

SUMARIO : — JULGADA PROCEDENTE UMA ACÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA NA COMPRA DE UM PRÉDIO, OS EFEITOS DA SENTENÇA NÃO SE RETROTRAEM À DATA DA ESCRITURA DE VENDA, E APENAS SE PRODUZEM A PARTIR DA DATA EM QUE É DEPOSITADO, PELO PREFERENTE, O PRÊÇO DA COMPRA. TAL DEPÓSITO NÃO É «CONDIÇÃO SUSPENSIVA» DO EXERCÍCIO DO SEU DIREITO, PORQUE O PAGAMENTO DO PRÊÇO É REQUISITO ESSENCIAL DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA, A QUE A OPÇÃO SE EQUIPARA ; E DEVE, ANTES, CONSIDERAR-SE «TÉRMO INICIAL» DOS DIREITOS DO PREFERENTE.

Autos cíveis de apelação vindos da comarca de Lisboa. —
Apelante : Delfim José Rodrigues de Abreu. — Apelado : Aquilino Banguenez Perez.

Acórdam em conferência os Juizes da Relação :

Em 1 de Junho de 1936 Aquilino Banguenez Perez, casado, comerciante, residente em Lisboa, nesta comarca intentou acção ordinária contra Anacleto José Rodrigues de Abreu, viúvo, residente em Valença do Minho e Delfim Rodrigues de Abreu e mulher, residentes em Lisboa, para lhe ser reconhecido o direito de opção, como locatário comercial desde 1 de Junho de 1928, do prédio urbano sito na Rua da Palmeira, n.º 27 a 31, vendido com reserva de usufruto para o vendedor, pela quantia de cinquenta contos pelo primeiro réu aos segundos, por escritura de 15 de Fevereiro de 1936, lavrada nas notas do notário Lopes de Carvalho, de Valença do Minho. Termina pedindo a procedência da acção e a condenação dos réus a entregarem-lhe, *depois de depositado o respectivo preço*, todo o prédio com o respectivo direito de propriedade e com tôdas as suas correspondentes pertenças, servidões e acessões, e livre como se encontra de quaisquer onus, encargos ou responsabilidades.

dades, julgando-se o Autor comprador dêsse prédio pelo *exercício* do seu direito de opção e conseqüentemente seu único e exclusivo proprietário, *anulando-se* a escritura e respectivos registos.

Contestaram os réus impugnando o direito alegado pela reserva de usufruto, e, quando seja atendido, só deverá ser atendido para os fins da escritura de 29 de Maio de 1936, rectificação da 1.ª, cujas cláusulas e condições desta ficaram fazendo parte e também foi registada.

Em réplica o autor mantém o alegado na petição, pede a anulação da segunda escritura e seus registos, devendo o prédio ser-lhe entregue sem os encargos na mesma impostos ao comprador e com todos os seus frutos e rendimentos posteriores à cessação do usufruto, sem sujeição sua a quaisquer obrigações por ela impostas ao comprador.

Na tréplica impugnaram os réus todos os direitos e factos alegados na réplica, declarando no artigo doze que se reservam o direito de demonstrar a realidade da segunda escritura, e no artigo treze opõem ao não especificado o mais geral desmentido, impugnando cada um de per si e a todos em conjunto, os factos articulados pelo autor.

Depois de vários incidentes foi a acção julgada procedente e provada por sentença de 22 de Dezembro de 1937 a fls. 117 e seguintes, reconhecendo ao autor o *direito de opção que pretende exercer*, condenando os réus a reconhecerem-lhe esse direito, para todos os efeitos, nomeadamente para êle tomar e os réus lhe darem o lugar de comprador, com entrega do prédio nas condições da escritura de 15 de Fevereiro, com cancelamento dos registos das duas escrituras, *tudo, porém, depois de depositar o Autor o preço que segundo as condições do contrato de 15 de Fevereiro estiver pago ou vencido.*

Em apelação interposta pelos Réus foi confirmada por acórdão da Relação de 4 de Outubro de 1939 a fls. 117 e seguintes; êste foi confirmado por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1940 a fls. 280 e seguintes.

Consta a fls. 59 que a acção foi provisòriamente registada e a fls. 184 que o réu vendedor e usufrutuário faleceu em 20 de Dezembro de 1938.

Em 20 de Março de 1941 baixaram os autos à 1.ª instância e nesse dia o autor requereu que se lhe passassem guias para depositar o que estivesse pago ou vencido, nos termos da sentença de fls. 117, depositando em 21, a fls. 320, a quantia de 50 contos.

Como em 24 do mesmo mês tivesse requerido na Conservatória do Registo Predial a conversão em definitivo do registo provisório da acção, o cancelamento dos registos das escrituras feitas em favor do réu Delfim, para que produzissem efeitos contra terceiros e nomeadamente contra outros inquilinos do prédio, em 27 juntou aos autos as respectivas certidões e requereu a notificação dos inquilinos, que menciona, a quem tais actos interessam em resultado e cumprimento da sentença; foi deferido e feitas as notificações.

Em 14 de Maio, a fls. 333, o autor, alegando que, por ter depositado o preço e por o réu ser possuidor de má-fé da casa desde a citação para a acção, esta lhe pertence desde a escritura de venda 15 de Fevereiro de 1936 e todos os seus rendimentos desde o falecimento do usufrutuário — 20 de Dezembro de 1938 — indi-

cando as rendas durante esse prazo recebidas pelo réu num total de 16.670\$30, descontadas as contribuições por ele pagas, requereu execução da sentença para receber aquela quantia, com prévia liquidação e citação do réu para em dez dias deduzir a sua opposição sob pena de se considerar liquidada e ordenado o seguimento da execução. Juntou documentos.

Por despacho de 21 de Maio, a fls. 348, foi ordenada a requerida citação do réu para deduzir a sua opposição, que teve lugar em 3 de Junho. Em 11, o réu (requerimento de fls. 353) *agravou* daquele despacho; em 13 opôs-se à execução por o requerente não ter direito a receber quaisquer rendimentos do prédio senão depois de depositado o preço, como foi decidido nas decisões exequendas, e no mesmo dia contestou os artigos de liquidação.

Na contestação alega em resumo: que é *parte ilegítima* só por si na execução, visto a quantia depositada ter pertencido também a uma sua filha no inventário orfanológico a que se procedeu por óbito de sua mulher Maria José da Silva; que *enquanto* o requerente não depositou o preço, nenhum direito tinha ao prédio e seus rendimentos, e, se nunca o depositasse, nunca se tornaria dono d'ele, e apenas continuaria a ser d'ele inquilino; que por ter deixado de pagar as rendas vencidas desde 1 de Novembro de 1940, o contestante lhe moveu acção de despejo com pedido de pagamento de rendas, e, só depois de para ela citado, se apressou a pagar o depósito; que nessa acção foi proferida sentença condenando-o a pagar as rendas desde Dezembro de 1940 a 22 de Março de 1941, decidindo-se que até essa data do depósito o prédio e os seus rendimentos pertenciam ao Réu, ora contestante; que, não tendo tal sentença passado em julgado, se deve suspender a instância nos termos do art. 284.º do Código de Processo Civil; que o exequente reconheceu não ter o direito que pretende executar, pagando as suas rendas até Outubro de 1940; que o pedido formulado pelo autor exequente no final da réplica na acção não tem o significado que se lhe atribui; que na pior das hipóteses teria o exequente de lhe pagar despesas que fez no prédio e os juros do capital desde a data da escritura até à data do pagamento, e finalmente que o exequente litiga de má fé, devendo ser condenado em multa e indemnização, devendo julgar-se que é *parte ilegítima* ou que *improcedem* os artigos de liquidação, nada tendo a pagar ao exequente. Juntou documentos e indicou testemunhas.

O agravo foi admitido para subir a final nos termos da alínea *a*) do art. 923.º do Código de Processo Civil, por despacho de 17 a fls. 378. À contestação respondeu o exequente, mas tal resposta foi mandada desentranhar dos autos por despacho de 19 de Outubro de fls. 405, que transitou.

Designado dia para a inquirição das testemunhas a ela se não procedeu pelos motivos constantes da acta de fls. 418. Conclusos os autos em 26 de Novembro, em 4 de Dezembro foi proferida sentença que, desatendendo a opposição do Réu à liquidação, considerou liquidada em 16.670\$30 a importância a executar, com custas pelo Réu na proporção e percentagem de um quarto.

Apelou o Réu, executado, e foi-lhe admitido o recurso com efeito meramente devolutivo, fls. 435. Larga e doutamente subiram minutados e contraminutados os dois recursos, juntando o apelante como documento uma cópia do Acórdão da Relação de 24 de Outubro de 1942, que negou provimento à Apelação interposta pelo

exequente, réu na acção de despejo que o executado lhe moveu, e a que atraz se fêz referência, não constando, porém, o seu trânsito em julgado.

Tem os vistos legais.

Cumpra conhecer; como se vê de fls., a sentença recorrida julgou legítimas as partes, e, conhecendo do pedido e oposições contra elle apresentadas pelo executado no requerimento de fls. e contestação de fls., e fls., considerou o depósito do preço como condição suspensiva, retrotraindo-se os seus efeitos, depois de efectuado, à data da celebração da escritura de venda, pertencendo ao exequente desde a sua data a propriedade do prédio e os seus rendimentos desde o falecimento do usufrutuário vendedor, em applicação do disposto no art. 678.º do Código Civil. Em refôrço do julgado dá como alterado o pedido inicial do autor exequente e sem impugnação do Réu — executado — pelo art. 15.º da réplica da acção. Concluiu por considerar liquidada, para por ella prosseguir a execução, a quantia de 16.670\$30 em favor do exequente.

O executado, que no uso de faculdade legal alegou conjuntamente o agravo e a apelação, apresenta as seguintes conclusões: — Primeiro: — o Recorrido só adquiriu a qualidade de proprietário do prédio em questão quando, pelo depósito, pagou o respectivo preço (art. 1.535.º § 1.º e 1.566.º do Código Civil). Segundo: — Esse depósito marcou o termo inicial do negócio jurídico, realizado por meio da opção, e, assim, antes d'elle, o recorrido não tinha direito aos rendimentos do prédio questionado; Terceiro: — Por isso os artigos de liquidação, de fls. 333, não deviam ter sido recebidos, merecendo provimento o agravo interposto a fls. 53, do despacho que os recebeu. Quarto: — Quando, porém, não seja concedido provimento a tal agravo, deve revogar-se a sentença, decidindo-se que o recorrido não tem direito ao que pede, visto que só após o depósito do preço ficaram a pertencer-lhe os rendimentos do prédio questionado, que até aí, e após a morte do usufrutuário, pertenciam ao recorrente.

O recorrido sustenta o despacho e sentença recorridos pedindo a sua confirmação, com custas e procuradoria pelo recorrente.

Tudo visto e atentamente ponderado: Embora o recorrente em conjunto minustasse os dois recursos d'elles se vai conhecer em separado e primeiramente do agravo, visto da decisão que nêle se proferir depender conhecer-se ou não da apelação.

O agravo foi interposto da parte do despacho de fls. 348 que mandou citar o agravante para o incidente da execução com prévia liquidação. Nos termos do art. 801.º do Código de Processo Civil, são applicáveis ao processo de execução as disposições que regulam o processo de declaração; neste, e quanto à petição inicial, dispõe o art. 481.º e números que deve ser indeferida *in limine* quando se reconheça que é inepta, quando fôr manifesta a incompetência absoluta do Tribunal, a falta de personalidade, capacidade judiciária e legitimidade do autor ou réu, quando fôr a acção proposta fora de tempo, ou quando por qualquer outro motivo fôr evidente que a pretensão do autor não pode proceder. Não havendo qualquer dos motivos indicados, será, nos termos do art. 483.º, ordenada a citação. Assim se procedeu no despacho agravado, ordenando-a. E porque os autos mostram não ocorrer qualquer das circunstâncias indicadas e a decisão a proferir dependia do exame dos factos alegados pelas partes, do entendimento a dar à sentença exequenda e da interpretação

das regras de direito applicáveis, bem se decidiu e é de confirmar o despacho, negando provimento ao recurso de agravo.

Quanto à apelação: diferentemente do que o exequente afirma e na sentença apelada se repete e dá como admitido pelo executado, o pedido da acção não foi modificado no artigo treze da réplica, quando ali se pede a entrega do prédio depois da morte do usufrutuário, sem outros encargos posteriores. É, antes, a confirmação do pedido inicial, impugnando a afirmação do réu na contestação, quando diz que, a ser reconhecido o direito de opção, somente poderá ser exercida sobre a escritura de rectificação. Esta impunha ao comprador pesados encargos, que tinham sido registados, e o autor, ora exequente, não queria suportar, pedindo a anulação de tal escritura e respectivo registro.

Do alegado por um e outro, e documentos, conclue-se que outro não podia ser o pensamento do Autor.

Mas se outro tivesse sido, como agora se pretende, não se pode dizer que nêle concordou o Réu, ora executado, pois na tréplica, art. 15.º, impugna especificamente os factos alegados na réplica, combate o que o autor pretende, tudo impugnando em conjunto para todos os legais efeitos. Também a sentença exequenda nada decidiu sobre rendimentos, sua entrega e pagamento.

Individualmente considerados na sua configuração abstracta, tal como são definidos na lei, têm os negócios jurídicos elementos próprios ou específicos, constitutivos da sua *essência*, que os caracterizam e distinguem entre si, elementos sem os quais elles se não podem constituir, e a que, portanto, as partes têm de subordinar-se, deixando no caso contrário de realizar-se o negócio jurídico, que tinham em vista.

Assim, no contrato de compra e venda o elemento específico que define a sua entidade jurídica é a transferência de propriedade dum objecto por um preço certo (art. 1.544.º). Sempre que falte qualquer dèstes elementos deixarão de existir os referidos contratos (Dr. Pinto Coelho, Cláusulas accessórias dos negócios jurídicos, fls. 6).

Podem os contraentes juntar aos seus contratos as cláusulas e condições que bem lhes parecerem; estas condições e cláusulas formam parte integrante dos mesmos contratos, governam-se pelas mesmas regras (art. 662.º do Código Civil).

No contrato de compra e venda podem as partes estabelecer a espera do preço (art. 1.563.º); mas não sendo estabelecido para o seu pagamento tempo e lugar, entende-se que são os da *entrega* da coisa vendida (art. 1.583.º § 1.º).

E podem ainda os contraentes deixar o contrato dependente de algumas condições de facto ou de tempo, ou desde certo facto ou acontecimento. Umas e outras têm de ser convencionadas e estabelecidas pelas partes; não se presumem, como não se presume o negócio jurídico; mas são coisas diferentes as cláusulas accessórias das condições de fundo; aquelas, como parte integrante dos contratos, realizados éstes, ficam os contraentes sujeitos às obrigações legais; estas, nos têrmos dos arts. 678.º e 680.º, ou fazem retrotrair os efeitos do contrato à sua celebração, ou restituem às partes os seus direitos anteriores ao contracto, se outra coisa não estiver estabelecida. Pelos efeitos dumas e doutras, é de capital importância na apreciação dos negócios jurídicos não as confundir, sob pena de se cair em grave erro de doutrina (Ob. citada, fôlhas oito).

A preferência é essencialmente um contrato de compra e venda dos mesmos direitos e translativo d'elles, com os mesmos efeitos jurídicos, passando para o preferente todos os que eram do primitivo comprador (Acórdão da Relação de Lisboa, 12 de Março de 1901).

Expostos os princípios reguladores tanto dos contratos de compra e venda, como dos de preferência, vejamos o que se passou no caso dos autos. A vontade das partes foi substituída por sentença judicial; é ao que nela foi decidido que tem de atender-se, tendo em vista as normas legais reguladoras.

Tendo o Autor, ora exequente, pedido que, *depositado o preço*, se lhe reconhecesse o direito de opção, julgando-o comprador do prédio pelo exercício d'esse direito, com a anulação da escritura de venda e respectivos registos, foi decidido na sentença *exequenda*, reconhecer ao Autor o direito de opção que pretende exercer, condenar os Réus a reconhecerem-lhe esse direito para todos os efeitos, nomeadamente para elle tomar e os Réus lhe darem o lugar de comprador, com entrega do prédio nas condições da escritura de 15 de Fevereiro, com cancelamento dos registos das duas escrituras, tudo, porém, *depois de depositar o autor o preço* que, segundo as condições do contrato de 15 de Fevereiro, estiver pago ou vencido. Como se vê, a sentença não *considerou* o autor comprador do prédio; reconheceu-lhe o direito de o *comprar*, querendo exercer o direito que lhe era reconhecido. E como o pagamento do preço é elemento essencial de tal contrato, sem o qual elle não existe, impôs-lhe a *obrigação* de o depositar, bem como ao mais vencido. Como nessa escritura de 15 de Fevereiro o preço tinha sido pago antecipadamente, e antes de efectuada a *entrega* tem de ser depositado o preço nos casos de preferência (art. 1.566.º, § 1.º), enquanto o preço não foi depositado pelo autor, não existia o negócio jurídico; não havia lugar à entrega do prédio ou seus rendimentos; continuou d'ele a ser inquilino e não *proprietário*. E porque assim é em face da sentença, da escritura e das disposições reguladoras dos contratos de compra e venda,, é que o Autor, pela sentença que se encontra certificada a f'ôlhas, e já tem confirmação d'este Tribunal, como se vê a f'ôlhas, foi condenado a pagar as rendas que antes de efectuado o depósito deixou de pagar.

A escritura de 15 de Fevereiro não foi anulada, como pedia o autor exequente; a alienação por ela feita do vendedor para o primitivo comprador, o Réu executado, é que foi reconhecida ao autor, quando quisesse exercer esse direito, depositando o preço. Foi anulado o registo da transmissão feito em favor do primitivo comprador, que nos termos do art. 953.º do Código Civil havia para elle transmitido a propriedade do prédio e o tornava d'ele possuidor e dos seus rendimentos. Essa anulação, porém, como se vê a f'ôlhas e f'ôlhas só foi feita no registo predial depois de depositado o preço e só depois foi feito o registo em nome do Autor exequente.

Há acôrdo entre as partes de que as quantias cuja liquidação se pede e se pretendem executar, foram recebidas pelo executado antes de depositado o preço. A elas tinha direito como possuidor de boa fé do prédio, como primitivo comprador e até que o registo em seu nome foi anulado.

Não o entendeu assim o Meretíssimo Juiz *a quo*.

Considerou o pagamento, elemento essencial do contrato, como condição *suspensiva*, nos termos do art. 678.º, e retrotraiu os efeitos da sentença exequenda

celebração da escritura, e reconheceu ao exequente direito a receber os rendimentos do prédio desde essa data, dando como liquidadas as contas com o saldo indicado de 16.670\$30. Caiu-se, pelos fundamentos acima expostos, no grave êrro de doutrina atrás referido. Pelas razões expostas, os Juizes da Relação acordam em conferência em dar provimento à Apelação, revogar a sentença apelada, decidindo que o executado nada deve ou tem a entregar ao exequente, e que é improcedente o pedido de liquidação e execução por êste requerido. Não há elementos para se concluir da má-fé de qualquer dos litigantes. Custas pelo exequente.

Lisboa, 8 de Maio de 1943. — *Simão José* — *Marcos Martins* — *Júlio de Seabra*.

ANOTAÇÃO

I

É muito curiosa a hipótese resolvida por êste acórdão; e para sua completa apreciação, antes de entrarmos na análise dos problemas jurídicos discutidos, começaremos por fazer uma breve resenha dos factos.

Em 15 de Fevereiro de 1936 o executado comprara a seu tio, Anacleto José Rodrigues de Abreu, que lho vendera com reserva do respectivo usufruto, um prédio urbano sito em Lisboa.

Invocando a sua qualidade de inquilino comercial dêsse prédio, e provando-a com o respectivo contrato de arrendamento, o exequente veio, em 1 de Junho de 1936, exercer o direito de opção conferido pelo art. 11.º da Lei n.º 1.662.

A acção que para êsse fim intentou foi julgada procedente pelas instâncias e pelo Supremo, sendo o acórdão dêste alto Tribunal de 19 de Julho de 1940.

Após o respectivo trânsito, o exequente adoptou uma curiosa attitude: — nem depositou o preço da venda, para exercer o direito de opção que lhe fôra reconhecido; nem voltou a pagar as rendas da loja de que era inquilino.

E, por isso, o executado intentou contra êle uma acção de despejo dessa loja.

Citado, para tal acção, em 19 de Março de 1941, o exequente despertou súbitamente; e no dia immediato — 20 de Março — requereu a passagem de guias para o depósito dos 50 contos, vindo a efectuar êsse depósito em 22 de Março.

Em seguida contestou a acção de despejo; mas, por douda sentença do então Juiz da 3.ª Vara da Comarca, e hoje illustre Desembargador da Relação de Lisboa, Sr. Dr. Arnaldo Augusto Bártolo, a mesma acção foi julgada procedente, não quanto ao despejo, visto que o preferente, pelo facto do depósito, se tornara dono do prédio, mas quanto ao pedido de *pagamento das rendas vencidas até à data dêsse depósito*, pois só após a sua effectuação o preferente deixara de ser inquilino e, antes disso, estava obrigado a pagar as rendas.

Por despacho do Ex.º Conselheiro Presidente da Relação, proferido em recurso de queixa, de tal sentença foi admitida apelação; mas a Relação julgou-a contra o exequente, confirmando a sentença da 1.ª instância.

Entretanto, já depois de condenado a pagar ao executado as rendas da loja que occupara, *como inquilino, até 22 de Março de 1941* (pois a sentença profe-

rida na acção de despejo é de 30 de Abril dêsse ano), o exequente veio, em 14 de Maio, com o pedido de liquidação a que o acórdão se refere.

Para quê?

Para o executado ser condenado a pagar-lhe *tôdas as vendas que recebera antes do depósito do preço* — sem exclusão daquelas que a sentença de 30 de Abril o condenara a êle, exequente, a pagar ao executado.

II

As bases do pretensu direito do preferente eram estas:

a) — Exerceu-se um direito de opção, num contrato de compra e venda.

Declarado êsse direito pelas decisões proferidas, o preferente substitui-se ao comprador; e a substituição opera-se desde o momento do contrato inicial, verificada que seja a *condição* do pagamento, pelo preferente, do preço da venda.

Ora esta condição é uma condição suspensiva; e, por isso, os efeitos da preferência retrotraem-se, *ex vi* do art. 678.º do Código Civil, ao momento da venda; e a partir de então o preferente tem direito aos rendimentos da coisa vendida, nos termos do art. 1.575.º do mesmo Código.

b) — Além disso, no caso *sub iudice* o preferente pedira, na réplica, que o prédio lhe fôsse entregue com todos os frutos e rendimentos posteriores à cessação do usufruto; e tendo a acção sido julgada totalmente procedente, êste pedido havia de produzir todos os efeitos.

Os primeiros argumentos do exequente eram *errados*; o último, era *sofístico*.

O pedido em que êle se baseava, não se formulara isoladamente; formulara-se em conjunto com o pedido de declaração da irrelevância ou ineficácia duma escritura de rectificação da primeira escritura de venda, em que se tinham imposto ao comprador os seguintes encargos: — pagamento de tôdas as contribuições, impostos e tributos que sôbre o prédio incidissem, e dos respectivos seguros; pagamento de tôdas as obras de que o prédio carecesse; pagamento de uma pensão mensal de 200\$00 a favor de uma tal Augusta Nunes da Silva.

O exequente sustentava que tal escritura era *nula*; que as obrigações nela consignadas não tinham valor; que o encargo único que impedia sôbre o prédio vendido, era o do *usufruto*, que o vendedor se reservara na primitiva escritura; e pedia que se lhe reconhecesse o direito de receber os frutos e rendimentos do prédio posteriores à cessação do usufruto, exactamente para que ficasse julgado que êle não tinha de arcar com o ónus da pensão estabelecida na segunda escritura.

Era êste, nitidamente, o seu pensamento.

Mas a verdade é que sôbre tal pedido as decisões proferidas nem sequer chegaram a pronunciar-se.

Rejeitada, *de plano*, a validade e eficácia da escritura de rectificação, essas decisões limitaram-se a condenar os réus na acção a reconhecerem ao Autor (o exequente), o direito de opção para todos os efeitos, nomeadamente para êle tomar e os réus lhe darem o lugar de comprador, com entrega do prédio nas condições da escritura de 15 de Fevereiro, depois de o Autor depositar o

prêço que, segundo as condições do contrato de 15 de Fevereiro, estiver pago ou vencido.

E quanto ao pedido de reconhecimento do direito de receber os frutos e rendimentos nada disseram as decisões proferidas, nem tinham de dizer, porque isso era outra história...

III

Na verdade, determinar quando o preferente se torna proprietário da coisa vendida, é uma simples questão de direito; e à resolução dela se cifrava o problema decidido pelo acórdão.

O art. 1.566.º do Código Civil, regulando, no seu § 1.º, o exercício do direito de opção, manda que, antes de efectuada a entrega, o preferente deposite o preço.

Isto é: esse preceito legal faz depender a entrega do depósito.

Ou, por outras palavras: o depósito há-de preceder a entrega.

E, assim, enquanto o depósito não estiver feito, a coisa, objecto da opção, não tem de ser entregue ao preferente.

Terão, porém, de sê-lo, os frutos e rendimentos da coisa, por via do art. 1.575.º do Código Civil?

É manifesto que não.

O simples facto de se invocar o direito de preferência, não opera a transmissão. O preferente pode, até, depois de lhe ser reconhecido esse direito, desistir de exercê-lo e não pagar o preço.

Só o facto do pagamento, quando o direito existe, o torna efectivo e o concretiza.

Só depois do pagamento; só a partir do momento em que elle é effectuado, o comprador tem de fazer entrega ao preferente da coisa comprada.

Quere dizer: há um direito potencial; mas esse direito só opera a partir de uma data.

Estamos, assim, nitidamente, em presença de um termo: — «determinação accessória do negócio jurídico, por virtude da qual o efeito jurídico que constitui objecto d'este apenas se realiza a partir de um determinado momento» (Sr. Prof. Dr. Pinto Coelho. *Das cláusulas accessórias dos negócios jurídicos*, vol. II, pág. 3).

Sem dúvida o preferente se substitui ao comprador, quando exercita o seu direito de opção.

Mas substitui-se-lhe apenas desde que deposite o preço.

O momento do depósito é o termo inicial, *ex die*, primordial ou suspensivo, da effectivação do seu direito de proprietário.

Sem esse depósito, a opção não começa a produzir efeitos.

O direito de preferir existe, sem elle: pode-se preferir sem depositar.

Mas a aquisição da propriedade é que não se opera senão depois do depósito.

Há um direito, em potência, certo, independente de qualquer condição, mas aguardando o facto do depósito, para produzir efeitos.

E isto é de capital importância.

Quando se opta, num contrato de compra e venda, o que afinal se faz é comprar-se aquilo que outrem já comprou ou quereria comprar.

O preferente é, portanto, um comprador.

Se elle, logo que prefere, deposita o preço (e pode fazê-lo conjuntamente com o pedido, Sr. Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. VIII, pág. 500), quando é proferida sentença a declarar-lhe o direito de opção, pode pedir os frutos e rendimentos da coisa desde a

data do depósito. O *térmo inicial* produz efeitos.

Mas se o não deposita, como é o depósito que marca o tempo em que devem produzir-se os efeitos jurídicos da opção (e tanto que só após elle se effectua a *entrega*), o preferente não tem direito aos frutos e rendimentos da coisa, senão a contar do mesmo depósito.

Isto é claríssimo; e só por confusão manifesta entre duas *cláusulas accessórias do negócio jurídico*, na primeira instância se chegara a solução diversa.

Na verdade, onde, como demonstrámos, existe um *térmo inicial* (para a noção d'este vejam-se também: — Guilherme Moreira, *Instituições*, vol. I, pág. 492; José Tavares, *Princípios*, vol. I, pág. 300), a sentença revogada encontrara uma *condição suspensiva*.

E dissera: a effectivação do direito de preferência estava dependente da *condição* de ser depositado o preço. Verificada esta, os efeitos do depósito retrotraem-se à data da 1.ª escritura.

Ora o depósito do preço não é *condição* do exercício do direito de preferência. Pode-se *preferir sem depositar*; o que não se pode é *comprar sem pagar*.

A *condição*, o *modo* e o *térmo*, são *cláusulas accessórias* dos negócios jurídicos; determinações accidentais d'esses negócios.

Na compra por *preferente*, o *depósito* equivale ao *pagamento do preço*; e basta um segundo de meditação para se ver, só por isto, que elle não pode ser *condição*, que é como quem diz *cláusula accessória*.

E não pode sê-lo porque o pagamento do preço é *requisito essencial* do contrato de *compra e venda*; não é *cláusula accessória* d'esse contrato (Código Civil, art. 1.544.º; Sr. Dr. Cunha Gonçalves, *Da compra e venda*, págs. 322 e segs.).

Nem seria legalmente possível, como é intuitivo, que se celebrasse um contrato de compra e venda com a *cláusula*: — *vendo, se o comprador pagar...*

Mas já é possível estabelecer-se: — *vendo, e entrego, depois do pagamento*.

Isto é: — o acto do pagamento pode marcar o *térmo inicial* da transmissão operada por compra e venda; não pode, nunca, ser *condição da compra e venda*, porque esta não existe *sem pagamento do preço*.

Elevar o *pagamento a condição*, *cláusula accessória* regulada pelo art. 678.º do Código Civil, é desvirtuar, por completo, a própria natureza e essência do contrato de compra e venda.

IV

O pagamento marcou, portanto, o «*térmo inicial*» do contrato; e, assim, o exequente não tinha direito aos rendimentos vencidos antes de havê-lo effectuado.

O rigor desta afirmação, é de prima evidência.

Se o preferente só tem direito à coisa *depois de depositar o preço*; se a entrega dela só após esse depósito há-de fazer-se; é claro que não pode exigir os frutos que ella houver produzido até ao momento do depósito.

A opção só produz efeito após o *depósito*; e é isto mesmo que caracteriza o *térmo suspensivo ou inicial*.

De resto, até circunstâncias de ordem moral impunham que se julgasse assim.

O *critério do exequente levaria, de facto, a enormidade de elle poder ficar com o prédio sem pagar um tostão*.

Bastaria que se conservasse, passivamente, mais uns tantos anos, sem de-

positar o preço; e quando o executado tivesse recebido *cinquenta contos* de rendas, *pagos pelos outros inquilinos*, o preferente dir-lhe-ia: — dê-me o prédio, que já está pago com as rendas que recebeu e a que eu tinha direito, mesmo sem lhe haver pago nada!

Seria isto admissível?

O acórdão publicado merece, pois, o nosso mais franco aplauso.

Resolveu bem, no aspecto jurídico, a questão discutida; e resolveu-a bem no seu aspecto moral.

Dr. Palma Carlos