

## HIPOTÉCA DE PRÉDIO FOREIRO

(Continuação)

PELO DR. HENRIQUES DA SILVA

A propósito do quinto do valor correspondente ao fôro, a que se referem os arts. 1.672.º e 1.676.º do Código Civil, pergunta o Sr. Moraes de Carvalho: «Que figura fará este quinto no sistema hipotecário? Será elle alguma parte integrante do domínio directo?» Vamos estudar a resposta a esta interrogação.

Começaremos por dar conta, nos termos mais simples e mais resumidos, do interessante debate, como lhe chama o Sr. Dias Ferreira, levantado na Associação dos Advogados de Lisboa, àcerca do art. 1676.º

Segundo o art. 1022.º, de harmonia com o art. 889.º § único do Código Civil, os onus reais com registo anterior ao da hipoteca de que resultou a expropriação, ou ao da transmissão mencionada no art. 1021.º, acompanha o prédio alienado, e do seu valor total é deduzida a importância dos onus referidos. Os bens são arrematados livres dos onus reais que não tiverem registo anterior ao de qualquer penhora, arresto ou hipoteca, salvos com tudo os onus reais, que, tendo sido constituídos em data anterior, subsistirem sem registo, Código do Processo, art. 856.º

A lei hipotecária de 1 de Julho de 1863 dizia no art. 197.º: «Os onus reais não registados ao tempo da publicação da presente lei só poderão ser opostos a terceiros durante o prazo de um anno, a contar desde a publicação do regulamento geral que se fizer para a sua execução». Este prazo, segundo o regulamento

respectivo, principiava a contar-se desde a plena execução dele, a qual dependia do decreto especial, que havia de determinar o estabelecimento definitivo das conservatórias.

Vem o Código Civil, e no art. 1.023, havendo disposto que os onus reais, com registo posterior ao da hipoteca ou da transmissão, não acompanhavam o prédio, e exceptua contudo os constituídos antes da promulgação do mesmo Código que fossem registados dentro do prazo de um ano, contado desde essa promulgação. Mas a lei de 10 de Setembro de 1868, art. 1.º, ampliou a três anos o prazo marcado no Código, enquanto ao onus da enfiteuse, ou sub-enfiteuse e do censo (Revista de Leg. e Jur., 2.º ano, pág. 708, nota).

Este prazo tem sido sucessivamente prorogado, relativamente ao registo de alguns onus reais, servidão, enfiteuse, sub-enfiteuse, censo e quinhão, por diferentes diplomas legislativos (Código, de Paúl, págs. 168, 484, 546 e segs.), os últimos dos quais foram a lei de 18 de Março de 1879 e a lei de 17 de Março de 1881. Mas já na presente sessão legislativa foi votada a nova prorrogação, que vai até 22 de Março de 1885.

Por tanto, com registo ou com dispensa dele, a importância dos onus que deverem acompanhar o prédio arrematado há-de ser deduzida do seu valor total, e conhecendo-se depois da arrematação a existência de algum que não fôsse atendido na determinação do valor dos bens, pode o arrematante requerer indemnização correspondente ou a anulação da arrematação, Código do Processo, art. 864.º Na avaliação pois do prazo sobre que recai uma execução, há-de ser deduzido o valor do domínio directo. Mas qual é êle?

O art. 2.096.º do Código Civil pertence, é verdade, à doutrina das avaliações, mas está subordinado à inscrição da secção que se ocupa do inventário. Numa execução hipotecária deverá incorporar-se no domínio directo o quinto de que fala o art. 1676.º?

Começa neste ponto a discussão levantada na Associação dos Advogados.

Deverá o valor daquele quinto ser deduzido também na avaliação? Se deve, todo o preço em depósito está sujeito à hipoteca; se não deve, há nesse preço uma parte sobre que o crédor hipotecário não tem direito como tal. A quem pertence então esse valor?

### 1.<sup>a</sup> Opinião

O quinto é um valor complementar do domínio directo; logo deve ser na avaliação deduzido do valor do prédio. Se o avaliador não fizer a dedução, pouco importa isso: a praça a fará. O arrematante é que com certeza não dá no preço, nem o valor estritamente correspondente à pensão, nem o do quinto complementar. Deve pois julgar-se sempre feita a dedução (Francisco Beirão, *Gaz. da Ass. dos Advg.*, 1.<sup>o</sup> ano. págs. 530, 546, 578; Moraes Carvalho Júnior, pág. 577; acrescenta-se: Acórdam do Supr. Trib. de Justiça de 16 de Agosto de 1878, no Direito, 12.<sup>o</sup> ano, pág. 229.

### 2.<sup>a</sup> Opinião

Não pode ser, dizem outros. O valor correspondente ao fôro é que é o domínio directo. Só o valor total do prédio, na avaliação. No preço da arrematação está o valor do prédio, menos, menos o do onus enfiteutico, isto é, o do capital correspondente ao fôro. Neste preço está pois incluído o quinto (Holtreman, *loc. cit.*, págs. 259, 545, 561 e 563; Monteiro, pág. 530; Alves de Sá, págs. 562, 579).

#### *Conseqüências da 1.<sup>a</sup> opinião*

1.<sup>a</sup> — Todo o preço depositado pelo arrematante está obrigado ao crédito hipotecário.

2.<sup>a</sup> — O senhorio tem, para pagar-se dos foros devidos, privilégio mobiliário sobre os frutos do prédio foreiro, qualquer que seja o possuidor dêste (António M. de Carvalho, págs. 498, 546 e 562; Francisco Beirão; Alves de Sá). O que não pode ter é privilégio imobiliário numa quota parte do produto do prédio foreiro com preferência ao crédor hipotecário, o que contraviria os arts. 887.<sup>o</sup> e 1.012.<sup>o</sup> do Código Civil, que tal privilégio não concedem ao crédor de foros (Acordam *cit.* do Supr. Trib. de Just. de 16 de Agosto de 1878).

Variante — O arrematante do prédio responde pelos foros em dívida dos últimos cinco anos, visto ser o sucessor singular do

antigo foreiro e receber o prédio com o onus enfiteutico, que o acompanha depois da arrematação (Silva Beirão, págs. 529, 577; Francisco Beirão).

3.<sup>a</sup> — O art. 1.676.<sup>o</sup> é somente applicável ao caso de devolução do prédio ao senhorio directo.

### *Conseqüências da 2.<sup>a</sup> opinião*

1.<sup>a</sup> — Os frutos do prédio arrematado são legítima propriedade do adquirente, e por êles somente são garantidos os foros que forem da sua responsabilidade.

2.<sup>a</sup> — Pelo quinto comprehendido no produto da arrematação tem o senhorio direito a pagar-se dos foros em dívida, e só quando não haja mais crédores nem dívida de foros, se pode o crédor hipotecário pagar também por êsse quinto (Holtreman, pág. 546; vej. também o Acórdam da Relação de Lisboa de 25 de Dezembro de 1876, no Direito, 9.<sup>o</sup> ano, n.<sup>o</sup> 27, pág. 431).

1.<sup>a</sup> variante — Se o quinto «é do senhorio directo, êle há-de poder pagar-se por êle do que se lhe deve; e, se há concurso, tem nêle o lugar que nos concursos têm os crédores chamados no código comercial: credores em razão do domínio; que preferem aos próprios credores privilegiados, os quais não entram mesmo no concurso, pois vão buscar o que é dêles, não por título derivado, mas pelo título originário de propriedade» (Alves de Sá, pág. 563). O senhorio directo tem direito ao quinto, art. 1.672.<sup>o</sup> do Código Civil (Monteiro, pág. 530).

2.<sup>a</sup> variante — A hipoteca convencional abrange também o quinto do valor do domínio directo. O art. 1.676.<sup>o</sup> resalva aquele quinto a favor do senhorio só para o caso da devolução e consolidação do prazo.

Ora nós entendemos que o prédio é posto em praça como enfiteutico, sem outra dedução mais que a do valor do encargo que fica ao arrematante, que é o encargo do fóro.

O valor dêste encargo é na avaliação computado segundo a lei que regula as avaliações em geral, e que é hoje o Código do Processo Civil, art. 253.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 3.<sup>o</sup>; e o arrematante computa-o como lhe parece.

O produto da arrematação representa o valor do prédio onerado com o canon anual.

O crédito hipotecário não pode absorver todo aquele produto, porque não pode abranger o quinto do capital correspondente ao fôro.

Este quinto, em cuja dedução só intervem a lei, há de ser computado pelas regras que ela estabelece, isto é, em relação a vinte pensões.

Julgar a restrição contida no art. 1.676.º como aplicável só ao caso de devolução, quando : 1) o artigo tal coisa não diz ; 2) as palavras «no caso de devolução», que se liam no projecto primitivo (art. 1.781.º) foram eliminadas (Actas, pág. 258) ; e 3) os casos de devolução hão-de ser hoje raríssimos, — parece-nos opinião arbitrária, longe de fundamentada.

O quinto não é do senhorio directo ; dêle é só o fôro ou o valor que o representa, arts. 1.653.º e 1.657.º

Se o quinto fôsse do senhorio, seria absurdo que êste se pagasse por êle do que se lhe devesse ; porque ninguém se paga de uma dívida pelo que é seu próprio ; além de que, se assim fôsse, tôdas as vezes que o foreiro realizasse o valor do prédio, devia o senhorio ter o direito de ir buscar o seu quinto ; devia pois ter êsse direito sempre que o foreiro alienasse o prédio por título oneroso : teríamos um laudémio de nova espécie. O quinto só é propriedade do senhorio nos casos de devolução de que falam os arts. 1.663.º e 1.672.º. Fora dêstes casos, o quinto pretence ao foreiro, porque faz parte do valor do domínio útil.

Pelo quinto podem, por tanto, pedir pagamento quaisquer crédores do mesmo foreiro, e entre êles o senhorio directo, crédor de foros, mas sem preferênciam que não seja fundada em hipoteca registada. O próprio crédor hipotecário, com hipoteca convencional, pode pagar-se pelo quinto na qualidade de crédor comum.

Se o foreiro não pode, sem consentimento do senhorio, estabelecer no prédio encargo que compreenda o valor do quinto, é porque a lei quis que êste valor se conservasse permanentemente em poder do foreiro a-fim-de que o senhorio a todo o tempo pudesse sôbre êle estabelecer, por meio de hipoteca, preferênciam a quem quer que fôsse.

O privilégio mobiliário do senhorio directo não é prejudicado

pela transmissão do prédio (como adiante desenvolveremos), se não quando expressa ou tácitamente haja renunciado a êle, art. 1.026.º n.º 2.º (Rev. de Leg. e Jur., 3.º ano, pág. 66).

O senhorio directo, crédor de foros, pode, independentemente de convenção com o devedor, registar sôbre o prédio respectivo o seu crédito como hipotecário, Código Civil, art. 907.º. Confessando com o Sr. Dias Ferreira a má redacção dêste artigo, e com o jornal — O Direito (1.º ano, pág. 180) a exorbitância dos regulamentos suprimindo a lacuna do Código quando ao título para o registo destas hipotecas, não nos resta dúvida de que a lei teve, com efeito, a intenção de facultar êste recurso ao senhorio directo. O art. 907.º teve por base o art. 102.º da lei hipotecária de 1 de Julho de 1863, como se vê das actas da comissão revisora, a pág. 436, e nada lhe ganha em clareza; quási não diferem um do outro. Ora um excelente elemento de interpretação da lei hipotecária é de certo o regulamento respectivo, de 4 de Agôsto de 1864, mesmo por uma razão especial. Êste regulamento é trabalho do Sr. Silva Ferrão, por cuja influência e do Sr. Seabra foi profundamente alterado, na Câmara dos Pares, o projecto da lei hipotecária. Diz-se ali no art. 115.º: «Os credores por foros, censos ou quinhões, poderão registar hipoteca relativa a quaisquer pensões em dívida, com tanto que o domínio directo ou o direito predial correlativo se ache inscrito sôbre o prédio respectivo, em conformidade com as regras estabelecidas na lei hipotecária e neste regulamento».

Daqui se deduz que é necessário, para êste registo, que haja dívida efectiva de foros, não bastando que haja a responsabilidade pelos foros vincendos, e que o registo recaia sôbre o prédio aforado, que tem para êle os necessários requisitos (doutrina confirmada pelo actual regulamento do registo predial).

Também é necessário que anteriormente esteja registado o domínio directo (regulam. de 28 de Abril de 1870, art. 93.º; Cód. Civ. art. 2.º vol., pág. 407), o que dispensa nova exhibição do título de constituição da enfiteuse (Gaz. da Ass. dos Advg., 1.º ano, pág. 74), podendo então o registo do crédito de foros fazer-se em presença de declarações escritas e assinadas pelo registante e reconhecidas por tabelião, nos termos do art. 969.º do Código Civil (regulamento, artigo citado).

Alcançando o crédito privilegiado a natureza de hipotecário

desde o registo, e entrando em concurso hipotecário, em conformidade do § único do art. 907.º, deve ser preferido por outro crédito hipotecário, já registado, segundo a regra geral estabelecida no art. 1.017.º, a que não faz limitação alguma o mencionado art. 907.º do Código, que antes confirma a mesma regra no seu § único (Rev. de Leg. e Jur., 9.º ano, pág. 22).

Feita esta exposição, passamos a verificar a doutrina que sustentamos.

Se há uma parte do valor do prédio a que o foreiro não pode dar o destino que quizer, é porque alguém mais tem direitos em relação a êsse valor.

Êsse alguém não pode deixar de ser, ou o senhorio directo, ou um terceiro. Por isso vamos em resumo estudar quais sejam os :

- a) — Direitos do senhorio directo em relação ao valor do prédio ;
- b) — Direitos de terceiro em relação ao valor do prédio ;
- A) — Direitos do senhorio directo em relação ao valor do prédio.

Estes direitos podem considerar-se ainda :

- a) Na constância do empraçamento ;
- b) A extinção do empraçamento :

- a) Na constância do empraçamento.

Na constância do empraçamento o senhorio directo não tem outro direito que não seja o de receber o foro, art. 1.653.º. (Falamos dos empraçamentos organizados segundo os princípios do Código Civil).

Pode porém acontecer que o foro não seja pago pontualmente. Por isso, na falta de pagamento de foros, o senhorio directo não tem outro direito, ainda que o estipule, senão o de haver os foros em dívida e os juros desde a mora, art. 1.671.º

Para haver os foros em dívida o senhorio directo tem os meios que a lei faculta a qualquer crédor em geral, e a esta ordem de credores em especial.

Por tanto, tem especialmente em seu favor privilégio mobiliário especial nos frutos ou na renda do prédio aforado, para pagamento de dívida de foros, relativa aos dois últimos anos e ao corrente, nos precisos termos dos arts. 880.º n.º 1.º, 881.º n.º 1.º do Código Civil.

Mas, como os créditos que têm privilégio de qualquer espécie, têm hipoteca legal tôdas as vezes que se acharem registados como créditos hipotecários, tendo para isso os necessários requisitos, art. 907.º, o crédito de foros, que gosa de privilégio sobre frutos ou renda de um imóvel, pode registrar-se como crédito hipotecário sobre êsse imóvel independentemente de convenção com o devedor de foros, e só por disposição da lei, citado art. 907.º, não perdendo por isso a natureza de privilegiado, e podendo obter, no concurso hipotecário, o pagamento que no concurso de créditos privilegiados não tenha podido obter, art. 907.º, § único.

Sem embargo, a lei concede ao foreiro hipotecar o prédio e onerá-lo com quaisquer encargos ou servidões, sem consentimento do senhorio directo, art. 1.676.º

Que onus são os que o enfiteuta pode impôr no prédio emprazado? Analizemos êste ponto.

Como fica dito, os onus reais são enumerados pelo Código, para o efeito do registo, no art. 949.º § 2.º

Não pode porém o foreiro impôr no prédio os seguintes onus dentre os enumerados ali: 1.º a enfiteuse constituída num prédio enfiteutico chama-se sub-enfiteuse, e o Código proibiu para o futuro êste contrato, art. 1701.º; 2.º o censo reservativo, igualmente proibido para o futuro, art. 1707.º; 3.º o quinhão, porque foi vedada pelo Código a constituição de quinhões, art. 2196.º

Dos onus que o foreiro pode constituir, uns permitem-lhe o goso da produção; outros implicam desvio do rendimento em favor de terceiro.

Pertencem à primeira categoria as servidões, o dote constituído pelo enfiteuta em seu favor, o arrendamento do prédio urbano; pertencem à segunda — o usufruto, o uso, o censo consignativo, a consignação de rendimentos, o compascuo, o arrendamento do prédio rústico.

Vejamos agora até que ponto o senhorio directo pode tornar effectivas as suas garantias especiais para haver os foros em dívida.

Não há dúvida nenhuma em que o foreiro pode hipotecar o prédio e onerá-lo com quaisquer encargos sem consentimento do senhorio, art. 898.º, 1676.º; mas também é certo que o senhorio conserva, não obstante, todos os seus direitos, art. 898.º, que, se é expressamente applicável ao caso da hipoteca, deve, por idêntico fundamento, ampliar-se ao caso da imposição de um onus no prédio. É necessário conciliar os direitos do senhorio, que êle conserva, art. 898.º, com os direitos que a lei reconhece aos foreiros, arts. 898.º e 1676.º, o que não pode ser senão limitando legalmente os direitos de uns pelos direitos do outro.

A primeira garantia especial do senhorio, crédor de foros, a que nos referimos, é o privilégio mobiliário sôbre os frutos ou sôbre a renda do prédio conforme êle é rústico ou urbano; e, para averiguarmos até que ponto o senhorio directo pode aproveitar-se desta garantia, necessitamos de distinguir entre:

I) factos do foreiro, donde resultem encargos para o prédio, conservando contudo o foreiro o goso da produção;

II) factos donde resulte desvio dos rendimentos em benefício de terceiro;

III) factos que importem a alienação do prédio.

## I

Neste primeiro caso é evidente que o senhorio directo conserva e pode tornar efectivo o seu privilégio sôbre os frutos ou sôbre a renda do prédio, pagando-se por êste modo dos foros devidos e relativos aos dois últimos anos e ao corrente, com preferência a quaisquer crédores comuns ou de privilégio menos graduado (porque supomos, por enquanto, não os haver hipotecários, o que pertence à terceira hipótese).

A imposição do onus dotal, no prédio aforado, pela enfiteuta em seu próprio favor, não põe os rendimentos ao abrigo do privilégio do senhorio, consagrado na generalidade do art. 880.º e n.º 1.º, tanto mais que os rendimentos estão adstrictos ao pagamento dos encargos ordinários dos bens dotais. Código civil, art. 1164.º

## II

Na hipótese figurada em segundo lugar, isto é, quando haja cedência total ou parcial do direito de perceber os frutos, ainda o privilégio do senhorio directo segue e prevalece ao direito cedido a terceiro, excepção apenas a respeito do crédor de censos, além da Fazenda Nacional; porque, concorrendo o direito do senhorio directo com o do crédor de censos, são rateados entre ambos os objectos sôbre que recaem os privilégios, art. 880.º n.º 1.º e 1010.º

De resto o privilégio do credor de foros acompanha a cedência do direito aos frutos, feita pelo foreiro. Se a dívida de foros existe ao tempo dessa transferência e o privilégio não tem prescrito, não há dúvida em que êste pode efectivar-se depois dela, pois que nem a transmissão, por qualquer modo, do próprio prédio poderia prejudicar os privilégios mobiliários especiais que, ao tempo, se achassem constituídos sôbre os frutos do prédio transmitido, art. 1021.º Mas, se a dívida de foros fôr posterior à imposição do onus sôbre o prédio, entendemos que ainda assim não é prejudicado o privilégio do senhorio directo, 1.º porque o art. 880.º declara do modo mais genérico que gosa de privilégio mobiliário especial nos frutos do prédio respectivo o crédito por dívida de foros; 2.º porque o Código, no art. 1026.º não conta entre os modos de extinguir os privilégios mobiliários sôbre os frutos a transmissão do direito aos frutos, quando aliás se não descuida de recordar (n.º 4.º) que os privilégios de que se ocupam os n.ºs 3.º e 5.º do art. 882.º e o n.º 1.º do art. 882.º acabam logo que os objectos sôbre que recaem, saiam do poder do devedor, arts. 882.º, § 3.º, 883.º § 1.º, ou passem ao poder de terceiros, art. 882.º § 5.º, salvo o caso de tanto da parte do devedor, como dos adquirentes por título oneroso, art. citado § 6.º 883.º § 1.º, 3.º porque os privilégios prevalecem, independentemente de registro, contra os próprios créditos hipotecários, embora registados e anteriores aos créditos privilegiados.

## III

Passemos já à suposição que deixamos em último lugar, — de factos por parte do foreiro que importem a alienação do prédio.

Estes factos podem ser: a venda, troca ou doação do prédio, arts. 1677.º; 1678.º; a constituição de dote sobre o prazo, em favor de terceira pessoa, arts. 1676.º e 949.º § 2.º n.º 5.º; a hipoteca da totalidade do prédio emprasado, arts. 898.º, 1676.º

Em qualquer dos casos tem aplicação o princípio estabelecido no art. 1021.º do código: «a arrematação, adjudicação ou transmissão de algum prédio, por qualquer modo feita, não prejudica os privilégios mobiliários especiais, que a esse tempo se achem constituídos sobre frutos, rendas ou móveis do prédio arrematado, adjudicado ou transmitido».

Nos casos de venda, doação ou constituição de dote o prazo muda de foreiro, mas pelas dívidas de foros do enfiteuta transacto relativos aos dois últimos anos e ao corrente pode o senhorio directo exercer o seu privilégio sobre os frutos ou renda do prédio transmitido, visto que tal privilégio se achava constituído sobre esses objectos ao tempo da transmissão, citado art. 1021.º

A constituição de dote em favor de terceira pessoa é uma espécie de doação com efeitos especiais, quais são a incomunicabilidade dos bens e em regra a inalienabilidade dos imobiliários, Coelho da Rocha, § 267.º; Código Civil, art. 1.149.º Não obstante, o privilégio do senhorio directo não fica, por este facto, prejudicado, nos termos do art. 1.021.º do Código Civil. Além de que, na venda dos bens dotais feita em hasta pública são expressamente atendidos os créditos hipotecários, Código de Processo Civil, art. 606.º § 4.º, e a estes preferem independentemente de registo os créditos privilegiados, Código Civil, arts. 878.º e 1.006.º Nem faça dúvida que o Código de Processo mande apenas citar os credores hipotecários, art. 606.º § 3.º, porque nos mesmos termos está concebido o art. 535.º deste código em que se fala da arrematação no processo de expurgação de hipotecas, e contudo vê-se do § 4.º do art. 534.º, bem como do art. 941.º n.º 2.º do Código Civil, que os créditos privilegiados são tomados em conta.

Finalmente a hipoteca do prédio emprasado importa a aliena-

ção dele. Dada esta, pode o senhorio directo prevalecer-se de seu privilégio.

Assim, registada a penhora feita no prédio, são logo citados para assistirem aos termos da execução dos crédores, de cujo crédito se tem a certeza em juízo, isto é, os credores hipotecários inscritos e aqueles a favor de quem existir algum registo de penhora ou arresto. (Código de Processo Civil, art. 834.º), e, além destes, serão citados, pelos editais que se afixarem e anúncios que se publicarem para a arrematação, quaisquer credores incertos, Código de Processo, art. 844.º Mas o senhorio directo tem mesmo citação especial para o dia da praça, a-fim-de poder usar do direito de preferênciã, Código de Processo, art. 848.º n.º 1.º, Código Civil, art. 1.682.º, tendo dêste modo sem dúvida conhecimento da execução e podendo deduzir artigos de preferênciã no concurso de crédores e usar de todos os meios legais para fazer valer o seu privilégio, a que aliás entendemos que renuncia, Código Civil, arts. 1.026.º n.º 2.º, 648.º

*(Continua)*

*António Henriques da Silva*