

P.º n.º R.P. 222/2010 SJC-CT Partilha de herança. Natureza jurídica. Bem atribuído a herdeira casada no regime de comunhão de adquiridos. Natureza do bem. Pagamento de tornas à custa de dinheiro comum do casal. Compensação de patrimónios.

PARECER

1 – O presente recurso hierárquico vem interposto contra a qualificação que recaiu sobre o pedido de registo de aquisição da nua propriedade respeitante à descrição n.º ..., da freguesia de ..., concelho de ..., efectuado em ... de ... de ..., a favor de ..., casada com ..., no regime da comunhão de adquiridos.

2 – O pedido foi instruído, além do mais, com escritura de partilha celebrada em ... de ... de ..., da qual consta que, tendo falecido ..., a viúva ..., a filha ... (segunda outorgante) e outros co-herdeiros procedem à partilha dos bens do dissolvido casal.

O único bem a partilhar, que se encontra registado a favor do *de cuius* e da esposa, casados no regime de comunhão geral, foi adjudicado em usufruto vitalício¹ à referida ... e em nua propriedade a ... que procedeu ao pagamento de tornas aos demais co-herdeiros, que lhe deram a respectiva quitação.

A referida escritura, além do consentimento dos cônjuges dos outorgantes para a válida realização do acto, acolhe ainda a seguinte menção proferida pela adjudicatária da nua propriedade e pelo seu marido:

«Que o imóvel que acaba de ser adjudicado, em raiz ou nua propriedade, à segunda outorgante, se destina a integrar os bens comuns do seu casal, na medida em que as tornas foram pagas à custa de dinheiro comum do casal e o valor destas é superior à da legítima da segunda outorgante».

3 – O registo foi efectuado como provisório por dúvidas com base nos motivos a seguir transcritos:

«Foi requerido o registo de aquisição da raiz com base em partilha extrajudicial a favor de ..., casada. Sucede que o título, na parte referente às adjudicações, refere que a

¹ Por força do prescrito no n.º 1 do artigo 97.º do CRP, este facto foi registado oficiosamente com o registo de aquisição cuja qualificação ora se impugna.

raiz do prédio é adjudicado à referida herdeira, o marido intervém para prestar o consentimento e, ainda, juntamente com a herdeira/adjudicatária, para declarar que o bem adquirido se destina a integrar os bens comuns do casal, visto as tornas terem sido pagas com dinheiro comum do casal e o valor destas ser superior à legítima da herdeira.

Salvo o devido respeito, e atendendo à natureza da partilha que mais não é que um acto de liquidação de um património que se encontrava indiviso mas cujo direito já existia na esfera jurídica dos herdeiros, o bem não pode por força do pagamento das tornas (com dinheiro comum) vir a integrar os bens comuns do casal, pois o marido da herdeira é um estranho em relação àquele património, o bem tem a natureza de próprio da herdeira sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum.

Será que ao aceitar-se que este bem integrasse o património comum do casal não estaria a ser posto em causa o próprio princípio da imutabilidade das convenções e a violar-se o n.º 1 do artigo 1714.º do Código Civil?

Fundamentação legal: Artigos 43.º, n.º 1, 68.º e 70.º do Código do Registo Predial e 1714.º, n.º 1, 1722.º, n.º 1, al. b) e c), e 1728.º todos do Código Civil».

4 – A subscritora do pedido, inconformada com a sorte que ao mesmo coube, vem interpor recurso hierárquico nos termos e com os fundamentos que aqui damos por integralmente reproduzidos, sem prejuízo de destacarmos, muito em síntese, o seguinte:

4.1 – A herdeira ... e o seu marido declararam no título que as tornas foram pagas com dinheiro comum do casal sendo notório que a mais valiosa das prestações é a relativa às tornas (o quinhão ascendia ... € e as tornas a ... €) pelo que o bem adquire a natureza de bem comum do casal, sendo o património do cônjuge mulher compensado no momento da dissolução e partilha da comunhão, de harmonia com o disposto no artigo 1726.º do Código Civil.

4.2. – O prédio não adveio apenas por sucessão nem foi adquirido por via de um direito anterior, mas por sucessão quanto a uma pequena parte, e de forma onerosa, quanto à restante, à custa do dinheiro comum do casal não tendo aqui aplicação o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 1722.º do Código Civil.

Finaliza, pedindo que seja ordenada a elaboração do registo de aquisição nos termos requeridos.

5 – A Senhora Conservadora profere duto despacho de sustentação nos termos e com os fundamentos que aqui damos, de igual modo, por integralmente reproduzido, salientando, sumariamente, o seguinte:

5.1 – O disposto no artigo 1726.º do Código Civil não se aplica à situação em apreço nos autos, porquanto a partilha – que reveste natureza declarativa – mais não é do que um acto de divisão e liquidação de um património.

O bem em causa foi adquirido única e exclusivamente por via sucessória e, por força do regime de bens da herdeira adjudicatária, reveste a natureza de bem próprio não sendo o valor das tornas pagas, ainda que seja muito superior ao valor do quinhão hereditário e à custa do dinheiro do património comum do casal, que tem a virtualidade de alterar essa natureza.

5.2 – A situação dos autos enquadra-se no disposto na alínea b) ou na alínea c) do n.º 1 do artigo 1722.º do Código Civil consoante o autor da herança tenha falecido antes ou depois do casamento da herdeira.

O n.º 2 do citado preceito esclarece quais os bens que se consideram adquiridos por virtude de direito próprio anterior e estabelece o direito à compensação eventualmente devida ao património comum.

6 – Descrita sumariamente a factualidade dos autos e a controvérsia que opõe recorrente e recorrida cumpre emitir parecer uma vez que o processo é o próprio, as partes têm legitimidade, o recurso foi interposto tempestivamente, e inexistem questões prévias ou prejudiciais que obstem ao conhecimento do seu mérito.

II – Fundamentação

1 – Como se sabe, a natureza jurídica da partilha tem gerado viva polémica na doutrina nacional e na estrangeira, reconduzindo-se essencialmente a duas as correntes em debate. Uma atribui à partilha a natureza declarativa, e a outra considera que tem natureza atributiva ou constitutiva.

De harmonia com o entendimento defendido pela primeira corrente, a partilha é um acto declarativo uma vez que apenas declara que o bem (ou os bens) pertence ao herdeiro desde a abertura da sucessão, enquanto que para a segunda corrente a partilha

é um acto atributivo ou constitutivo, pois atribui ao herdeiro um direito que, antes desta, não lhe pertencia.

Entre nós, é dominante a posição doutrinária que atribui natureza declarativa ao acto de partilha, embora dentro desta coexistam algumas *nuances*².

A prescrição normativa actualmente vigente parece bem esclarecedora da opção do legislador.

Com efeito, o artigo 2119.º do Código Civil, sob a epígrafe «Retroactividade da partilha», prescreve que: «Feita a partilha, cada herdeiro é considerado, desde a abertura da herança, sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos, sem prejuízo do disposto quanto a frutos».

A sintonia entre este preceito e o disposto no n.º 2 do artigo 2050.º do Código Civil, que também faz retroagir os efeitos da aceitação ao momento da abertura da sucessão, é perfeita³.

Ora, ter a partilha eficácia retroactiva é, no dizer de Antunes Varela e Pires de Lima⁴, uma coisa que basta para *condenar* a ideia (de raiz romanista) de que só com a partilha nasce o direito do herdeiro sobre a coisa hereditária.

Mas daqui também não se pode inferir que a partilha possui um efeito puramente declarativo ou recognitivo, como se o direito exclusivo do herdeiro sobre coisa certa e determinada da herança existisse, com contornos imutáveis, desde o momento da morte do *de cuius*.

O direito do herdeiro sobre a herança existe desde o momento da abertura desta, que tem lugar no momento da morte do seu autor, precedendo, portanto, o momento da partilha, que é o modo de pôr termo à universalidade-herança.

Mas se é certo que a partilha não é um negócio atributivo ou constitutivo do direito também não constitui um acto meramente declarativo ou recognitivo, tratando-se antes de um verdadeiro acto modificativo ou de conversão.

Como também ensina Oliveira Ascensão⁵, a partilha é um acto modificativo, visto que altera situações jurídicas pré-existentes. Em lugar do direito não exclusivo sobre a totalidade da herança, cada um dos herdeiros fica a ter um direito exclusivo sobre

² Também a doutrina dominante estrangeira (designadamente, a francesa e a italiana) considera que a partilha tem carácter declarativo – cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Direito das Sucessões*, 1979, pág. 638 e segs.

³ Veja-se, adrede, a anotação efectuada ao aludido preceito por ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in *Código Civil Anotado*, Volume VI, 1998, pág. 78.

⁴ In *Código Civil Anotado*, Volume VI, págs. 195 e 196.

⁵ In ob. cit., pág. 640 e segs.

determinados bens dessa herança, havendo, por um lado, uma redução quantitativa, a que corresponde, por outro, uma ampliação qualitativa pois o herdeiro fica liberto das vinculações próprias das situações de contitularidade em geral.

De todo o modo, o direito, após a partilha, é o mesmo que existia antes das modificações. A lei, através da técnica da retroactividade, resolve a questão já que considera que cada um dos herdeiros é, desde a abertura da sucessão (vd. o disposto no artigo 2031.º do Código Civil), sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos, salvo no que concerne a frutos, atenta a ligação primordial que a lei estabelece entre estes e a situação de facto em que o possuidor se encontra investido.

Por conseguinte, cada herdeiro adquire os bens do seu lote directamente do autor da sucessão, tudo se passando como se esses bens, e apenas esses, tivessem sido desde sempre seus⁶.

Em face do quadro normativo vigente e da doutrina maioritária que afasta o carácter constitutivo da partilha⁷, também nós subscrevemos a tese de que a partilha reveste natureza declarativa e, sendo assim, a herdeira ... é titular do direito a uma fracção ideal do conjunto dos bens, desde a abertura da sucessão, que ocorreu com o decesso do seu pai, direito este que se concretizou ou materializou mediante a presente partilha.

2 – Como é sabido, se o regime de bens adoptado ou aplicado supletivamente for o da comunhão de adquiridos – artigo 1721.º do Código Civil – pode haver bens comuns e bens próprios de cada um dos cônjuges, sendo que só os bens adquiridos depois do casamento a título oneroso é que se comunicáveis.

A ideia que subjaz a este regime corresponde, essencialmente, à ideia de que comum só deve ser aquilo que exprime a colaboração de ambos os cônjuges no esforço patrimonial do casamento.

⁶ A este propósito, CATARINO NUNES, in *Código do Registo Predial Anotado*, 1968, pág. 21, salienta que «Se, após a partilha, o herdeiro é considerado como tendo recebido directamente do de cujus, desde a abertura da herança, os bens com que foi preenchida a sua quota, sem prejuízo das regras quanto a frutos, a partilha limita-se a declarar isso mesmo, visto o herdeiro ser um representante a título universal».

⁷ Também RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, in *Lições de Direito das Sucessões*, 1980, II Volume, pág. 358, defende o carácter marcadamente declarativo da partilha já que se limita a determinar ou materializar os bens que compõem o quinhão hereditário de cada herdeiro na herança até então indivisa, quinhão esse adquirido com a aceitação, cujos efeitos retroagem ao momento da abertura da sucessão.

No mesmo sentido, veja-se ainda PEREIRA COELHO, in *Direito das Sucessões*, 1992, pág. 283.

Assim, são bens próprios do cônjuge os previstos no artigo 1722.º e, ainda, em determinadas situações específicas, nos artigos 1723.º, 1726.º, 1727.º e 1728.º, todos do Código Civil. Dentre estes, reveste particular interesse para a economia do parecer o artigo 1722.º uma vez que preceitua que são bens próprios, *inter alia*, os bens que advierem a cada cônjuge por sucessão ou doação – alínea b) do n.º 1 –, e os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior – alínea c) do citado preceito legal.

O n.º 2 do citado artigo 1722.º dá vários exemplos de bens que são considerados próprios, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum.

Consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele – cfr. o que dispõe a alínea a) do citado no 2 do artigo 1722.º⁸.

Na verdade, segundo o que Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁹ salientam a propósito deste preceito, «o que releva é o direito adquirido sobre o património ilíquido, e é no momento da aquisição desse direito que se fixa o seu conteúdo; a partilha não passa de uma concretização do direito anterior, que não acrescenta nem diminui a posição jurídica que o titular já detinha. Assim, o bem em concreto que aparece de novo, depois do casamento, não é mais do que a representação do valor que já estava no património do cônjuge adquirente antes do casamento e que, portanto, deve continuar no seu património exclusivo».

2.1 – A questão aqui linearmente tratada ganha complexidade no caso dos autos visto que o valor do bem concretamente adquirido pela herdeira suplanta o valor do seu quinhão hereditário pelo que aquela compensou os demais co-herdeiros com uma elevada quantia (superior ao valor do seu quinhão hereditário) paga, a título de tornas, com dinheiro comum do casal.

Com vista à garantia do equilíbrio da partilha, sempre que, apurados os montantes em dinheiro de cada uma das quotas subjectivas dos herdeiros, se verifique que a soma dos valores dos bens da herança de que cada um concretamente beneficia excede o montante da respectiva quota, o beneficiado é devedor de tornas em dinheiro pelo

⁸ ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in Código Civil Anotado, Volume IV, pág. 423, salientam que na alínea a) do n.º 2 do artigo 1722.º do referido Código se tem especialmente em vista o caso da herança indivisa, recebida antes do casamento, mas partilhada só depois deste, situação que se coaduna rigorosamente com a retroactividade da partilha plasmada no artigo 2119.º do mesmo Código.

⁹ In *Curso de Direito da Família*, 2.ª edição, 2001, pág. 512 e segs.

excesso aos demais co-herdeiros, na proporção em que estes ficam credores dessas mesmas tornas em dinheiro pela diferença entre o valor do seu quinhão e o valor dos bens que, em concreto, lhe foram atribuídos¹⁰.

2.1.1 – Poder-se-á aplicar, *in casu*, a regra especial consagrada no artigo 1726.º do Código Civil, como pretende a recorrente ou é de afastar como sustenta a recorrida?

Vejamos.

O citado preceito dispõe o seguinte:

«1. Os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns reveste a natureza da mais valiosa das duas prestações.

2. Fica, porém, sempre salva a compensação devida pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, no momento da dissolução e partilha da comunhão».

Em face da lei, parece-nos que a razão pende a favor da recorrida já que a previsão do artigo 1726.º do Código Civil respeita a bem adquirido em parte com dinheiro (por compra) ou outros bens próprios (permuta) de um dos cônjuges e, na outra, com dinheiro ou outros bens comuns, fixando-se logo, no momento da celebração do contrato, a natureza de bem próprio ou comum em função da prestação mais valiosa.

O aludido preceito estabelece também a compensação dos patrimónios, a ocorrer no momento da dissolução e partilha da comunhão, embora o valor a repor seja fixado no momento da aquisição, com as devidas actualizações¹¹, dando-se aquela a favor do património próprio do cônjuge lesado se a coisa for considerada comum ou a favor do património comum caso assuma a natureza de bem próprio.

A preocupação básica do nosso direito é clara. Procura obstar ao enriquecimento sem causa de um dos patrimónios à custa do outro, procedendo, por isso, ao reconhecimento de um crédito de compensação entre patrimónios.

¹⁰ Sobre o funcionamento do mecanismo tendente à composição dos quinhões preenchidos a mais ou a menos, veja-se JOÃO ANTÓNIO LOPES CARDOSO, in *Partilhas Judiciais*, Volume II, 1980, pág. 398 e segs.

¹¹ Veja-se o que sobre o ponto escreve CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, «Das Compensações pelo pagamento das dívidas do casal (O caso especial da sua actualização)», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1977*, pág. 319 e segs., bem como o acórdão do STJ de 16 de Dezembro de 2010, publicado na CJ/STJ, Ano XVIII; Tomo III, pág. 209.

No caso retratado nos autos, a causa de aquisição do bem é a sucessão hereditária como decorre da análise do disposto nos artigos 2031.º, 2032.º e 2050.º, todos do Código Civil.

Qualquer dos herdeiros ou o cônjuge meeiro pode exigir a partilha quando lhe aprouver (artigo 2101.º do Código Civil), sendo que esta constitui a causa imediata da aquisição já que ela traduz o arranjo através do qual se põe termo à indivisão hereditária, concretizando-se em bens determinados os quinhões ideais de cada herdeiro. Mas a primeira das causas, a essencial, digamos assim, reside na vocação sucessória. Na verdade, feita a partilha, cada um dos herdeiros é considerado, desde a abertura da herança, sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos, de acordo com a regra da retroactividade consagrada no artigo 2119.º do Código Civil.

Um negócio de *partilha* não constitui modo de aquisição da propriedade, visando apenas concretizar em bens certos e determinados o direito (anterior) do herdeiro a uma *quota ideal* da herança.

Como decorre do preceituado nos artigos 1316.º e 1317.º, alínea b), do Código Civil, um dos modos de aquisição do direito de propriedade é o da sucessão por morte, que se dá precisamente no momento da sua abertura, tendo a partilha uma função meramente *declarativa*¹².

É desta relação fundamental e incontestável existente entre o *de cuius* e o herdeiro que sempre, pacificamente, se considerou que o sujeito passivo nas inscrições efectuadas com base em partilha hereditária é o autor da sucessão. Ora, se o determinante fosse a partilha então teria de se defender que os sujeitos passivos da inscrição de aquisição deveriam ser os restantes co-herdeiros, não o autor da herança que não pode, evidentemente, nela ter intervenção¹³.

Parece-nos, assim, de concluir que o disposto no artigo 1726.º do Código Civil não tem aplicação ao caso em apreciação nos autos pela singela razão de o bem ser adquirido por sucessão hereditária, e o normativo em apreço respeitar apenas aos casos em que o bem é adquirido em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e

¹² Cfr., a propósito dos modos de aquisição de propriedade, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, in Código Civil Anotado, Volume II, pág. 120 e segs.

¹³ Cfr., adrede, JORGE SEABRA DE MAGALHÃES, in *Formulário do Registo Predial*, 1972, pág. 59 e segs., e também ISABEL PEREIRA MENDES, in *Código do Registo Predial Anotado*, 2006, pág. 607 (Formulário – Fichas de registo).

noutra parte com dinheiro ou bens comuns, pelo que a decisão prolatada pela recorrida não merece reparos¹⁴.

3 – Nos termos do que precede, o entendimento deste Conselho vai no sentido de que o presente recurso hierárquico **não merece provimento**.

Em consonância, firmam-se as seguintes

Conclusões

I – A partilha de herança reveste natureza declarativa, limitando-se a concretizar os bens que compõem o quinhão hereditário de cada herdeiro na herança indivisa, cuja sucessão se abriu com a morte do *de cuius* – cfr. o disposto nos artigos 2031.º, 2050.º, n.º 2, e 2119.º, todos do Código Civil.

II – No regime da comunhão de adquiridos, são considerados bens próprios do cônjuge, *inter alia*, os que lhe advierem depois do casamento por sucessão, bem como os adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior, como decorre do prescrito nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 1722.º do Código Civil.

III – Por força do prescrito na alínea a) do n.º 2 do citado artigo 1722.º, consideram-se adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum, os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele.

IV – Consequentemente, o bem partilhado mantém a natureza de próprio mesmo que haja lugar ao pagamento de tornas aos demais herdeiros, e ainda que este seja de valor superior ao do quinhão hereditário e feito à custa de dinheiro comum do casal, sendo devida, *in casu*, a compensação do património comum no momento da dissolução e partilha da comunhão.

¹⁴ A questão suscitada pela recorrente, pretensamente apoiada nos comentários de ANTUNES VARELA PIRES DE LIMA ao artigo 1726.º do Código Civil, só ganharia pertinência se o bem fosse efectivamente adquirido em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns, tendo ficado claramente demonstrado que não é este o caso que os autos retratam.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Técnico de 28 de Abril de 2011.

Isabel Ferreira Quelhas Galdes, relatora, António Manuel Fernandes Lopes, João Guimarães Gomes Bastos, Luís Manuel Nunes Martins, Maria Madalena Rodrigues Teixeira, José Ascenso Nunes da Maia.

Este parecer foi homologado pelo Exmo. Senhor Presidente em 10.05.2011.

FICHA

Proc.º n.º R.P. 222/2010 SJC-CT – Súmula das questões abordadas

Normas aplicáveis ao regime da comunhão de adquiridos – artigo 1721.º e seguintes do Código Civil.

Momento da abertura da sucessão – artigo 2031.º do Código Civil.

Retroactividade dos efeitos da partilha – artigo 2119.º do mesmo Código.

Natureza declarativa da partilha.

O pagamento de tornas, ainda que de valor superior ao do quinhão hereditário e feito à custa de dinheiro comum do casal, não determina a aplicação do disposto no artigo 1726.º do Código Civil, mantendo o bem a natureza de próprio.
