

**Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Exame – Direito dos Registos
(Mestrado em Direito e Prática Jurídica)**

Regência: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos – 09.01.2017

Duração: 2h00

GRUPO I – Comente a seguinte decisão judicial:I.

Relatório

A (...) e mulher, B (...) instauraram a presente acção declarativa, com processo ordinário, contra C (...), D (...) e Banco (...) S.A., pedindo: Que sejam os réus condenados a reconhecê-los como os titulares do direito de propriedade sobre o prédio descrito no artigo 1º da petição inicial, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 00663/231174 e inscrito na matriz, sob o artigo 423, por o terem adquirido por usucapião;

Que sejam os réus condenados a reconhecerem que quer à data da transmissão do quinhão hereditário por sucessão legítima de (...), a favor do réu (...), quer à data do registo da hipoteca a favor do réu Banco (...), S.A., o direito de propriedade sobre o prédio descrito no artigo 1º da petição inicial e a que esses registos se referem já era dos autores;

Que sejam declarados nulos esses registos e ordenado o cancelamento referente às apresentações 23/300799; 01/2000217 e respectiva conversão 15/000728. Alegaram em síntese:

O autor comprou a (...) já falecida e a seu filho, o réu C (...) o mencionado imóvel, que, à data da compra, estava inscrito, na Conservatória do Registo Predial, em nome de ambos os vendedores, sem determinação de parte ou direito; Pela ap. 23 de 30.07.99 mostra-se inscrita a aquisição do mesmo prédio, a favor do réu C (...), por transmissão do quinhão hereditário, por sucessão legítima de (...); Pela apresentação nº 1, de 17.02.2000, a favor do réu Banco (...), S.A., encontra-se registralmente inscrita hipoteca voluntária a incidir sobre o indicado prédio, para garantia de empréstimo no valor de 12.000.000\$00;

A primeira apresentação é nula e a segunda não pode manter-se, sendo tais registos nulos, porque, naquelas datas, o direito de propriedade sobre o imóvel em questão já se havia transferido para o autor que, apesar de não ter registado a sua aquisição, tem a posse sobre o prédio que comprou, desde a data da transmissão e adquiriu-o, também por usucapião.

Regularmente citados os réus, ambos apresentaram as suas contestações. O réu C (...) veio deduzir a excepção dilatória de ilegitimidade passiva, uma vez que

o cônjuge não foi demandado, invocando ainda a nulidade da escritura pública de compra e venda que o autor alegou ter celebrado, por falsidade, uma vez que não a assinou, ou se assim se não entender, que a mesma é anulável, em virtude de padecer de esquizofrenia, encontrando-se afectado de incapacidade acidental no momento da sua celebração;

Por impugnação, alegou que não estão verificados os pressupostos da usucapião, até porque a posse do autor dura apenas há 11 anos.

Impugnou também o valor atribuído pelo autor, à presente causa.

Em reconvenção, pediu:

Que se declare que o réu (...) sofre de esquizofrenia, bem como que essa doença se manifesta há mais de vinte anos;

Que se declare que, em consequência dessa patologia, o réu C (...) não tinha, nem podia ter consciência de emitir quaisquer declarações negociais, estando, em 16 de Julho de 1990, afectado de uma verdadeira incapacidade acidental;

Que se declare nula ou anulável a escritura de compra e venda que o autor invoca ter celebrado com o réu;

Que se declare que o réu C (...) é o dono e legítimo possuidor do prédio urbano identificado na petição, e que sejam os autores condenados a reconhecer esse direito de propriedade.

O Banco (...), SA, apresentou contestação, juntando documento comprovativo da extinção do réu inicial Banco (...), S.A., através de fusão por incorporação na entidade contestante, alegando em síntese:

Estava convencido de que o prédio objecto destes autos pertencia apenas ao réu (...) sendo certo que apenas teve conhecimento da alegada venda feita ao autor quando foi citado para a presente acção e que apenas concedeu o empréstimo bancário ao réu Abel em virtude de beneficiar de garantia decorrente da hipoteca e constituída por este último e de a ter a convicção de que tal hipoteca era válida; Ainda que os autores tenham validamente comprado o imóvel não podem opor essa compra ao Banco réu, atento o disposto nos arts. 5º nº 1 e 17º nº 2 do Código de Registo Predial, uma vez que o Banco tem de ser considerado terceiro de boa fé, concluindo pela improcedência da acção e pela sua absolvição do pedido. Os autores replicaram, concluindo como na petição inicial, deduziram incidente de intervenção principal provocada que, foi admitido, na sequência do que foi D (...) citada para a causa, tendo aderido ao articulado apresentado por seu marido. Foram, ainda, levadas a cabo diligências de avaliação do imóvel objecto dos autos, com vista à fixação do valor da causa.

Teve lugar audiência preliminar, a que se seguiu a prolação de despacho saneador, no qual foi atribuída à causa o valor de esc. 22.000.000\$00, tendo sido admitida a reconvenção e organizadas a matéria assente e a base instrutória, que não foram objecto de reclamações.

Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença na qual se decidiu:

Declaro que os autores (...) e mulher, (...) são os titulares do direito de propriedade sobre o prédio urbano casa de habitação composta de rés do chão, primeiro e segundo andares com setenta e oito metros quadrados e quintal com trinta metros quadrados, sita em ..., na Rua de ..., com os números oitenta e um a oitenta e cinco, freguesia de ..., descrita na Conservatória do Registo Predial sob o número 00663/231174 e inscrita na matriz, sob o artigo 423, por o terem adquirido por escritura pública de compra e venda outorgada no dia dezasseis de Julho de 1990, na Secretaria Notarial de ...;

Condeno os réus a reconhecerem que, quer à data da transmissão do quinhão hereditário por sucessão legítima de (...), a favor do réu (...), quer à data do registo da hipoteca a favor do réu Banco (...), S.A., o direito de propriedade sobre o prédio acima descrito e inscrita na matriz, sob o artigo 423, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 00663/231174 e a que esses registos se referem já era dos autores;

Declaro nulos e de nenhum efeito, os seguintes registos que incidiram sobre o prédio acima identificado:

Apresentação 23 de 30.07.99 inscrição da a aquisição do prédio dito em C) da matéria assente, a favor do réu (...), por transmissão do quinhão hereditário, por sucessão legítima de (...);

Apresentação 1 de 17.02.2000, a favor do réu Banco (...) S.A., incorporado por fusão, no Banco (...) S.A., de hipoteca voluntária a incidir sobre o prédio descrito em C) da matéria assente, para garantia de empréstimo no valor de 12.000.000\$00;

Apresentação 15 de 28.07.2000, relativa à conversão do registo da mesma hipoteca.

Determino o cancelamento de todos estes registos.

Absolvo os réus do restante pedido.

Inconformados, interpuseram recurso de apelação: o Banco (...) SA, e o Réu C (...). Foi proferido despacho no Tribunal *a quo*, a admitir os dois recursos interpostos (fls. 490).

Apenas o Banco (...), SA, apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

I - Na sentença proferida em primeira instância foi declarado nulo e de nenhum efeito o registo de aquisição a favor do réu C (...).

II - Por força do n.º 2 do art. 17.º do Código do Registo Predial, a declaração de nulidade do registo de aquisição a favor do 1.º Réu nunca poderá implicar a nulidade ou o cancelamento do registo de hipoteca a favor do R. Banco, na medida em que se verificam todos os requisitos exigidos por aquela disposição: - aquisição do direito (direito real de garantia, neste caso) a título oneroso; - boa fé do terceiro (o R. Banco); - prioridade do registo dos correspondentes factos relativamente ao registo da acção de nulidade e cancelamento.

III - O conceito de terceiro para os efeitos do n.º 2 do art. 17.º do C.R.P. não tem coincidência com o conceito que se encontra definido no n.º 4 do art. 5.º do mesmo código, pois, para os efeitos do n.º 2 do art. 17.º do C.R.P. o vocábulo é utilizado no seu sentido mais corrente, significando «outro interessado que não o titular do registo declarado nulo».

IV - Também para os efeitos do n.º 2 do art. 17.º do C.R.P., o direito adquirido pelo terceiro não tem de ser substancialmente incompatível com o direito de propriedade, podendo ser qualquer tipo de ónus, pelo que a um direito real de garantia adquirido por um terceiro poderá ser aplicado o disposto na norma citada.

V - O R. Banco, em consequência da inércia dos AA., que não registaram a sua aquisição, e por causa da sua boa fé e da confiança que depositou no registo público, não pode ficar sujeito a sofrer o grave prejuízo resultante da perda da garantia real em que assentou a sua decisão de conceder o mútuo ao 1.º R. Os Recorridos (...) e esposa (...) contra-alegaram preconizando a manutenção do julgado.

Neste Tribunal, na sequência do exame preliminar a que se refere o artigo 701.º do CPC, foi proferido despacho a julgar deserto o recurso interposto pelo Réu C (...), por não ter apresentado alegações.

Inexistindo qualquer obstáculo ao conhecimento do presente recurso e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. Do mérito do recurso

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões das alegações (artigo 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 3, CPC), salvo questões do conhecimento officioso (artigo 660.º, n.º 2, *in fine*), consubstancia-se na seguinte questão: saber se o registo da hipoteca se mantém, face à nulidade da aquisição do imóvel, por parte do Réu C (...) B, considerando a disposição legal invocada pelo Apelante - n.º 2 do art. 17.º do Código do Registo Predial.

1. Fundamentos de facto

A 1.ª instância considerou provados os seguintes factos, que não foram objecto de

impugnação:

1.1. No dia dezasseis de Julho de 1990, na Secretaria Notarial de ..., foi elaborada uma escritura denominada de «Compra e Venda», com o seguinte teor:

«(...) perante mim, Notário do Primeiro Cartório, compareceram como outorgantes:

«Primeiro: a) (...), que também usa (...), viúva; b) (...), divorciado; Ambos residentes em ..., na Rua (...), naturais de, ...;

«Segundo: (...), casado com (...) em comunhão de adquiridos, residente em ... na (...), natural de,

«Verifiquei a identidade dos outorgantes por conhecimento pessoal. «Pelos primeiros outorgantes, foi dito: Que vendem ao segundo outorgante, pelo preço de cinco mil e quinhentos contos, que já receberam e livre de encargos, uma casa de habitação composta de rés do chão, primeiro e segundo andares com setenta e oito metros quadrados e quintal com trinta metros quadrados, nesta cidade, na Rua de ..., com os números oitenta e um a oitenta e cinco, freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 00663/231174, com registo de aquisição sem determinação de parte ou direi to a favor deles vendedores pela inscrição G-Um, inscrito na matriz sob o artigo quatrocentos e vinte e três, com o valor patrimonial de sete milhões novecentos e setenta e oito mil oitocentos e quarenta e cinco escudos. «Disse o segundo outorgante que aceita esta venda. (...) «Esta escritura foi lida aos outorgantes e aos mesmos feita a explicação do seu conteúdo, em voz alta e na presença simultânea de todos» (alínea A) da matéria assente);

1.2. No final da escritura dita em A) encontram-se manuscritas quatro assinaturas, sendo perceptíveis as duas primeiras, com os dizeres «(...) e (...)» (alínea B) da matéria assente);

1.3. Encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de ..., sob a ficha nº 00663/231174, o prédio urbano sito na Rua de ..., 81 a 85, freguesia d composto de casa de habitação de r/chão, primeiro e segundo andares, com a área de 78 m² e quintal com 30 m², inscrito na matriz predial sob o art. 423 (alínea C) da matéria assente);

1.4. Pela ap. 07 de 06.07.88 havia sido inscrita a aquisição do prédio dito em C) a favor de (...), viúva, e de (...), divorciado, por dissolução da comunhão conjugal e sucessão legítima de (...) (alínea F) da matéria assente);

1.5. Pela ap. 23 de 30.07.99 mostra-se inscrita a aquisição do prédio dito em C) a favor do réu (...) por transmissão do quinhão hereditário, por sucessão legítima de (...) (alínea D) da matéria assente);

1.6. Pela apresentação nº 1, de 17.02.2000, a favor do réu Banco encontra-se registralmente inscrita hipoteca voluntária a incidir sobre o prédio descrito em C),

para garantia de empréstimo no valor de 12.000.000\$00 (alínea E) da matéria assente);

1.7. O Banco (...), S.A. extinguiu-se através da fusão por incorporação no Banco (...) S.A. (alínea G) da matéria assente)

1.8. Por escritura pública outorgada em 5 de Março de 1993 o autor e a interveniente declararam ceder a exploração do estabelecimento comercial de «Bufete», sito no rés-do-chão do prédio descrito em A) e C) à sociedade (...), que declarou aceitar, pelo prazo de um ano, renovável por iguais períodos, pelo preço de 600.00\$00, a pagar em duodécimos de 50.000\$00 (alínea H) da matéria assente);

1.9. Por sentença proferida em 03.07.2002, no âmbito do processo especial de interdição nº 124/2001, do 2º juízo do Tribunal da comarca de Torres Novas, transitada em julgado, foi julgado totalmente improcedente o pedido de decretação da interdição por anomalia psíquica de (...) (alínea I) da matéria assente);

1.10. O autor celebrou um contrato denominado de arrendamento do primeiro andar e sótão do prédio descrito em A) e C) supra com (...), com início em 1 de Novembro de 1993 (resposta ao nº 1 da base instrutória);

1.11. O autor tem pago, desde 1991, a contribuição autárquica relativa ao prédio descrito em A) e C) supra (resposta ao nº 2 da base instrutória);

1.12. Tem efectuado, no mesmo prédio, todas as obras de conservação e reparação, desde 16.07.1990 até hoje (resposta ao nº 3 da base instrutória);

1.13. Continuadamente (resposta ao nº 4 da base instrutória);

1.14. À vista de toda a gente (resposta ao nº 5 da base instrutória);

1.15. Sem qualquer oposição (resposta ao nº 6 da base instrutória);

1.16. Convencido de ser o verdadeiro e único dono do prédio (resposta ao nº 7 da base instrutória);

1.17. Na data dita em E) supra, o R. Banco estava convencido de que o prédio descrito em A) e C) pertencia apenas ao réu Abel (resposta ao nº 8 da base instrutória);

1.18. O réu Banco apenas teve conhecimento da alegada venda feita ao autor quando foi citado para a presente acção (resposta ao nº 9 da base instrutória);

1.19. O réu Banco apenas concedeu o empréstimo bancário ao réu (...) em virtude de beneficiar de garantia decorrente da hipoteca e constituída por este último e de a ter a convicção de que tal hipoteca era válida (resposta ao nº 10 da base instrutória);

1.20. O réu (...) sofre de doença psicótica do tipo esquizofrenia paranóide, que terá iniciado com 13 anos de idade e que origina períodos de organização mental, com outros de desorganização, sendo que, nestes, é de prever que não consiga gerir por si só os seus bens (resposta ao nº 12 da base instrutória);

2. Fundamentos de direito

2.1. A inaplicabilidade do artigo 5.º, n.º 1 do CRP

É a seguinte a actual redacção do artigo 5.º do Código do Registo Predial:

1 – Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.

2 – Exceptuam-se do disposto no número anterior:

a) A aquisição, fundada na usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º;

b) As servidões aparentes;

c) Os factos relativos a bens indeterminados, enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.

3 – A falta de registo não pode ser oposta aos interessados por quem esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes.

4 – Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.

5 - Não é oponível a terceiros a duração superior a seis anos do arrendamento não registado.

O conceito de “terceiros para efeitos de registo”, com definição legal no n.º 4 do normativo transcrito, resulta de uma longa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, traduzida, nomeadamente, em dois acórdãos uniformizadores de sentido contrário, separados no tempo por apenas dois anos. O n.º 4 do artigo 5.º do Código do Registo Predial foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro, sendo-lhe unanimemente reconhecida natureza interpretativa pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, daí decorrendo a sua integração na lei interpretada, nos termos do n.º 1 do art. 13.º do CC, e a sua aplicação a situações anteriores. Vejamos uma breve síntese da controvérsia referida. Debatiem-se na jurisprudência e na doutrina, duas teses alicerçadas em conceitos diversos de “terceiro”.

Um conceito restritivo, defendido pelos Professores Manuel de Andrade e Orlando de Carvalho, que considera “terceiro para efeitos de registo” apenas os adquirentes, do mesmo autor ou transmitente, de direitos incompatíveis sobre certa coisa. Um conceito amplo, defendido pelos Professores Antunes Varela e Henrique Mesquita que, expressam o entendimento de que, no conceito de terceiros «devem incluir-se não apenas os sujeitos que adquiram do mesmo alienante ou transmitente direitos incompatíveis, mas também aqueles que, sobre determinada coisa alienada pelo respectivo titular, adquiram contra este, mas sem o concurso da sua vontade, direitos de natureza real através de actos permitidos por lei (em regra, através de

actos judiciais ou que assentam numa decisão judicial)».

Defendem estes Autores, o conceito amplo de “terceiros” como sendo «sem sombra de dúvida, o que melhor se harmoniza com os fins do registo e com as regras legais que estabelecem os efeitos dos actos que nele devem ser inscritos». Também em defesa do conceito amplo de “terceiros”, se pronunciou Isabel Pereira Mendes, de forma assertiva: «[...] certa jurisprudência menos avisada [...] não podendo colmatar as inevitáveis brechas que se lhe abrem na conjugação do artigo 5.º com o princípio da legitimação, prefere manter intacto o seu conceito (ou preconceito) de terceiros, sacrificando aquele princípio e privando o registo predial da sua função de segurança estática».

Foi o conceito amplo que prevaleceu no primeiro acórdão uniformizador - Acórdão do STJ, n.º 15/97, publicado no DR-I-A, 04.07.1997 – que firmou a seguinte jurisprudência: «Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente».

Foi o conceito restrito que veio a prevalecer no segundo acórdão uniformizador - Acórdão de Fixação de Jurisprudência 3/99, de 18.05.99, publicado no DR-I-A-, 10.07.99 – que firmou a seguinte jurisprudência: «Terceiros, para efeito do disposto no artº 5º do Código de Registo Predial, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa.» Finalmente, o já citado Decreto-Lei nº 533/99 de 11/12 pôs termo à polémica, dando força de lei ao entendimento jurisprudencial prevalecente, através do aditamento feito ao artigo 5.º do Código do Registo Predial (n.º 4), coincidente com a conclusão do segundo acórdão uniformizador (com alteração de mero pormenor na redacção): «Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.»

Vejamos agora a situação concreta. Colhe-se da factualidade provada, a seguinte cronologia:

1) Pela ap. 07 de **06.07.1988** foi inscrita a aquisição do prédio a favor de (...) viúva, e de (...) (réu nesta acção) «sem determinação de parte ou de direito»;

2) No dia **16.07.1990**, na Secretaria Notarial de ..., por escritura pública, (...) e (...) (réu nesta acção), declararam vender a (...), casado com (...) (autores nesta acção), e estes declararam comprar o referido prédio.

3) Pela ap. 23 de **30.07.1999** mostra-se inscrita a aquisição do prédio dito em C) a favor do réu (...), por transmissão do quinhão hereditário, por sucessão legítima de (...);

4) Pela apresentação nº 1, de **17.02.2000**, a favor do réu Banco encontra-se registralmente inscrita hipoteca voluntária a incidir sobre o prédio, para garantia de

empréstimo no valor de 12.000.000\$00;

Em suma: o réu (...) e a sua mãe, em 1988, quando eram ambos donos do prédio «sem determinação de parte ou de direito», inscreveram a sua aquisição; em 1990 venderam o prédio aos autores; posteriormente, o réu (...) (quando o prédio já não lhe pertencia), inscreveu a seu favor a sua aquisição na totalidade; em 2000 o réu (...) e o réu Banco celebraram o contrato na sequência do qual, para garantia de um financiamento, veio a ser registada a hipoteca.

Perante esta sequência, face ao que ficou dito, concluimos que não é aplicável o n.º 1 do artigo 5.º do Código do Registo Predial, considerando que os Autores e o réu Banco (...), S.A. (mais tarde extinto e incorporado no Banco Comercial Português, S.A.), não adquiriram os respectivos direitos “de um autor comum”. Isto porque, os Autores adquiriram o prédio, no momento em que este pertencia «sem determinação de parte ou de direito», ao réu (...) e a sua mãe, tendo a hipoteca sido constituída (registada) na sequência de negócio celebrado entre o réu (...) (inscrito como único proprietário) e o Banco.

Com efeito, na primeira situação (transmissão) temos como vendedores um “consórcio” constituído pelo réu (...) e por sua mãe (nos termos do n.º 1 do artigo 1403.º do CC, existe propriedade em comum quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa); na segunda (constituição da hipoteca), temos como contraente um único titular inscrito. A conclusão da inaplicabilidade do artigo 5.º do Código do Registo Predial foi expressa na sentença recorrida, mas com fundamentos diversos, não tendo sido sequer impugnada pelo Apelante nas suas doutas conclusões. Afigura-se no entanto importante esta abordagem, face à questão que se abordará de seguida – a da aplicação do n.º 2 do artigo 17.º do Código do Registo Predial.

2.2. Critério de aplicação dos regimes previstos no n.º 2 do artigo 17.º do CRP e artigo 291.º do CC

A argumentação do Apelante vem sintetizada na 2.º conclusão do seu recurso, nestes termos: «Por força do n.º 2 do art. 17.º do Código do Registo Predial, a declaração de nulidade do registo de aquisição a favor do 1.º Réu nunca poderá implicar a nulidade ou o cancelamento do registo de hipoteca a favor do R. Banco, na medida em que se verificam todos os requisitos exigidos por aquela disposição: - aquisição do direito (direito real de garantia, neste caso) a título oneroso; - boa fé do terceiro (o R. Banco); - prioridade do registo dos correspondentes factos relativamente ao registo da acção de nulidade e cancelamento.»

Dispõe o artigo 715.º do Código Civil, que «só tem legitimidade para hipotecar quem puder alienar os respectivos bens.».

Em anotação à norma citada, escrevem Pires de Lima e Antunes Varela—que a hipoteca só pode ser constituída por quem tenha poderes de disposição sobre o

imóvel, tendo o Código Civil acolhido a orientação proposta por Vaz Serra, no sentido de considerar aplicável à hipoteca o regime de venda de coisa alheia, isto é, o disposto nos artigos 892.º e seguintes do Código Civil, solução que resulta do artigo 939.º do mesmo código, que manda aplicar aos contratos onerosos de alienação ou oneração de bens, as regras paradigmáticas da compra e venda. Em suma, quem não tem poderes de disposição sobre a coisa não tem legitimidade substantiva para dar essa coisa em garantia.

Conforme se refere no acórdão do STJ de 6.05.2008, a outorga em contrato de hipoteca, na posição de garante, de pessoa que não tenha legitimidade substantiva para alienar os bens dados em garantia é ineficaz em relação à pessoa efectivamente detentora dessa legitimidade. É este o regime resultante da conjugação dos artigos 904.º e 892.º do Código Civil.

Sendo o contrato de constituição de hipoteca um negócio jurídico oneroso ao qual são aplicáveis as regras do contrato de compra e venda de coisa alheia que não se revelem incompatíveis com a sua natureza (art. 904.º do CC), no que respeita à venda de coisa alheia, o art. 892.º do CC comina-a com a nulidade, sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar.

Porém, se o comprador estiver de boa fé, o vendedor não lhe pode opor essa nulidade, do mesmo modo que se o comprador tiver celebrado o contrato com dolo e o vendedor estiver de boa fé, aquele não a poderá invocar perante este último (artigo 892.º, 2.ª parte).

No que concerne especificamente à venda de coisa alheia, a boa fé consiste no desconhecimento de que a coisa vendida não pertencia ao vendedor. Mas, a inoponibilidade da nulidade, na venda de bens alheios, a que alude o art. 892.º do CC, vigora apenas nas relações internas entre vendedor e comprador da coisa alheia, sendo certo que, nos presentes autos a questão que se suscita é a da oponibilidade em relação a terceiros - não no sentido restrito que abordámos a propósito do conceito de “terceiro para efeitos de registo”, mas no sentido lato de interessado, não interveniente no negócio (*in casu* os Autores/Apelados). Na situação em apreço, deparam-se-nos dois registos sobre o imóvel, após a sua venda aos Autores/Apelados (em 16.07.1990): i) a inscrição da aquisição do prédio a favor do réu (...) pela ap. 23 de 30.07.1999; ii) a inscrição do registo da hipoteca a favor do Apelante, pela apresentação nº 1, de 17.02.2000.

No que respeita ao registo da aquisição do prédio a favor do réu (...), nenhuma dúvida se suscita sobre a sua manifesta nulidade, conforme foi declarado na douta sentença recorrida, não tendo sido impugnada a decisão nessa parte. No que concerne ao registo da hipoteca a favor do Apelante, é inquestionável o facto de a mesma ter sido constituída sobre um imóvel que não estava no património do devedor, à data da respectiva constituição, traduzindo-se numa oneração de bens

alheios, por falta de legitimidade substantiva do réu (...)

E a questão que se coloca é a de saber se os direitos adquiridos pelo Apelante, emergentes da hipoteca (garantia real sobre o imóvel) serão prejudicados em consequência do vício que está na sua base (oneração por parte de quem já não era dono do prédio). Para dar resposta à questão, dois normativos se confrontam: o disposto no n.º 1 do artigo 291.º do Código Civil, e o disposto no n.º 2 do artigo 17.º do Código do Registo Predial.

Dispõe o Artigo 291º, sob a epígrafe “Inoponibilidade da nulidade e da anulação”

1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a bens móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.

2. Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

3. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável. Dispõe o artigo 17.º do Código do Registo Predial, sob a epígrafe “Declaração de nulidade”

1 – A nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado.

2 – A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade. Desde logo, os regimes legais enunciados apresentam um requisito comum: a boa fé. Para aferir da verificação deste requisito, relativamente ao Apelante, há que considerar a seguinte factualidade provada:

1.17. O R. Banco estava convencido de que o prédio pertencia apenas ao réu (...);

1.18. O réu Banco apenas teve conhecimento da alegada venda feita ao autor quando foi citado para a presente acção;

1.19. O réu Banco apenas concedeu o empréstimo bancário ao réu (...) em virtude de beneficiar de garantia decorrente da hipoteca e constituída por este último e de a ter a convicção de que tal hipoteca era válida. O n.º 2 do artigo 17.º do CRP, não define boa fé para os efeitos da sua aplicação, sendo de considerar a concepção proposta pelo Professor Oliveira Ascensão, que define a boa fé exigida pelo normativo enunciado, nestes termos: «Há boa fé quando o terceiro desconhecia, sem culpa, a

desconformidade entre a situação registal e a situação substantiva. A concepção é ética...». No que concerne ao artigo 291.º, a própria norma estabelece no seu n.º 4, que é considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável. Face aos factos provados, *transcritos* supra, não podem restar dúvidas de que o Apelante se encontrava de boa fé - estava convencido de que o prédio pertencia apenas ao réu (...); apenas teve conhecimento da alegada venda feita ao autor quando foi citado para a presente acção; apenas concedeu o empréstimo bancário ao réu (...) em virtude de beneficiar de garantia decorrente da hipoteca e constituída por este último e de a ter a convicção de que tal hipoteca era válida.

Pelas razões apontadas, não podemos, salvo o devido respeito, subscrever a conclusão expressa e não fundamentada na douda sentença recorrida, de que o Apelante não pode ser considerado terceiro de boa fé (fls. 482). Tal conclusão entra em manifesta contradição com a factualidade provada nesta matéria, e com a sua integração normativa no n.º 3 do artigo 291.º do CC, e conceptual na definição doutrinária proposta pelo Professor Oliveira Ascensão e referida *supra*. Haverá assim que definir o regime legal aplicável *in casu*: Como se constata no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.06.2005: «No momento presente há uma acesa discussão na doutrina nacional acerca da delimitação entre as hipóteses que caem sob a alçada desta norma (art. 17.º, n.º 2 CRP) e as que estão sujeitas ao regime previsto no art.º 291º do Código Civil». E não será indiferente a aplicação de um ou de outro regime, considerando, nomeadamente, o facto de o n.º 2 do artigo 291.º do Código Civil, ao contrário do que acontece com o n.º 2 do artigo 17.º do CRP, exigir o que o Professor Oliveira Ascensão denomina como «prazo de convalidação de 3 anos». Ou seja: o direito de terceiro de boa fé só será reconhecido, no âmbito de aplicação do artigo 291.º do CC, se a acção de nulidade ou anulação não for intentada no prazo de três anos. Em comentário a esta disposição, escreve o Professor Oliveira Ascensão: «É uma cautela curiosa da nossa lei. Protege o adquirente de boa fé, mas também alberga dúvidas quanto à real boa fé desse adquirente. Por isso fá-lo passar por um purgatório de três anos, após a subaquisição. Se for entretanto intentada acção de nulidade ou anulação, dá-se prevalência à titularidade substantiva. Se não for, a necessidade de levar a um assentamento da situação permite o efeito aquisitivo do registo».

Resulta transparente a relevância da aplicação de um ou de outro regime na situação *sub judice*, se tivermos em conta o facto de a presente acção ter sido intentada dentro do aludido prazo (a hipoteca do Apelante foi registada em 17.02.2000, tendo a presente acção sido intentada em 30.01.2001).Veja-se, por outro lado, que são diversos os requisitos de aplicação dos dois regimes em confronto, sendo quatro os exigidos pelo artigo 291.º do CC: i) ter o terceiro adquirente adquirido o seu direito através de um negócio a título oneroso; ii) ter feito essa aquisição de boa fé, traduzida no facto de, no momento da aquisição, desconhecer sem culpa o vício que constitui fundamento de nulidade ou anulabilidade; iii) haver o terceiro registado a sua

aquisição antes de efectuado o registo da acção de nulidade ou de anulação; iv) não ter a acção de nulidade ou anulação sido proposta e registada antes do prazo de 3 anos (ou o acordo anulatório registado) a contar da data do respectivo negócio. Por seu turno, o n.º 2 do artigo 17.º do CRP limita-se a garantir que a declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade, o que significa que basta a boa fé (de acordo com o conceito assumido *supra*), e o registo do direito prévio àquele que venha a ser invocado como incompatível.

A este propósito, o Professor Oliveira Ascensão fala de “aquisição pelo registo” ou “efeito atributivo do registo”, esclarecendo que o registo tem efeito aquisitivo nas situações em que é precedido por um acto inquinado por falta de legitimidade substantiva, situações em que «quem era proclamado titular pelo registo não tinha afinal legitimidade para a prática daquele acto».

Conclui o citado Professor, que «a eficácia atributiva só funciona se concorrerem outros requisitos, antes de mais a prioridade na realização do registo em relação à reacção do titular verdadeiro». Mas, voltando à questão concreta, vejamos as teses que se confrontam na definição do regime de inoponibilidade aplicável (artigos 291.º do CC e 17.º n.º 2 do CRP).

O Professor Oliveira Ascensão estabelece a fronteira entre a aplicação de um e de outro institutos, com base nos conceitos de “desconformidade registral” e “desconformidade substantiva”, nestes termos: «O artigo 17.º/ 2 pressupõe uma desconformidade que foi criada pelo próprio registo. Não abrange desconformidades substantivas, pois estas só se podem sanar nos termos do art. 291.º». O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2009 faz eco desta posição doutrinária referida, lendo-se no seu sumário: «O artigo 291.º do Código Civil e 17.º do Código do Registo Predial conciliam-se deixando para o primeiro a invalidade substantiva e para o último a nulidade registral.». Isabel Pereira Mendes discorda de forma veemente, com estes fundamentos:

«Determinado sector doutrinal extrema o campo de aplicação das duas disposições acima referidas. Assim, o art. 291.º do Código Civil referir-se-ia ao regime da nulidade substantiva, enquanto o n.º 2 do art. 17.º do C. R. P. trataria da nulidade registral.

Esquecem (ou procuram esquecer) os defensores dessa doutrina que o art. 16.º do C.R. P., ao enumerar as causas de nulidade do registo, refere algumas que constituem verdadeiras nulidades substantivas.

Com efeito, atente-se nas causas de nulidade mencionadas na última parte da alínea *a*) e na alínea *b*) do art. 16.º: registo lavrado com base em título falso e registo lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado.

Um título falso enferma de nulidade substantiva, o mesmo acontecendo a um título que não tenha forma legal bastante (arts. 372.º, 220.º e 289.º do C. Civil). Em outros casos de nulidade substantiva, a nulidade do registo será uma consequência da nulidade do título.

Não sendo, pois, lícito distinguir onde a lei não distingue, afigura-se-nos que a melhor doutrina é aquela que defende que as duas disposições se completam e o seu campo de aplicação está intrinsecamente relacionado.

Assim, o art. 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial aplica-se tanto aos casos de nulidade registral, como aos casos de nulidade substantiva, tudo dependendo da verificação deste pressuposto: existência de registo inválido anterior a favor do transmitente.»

Parece-nos incontornável esta argumentação.

Com efeito, o artigo 17.º n.º 2 do Código do Registo Predial, onde se refere à declaração de nulidade do registo, terá que ser necessariamente interpretado no confronto com o artigo que o precede, que enumera as “causas de nulidade”, começando logo por afirmar nas alíneas a) e b), que o registo é nulo: a) quando for falso ou tiver sido lavrado com base em títulos falsos; b) quando tiver sido lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado. Ora, verificando-se a nulidade do registo por ter sido lavrado com base num título falso (alínea a) do artigo 16.º), a declaração dessa nulidade não poderá deixar de integrar a previsão do artigo 17.º, n.º 2, sendo aplicável a consequência prevista na mesma norma: se o terceiro estiver de boa fé, mantém-se o registo, não ficando prejudicado nos direitos que adquiriu a título oneroso. É manifesta a solidez da posição de Isabel Pereira Mendes, considerando os elementos literal e sistemático da sua interpretação, face ao princípio da coincidência entre o sentido decisivo da lei e a vontade real do legislador, sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal (artigo 9.º, n.º 2 do CC).

Mas outras teses se apontam na jurisprudência e na doutrina, com vista a superar o facto de, aparentemente, ambos os institutos legais referidos, se encontrarem vocacionados para aplicação aos mesmos casos. Um dos argumentos mais invocados tem a ver com as diversas posições relativas do último adquirente, chamando à colação o conceito de terceiros para efeitos de registo, já abordado neste acórdão, actualmente com consagração normativa no artigo 5.º do Código do Registo Predial. É essa a posição do Supremo Tribunal de Justiça afirmada no acórdão de 21.04.2009, constando do seu sumário: «No caso de dupla venda do mesmo bem, pelo mesmo vendedor, os compradores são “terceiros” na sua relação um com o outro, aqui com a conceptualização registral. Mas para o artigo 291.º do Código Civil, só é “terceiro” o que adquire a coisa em segunda transmissão, isto é de um adquirente do “primeiro” vendedor na cadeia negocial.»

Salvo todo o respeito devido, afigura-se que da leitura e confronto das duas normas

(artigos 291/1 CC e 17/2 CRP), não resulta qualquer indicação expressa que possa suportar o argumento de que nas suas previsões legais se integram situações fácticas diversas, baseando-se essa diversidade na diferente posição relativa do terceiro adquirente de boa fé. A tese que acolhemos encontra-se expressa num outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14.06.2005, onde se conclui, depois de uma síntese das posições doutrinárias em confronto:

«No momento presente há uma acesa discussão na doutrina nacional acerca da delimitação entre as hipóteses que caem sob a alçada desta norma (art. 17/2 CRP) e as que estão sujeitas ao regime previsto no art.º 291º do Código Civil (...). Pela nossa parte, cremos que este último preceito só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado.»

Afigura-se-nos que faz todo o sentido, dada a especificidade do registo predial. Se o terceiro adquire de boa fé, sem o fazer com base no registo, a lei confere ao verdadeiro titular do direito, um prazo (três anos) durante o qual poderá fazer valer o seu direito, com êxito, contra o titular inscrito, apesar da protecção que o mesmo lhe confere – artigo 291.º CC.

Se o terceiro adquire de boa fé, fazendo-o com base no registo, ocorre de imediato a situação que o Professor Oliveira Ascensão denomina por “aquisição pelo registo” ou “efeito atributivo do registo”: o negócio anterior não se convalida, é nulo e nulo permanece (nomeadamente na venda *a non domino*), mas o terceiro de boa fé recebe na sua esfera jurídica um direito que se tornou inquestionável, face à fé pública do registo e à norma expressa do CRP – artigo 17/2.

A latere se dirá que a integração do direito na esfera jurídica do adquirente de boa fé com base no registo, não ocorre por mero efeito do contrato (art. 408/1 e 879, c) do CC), porque só pode transmitir um direito, quem detém validamente a sua titularidade. Em conclusão:

Aplicando *in casu*, o regime previsto no n.º 2 do artigo 17.º do Código do Registo Predial, concluímos que o Apelante (adquirente com base no registo), porque se provou a boa fé e a anterioridade do registo do seu direito real (hipoteca), não pode ser prejudicado pela declaração de nulidade do registo da aquisição do prédio a favor do Apelado/réu (...).

O registo anterior (a favor do Réu (...)) é nulo, como bem se decidiu na douda sentença recorrida, cabendo aos Autores a titularidade do direito de propriedade sobre o prédio, o qual, no entanto, se encontra validamente onerado com a hipoteca inscrita a favor do Apelante.

Decorre do exposto a parcial procedência da apelação, pelo que se deverá, em conformidade, revogar parcialmente a douda sentença recorrida.

Em síntese conclusiva, se dirá:

I. Para os efeitos do n.º 2 do artigo 17.º do Código do Registo Predial, a boa fé traduz-se no desconhecimento sem culpa por parte do terceiro, da desconformidade entre a situação registral e a situação substantiva.

II. A delimitação entre as hipóteses que caem sob a alçada do n.º 2 do artigo 17.º do CRP e as que estão sujeitas ao regime previsto no art.º 291.º do Código Civil deve fazer-se de acordo com o seguinte critério: o regime previsto no art.º 291.º do Código Civil só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado.

III. Tendo-se provado a boa fé da entidade bancária e a anterioridade do registo do seu direito real (hipoteca), não pode a mesma ser prejudicada pela declaração de nulidade do registo da aquisição do prédio a favor do devedor.

III. Decisão

Com fundamento no exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente o recurso, e, em consequência:

a) Em revogar a douta sentença recorrida, na parte em que declara nula a Apresentação 1 de 17.02.2000, a favor do réu Banco (...) S.A., incorporado por fusão, no Banco (...), S.A., de hipoteca voluntária a incidir sobre o prédio descrito em C) da matéria assente, para garantia de empréstimo no valor de 12.000.000\$00 e a Apresentação 15 de 28.07.2000, relativa à conversão do registo da mesma hipoteca, bem como na parte em que determina o cancelamento dos referidos registos;

b) Em manter a douta sentença em toda a parte restante.

I-Importava comentar o acórdão, manifestando a concordância ou discordância fundamentada sobre os seguintes tópicos:

a) Para os efeitos do n.º 2 do artigo 17.º do CRP, a boa fé traduz-se no desconhecimento sem culpa por parte de terceiro, da desconformidade entre a situação registral e a situação substantiva;

b) O de delimitação entre as hipóteses que caem sob a alçada do n.º 2 do artigo n.º 17.º do CRP e as que estão sujeitas ao regime previsto no artigo 291.º do Código Civil deve fazer-se segundo o seguinte critério: o artigo 291.º só deve aplicar-se quando o terceiro não tenha actuado com base no registo;

c) Tendo-se provado a boa fé da entidade bancária e a anterioridade do

registo da hipoteca, não pode a mesma ser prejudicada pela declaração de nulidade do registo da aquisição do prédio a favor do devedor.

GRUPO II – Comente as seguintes afirmações:

a) " É certo que a aquisição tabular é uma excepção.

Como excepção que é deve decorrer de forma clara, da lei, não sendo lícito quer ao interprete, quer ao aplicador da lei, através de interpretações rebuscadas buscar um efeito atributivo de onde ele não resulte de forma suficiente, sólida e consolidada".

Importava comentar a frase de Nuno Pica dos Santos (p. 413, do artigo constante da bibliografia). Aí o autor expressa a sua opinião, acerca da expressividade do artigo 5º nº 1 e das diferenças que encontra nos artigos 17º nº1 e 122º do CRP e 291º do CC

b) "Será que se pode falar de um princípio de obrigatoriedade do registo?"

Importava comentar outra frase de Nuno Pica dos Santos (pp. 423 e seguintes do mesmo artigo). Aí o autor explica o regime da obrigatoriedade de registar e a dificuldade que, em sua opinião, há em o promover em princípio registal

"A configuração actual do conceito de terceiros para efeitos do registo – em que o legislador veio privilegiar a protecção de terceiros em detrimento de segurança do registo – propicia o surgimento de situações fraudulentas com o propósito concertado de impedir a agressão do património do executado".

Importava comentar a frase de Marco Gonçalves (p. 360 do artigo constante da bibliografia), onde, de modo a justificar aquela afirmação, considera ao proteger o terceiro adquirente de um determinado bem do executado que não registou a aquisição antes da penhora, o legislador acabou por criar as condições ideais para que o executado, simulando com um terceiro a transmissão do bem penhorado com data anterior à do registo da penhora consiga furtar-se à execução do seu património

