



Andreia Madalena MAGALHÃES JESUS

*Bens sub-rogados no lugar de bens próprios - Da intervenção de ambos os
cônjuges no ato aquisitivo*

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(ne\)2023.ic-02](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(ne)2023.ic-02)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Bens sub-rogados no lugar de bens próprios - Da intervenção de ambos os cônjuges no ato aquisitivo¹

Subrogated assets in place of own assets - The intervention of both spouses in the acquisition act

Andreia Madalena Magalhães JESUS²

RESUMO: O casamento traz consigo efeitos patrimoniais que carecem de uma regulação própria. Quando nos referimos ao regime da comunhão de adquiridos, rapidamente nos apraz pensar nas massas patrimoniais constituídas: os bens próprios de cada um dos cônjuges e os bens comuns. O artigo 1723.º do Código Civil, possibilita a sub-rogação de bens no lugar de bens próprios. Estamos assim, perante situações em que a aquisição é posterior ao casamento, a título oneroso, mas tais bens, cumpridas as formalidades previstas no citado artigo, conservam a qualidade de bens próprios. Para este contributo, importa abordar as formalidades da alínea c), mais concretamente quanto à intervenção de ambos os cônjuges no ato aquisitivo. As principais questões para as quais pretendemos prestar o nosso contributo, são: os requisitos previstos na alínea c) são cumulativos? Quais as posições da jurisprudência, e qual o papel do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência 12/2015? Podemos ultrapassar a falta de menção quanto à proveniência do dinheiro ou dos bens? Se o cônjuge do adquirente se recusar a intervir no ato para confirmar que o dinheiro empregue é dinheiro próprio do cônjuge adquirente? Para responder a estas questões, recorreremos a uma análise jurisprudencial e doutrinal, terminando com umas breves considerações.

PALAVRAS-CHAVE: sub-rogação indireta; bens próprios; comunhão de adquiridos.

ABSTRACT: Marriage brings with it property effects that require their own regulation. When we refer to the community of acquired property regime, we quickly like to think about the constituted assets: the assets of each of the spouses and the common assets. Article 1723 of the CC makes it possible to subrogate assets in place of own assets. We are therefore faced with situations in which the acquisition is made after the marriage, for consideration, but such assets, once the formalities provided for in the aforementioned article have been fulfilled, retain the quality of their own assets. For this contribution, it is important to address the formalities in paragraph c), more specifically with regard to the intervention of both spouses in the acquisition act. The main questions to which we intend to provide our contribution are: are the requirements set out in paragraph c) cumulative? What are the positions of jurisprudence, and what is the role of the Uniform Jurisprudence Judgment 12/2015? Can we overcome the lack of mention as to the origin of the money or goods? What if the acquirer's spouse refuses to intervene in the act to confirm that the money used is the acquiring spouse's own money? To answer these questions, we resort to a jurisprudential and doctrinal analysis, ending with some brief considerations.

KEYWORDS: indirect subrogation; own assets; community of acquired.

¹ Síntese do trabalho elaborado no âmbito do Seminário de Direito Civil I, do Doutoramento em Ciências Jurídicas da Universidade Portucalense.

² Doutoranda em Ciências Jurídicas – Ramo Ciências Jurídico-Civilísticas na Universidade Portucalense; Notária Estagiária; Ciênciavitae ID: 321A-89B8-55EA.

1. Regimes de bens no ordenamento jurídico português

O “regime de bens” é o estatuto que regula as relações patrimoniais no casamento, relações essas entre cônjuges ou entre terceiros, visto que o casamento cria uma relação de interesses patrimoniais, sujeitos a um regime especial³, e a comunhão de vida entre os cônjuges implica uma comunhão de interesses patrimoniais exigindo um particular estatuto patrimonial⁴.

Ora, tal como em qualquer relação contratual, em que vigora o princípio da autonomia da vontade, previsto no artigo 405.º do Código Civil⁵ (doravante designado por CC), também é possível, os futuros cônjuges, escolherem qual o regime de bens (e/ou outras disposições) que irá regular as relações patrimoniais no casamento de ambos, com os limites previstos no artigo 1699.º⁶ e no artigo 1720.º, n.º¹⁷ do CC.

Desta forma, dispõe o artigo 1698.º do CC que “os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei.”

Assim, para que seja escolhido um regime de bens, é necessária a elaboração de uma convenção antenupcial. Nesta, para além de ser escolhido o regime de bens, também pode dispor sobre outras matérias, por exemplo, disposições *mortis causa* (artigo 1700.º do CC).

A convenção antenupcial pode ser revogada ou alterada até à celebração do casamento (art. 1712.º, n.º 1 do CC). Após a celebração do casamento, vigora o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais (sendo permitindo

³ COELHO, F.M. Pereira. *Curso de Direito da Família*. Coimbra. 1986. p. 446.

⁴ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito da Família*. 5ª edição. Coimbra, 2020. p. 246.

⁵ “Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.”

⁶ “1. Não podem ser objeto de convenção antenupcial: a) A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro, salvo o disposto nos artigos seguintes; b) A alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais; c) A alteração das regras sobre administração dos bens do casal; d) A estipulação da comunicabilidade dos bens enumerados no artigo 1733.º 2. Se o casamento for celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderá ser convencionado o regime da comunhão geral nem estipulada a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do artigo 1722.º”

⁷ “Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade.”

apenas as exceções previstas no art. 1715.º, nº 1 do CC⁸), ou seja, não é mais possível alterar a convenção antenupcial (art. 1714.º, nº 1 do CC). Uma das principais razões está relacionada com a proteção de terceiros, que poderiam ver as suas posições jurídicas serem prejudicadas com uma eventual alteração do regime de bens ou alteração a cláusulas da convenção antenupcial (no interesse dos cônjuges, claro está).⁹

Na convenção antenupcial, os nubentes podem escolher um dos regimes típicos, previstos no Código Civil – comunhão de adquiridos¹⁰ (artigos 1721.º e ss do CC), comunhão geral (artigos 1732.º e ss do CC) e separação de bens (artigos 1735.º e ss do CC), assim como escolherem um regime misto, em que haverá uma articulação entre os regimes típicos, ou um regime de bens atípico, que irá incluir disposições de vontade dos nubentes, com os limites comuns aplicáveis à generalidade dos negócios jurídicos (artigos 280.º e ss do CC)¹¹.

Caso os futuros cônjuges não outorguem convenção antenupcial, aplica-se o regime supletivo da comunhão de adquiridos.

1.1. Regime da comunhão de adquiridos

Ao contrário do que estipulava o Código Civil de 1867, em que o regime supletivo era o da comunhão geral, o Código Civil de 1966 veio estabelecer como regime supletivo o da comunhão de adquiridos (artigo 1717.º do CC).

No Código Civil de 1867, pretendia-se uma total união entre as pessoas e os seus patrimónios. Tal como refere Diogo Leite de Campos:

O regime supletivo – a comunhão geral – faz compreender que o legislador pretendia, mesmo no domínio patrimonial, uma forte união entre os esposos, vendo em cada um deles o familiar mais próximo do outro. (...) É este o

⁸ “São admitidas alterações ao regime de bens:

a) Pela revogação das disposições mencionadas no artigo 1700.º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1701.º a 1707.º;

b) Pela simples separação judicial de bens;

c) Pela separação judicial de pessoas e bens;

d) Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal.”

⁹ Note-se que alguns países europeus já permitem a alteração das convenções antenupciais, como o caso da França (artigo 1397.º do Código Civil Francês), Itália (artigo 163.º do Código Civil Italiano), Espanha (artigo 1331.º do Código Civil Espanhol) e Alemanha (artigo 1408º e segs. Código Civil Alemão). Questiona-se até quando Portugal manterá este princípio, o qual, na minha opinião, deveria deixar de ter cabimento.

¹⁰ Quanto a este, se o intuito é unicamente estabelecer o regime da comunhão de adquiridos, não é necessário a elaboração da convenção antenupcial, visto que esse regime irá vigorar de qualquer forma, supletivamente.

¹¹ AA.VV. *Código Civil Anotado*, Volume II. Coimbra. 2019. p. 595.

pressuposto da comunhão, na qual o simples facto do casamento é causa de aquisição¹².

O disposto nos artigos 1098.º e 1108.º do Código de 1867, refere que:

Na falta de qualquer accordo ou convenção, entende-se que o casamento é feito segundo o costume do reino (...)

O casamento, segundo o costume do reino, consiste na comunhão, entre os cônjuges, de todos os seus bens presentes e futuros não exceptuados na lei.

Em 1966, devido à diminuição da estabilidade dos casamentos, inseriu-se a comunhão de adquiridos como o regime-tipo. Esta alteração “foi o produto de dois factos complementares: evitar que o casamento seja um meio de adquirir e impedir que os bens mudem de linha familiar.”¹³ No mesmo sentido, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira: “Tal comunhão favorece a celebração de casamentos cujo móbil seja o interesse económico, e não se justifica que o casamento, ele próprio, seja meio de adquirir.”¹⁴

Refere então o artigo 1717.º do CC que: “Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos”¹⁵.

Como já mencionado no ponto anterior, é possível aos nubentes estipularem o regime da comunhão de adquiridos em convenção antenupcial. Contudo, dado o carácter supletivo deste regime, só tem interesse a sua estipulação em convenção antenupcial, quando seja para inserir outras disposições quanto à titularidade da propriedade de certos bens.

1.1.1. Bens próprios

Para este contributo, importa-nos abordar a natureza dos bens que se mantém como próprios de cada um dos cônjuges, após o casamento. Assim, estipula o artigo 1722.º do CC que “são considerados próprios dos cônjuges:

- a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento;

¹² CAMPOS, Diogo Leite de. O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente. [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B502963ac-208f-4338-a083-dc52efee6333%7D.pdf>. p.450

¹³ Idem. p. 456.

¹⁴ COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Volume 1. Introdução ao Direito Matrimonial. (5ª edição). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 565.

¹⁵ Para casamentos celebrados depois de 31 de maio de 1967.

b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação;

c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior.

Consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum:

a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele;

b) Os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento;

c) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade;

d) Os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento.”

Mantém-se na comunhão (art. 1724.º do CC) o produto do trabalho dos cônjuges e os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetuados por lei.

2. Bens sub-rogados no lugar de bens próprios

Como já referido, os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, fazem parte da comunhão. No entanto, e assim teria de ser, existem situações em que os bens adquiridos após o casamento, mesmo que a título oneroso, são próprios do cônjuge adquirente – surge assim a sub-rogação no lugar de bens próprios.

Como refere Francisco Pereira Coelho, “a sub-rogação real supõe, como se sabe, que de um desses patrimónios saíram determinados bens mas outros entraram nele, e que houve uma conexão entre aquela perda e esta aquisição.”¹⁶ – mesmo que em atos jurídicos diferentes.

O art. 1723.º do CC contempla duas formas de sub-rogação: a direta, prevista na alínea a), quando os bens são trocados diretamente por outros bens, e a indireta, prevista na alínea c).

¹⁶ COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Volume 1. Introdução ao Direito Matrimonial. (5ª edição). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 606.

No regime de comunhão de adquiridos, a regra de que os bens adquiridos na constância do casamento são comuns pode ser afastada, entre outros casos, demonstrando-se a sub-rogação indirecta nesses bens de bens próprios de qualquer dos cônjuges, desde que, como resulta da alínea c) do artigo 1723º do Código Civil, a proveniência dos bens e valores utilizados na aquisição seja mencionada no documento que titula o acto aquisitivo ou em documento com intervenção de ambos os cônjuges. Inexistindo estes requisitos, o bem deve ser havido como comum.¹⁷

Conforme refere Pires de Lima e Antunes Varela:

Seria manifestamente injusto que, a pretexto de os bens terem sido adquiridos na vigência do casamento e a título oneroso, a lei os considerasse comuns, mediante uma aplicação cega e indiscriminada da regra que, dentro do esquema fundamental da comunhão de adquiridos, manda incluir no património comum os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges a título oneroso¹⁸.

Assim, para este contributo, importa-nos fazer uma análise à alínea c) do citado artigo.

2.1. Formalidades previstas na alínea c) do artigo 1723º do código civil

Para que os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas após o casamento, a título oneroso, com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, se mantenham como bens próprios do cônjuge adquirente, é necessário que se preencham dois requisitos, elencados na alínea c) do artigo 1723.º do CC: que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição ou em documento equivalente e que haja a intervenção de ambos os cônjuges no título aquisitivo.

Ora, quanto ao primeiro requisito – *menção da proveniência do dinheiro ou valores no documento de aquisição, ou em documento equivalente* – importa, desde logo, definir qual o tipo de menção que deve ser colocada na escritura pública ou documento equivalente. Esta questão tem grande relevância prática para o caso dos titulares (notários, advogados ou solicitadores), pois incumbe aos mesmos fazerem tal menção no documento que estão a titular. Será então necessário declarar a proveniência específica desse dinheiro ou valores, ou basta, de forma simplificada, declarar que é dinheiro ou valores próprios?

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no Processo 2978/12.2TBTVD.L1-2 de 02/07/2015 - [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5748caea4a2ab87f80257e9100455b29?OpenDocument>

¹⁸ LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, Volume IV, 2ª edição, Coimbra. p. 424.

O parecer do Conselho Consultivo do IRN, no Processo nº R.P. 83/2003 DSJ-CT¹⁹ vem esclarecer. Neste processo, a Sra. Conservadora, tendo também por base pareceres anteriores, entendia que não bastava a menção, na escritura pública, de que o dinheiro utilizado era dinheiro próprio do cônjuge, mesmo com a intervenção de ambos os cônjuges. A mesma entendia que deveria ser especificada a proveniência. No entanto, o referido parecer vem concluir que:

É, para esse efeito, suficiente a menção feita no título de que a aquisição foi feita com dinheiro ou valores próprios desse cônjuge comprador, não exigindo a lei que se concretize mais detalhadamente a razão por que tal dinheiro ou tais valores são próprios do cônjuge comprador, devendo considerar que o facto de o cônjuge (eventualmente prejudicado) subscrever essa declaração a confirma e lhe dá plena validade.

Desta forma, conclui-se que basta ser indicado, no título aquisitivo²⁰, que o dinheiro empregue naquela aquisição é dinheiro próprio, não carecendo de fundamentação ou justificação sobre o motivo de ser dinheiro próprio²¹.

Quanto ao segundo requisito – *que haja a intervenção de ambos os cônjuges no título aquisitivo* – é o mais debatido e motivo de discussão doutrinal e jurisprudencial. Este requisito prende-se com a presença do cônjuge, no título aquisitivo, confirmando as declarações do seu cônjuge, ou seja, de que o dinheiro empregue naquela aquisição é dinheiro próprio²². E se não houver intervenção do cônjuge? Veremos, de seguida, as posições doutrinárias e jurisprudenciais.

2.2.1 Não cumprimento de ambas as formalidades da alínea c) do artigo 1723.º do CC

E se ambas ou alguma das formalidades previstas na citada alínea não forem cumpridas?

De acordo com Antunes Varela,

Os bens adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges só se consideram como bens próprios quando a proveniência do dinheiro ou

¹⁹ [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em

<https://www.yumpu.com/pt/document/read/23513958/ii-caderno-instituto-dos-registos-e-notariado>

²⁰ Escritura pública ou documento particular autenticado.

²¹ Exemplo de menção a colocar no título aquisitivo: “Declarou a compradora que o imóvel ora adquirido foi pago com dinheiro próprio, e nessa medida fica a ser seu bem próprio, nos termos do artigo 1723.º, alínea c), do Código Civil.”

²² Exemplo de menção a colocar no título aquisitivo: “Declarou o terceiro outorgante: que confirma as declarações feitas pelo seu cônjuge quanto à proveniência do dinheiro utilizado para pagamento do preço da compra deste imóvel e a natureza do mesmo como bem próprio do seu cônjuge.”

valores seja referida no próprio documento da aquisição ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges. Só nesses termos a aquisição com bens próprios oferece prova bastante, aos olhos das leis – art. 1723.º, c),²³

E, no mesmo sentido, Rita Lobo Xavier:

A menção da proveniência dos bens e a intervenção dos cônjuges são requisitos absolutos da qualificação dos bens adquiridos, na constância do casamento, como próprios de um dos cônjuges. Pelo que, a sua falta implica a qualificação de tais bens como bens comuns. Assim, a eventual produção de prova em contrário nunca poderá alterar a qualificação fixada. Vistas as coisas pela outra banda, a qualificação dos bens adquiridos, na constância do casamento, como bens próprios de um dos cônjuges resulta também definitivamente – não é, não pode ser alterada mesmo que se venha a provar a diferente origem dos bens utilizados – da menção da proveniência dos valores empregues e da intervenção de ambos no respectivo acto de aquisição.²⁴

Ou seja, de acordo com estes autores, a lei é imperativa e não estabelece qualquer presunção. Se não forem observados os requisitos previstos na alínea c) do art. 1723.º, o bem é comum e nenhuma prova pode alterar essa qualificação. E ainda no mesmo sentido, Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos²⁵: “não é assim de admitir qualquer prova da proveniência do dinheiro ou valores que não seja a expressamente prevista na alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil.”

No entanto, temos doutrina e jurisprudência em sentido diverso, como o caso do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo 1047/06-9TVPTR.P1.S1 de 13/07/2010²⁶, que refere nas suas conclusões:

I- Quando estão em causa apenas os interesses dos próprios cônjuges, a **falta da declaração** referida na alínea c) do artº 1723º do CC pode ser substituída por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro de um deles, ou com bens próprios de um deles.
II- O artigo 1723º, c) do Código Civil, ao determinar que os bens adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges conservam a qualidade de bens próprios desde que a proveniência do dinheiro ou dos valores seja devidamente mencionada no documento da aquisição, ou em documento equivalente **exige a intervenção de ambos os cônjuges.** (sublinhado nosso)

²³ VARELA, Antunes. *Direito de Família*, 4ª edição, Coimbra. 1997. p. 458.

²⁴ XAVIER, Rita Lobo. *Limites à autonomia provada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, 2000. p. 350.

²⁵ CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de Direito da Família*. 5ª edição. Coimbra, 2020. p. 265.

²⁶ [Consultado em 28/12/2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/91D1A7D88E141FBD80257797004D0844>

Ou seja, é possível suprir a falta da declaração de que foi utilizado dinheiro próprio naquela aquisição, mas exige-se a intervenção de ambos os cônjuges. No entanto, Pires da Rosa refere no acórdão: “concordo com a decisão, sem prejuízo de pensar que a autora poderia fazer prova da aquisição com bens próprios apesar de não ter intervindo na escritura de aquisição.”

Remédio Marques partilha da opinião de que o referido normativo legal apenas deve ser aplicado quando estão em causa relações entre cônjuges e terceiros, e não apenas na relação entre cônjuges:

A observância dos requisitos legais previstos na referida alínea apenas deve ser exigida quando estiver presente uma ideia de proteção de interesses patrimoniais (*maxime*, credores de um ou de ambos cônjuges), pois esse é a razão que o legislador erigiu como justificada de tal condicionalismo formal.²⁷

Também Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira entendem que:

Sendo uma ideia de proteção de terceiros que justifica a especial exigência do art. 1723.º, al. c), cremos que tal só deverá aceitar-se onde o interesse de terceiros o exigir. Não estando em causa o interesse de terceiros mas única e simplesmente o dos cônjuges, nada parece impedir que a conexão entre os valores próprios e o bem adquirido seja provada por quaisquer meios.²⁸

E de igual forma o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 7490/07.9TBVFR-C.P1 de 20/12/2011²⁹ refere que:

O cônjuge, casado sob o regime de comunhão de adquiridos, tendo comprado um imóvel sem mencionar na respectiva escritura a proveniência do dinheiro que entregou para o pagar, pode provar, posteriormente, que esse dinheiro era exclusivamente seu. (...) Não estando em causa o interesse de terceiros mas única e simplesmente o dos cônjuges, nada impede que a conexão entre os valores próprios e o bem adquirido seja provada por quaisquer meios, uma vez que a especial exigência do artigo 1723.º, alínea c) se justifica para a protecção de terceiros pelo que só deverá impor-se onde o interesse de terceiros o exigir.

E ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra no Processo 2663/05 de 09/11/2005³⁰:

²⁷ MARQUES, Remédio. Anotação ao artigo 1723.º. In: *Código Civil – Livro IV – Direito da Família Anotado*. SOTTOMAYOR, Clara (Coord.), 2ª edição. Coimbra, 2022. p. 428.

²⁸ COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Volume 1. Introdução ao Direito Matrimonial. (5ª edição). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 520

²⁹ [Consultado em 29/12/2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/775e4e4ad87728b2802579bc004c410e?OpenDocument>

³⁰ [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/63d3f16aa5740266802570bd005258b5?OpenDocument>

A interpretação dominante do artº 1723º, al. c), do C. Civ. entende que a disciplina aí imposta apenas se aplica nas relações dos cônjuges com terceiros, mas não nas relações entre os cônjuges, tornando possível ao cônjuge adquirente dos bens a utilização de quaisquer meios de prova tendentes à obtenção da qualificação como próprio do bem adquirido na constância do casamento – presunção *juris tantum*.

É ainda possível ver o mesmo entendimento no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no processo 195/11.8TBVFR.P1 de 17/02/2014³¹, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo 899/10.2TVLSB.L2.S1 de 03/07/2014³², no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo 2978/12.2TBTVD.L1-2 de 02/07/2015³³, entre muitos outros que poderia referenciar.

Surge então uma novidade: o Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 899/10.2TVLSB.L2.S1 de 02/07/2015³⁴:

Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, que não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do art. 1723º, c) do Código Civil, não impede que o cônjuge, dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outros bens na constância do casamento no regime supletivo da comunhão de adquiridos, e ainda que não tenha intervindo no documento aquisitivo, prove por qualquer meio, que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou seus bens próprios; feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal. – Sublinhados nossos

³¹ O regime do artigo 1723.º, alínea c), do Código Civil assenta na presunção de comunhão prevista no artigo 1724.º, alínea b), do mesmo diploma, em que os terceiros confiam, e visa a protecção destes; estando em discussão interesses exclusivos dos cônjuges, não há obstáculo legal a impedir a prova da conexão entre os valores próprios e o bem adquirido - [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/7116B07373172A3680257C90003662A6>

³² Não estando – como, no caso, sucede – em causa interesses de terceiros – nomeadamente, credores a que interesse legitimamente saber a quem pertence o bem –, a falta, na escritura de compra da casa, da menção a quem pertencia o dinheiro com que se obteve esse bem ou de declaração equivalente dessa aquisição em documento assinado por ambos os cônjuges, pode ser suprida por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro ou bens próprios de um deles, o que permite afastar a aplicação do disposto no art. 1724.º, al. b), do CC, e chamar à colação o disposto no n.º 1 do art. 1726.º do mesmo diploma - [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/93c59c25ca7f06e780257d0b003af034?OpenDocument>

³³ Admite-se que as formalidades exigidas na alínea c) do citado normativo possam ser supridas por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro de um dos cônjuges ou com bens próprios de um deles, apenas se estiverem unicamente em causa os interesses dos próprios cônjuges, i.e., nas relações internas entre cônjuges - [Consultado em 03/01/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5748caea4a2ab87f80257e9100455b29?OpenDocument>

³⁴ [Consultado em 05/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8a3a0ca94abff8b480257ed500585c3f?OpenDocument>

À primeira vista, parece que este acórdão não traz nenhuma novidade. Mas na verdade, o mesmo traz factos novos, ao invés de se limitar a uniformizar a jurisprudência (pois, até então, nenhuma situação destas esteve em discussão³⁵).

Ora, com este acórdão, é dada a possibilidade à pessoa que não interveio no ato de aquisição e titular do dinheiro próprio, de provar por qualquer meio, que o imóvel adquirido pelo seu cônjuge, é bem próprio daquele que não interveio no ato de aquisição. Diferente é, como até aqui acontecia, ser discutível se o bem pode ser próprio daquele cônjuge que interveio no ato de aquisição, mas sem cumprimento das formalidades da alínea c) do art. 1723.º. Ou seja, com base nos meios de prova, pode o tribunal atribuir um direito de propriedade ao cônjuge que não interveio no ato de aquisição.

Como refere Rita Lobo Xavier³⁶, com a qual concordo, não está aqui em causa uma questão de prova, mas sim a falta da própria declaração negocial. Se assim fosse, o cônjuge que interveio no ato de aquisição, teria que estar a atuar em representação da mesma (representação com ou sem poderes), o que não foi o caso. Se assim fosse, os meios de prova deveriam recair sobre a existência de representação por parte do cônjuge que interveio, o que também não foi o caso.

O que nos parece é que estamos perante uma “cessão da posição de adquirente”, que ocorre no caso das ações de preferência³⁷ ou na ação de execução específica³⁸, legalmente previstas, o que não é o caso.

³⁵ XAVIER, Rita Lobo. Omissão das formalidades exigidas pela norma da alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil para a sub-rogação real indireta de bens próprios no regime da comunhão de adquiridos: o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2015 e as novas dimensões do problema. *Revista Julgar*, número 40, 2020. p. 20.

³⁶ *Idem*, p. 21.

³⁷ A ação de preferência é instaurada contra quem interveio no negócio celebrado em violação de um direito de preferência, alcançando o seu efeito útil normal com a demanda, pelo titular do direito legal de preferência, de ambos os sujeitos da relação contratual que irá ser subjectivamente modificada através da substituição retroactiva do adquirente pelo preferente - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Processo 998/19.5T8VVVD.G1 de 15/06/2021, [Consultado em 10/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.Nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4979d1fce785f9418025870b004fb0b9?OpenDocument>.

³⁸ A ação de execução específica de uma obrigação de contratar é uma ação declarativa de natureza constitutiva, através da qual se opera uma modificação jurídica consistente no suprimento do instrumento contratual omitido, ou seja, ela não substitui apenas a declaração negocial do faltoso, mas o próprio contrato que entre as partes não foi celebrado - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 431/16.4T8LRA-A.C1 de 23-05-2017, [Consultado em 10/01/2023]. Disponível em

2.2. Da possibilidade da retificação do título aquisitivo

Questão que se coloca com bastante frequência é se, após a outorga do ato aquisitivo, é possível a sua retificação por não ter sido colocada a menção a que se refere a alínea c) do art. 1723.º do CC e, conseqüentemente, alteração ao respetivo registo predial³⁹.

A esse propósito, o Conselho Consultivo do IRN já se pronunciou em vários pareceres, nomeadamente no parecer do Conselho Consultivo do IRN, no Processo nº R.P. 83/2003 DSJ-CT⁴⁰. É referido que (...)

Foi firmada a posição de que nos casos de sub-rogação real indireta, deve ser indicada a proveniência do dinheiro ou valores próprios, concluindo-se, ainda, que a sub-rogação real indireta só pode ter lugar quando for declarado no título de aquisição (e nunca em momento posterior, nem com a alegada retificação) qual a proveniência do dinheiro ou valores com que se adquiriu o bem, bem como a necessidade de ser a declaração subscrita por ambos os cônjuges e nesse preciso momento. (sublinhados nossos).

Este entendimento foi confirmado no parecer referente ao processo C.N. 29/2001 DSJ.CT, onde se defende que a escritura de retificação “consubstanciaria um negócio jurídico de alteração na composição concreta das massas patrimoniais dos cônjuges”.

Entretanto, pediu-se novamente ao Conselho Consultivo, nova pronúncia, tendo em conta a decisão tomada no já mencionado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2015, para saber se se mantém o entendimento anterior (de que não é possível retificação), ou se é possível um novo entendimento. Pretende-se saber se, num momento posterior, obtendo-se a

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c800dee18df3de0c8025813e00359e44?OpenDocument>

³⁹ A este propósito, o Parecer do Conselho Consultivo no Processo C.N. 3/2017 STJSR-CC: “Feita esta menção no título aquisitivo, com a intervenção de ambos os cônjuges, segue-se reproduzi-la no registo de aquisição, de modo a que, em face do regime de bens do casamento e da causa aquisitiva a indicar no extrato da inscrição, fiquem claramente patenteadas, perante terceiros, a titularidade do bem e a esfera patrimonial própria em que o mesmo se integra. Obviamente, se nenhuma menção relativa à proveniência do dinheiro utilizado na compra e venda se fizer no documento de aquisição, a presunção derivada do registo (art. 7.º do CRP), por via da referência ao regime da comunhão de adquiridos previsto e regulado nos arts. 1721.º e seguintes do CC, há de ser a de que o prédio é bem comum do casal e, portanto, é nessa informação prestada pelo registo predial que os terceiros confiam e é com base nela que ordenam as suas relações jurídicas”. [Consultado em 09/01/2023]. Disponível em https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2017/37_2017_STJ_CC-CN3_2017.pdf?ver=2019-06-21-094014-790

⁴⁰ [Consultado em 10/01/2023]. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/23513958/ii-caderno-instituto-dos-registos-e-notariado>

intervenção de ambos os cônjuges, para retificar do título, poderá ser alterada a presunção derivada do registo, mediante averbamento de retificação da inscrição de aquisição, mencionando-se que, afinal, o bem foi comprado com dinheiro próprio de um dos cônjuges e que, por isso, o bem é próprio desse cônjuge⁴¹.

Ora, conclui o Conselho Consultivo que não irá proceder a uma alteração da posição já firmada nos processos anteriores, pelo que se mantém a impossibilidade de uma retificação da escritura ou documento equivalente, nos termos expostos.

2.3. Da recusa de intervenção por parte do cônjuge do adquirente

Por último, colocaremos a hipótese de o cônjuge do adquirente se recusar a intervir no ato para confirmar que o dinheiro empregue é dinheiro próprio do cônjuge adquirente. Qual a solução? De acordo com Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, sendo também da mesma opinião Rita Lobo Xavier, “o remédio mais eficaz seria o de admitir, nestas hipóteses, o suprimento judicial da intervenção do cônjuge do adquirente, à semelhança do regime do suprimento do consentimento conjugal previsto no artigo 1684.º, n.º 3”.⁴²

Desta forma, e do qual tomamos a mesma posição, recorrendo aos meios judiciais, será possível o suprimento da falta da intervenção do cônjuge, por este, infundadamente, se recusar a intervir no acto a confirmar a proveniência do dinheiro do seu cônjuge, como dinheiro próprio deste, naquela aquisição.

⁴¹ Cf. Parecer do Conselho Consultivo no Processo C.N. 3/2017 STJSR-CC [Consultado em 09/01/2023]. Disponível em https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2017/37_2017_STJ_CC-CN3_2017.pdf?ver=2019-06-21-094014-790

⁴² COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Volume 1. Introdução ao Direito Matrimonial. (5ª edição). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 610.

Conclusão

Antes do casamento, e apenas aqui, é possível aos nubentes escolherem o regime que irá regular as suas relações patrimoniais após a celebração do mesmo.

O ordenamento jurídico português prevê regimes típicos, regimes mistos e regimes atípicos. Os regimes típicos são a comunhão de adquiridos, a comunhão geral e a separação de bens, sendo o indicado em primeiro lugar, o nosso regime supletivo, ou seja, que irá vigorar na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção.

Até à celebração do casamento, a convenção antenupcial pode ser revogada ou alterada. Após a celebração do casamento, vigora o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, sendo permitido apenas as exceções previstas no art. 1715.º, nº 1 do CC.

No que à comunhão de adquiridos diz respeito, existem nela três massas patrimoniais: os bens próprios de cada um dos cônjuges e os bens comuns, estes últimos, de uma forma geral, referem-se aos que são adquiridos, a título oneroso, após o casamento.

Ora, em algumas circunstâncias, não seria justo que a lei qualificasse todos os bens como comuns, mesmo tendo sido adquiridos na vigência do casamento e a título oneroso, havendo por isso, a figura da sub-rogação, prevista no artigo 1723.º do CC. Assim, conservam a qualidade de bens próprios: os bens sub-rogados no lugar de bens próprios de um dos cônjuges por meio de troca direta (sub-rogação direta), o preço dos bens próprios alienados, e os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges (sub-rogação indireta).

É nesta última, na sub-rogação indireta, que nos focamos, por ser a que mais problemas levanta, quer quanto à sua aplicação, quer quanto à sua interpretação, existindo assim vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quando aos requisitos previstos na sua alínea c). Desta forma, para que se mantenham como bens próprios, aqueles bens que são adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, é necessário que se preencham dois requisitos: que a proveniência do dinheiro ou

valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, e que haja a intervenção de ambos os cônjuges no título aquisitivo.

Analisando a doutrina e a jurisprudência referenciada, podemos concluir que as diferenças de interpretação se dividem, essencialmente, em duas:

- Quem não faça distinção entre relações entre cônjuges e relações entre cônjuges e terceiros e entendem que a omissão das formalidades previstas na alínea c) do artigo 1723.º CC determina uma presunção *juris et de jure* de que que o bem passa a ser comum, e

- Quem diferencia as relações entre cônjuges e as relações entre cônjuges e terceiros. Assim, admite-se que nas relações entre cônjuges, aquele que utilizou dinheiro ou valores próprios na compra se possa socorrer de quaisquer meios de prova para justificar a natureza de bem próprio. Mas já não o possa fazer quando seja uma relação entre cônjuges e terceiros.

Acolhemos esta última posição, ou seja, de que nas relações entre cônjuges – e só nestas – a falta da declaração (pelo cônjuge adquirente), possa ser suprida por qualquer meio de prova. Não pode valer a afirmação de que o cônjuge do adquirente criou a expectativa de que tinham um bem comum (ao contrário dos terceiros que confiam no registo e na presunção estabelecida na alínea b) do artigo 1724.º do CC, e criam a expectativa de que aquele bem é comum). Isto porque se pressupõe que numa relação criada pelo casamento, o cônjuge do adquirente sabe, ou deveria saber, a proveniência do dinheiro utilizado na compra.

Já não podemos concordar que se o imóvel for adquirido por apenas um dos cônjuges, (e não por aquele que pretende arrogar-se na titularidade exclusiva do bem), este último tenha a possibilidade de provar que o bem é próprio⁴³, porquanto o seu cônjuge (aquele que outorgou a escritura pública ou documento equivalente) não pode adquirir em representação, sem

⁴³ No mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no Processo 899/10.2TVLSB.L2-6 de 11/07/2013⁴³: *O cônjuge titular único dos bens ou valores utilizados que não intervém na escritura de compra e venda, apenas pode aceder à titularidade da propriedade mediante a integração do bem no património comum, pois não pode adquirir um bem próprio sem intervir na escritura de aquisição do mesmo* - [Consultado em 10/01/2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0acfd5021d5dc80257c3900504a0c?OpenDocument>.

representação. Se assim fosse estaríamos perante uma “cessão da posição de comprador”, numa alteração do adquirente, como acontece nas ações de preferência ou na ação de execução específica, o que não parece viável, mas tendo sido, de facto, o decidido pelo Acórdão uniformizador.

Note-se que de acordo com este acórdão, há uma falta de declaração negocial, e é atribuída força à falta de declaração negocial, o que não se pode conceber, mas sendo, de facto, o decidido por tal acórdão, que de uniformizador, diga-se, não teve nada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV. (2019) - *Código Civil Anotado*. Volume II. (2ª Edição). Coimbra: Edições Almedina.

CAMPOS, Diogo Leite de, CAMPOS, Mónica Martinez de. (2020) - *Lições de Direito da Família*. (5ª edição). Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-40-8948-5.

CAMPOS, Diogo Leite de. *O estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente*. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B502963ac-208f-4338-a083-dc52efee6333%7D.pdf>.

COELHO, F.M. Pereira (1986) - *Curso de Direito da Família*. Coimbra.

COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de. (2016) - *Curso de Direito da Família. Volume 1. Introdução ao Direito Matrimonial*. (5ª edição). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. ISBN 978-989-26-1166-2

FERREIRINHA, F. N. (2016). *Manual de Direito Notarial*. Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-40-8143-4.

LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, Volume IV, (2ª edição), Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-32-0615-9.

MARQUES, Remédio. Anotação ao artigo 1723.º. In: SOTTOMAYOR, Clara (Coord.). (2022) - *Código Civil – Livro IV – Direito da Família Anotado*. (2ª edição). Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-989-40-0477-6.

VARELA. Antunes. (1997) - *Direito da Família*, (4ª edição), Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-68-5083-0.

XAVIER, Rita Lobo. (2000) - *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Coimbra: Edições Almedina. ISBN 978-972-40-1298-8.

XAVIER, Rita Lobo. (2020). Omissão das formalidades exigidas pela norma da alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil para a sub-rogação real indireta de bens próprios no regime da comunhão de adquiridos: o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2015 e as novas dimensões do problema. *Revista Julgar* (número 40). Lisboa: Associação Sindical dos Juizes Portugueses. ISSN 1646-6853

Referências jurisprudenciais e outras

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 2663/05 de 09/11/2005, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/63d3f16aa5740266802570bd005258b5?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 1047/06-9TVPTR.P1.S1 de 13/07/2010, disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/91D1A7D88E141FBD80257797004D0844

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 7490/07.9TBVFR-C.P1 de 20/12/2011, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/775e4e4ad87728b2802579bc004c410e?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no Processo 899/10.2TVLSB.L2-6 de 11/07/2013, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0acfdbdf5021d5dc80257c3900504a0c?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo 195/11.8TBVFR.P1 de 17/02/2014, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/7116B07373172A3680257C90003662A6>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 899/10.2TVLSB.L2.S1 de 03/07/2014, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/93c59c25ca7f06e780257d0b003af034?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 2978/12.2TBTVD.L1-2 de 02/07/2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5748caea4a2ab87f80257e9100455b29?OpenDocument>

Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 899/10.2TVLSB.L2.S1 de 02/07/2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8a3a0ca94abff8b480257ed500585c3f?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 431/16.4T8LRA-A.C1 de 23/05/2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c800dee18df3de0c8025813e00359e44?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Processo 998/19.5T8VVD.G1 de 15/06/2021, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.Nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4979d1fce785f9418025870b004fb0b9?OpenDocument>

Parecer do Conselho Consultivo do IRN, no Processo nº R.P. 83/2003 DSJ-CT, disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/23513958/ii-caderno-instituto-dos-registos-e-notariado>

Parecer do Conselho Consultivo no Processo C.N. 3/2017 STJSR-CC, disponível em: https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2017/37_2017_STJ_CC-CN3_2017.pdf?ver=2019-06-21-094014-790

Data de submissão do artigo: 26/04/2023

Data de aprovação do artigo: 15/10/2023

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt