68, BMJ. 174-123, de 20.07.71, BMJ. 209-138; nos Acs. da Rel. de Lisboa, de 11.03.92, Col. Jur. XVII, 2, 131, de 04.06.92, Col. Jur. XVII, 3, 197 e de 25.03.93, Col. Jur. XVIII, 1, 151; e nos Acs. do T.S.J. de Macau de 16.06.93, Jur. 1993, 17, de 22.09.93, Jur. 1993, 131, de 16.03.94, Jur. 1994, I, 183, de 28.09.94, Jur. 1994, II, 704 e 722 e de 07.12.94, Jur. 1994, II, 947.

na posse, agora tendentes ao efeito jurídico da constituição da relação de aforamento» — se põe com ela em evidência que de tal opção legislativa ressalta a decisão política de dar «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».

Outra é a tessitura argumentativa daqueles que perfilham a tese contrária e na qual o acórdão-recorrido se estriba.

Assim, segundo essa outra corrente, não se pode afirmar que a tradição legislativa vá no sentido da imprescindibilidade de um título formal de aquisição do direito que se invoca para que o bem em causa seja excluído do domínio do Território e passe ao regime da propriedade particular, pois, o que temos por seguro, é que só com a Lei n.º 6/80/M é que de forma expressa e clara e de modo inovador se vem preceituar a imprescritibilidade dos terrenos do domínio público e do domínio privado do Território, não se topando em qualquer instrumento jurídico anterior vigorante em Macau regra ou estatuição em que o legislador tenha afirmado a proibição de aquisição de direitos patrimoniais por meio de usucapião ou acessão imobiliária.

E, no âmbito desta corrente, não falta até quem considere que já a Carta de Lei de 21.08.1856 — que regulava a concessão de terrenos baldios — previa a alheação destes por compra e venda e aforamento, bastando para assegurar o domínio do possuidor qualquer título legítimo, que seria mesmo concedido àqueles que tratassem e benfeitorizassem os terrenos em sua posse, ideia que a Carta de Lei de 1901 vinha reforçar quando restringia a aplicação das leis de terras aos terrenos que, à data da respectiva publicação, «não constituíam propriedade particular adquirida nos termos da legislação portuguesa». (art.º 1.º)

Para além do contributo dado em tal matéria, pelo silêncio das leis anteriores à Lei n.º 6/80/M, os sequazes de tal opção chamam a si ainda o argumento tirado da diferente realidade material existente entre Macau (pequeno aglomerado urbano) e os grandes espaços ultramarinos que Portugal administrou (nomeadamente Angola e Moçambique) — a justificar, portanto, diversificado tratamento jurídico — e as achegas trazidas pelos doutrinadores da temática (Oliveira Ascensão — Terrenos Vagos e Usucapião, Revista de Direito e Estudos Sociais XIII, 1976, 32 e Antunes Varela — A Aquisição de Imóveis por Usucapião no Território de Macau, 1933 entre outros), bem como exemplar jurisprudência, quer de Lisboa (v.g. AcS.S.T.J. de 26.05.93, Rec.º n.º 83 022/92 e de 29.05.93, Rec.º n.º 83 362/92, quer de Macau (v.g. AcS. de 09.07.93, Jur. 1993, 93 e de 22.09.93, Jur. 1993, 151, ambos do T.S.J. e abundantes decisões do T.C.G.).

Em abono desta tese acrescenta-se ainda outro tipo de argumentação, como por exemplo: que não sendo o registo predial em Macau nem constitutivo nem obrigatório, não se pode partir da sua omissão para a consideração de que o prédio em causa seja de considerar vago e, portanto, integrado no domínio privado do Território; e que, à falta de registo, se pode presumir a propriedade particular pela via da inscrição matricial, se a houver, dada a sua natureza ampla (tributária e não tributária), mostrando-se incompreensível e imoral que o Estado/Território reconheça a propriedade particular para justificar a cobrança dos impostos aos seus titulares e eventualmente para a penhorar em caso de não pagamento voluntário, e a venha a ignorar para qualquer outro fim.

時，使人明顯看到，此立法抉擇突出了如下政策：“保障澳門現存實際情況，但僅限於給予私人長期租借人名義，換言之，立法者選擇了將所有權分割之方法”。

另一種觀點是支持相反論點者之論據，而上訴所針對之合議庭裁判即建基於此論據。

根據此相反觀點，仍不能確定以往法例均規定必須具有取得所主張之權利之形式憑證，方得使有關財產排除在本地區財產之外而轉入私有財產制。因為，使我們得以肯定無疑之依據，僅有第6/80/M號法律。此法律以創新方式明確規定，不得以取得時效取得本地區公產或私產土地，以往在澳門生效之法規中，從來沒有立法者定明禁止以取得時效或不動產附合方式取得財產權利之規則。

此觀點之支持者中，甚至有人認為，一八五六年八月二十一日之詔書（規範荒地之批出）已規範了以買賣或長期租借方式作出之轉讓，且任何正當憑證（其被同時發給開墾或改善土地之占有人）均可確保持有人之權利。此看法有一九〇一年之詔書支持，因為此詔書將土地法律之適用，限制於在該法律公布時“尚未按照葡萄牙法例之規定取得並成為私有財產權”（第一條）之土地。

除了第6/80/M號法律之前之法律未對此事宜作任何規定此論據外，上述觀點之支持者尚提出了澳門（小城市）與葡萄牙以往管治之遼闊海外屬土（如安哥拉及莫桑比克）之實質情況不同之論據（用以證明須採用不同之法律制度），以及學者就此論點所作之論述（Oliveira Ascensão, Terrenos Vagos e Usucapião, Revista de Direito e Estudos Sociais, XIII, 1976, 32 頁及 Antunes Varela, A Aquisição de Imóveis por Usucapião no Território de Macau, 1933 等），此外，尚提出了一些可作為典範之司法見解，其中有些來自里斯本（例如一九九三年五月二十六日之最高法院合議庭裁判第83022/92號上訴卷宗及一九九三年五月二十九日之最高法院合議庭裁判第83362/92號上訴卷宗），有些則取材於澳門（例如分別載於《一九九三年司法見解》第93頁及第151頁之兩個由高等法院作出之裁判，即：一九九三年七月九日之合議庭裁判及一九九三年九月二十二日之合議庭裁判；以及普通管轄法院之眾多裁判）。

對此論點，尚可提出其他論據，例如，在澳門，物業登記既無設權性又無強制性，故不得基於未作物業登記而將有關房地產視為無主土地，然後將之納入本地區私產。此外，由於徵稅紀錄之特性（課稅性與非課稅性）廣泛，所以如未作登記之物業曾作房地產徵稅紀錄之登錄，得依據此登錄推定其為私有財產。如國家或本地區為了有合法理由向不動產權利人徵稅，或者為了查封不動產（在不自願交稅之情況下），而承認其為私有財產，但為其他目的卻置之不理，則顯得既難以理解又不合道德。

E há até quem advogue, como faz o acórdão recorrido, de que o acervo de leis invocadas pela tese oposta, apesar de publicadas no *B.O.* de Macau, não são aplicáveis a Macau, tratando-se apenas de regras dirigidas em exclusivo aos grandes espaços do Ultramar Português.

A partir de tais linhas de força entendem os arautos desta corrente ser possível inferir que, não sendo legítimo ao Estado ou ao Território dar por adquirido que o que não é propriedade particular nem do domínio público é terreno vago, se terá que encontrar a solução para o problema no âmbito da prova, por aplicação directa das disposições legais pertinentes, ou seja: aquele que invocar um direito tem que fazer a prova dos respectivos factos constitutivos (art.º 342.º, n.º 1., do C. Civil), salvo se tiver a seu favor uma presunção legal, caso em que está dispensado de provar o facto que a ela conduz (art.º 350.º, n.º 1, do mesmo diploma); quem alega factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado terá que fazer prova dos mesmos (art.º 342.º, n.º 2, citado).

Por isso — adiantam — nos casos em que não haja concorrência de presunções por o registo predial não ser obrigatório (art.º 1 268.º, n.º 2, do C. Civil), e gozando o A. da presunção de propriedade por posse prolongada, a este apenas cabe provar os factos constitutivos da posse que invoca, competindo ao R. ilidir aquela presunção, provando que o imóvel que se discute não é particular mas terreno vago do Território.

Mostrando simpatia pela solução que decorre da defesa desta tese, o Prof. Antunes Varela introduziu-lhe um novo argumento que é o da afecção de facto do terreno a qualquer finalidade pública ou privada.

Trazendo à ribalta o texto do art.º 7.º, n.º 1, da Lei n.º 6/80/M — que considera vagos os terrenos que, não tendo entrado definitivamente no regime da propriedade privada ou do domínio público, não tenham ainda sido afectados, a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada — o mestre de Coimbra sufraga que a lei é clara no sentido de que, «*para ser considerado legalmente como vago e integrado no domínio privado do Território, não basta que o terreno não tenha entrado definitivamente no regime da propriedade privada ou no regime do domínio público*», mais exigindo que esse terreno «*não tenha sido ainda «afectado», a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada*».

E conclui assim: «...quanto a esta afecção — que basta para afastar a incorporação do terreno do círculo dos terrenos vagos — a lei não exige nenhum título, não estabelece nenhuma forma externa especial. Contenta-se manifestamente com uma afecção de facto, com um aproveitamento real, com uma aplicação efectiva do terreno a qualquer finalidade (a qualquer, note-se bem!) pública ou privada. E essa afecção de facto (ou aplicação efectiva) do imóvel, retirando-o da área dos terrenos vagos, integra-o naturalmente no regime da propriedade privada ou no regime da dominialidade, consoante a natureza privada ou publicística da afecção que lhe foi dada.

Quer isto significar — continua — que, podendo a afecção do terreno a qualquer finalidade privada ou pública, prevista na parte final do n.º 1 do art.º 7.º da Lei de Terras, ser certificada por qualquer meio de prova admissível em juízo, está inteiramente certa a premissa do Ac. Rel. de Lisboa, de 06.10.62, de que podem constituir sinal de ingresso no domínio da propriedade privada, quer a

mesmo que alguém como a上诉所針對之合議庭裁判般維護以下主張:持相反論點者所援引之大量法律,雖然曾在澳門《政府公報》公布,但不適用於澳門,因為所公布之規則僅專門針對葡萄牙海外屬土之遼闊土地。

基於上述推論,此觀點之支持者認為可以推斷,國家或本地區並無正當理由將不屬私有財產又不屬公產之土地,作為無主土地視為自己取得。因此,須通過有關法律規定之直接適用,證據範圍內在尋求解決辦法。換言之,主張權利之人,須證明有關權利之創設事實(《民法典》第三百四十二條第一款),但具有對其有利之法律推定之情況則除外。在此情況下,毋庸舉證該推定所導致之事實(《民法典》第三百五十條第一款);提出所主張權利之障礙、變更或消滅事實者,須證明此等事實(上述法典第三百四十二條第二款)。

因此,彼等進一步提出,在因物業登記不具有強制性而不存在推定之競合(《民法典》第一千二百六十八條第二款),且原告因長期占有而享有所有權之推定的情況下,原告僅須證明其所主張之占有之創設事實,而被告則須對該推定提出反駁,以證明爭議中之不動產並非私有土地而係本地區之無主土地。

Antunes Varela教授為了表示贊同因維護此論點而產生之解決辦法,提出了一個新論據,即將土地事實上撥作任何公共或私人用途。

這位科英布拉大學教授特意舉出第6/80/M號法律第七條第一款之規定(未確定地納入私有財產制度或公產制度,且未確定地撥作任何公共或私人用途之土地,均視為無主土地),並認為該法律明確規定“要合法地將某土地視為無主土地並納入為本地區私產的話,單憑該土地未確定地納入私有財產制度或公產制度並不足夠”,此外尚要求該土地“未確定地‘撥作’任何公共或私人用途”。

該教授之結論為:“對於撥作某用途(足以將土地從無主土地之範疇中劃分出來),該法律並不要求任何憑證,亦不設定任何特別外在形式,這顯然僅要求將土地事實上劃撥、真正利用、實際運用於任何(注意:任何!)公共或私人用途。而這樣將不動產事實上撥作某用途(或實際運用),使其脫離了無主土地範疇,就可視乎撥作私人用途抑或公共用途,使其自然納入私有財產制度或公產制度。

換言之,根據《土地法》第七條第一款最後部分之規定,將土地撥作任何公共或私人用途,得以法院容許之任何證據方法來證明,因此,一九六二年十月六日里斯本中級法院合議庭裁判之前提完全正確。根據該前提,將房地產以私人名義在房地產徵稅

inscrição do prédio na matriz em nome de um particular, com o consequente pagamento das respectivas contribuições, quer o registo do domínio útil do imóvel nos livros de foros da Fazenda Nacional, com o consequente pagamento dos foros correspondentes.» (op. cit., 23 e ss.).

Reunidos, ainda que resumidamente, estes contributos úteis à resolução do problema, não há senão que avaliá-los à luz dos textos que dele se foram ocupando, tentando perseguir não apenas a sua letra mas essencialmente o seu espírito.

É o que vamos ensaiar de imediato.

Vejamos então.

Em regra, e como resulta da lei, a usucapião (que é a aquisição do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, com base na posse mantida por certo lapso de tempo) funciona em relação a todos e quaisquer bens que sejam susceptíveis de apropriação, ou o mesmo será dizer, passíveis de posse individual.

Todavia, e como acontece com todas as regras, há excepções ou limitações a esse princípio geral, como sucede quando se trate:

-- de bens que não possam transitar para a propriedade privada ou particular («*res extra commercium*»);

-- de bens que o legislador, em situações especiais, decida excluir da usucapião (repare-se que o art.º 1 287.º do C. Civil fala em «salvo disposição em contrário...»).

Aqui interessará naturalmente saber — já que a primeira excepção se não coloca — se há (ou houve...) disposições especiais que excluam determinados bens da susceptibilidade de aquisição por usucapião.

Como ficou dito antes, o território de Macau — e recuando apenas até ao momento em que o respectivo ordenamento se começou a definir como próprio — passou a dispor, a partir de meados do século passado, de legislação atinente à organização, caracterização e tratamento jurídico da correspondente propriedade imobiliária, quer legislação que se estendia a todo o ultramar, quer legislação especificamente pensada e direccionada para o próprio Território.

Por isso há que, ainda que de forma breve, tentar ir ao encontro desse ordenamento, para ver se é possível descortinar ao longo das suas normas quaisquer vias de expressão que nos conduzam à aceitação de um pensamento legislativo suficientemente claro e coerente sobre a matéria cujo esclarecimento perseguimos.

Não nos será difícil convir que só muito próximo de nós, no tempo, o legislador se determinou a expressar, com uma linguagem claramente explícita e isenta de dúvidas, a sua recusa em admitir o princípio de que as terras do património ultramarino, estadual ou territorial, não são passíveis de aquisição por efeito da posse (usucapião).

Assim aconteceu, com efeito, apenas com a Lei n.º 6/80/M, de 05 de Julho, quando, após fazer a distinção entre bens territoriais (do domínio público e do domínio privado, incluindo nestes os terrenos vagos) e bens particulares, estatui que sobre os terrenos do domínio público e do domínio privado do Território não po-

sição de registo de domínio útil do imóvel nos livros de foros da Fazenda Nacional, com o consequente pagamento dos foros correspondentes.» (op. cit., 23 e ss.).

紀錄中登錄然後繳付稅捐，或將不動產在國家公鈔局之地租簿冊作田面權登記然後繳付地租，均構成納入私有財產之證據。”

(同上第23頁及續後數頁。)

簡要地收集此等可用以解決問題之論述後，現須照有關法律進行探討，以求不但能把握其文字，而更為重要者，又能捕捉其精神。

現即進行探討。

首先，讓我們看一看。

原則上（正如法律所規定），取得時效（即基於對財產占有了一段時間而取得所有權或其他用益物權）適用於所有及任何可據為已有之財產，換句話說可由個人占有之財產。

不過，與所有規則一樣，此總原則亦有例外或限制，正如下列情況：

屬於不得轉為私有財產或私人財產者（“*res extra commercium*” 非交易物）；

立法者在特殊情況下決定排除以取得時效取得者（注意：《民法典》第一千二百八十七條規定“除有相反規定外，……”）。

第一種例外情況不在探討之列。然而現須弄清，有否（或是否曾有）特別規定排除以取得時效取得某些財產之可能性。

如前所述，澳門地區（僅追溯至澳門有關法律體系開始體現為自身體系時）自上一世紀中葉起即有關於不動產之組織、分類及法律制度等方面之法例，其中包括延伸至所有（葡萄牙）海外屬土，及專門為本地區考慮及針對本地區而制定之法例。

因此，必須設法找到當時之法律體系（即使以簡潔的方式），以便查看可否在以往之規範中找到任何表達方式，使我們接受有關擬闡明之事宜之充分明確且合乎邏輯之立法思想。

要贊同如下這一點並不困難：僅於不久前，立法者方決定以清楚明確且不容置疑之表達方式，表明不接受以占有效力（取得時效）取得海外屬土、國家或本地區之土地之原則。

此決定實際上僅可見於七月五日第6/80/M號法律。此法律將本地區財產（公產及私產，私產內包括無主土地）與私有財產區別開來，並規定不得以取得時效或不動產添附之方式，取得本地區公產或私產土地之權利（見該法律第二條、第五條、第六條及

dem ser adquiridos direitos por meio de usucapião ou acessão imobiliária (cfr. arts. 2.º, 5.º, 6.º e 7.º), sem prejuízo, porém, da possibilidade de aquisição do domínio útil, nos termos da lei civil (lei geral e comum), de prédio urbano, com base em presunção de aforamento (n.º 4 do art.º 5.º, na redacção da Lei n.º 2/94/M, de 04 de Julho).

Sendo isto, agora, inequívoco, há todo o interesse, contudo, em saber se, de alguma forma, o legislador de leis pretéritas terá querido dizer o mesmo ainda que com outra linguagem, para poderemos afirmar (ou não...) que a lei actual mais não é do que a consagração de um princípio que se manteve presente ao longo dos tempos na legislação de Macau.

Começando pela Carta de Lei de 21.08.1856 (que veio cuidar da «alheação» dos terrenos baldios do ultramar), desde logo alcançamos que o art.º 1.º deste diploma previa que tal «alheação» seria feita por um dos modos estabelecidos no art.º 5.º, ou seja por concessão, através de dois tipos de expediente: a compra e venda, por um lado, e o emprazamento por outro.

Assim, ou o Estado vendia a particulares terrenos do seu domínio ou os emprazava, não contando já com os que tinham sido antes dados de sesmaria ou de aforamento, uma vez que já não eram tidos como terrenos do Estado.

Então, se os vendia, tais terrenos passavam imediatamente à propriedade do comprador, que os podia naturalmente registar em seu nome e à vista da escritura pública que tinha titulado o negócio; se os emprazava, o respectivo contrato representava a cedência do domínio útil ao adquirente, desmembrando-se assim a propriedade plena, ficando o domínio directo a pertencer à Fazenda Nacional (art.º 16.º).

Consignava-se ainda no diploma que, adjudicado o contrato, «*passar-se-á ao arrematante o competente título ou carta*», e que «*A posse dos terrenos, ou comprados ou aforados, não poderá ser tomada nem conferida senão à vista das respectivas cartas, passadas em devida forma; nem os compradores ou enfiteutas poderão fazer contrato algum sobre os mesmos terrenos enquanto lhes não forem dados os ditos títulos*» (art.º 38.º e seu § 3.º).

Também se textuava que era permitido aos enfiteutas «*remir em qualquer tempo, no todo ou parte, o foro dos respectivos prazos*» e que após o integral pagamento a propriedade ficava perfeita e o prazo extinto, «*mas os terrenos continuarão sujeitos aos mesmos encargos que por esta lei são impostos aos terrenos vendidos*» (art.º 41.º e § 3.º).

Importa ainda referir que os terrenos «*alheados na conformidade das disposições deste Decreto nunca poderão ser vinculados por qualquer forma que seja*» (art.º 44.º).

Finalmente — e para arrolar apenas os pontos mais próximos da temática em apreço — prescrevia-se que «*tudo o título legítimo de aquisição, ainda que seja o da originária carta de data de sesmaria ou de aforamento, é suficiente para assegurar o domínio de qualquer possuidor*» e que «*os possuidores de sesmarias ou de prazos que não apresentarem títulos nenhuns, serão, não obstante, mantidos na sua posse, que lhes será confirmada pelo competente título, que se lhes deverá passar pelo teor das antigas cartas, se os terrenos estiverem tratados e benfeitorizados; ou no caso contrário, tornando-a perfeita e legal por meio de compra ou de aforamento, na conformidade das disposições d'esta lei...*» (art.º 56.º e §§ 2.º e 3.º).

第七條), 但不妨礙基於長期租借之推定, 以及按照民法 (一般及普通法) 之規定取得都市性房地產田面權之可能性 (經七月四日第 2/94/M 號法律修改後之第 6/80/M 號法律第五條第四款)。

雖然已確鑿無疑, 但仍須弄清楚, 以往之立法者是否擬以某種方式作出同樣規定 (儘管表達方式不同), 以便我們能夠斷定 (或否定) 該法律不外乎就是規定了一項在澳門法例中維持了很久之原則。

首先看看一八五六年八月二十一日之詔書 (規範海外屬土荒地之轉讓), 即可發現到, 該法例之第一條規定, 此等土地之 “轉讓” 將以第五條所規定之其中一種方式, 即買賣或長期租借來批給。

因此, 國家不是將屬於其財產之土地賣給私人, 就是租借給私人, 但不包括先前經已以核配或長期租借方式轉讓之土地, 因為此等土地已不再視為國家土地。

如國家將土地賣出, 則該土地即為購買者之財產, 購買者自然可以以其名義及在出示作為交易憑證之公證書後, 將土地登記; 如國家將土地租借, 則有關租借合同便代表了將田面權讓與取得人, 此時, 土地之完全所有權即被分開, 田底權屬國家公鈔局所有 (第十六條)。

該法例尚規定, 判給合同後, “須向成交者發出有關的憑證或證書, 以購買或長期租借方式占有土地, 須出示經適當形式發出之證書, 方可取得或給予土地占有資格; 在獲發上述憑證前, 購買者或永佃權人不得就此等土地簽訂任何合同” (第三十八條及其第 3 段)。

此外尚載明, 容許永佃權人 “隨時一次過繳清全部或部分地租”, 而於全部地租繳清後, 則土地之所有權回復完整, 有關長期租借關係亦隨即消滅, “但仍須為此等土地繳付本法律對已售土地所徵收之費用” (第四十一條及第 3 段)。

尚須附帶一提, “對按照本命令之規定轉讓之土地, 絕不得以任何形式加以限制” (第四十四條)。

最後——並且僅為了羅列最接近探討中論點之部分——該法例規定, “任何正當之取得憑證, 即使係源於土地核配或長期租借日期之證書, 均足以確保任何占有人之權利”, 又規定, “核配或長期租借土地之占有人, 即使未能出示任何憑證, 仍可維持該占有, 而且如有關土地經已開墾及改善, 則應按舊有證書之內容簽發有關憑證, 以便其占有獲得確認。如有關土地未經開墾及改善, 則按照本法律之規定, 以購買或長期租借方式使有關土地之占有得以完整化及合法化...” (第五十六條, 第 2 段及第 3 段)。

Não será difícil convir, com Menezes Cordeiro, que nada se vê nesta lei «sobre a aquisição por usucapião...» (op. cit., 31), mas o certo é que também não custa aceitar que de todo o texto do diploma — e as passagens que tivemos oportunidade de antes transcrever assim o insinuam — ressalta a ideia de que, para a aceitação da propriedade particular sobre terrenos do Território, «considerava-se essencial a prova do acto jurídico de concessão, em obediência a um princípio que os autores bebiam na legislação ultramarina vigente desde a célebre disposição do art.º 56.º da Lei de 21 de Agosto de 1856» (Antunes Varela, op. cit., 19).

Em síntese, pois, poder-se-á dizer que estas prescrições da Lei de 1856, dão a entender que o legislador pretendeu acompanhar de perto a utilização pelos particulares dos bens privados do património estadual ou territorial, dispondo pormenorizadamente sobre as formas de alheação desse património e respectivas restrições e ainda sobre os títulos em que os mesmos se materializavam (veja-se, v. g., o art.º 48.º sobre registo das cartas de alheação).

«Temos assim, e em resumo — como se escreveu no Ac. de 18.10.95, deste T.S.J. e que deu lugar ao Assento no Rec.º n.º 295 — 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 art.º 5.º da Carta de Lei...» (sublinhado nosso).

Só assim, de resto, parece compreensível que as Portarias da época assinadas pelo «Governo da Província de Macau e Timor» sobre concessões de aforamento de terrenos, consignem, entre outras obrigações impostas aos concessionários, que estes se obriguem «a reconhecer a Fazenda Pública agora e sempre como senhorio directo dos terrenos» (vd. v. g., Portaria n.º 2, de 12.01.1895, Bol. Of. n.º 2, desse ano. Mais uma vez sublinhado nosso).

Publicado o Cód. Civil de 1867, tornado extensivo ao Ultramar pelo Dec.º de 18.11.1867, e entrando em vigor nas Colónias a 1 de Julho de 1870, a usucapião passou a ter uma aplicação genérica e praticamente sem restrições (cfr., no entanto, o art.º 506.º, que textuava poderem ser objecto de prescrição todas as coisas, direitos e obrigações que estivessem no comércio e que não fossem exceptuadas por lei).

Daí que se atribuisse ao Código Civil de Seabra a regulação das relações reais privadas (particulares/particulares) e à Carta de Lei de 1856 a regulação das relações reais mistas (Estado/particulares).

Era este o caminho seguido pelo M.º P.º

Em 09.05.1901 é assinada nova Carta de Lei com instruções relativas à concessão de terras no Ultramar e que vem a ser publicada no B.O. n.º 27, de 06.07.1901.

Este diploma — depois de estabelecer que «são do domínio do Estado, no Ultramar, todos os terrenos que à data da publicação d'esta lei, não constituam propriedade particular, adquirida nos termos da legislação portuguesa» — trata de diversas temáticas (Da propriedade dos indígenas, Da classificação dos terrenos do Estado no Ultramar, Das concessões em geral, Dás concessões nas províncias de Angola, Moçambique, Guiné, Distrito Autónomo de Timor, S. Tomé e Príncipe, Estado da Índia e Província de Cabo Verde), deixando ainda algumas referências que poderão ter importância para a resolução do nosso problema.

大家不難同意 Menezes Cordeiro 之說法：在上述法律無任何「關於以取得時效取得.....」（同上第31頁）之規定。然而事實上，接受以下說法也不難：該法律整份文本（先前轉錄之章節暗含此意）顯示，為使本地區土地之私有財產得到承認，“自有一八五六年八月二十一日之法律第五十六條之著名規定起，學者們在現行海外屬土法例中得出一項原則，根據此項原則，證明「批出」此法律行為是必需的”（AntunesVarela，同上第19頁）。

綜上所述，可以說，一八五六年法律之規定令人覺得，立法者擬密切跟進國家或本地區之私產被私人利用之情況，因而對此等財產之轉讓方式及其有關限制，以及對體現轉讓方式之憑證作出詳細規定（例如第四十八條，關於轉讓證書之登記）。

“因此，簡言之，我們認為（正如導致第295號上訴卷宗內之判例之本法院一九九五年十月十八日之合議庭裁判所載），一八五六年之立法者將殖民地財產視為國家財產，而國家財產要成為私人之私有財產，非通過國家行為不可，換言之，須透過詔書第五條...規定之任一轉讓方式將之排除於國家財產之外”（下加線為本人所加）。

另外，惟此方可理解為何“澳門暨帝汶省政府”就長期租借土地之批出所簽署之訓令，在承批人義務方面規定，“承批人須現在及始終如一地承認公鈔局為土地之田底權之權利人”（例如載於當年第2期《政府公報》之一八九五年一月十二日第2號訓令。下加線亦為本人所加）。

自一八六七七年之《民法典》（該法典由一八六七七年十一月十八日之命令延伸至海外屬土，並自一八七〇年七月一日起在各殖民地生效）公布後，取得時效便可普遍及幾乎不受限制地被適用（見第五百零六條，此條文規定，所有可交易且法律未列為例外之物、權利及義務，均可成為時效之標的）。

因此，私有物權關係（私人與私人間）由《西雅柏拉民法典》規範，而混合物權關係（國家與私人間），則由一八五六年之詔書規範。

以上乃檢察院之思路。

一九〇一年五月九日頒布了涉及海外屬土土地批出之新詔書，隨後將之公布於同年七月六日第27期《政府公報》上。

此法規（在規定“在海外屬土上所有於本法律公布之日未按葡萄牙法例取得並成為私有財產之土地均視為國家財產”後）規範了多項事宜（關於當地人之財產，關於海外屬土國家土地之分類，關於一般批出，關於安哥拉、莫桑比克、幾內亞等省、帝汶自治區、聖多美和普林西比、印度州及弗得角省內之批出），當中提及的若干事宜可能有助於解決現審議之問題。

Prescreve assim que as concessões autorizadas por esta Lei só podem recair em terrenos que sejam propriedade do Estado (art.º 7.º); que os terrenos já cultivados e os próprios para construções civis, situados em qualquer província ou distrito, poderão ser vendidos em hasta pública e também aforados (art.º 25.º); que os terrenos incultos só podem ser concedidos por meio de aforamento, arrendamento ou em regime de prazo, com a obrigação de serem valorizados (arts. 32.º e 33.º); e finalmente que o domínio directo é imprescritível (art.º 52.º).

Retomam-se aqui, pois, as formas tipificadas de «alheação» de terrenos pelo Estado, que já constavam da Carta de Lei de 1856.

Mas será de salientar especialmente a consagração expressa da imprescritibilidade do domínio directo, que há-de querer significar que, mesmo quando o legislador aceita desmembrar a propriedade em dois domínios, apenas concedia despojar-se do domínio útil por contrato de aforamento, não consentindo que, alguma vez, a titularidade da propriedade de raiz transitasse para o domínio particular por efeito da usucapião (o art.º 16.º da Carta de Lei de 1856 tinha uma «letra» menos incisiva: «*O domínio directo dos terrenos aforados fica pertencendo à Fazenda Nacional*»).

Embora se não contenha expressamente no diploma em apreço «*nenhum princípio da imprescritibilidade dos bens privados ultramarinos do Estado*», como nos refere Menezes Cordeiro (op. e loc. cit.) — isto é, um princípio geral — o certo é que aquela proibição do art.º 52.º poderá indiciar uma «aversão» do legislador às formas de aquisição da propriedade de tais bens por outras vias que não fossem as previstas na lei.

Por seu turno o Regulamento Geral Provisório para a Execução da Carta de Lei de 09.05.1901 (02 de Setembro do mesmo ano — B.O. n.º 45, de 9 de Novembro seguinte) fala-nos da competência de uma Comissão de Terras, cuja tarefa preliminar seria «*chamar todos os concessionários de terrenos*» para «*apresentarem na secretaria do Governo os títulos que tiverem, da concessão dos mesmos terrenos e o documento comprovativo da última prestação do contrato devida à Fazenda*», referindo-se ainda que «*Dado que alguns dos terrenos tenham sido transferidos para terceiros possuidores por compra, escambo ou sucessão, a mesma Comissão se informará de todas as transferências e do título por que se operaram*» (arts. 56.º e 57.º).

Dizia-se ainda que «*Apresentados os títulos, nos termos dos artigos precedentes, a Comissão das Terras examiná-los-á confrontando-os com quaisquer registos ou documentos existentes nas repartições oficiais...*» (art.º 58.º) e que quando viesse a reconhecer que «*qualquer indivíduo está, sem título, na posse de algum terreno do Estado, quer esta seja publicamente demonstrada, por qualquer acto evidentemente possessório, quer a mesma posse não seja publicamente justificada ou demonstrada, o Governador do distrito oficiará ao delegado do procurador da Coroa e Fazenda para que este promova o respectivo processo contra o ocupante...*» (art.º 61.º).

Do acompanhamento deste texto — que, como ele próprio diz, se destina a regular a execução da Carta de Lei de 09.05.1901 — parece, pois, poder inferir-se a ideia de que os processos de aquisição ou utilização por particulares de bens pertencentes ao Estado tem formas e expedientes próprios perfeitamente identificados na lei, sendo o recurso a regimes do Cód. Civil limitado apenas aos casos expressamente indicados (veja-se, v. g., o art.º 151.º

此法規規定，經該法律許可之批地，僅適用於屬國家財產之土地（第七條）；任何省或地區之已開墾土地及宜建築之土地，得以公開拍賣方式出售，亦可作長期租借（第二十五條）；未開墾之土地僅可以長期租借、租賃或定期制度批出，承批人有義務使土地增值（第三十二條及第三十三條）；最後規定，田底權不得以取得時效取得（第五十二條）。

現在重提一下已載於一八五六年之詔書之國家“轉讓”土地之典型方式。

但應特別強調上述之田底權無時效性之明確規定。此規定欲表示，即使立法者接受將所有權一分為二，亦僅同意通過長期租借合同放棄田面權，絕不容許以取得時效之效力將不動產之所有權轉為私人所有（一八五六年之詔書第十六條之“措辭”沒有這麼尖銳：“長期租借之土地之田底權屬於國家公鈔局”）。

儘管此法規正如 Menezes Cordeiro 所言（同上），並未明確規定“國家海外屬土任何私產不得以取得時效取得之原則”（此乃總原則），但事實上，從第五十二條所定之禁止事項可看出立法者“反對”以該法律所規定之方式以外的其他途徑取得上述財產之所有權。

另一方面，《執行一九〇一年五月九日之詔書之臨時總規章》（於同年九月二日頒布，並公布於同年十一月九日第 45 期《政府公報》）提到土地委員會之權限，其預備工作為“傳召所有土地承批人到政府辦事處，出示所持有之土地批出憑證及上一次按照合同向公鈔局繳付款項之證明”，又規定“因當中某些土地已以購買、交換或繼承方式轉由第三者占有，故該委員會須調查所有移轉及藉以造成此等移轉之憑證”（第五十六條及第五十七條）。

還規定“按照以上條文出示憑證後，土地委員會須檢查此等憑證，並與存於政府部門之登記或文件核對”（第五十八條），又規定如發現“未有憑證而占有國家土地者，不論以任何顯而易見之占有行為公然占有，或並非合理或明確之公然占有，該地區之總督均須函告皇室暨公庫檢察官，以便對占有人提起訴訟”（第六十一條）。

細讀此文本後（顧名思義，此法規旨在規範一九〇一年五月九日之詔書之執行），似乎可以推論出，私人取得或使用國家財產之適當方式及辦法，已在上述法律中明確訂定，並且僅於明確規定之情況下，方採用《民法典》之制度（例如上述規章第一百

deste Regulamento, quando remete para aquele Código a regulamentação dos contratos de aforamento, com modificações que logo indica, referindo mesmo os casos em que o enfiteuta podia adquirir o domínio directo).

Seguidamente, o B.O. de Macau publicou em Suplemento ao seu n.º 14 de 08.04.1908 o Regulamento Geral Provisório para a Concessão de Terrenos na Província de Macau (Portaria n.º 40 de 03 de Abril), que passou a definitivo pela Portaria n.º 170, de 22 de Outubro do mesmo ano (B.O. n.º 43), e no qual se consignava que a concessão de terrenos no Território se continuaria a fazer por arrematação em hasta pública, concessão essa que, quanto aos terrenos para cultura ou construção fora de Macau seria titulada por um alvará de concessão (art.º 12.º). Quanto aos terrenos para construção em Macau a concessão era feita por escritura pública na Repartição Superior de Fazenda (art.º 13.º).

Vem-nos a seguir a Portaria n.º 303, de 16.12.1914 — de âmbito local e aplicável às Ilhas da Taipa e Coloane —, a qual, após considerar que «do domínio do Estado nas colónias portuguesas são todos os terrenos que não constituam propriedade particular nos termos da legislação portuguesa (art.º 1.º da Lei de 09.05.1901 e art.º 1.º do Dec.º de 02.09.1901)», entende ser de «conservar os actuais possuidores na posse dos terrenos, desde que reconheçam o directo senhorio do Estado português», respeitando o Governo de Macau essa posse nas ditas Ilhas, contanto que os então possuidores «possuam os títulos legais ou os adquiram pelo processo designado nesta portaria» (art.º 2.º), permitindo-se que, durante um período fixado na lei (60 dias), os possuidores de terrenos apresentassem na Repartição Superior de Fazenda e nas Repartições Administrativas da Taipa e Coloane os respectivos «documentos» (arts. 4.º e 5.º).

Após o correspondente processo de legalização, a Repartição Superior de Fazenda passava um «alvará» a favor do possuidor, que, por sua vez, assinava uma «declaração» na qual se comprometia «a pagar o foro e a sujeitar-se a todos os preceitos que regem as enfiteuses» (art.º 9.º).

Portanto, mais um diploma que, embora circunscrito às Ilhas, não deixa de reflectir uma certa tendência do legislador no sentido de tipicizar as formas de alheamento dos terrenos do Estado — isto é, terrenos que não fossem particulares —, sempre no respeito, como se referia no seu preâmbulo, pela legislação portuguesa, consignando-se expressamente que essa legislação seria a Lei de 09.05.1901 e o respectivo decreto regulamentar.

Prosseguindo neste arrolamento de textos vamos depois encontrar o Diploma Legislativo n.º 18 (B.O. n.º 20, de 19 de Maio de 1928) — Regulamento para a Concessão de Terrenos na Província de Macau — em cujo art.º 1.º se preceituava que todos os terrenos da província, pertencentes ao Estado, podiam por este ser cedidos, por aforamento, arrendamento ou ocupação temporária, nos termos do mesmo Regulamento (art.º 1.º) e através de mecanismos que a própria lei enumerava, passando-se título correspondente (alvará de concessão — art.º 28.º — e contrato — art.º 55.º).

Consignava-se ainda em tal Regulamento que não seria permitida a remissão do foro (art.º 42.º), mas autorizavam-se transacções relativas a terrenos concedidos por aforamento (art.º 43.º) e que a concessão por arrendamento não dava direito a qualquer título de posse (art.º 59.º), explicitando-se que as licenças conce-

五十一條, 此條文規定, 有關長期租借合同時的規定, 經配合後準用《民法典》, 並且提到永佃權人可取得田底權之情況)。

接著, 一九〇八年四月八日第14期澳門《政府公報》之副刊公布了《澳門省土地批出臨時總規章》(四月三日第40號訓令), 此規章透過同年十月二十二日第170號訓令(第43期《政府公報》)轉為確定總規章。當中規定, 本地區土地之批出仍以公開拍賣為之, 如批出之土地為澳門以外之農用土地或建築用地, 則以批出執照為憑證(第十二條); 如為位於澳門之建築用地, 則以公鈔局高等處之公證書為之(第十三條)。

隨後又公布了一九一四年十二月十六日第303號訓令(在本地區生效, 且適用於氹仔島及路環島, 該訓令鑑於“在葡萄牙殖民地, 所有未按葡萄牙法例成為私有財產之土地, 均屬國家財產”(一九〇一年五月九日之法律第一條及一九〇一年九月二日之命令第一條), 故主張“只要目前之土地占有人承認葡萄牙國家為領主, 即可保留其占有之土地。”當時上述海島土地之占有人, 只要“具有合法憑證或以本訓令所定程序取得合法憑證”, 澳門政府即尊重其占有權(第二條)。當局並容許土地占有人在法律規定之期間(六十日)內到公鈔局高等處或氹仔及路環之行政部門出示有關“文件”(第四條及第五條)。

在完成相應之合法化程序後, 公鈔局高等處簽發“准照”予占有人, 而占有人則簽署“聲明”, 承諾“繳付地租及遵守一切規範永佃權之規定”(第九條)。

因此, 儘管局限於海島, 但畢竟多了一個仍可反映出立法者在某程度上趨向於將國家土地(即不屬私人之土地)之轉讓方式模式化之法規。正如該訓令之序言所述, 此等轉讓必須遵守葡萄牙法例, 並明確指出, 所指法例係一九〇一年五月九日之法律及有關規章命令。

在指出有關文本之過程中, 本院繼而找到第18號立法性法規(公布於一九二八年五月十九日第20期《政府公報》)——《澳門省土地批出規章》, 其中第一條規定, 該省所有屬於國家財產之土地, 得按照該規章之規定, 以長期租借、租賃或臨時占用方式, 通過該法律所列之辦法轉讓, 並發出相應憑證(批給准照——第二十八條; 合同——第五十五條)。

該規章還規定, 不容許一次過繳清地租(第四十二條), 但許可轉讓以長期租借方式批出之土地(第四十三條), 又規定, 以租賃方式所批出者, 不賦予任何占有憑證(第五十九條), 並解釋稱, 為臨時及暫時占用而批出之准照, “絕不賦予占有有關土

didadas para ocupação temporária e provisória «em caso algum dão direito à sua posse ou constituem elemento dela para que possa ser alegado em juízo ou fora dele» (art.º 68.º).

Dizia-se finalmente que «os casos omissos e os não previstos, serão resolvidos nos termos do Regulamento Geral Provisório para a execução da Carta de Lei de 9 de Maio de 1901» (art.º 73.º).

O teor do diploma — quer pelo seu conteúdo material quer pela remissão que faz para a legislação de 1901 — mostra assim insinuar-se na linha de entendimento das leis pretéritas quanto às formas admitidas de aquisição ou utilização de bens do Estado.

E avançamos já para o Diploma Legislativo n.º 651, de 03.02.1940 (B.O. n.º 5, da mesma data), o qual, revogando «a legislação em contrário», aprova o Regulamento Para a Concessão de Terrenos na Colónia de Macau.

Logo no seu art.º 1.º estipula que os terrenos da colónia e pertencentes ao Estado podem ser alheados, por concessão, através de aforamento, arrendamento ou ocupação provisória, estabelecendo-se nas suas diversas disposições a forma de se proceder a cada uma das modalidades de concessão e os direitos que, em quaisquer circunstâncias, permaneciam reservados para o Estado (minas, pedreiras, nascentes de águas, etc.).

Mais adiante regulamentava-se o processo de aforamento (art.º 19.º), consignando-se que dentro das áreas da cidade de Macau e das vilas e povoações das Ilhas «não podem ser aforados terrenos para fins exclusivamente agrícolas» (art.º 20.º), e que nos pedidos de aforamento o requerente deve indicar o preço que oferece pelo domínio útil (al. d) do art.º 23.º).

O processo concluía-se com a concessão de um alvará, o qual, antes de ser entregue ao concessionário, era remetido ao Conservador do Registo Predial para efeitos de registo (arts. 23.º e 24.º).

Era permitida a remissão do foro (art.º 44.º) e a transmissão das concessões de terrenos aforados (art.º 45.º).

O processo de arrendamento é tratado nos arts. 51.º e ss., sendo o acordo materializado em escritura pública (art.º 67.º, § único), e o de ocupação temporária e provisória nos arts. 73.º e ss., mediante licença.

Finalmente, e nos casos omissos, remetia-se para o Regulamento de Execução da Carta de Lei de 09.05.1901 (art.º 86.º).

Uma outra vez, pois, em que nos confrontamos com uma regulamentação própria e minuciosa das formas e expedientes de alheamento de terrenos públicos, a apontar, ao que tudo indica, para um tratamento jurídico que se pretendeu especial e em que o controlo pelo Estado do seu património é apertado e rigidamente gerido.

Acode-nos, de imediato, o Regulamento aprovado pelo Dec.º n.º 43 894, de 06.09.61.

Vem ele com a indicação expressa de que é aplicável às províncias da Guiné, Angola e Moçambique, podendo ser mandado aplicar, por portaria, a outras províncias, conforme as circunstâncias locais recomendassem (art.º 2.º do Decreto).

Como nunca o chegou a ser em Macau, iremos apenas tentar ver se há nele alguma referência que nos possa elucidar sobre as intenções legislativas que então presidiam à matéria.

da de direito, não constitui elemento dela para que possa ser alegado em juízo ou fora dele» (art.º 68.º).

最後規定, “本法規未載明及未規定之情況, 均按照《執行一九〇一年五月九日之詔書之臨時總規章》之規定解決。” (第七十三條)

此法規 (不論因為其實際內容或因為其規定準用一九〇一年之法例) 在取得或使用國家財產之合法方式方面, 暗含了接納以往法律之主張。

繼而看看一九四〇年二月三日之第 651 號立法性法規 (公布於同一日第 5 期《政府公報》)。此法規廢止了 “與之相反之法規”, 並核准了《澳門殖民地土地批出規章》。

此規章之第一條就規定, 殖民地中之國家土地得以長期租借、租賃或臨時占用等批出方式轉讓。並在多條條文中逐一規定此等批出方式, 以及在任何情況下均保留予國家之權利 (礦山、採石場、水源等等)。

之後, 還規範了長期租借程序 (第十九條), 規定在澳門市區及海島村鎮範圍內, “不得長期租借土地專供農業用途” (第二十條); 又規定申請人應在長期租借申請書中指出對田面權所開之價額 (第二十三條 d 項)。

簽發准照後有關程序便告結束, 而此准照在交給承批人前, 應送交物業登記局局長登記 (第二十三條及第二十四條)。

容許一次過繳清地租 (第四十四條), 亦容許轉讓長期租借土地之批出 (第四十五條)。

租賃程序之規範, 載於第五十一條及續後條文, 有關協議則以公證書為之 (第六十七條, 獨一段); 臨時或暫時占用程序之規範, 載於第七十三條及續後條文, 有關協議則以准照為之。

最後, 該法規未載明之事項, 準用《執行一九〇一年五月九日之詔書之臨時總規章》 (第八十六條)。

現在又一次遇到轉讓公共土地之方式及辦法之特有及詳細之規範。各種跡象表明, 此規範之趨向係國家對自身財產得以緊密嚴格之特別法律制度監管。

隨即, 我們在一九六一年九月六日之第 43894 號命令所核准之規章中找到佐證。

此規章明確表示, 適用於幾內亞、安哥拉及莫桑比克三省, 且得酌情以訓令使之適用於其他省份 (該命令第二條)。

鑑於此規章從未適用於澳門, 故本院僅嘗試看看其中是否有資料可以闡明當時處理此事宜之立法意圖。

Assim, depois de definir o que eram bens do domínio público e privado do Estado ou das províncias ultramarinas (arts. 1.º e 2.º), vem estipular, agora de forma expressa, que sobre terrenos do domínio público do Estado não poderiam ser adquiridos direitos por meio de prescrição (§ único do art.º 4.º) e que sobre terrenos vagos se proibia a aquisição quer por prescrição, quer por acessão imobiliária (art.º 48.º), referindo-se ainda que aos titulares de propriedade perfeita, não adquirida por concessão do Estado, sobre prédios identificados quanto à localização, área e forma pelos processos de demarcação definitiva, poderia ser passado título, devendo, todavia, constar do respectivo requerimento certidão da Conservatória donde constasse a descrição do prédio, a inscrição da propriedade plena a favor do requerente e todos os actos de aquisição originária e derivada relativos ao prédio (art.º 197.º).

Mas, como se disse, este diploma não entrou em vigor em Macau e por isso não nos vamos demorar mais com ele, sem prejuízo — repete-se — de se lhe reconhecer relevante mérito como repositório das ideias que corriam na época acerca desta matéria.

Nomeadamente vale por parecer revelar as preocupações do legislador no sentido de que não terá querido iniciar propriamente um caminho novo nesta área — inovando, portanto, em relação ao regime anterior —, mas antes regularizar situações intituadas, permitindo-se que ao abrigo de umas tantas das suas disposições «*todos poderão obter concessões, os seus direitos de propriedade são registados na Conservatória do Registo Predial e é admitida a transmissão desses direitos*» (Preâmbulo).

De resto, o art.º 230.º, al. c), deste Regulamento, ao permitir, a título excepcional, a constituição do aforamento por posse de boa fé, contínua, pacífica e pública durante 10 anos pelo menos de terrenos anteriormente vagos ou abandonados, onde se provasse «*tratamento de árvores ou cultura permanentemente realizados pelo possuidor*», talvez não queira dizer outra coisa que não seja que, fora desse estrito condicionalismo, a posse não conduzia à aquisição da propriedade por usucapião, mantendo-se assim o quadro legal anterior, que seria o da proibição generalizada.

E de imediato temos a Portaria n.º 18 751, de 29.09.61 (B.O. n.º 44, de 04 de Novembro do mesmo ano), que torna extensível a Macau, com alterações, o Código do Registo Predial, aprovado pelo D.L. n.º 42 565, de 08.10.59.

Logo no respectivo Preâmbulo se dá conta das «*divergências doutrinárias sobre a posição das terras vagas em relação ao instituto da prescrição*», afirmando-se expressa e claramente que «*as terras vagas são imprescritíveis, com a única excepção do art.º 230.º do Regulamento da Ocupação e Concessão de Terrenos, estabelecida a favor dos vizinhos das regedorias*», princípio que é levado ao n.º 9 da referida Portaria, falando-se ainda frequentemente em «*prédios devidamente titulados*» e em «*títulos de concessão ou de propriedade*» (6.º e 10.º), fazendo-se a exigência de que, no caso de necessidade de identificação de bens imobiliários em qualquer acção, se teria que declarar por escrito «*se os bens estão ou não devidamente titulados... e no caso afirmativo identificar-se-á o título de concessão ou de propriedade*» (10.º, n.º 1).

A clareza do texto parece não deixar dúvidas a ninguém quanto ao entendimento do legislador sobre a matéria, bem como quanto às proibições de prescrição consagradas no diploma.

O próximo texto a avaliar é o Diploma Legislativo n.º 1679, de 21.08.65 (B.O. n.º 34, da mesma data) que também estabelece formas próprias de aquisição da propriedade do Estado ou do

此規章在界定了何謂國家及海外省之公產及私產（第一條及第二條）後，明確規定，對於國家公產土地，不得以時效方式取得權利（第四條獨一段）；對於無主土地，禁止以時效或不動產附合方式取得權利（第四十八條），此外尚提到，對非經國家批出而取得已透過確定劃界程序認別位置、面積及形狀之房地產完全所有權之權利人，得簽發憑證，但此等憑證之申請書內須附同載有房地產標示、以申請人名義所作之完全所有權登錄，以及所有關於該房地產之原始取得及派生取得之記錄之登記局證明（第一百九十七條）。

然而，如前所述，此規章並無在澳門生效，因此，不會再對此多作探討。但不能不（再一次）承認，作為當時就此事宜之思想匯集，該規章仍具有重要價值。

例如，此規章似乎顯示立法者之用心所在：對此等事宜不願另闢蹊徑（革新舊制度），反而要將無憑證之情況正常化，容許“所有人均可”根據其中某些規定“獲批地，並在物業登記局登記其對不動產之權利，且容許轉讓此等權利”（規章序言）。

另外，此規章第二百三十條c)項例外地容許，以善意、不間斷、和平及公開的方式占有之土地達十年者，即原為無主土地或荒地“但被占有人長期種植樹木或農作物”，構成長期租借。這也許不外是想說，除了此嚴格限定之條件外，占有亦不導致以取得時效取得所有權，因此仍維持了以往之法律框架，即普遍禁止以取得時效取得所有權。

接著有一九六一年九月二十九日之第18751號訓令（公布於同年十一月四日第44期《政府公報》），此訓令對一九五九年十月八日之第42565號法令所核准之《物業登記法典》作若干修改後，將之延伸至澳門。

在其序言中，就提到“學說對無主土地在時效制度中之地位存有意見分歧”，並清楚明確地表示，“不得以時效取得無主土地，唯一例外為《土地占用及批出規章》第二百三十條規定之優惠街區行政部門鄰居之情況”。此原則載於上述訓令第九條。該訓令尚多次提到“具適當憑證之房地產”及“批出憑證或所有權憑證”（第六條及第十條），並要求，在任何訴訟中如須認別不動產，當事人應以書面聲明“有關財產是否具有適當憑證……，如有，須列明批出憑證或所有權憑證之資料”（第十條第一款）。

此文本清晰明確，使人對立法者對此事宜所持之主張，以及此法規規定禁止以時效取得權利一事毫無疑問。

下一個要審議之法例為一九六五年八月二十一日之第1679號立法性法規（公布於同一日第34期《政府公報》），此法規亦訂

Território: contrato de aforamento, para os terrenos vagos destinados à construção de prédios urbanos, para habitação, comércio ou indústria (art.º 1.º); contrato de arrendamento, para os terrenos vagos com fins agrícolas ou agropecuários (art.º 7.º); ocupação por licença, com base em contrato de arrendamento rescindível a todo o tempo por qualquer das partes (art.º 14.º); e ocupações gratuitas, por aforamento ou arrendamento, em que o concessionário não ficava sujeito a qualquer pagamento (art.º 21.º).

Prescrevia-se ainda que as concessões por aforamento seriam documentadas por um alvará de concessão, as por arrendamento mediante certidões extraídas dos respectivos instrumentos notariais e as licenças de ocupação por via de um título de ocupação (art.º 92.º).

E finalmente estipulava-se em que condições os arrendatários ao abrigo do Dipl. Leg. n.º 651, de 03.02.40 «*poderão adquirir o domínio útil*», sendo o respectivo alvará enviado previamente ao Conservador «*a fim de ser lavrado o registo da transmissão e cancelada a inscrição de arrendamento*» (arts. 119.º, 125.º e 77.º), regime que se aplicava também ao aforamento de terrenos arrendados para fins agrícolas (art.º 128.º).

Como facilmente se alcança da leitura do diploma, mostra-se nítido que o legislador «quis» fixar as formas de concessão de terrenos alienáveis do Estado, isto na linha de continuidade da legislação pretérita, não se mostrando receptivo a abrir mão de outros processos que não aqueles.

De resto, o diploma — como se diz no seu Preâmbulo — «*foi elaborado com base nos ensinamentos técnicos e doutrinários colhidos do Dec.º n.º 43 894, de 06 de Setembro de 1961...*», o que implica que, necessariamente, esteja imbuído da mesma filosofia e marcado pelos mesmos princípios.

E daqui saltamos para o Dec.º n.º 47486, de 06.01.67, publicado no B.O. de Macau n.º 6, de 11.02.67.

Este texto, por um lado, vem definir o âmbito de aplicação do art.º 48.º do Regulamento da Ocupação e Concessão de Terrenos, aprovado pelo Dec.º n.º 43 894, de 06.09.61, dizendo que ele se aplica «*a todos os terrenos do património das províncias ultramarinas ou das autarquias locais na posse de particulares que não possuam títulos de propriedade ou de concessão e os que os não tenham adquirido por acto de concessão do Estado, província ou autarquia local, ainda que à data da entrada em vigor do referido Regulamento já tivessem decorrido os prazos fixados na lei civil para a aquisição de direitos imobiliários por prescrição*», sem prejuízo dos casos julgados (art.º 1.º); e, por outro, vem permitir a legalização, através da concessão gratuita de títulos de propriedade plena, aos possuidores com posse contínua e pacífica há mais de 15 anos e com aproveitamento (arts. 2.º e ss.).

O diploma em causa tem sido visto por uns como um diploma interpretativo do Regulamento aprovado pelo Dec.º n.º 43 894, de 06.09.61, por outros como um diploma inovador, e por alguns como interpretativo do direito anterior àquele primeiro texto.

Para os primeiros, sendo interpretativo de um instrumento legislativo que não chegou a vigorar em Macau obviamente que não o será também aplicável aqui, por inexistência do texto interpretando, carecendo assim de interesse para a solução do caso em apreço.

定了取得國家或本地區財產之特有方式：長期租借合同，旨在用於興建具居住、商業或工業用途之都市性房地產之無主土地（第一條）；租賃合同，用於農業或農牧業用途之無主土地（第七條）；以准照占用，以任何一方均可隨時解除之租賃合同為依據（第十四條）；以及無償占用，以承批人無須繳付任何款項之長期租借或租賃為之（第二十一條）。

還規定，以長期租借方式作出之批出，以批出准照為之；以租賃方式作出者，以摘錄自有關公證文書之證明為之；以占用准照作出者，則以占用憑證為之（第九十二條）。

最後規定承租人在何種情況下“可”按照一九四〇年二月三日之第651號立法性法規之規定“取得田面權”而有關准照會事先送交登記局局長，“以便作出轉移登記及取消租賃登錄”（第一百一十九條，第一百二十五條及第七十七條）。此制度亦適用於租賃作農用之土地之長期租借（第一百二十八條）。

在解讀此法規時不難下此結論，對於可轉讓之國家土地，立法者明顯擬制定其批出方式。此舉為以往法例之延續，並未表明有接納其他方式之意。

另外，正如其序言所述，該法規係“基於從一九六一年九月六日之第43894號命令中採納之技術指引及學說指引而制定...”，這樣一來，必然建基於同一主導思想，並受同樣原則所影響。

接着，看看公布於一九六七年二月十一日第6期澳門《政府公報》之一九六七年一月六日之第47486號命令。

此命令一方面界定了一九六一年九月六日之第43894號命令所核准之《土地占用及批出規章》第四十八條之適用範圍，表明適用於“由私人所占有但未具有所有權憑證或批出憑證之屬於海外省或地方自治團體之任何土地，以及非透過國家、省或地方自治團體之批出行為而取得之土地，即使於上述規章生效之日已完成民法上所訂定之不動產權利之取得時效之土地亦然”，但不影響裁判已確定之案件（第一條）；另一方面，此命令容許通過無償簽發完全所有權憑證，使不間斷及和平地占有土地逾十五年並對土地加以開發之占有人之地位得以合法化（第二條及續後條文）。

有人將此法規視作一九六一年九月六日之第43894號命令所核准之規章之解釋性法規，亦有人將之視為創新性法規，更有人認為係解釋上述規章以前之法律。

對於持第一種見解者，鑑於認為該法規所解釋者為一份不曾澳門生效之法律文件，故顯而易見，該法規亦不適用於澳門，因為被解釋之文本根本不存在。因此，其與解決現審理之案件並不相干。

Para os segundos e para os últimos será enorme a sua importância, na medida em que desfaz dúvidas quanto ao alcance de disposições pretéritas que ao longo de um século pretenderam regular as muitas questões de terras respeitantes ao Território.

Estamos em crer que aquele Regulamento, a despeito de não ter sido publicado em Macau, não é totalmente inócuo para o Território.

Com efeito, se bem atentarmos nos dizeres do Dec.º n.º 47 486, não será difícil constatar que, além de nunca se utilizar qualquer expressão ou mecanismo donde se possa deduzir que foi intenção do legislador reduzi-lo ao papel de instrumento interpretativo do Regulamento aprovado pelo Dec.º n.º 43 894, toda a sua filosofia parece apontar no sentido de se pretender pôr fim às «*divergências doutrinárias acerca da prescritibilidade*» de direitos do Estado sobre terrenos vagos e patentes na legislação anterior «*à vigência do art.º 48.º*» daquele Regulamento, intentando-se assim «*acabar com aquelas dúvidas em relação ao passado, declarando por forma expressa que se lhe aplica o princípio da imprescritibilidade imposto na referida norma*», permitindo-se que se «*legalizem situações de ocupantes sem título, logo ilegítimos, mas com obra de aproveitamento e de ocupação efectiva*» (Preâmbulo).

Mostra-se assim razoável admitir que esta forma de enquadramento da questão só pode ter querido significar que, pese embora o Dec.º n.º 43 894 não ter entrado em vigor no Território, se quis agora com a publicação deste Dec.º n.º 47 486 fazer ingressar no ordenamento jurídico local o conteúdo daquele art.º 48.º, para que se passassem a considerar como lei de Macau os princípios nele inseridos.

De qualquer modo, mesmo que se intentasse ver no seu texto algum sintoma de natureza interpretativa em relação ao Regulamento aprovado pelo Dec.º n.º 43 894, não cuidamos que se pudesse, sem esforço, admiti-lo em relação às normas dos art.ºs 2.º e ss. do seu texto.

Por último não vamos imaginar que o legislador de Macau estivesse assim tão «*distraído*» que desse curso à publicação de um diploma condenado ao «*vazio*», sem querer extrair dele qualquer consequência jurídica, tanto mais que na Portaria n.º 23 090, de 26.12.67 (B.O. n.º 52, 4.º Supl., de 30.12.67) reincidiu na invocação de tal diploma, ao textuar no seu n.º 32.º que, havendo necessidade de se fazer a identificação de bens imóveis em qualquer acção, era obrigatória a declaração escrita de tais bens estarem ou não devidamente titulados nos termos daquele dito Regulamento, cabendo ao M.º P.º opor-se quando da declaração resultasse falta de título ou a sua não identificação.

Alguns anos mais tarde viu a luz do dia a Lei n.º 6/73, de 13 de Agosto que foi publicada em Macau (B.O. n.º 38, de 22.09.73), a qual veio estatuir que se consideravam sujeitos ao regime da propriedade privada os terrenos sobre os quais tivesse sido «*constituído definitivamente um direito de propriedade ou outro direito real*» (Base II, 1.) e que sobre os terrenos do domínio público e os terrenos vagos não podiam «*ser adquiridos direitos por prescrição ou por acessão imobiliária*» (Base III, 3.).

Prescrevendo esta lei, na sua Base XXXIII, que a mesma entraria em vigor com o Decreto que a regulamentasse — Decreto esse que nunca chegou a ser aprovado, — temos que reconhecer que se perdeu pelo caminho um diploma que punha alguma arrumação nesta matéria.

對於持第二種或第三種見解者，該法規則意義重大，因為它解開了對過去一個世紀以來擬規範本地區土地問題之規定之適用範圍之疑問。

我們相信，儘管該規章未在澳門公布，但亦並非完全與本地區無關。

事實上，如細察第47486號命令之內容，不難發現，該法規除無使用任何表達方式或技巧，使人推斷立法者有意將該法規變為第43894號命令所核准之規章之解釋性法規外，整個主導思想似乎也顯示，有意消除反映在上述規章“第四十八條生效”前之法例中有關國家對無主土地之權利之“時效上之學說分歧”，並意圖“解除對以往之情況之疑惑，明確規定，上述規範制定之不得以取得時效取得之原則，適用於過去之情況”，又容許“無憑證之占有人，即不法占有但卻開發土地並實際占用土地之人之情況得以合法化”（法規序言）。

這表明可合理地接納如下說法：此問題之處理方式不外是想表明，儘管第43894號命令不曾在本地區生效，但立法者亦擬透過公布第47486號命令，將上述第四十八條之內容納入本地法律體系內，使該條文中所載之原則成為本地區之法律。

無論如何，即使有人想在此命令之文本中尋找到對第43894號命令所核准之規章作解釋之跡象，我們仍認為，由該文本第二條及續後條文之規範觀之，要視之為解釋性法規實屬不易。

最後，我們很難想像澳門立法者當時如此“粗心大意”，竟任由一個注定“一無所用”之法規公布出來，而又無意從中得到任何法律後果。更何況，一九六七年十二月二十六日之第23090號訓令（一九六七年十二月三十日第52期《政府公報》第四副刊）曾再次援引上述法規；訓令第三十二條載明，在任何訴訟中，如須認別不動產，當事人須以書面聲明指出有關財產是否具有上述規章所規定之適當憑證。如聲明中表示未有憑證或不列明憑證之資料，則由檢察院提出反對。

數年後，於澳門（一九七三年九月二十二日第38期《政府公報》）公布了八月十三日之第6/73號法律。此法律規定，“已確定地創設了所有權或其他物權之土地，均視為受私有財產制度約束”（第二條第一款），而對公產土地或無主土地，均不得“以時效或不動產附合取得權利”（第三條第三款）。

該法律第三十三條規定，該法律將與制定規範細則之命令一起生效，但此命令從未獲得核准，因此我們須承認，一個規範此事宜之法規在制定過程中消失了。

Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

E chegamos finalmente à Lei n.º 6/80/M, de 05 de Julho, alterada pela Lei n.º 2/94/M, de 04 de Julho, de que já demos nota antes, e sobre a qual há consenso no sentido de que está proibida a usucapião e acessão imobiliária sobre os terrenos do domínio público e do domínio privado do Território (art.º 8.º), com excepção da aquisição, por usucapião, do domínio útil de prédio urbano objecto de concessão por aforamento (art.º 5.º, n.º 3), presumindo-se este quando, não havendo título de aquisição ou registo dele ou prova do pagamento do foro, a respectiva posse dure por mais de 20 anos (art.º 5.º, n.º 4).

*

Com as referências feitas concluiu-se o percurso, necessariamente breve, pelos mais importantes textos que desde meados do último século «governaram» o Território em matéria de terras.

É agora a altura de tentarmos extrair algumas conclusões do que vem sendo legislado, a que se seguirá uma ligeira análise crítica sobre certos textos doutrinários que ganharam peso no estudo do problema.

Começemos pela legislação.

Se bem cuidamos, parece ser possível distinguir algumas linhas de força nos textos legais acabados de percorrer, tais como:

— a afirmação de um princípio de rigidez quanto ao reconhecimento de direitos privados sobre bens do domínio do Estado ou das suas colónias, circunscrito às modalidades e condições de concessões prescritas na lei, em que participava, de forma directa, a entidade pública concedente;

— a exigência de título bastante para o reconhecimento desses direitos, quando invocadas formas de aquisição que não as previstas na lei;

— a continuidade, ora mais ora menos explícita, de tais princípios ao longo dos instrumentos legislativos sucessivamente vigentes no Território.

Daqui poderá partir-se, pois, para a ideia de que o legislador das leis de terras de Macau quis mesmo criar para esta área um ordenamento jurídico especial que, abandonando as formas comuns de aquisição da propriedade — nomeadamente a que nos termos da lei civil geral tem a sua fonte na posse prolongada (usucapião) — comportasse formas bem definidas e próprias de utilização dos terrenos, em que a entidade pública concedente pudesse exercer um controlo apertado.

E mais: que esse ordenamento especial se foi perpetuando ao longo dos tempos, sempre numa continuidade que permite acreditar que o legislador nunca quis mesmo abrir a instrumentos legislativos alheios a possibilidade de outras e diferentes formas de aquisição de direitos de propriedade sobre bens do domínio estadual ou territorial (público ou privado).

Poderá então perguntar-se: se sempre o quis assim, porque é que não foi mais cedo tão claro e inequívoco como o foi agora com a Lei n.º 6/80/M?

Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

*

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Então, vamos ver o que aconteceu em 1980. Depois de 1974, a situação mudou. Mas a Lei n.º 6/80/M não foi a primeira a estabelecer estes princípios. Mas ele ficou a valer como dado importante para o conhecimento das ideias que norteavam o legislador em assunto tão sensível, e a que não eram naturalmente indiferentes os princípios que já vinham de trás.

Talvez porque só perante as dúvidas e incertezas que entretanto se foram instalando no seio dos operadores do Direito é que o legislador sentiu necessidade de ir sucessivamente utilizando linguagem mais explícita, como decorre das explicações preambulares de alguns textos, atrás referidas, até repousar na Lei n.º 6/80/M, em que, pelo menos para o futuro, desfez todos os equívocos.

Daí que nos pareça que não seja, pois, de concluir que, pelo simples facto de o legislador ter encontrado agora uma técnica legislativa mais frontal e incisiva, tenha inovado na matéria, criando assim um regime novo ao arrepio de toda a tradição legislativa.

É conhecida, de resto, a frequente utilização pelo legislador de formas radicais de expressão, mesmo em divórcio com as práticas legiferantes tradicionais, sempre que se torna indispensável marcar uma posição legislativa firme sobre questões controversas.

De qualquer modo sempre será de dizer que, como vimos antes, o legislador da Lei n.º 6/80/M não foi verdadeiramente precursor na fórmula utilizada, pois já outros textos, tempos atrás, dela haviam feito uso, embora de modo menos explícito (vejam-se, v. g., a Carta de Lei de 1901, que já fala em imprescritibilidade do domínio directo — art.º 52.º —; a Portaria n.º 18 751, que declara os terrenos vagos imprescritíveis — n.º 9.º; e o Dec.º n.º 47 486, que, se outro mérito não tiver para Macau — e tem, como se viu — reflecte pelo menos os sentimentos da época sobre a matéria).

Foi, pois, a necessidade de estancar as dúvidas que foram eclodindo e acumulando que fez com que o legislador, abandonando as formas tradicionais e indirectas de proibição (é proibido o que não está previsto...), se decidisse pelo processo de afirmação explícita, passando a dizer, palavra a palavra, e de forma positiva, que se proibiam modos de aquisição assentes na usucapião ou na acessão imobiliária.

Donde não ser porventura difícil convir que, agora e sempre, o ordenamento jurídico vigorante em Macau se mostra e mostrou proibitivo quanto a formas de aquisição de direitos sobre bens não particulares que não fossem aquelas que esse mesmo ordenamento consentia e contemplava.

Atingida esta conclusão — que ajuizamos suficientemente próxima e identificada, se não com a letra, pelo menos com o espírito das leis — tentaremos agora auscultar alguns textos doutrinários mais recentes que se debruçaram sobre estas questões.

Não vamos demorar-nos nos trabalhos dos Profs. Oliveira Ascensão e Menezes Cordeiro, porque o primeiro — como o próprio autor refere — tem particularmente em vista o Dec.º n.º 47 486, de 06.01.67 e a situação especial de Angola, embora derive para uma apreciação genérica do problema em apreço, acabando por admitir amplamente a possibilidade da aquisição da propriedade por via da usucapião desde que a posse fosse acompanhada de uma «utilização relevante» do terreno; e o segundo porque, recusando ver na legislação passada uma proibição clara da aquisição de direitos por usucapião, se limita a defender que «é falsa pista supor que, porque se invoca a usucapião, ninguém tem a propriedade sobre o bem» e que esse seja assim automaticamente «do domínio privado do Território» e, portanto, «imprescritível».

也許因為只有當法律工作者持續面對一些疑惑與不確定的情況時，立法者才感到必須不斷使用更明確之語言，如前述某些法規之序言解說那樣，直至制定出第6/80/M號法律。此法律起碼能為將來解決所有模稜兩可之問題。

因此，看來不可以僅因為立法者如今找到更直接、更準確之立法技術，便斷言在有關事宜上有所創新，並創造出一個一反以往所有立法傳統的新制度。

另外，眾所周知，每當立法者須就受爭議之問題確定法例立場時，經常會使用極端之方式，甚至有別於傳統上編制法例之慣常作法。

無論如何，應當說，正如先前所見，第6/80/M號法律之立法者並非所使用之規範方式之始創者，因為，在更早以前，其他法律文本已經使用此方式，儘管所使用之方式不及如今明顯（例如一九〇一年之詔書第五十二條就已提到田底權不得以取得時效取得；第18751號訓令第九條表明無主土地不得以取得時效取得；第47486號命令，即使對澳門並無其他功能可言——正如前文所述，實際上有其值得注意之價值——但最少亦反映出當時對此事宜之觀點）。

因為須解除不斷出現及積累之疑惑，故立法者摒棄傳統間接禁止（未有規定……禁止之……）的方式，而決定採用明示的規定方式，從而清晰明確地以肯定的方式表明，禁止基於取得時效或不動產附舍之取得方式。

於是，不難贊同，澳門現行法律體系自始至終表明，禁止以有別於此法律體系容許及規定之方式，對非私人財產取得權利。

得出此結論後（即使此結論與上述法律之字面含義並不充分接近或吻合，但至少與上述法律之精神充分接近及吻合），現在再看看近來探討此等問題之學說文本。

我們不會多花功夫在 Oliveira Ascensão 及 Menezes Cordeiro 教授之著作上，因為前者雖將論述扯到關於現審議之問題之一般性評論，但正如作者本人所言，其僅着眼於一九六七年一月六日第 47486 號命令及安哥拉之特殊情況。其最後承認，只要“明顯地使用”所占有之土地，即可通過取得時效取得所有權；至於後者，乃因為作者雖不承認以往之法例已明確禁止以取得時效取得權利，但僅以如下主張辯護：“如有人援引取得時效，則無人對該土地擁有所有權”，而該土地就自動成為“本地區私產”，因而“不得以取得時效取得”。“如此假設，屬錯誤思路”。

Remetemo-nos, pois, ao estudo do Prof. Antunes Varela, que nos traz uma tese inteligente e curiosa que pretende solucionar o problema em causa, mas que — diga-se desde já — não nos convence.

Como se referiu atrás, reconhece aquele mestre que as terras de Macau — como, de resto, as de outros Territórios ultramarinos então portugueses — passaram a ser geridas, desde os meados do século passado, por um regime jurídico especial.

Mas, em seu juízo, se se fizer prova, por qualquer meio, de que um determinado terreno está afectado de facto a qualquer finalidade, pública ou privada, esse terreno já não é vago e integrar-se-á então ou no domínio público ou no domínio particular, sendo indício seguro de que se integra neste último a inscrição do prédio na matriz em nome do particular invocante, acompanhada do pagamento das correspondentes contribuições ou o registo do domínio útil do imóvel nos livros de foros da Fazenda Nacional com prova do pagamento dos respectivos cânones.

Não cremos que o Prof. Varela tenha razão, sem deixarmos de reconhecer o mérito, mas também a subtilidade, do argumento apresentado.

Com efeito, se nos aproximarmos da filosofia que inspira e preside a toda a legislação que em Macau se ocupou das terras desde há mais de um século a esta parte — e que ficou, ao que supomos, suficientemente retratada atrás —, chegaremos com alguma facilidade à conclusão de que as soluções legislativas encontradas foram todas no sentido de que ou o beneficiário dispõe de título («acto administrativo certificador de direitos», para usar uma fórmula de Oliveira Ascensão) que justifique a propriedade privada e então esse título afasta decisivamente o imóvel da esfera da Administração e consequentemente do regime especial que lhe foi destinado, ou não dispõe de tal título e então só o Estado ou o Território pode conceder esse título com base nos mecanismos previstos no regime especial que os suporta.

A admitir-se uma «nova forma» de atribuição de direitos sobre bens do domínio da Administração advinda da afectação preconizada pelo Prof. Antunes Varela seria esvaziar completamente o conteúdo de toda a legislação que, anos a fio, se sedimentou no sentido de circunscrever a atribuição de direitos sobre tais bens a mecanismos concreta e restritamente enunciados.

Em conclusão, pois, o regime especial constante das sucessivas leis de terras «fecha a porta» à entrada de expedientes aquisitivos que nele se não comportem, negando consequentemente favor jurídico à teoria da afectação advogada pelo Prof. Antunes Varela.

A questão, de resto, aparece bem colocada e desenvolvida no acórdão tirado no Rec.º n.º 295, que conduziu ao Assento a que nos vimos referindo, onde pode ler-se:

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

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...»

A afectação tem de se traduzir num acto de vontade da Administração, e se essa vontade pode ser tacitamente afirmada..., é insuficiente para afirmar tal acto de vontade a mera passividade da Administração...

現再看Antunes Varela教授之研究。為解決有關問題，該教授提出既聰明又有趣之論點，但該論點（現僅順帶一提）並不令人信服。

如前所述，該教授認為，澳門之土地（與葡萄牙當時其他海外屬土之土地一樣）自上一世紀中葉起改由特別法律制度規範。

然而，在其觀點下，如能以任何方式證明某土地事實上撥作任何公共或私人用途，則此土地不再為無主土地，而應納入公產或私人財產。如將房地產以主張權利者之私人名義在房地產徵稅紀錄中登錄，並繳付相應稅捐，又或在公鈔局之地租簿冊中作有關不動產田面權登記，並繳付有關租金，這足以表明有關土地納入私人財產。

儘管我們不贊同Varela教授所言，但亦不得不承認，其論點有值得注意之價值，且構思巧妙。

事實上，如細察一個多世紀以來啟發及規範澳門土地法例之指導思想（我們相信，先前已充分描繪此思想），不難得出如下結論：所找到之法律解決辦法均認為，受益人須具有證實私有財產之憑證（「證實權利之行政行為」，此乃套用Oliveira Ascensão之表達方式），此形式憑證將不動產確定地排除於行政當局之支配範圍外，從而脫離其原先所屬之特別制度。如受益人無上述憑證，則僅國家或本地區方可根據特別制度所規定之程序簽發此憑證。

如接納Antunes Varela教授所提倡之撥作某用途這種主張而產生之對行政當局財產賦予權利之新方式，則多年來為了將對此等財產賦予權利之行為限制於一些既具體又嚴格列明之程序之所有法例之內容就會變得毫無意義。

總而言之，相繼出現之土地法律所載之特別制度，「杜絕」了法例中未載明之取得權利方式，繼而否定了Antunes Varela教授所維護之撥作某用途此理論之法律價值。

另外，在導致先前提到之判例之第295號上訴卷宗內所作之合議庭裁判中，此問題已得到良好處理及闡釋，該裁判書中指出：

「在公法上，撥作某用途之行為不是將公共實體之財產轉為私有財產之移轉行為。...

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。.....

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（...），但單憑行政當局不採取任何行動這點，並不足以肯定其已作出上述表示意思之行為。....

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, ...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 v. g. 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».

Daí que não nos possamos rever no argumento da «afectação de facto» avançado pelo Prof. Antunes Varela.

Há que fazer finalmente algum juízo sobre jurisprudência que pretende alicerçar-se em tese oposta àquela que se cuida fluir da legislação de terras sucessivamente posta em vigor no Território.

Uma das suas linhas mestras assenta na natureza não constitutiva nem obrigatória do registo em Macau, daí se inferindo que a omissão da descrição não determina necessariamente a integração do imóvel no domínio privado do Território.

Com o devido respeito, não prestamos culto a tal conclusão.

É certo que o registo em Macau não é constitutivo, isto é, não dá nem tira direitos, sendo por isso meramente declarativo, funcionando assim como condição de oponibilidade a terceiros dos direitos a ele sujeitos.

E tem-se por seguro que também não é obrigatório.

A lei é clara nesse sentido.

Mas ainda que assim seja, também é verdade que a integração de bens no domínio privado do Território, enquanto terrenos vagos, não resulta necessariamente dessa omissão de registo.

Resulta, isso sim, da própria natureza e definição de terreno vago, que é aquele que não entrou definitivamente no regime da propriedade privada ou de domínio público.

Como no caso concreto o imóvel não entrou definitivamente neste último domínio, nem o particular invocante exibiu título formal que justificasse o seu direito, então, por exclusão de partes, tem o mesmo que entrar no conceito de terreno vago, que é domínio privado do Território, portanto não usucapível.

Argumenta-se ainda que a inscrição matricial a favor do invocante do direito, não sendo obrigatório o registo, deve valer como presunção de propriedade.

Não nos parece também que seja decisivo o argumento.

E para tanto basta ler o art.º 55.º do Regulamento da Contribuição Predial Urbana, aprovado pela Lei n.º 19/78/M, de 12 de Agosto, que é por demais claro ao estatuir que as inscrições matriciais só constituem presunção de propriedade para efeitos tributários.

Nem podia ser de outro modo, quando se sabe que a contribuição predial urbana incide sobre os rendimentos dos prédios urbanos situados no Território (art.º 2.º do mesmo Regulamento)

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，...撥作某用途之行為，基於其性質具有不穩定性。

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，即使該行為係實際上發生之情況，例如澳門行政當局‘讓出’一座屬於其私產之樓宇，以便某私人社團實現其某項或多項目的，亦看不出能導致取得所有權。”

因此，我們不可能贊同 Antunes Varela 教授所提倡之“事實上撥作某用途”之論點。

最後，須對以下司法見解作評論，此種司法見解擬建基於與那種源自相繼在本地區生效之土地法例中派生出來之司法見解相反之論點。

此司法見解中之一個論據，係基於物業登記在澳門地區既無設權性亦非強制性，從而推論，沒有將土地標示不一定導致將之納入本地區私產。

儘管此說值得尊重，但亦不能接納其結論。

事實上，物業登記在澳門並無設權性，換言之，既不賦予權利，亦不撤銷權利，因此其純屬宣示性，即作為在所登記之權利方面對抗第三者之條件。

毫無疑問，此等登記亦非強制性。

關於此點，法律有清晰之規定。

儘管如此，但同樣屬實的是，並不會因為未作物業登記而使土地成為無主土地，繼而劃歸為本地區的私產。

事實上，此乃基於無主土地本身之性質及定義——未確定納入私有財產制度或公產制度之土地為無主土地。

在現審理之案件中，有關不動產並無確定納入公有財產，而主張權利之私人亦未出示證明其權利之形式憑證，去掉這兩個論據後，有關土地必然納入無主土地範圍內；而無主土地屬本地區私產，故不得以時效取得。

另有論據指出：因物業登記不屬強制性，因此，以主張權利者之名義登錄之房地產徵稅紀錄，應具有推定所有權之作用。

我們亦不認為此論據具有決定性作用。

究其中因由，僅須翻閱八月十二日第 19/78/M 號法律所通過之《物業稅規章》第五十五條即可了解。該規章極清楚地規定，房地產徵稅紀錄僅在課稅效力方面起推定所有權的作用。

此乃理解當然，因為，眾所周知，都市性房地產稅以位於本地區之都市性房地產之收益為課徵對象（該規章第二條），並應

é que é devida pelos titulares do direito ao respectivo rendimento, presumindo-se como tais as pessoas singulares ou colectivas em nome de quem os prédios considerados se encontram inscritos na matriz (art.º 5.º, n.º 1, de igual diploma).

Em parte alguma, pois, se colhe regra ou estatuição que considere que a inscrição matricial vale algo mais que não seja razão de tributação, nomeadamente presunção de propriedade dos próprios bens que determinaram aquela.

E nem isso poderia ser possível, sob pena de subversão do próprio regime jurídico da propriedade.

Nem vemos que se obtenha melhor razão se recorrermos à figura do ónus real incidente sobre o prédio para garantia do crédito tributário (cfr. art.º 127.º do Regulamento da Contribuição Predial Urbana) ou à da obrigatoriedade de demanda do titular inscrito na matriz nas acções de justificação judicial previstas nos arts. 205.º e ss. do Cód. Reg. Predial (vd. n.º 2 deste artigo), acolá porque, primeiro, o privilégio creditório é apenas uma preferência no pagamento do crédito (arts. 733.º e 744.º, ambos do C. Civil) e, segundo, porque a hipoteca só pode recair sobre bens do devedor (arts. 686.º, 688.º e 708.º do C. Civil); e aqui porque a citação do n.º 2 do art.º 205.º do C. R. Predial se destina única e exclusivamente a permitir oposição ao pedido de inscrição de direitos sobre o prédio, o que nada tem a ver com a propriedade ou presunções dela.

Donde seja de concluir, como se conclui, que, no âmbito dos regimes especiais sobre terras do território de Macau, anteriores à Lei n.º 6/80/M, de 05 de Julho, o legislador sempre recusou o reconhecimento de direitos de propriedade adquiridos por títulos não expressamente neles previstos, nomeadamente por via da usucapião.

Isto, de resto, já o diz o Assento de 18.10.95, embora por outras palavras».

Macau, 23.04.97.

Leal-Henriques.

Processo n.º 614

Declaração de voto

1. Conforme foi por nós referido no Acórdão recorrido, o facto da doutrina do Assento de 18.10.1995 ter recaído sobre um quadro fáctico semelhante aos dos presentes autós não é em si relevante.

No dizer dos Profs. Antunes Varela e Pires de Lima (in «Código Civil, Anotado», Vol. I, pag. 52): «Pela via dos assentos, um órgão judicial enuncia preceitos gerais e abstractos, que como tais, abstraem (na sua intenção) e se destacam (na sua formulação) dos casos ou decisões jurisdicionais que tenham estado na sua origem, com o propósito de estatuírem para o futuro, de se imporem em ordem a uma aplicação futura».

E acrescentam:

«Segundo o direito processual vigente, a doutrina fixada no assento, com remate do recurso para o tribunal pleno, vale para a relação concreta que serviu de base à decisão».

por有關收益之權利人繳付。所謂房地產收益之權利人，推定為在房地產徵稅紀錄中有關房地產以其名義登錄之自然人或法人（同一規章第五條第一款）。

因此，絕對找不到任何規則或規定，認為房地產徵稅紀錄除了作為課稅根據外，尚有其他作用，例如，推定引致課稅的財產本身的所有權。

此說法不可能成立，否則會擾亂所有權法律制度。

我們認為以下做法亦不見得有多大理由：借助為確保稅捐債權之清償而置於不動產上之物權負擔（見《物業稅規章》第一百二十七條）之構思或《物業登記法典》第二百零五條（第二款）及續後條文所規定之在司法證明之訴中房地產徵稅紀錄登錄之權利人被傳召之強制性之概念。一方面因為，第一、優先債權僅為清償債務時之優先（《民法典》第七百三十三條及第七百四十四條）；第二、抵押僅可針對債務人之財產（《民法典》第六百八十六條、第六百八十八條及第七百零八條）；另一方面，因為上述《物業登記法典》第二百零五條第二款之傳召僅僅為了容許對房地產權利之登錄要求提出反對，絕不關乎所有權或所有權之推定。

因此，一如先前所作之結論一樣，在七月五日第6/80/M號法律之前規範澳門地區土地之特別制度範圍內，立法者自始至終拒絕承認以該等制度中未明確規定之憑證，尤其是通過取得時效，取得所有權。

一九九五年十月十八日之判例中已載有此結論，只是所用詞語不同。

一九九七年四月二十三日

李殷祺

上訴卷宗第 614 號

對投票之解釋性聲明

一、按照本人在上訴所針對之合議庭裁判所作之陳述，一九九五年十月十八日之判例之見解所處理之事實情況，與本卷宗之事實情況相似，但這一點本身並不重要。

根據 Antunes Varela 教授及 Pires Lima 教授所述：司法機關透過判例闡明一般且抽象之規定。顧名思義，此等規定（在意圖上）既抽象，（於制定時）又超脫於作為其起源之審判個案及判決，目的在於為將來制定規定，以適用於將來（《〈民法典評註〉Código Civil Anotado 第一冊第 52 頁）

“按照現行訴訟法，在判例中所作出之見解，乃作為向全會提起上訴之最終結果，其適用於裁判所依據之具體法律關係。”

O que releva, pois nos assentos, como fonte mediata de direito, é o preceito genérico, proclamado em forma de disposição normativa e não a aplicação dele ao caso real que serve de base ao recurso (Prof. Castanheira Neves, «o Instituto dos Assentos», R.L.J. 105.º, 133 e segs.).

Por isso, não se acompanha a tese que fez vencimento, quando escolhe como argumento determinante o facto de a «questão de fundo a decidir ser a mesma, sem que se possa dizer que as naturais diferenças entre as situações de base (leia-se: «de facto») sejam de tal modo que tenham que arredar a mesma solução jurídica».

Conforme se acentuou, ao citar os Ilustres Mestres, o que releva nos assentos é a estatuição dum preceito genérico, de conteúdo normativo, sendo de desinserir, essa estatuição do caso concreto que serve de base ao recurso.

Assim, e, salvo o devido respeito pela tese que fez vencimento, afigura-se-nos menos adequado decidir pela aplicabilidade ou não de um assento, centrando a atenção na análise dos casos concretos que foram decididos pelo Assento de 18.10.1995) e no que cumpria decidir neste recurso, utilizando um raciocínio linear, mas, a nosso ver, inconcludente — como a questão fáctica é a mesma ou é semelhante não se pode pôr em causa o aludido assento.

2. O que importa é interpretar o Assento de 18.10.1995, no sentido de ser indagado se o conceito de «terreno» contém em si o conceito de «prédio urbano».

No art. 204.º do Código Civil, definem-se as coisas imóveis e distingue-se os prédios rústicos dos prédios urbanos, nunca se utilizando a expressão «terreno».

Contudo, poder-se-á dizer com o Prof. Menezes Cordeiro (in «Direitos Reais», 1979, pag. 274) que «um prédio será rústico ou urbano, quando de acordo com as concepções dominantes da sociedade, consista essencialmente no solo ou em construções».

Ora, o Assento de 18.10.1995 foi tirado com base na legislação que sempre utilizou as expressões «terrenos» ou «terrenos vagos» ou «baldios».

Assim, a Carta de Lei de 21.8.1856, refere-se à «alheação de terrenos no Ultramar»; o art. 1.º refere-se à «alienação dos terrenos baldios do Ultramar pertencentes ao Estado»; o art. 56.º «intitula os possuidores de terrenos que tenham sido dados de sesmarias ou de aforamento para apresentarem os respectivos títulos do seu domínio ou de aforamento (...)»; por sua vez, o art. 58.º prescreve que «os proprietários de terrenos do Ultramar incultos serão citados para os aproveitamos dentro do prazo...».

Na Lei de 9 de Maio de 1901, estatui-se logo no seu art. 1.º: «São do domínio do Estado, no Ultramar todos os terrenos que, em 11 de Maio de 1901, não constituíram propriedade particular adquirida nos termos de legislação portuguesa».

Curiosamente, fala-se nesta lei de todas as «províncias ultramarinas», com excepção de Macau...

Tenha-se presente que a noção de «terreno vago» aparece referida pela primeira vez, na legislação sobre terras específicas de Macau, no regulamento aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 1 679, de 21 de Agosto de 1965.

Como fonte de direito, a importância da decisão reside na sua natureza de norma, e não na sua aplicação ao caso real que serve de base ao recurso (Castanheira Neves, *O Instituto dos Assentos*, R.L.J. 105.º, 133 e segs.).

Por isso, não se acompanha a tese que fez vencimento, quando escolhe como argumento determinante o facto de a «questão de fundo a decidir ser a mesma, sem que se possa dizer que as naturais diferenças entre as situações de base (leia-se: «de facto») sejam de tal modo que tenham que arredar a mesma solução jurídica».

Conforme se acentuou, ao citar os Ilustres Mestres, o que releva nos assentos é a estatuição dum preceito genérico, de conteúdo normativo, sendo de desinserir, essa estatuição do caso concreto que serve de base ao recurso.

Assim, e, salvo o devido respeito pela tese que fez vencimento, afigura-se-nos menos adequado decidir pela aplicabilidade ou não de um assento, centrando a atenção na análise dos casos concretos que foram decididos pelo Assento de 18.10.1995) e no que cumpria decidir neste recurso, utilizando um raciocínio linear, mas, a nosso ver, inconcludente — como a questão fáctica é a mesma ou é semelhante não se pode pôr em causa o aludido assento.

2. O que importa é interpretar o Assento de 18.10.1995, no sentido de ser indagado se o conceito de «terreno» contém em si o conceito de «prédio urbano».

No art. 204.º do Código Civil, definem-se as coisas imóveis e distingue-se os prédios rústicos dos prédios urbanos, nunca se utilizando a expressão «terreno».

Contudo, poder-se-á dizer com o Prof. Menezes Cordeiro (in «Direitos Reais», 1979, pag. 274) que «um prédio será rústico ou urbano, quando de acordo com as concepções dominantes da sociedade, consista essencialmente no solo ou em construções».

Ora, o Assento de 18.10.1995 foi tirado com base na legislação que sempre utilizou as expressões «terrenos» ou «terrenos vagos» ou «baldios».

Assim, a Carta de Lei de 21.8.1856, refere-se à «alheação de terrenos no Ultramar»; o art. 1.º refere-se à «alienação dos terrenos baldios do Ultramar pertencentes ao Estado»; o art. 56.º «intitula os possuidores de terrenos que tenham sido dados de sesmarias ou de aforamento para apresentarem os respectivos títulos do seu domínio ou de aforamento (...)»; por sua vez, o art. 58.º prescreve que «os proprietários de terrenos do Ultramar incultos serão citados para os aproveitamos dentro do prazo...».

Na Lei de 9 de Maio de 1901, estatui-se logo no seu art. 1.º: «São do domínio do Estado, no Ultramar todos os terrenos que, em 11 de Maio de 1901, não constituíram propriedade particular adquirida nos termos de legislação portuguesa».

Curiosamente, fala-se nesta lei de todas as «províncias ultramarinas», com excepção de Macau...

Tenha-se presente que a noção de «terreno vago» aparece referida pela primeira vez, na legislação sobre terras específicas de Macau, no regulamento aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 1 679, de 21 de Agosto de 1965.

Como fonte de direito, a importância da decisão reside na sua natureza de norma, e não na sua aplicação ao caso real que serve de base ao recurso (Castanheira Neves, *O Instituto dos Assentos*, R.L.J. 105.º, 133 e segs.).

Por isso, não se acompanha a tese que fez vencimento, quando escolhe como argumento determinante o facto de a «questão de fundo a decidir ser a mesma, sem que se possa dizer que as naturais diferenças entre as situações de base (leia-se: «de facto») sejam de tal modo que tenham que arredar a mesma solução jurídica».

Conforme se acentuou, ao citar os Ilustres Mestres, o que releva nos assentos é a estatuição dum preceito genérico, de conteúdo normativo, sendo de desinserir, essa estatuição do caso concreto que serve de base ao recurso.

Assim, e, salvo o devido respeito pela tese que fez vencimento, afigura-se-nos menos adequado decidir pela aplicabilidade ou não de um assento, centrando a atenção na análise dos casos concretos que foram decididos pelo Assento de 18.10.1995) e no que cumpria decidir neste recurso, utilizando um raciocínio linear, mas, a nosso ver, inconcludente — como a questão fáctica é a mesma ou é semelhante não se pode pôr em causa o aludido assento.

2. O que importa é interpretar o Assento de 18.10.1995, no sentido de ser indagado se o conceito de «terreno» contém em si o conceito de «prédio urbano».

No art. 204.º do Código Civil, definem-se as coisas imóveis e distingue-se os prédios rústicos dos prédios urbanos, nunca se utilizando a expressão «terreno».

Contudo, poder-se-á dizer com o Prof. Menezes Cordeiro (in «Direitos Reais», 1979, pag. 274) que «um prédio será rústico ou urbano, quando de acordo com as concepções dominantes da sociedade, consista essencialmente no solo ou em construções».

Ora, o Assento de 18.10.1995 foi tirado com base na legislação que sempre utilizou as expressões «terrenos» ou «terrenos vagos» ou «baldios».

Assim, a Carta de Lei de 21.8.1856, refere-se à «alheação de terrenos no Ultramar»; o art. 1.º refere-se à «alienação dos terrenos baldios do Ultramar pertencentes ao Estado»; o art. 56.º «intitula os possuidores de terrenos que tenham sido dados de sesmarias ou de aforamento para apresentarem os respectivos títulos do seu domínio ou de aforamento (...)»; por sua vez, o art. 58.º prescreve que «os proprietários de terrenos do Ultramar incultos serão citados para os aproveitamos dentro do prazo...».

Na Lei de 9 de Maio de 1901, estatui-se logo no seu art. 1.º: «São do domínio do Estado, no Ultramar todos os terrenos que, em 11 de Maio de 1901, não constituíram propriedade particular adquirida nos termos de legislação portuguesa».

Curiosamente, fala-se nesta lei de todas as «províncias ultramarinas», com excepção de Macau...

Tenha-se presente que a noção de «terreno vago» aparece referida pela primeira vez, na legislação sobre terras específicas de Macau, no regulamento aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 1 679, de 21 de Agosto de 1965.

Assim, o Regulamento Geral Provisório para a concessão de terrenos na Província de Macau «Portaria n.º 40, de 3 de Abril» consignava-se que a concessão de terrenos no Território se continuava a fazer por hasta pública.

Por sua vez, a Portaria n.º 303, de 16.12.1914, estatuiu que são de considerar «do domínio do Estado nas colónias portuguesas todos os terrenos que não constituam propriedade particular nos termos da legislação portuguesa».

Também, curiosamente, esta Portaria só é aplicável às Ilhas da Taipa e Coloane...

A primeira vez que o legislador se direccionou claramente para o território de Macau e para a necessidade sentida de procurar «um tratamento jurídico especial» foi com a Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho.

No preâmbulo, consignou-se. (...) «a construção na vertical e a saturação das áreas da parte velha da cidade, a proliferação de barracas e outras construções provisórias (...)».

E, registe-se, a primeira vez que em textos legais foi utilizada a expressão «prédio urbano», foi na Lei n.º 2/94/M, que alterou a Lei de Terras de 1980.

Nesta perspectiva, vem-se considerando que o citado diploma legal é marcadamente inovador.

Veja-se o Ac. do S.T.J. de 6.10.1994. (Recurso n.º 83 750), quando refere que não se podem confundir 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 art. 9.º, n.º 3 do Código Civil, afirmar que o legislador escreveu «terrenos» onde queria dizer «imóveis».

3. Há, assim, a nosso ver, e, salvo o devido respeito, uma petição de princípio, quando se pretende justificar com os diplomas publicados na era colonial portuguesa que os «prédios urbanos» de Macau estão incluídos na previsão desses diplomas, já que a realidade que, nessa época, preocupava o legislador eram os «grandes espaços», os «terrenos vagos», os «terrenos», os «terrenos baldios» e não a «proliferação de barracas» e as «construções provisórias».

Foram, sucintamente, estas razões que nos levaram a votar vencido.

Macau, 23 de Abril de 1997.

José Manuel Cardoso Borges Soeiro.

Declaração de voto

(Recurso n.º 614)

Fui vencido pelas razões que exponho:

Como ponto prévio, afigura-se-me que o acordão formula uma conclusão que não tem suporte nos fundamentos que lograram vencer.

É que, enquanto a fundamentação aponta para uma mera busca do alcance do Assento de 18 de Outubro de 1995, certo é que a conclusão traduz um Assento com autonomia própria, que só podia basear-se na argumentação que não logrou vencer e que, por isso, passou a declaração de voto.

《澳門省土地批出臨時總規章》(四月三日第40號訓令)規定,本地區土地之批出仍然以公開拍賣為之。

另一方面,一九一四年十二月十六日第303號訓令規定,所有未按照葡萄牙法例之規定成為私有財產之土地,均為葡萄牙殖民地地上之國家財產”。

同樣引人注目的是,此訓令僅適用於氹仔及路環兩島.....。

立法者首次明確針對澳門地區及回應尋求“特別法律制度”之實際需要的法律是透過七月五日第6/80/M號法律。

該法律之序言提到,“建築物向高空發展及城市舊有部分之區域達到飽和,木屋及其他臨時建築物散布各處.....”。

在法律條文中,第一次使用“都市性房地產”一詞,係在修改一九八〇年《土地法》之第2/94/M號法律中。

在此觀點下,一般認為,上述法規明顯屬創新性。

看一看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)。此裁判提到,“儘管無主土地此法律用語之含義很廣,但仍不得將都市性房地產與無主土地相混淆。事實上,如果說立法者原意要講“不動產”但卻寫了“土地”,就必然違反了《民法典》第九條第三款之規定”。

三、儘管有關裁判應受尊重,但本人認為,如要以葡萄牙殖民地時期公布之法規來證明此等法規之規定包括澳門之“都市性房地產”,就是將未證實之判斷用作論證之依據,因為,立法者當時所關心之實際情況為“遼闊之空間”、“無主土地”、“土地”、“荒地”,而非“木屋之散布”及“臨時建築物”。

本人之投票落敗,而以上為本人之立場概略。

一九九七年四月二十三日於澳門

蘇文龍

對投票之解釋性聲明

上訴卷宗第614號

本人投票落敗,而所持立場如下:

首先須說明一點,本人認為,合議庭裁判所作之結論,並非基於其所採納之依據。

在說明理由時,僅集中於純粹探索一九九五年十月十八日之判例之適用範圍,這無疑使所作之結論表現為一個本身獨立之判例。但此判例僅可基於未被採納之理由而變為投票聲明。

Podem, assim, indiciar-se as nulidades dos artigos 668.º, n.º 1, alínea c), e 716.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

I

1. O Assento ora tirado teria de ser meramente interpretativo da estatuição do Assento de 18 de Outubro de 1995 (Recurso n.º 295).

Daí que não acolha — e tal conste, apenas, de duas declarações de voto que não lograram vencimento — a linha discursivo — argumentativa daquele aresto.

Contudo, e salvo o merecido respeito, a tese que fez vencimento não levou em linha de conta para interpretação a declaração de voto que apendiculei ao acórdão que culminou com o assento interpretado.

Aí chamei a atenção para o facto de nele não se incluírem os prédios urbanos.

Escrevi que «enquanto o acórdão recorrido decidiu sobre a propriedade de terrenos, o acórdão fundamento pronunciou-se sobre a propriedade de prédios urbanos».

E mais adiante:

«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, do Código Civil, afirmar que o legislador escreveu «terrenos» onde queria dizer «imóveis».

2. Ora, é evidente que a questão, não meramente terminológica, foi suscitada aquando da discussão do Assento de 1995 (artigo 709.º do Código de Processo Civil) sendo que se os seus Julgadores não optaram por substituir a expressão «terrenos vagos», por «prédios» ou «imóveis» (realidades «genus», nos quais cabe aquela «species») foi porque pretenderam não alargar o conceito.

3. De todo o modo, não me parece lícito recorrer à parte jurisprudencial — decisão do caso concreto — do acórdão para interpretar a parte com vocação normativa — assento.

II

1. Não seguindo essa linha interpretativa formal sempre o recurso teria de improceder já que valeriam os argumentos aduzidos na declaração de voto que venho citando e que agora obteria maioria.

2. É que, «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

因此有可能構成《民事訴訟法典》第六百六十八條第一款c)項及第七百一十六條第一款所指之無效。

I

一、現時所作之判例，本應係純粹對一九九五年十月十八日之判例（上訴卷宗第295號）之規定進行解釋。

因而本人不同意——此點僅載於兩份意見未被採納之“對投票之解釋性聲明”——本案件之裁判所採納之推論及論據。

儘管此裁判值得尊重，但其所採納之論點在闡釋過程中，卻未有考慮本人對投票之解釋性聲明（此聲明附於最終成為被解釋之判例之合議庭裁判內）。

在該聲明中本人指出，該判例並不涵蓋都市性房地產。

在聲明中，本人寫道：“上訴所針對之合議庭裁判，係對土地所有權作出決定，但是作為上訴所依據之合議庭裁判，則是對都市性房地產所有權作出決定”。

“正如一九九四年十月六日之最高法院合議庭裁判（上訴卷宗第83750號）所決定一樣，儘管無主土地此法律用詞之含義廣泛，但亦不得將之與都市性房地產此概念相混淆。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”。

二、很明顯，此問題並非純屬專門用語問題，而且在討論一九九五年之判例（《民事訴訟法典》第七百零九條）時經已出現。當時之審判官不用“房地產”或“不動產”來代替“無主土地”（“類”之概念中包含“種”）此用語，正因為想不擴大該概念。

三、無論如何，本人認為，運用合議庭裁判之司法見解部分（具體案件之裁判）來解釋具有規範性質之部分（判例），似乎不恰當。

II

一、如不採納此形式上之解釋方式，此上訴就會被駁回，因為，本人在上面所述之對投票之解釋性聲明所表達之論據將會成為定論，到時並會取得大多數。

二、“對都市性房地產而言，一九九三年七月九日之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之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，其主要原因為：

a) 在澳門地區，物業登記無設權性且屬非強制性。

因此，沒有將土地標示，並不足以將該土地納入本地區之私產。

b) 一九一一年《澳門省政府報告》（*Relatório do Governo da Província de Macau*）提到：“在澳門只有都市性房地產，且差

todas pertencentes a chineses. Não merecem consideração meia dúzia, se tanto, de quintarolas e terrenos baldios que se vêm des-simados 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 é seu preço depende do capricho dos mesmos, e isto sem que as autoridades nos possam proteger» (in «Offício 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 considerá-lo despendido e destituído de 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), «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 existia a fundada na posse, «ex vi» do n.º 1 do artigo 1 268.º do Código Civil.

不多全部屬於中國人所有，至於散布在狹小半島上為數約六、七個，或許更少之小規模之莊園及荒地，並不值得關注……”。

另外，人所共知的是“這城市（澳門）之樓宇所處的狀況並不確定，因為大家都知道，如不向清朝官員購買准照，就不得重建房屋甚至不得修葺。准照及其價格都由此等官員隨意訂定，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 ao 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*）。由此可見，多年以來幾乎所有這些樓宇均屬私有財產（參見《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”可視為不重要。

一九九三年五月二十九日之最高法院合議庭裁判認為，由於物業登記屬非強制性，故“絕對不可輕視或無視該房地產以前占有人之名義在房地產徵稅紀錄中登錄之重要事實，而澳門地區曾經對此等房地產作出過占有行為或表現過所有權之情況亦同樣重要”。

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（澳門地區自認為具有徵稅權之權利主體）。

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《在澳門地區以取得時效取得不動產》 *A aquisição de imóveis por usucapião no Território de Macau* 第25頁）。

d) 另外，對於此等稅務情況之納稅義務主體來說是有物權負擔（propter rem）的，因而，“會以該物之法定抵押權、優先債權或質權，來滿足稅務債權，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擔保物權”（引自 A. Xavier 教授之《稅法手冊》 *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，因此如果說本地區將自身財產查封，這似乎是不可想像的。

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規定之基於占有而產生之推定。

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».

g) 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».

III

1. Finalmente, e «last but not least», cada vez sinto maior inclinação intelectual para a desvalorização da natureza normativa dos Assentos.

O artigo 2.º do Código Civil, na parte em que atribui aos Tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral foi julgado inconstitucional, por violação do artigo 115.º, n.º 5, da Constituição da República (cfr. os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 810/93, de 7 de Dezembro, 407/94, de 17 de Maio, e 410/94, de 18 de Maio) e, de seguida, declarado inconstitucional com força obrigatória geral pelo Acórdão n.º 743/96 (Diário da República, I série A, de 18 de Julho de 1996).

Ora, mesmo que se entenda que o artigo 115.º da Constituição da República não vigora em Macau, a solução seria a mesma por manifesta colisão com o Estatuto Orgânico de Macau (cfr. os artigos 5.º e 41.º, n.º 1).

2. Entendendo-se os Assentos como mera uniformização de jurisprudência — ou jurisprudência qualificada — como parecer ter sido a opção do legislador local (artigo 14.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 112/91, de 29 de Agosto — Bases de Organização Judiciária) o instituto é de duvidosa constitucionalidade e conformidade com o Estatuto Orgânico de Macau, por violação, respectivamente, dos artigos 206.º e 53.º, n.º 1 (os tribunais «apenas estão sujeitos à lei»).

Nesta perspectiva, o n.º 2 deste artigo 53.º do Estatuto Orgânico de Macau (e em complemento ao n.º 2 do artigo 3.º da Lei 112/91) afirma que a independência dos tribunais de Macau é garantida «... salvo o dever de acatamento das decisões proferidas em via de recurso pelos tribunais superiores».

Ora, as decisões «em via de recurso» são as proferidas em cada caso (processo) concreto.

Na independência dos tribunais compreende-se a completa autonomia da interpretação do direito.

O mais que se admitiu, na esteira do Prof. Marcello Caetano, é que os Assentos apenas obriguem os juízes e os tribunais dependentes e hierarquicamente subordinados daqueles que o tenham emitido, o que não é o caso (cfr. Manual de Direito Administrativo, Tomo I, 122 ss.).

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“針對任何人”。

上述兩者均屬法律推定，檢察院應按照《民法典》第三百五十條第二款之規定以反證推翻。

凡此種種都是由於人們忘記了：“法是為人之利益而立的”。

g) 無論如何，本人一向認為，由於一九六七年一月六日第47486號法令僅對一九六一年九月六日之第43894號命令進行解釋，而此被解釋之法規又從未在澳門生效，故第47486號法令在澳門法律秩序中並不重要。

只有自一九八〇年頒布《土地法》後，才可在澳門斷言，“根據法律規定”本地區財產不得以取得時效取得”。

III

一、最後（但並非最不important者），本人在理智上越來越傾向於降低判例之規範性。

《民法典》第二條賦與法院制定具有一般約束力之學說之權限，但此部分之規定因違反了《共和國憲法》第一百一十五條第五款而被裁定為違憲，（參見十二月七日第810/93號、五月十七日第407/94號及五月十八日第410/94號之憲法法院合議庭裁判），隨後，又被第743/96號合議庭裁判（公布於一九九六年七月十八日第一組A《共和國公報》），以具有普遍約束力之形式宣告為違反憲法。

即使有人認為《共和國憲法》第一百一十五條並不在澳門生效，但因其明顯與《澳門組織章程》（參見第五條及第四十一條第一款）相衝突，故結果亦一樣。

二、如將判例理解為單純用作統一司法見解（或更重要之司法見解）——本地立法者似乎選擇如此（八月二十九日之第112/91號法律《司法組織綱要法》第十四條第一款d項）——則此制度由於違反《葡萄牙共和國憲法》第二百零六條及《澳門組織章程》第五十三條第一款（法院“只受法律約束”），使人懷疑其合憲性及是否符合《澳門組織章程》。

在此觀點下，《澳門組織章程》第五十三條第二款（作為第112/91號法律第三條第二款之補充）規定確保澳門法院之獨立性，“.....但對上級法院基於上訴而作出之裁判之遵守義務則不在此限”。

然而，“基於上訴”而作出之裁判，係根據每一具體個案（案件）而作出。

法院之獨立性包括完全自主地解釋法律。

根據Marcello Caetano教授之說法，判例極其量僅對法官及從屬於作出判例之法院之下級法院具有約束力，而本案件卻不屬此情況（參見《行政法手冊》Manual de Direito Administrativo 第一冊第122頁及續後數頁）。

Não se vê, contudo, qual a justificação para limitar a independência dos Tribunais de instância, em relação aos tribunais superiores, sendo que o Estatuto Orgânico de Macau (artigo 53.º, n.º 2) não faz qualquer «distinguo».

Finalmente, mesmo que assim não se entendesse havia que assegurar a revisibilidade dos assentos.

O Acórdão do Tribunal Constitucional de 7 de Dezembro de 1993, assim refere nesta parte:

«Por outro lado (...) o Código de Processo Civil de 1961 suprimiu a possibilidade de modificação dos assentos constante do artigo 769.º do Código de 1939, possibilidade essa já contemplada no artigo 66.º do Decreto n.º 12 353, que, por seu turno, recebera inspiração do Decreto n.º 4 620.

A consagração de um tal sistema, rígido e imutável, para além de anquilosar e impedir a evolução da jurisprudência, necessariamente citada pelo devir do direito e da sua adequada realização histórico-concreta, contraria manifestamente o sentido mais autêntico da função jurisprudencial.

Ora, tanto a eficácia jurídica universal atribuída à doutrina dos assentos, como o seu carácter de imutabilidade não só se apresentam como atributos anómalos relativamente à forma inicial da sua instrução em 1939, mas também se configuram como formas de caracterização inadequada de um instituto que visa a unidade do direito e a segurança da ordem jurídica.

Com efeito, desde que o Supremo Tribunal de Justiça, na sequência de recurso interposto pelas partes, disponha de competência para proceder à revisibilidade dos assentos — e não cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre os pressupostos e a amplitude do esquema processual a seguir em ordem à concretização desse objectivo —, a eficácia interna dos assentos, restringindo-se ao plano específico dos tribunais integrados na ordem dos tribunais judiciais de que o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da respectiva hierarquia, perderá o carácter normativo para se situar no plano da mera jurisdicional e revestir a natureza de simples «jurisprudência qualificada».

Afastada a natureza normativa ou de jurisprudência obrigatória dos Assentos ou, pelo menos, aceitando a sua mutabilidade, inverso seria o sentido da decisão no caso concreto, atento o sentido dos votos majoritários.

Macau, 23 de Abril de 1997.

Sebastião José Coutinho Póvoas.

然而，不見得有任何合理解釋去限制下級法院相對於上級法院之獨立性，因為《澳門組織章程》(第五十三條第二款)並未作出任何“區分”。

即使對此事不作如此理解，也須確保判例之可修正性。

一九九三年十二月七日之憲法法院合議庭裁判曾就此作如下闡述：

“另一方面……一九六一年之《民事訴訟法典》廢除了一九三九年之《民事訴訟法典》第七百六十九條所載修改判例之可能性。此可能性原先已在第12353號命令第六十六條中有所規定，而該命令之想法又源自第4620號命令。

法律之沿革及法律在具體歷史情況中之適當施行，必然會導致司法見解之發展，但制定這樣一個既僵化又一成不變之制度，不但使司法見解之發展失去靈活性及窒礙難行，亦明顯違反了司法見解功能之真正意義。

不論是對判例之見解所賦予之普遍法律效力，抑或是判例一成不變之特性，均表現出有異於一九三九年制定判例時之原本形式之特性，而且使原本用以統一法律及保障法律秩序之制度變得不適當。

事實上，只要最高法院有權限因應當事人提起之上訴修正判例——且無須本院就實現該目的所遵循的訴訟前提和範圍發表意見——則判例之內在效力（僅限於以最高法院為法院體系中之最高機關之法院之特定範圍內）就失去了為處於純審判效力之層面之規範屬性，而僅具有‘更重要之司法見解’之性質。”

如除掉了判例之規範性或具約束力之司法見解之性質，或僅接受判例之可修訂性，則根據大多數票之取向，對本案所作之裁判就會相反。

一九九七年四月二十三日

白富華

IMPrensa Oficial

Rectificação

Por ter saído com inexactidões a versão chinesa do Decreto-Lei n.º 260/98, de 18 de Agosto, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, republicada pelo Despacho n.º 77/GM/98, de 28 de Agosto, no *Boletim Oficial* n.º 36/98, I Série, de 7 de Setembro, se rectifica:

Onde se lê: « 基於此 ;

政府根據憲法第一百九十八條第一款 a) 項之規定，命令制定如下： »

政府印刷署

更正

鑑於經刊登於一九九八年九月七日第三十六期《政府公報》第一組之八月二十八日第77/GM/98號批示重新公布之外交部八月十八日第260/98號法令中譯本有不正確之處，現更正如下：

原文為：“基於此；

政府根據憲法第一百九十八條第一款 a) 項之規定，命令制定如下： ”