INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
RP 58/2018 STJSR-CC	27 de julho de 2018	António Lopes

DESCRITORES

DIP; direito estrangeiro; direito sucessório; testamento; interpretação; inscrição intermédia. Data de homologação: 27-07-2018

SUMÁRIO

Aquisição mortis causa de prédio com base em legado feito por de cujus de nacionalidade espanhola por meio de testamento celebrado em Espanha – lei aplicável à sucessão. Interpretação da disposição testamentária - determinação do objeto do legado. (In)admissibilidade de enquadramento na hipótese de dispensa de inscrição intermédia (cfr. art. 35.º CRP) da situação em que o sujeito passivo do facto jurídico a inscrever surge, neste facto (tal como o pedidos de registo o configura), a transmitir um direito mais amplo do que aquele que terá adquirido do de cujus titular inscrito

TEXTO INTEGRAL

1. No dia 13/03/2018, na conservatória recorrida, a sra. Advogada recorrente submeteu dois pedidos de registo de aquisição, ambos tendo por objeto o prédio descrito na ficha n.º 1788 da freguesia d.. B....., em ....:

o primeiro, ao qual coube a ap. ..1 desse dia, a favor de 1) Feliciano A..... e 2) Albino A.....;

o segundo, ao qual coube a ap. ..2, a favor de Fernando ..... M... A.... (ou Fernando ..... A... M.....)

Conheceram sortes opostas: efetuado o da ap. ..1, recusado o da ap. ..2. Para o primeiro ato, o título apresentado consistiu na compra e venda formalizada em escritura pública de 4/3/1941, em cartório de ...., através da qual os referidos 1) Feliciano A..... e 2) Albino A....., ambos solteiros, maiores, adquiriram o "prédio urbano que se compõe de um pavimento com três vãos e um armazém com cinco divisões sito no Beco ....., com os números [4, 5 e 6], freguesia d.. B....., descrito sob o número [13.369], e inscrito na matriz predial urbana... sob o artigo [527]."1 Para o segundo ato, além daquela escritura de compra, foram apresentadas duas escrituras de habilitação de herdeiros:2

1 Resulta da caderneta predial que ao

art. 527, em vigor ao tempo da escritura, sucedeu o atual artigo 230 (“por desdobramento de freguesia e classificação de artigos”). 2

Refira-se que da requisição, na relação dos documentos apresentados, não consta qualquer discriminação dos que competem a um ou

outro pedido, e, portanto, daqueles com os quais especificamente se pretendeu comprovar a titulação dos factos jurídicos que constituem Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

1/11

Uma, de 1965, atesta que em 11/8/1964, em ...., faleceu Feliciano A..... ...., natural de C...., P...., Espanha, no estado de solteiro, sem descendentes nem ascendentes, tendo deixado testamento público (português) no qual instituiu seu irmão, Albino A....., como herdeiro único de todos os seus bens;3

Outra, de 1999, da qual resulta: A. que em 23/7/1984, em V...., Pa.... – La C...., Espanha, faleceu Albino A....., no estado de casado em primeiras e únicas núpcias de ambos, no regime de “ganaciales”, com M..... da Conceição M.... Mendes (ou M..... da Conceição Mendes M.....), natural de La C...., Espanha, com última residência em V...., Pa.... – La C....;

que o falecido deixou testamento público espanhol, cuja certidão se arquivou (cuja reprodução, com a respetiva tradução, integra a certidão da escritura de habilitação), e no qual, conforme se declara na escritura, o falecido, para além de fazer dois legados, instituiu como herdeiros universais, em partes iguais, seus (e da M..... da Conceição M..... Mendes) quatro filhos, devidamente identificados, entre os quais Fernando ..... M... A.... (ou Fernando ..... A... M....), casado com Rosario G.... M....., residente em Espanha.

Compulsado o testamento (celebrado em La C.... em 21/12/1983), dele se retira que o testador, dentre outras, fez a seguinte disposição de última vontade: o

Legou ao filho Fernando ...., “quer seja sobre o terço da melhora ou caso necessário sobre a parte de livre disposição, os direitos que correspondem ao testador, sobre o armazém situado no Beco ....., freguesia d.. B....., ..., Portugal” (no original: “Lega a su hijo Fernando ...., com cargo al tercio de mejora y en su caso al de libre disposición, los derechos que correspondan al testador en el almacen

situado en Beco ...., freguesia d.. B..., en ...., Portugal”).

o seu objeto. É no entanto evidente que, para o primeiro ato, o título não poderia ser outro que não, e exclusivamente, a identificada escritura pública de compra e venda celebrada em 1941. 3

A cópia, certificada por advogado, extraída da certidão original da escritura da habilitação, não integra a cópia do testamento que instruiu

aquele ato; donde: ou a certidão original foi (em 1970) deficientemente passada (cfr. art. 179.º/1, do C. Notariado de 1967); ou a cópia certificada foi ela mesma deficientemente e truncadamente extraída da certidão original; ou a certidão original, entre o momento da sua emissão (1970) e o da sua reprodução na cópia certificada (2015), sofreu “a perda” da parte respeitante ao testamento. Av. D. João II, Lote 1.08.01

Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt
2/11
B. Que em 3/10/1991, na mesma V...., faleceu a referida M..... da Conceição M..... Mendes , viúva do Albino A....., de nacionalidade espanhola, sem testamento ou qualquer outra disposição de última vontade, tendo-lhe sucedido como herdeiros únicos aqueles mesmos quatro filhos que, na mesma qualidade, sucederam ao Feliciano.
Resulta ainda da segunda escritura de habilitação que os declarantes afirmaram que "de acordo com a lei espanhola, não há quem prefira ou possa concorrer com os referidos herdeiros à correspondente sucessão de cada um dos autores da herança", e que o notário, por sua vez, no que toca às declarações produzidas pelas pessoas que intervieram na escritura, fez consignar que as mesmas "estão de acordo com o disposto na lei sucessória espanhola", a qual disse ser do seu conhecimento. 2. A recusa do segundo pedido teve como fundamento expresso a manifesta não titulação do facto (cfr. art. 69.º/1-b CRP), uma vez que, conforme no competente despacho houve o cuidado de concretizar, "falta título que comprove que o prédio pertence na sua totalidade a Fernando ..... M... A....". 3. A sra advogada apresentante, afirmando fazê-lo em representação de Fernando ..... M... A...., interpôs o presente recurso hierárquico, no qual, contra o fundamento da recusa, defende que a aquisição total do prédio se encontra titulada no testamento anexo à escritura de habilitação de herdeiros de 1999, uma vez que nesse testamento, a favor do Fernando ...., foi instituído o legado desse bem – fazendo assentar toda a sua argumentação na circunstância de o legado, ao contrário do que sucede com o direito à herança, incidir sobre bens certos e determinados, e invocando, de direito, em sustentação da sua posição, normas do direito material sucessório português, bem como doutrina nacional elaborada em face dessas mesmas normas. 4. No despacho a que se refere o art. 142.º-A/1 CRP, depois de se transcrever, do testamento espanhol, a disposição (traduzida) com que o Fernando .... foi contemplado, defende-se, em face dela, "que não está definido sobre qual das partes é que o legado vai incidir, se sobre o terço da melhora ou se sobre a parte de livre disposição, pelo que a mesma terá obrigatoriamente de ser previamente definida, provando-se que o prédio pertence na sua totalidade a Fernando ....." E acrescenta-se que, sendo espanhola a nacionalidade do testador, e Espanha o lugar
da sua última residência e falecimento, competirá por isso ao direito sucessório espanhol a regulação do caso concreto. Pronúncia 1. Dúvida não há de que o objeto mediato do pedido recusado (ap. ..2) consiste na totalidade do prédio da descrição 1789 da freguesia d.. B..... – ou, vendo as coisas mais pelo prisma do seu objeto imediato, na aquisição mortis causa da propriedade plena e singular desse prédio, por legado do Albino. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt
3/11
E é também evidente, em face do registo efetuado à sombra do primeiro pedido, de aquisição em compropriedade, por compra, de ½ para cada, a favor do Feliciano e do Albino, que o prédio, tabularmente, não pertence todo a este Albino. Donde, é patente que se coloca ao segundo pedido de registo um problema de cumprimento do trato sucessivo (cfr. art. 34.º/4 CRP) em face da preexistência de registo de aquisição de ½ a favor de sujeito diverso (o Feliciano) do (pressuposto) transmitente (o Albino) da

totalidade do prédio. Como se sabe, o cumprimento da referida regra formal não se satisfaz com a mera reconstituição, perante os documentos-títulos apresentados, do fluxo aquisitivo operado, certificando, a partir do titular inscrito, a regular sucessão de titularidades do direito que, a final, se queira e haja de inscrever; não: o cumprimento da regra postula que de cada sucessiva titularidade ou posição jurídica que, em último termo, se revelem fundantes do direito que, no fim "da linha", caiba inscrever, se faça o seu próprio registo privativo (de cada facto "gerador" de nova titularidade deve, por norma, fazer-se registo privativo – cfr. arts. 60.º/5, 61.º/1-c) e 99.º/1, este, a contrario, do CRP). A omissão da formulação do(s) pedido(s) de registo de aquisição por meio dos quais, nas tábuas, a propriedade plena e singular do prédio passasse a ficar em nome exclusivo do Albino, e bem assim a omissão, na qualificação impugnada, da referência à falta desse(s) mesmo(s) registo(s), fazem crer que, quer do lado da apresentante, quer do lado da recorrida, se terá entendido ser caso de aplicação, no caso concreto, da norma do art. 35.º CRP, que preceitua ser "dispensada a inscrição intermédia em nome dos titulares de bens ou direitos que façam parte de herança indivisa". Quer dizer: em relação à metade indivisa inscrita em nome do Feliciano não haveria que fazer o registo intermédio de aquisição, por sucessão hereditária, a favor do seu único herdeiro Albino, qualidade esta comprovada através da habilitação de herdeiros de 1965 – nem terá sido outro, com certeza, o propósito da junção de cópia desta escritura. A nós, porém, não nos parece ser caso duma tal dispensa. Na verdade, e ao que cremos, o entendimento correto do alcance da dispensa de inscrição intermédia que o art. 35.º contempla, quanto ao aspeto que aqui releva, exprime-se nesta formulação: o direito (ou situação jurídica) cuja aquisição ou constituição constitui objeto imediato do registo final, que efetivamente se pede (no caso dos autos, a aquisição a favor do Fernando, por legado do Albino, da propriedade "inteira" do prédio), há de ter por alicerce uma titularidade hereditária pressuposta, na esfera jurídica do sujeito passivo do facto subjacente desse pedido final (no caso, a propriedade total do prédio a favor do Albino, autor do legado), que, no seu âmbito objetivo (quer dizer, relativamente ao bem ou direito que essa titularidade pressuposta tenha por objeto), seja

coincidente com a (ou, pelo menos, exclusivamente derive da) titularidade inscrita relativamente a cujo trato se coloca a questão da (eventual) dispensa (que, no caso, é a aquisição inscrita de ½ a favor do Feliciano). Dizendo de outro modo: no nosso modo de ver, condição da dispensa do registo intermédio de aquisição hereditária a favor do(s) sucessor(es) (aqui, O Albino) do titular inscrito (aqui, o Feliciano) é que, por efeito exclusivo dessa aquisição hereditária (aqui, do direito inscrito a favor do Feliciano), o(s) mesmo(s) sucessor(es) (aqui, o Albino) fique(m) a ser titular(es) da posição jurídica que, na sua dimensão objetiva, lhe(s) permite (em termos de regularidade de trato) transmitir ou constituir o direito final inscrevendo (no caso, repete-se, a propriedade total do prédio da descrição 1788). Ora, no caso concreto, uma tal condição não ocorre: no facto jurídico objeto do registo final (a Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

4/11

aquisição, por legado, a favor do Fernando), tal como na formulação do pedido respetivo se pressupõe, o transmitente (Albino) é colocado na posição de titular da propriedade plena e singular, sendo que o registo de aquisição (em nome do Feliciano) em relação ao qual a questão do cumprimento do trato sucessivo se

põe é de ½ apenas. Haverá, portanto, em nossa opinião, para se poder registar definitivamente a aquisição do prédio (todo) a favor do Fernando, por legado do Albino, que promover o registo (prévio) de aquisição, por sucessão hereditária, a favor do Albino, da metade indivisa que a favor do Feliciano se encontra inscrita – dando por certo (o que caberá aos interessados averiguar e "assumir") que o Albino efetivamente se tenha tornado em único "titular substantivo" do prédio graças à conjunção da aquisição de ½, que comprou (e que em seu nome, pelo primeiro pedido, ficou inscrita), com a aquisição de ½ que, do Feliciano, terá herdado.4 É verdade que esta questão do (in)cumprimento do trato sucessivo não integra os motivos da qualificação minguante objeto do presente recurso, pelo que, à partida, não caberia já suscitá-la; não obstante, e como numerosas vezes se tem defendido em situações análogas, a circunstância de o incumprimento de tal regra ser detetada apenas já em sede de recurso não deve obstar a que, com fundamento nisso, se tenha de impedir o registo definitivo peticionado, porquanto, a não ser assim, estaria a consentir-se a feitura de registo nulo (cfr. art. 16.º/e) CRP). Ou seja: o registo de aquisição a favor do Fernando, se não tiver de ser recusado (nos termos em que o foi), não poderá em qualquer caso, ao menos por infração da regra do art. 34.º/4 CRP, ser efetuado senão como provisório por dúvidas (cfr. art. 70.º CRP). 2. Agora, quanto à qualificação desfavorável que efetivamente se expressou e efetivamente impugnou. A esse respeito, há um ponto prévio incontornável que é preciso enfrentar, dada a natureza absolutamente internacional5 da situação jurídica trazida a registo. Na verdade, se é certo que o bem (objeto mediato) se situa em Portugal, são por outro lado fortíssimas e manifestas as ligações do caso ao ordenamento jurídico de Espanha: parece espanhola a nacionalidade do testador (Albino), foi em Espanha o lugar da sua última residência, é Espanha o lugar da celebração do testamento… A significar, por conseguinte, que será indispensável

4

Admitimos que a expressão do nosso pensamento, acerca do regime que retiramos do preceito do art. 35.º, possa não ser a mais

conseguida, e por isso nos penitenciamos. Mas a nossa posição talvez se perceba melhor se imaginássemos uma situação em que, por exemplo, o autor (Sr. "A") da transmissão da propriedade inteira do prédio (transmissão que constitua objeto do pedido de registo final, tanto montando que o facto jurídico subjacente desse pedido final consista, por ex., em compra e venda, como, por ex., em legado), seja titular inscrito, apenas, de ½ do prédio (precisamente, como no caso dos autos), encontrando-se o "resto" da propriedade tabularmente distribuído por quatro quotas de 1/8, com titulares inscritos, cada uma dessas quotas, diferentes (Srs. "B", "C", "D" e "E", irmãos, por exemplo, do autor da transmissão do prédio todo que, por fim, se quer inscrever). No nosso modo de ver, não será defensável a invocação da norma do art. 35.º CRP no sentido de dispensar a efetuação dos registos intermédios das múltiplas (quatro) aquisições hereditárias (em benefício do sr. "A") que se comprovasse terem ocorrido. A perspetiva que defendemos, no fundo, acaba por entroncar na ideia de que, em matéria de compropriedade, a cada diferenciada quota inscrita pertence o seu próprio trato, ao qual se subordina o (bom) acolhimento tabular das suas vicissitudes jurídicas privativas – sendo que, no registo final que figurámos, já não é do trato sucessivo privativo de tais quotas que se trata, mas do trato sucessivo da propriedade plena e singular que, por aquisição separada de tais quotas, se tenha alcançado. 5

BAPTISTA MACHADO, Lições de direito Internacional Privado, 4.ª ed., 1990, p. 12 e ss. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/11

recorrer às regras internas de direito internacional privado para apurar a que ordenamento nacional, dos que se encontram em contacto com a situação, cabe deferir a regulação da matéria. Portanto, e desde já: toda a argumentação desenvolvida no recurso, apoiada nas disposições de direito sucessório do Código Civil português e nos entendimentos doutrinários que a respeito de tais disposições se defendem, para ter algum préstimo, preciso é que se conclua (demonstre) caber efetivamente à lei interna portuguesa a regulação material da situação de vida em questão; sendo outra (quer dizer, estrangeira) a lei para o efeito competente, por determinação das regras de conflitos aplicáveis, já a invocação de tais disposições e entendimentos de pouca ou nenhuma valia se revestirá no sentido de demonstrar, como com isso se pretende, que a aquisição do prédio por legado, nos termos em que o registo foi requerido, se encontra efetivamente titulada nos documentos apresentados. 2.1. Qual é, então, a lei aplicável à sucessão por morte do Albino? Notar-se-á que, para o notário que presidiu à celebração da escritura de habilitação de herdeiros do Albino (bem como do cônjuge M..... da Conceição M..... Mendes , ulteriormente falecida), essa lei, conforme deixou expresso (“Que as declarações produzidas estão de acordo com o disposto na lei sucessória espanhola, que é do conhecimento do Notário”, fez constar no instrumento), é a espanhola.6 E foi isso mesmo, como oportunamente se viu, que no despacho do art. 142.º-A/1 CRP, e de forma assertiva, também se defendeu: aliás, ao jogar-se, nesse despacho, com os conceitos de “melhora” e “parte de livre disposição” (“…não está definido sobre qual das partes é que o legado vai incidir, se sobre o terço da melhora ou se sobre a parte de livre disposição…”), parece que terá de concluir-se que a autora da qualificação impugnada conhece adequadamente e se considerou em condições de aplicar ao caso as disposições pertinentes da lei espanhola – e disposições tanto de direito sucessório material, como, e antes de tudo, de DIP (no sentido de averiguar se a própria lei espanhola se declara competente para regular o caso, ou se, pelo contrário, defere essa competência a outro ordenamento – cfr. arts. 17.º e 18.º CC). Confirmando-se ser espanhola a nacionalidade do de cujus, será à luz dos preceitos do ordenamento jurídico espanhol que a questão da titulação da aquisição, a favor do Fernando, por legado que o falecido lhe fez, haverá de ser apreciada. É, na verdade, o que resulta da aplicação combinada das regras dos arts. 62.º, 25.º e 31.º/1, do CC. Como será também à sombra do que na mesma lei se estipula, a ser aquela a nacionalidade do Albino à data da sua celebração (1983), que competirá apreciar os aspetos mais ligados à operatividade do

testamento (cfr. arts. 63.º a 65.º CC), daí recolhendo, designadamente, as regras, princípios e critérios a que a interpretação das disposições por morte, nele contidas, está sujeita. Claro que, para se concluir pela competência do ordenamento espanhol, importará ainda ter em conta as normas atinentes à questão do reenvio (cfr. arts. 17.º e 18.º CC), e, portanto, auscultar o que a propósito resulta das regras do próprio DIP do ordenamento designado pelo DIP português. A esse respeito, constata-se no entanto que, em matéria sucessória, o DIP espanhol elege também a nacionalidade do de cujus à data do falecimento 6 Obviamente, atentos os seus termos, foi também perante as normas do direito sucessório espanhol que o “testamento

espanhol" se lavrou.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

como elemento de conexão decisivo (cfr. art. 9.º/1 e 8 do CCE7) – declarando-se, portanto, no caso, competente para regular a sucessão de quem seja portador da nacionalidade espanhola. E não acabará ainda aí a indagação: apurada a competência do ordenamento jurídico espanhol, há que contar com o facto de, nesse espaço jurídico, coexistirem diferentes sistemas legislativos locais (cfr. art. 20.º/1 e 2 CC)8, aos quais a Constituição espanhola de 1978, no seu art. 149.º/1/8.º, faz referência. É no Capítulo V do Título Preliminar do CCE, sob a epígrafe "Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el território nacional" (cfr. arts. 13.º a 16.º), que se encontram as normas que presidem à coordenação da aplicação dos diversos sistemas de direito privado interno de base territorial, e das quais resulta que as regras do Código Civil se aplicarão supletivamente, como direito comum, quando, de acordo com os critérios de distribuição interna de competência definidos (e que, fundamentalmente, elegem a "vecindad civil", ou residência habitual, como fator determinante da competência dos sistemas locais9), não haja de todo que aplicar algum desses direitos especiais, ou quando o direito especial em princípio aplicável não regule a matéria. No caso dos autos, sabe-se que o direito territorial especial porventura aplicável, considerada a informação constante dos autos relativa à identificação do Albino, seria a da Comunidade Autónoma da .....10 Ora, tendo em conta que a sucessão se abriu em 1984 (cfr. art. 657.º CCE), verifica-se que, à época, não vigorava, no território galego, qualquer sistema próprio e especial de direito sucessório.11 Donde, será pelas normas do direito civil comum (cfr. arts. 657 e ss. CCE) que a sucessão do Albino haverá — se for o espanhol o direito sucessório aplicável — de reger-se (cfr. art. 13/2 CCE). Mas o ponto está todo precisamente em determinar a nacionalidade do Albino, elemento de conexão em relação ao qual os autos não permitem estabelecer certeza alguma, por muito sugestivos — mas não mais do que isso — que se revelem os sinais que apontam no sentido do direito espanhol. 3. Vamos no entanto figurar que seja efetivamente ao direito sucessório espanhol comum que cabe regular a situação dos autos. A disposição por morte feita no testamento – cuja validade formal não está minimamente em causa –, contemplando o Fernando, tem manifestamente a natureza de legado (cfr. arts. 858.º e ss. do CCE). O Fernando, em relação ao Albino, é portanto simultaneamente sucessor a título universal e sucessor a título particular (cfr. art.

660 CCE), herdeiro e legatário.

7

CCE = Código Civil Espanhol.

8

Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, op. cit., págs. 55-58 e 461-468.

9

Estabelece o art. 14.º/1 CCE que "La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil."

10

Resulta dos autos que o de cujus faleceu em Pa...-V...., La C...., Espanha, em 23/7/1984, e que foi no mesmo lugar, em 21/12/1983,

que o testamento foi celebrado. Não é difícil apurar que o lugar pertence à província de P....., uma das quatro que integra o território da .... (cfr. art. 2.º/1 do Estatuto de Autonomia galego, aprovado pela Ley Orgánica 1/1981, de 6-4). 11

Ao que cremos, terá sido com a primeira lei de direito civil da ...., aprovada pela Ley 4/1995, de 24-5, que para essa Comunidade se

criaram normas de direito sucessório especial (cfr. arts. 117 e ss.). Na atual lei de direito civil galego, aprovada pela Ley 2/2006, de 14-6 (e que revogou a Ley 4/1995), a matéria do direito sucessório é objeto da regulação constante dos arts. 181.º e ss.. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

7/11

Trata-se ainda, como também nos parece manifesto, de um legado de coisa específica e determinada: os direitos que correspondam ao testador no armazém situado na freguesia d.. B....., em .... (cfr. art. 882.º CCE). Claramente, o Albino quis deixar ao Fernando uma coisa certa e própria (que lhe pertencia).12 Simplesmente, a deixa foi feita, conforme a tradução anexa ao testamento, “sobre o terço da melhora ou caso necessário sobre a parte de livre disposição” (no original: “com cargo al tercio de mejora y en su caso al de libre disposición”), e a verdade é que a referência alternativa ao “tercio de mejora” e ao “tercio de libre disposición”, com a indefinição que à primeira vista encerra, desempenha, ao que parece (cfr. o teor do despacho de sustentação), um papel central na fundamentação do entendimento, em que se baseou a recusa, de que a aquisição manifestamente se não acha titulada nos documentos apresentados. Salvo o devido respeito, não nos parece, de todo, que da circunstância de o testador ter feito a deixa por conta do “tercio de mejora y en su caso al de libre disposición” se possa retirar algum argumento em abono da não titulação da aquisição mortis causa em apreço. 3.1. Falar do “tercio de mejora” e do “tercio de libre disposición” é falar da sucessão legitimária no âmbito do direito sucessório espanhol (cfr. arts. 806 e ss. CCE). A noção de legítima, nesse ordenamento (cfr. art. 806 CCE), é praticamente equivalente à do sistema português (cfr. art. 2156.º CC): trata-se da porção de bens de que o testador não pode dispor por estar legalmente reservada aos “herdeiros forçosos” (“herederos forzosos”). Herdeiros forçosos ou legitimários são, em primeiro lugar, os filhos e descendentes13 (cfr. art. 807 CCE), correspondendo a legítima global, nesse caso, a 2/3 “del haber hereditário”14 do de cujus, sendo que, desses 2/3, o testador poderá dispor de 1/3 para aplicá-lo como “melhora” (mejora) aos filhos e descendentes; o restante 1/3 do todo (que o mesmo é dizer, dos 3/3) do “haber hereditário” constitui a parte de livre disposição, com a qual pode o causante beneficiar quem lhe aprouver – no fundo, a “quota disponível” (cfr. art. 808.º CCE). Portanto, e muito sinteticamente: o “tercio de mejora” é aquela parte (1/3) que, da legítima global (2/3), o de cujus está autorizado a distrair para com ela beneficiar (melhorar, avantajar) algum ou alguns dos seus filhos ou descendentes (cfr. arts. 808 e 823 CCE).15 Assim, quando o testador, como no caso dos autos, diz que o legado (ao filho) é feito por conta (“con cargo”) do terço de melhora e, em caso de necessidade (“y en su caso”), do terço

12

Cfr. LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil, V, Sucesiones, 2004, p. 247, diz-nos que, no legado de coisa certa, a titularidade

passa recta via do causante ao legatário, sem mediação do herdeiro. 13

Cfr. LACRUZ BERDEJO, op. cit., p. 341, esclarece que do facto de a lei designar como herdeiros legitimários os "filhos e descendentes" não

significa que tenham todos (uns e outros) direito à legítima ao mesmo tempo: direito a reclamar legítima só o têm os que sejam descendentes imediatos (ou seja, sem mediação de outra pessoa capaz para herdar) do causante, segundo as regras da sucessão legítima (cfr. 658 e 912 e ss. CCE). 14

Cfr. o disposto no art. 818 CCE, sobre a base de cálculo da legítima global.

15

Segundo Cfr. LACRUZ BERDEJO, op. cit., p. 343, a expressão "terço de melhora" indica simplesmente o limite máximo que o causante pode

atribuir a um descendente a título de "melhora", preferindo-o aos demais, mas que só existirá efetivamente, enquanto tal "terço," quando se haja empregado na atribuição a título de "melhora" o máximo legal permitido. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

8/11

de livre disposição, o que está a dizer é, 1.º) que ao legado atribui a natureza de melhora, e, 2.º) que caso o valor do legado ultrapasse o valor do terço de melhora (no qual determina que seja imputado), e de modo a não ofender a legítima estrita (1/3) que cabe aos restantes legitimários, que o excesso (sobre o "terço de melhora") deve ser imputado na terça parte de livre disposição.16 Não vemos, portanto, repetimos, como é que da referência a "tercio de mejora" e a "tercio de libre disposición", na conformação do legado, se possa retirar algum argumento contra a suficiência da titulação. 4. Independentemente de qual venha a apurar-se ser a lei aplicável à sucessão do Albino — se a espanhola, se a portuguesa, se uma qualquer outra —, o que a deixa do "armazém situado na freguesia d.. B....." fundamentalmente suscita, parece-nos, é um problema de determinação (ou de determinabilidade?): de determinação, desde logo, quanto ao bem que concretamente constitui objeto do legado, e de determinação quanto ao direito que sobre esse bem é legado. A questão, bem vistas as coisas, reconduz-se à fixação do sentido e alcance da vontade do testador. 17 Alega a recorrente, na sua petição, ser "por demais evidente que o falecido/testador pretendeu com esta disposição de última vontade deixar um bem específico ao seu filho, na sua totalidade." Nesta asserção, concordamos apenas com a ideia de que se quis deixar um bem específico – mas o ponto está justamente em saber que bem específico, e que direito sobre esse bem específico. Quanto ao bem, dir-se-á que o próprio termo usado para designá-lo – "armazém" – está longe de ser inequívoco. Tratar-se-á de um prédio destinado a (ou onde se encontra instalado um) armazém? Tratar-se-á de 16 LACRUZ BERDEJO,

op. cit, p. 346, acentua que a "melhora" não é uma disposição, como o legado ou a doação, ou a instituição de herdeiro,

mas sim uma qualificação de qualquer disposição no âmbito da sucessão legitimária. A melhora, nos termos expressos do art. 829 CCE, pode ter por objeto (quer dizer, pode ser atribuída no quadro duma disposição sobre) coisa certa e determinada. Porém, diz ainda o artigo, se o valor da coisa determinada exceder o terço destinado à melhora e a legítima que é devida à pessoa melhorada, deverá esta entregar aos demais interessados a diferença em dinheiro. Alguma doutrina defende uma aplicação não literal do preceito, por forma a permitir que o eventual aludido excesso seja imputado na terça parte de livre disposição, em vez de determinar a obrigação imediata de entrega em dinheiro. É nomeadamente o caso de LUIS DÍEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, Sistema de Derecho Civil, IV, 9.ª ed., 2004, p. 438, para quem o artigo 829, no aludido segmento, ao estipular aquela obrigação, deve ser interpretado no pressuposto de que a dita (terça) parte de livre disposição esteja já esgotada por disposição do melhorante, salvo vontade em contrário do testador. Terá pois sido segundo esta linha de entendimento que, no caso dos autos, a deixa ao Fernando, por vontade expressa do testador, se fez por conta do terço de livre disposição na parte que porventura excedesse o terço de melhora.

17

Também no ordenamento sucessório espanhol, como no português (cfr. art. 2187.º CC), o que sempre deve buscar-se, na interpretação

das disposições testamentárias, é o apuramento da vontade do testador (cfr. Código Civil Anotado, Livro V, coord. CRISTINA ARAÚJO DIAS, 2018, p. 263 e ss, com referências ao direito espanhol). Resulta isso muito claramente do art. 675 CCE, ao preceituar que “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.” Cfr., sobre a interpretação do testamento, LACRUZ BERDEJO, op. cit., p. 215 e ss., acentuando a importância de, na indagação da vontade do disponente, se atender a todo o contexto do testamento (que não apenas à letra da isolada disposição que se considere), e referindo a admissibilidade, nessa tarefa, do recurso a prova extrínseca (“prova complementar”, na terminologia do nosso código) – com a advertência de que, atento o caráter formal do testamento, esse recurso à prova extrínseca não pode levar a atribuir à vontade do testador um sentido que seja totalmente inconciliável com o teor da declaração empregada no testamento. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

9/11

um estabelecimento comercial dessa tipologia, tomado enquanto bem (a se) suscetível de tráfico, distinto do prédio-edifício (enquanto coisa a se) onde se encontre instalado? Ainda quanto ao concreto bem: mesmo dando de barato que por “armazém” se designa um prédio certo e determinado, declarar que esse específico prédio se situa na freguesia d.. B....., em ...., parece-nos insuficiente para fazer corresponder uma tal indicação ao concreto prédio destinado a armazém situado no Beco ....., n.ºs 4, 5 e 6, em ...., inscrito na matriz sob o artigo 230, descrito sob o n.º 1788. Em nossa opinião, impor-se-á, para com suficiente segurança se poder estabelecer aquela correspondência – entre o concreto bem objeto do legado, nos termos em que na disposição é referenciado, e o concreto prédio objeto do pedido –, juntar

adicional prova complementar (documental, necessariamente) que a corrobore. A título de exemplo – e a esse título somente, sem, portanto qualquer intenção esgotante, nem, muito menos, qualquer valor vinculante –, julgamos que o histórico das titularidades matriciais relativas ao artigo 230, devidamente certificada, poderá ajudar a firmar a conclusão, sendo o caso, de que é esse, e não outro, o prédio objeto do legado feito ao Fernando. Mais problemática se nos afigura a fixação do sentido e alcance da fórmula verbal que, na disposição, antecede a referência ao armazém sito em ....: na verdade, e como se nos afigura "por demais evidente" – adotando a expressão da recorrente –, se a intenção do Albino tivesse sido a de deixar ao Fernando aquele específico bem na sua totalidade (quer dizer: em propriedade plena e singular), no pressuposto de que esse bem, na totalidade, efetivamente lhe pertencesse (fosse à data da declaração testamentária, fosse à data do óbito), o "normal", digamos, é que, muito enxutamente, e simplesmente, declarasse legar um tal armazém, sem mais; ao recorrer à fórmula (indiscutivelmente ambígua) de que lega "os direitos que correspondam ao testador" (nesse mesmo armazém), fica-se evidentemente sem saber, com base apenas no contexto do testamento, que direitos – e há-os tantos, e de tão diversa natureza e medida – serão esses. Quer dizer: verdadeiramente, não está especificado, no testamento, qual o direito legado, cujo objeto (mediato) será o armazém. Também quanto a isto, portanto, e com bem mais reforçada justificação, se imporá carrear para o processo prova documental extrínseca que, sendo o caso, permita cimentar a conclusão de que o testador deixou ao Fernando a propriedade plena, e "não dividida", duma coisa certa e determinada. 5. Termos em que, sem mais delonga, se propõe a improcedência do recurso.

*****

Conclusões 1) Condição da dispensa do registo intermédio de aquisição hereditária a favor do(s) sucessor(es) do titular inscrito, nos termos do art. 35.º CRP, é que, por efeito exclusivo dessa aquisição hereditária, o(s) mesmo(s) sucessor(es) fique(m) a ser titular(es) da posição jurídica que, na sua dimensão objetiva, lhe(s) permite (em termos de regularidade de trato) transmitir ou constituir o direito final inscrevendo. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

10/11

2) A decisão sobre a viabilidade do pedido de registo, quando a situação jurídica subjacente seja de natureza absolutamente internacional, demanda que, por recurso às regras internas de DIP, se determine qual(ais) o(s) ordenamento(s) competente(s) à luz de cujas normas de direito material essa situação há de ser apreciada, e que dessas normas de direito material se faça prova no processo de registo. 3) Não está suficientemente determinada, quanto ao conteúdo e ao objeto da deixa, considerando simplesmente o contexto do testamento, a disposição testamentária pela qual o testador legue "os direitos que lhe correspondam" em "armazém situado" em determinada freguesia.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 26 de julho de 2018. António Manuel Fernandes Lopes, relator, Luís Manuel Nunes Martins, Blandina Maria da Silva Soares.

Este parecer foi homologado pela Senhora Presidente do Conselho Diretivo, em 27.07.2018.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

11/11

Fonte: http://www.irn.mj.pt