

SUMÁRIO: — OS MATERIAIS FORNECIDOS PARA A CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO CONSTITUEM BENFEITORIAS NELE FEITAS POR TERCEIRO, QUE, NOS TERMOS DO N.º 2.º DO ART.º 891.º DO CÓD. CIV., NÃO SÃO ABRANGIDAS PELA HIPOTECA CONSTITUÍDA SOBRE O MESMO PRÉDIO, DEVENDO SAIR PRECÍPUAS DO PRODUTO DA ARREMATACÃO.

Sentença do Juiz da 2.ª Vara Cível de Lisboa, de 1 de Fevereiro de 1951.

O Digno Agente do M.º P.º não se opôs, mas antes concordou, com a solução constante do despacho de fl. 199, que é a de a execução seguir sem estarem pagas as custas para cujo pagamento foram passadas guias a fl. 195 e 196, a que se deverá dar pagamento a final, como à quantia exequenda.

Segue, pois, a execução com esta sentença de graduação dos créditos reclamados.

Deu-se nesta mesma execução, em que é exequente Senhorinha Augusta Marques da Silva e executada Construção de Casas Regionais, Ld.ª, representada pelos seus únicos sócios Cassiano Alves Pinto e José Cristóvão, cumprimento aos art.ºs 864.º do Cód. de Proc. Civ. e 22.º do decreto n.º 30.087, de 24 de Dezembro de 1939.

Vieram reclamar a graduação e pagamento dos seus créditos os seguintes credores:

a) O Digno Agente do M.º P.º em representação da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, pela importância de 521.849\$20, sendo de capital mutuado a importância de 500.000\$00,, juros até 4 de Fevereiro de 1950 — 21.821\$90 e despesas com correio — 27\$30, mais requerendo o pagamento dos juros que se vencerem até efectivo pagamento, desde a data apontada, à razão de 51\$60 por dia, e o montante das demais despesas extrajudiciais, que a reclamante haja de efectuar; como representante da Fazenda Nacional pede o mesmo Digno Agente do M.º P.º o pagamento dos créditos dela, Fazenda Nacional, a sua unificação e graduação, constantes das certidões de fl. 57, 58 e 59, certidões estas que se referem a imposto complementar e acrescidos, e a selos e imposto de sisa, respectivamente, tendo sido hipotecado à reclamante Caixa Geral de Depósitos o prédio penhorado;

b) Manuel Martins de Oliveira, pela importância de 55.000\$00 proveniente de dois empréstimos feitos pela reclamante à firma executada;

c) João de Brito, pela importância de 15.340\$00 proveniente de fornecimentos de materiais de construção para o prédio penhorado;

d) Sérgio Leitão Couto, pela quantia de 25.000\$00, proveniente do fornecimento, para o prédio penhorado, de cantarias que se acham assentes no mesmo prédio ;

e) Emídio Manuel Fernandes pela importância de 960\$00 proveniente de serviços que prestou à executada, de contabilização, tendo-se feito escrito mediante a retribuição mensal de 120\$00, dizendo que o seu crédito goza de privilégio imobiliário especial ;

f) D. Maria Varela Gomes, pela importância de 24.983\$00, proveniente de materiais de construção fornecidos pela reclamante à executada, para o prédio hipotecado e penhorado.

Desde já se declara que o crédito do reclamante Emídio Manuel Fernandes não goza de privilégio imobiliário especial, como ele alega, mas apenas de privilégio geral sobre os imóveis, n.º 5 do art.º 884.º do Cód. Civ., e não é este o caso dos autos, pelo que aquele crédito fica excluído do privilégio invocado.

O reclamante João de Brito pede para o seu crédito o privilégio do n.º 2 do art.º 887.º do Cód. Civ., por se tratar de crédito que goza de privilégio creditório referido no art.º 878.º daquele Código.

Embora os reclamantes Sérgio Leitão Couto e D. Maria Varela Gomes não falem de tal privilégio, quatro créditos desses dois reclamantes e do reclamante João de Brito têm de ser tratados do mesmo modo porque todos 3 se referem a materiais fornecidos para o prédio hipotecado.

A exequente não precisa de reclamar o seu crédito para o mesmo ser atendido e graduado.

Nenhum dos créditos reclamados foi impugnado, pelo que todos têm de se haver como reconhecidos nos termos da parte final do art.º 868.º do Cód. de Proc. Civ., a não ser os dos reclamantes João de Brito e D. Maria Varela, que foram impugnados a fl. 76 e 78, primeiro quanto ao privilégio invocado pelo reclamante João de Brito, dizendo-se que, ainda que o seu crédito existisse (nega-se que ele exista), ele não gozava do privilégio do n.º 2 do art.º 887.º do Cód. Civ. porque este preceito legal refere-se apenas a despesas de conservação, que têm por fim manter o que está feito e não conservar aquilo que ainda não está. Nega ainda a executada que os ditos reclamantes Brito e Varela lhe tenham fornecido quaisquer materiais, acabando por pedir que a sua impugnação seja julgada procedente.

A verdade, porém, é que, seguindo o incidente da impugnação, veio a ser proferida sentença, que transitou em julgado, decidindo que as importâncias dos créditos reclamados pelos ditos Brito e Varela provêm, na verdade, de fornecimentos de materiais para a construção do prédio em causa. Torna-se, pois, necessário decidir, antes de se fazer a graduação, se os créditos dos ditos Sérgio Coelho, João de Brito e D. Maria Varela gozam ou não de privilégio especial, por provirem de fornecimentos de materiais para a construção do prédio hipotecado.

O art.º 887.º, seu n.º 2, do Cód. Civ., não abrange, na verdade, o privilégio pedido pelo referido João de Brito, porque tal disposição legal refere-se a despesas de conservação e as feitas com os materiais fornecidos pelos reclamantes

foram-no para construção do prédio e não para sua conservação. Mas se o caso dos reclamantes não é abrangido pelo n.º 2 do referido art.º 887.º, pode sê-lo pelo n.º 2 do art.º 891.º do mesmo Cód. Civ. E como o Juiz não está sujeito às alegações das partes, no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, art.º 664.º do Cód. de Proc. Civ., pode aplicar outra disposição legal aos factos articulados ou alegados pelas mesmas partes.

Vejamos, pois, se o caso daqueles reclamantes pode enquadrar-se no n.º 2 do citado art.º 891.º. Eu entendo que sim.

Diz aquele n.º 2 que o direito de terceiro, quanto a benfeitorias, na parte em que o valor do prédio tiver sido aumentado por elas, fica excluído da hipoteca, o que vale o mesmo que dizer que o valor de tais benfeitorias tem de sair précipuo do provento da arrematação ou que é alheio à verificação do passivo, tal e qual como acontece com as custas da execução.

E serão os valores dos materiais fornecidos para a construção dos prédios, hipotecados ou não, considerados como benfeitorias?

São, di-lo Guilherme Moreira, nas Instituições do Direito Civil, vol. 2.º das Obrigações, 2.ª edição, a pág. 421, ensinando que as benfeitorias a que se refere o n.º 2 daquele art.º 891.º constituem não só o privilégio do n.º 2 do art.º 887.º do Cód. Civ., mas também as despesas de construção, reparo ou melhoramento de edifícios, na parte em que tenham aumentado o valor do prédio.

São benfeitorias, di-lo também o actual Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Ex.^{ma} Sr. Dr. Bordalo e Sá numa sentença publicada no Bol. da Fac. de Dir. da Universidade de Coimbra, vol. 7, pág. 212, onde se decidiu que as obras destinadas à conclusão duma casa em vias de construção devem classificar-se como benfeitorias úteis e não como benfeitorias necessárias. E a verdade é que o n.º 2 do art.º 891.º fala de benfeitorias, sem distinguir as úteis das necessárias pelo que ambas as espécies tem de abranger.

São benfeitorias, decidiu ainda o Sup. Trib. Administrativo, em seu Acórdão de 16 de Julho de 1947, publicado no «Diário do Governo» de 3 de Dezembro, que doutrinou que a construção duma casa constitui benfeitorias realizadas nela e, assim, benfeitorias constituem os materiais para essa construção fornecidos.

São benfeitorias diz Dias Ferreira no seu Cód. Civ. Port. Anot., pág. 161 do vol. 2.º em comentário ao art.º 891.º, que exclui da hipoteca, que pode abranger as benfeitorias, o direito de terceiro, exemplificando como constituindo o tal direito o do credor nos termos do art.º 976.º do mesmo Cód., que abrange precisamente hipotecas estipuladas para pagamento das despesas de construção, reparo e melhoramento de edifícios.

São benfeitorias, di-lo ainda Cunha Gonçalves em comentário ao n.º 2 do art.º 891.º do mesmo Cód. Civ., Tratado, vol. 5, pág. 402 a 405, que classifica de benfeitorias as despesas de construção, reparo ou melhoramento de edifícios, também excluindo da hipoteca, quando feitas por terceiro e enquanto estes não forem indemnizados delas, se se não der o caso de a elas não ter direito por serem voluntárias e não poderem ser levantadas sem detrimento do prédio ou quando sejam feitas por possuidor de má fé (o que não é o caso dos autos), art.º 500.º a 502.º do referido Cód. Civ.

Pode, pois, afirmar-se quer em presença do que fica exposto, quer do que resulta claramente do n.º 2 do mencionado art.º 891.º, que os materiais fornecidos para a construção dum prédio constituem benfeitorias nele. E se tais benfeitorias a que terceiro tem direito não podem ser alienadas por quem hipoteca o prédio a que elas respeitam, porque só pode alienar quem possua, art.º 1.555.º do dito Cód., também elas não podem compreender-se na hipoteca do mesmo prédio, porque pelo art.º 894.º só pode hipotecar quem pode alienar.

As benfeitorias, portanto, representadas no prédio hipotecado pelos materiais para ele fornecido pelos reclamantes Brito, Coelho e Varela Gomes, estão excluídas da hipoteca, por serem terceiros a que se refere o n.º 2 do art.º 891.º, o que equivale a dizer que as respectivas importâncias, que são os créditos por eles reclamados, são alheios à unificação do passivo e sairão precípuas do produto da arrematação, logo em seguida às custas da execução.

Em vista de tudo quanto fica exposto mando que se paguem, em primeiro lugar, as custas da execução, por assim o preceituarem o art.º 464.º do Cód. de Proc. Civ. e o art.º 1.011.º do Cód. Civ., incluindo as das guias de fl. 195 e 196. Em segundo lugar dar-se-á pagamento aos créditos reclamados pelos ditos Leitão Sérgio Coelho, João de Brito e D. Maria Pereira Varela Gomes, na totalidade se o produto do prédio a arrematar chegar para isso ou na proporção dos montantes dos mesmos créditos, se para tanto não chegar. Em terceiro lugar, e por força do que dispõem os art.ºs 888.º, parte final, do art.º 1.006.º, n.º 2 do art.º 1.112.º e art.º 1.017.º, todos do Cód. Civ., mando que se pague o crédito da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, reclamado pelo Digno Agente do M.º P.º. Em quanto chegar e por força daquelas disposições legais, há-de dar-se pagamento ao crédito da exequente Senhorinha Augusta Marques da Silva. Por último, e havendo sobras, dar-se-á pagamento aos créditos constantes das certidões de fl. 57, 58 e 59 e dos reclamantes Emídio Manuel Fernandes e Manuel Martins de Oliveira, na totalidade ou em rateio, e conforme as importâncias das sobras, se algumas houver.

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 1 de Fevereiro de 1951 — *Manuel Ribeiro.*

ANOTAÇÃO

A douda sentença transcrita, que transitou em julgado, versando um problema de direito há muito relegado para o campo dos impossíveis, veio dar alento a novas investidas, sendo numerosas as causas propostas para conseguir o objectivo decidido na sentença.

Daí o interesse prático da sua análise.

Ora, salvo o merecido respeito, não nos parece que, quer à face da legislação, quer da doutrina, a solução

adoptada na sentença seja a mais conforme.

Escuda-se a sentença, quanto à doutrina, em certas passagens do que o Prof. G. Moreira, a pág. 421 do 2.º vol. das Inst. Dir. Civ. Port., Dias Ferreira, a pág. 161 do 2.º vol. do Cód. Civ. Port. Anot. e Dr. C. Gonçalves, de pág. 402 a 405 do 5.º vol. do Trat. de Dir. Civ. dizem acerca de benfeitorias; e, quanto à jurisprudência, no que a sentença do Cons. Bordalo e Sá, publicada a pág. 212 do 7.º vol. do Bol. da Fac. Dir. da

Univ. de Coimbra e o Ac. do Sup. Trib. Administrativo, publicado no «Diário do Governo» de 3 de Dezembro, decidiram acerca da classificação e alcance das benfeitorias.

Se é certo que os autores citados opinam em *classificar* como benfeitorias as obras de construção dum prédio em terreno hipotecado, nenhum deles chega, porém, à conclusão de que, mesmo como benfeitorias, gozem de qualquer privilégio.

Ao contrário, o Prof. G. Moreira, na obra e local citados, diz (pág. 449): — «E sendo a hipoteca indivisível, recaindo em cada parte do prédio (art.º 893.º), é lógico que ela se *estenda* não só a todos os melhoramentos mas ainda às *construções* desde que o solo hipotecado fica sendo um elemento componente destas» —; o Dr. C. Gonçalves, também na obra e local citados, diz (pág. 402): — «Portanto, se for hipotecado um terreno devoluto e mais tarde o devedor fizer nele qualquer construção, ficará esta *abrangida* na hipoteca».

De facto, o art.º 888.º do Cód. Civ. permite que o devedor conceda a certos credores o direito de serem pagos pelo valor de certos bens imobiliários, com preferência a outros credores, achando-se os seus créditos devidamente registados. Uma vez constituída a hipoteca ela *onera* os bens em que recai e sujeita-os *directa e imediatamente* ao cumprimento das obrigações a que serve de segurança (art.º 892.º), sendo de sua natureza *indivisível*, pois subsiste em todos e em cada um dos prédios hipotecados e em cada uma das partes que as constituem (art.º 893.º).

De resto, é doutrina assente, em face do que dispõe o art.º 375.º, n.º 1

do Cód. Civ., que são imóveis por disposição da lei os produtos e partes integrantes dos prédios rústicos e as partes integrantes dos prédios urbanos que não possam ser separados sem prejuízo do serviço útil que devem prestar.

Com efeito, escreve o Prof. Dr. José Tavares (Princípios fundamentais do Dir. Civ., vol. II, pág. 327): — «tendo em vista o disposto no art.º 375.º, n.º 1 do Cód. Civ., reconhece-se que as partes integrantes, por ele immobilizadas, são todas as coisas que satisfaçam os seguintes requisitos: serem móveis por sua natureza, estarem unidas e fixadas ao solo, etc.». E o Prof. Dr. Teixeira de Abreu (lições de Dir. Civ. Port., pág. 96) expõe: — «Na expressão partes integrantes compreendem-se todas aquelas coisas, que sendo móveis por sua natureza, e não fazendo parte do prédio, são industrialmente unidas a ele para aumentarem as suas utilidades». No mesmo sentido se pronunciam o Prof. Dr. G. Moreira (ob. cit., vol. I, pág. 347), a Rev. de Leg. e Jur., ano XVI, pág. 4 e 316 e os Acc. do Sup. Trib. de Just. de 7/6/1886 e 19/7/1932 e da Rel. de Lisboa de 25/6/1885, 11/3/1903 e 1/2/1929.

Se ao proprietário do solo é lícito fazer em chão seu quaisquer construções (art.º 2.324.º do Cód. Civ.), os materiais e trabalho incorporados no terreno aderiram a este por acção industrial (art.º 2.298.º e Prof. Dr. Jaime de Gouveia, Da responsabilidade contratual, pág. 357 in fine), ficaram a fazer dele parte integrante.

Para que, portanto, estes materiais e mão-de-obra gozem de qualquer preferência sobre as hipotecas e pe-

nhoras é *indispensável* que a lei expressamente lha conceda.

Ora, como privilégio preferencial à hipoteca só existe o do n.º 2 do art.º 887.º do Cód. Civ., mas estes privilégios, como ensina o Prof. Dr. Carneiro Pacheco (Dos privilégios creditórios, pág. 178), não abrange os créditos destinados a construções... para os quais há hipotecas com registo provisório (art.º 976.º); — se o executado fez uma obra, o crédito pelas despesas não é privilegiado (Ac. Rel. de Lisboa, de 1/10/1880 no Dir., XII, pág. 421).

É certo também que a sentença anotada baseia a preferência concedida na excepção do n.º 2 do art.º 891.º do Cód. Civ., mas esta excepção, parece-nos, não tem aplicação à hipótese.

O art.º 891.º estabelece, como princípio geral, que a hipoteca *abrange* as benfeitorias feitas no prédio hipotecado; — como *excepção* exclue o direito de *terceiro*, na parte em que o valor do prédio tiver sido aumentado pelas benfeitorias *por ele* feitas.

Para a excepção ter aplicação não basta que se trate de benfeitorias; — é *indispensável* que elas sejam feitas por terceiro e à sua custa.

O proprietário do solo pode (cit. art.º 2.324.º do Cód. Civ.) fazer em chão seu quaisquer construções. Se são mandadas fazer directamente por si e à sua custa, não há lugar à aplicação de excepção do n.º 2 do art.º 891.º; mas se são mandadas fazer por empreitada?

Empreiteiro, segundo o art.º 1.396.º do Cód. Civ., é aquele que se *encarrega* de fazer obra para *outrem*, mediante certa retribuição.

Assim, o dono da obra não deixa,

pelo facto da empreitada, de ser o dono do solo, que até pode desistir da empreitada (art.º 1.402.º) e a quem a obra deve ser *entregue* uma vez concluída (art.º 1.397.º).

Logo, o empreiteiro não é *terceiro*.

Também as obras resultantes da empreitada não podem ser consideradas como feitas à custa do empreiteiro, mas sim à custa do dono do prédio, que é obrigado a pagá-las (art.º 1.402.º, 1.403.º, 1.405.º e 1.406.º do Cód. Civ.) concedendo a lei (art.º 976.º) ao empreiteiro o direito de requerer registo provisório de hipoteca, registo que, nos termos do § único do art.º 974.º, não caduca se não for convertido em definitivo.

Não podendo, pois, o empreiteiro ser considerado terceiro nem fazendo a obra à sua custa, não tem aplicação à hipótese a excepção do n.º 2 do art.º 891.º.

De resto, é esta a jurisprudência do Sup. Trib. de Just. como se decidiu no Ac. de 23 de Fevereiro de 1937 no recurso n.º 49.540 publicado a pág. 161 de «O Jornal do Foro», ano I, n.º 15 e 16.

Não permite esta anotação maior desenvolvimento, mas o que fica dito parece levar à conclusão de que, não podendo os fornecimentos, quer de materiais, quer de labor, ser classificados como benfeitorias nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art.º 891.º, mas sim como mobiliários industrialmente unidos ao terreno ao qual aderiram e dele ficaram a fazer parte integrante de conformidade com o estatuído no n.º 1 do art.º 375.º do Cód. Civ., eles não podiam, como foram, ser excluídos da hipoteca e, ao contrário, deviam ser por ela abrangidos.

Albano Ribeiro Coelho