

Pº RP 84/2007 DSJ-CT- Transmissão de fracção autónoma destinada à habitação - legitimidade conjugal - casa de morada de família – direito de conflitos.

PARECER

Relatório

1. Em 28 de Setembro de 2006 foram requeridos na Conservatória do Registo Predial de ... os registos de aquisição e de hipotecas voluntárias, antes de titulados os contratos, da fracção autónoma destinada a habitação designada pela letra “C” do prédio nº00796/271089, da freguesia de..., a que vieram a caber as aps. 46, 47 e 48 da mesma data.

1.1. No verso da requisição do registo de aquisição (ap.46) foi aposta declaração da qual consta a identificação completa e actualizada da proprietária¹ e os elementos essenciais do negócio jurídico que se pretendia realizar, apenas intervindo para o efeito e na forma prevista no artigo 47º do Código do Registo Predial o procurador da referida proprietária.

1.2. Considerando os termos do pedido, foi o registo de aquisição lavrado como provisório por natureza (artigo 92º, nº1, g), do Código do Registo Predial), porém, *acrescentado* de dúvidas por falta de prova da alteração do estado civil da proprietária e, bem assim, de declaração sobre se a fracção autónoma a transmitir constitui ou não casa de morada de família, suscitando-se, na hipótese afirmativa, a falta de consentimento do cônjuge-marido, tudo nos termos dos artigos 68º, 70º e 46º, nº2, a), do Código do Registo Predial e 1682ºA, nº2, do Código Civil.

1.3. Em 16 de Novembro de 2006, um dia após ter sido lavrado o despacho de qualificação atrás referido e com referência à mesma fracção autónoma, foram requeridos pelo Sr. solicitador Paulo..., em representação do ..., ora recorrente, os seguintes actos de registo:

¹ A proprietária, que consta como solteira e residente na Rua..., em..., no registo de aquisição a seu favor, identifica-se agora como casada com Luigi ..., no regime da separação de bens, e a residir em Via..., ..., Itália.

- Ap. 182 - Averbamento de actualização da inscrição G-2 – registo de aquisição a favor da transmitente – no sentido de passar a constar o novo estado civil de casada da titular inscrita bem como o nome do cônjuge e o regime de bens do casamento;
- Ap.183 – Cancelamento da inscrição C-2;
- Ap. 184 – Conversão em definitivo da inscrição referente à Ap.46/20060928;
- Ap.185 - Conversão em definitivo da inscrição referente à Ap.47/20060928;
- Ap.186 - Conversão em definitivo da inscrição referente à Ap.48/20060928.

2. Dos registos requeridos apenas foram lavrados os que se referem às aps. 182 e 183 atrás mencionadas, recusando-se, em concreto, a conversão do registo de aquisição, por não se mostrarem totalmente removidos os motivos de dúvidas, designadamente, por não intervir no título o cônjuge da vendedora nem ter sido feita a declaração de que a fracção autónoma transmitida não é casa de morada de família, e recusando-se também, agora por dependência, a conversão das inscrições de hipoteca voluntárias.

3. É deste despacho de recusa que vem interposto o presente recurso hierárquico, no qual se alega, em síntese, que o sujeito casado no regime da separação de bens pode dispor livremente de prédio destinado à habitação que faça parte do seu património sem necessidade de qualquer esclarecimento adicional ou afirmação expressa quanto ao facto de não se tratar da casa de morada de família, a não ser que do título, das tábuas ou de qualquer outro documento se possa inferir o contrário, donde, à falta de elementos que autorizem a exigência fundadora da recusa, deve o registo de aquisição ser convertido nos termos requeridos, assim como deverão ser efectuados os registos de conversão das inscrições dependentes dado não lhes ter sido apontado *qualquer vício ou irregularidade autónoma*.

4. A decisão de recusa foi sustentada nos autos por despacho proferido nos termos do disposto no artigo 142º, nº3, do Código do Registo Predial, no qual se procura rebater os argumentos do recorrente aduzindo-se, em

síntese, que a residência habitual atribuída à vendedora no título pode não corresponder à casa de morada de família, visto que o sujeito pode ter várias residências habituais, e, dado que a provisoriedade por natureza a que se refere o artigo 92º, nº1, e), do Código do Registo Predial pressupõe a certeza acerca da falta de consentimento de terceiro, enquanto não for prestado o esclarecimento sobre se o objecto transmitido constitui a casa de morada de família, o registo apenas pode ser lavrado como provisório por dúvidas.

5. Vistas sumariamente as posições em confronto, não havendo questões prejudiciais que obstem à apreciação do presente recurso, cumpre emitir parecer.

Fundamentação

1. Em face dos documentos apresentados, verifica-se que a fracção autónoma destinada a habitação, objecto mediato dos registos recusados, foi adquirida por Maria ...ainda no estado de solteira, sendo que à data da realização da escritura pública de compra e venda a titular inscrita se apresenta a vender, por intermédio do seu procurador, já no estado de casada no regime da separação de bens com Luigi ..., cuja nacionalidade se desconhece pese embora a grafia do seu nome, o local do casamento mencionado no averbamento de casamento ao assento de nascimento da vendedora e a residência habitual desta sugiram origem em Itália.

1.1. Dos mesmos documentos resulta ainda não ter havido qualquer intervenção do cônjuge da vendedora ou menção expressa no sentido de não estar em causa a alienação da casa de morada de família, quer em sede de registo provisório quer na fase da titulação do contrato; dados que no entender da recorrida se tornam indispensáveis para apurar da validade do acto mas que na perspectiva do recorrente se afiguram despiciendos posto que a titular se identificou com domicílio geral ou residência habitual em Itália.

2. Tendo em conta o que antecede, parece-nos, pois, de suscitar em primeiro lugar a delimitação dos conceitos de residência habitual, de dever de coabitação e de casa de morada de família convocados por recorrente e recorrida, para só depois equacionar de que modo podem estes conceitos *aproveitar* no complexo normativo aplicável à questão

dos autos, atentando também na possibilidade de poder estar em causa uma situação que apresente contactos juridicamente relevantes com mais de um Estado e para cuja resolução devam ser chamadas as regras de conflitos do Direito Internacional Privado.

2.1. Compulsando, então, o disposto no artigo 82º do Código Civil, temos que a pessoa tem domicílio voluntário geral no lugar da sua residência habitual e que, se residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles, sendo que, na falta de residência habitual, considera-se domiciliada no lugar da sua residência ocasional ou, se esta não puder ser determinada, no lugar onde se encontrar.

2.1.1. Donde, se a norma não nos fornece um conceito expresso de residência habitual dá-nos, pelo menos, a indicação de que a residência habitual não se confunde com a residência permanente, porquanto a pessoa pode ter várias residências habituais, nem com a residência ocasional², sendo, pois, o *local onde a pessoa fixa o centro da sua vida pessoal e onde habitualmente reside*³, ou seja, o lugar ou lugares que o sujeito, num acto voluntário, escolhe para, com habitualidade, residir e aí exercer normalmente uma profissão⁴.

2.2. Tratando-se, porém, de sujeito casado, a escolha da residência habitual não será normalmente um acto individual porquanto sobrelevará agora o interesse da família a demandar o cumprimento do dever de coabitação previsto nos artigos 1672º e 1673º do Código Civil e, em concretização do princípio da igualdade entre os cônjuges, o comum acordo dos cônjuges na escolha da terra e do local onde vão viver, atendendo *nomeadamente às exigências da sua vida profissional, ao interesse dos filhos e à salvaguarda da unidade da vida familiar*.

2.2.1. Todavia, tal não significa que o sujeito não possa ter residência habitual diversa da residência da família pois, não obstante ser esta o lugar do cumprimento do dever de coabitação e de ambos os cônjuges terem a obrigação de aí viver, admite a lei a existência de motivos ponderosos em contrário, de que pode ser exemplo o afastamento

² Cfr. neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. I, 4ª edição, pág. 111.

³ Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, 2007, págs. 99/101.

⁴ Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, pág.s. 261/263.

de um dos cônjuges por *exigências da vida profissional* (artigo 1673º, nº2, do Código Civil). Por outro lado, apesar da lei parecer *supor que haja sempre uma residência de família* esta pode não existir se não houver efectiva coabitação entre os cônjuges, bastando para tanto que ambos se encontrem a estudar e a residir em pensões ou quartos arrendados em locais diferentes⁵.

2.3. Deste modo, podendo o sujeito ter diversas residências habituais ou principais, entre as quais a casa de morada da família, não será, quanto a nós, possível asseverar, sem mais, que a residência habitual indicada pelo outorgante casado em instrumento notarial, nos termos do disposto no artigo 46º, nº1, c) do Código do Notariado, corresponde à residência da família.

3. Determina, portanto, o caso em apreço que se prossiga no sentido de apurar da exigibilidade da menção de que o objecto do negócio jurídico dos autos não constitui casa de morada de família dado tratar-se, como se disse, da alienação de uma fracção autónoma destinada a habitação, bem próprio de um dos cônjuges, sem a intervenção do outro cônjuge.

3.1. Como efeito, resulta claramente do disposto no artigo 1682ºA do Código Civil que, vigorando o regime da separação de bens, a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios não carece do consentimento de ambos os cônjuges, salvo no caso de se tratar da casa de morada de família.

3.2. Há, pois, um intuito óbvio do legislador no sentido de conferir liberdade ao cônjuge proprietário para dispor da sua massa patrimonial, seja qual for a natureza dos bens que a compõem, reduzindo assim a amplitude das ilegitimidades conjugais⁶ à prática dos

⁵ Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, CDF, vol. I, págs. 393/394.

⁶ Não obstante a terminologia muitas vezes utilizada no sentido de que o casamento gera incapacidades, trata-se, na verdade, de *verdadeiras ilegitimidades, pois não são estabelecidas, para cada um dos cônjuges, por se reconhecer que ele é inapto ou menos idóneo, por causa do casamento, para governar a sua pessoa e os seus bens, mas sim em vista de proteger – na ideia da lei – o cônjuge e os interesses gerais da família* – Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, ob. cit., pág. 425.

actos previstos nos artigos 1682º, nº2 e nº3, a) e b), 1682ºA, nº2, e 1682ºB, do Código Civil.

3.3. Entre as ilegitimidades conjugais referidas encontra-se precisamente a que impede o cônjuge proprietário de praticar actos de disposição de um imóvel próprio, porém, afecto à residência da família sem o consentimento do outro cônjuge, estabelecendo-se assim, por esta via, a salvaguarda e protecção da estabilidade da habitação familiar⁷.

3.4. Contudo, por ser privado o interesse que a lei visa proteger, os actos praticados contra o disposto no artigo 1682ºA, nº2, do Código Civil padecerão apenas do vício de anulabilidade, a arguir pelo cônjuge que não deu o seu consentimento ou pelos seus herdeiros, ressalvado o caso de alienação ou oneração de bens próprios do outro cônjuge a que são aplicáveis as regras relativas à alienação de coisa alheia -artigo 1687º do Código Civil.

3.5. Sucede, por isso, que, apesar da falta ou vício, a alienação da casa de morada de família feita pelo cônjuge proprietário sem o consentimento do outro cônjuge produz os seus efeitos, sendo, em princípio, tratada como válida enquanto não for exercido o direito potestativo de anular pertencente ao outro cônjuge ou aos seus herdeiros.

3.6. Porém, no âmbito da publicidade registral e ao contrário do que por regra sucede com a generalidade dos negócios jurídicos anuláveis, é-lhe assegurado apenas um ingresso provisório por natureza, a converter em definitivo depois de sanado o vício ou de caducado o direito de o arguir – artigo 92º, nº1, e) do Código do Registo Predial.

3.7. O fundamento legal de tal qualificação demandará, no entanto, que do título trazido a registo resulte inequivocamente, por um lado, tratar-se de acto que deva ser praticado

⁷ *Trata-se de defender a estabilidade da habitação familiar – de a defender contra ameaças ou perigos internos - no interesse dos cônjuges e eventualmente dos filhos, no decurso da vida conjugal. Mais concretamente: a lei pretende proteger cada um dos cônjuges contra actos de disposição sobre a casa de morada da família praticados pelo outro cônjuge e que possam pôr em perigo a estabilidade da habitação familiar - Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, ob. cit., pág. 430.*

com o acordo de ambos os cônjuges e, por outro, não ter sido prestado o consentimento do cônjuge não alienante.

3.8. Doutra forma, à falta de elementos que tornem manifesto o vício, a inviabilidade do pedido de registo, nos termos definitivos requeridos, só poderia, a nosso ver, assentar em suposições ou conjecturas que, com dificuldade, sustentariam um juízo de censura do acto notarial, atentos, desde logo, o regime e os efeitos de uma possível anulabilidade e o seu fundamento teleológico⁸.

4. No caso em apreço, tendo sido apresentada escritura pública na qual o cônjuge proprietário, por intermédio de procurador, se apresenta a vender uma fracção autónoma destinada a habitação, sem qualquer referência ao facto de se tratar ou não de casa de morada de família mas sem que o notário tenha feito intervir o outro cônjuge para prestar o consentimento, tenha arquivado documento comprovativo da anuência deste ao contrato ou tenha consignado no acto a advertência às partes da existência do vício de anulabilidade – artigo 170º, 1 e 2, do Código do Notariado -, deverá, a nosso ver, ter-se por implícita a verificação da legitimidade conjugal exercida pelo notário a quem, dotado de fé pública, assiste tal responsabilidade como pressuposto óbvio da elaboração do acto, não se afigurando bastante para a infirmar, ou para pôr em causa a *aparência* de legalidade do negócio jurídico, a afectação ou a finalidade económica do imóvel transmitido⁹.

⁸ Enquanto a nulidade tem fundamento em motivos de interesse público predominante, a anulabilidade funda-se na *infracção de requisitos dirigidos à tutela de interesses predominantemente particulares* – Mota Pinto, ob. cit., pág. 620 - , sendo que, *o negócio anulável, diferentemente, do nulo, nasce válido, embora precário. Pode vir a ser anulado, mas também pode não vir a sê-lo. Há, pois, uma profunda diferença entre a nulidade e a anulabilidade: a nulidade é originária e o negócio nulo não chega a alcançar eficácia jurídica; o negócio anulável nasce válido, mas precário e frágil, e ganha uma eficácia originária que pode, todavia, vir a ser destruída por uma anulação superveniente, que lhe destrói retroactivamente os efeitos*, residindo a diferença fundamentalmente na *diversidade dos interesses envolvidos numa e noutra* – Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., págs. 740/741.

⁹ Aliás, não resultando da prática notarial a certificação de factos negativos, a menção relativa à casa de morada de família só seria expectável se fosse esse, verdadeiramente, o objecto mediato do negócio jurídico.

4.1. Outrossim, competirá ao notário, no exercício da sua actividade e no âmbito da interlocução como os outorgantes, apurar dos elementos de conexão que face ao Direito de Conflitos se afiguram juridicamente relevantes na fixação do normativo legal aplicável, ponderando, em concreto, não só da capacidade como também da legitimidade dos intervenientes, seja qual for a fonte das relações em causa e o seu enquadramento legal – artigo 4º, nº1, do Código do Notariado.

4.2. O que vale por dizer que, perante uma relação que apresente elementos de estraneidade relativamente à lei do foro¹⁰ não pode o notário tratá-la como se ela tivesse a índole de uma relação puramente interna, antes lhe competindo conectar a situação com o ordenamento jurídico aplicável em face do Direito de Conflitos português e patentear no título, se for o caso, quaisquer especificidades daí decorrentes.

4.3. Na situação dos autos, pese embora ressaltar uma ligação a outro Estado, designadamente à Itália, face aos documentos apresentados e ao teor do título trazido a registo não é possível asseverar que a lei aplicável às relações de família -artigo 52º do Código Civil - e, no que ao caso interessa, as disposições que regulam as legitimidades conjugais, não sejam as que se acham contidas nos artigos 1681º a 1685º do Código Civil¹¹.

¹⁰ Sobre a noção de lei do foro enquanto lei que preside ao funcionamento do órgão de aplicação do direito e que pode ser, *não só o tribunal, mas também o funcionário do registo, o notário ou até as partes num contrato* -cfr. Isabel Magalhães Collaço, DIP, I, pág. 11.

¹¹ Sem prejuízo do que se acha disposto em fontes internacionais, os requisitos de legitimidade específica dos cônjuges que não sejam privativos de um particular regime de bens têm sido normalmente incluídos no âmbito de aplicação da norma de conflitos, de conexão sucessiva ou subsidiária, a que se refere o artigo 52º do Código Civil – cfr. Lima Pinheiro, DIP, volume II, pág. 298, e Baptista Machado, Lições de Direito Internacional Privado, pág. 405 -, porém, no que diz respeito à protecção da casa de morada de família propende Marques dos Santos a considerar que a regra do artigo 1682º-A, nº2, do Código Civil tem a qualidade de norma de aplicação imediata, ou seja, de *norma espacialmente autolimitada, que é independente e autónoma em face do sistema geral de regras de conflitos de leis, porque é ela própria que fixa e determina a sua especial conexão espacial* e que, no caso, *é a localização da casa de morada da família em Portugal*.

No dizer do autor, a norma do artigo 1682º-A, nº2, do Código Civil, tem essa qualidade de norma de aplicação imediata, não só *por razões de defesa da família, ou porque tem na sua base uma certa concepção do casamento, fundada na independência e na*

5. Por conseguinte, parece-nos não haver motivos consistentes para se duvidar da verificação notarial da legitimidade conjugal e para, em consequência, se obstar ao ingresso definitivo do facto no registo¹², assim como se nos afiguram discutíveis as exigências feitas em sede de qualificação de registo provisório de aquisição, em cujo despacho reside, afinal, a génese das dúvidas em tabela¹³, no sentido de serem desde

solidariedade dos cônjuges e na prevenção do «egoísmo conjugal» mas também porque se insere numa situação de carência em matéria de habitação sendo que a sua conexão espacial específica – localização da casa de morada de família em território português – implica necessariamente a sua aplicação a cônjuges estrangeiros, cidadãos do mesmo Estado, cuja residência familiar se encontre situada em Portugal mesmo se a lei (estrangeira) convocada pelo artigo 52º, 1, do Código Civil... não conhecer uma regra material idêntica, havendo, nesse caso, uma extensão do domínio de aplicação no espaço da lei do foro, para além do âmbito de competência ou de aplicabilidade que lhe é fixado pela regra de conflitos do artigo 52º, 1, do Código Civil – As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado, Esboço de Uma Teoria Geral, págs.886/897.

¹² A propósito da qualificação dos registos impugnada nos autos faz-se notar o seguinte:

a) A serem pertinentes e a manterem-se os motivos de dúvidas, não haveria razão para a recusa da conversão não ter sido apenas parcial, traduzida tabularmente num averbamento de remoção da provisoriedade por natureza (artigo 92º, nº1, g), posto ter sido titulado o contrato, e na anotação de recusa reportada apenas à subsistente provisoriedade por dúvidas, e com fundamento nas disposições conjugadas dos artigos 69º, nº2, e 101º, nº3, *a contrario*, do Código do Registo Predial, e não na al. e) do nº1 do referido artigo 69º, de aplicação dirigida à “repetição” de pedidos de registos anteriormente duvidados e já caducados;

Com efeito, a recusa total pressuporia sempre a existência de novas deficiências que não pudessem ter sido colocadas previamente e às quais não seria, naturalmente, viável dar agora cobertura através do despacho inicial de qualificação do registo como provisório por dúvidas.

b) Do mesmo modo, quanto aos registos de hipoteca voluntária a que se referem as aps. 185 e 186, tendo sido apresentado o título, caberia remover a provisoriedade por natureza prevista na al. i) do nº1 do artigo 92º do Código do Registo Predial, mantendo-se apenas a provisoriedade por natureza assente na dependência do registo de aquisição (artigo 92º, nº2, b) do Código do Registo Predial.

Considerando os efeitos da impugnação, designadamente em matéria de prazos, teria sido adequado anotar a interposição de recurso a cada uma das inscrições em causa, dado que se impugna a qualificação das aps.184, 185 e 186 e não apenas a recusa de conversão pedida a coberto da ap.184, como parece sugerir a epígrafe do despacho de sustentação. Regista-se, ainda assim, a *cautela* da recorrida ao efectuar a anotação da interposição de recurso hierárquico sem referência à inscrição a que respeita.

logo devidas a indicação de estar ou não em causa a casa de morada de família e, na hipótese afirmativa, a intervenção, a consentir, do cônjuge do proprietário.

5.1. Na verdade, em face do preceituado no artigo 47º do Código do Registo Predial, é título bastante para o registo provisório de aquisição de um direito, antes de titulado o negócio, a declaração do proprietário ou titular do direito pela qual se exprime tão-somente o propósito ou a intenção de vir a realizar um determinado negócio jurídico de transmissão, ou o contrato-promessa no qual se promete alienar e se assume a obrigação de realizar o contrato prometido.

5.2. Sendo que, perante o disposto no artigo 408º do Código Civil, nem a declaração do proprietário nem o contrato de promessa de alienação são aptos a produzir o efeito real de transferência da propriedade, pese embora constituírem o título necessário para, através do registo provisório, se antecipar a oponibilidade a terceiros do facto jurídico a que se referem – artigos 92º, nº1, g), e 6º, nº2, do Código do Registo Predial.

5.3. Ora, sendo o consentimento conjugal destinado a outorgar legitimidade ao cônjuge **proprietário**¹⁴ para a realização do negócio jurídico ou para a prática do acto definitivo, mal se compreende que o mesmo seja devido em momento anterior e sob a forma de intervenção num pedido de registo sem repercussões evidentes na esfera patrimonial sob protecção, no interesse da família, e que, por isso, com dificuldade se enquadraria nas preocupações de tutela subjacentes ao disposto no artigo 1682ºA do Código Civil¹⁵.

¹³ Com efeito, o presente recurso não se destinou a impugnar a decisão de lavrar o registo de aquisição, antes de titulado o contrato, como provisório por dúvidas, todavia, o apresentante, ao pedir o registo de conversão sem remover parte das dúvidas e ao recorrer do despacho de recusa deste registo, acaba por impugnar o fundamento do despacho inicial, conforme se retira, aliás, dos artigos 6º, 7º e 8º do requerimento de recurso hierárquico – cfr. a este propósito o parecer proferido no Proc. nº R.P. 94/99 DSJ-CT.

¹⁴ Obviamente, a questão colocar-se-á noutra perspectiva se o imóvel for bem comum do casal porquanto nesse caso demanda o disposto nos artigos 47º e 34º, nº2, do Código do Registo Predial que devam intervir na declaração para registo ambos os cônjuges, agora na qualidade de proprietários e titulares inscritos.

¹⁵ Afigura-se útil realçar que a vinculação em sede de contrato de promessa de alienação outorgado por um dos cônjuges sem o consentimento do outro cônjuge tem vindo a obter aceitação por parte de alguma doutrina e jurisprudência, não só pelo disposto no artigo

5.4. De resto, nada garante que o cônjuge que tenha prestado o seu consentimento sob a forma de intervenção no pedido de registo provisório venha depois a mantê-lo para efeitos do contrato definitivo, sendo certo que a transferência do direito de propriedade se dá por efeito do contrato definitivo – art. 408º do Código Civil –, como já se disse, e que, atento disposto no artigo 262º, nº2, do Código Civil conciliado com o disposto nos artigos 116º e 117º do Código do Notariado, o consentimento conjugal – art. 1684º do Código Civil – a comprovar na escritura pública não se bastará com a forma normal de intervenção no acto de registo – artigo 45º do Código do Registo Predial.

5.5. De sorte que, mesmo havendo intervenção do cônjuge não proprietário em sede de registo de aquisição, antes de titulado o contrato, poderia ser inevitável a recusa da conversão se o mesmo cônjuge não viesse a consentir, devendo fazê-lo, no negócio jurídico correspondente ou não houvesse confirmação posterior do vício de anulabilidade¹⁶.

Em conformidade, somos de parecer que o recurso merece provimento, formulando-se as seguintes

CONCLUSÕES

408º do Código Civil, mas também pela improbabilidade do cônjuge não interveniente vir a ser directa ou reflexamente atingido pelos efeitos económicos do acto - cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, volume IV, 2ª edição, pág. 303, Ac. da Relação de Évora, de 2-11-95, CJ, 1995, 5º- 279, Acs. do do STJ, de 18-01-1996: CJ/STJ, 1996, 1º-46, e de 4-4-2002, CJ/STJ 2002, 1º-151.

¹⁶ Nesta hipótese, a requalificação do registo para a provisoriedade por natureza prevista no artigo 92º, nº1, e), do Código do Registo Predial, alvitrada pelo recorrente, não encontrará apoio legal imediato, podendo sempre invocar-se em seu prejuízo o facto de se traduzir num prolongamento dos efeitos do facto aquisitivo em relação a terceiros à custa de um registo inicialmente válido por seis meses e não renovável que, deste modo e sem razões ponderosas que o justifique, veria ampliada a sua vigência para os limites previstos no artigo 92º, nº3, do Código do Registo Predial, conservando a mesma prioridade e protelando, com isso, a instabilidade das inscrições com ele incompatíveis – artigo 92º, ns.2, b), e 6, do Código do Registo Predial.

I- Em face do disposto no artigo 82º do Código Civil, a pessoa singular tem domicílio voluntário geral no local ou locais onde, por acto voluntário, fixou o centro da sua vida pessoal e escolheu residir com carácter de habitualidade;

II- Todavia, tratando-se de sujeito casado, a escolha da residência habitual não é, normalmente, um acto individual porquanto deve ser feita de comum acordo pelos cônjuges, atendendo, nomeadamente, às exigências da sua vida profissional, aos interesses dos filhos e à salvaguarda da unidade da vida familiar (artigo 1673º, nº1, do Código Civil), o que não significa que, por motivos ponderosos, não possam os cônjuges adoptar residência habitual diversa da residência da família (artigo 1673º, nº2, do Código Civil);

III- Daí não ser possível concluir, sem mais, que a residência habitual indicada no instrumento notarial, nos termos do disposto no artigo 46º, nº1, al. c), do Código do Notariado, corresponde à residência da família.

IV- Para efeitos de registo, deve dar-se por notarialmente verificada a legitimidade conjugal para a prática do acto de alienação de imóvel destinado à habitação, bem próprio do outorgante casado no regime da separação de bens, se da escritura pública, omissa quanto ao facto de não estar em causa a casa de morada de família, não resultar, no entanto, a intervenção do outro cônjuge para prestar o consentimento, o arquivamento de documento comprovativo da anuência deste ao negócio jurídico ou a advertência às partes da existência do vício de anulabilidade a que se refere o artigo 174º, nº2, do Código do Notariado; elementos que são de molde a infirmar o indício resultante da afectação económica do objecto transmitido e, deste modo, a sobrepassar a «dúvida».

V- Perante uma relação que apresente elementos de estraneidade relativamente à lei do foro, compete ao notário conectá-la com o ordenamento jurídico aplicável em face do Direito de Conflitos Português, patenteando no título, se for o caso, os elementos de conexão relevantes e, bem assim, as especificidades que possam decorrer da aplicação de um normativo legal estrangeiro – artigo 4º, nº1, do Código do Notariado.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Técnico de 26 de Setembro de 2007.

Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, António Manuel Fernandes Lopes, Luís Manuel Nunes Martins, Isabel Ferreira Quelhas Geraldés, João Guimarães Gomes de Bastos (vencido com declaração de voto em anexo), Maria Raquel Sobral Alexandre, (vencida subscrevendo a declaração de voto em anexo), Maria Eugénia Cruz Pires dos Reis Moreira, José Ascenso Nunes Maia.

Este parecer foi homologado pelo Exm^o Senhor Presidente em 09.10.2007.

Declaração de voto

Pº R.P. 84/2007 DSJ-CT.

Voto vencido.

Salvo o devido respeito, na minha opinião o recurso deveria improceder.

1. Se não erro, "a questão fulcral que está colocada nos autos é a de saber o que se deve entender por «dúvida» enquanto motivo determinante da qualificação de um registo com o carácter de «provisório por dúvidas»" (cfr. parecer emitido no Pº R.P. 127/98 DSJ-CT, *in* BRN nº 4/99).

Pela minha parte, continuo a alinhar com a doutrina exposta no detalhado estudo de **Seabra de Magalhães, in Regesta** nºs 19, 20 e 21 (citado no parecer anteriormente referido), e que resulta da já longa tradição da nossa lei registral, nos termos da qual a «dúvida» é um conceito eminentemente técnico, que abrange não só o estado subjectivo de perplexidade ou hesitação do conservador, enquanto sinónimo de incerteza sobre a realidade de um facto ou veracidade de um juízo, mas também a constatação positiva de factos que constituíam outros tantos obstáculos ao registo definitivo.

O ponto – creio nisso estarmos todos de acordo – está em saber se ao conservador deve ser comprovado que o objecto mediato dos registos não é a casa de morada da família da alienante (partindo do pressuposto de que o nº 2 do art. 1682º-A do C.C. é aplicável ao caso, como julgo defender, com exuberante demonstração, o parecer em 4.3 e nota 10).

A posição assumida no douto parecer – concretamente em 3.7 – é, se bem ajuízo, no sentido que do título deve resultar inequivocamente que o objecto mediato dos registos é a casa de morada da família da alienante, para que o conservador possa actuar.

Não é esta a minha posição.

Em face da norma do art. 92º, nº 1, e) do C.R.P. – cuja razoabilidade não está em tabela – o registo de aquisição de casa de morada da família da alienante casada em separação de bens terá que ser efectuado provisoriamente por natureza se o cônjuge não tiver consentido na alienação.

O legislador não quer, portanto, que ingresse definitivamente nas tábuas um negócio jurídico de alienação, oneração ou arrendamento de casa de morada da família anulável por falta de consentimento do cônjuge do alienante, onerante ou locador.

Ora, perante a singela venda de uma "habitação", creio que se justifica plenamente que o conservador, na qualificação do registo, seja possuído por um estado de incerteza sobre se aquela "habitação" é ou não a casa de morada da família da vendedora. A isto chama-se, em linguagem técnica e neste caso também comum, «duvidar».

Se a lei – insisto, a opção legislativa não é aqui questionável – não admite o registo definitivo do negócio jurídico de compra e venda, hipoteca ou arrendamento de casa de morada da família anulável por falta de consentimento do cônjuge, e se a publicidade registral não abarca a situação jurídica "casa de morada da família", então outro remédio não haverá que não seja o conservador exigir a comprovação de que aquela "habitação" não é a casa de morada da família.

Questão diversa é a de saber como comprovar aquela situação. Não creio que seja suficiente a mera declaração do alienante. Seguramente que a declaração de reconhecimento do cônjuge seria bastante. Mas outros modos de comprovação existirão. Não é ao conservador que compete elencá-los.

2. Se bem interpreto o parecer, no plano da titulação já se defende (concretamente no ponto 4) que o notário deve indagar se o bem é ou não a casa de morada da família (no fundo reconhecendo que a lei não aceita a titulação da alienação,

oneração ou arrendamento de casa de morada da família anulável por falta de consentimento do cônjuge sem a advertência da anulabilidade).

Ora, esta é uma matéria em que sempre existiu o denominado “duplo controlo da legalidade”, e, por enquanto, o “duplo controlo” ainda não foi eliminado da nossa ordem jurídica (nos casos em que permanece a intervenção notarial, obviamente).

3. Também se me afigura acertado que a questão da eventual necessidade do consentimento conjugal seja suscitada em sede de qualificação do registo pré-contratual, sem prejuízo, naturalmente, de o negócio jurídico ser acompanhado de novo consentimento.

A meu ver, o princípio do consentimento formal ínsito no art. 47º do C.R.P. abrange não só a declaração do proprietário mas também o consentimento do cônjuge. A declaração e o consentimento não são para vender/hipotecar, mas antes para registar provisoriamente a aquisição e a hipoteca (ou seja, como justamente refere o parecer, para antecipar a oponibilidade do facto).

Por ser assim é que entendo que a aquisição com base em contrato-promessa sem o consentimento do cônjuge do proprietário não pode ingressar no registo tão somente como provisório por natureza nos termos do art. 92º, nº 1, g). Aliás, não me parece que fosse possível a execução específica deste contrato-promessa (e acho que não é intenção do parecer demonstrar o contrário com o conteúdo da nota 14). Ora, a meu ver a publicidade registral não resultaria verdadeira com um registo provisório apenas nos termos do art. 92º, nº 1, g) lavrado com base em contrato-promessa que não é susceptível de execução específica.

O ponto, porém, sem dúvida complexo, não é verdadeiramente o que está em causa nos autos.

4. Quanto à necessidade de, apesar da recusa da conversão, averbar aos registos provisórios a titulação do respectivo contrato, estou de acordo. Aliás, estou integralmente de acordo com o conteúdo da nota 11.

João Guimarães Gomes de Bastos.