

ASPECTOS DO USUFRUTO SIMULTÂNEO E SUCESSIVO

CONTITULARIDADE DE DIREITOS

Pelo Dr. A. Carlos Lima

1. O usufruto pode ser constituído em favor de uma ou mais pessoas, simultânea ou sucessivamente, contanto que existam ao tempo em que o direito do primeiro usufrutuário se torne efectivo (art.º 1441º Cód. Civil) (1).

Se o usufruto for constituído por contrato ou testamento em favor de várias pessoas *conjuntamente*, apenas se consolida com a nua propriedade — salvo estipulação em contrário — por morte da última que sobreviver (art.º 1442º Cód. Civil) (2).

Consagra-se neste preceito o chamado *direito de acrescer* entre usufrutuários: por morte de qualquer dos usufrutuários conjuntamente instituídos, o respectivo direito, em vez de se consolidar com a nua propriedade, *acresce* aos demais usufrutuários, apenas se extinguindo *todo* o usufruto com o falecimento do último que sobreviver (3).

(1) Este preceito teve por fonte o art. 2199.º do Código de 1867, cuja doutrina reproduz integralmente.

(2) Cfr. art. 2250.º do Código de 1867.

(3) Há diferenças de regime consoante o usufruto é constituído por negócio *inter vivos* ou por testamento.

No primeiro caso, como se assinala no texto, o acrescer supõe a constituição conjunta do usufruto. No segundo, depende apenas da circunstância

A circunstância do usufruto ser constituído conjuntamente (4) em relação a várias pessoas faz supor ter-se querido que se mantenha enquanto qualquer dos usufrutuários dele puder aproveitar (5).

Esta a presunção que está subjacente ao art.º 1442º do Cód. Civil.

Mas que, nos termos expressos desse preceito, pode ser afastada por estipulação em contrário.

Quando tal suceda, não obstante a constituição conjunta do usufruto, não haverá direito de acrescer: por morte dos usufrutuários, as respectivas *quotas* (6) ir-se-ão consolidando com a nua propriedade.

A constituição de usufruto mediante contrato (7) pode ter lugar em circunstâncias diversas.

Pode resultar de um negócio jurídico a título gratuito ou oneroso, em particular de doação ou venda.

Pode traduzir-se simplesmente na atribuição do usufruto a outrem, a uma ou várias pessoas.

Como pode traduzir-se na atribuição do usufruto aos próprios titulares da propriedade e/ou a terceiros, acompanhada da transmissão da nua propriedade a outra ou outras pessoas.

Neste último caso, fala-se, como é sabido, de alienação ou transmissão de bens com *reserva* de usufruto (8).

de os legados de usufruto se reportarem ao *mesmo objecto* (art. 2305.º) (Pires de Lima e Antunes Varela, Cód. Civil Anotado III — 399).

Aliás, o acrescer entre herdeiros também não pressupõe a instituição conjunta (art. 2301.º Cód. Civil).

(4) Em matéria de legados, apenas a circunstância de estes se reportarem ao mesmo objecto (cfr. nota anterior).

(5) Alberto dos Reis, Rev. Legislação e Jurisp. 90—278.

(6) A expressão é utilizada com as reservas decorrentes do que adiante se diz.

(7) É a constituição de usufruto por negócio *inter vivos* que directamente interessa considerar para os fins deste trabalho.

(8) Tal expressão parece exprimir adequadamente a realidade jurídica a que se reporta, quando se trate de reserva de usufruto em favor do proprietário alienante.

Neste caso, essa realidade parece consubstanciar-se no seguinte: atra-

À constituição de usufruto nestes termos refere-se, em matéria de doações, o art. 958.º Cód. Civil (9), o que não significa que não se possa reservar o usufruto em benefício próprio e/ou de terceiros em negócios a título oneroso.

2.1. A alienação de bens com reserva de usufruto tem frequentemente lugar em casos de contitularidade de direitos, em particular no caso de compropriedade: os comproprietários alienam a coisa comum, reservando para si o respectivo usufruto.

Nesta hipótese, tem-se posto a questão de saber se os usufrutuários beneficiam de direito de crescer nos termos do art.º 1442º Cód. Civil.

Por outras palavras: alienada a coisa comum com reserva de usufruto, este apenas se consolida com a nua propriedade por morte do último dos co-usufrutuários que sobreviver, ou, pelo contrário, vai-se consolidando desde logo relativamente às quo-

vés do negócio jurídico, o titular da propriedade *desdobra-a* em usufruto e nua propriedade, transmitindo esta a outrem e *retendo*, reservando, aquele para si.

Já se tem sustentando, no entanto, que o fenómeno deve ser encarado noutros termos: de um ponto de vista lógico-jurídico, operar-se-ia, primeiro, a transmissão da *propriedade plena* para o adquirente, o qual, por sua vez, *constituiria* o usufruto em benefício do alienante.

Tal construção decorreria do princípio *nemine res sua servit*, que impede o proprietário de constituir um usufruto em seu próprio benefício.

Trata-se de uma construção artificiosa que assenta num entendimento incorrecto do mencionado princípio,

Para a sua crítica pode ver-se Alberto dos Reis, Rev. Legis. e Jurisp. 90-279.

De anotar que tal concepção, a ser aceitável — mas não é, repete-se —, constituiria sólido alicerce para fundamentar a solução que se dará como boa para o problema fundamental que adiante se examinará (citada Rev.).

(9) Dispõe este preceito que «o doador tem a faculdade de reservar para si, ou para terceiro, o usufruto dos bens doados», acrescentando o n.º 2 que, havendo reserva de usufruto em favor de várias pessoas, simultânea ou sucessivamente, são aplicáveis as disposições dos artigos 1441.º e 1442.º.»

Por seu lado, também o art. 944.º aponta em geral — e já não apenas nas hipóteses de reserva — para o direito de crescer entre usufrutuários quando o usufruto tenha sido constituído conjuntamente (cfr. n.º 1) por doação.

tas daqueles que forem falecendo e à medida que isso for sucedendo?

A questão não oferece dificuldades quando no negócio jurídico constitutivo do usufruto se estipular que não haverá lugar a direito de acrescer — por estas ou outras palavras —. Neste caso, a *parte* de cada co-usufrutuário consolidar-se-à com a sua propriedade aquando da respectiva morte.

A possibilidade do fenómeno de acrescer ficará, então, excluída por estipulação em contrário, nos precisos termos do art.º 1442º Cód. Civil.

Também não oferece dificuldades a hipótese inversa: no respectivo negócio jurídico estipula-se que o usufruto apenas se extinguirá por morte do último dos co-usufrutuários que sobreviver, em termos, portanto, de entre eles haver direito de acrescer.

Tratar-se-á, então de uma estipulação legítima à luz do princípio da autonomia e liberdade negocial⁽¹⁰⁾.

As dificuldades parecem surgir, sim, quando o negócio jurídico seja omisso no que respeita ao direito de acrescer: dele nada resulta no sentido de que o usufruto se irá extinguindo *pro partes* à medida que os usufrutuários forem falecendo, como nada resulta no sentido de que apenas se extinguirá na totalidade com a morte do último que sobreviver.

É neste caso que assume relevo o art.º 1442º do Cód. Civil e a presunção que lhe está subjacente.

Será de aplicar esse preceito, com o consequente acrescer entre co-usufrutuários, na hipótese de os comproprietários alienarem a coisa comum com reserva de usufruto?⁽¹¹⁾.

Tem-se respondido negativamente a esta questão.

(10) A questão que poderá pôr-se é a do *significado* jurídico de tal estipulação, em particular a de saber se envolve doações recíprocas do usufruto das respectivas *quotas*.

(11) Sem quaisquer outras indicações, repete-se. Cfr. o que se disse anteriormente.

2.2. Assim se pronunciou, designadamente, Alberto dos Reis (12), com os fundamentos a seguir referidos.

A presunção de vontade assumida pelo art.º 1442.º do Cód. Civil — no Código anterior pelo att.º 2250º —, no sentido do crescer entre co-usufrutuários, supõe que tenha lugar uma *instituição conjunta* do usufruto, não bastando para o efeito o simples facto ocasional de existir um usufruto conjunto em relação a uma mesma coisa (13) (14).

Se se realiza uma alienação com reserva de usufruto em benefício de terceiros, ou do alienante e terceiros, há seguramente uma instituição conjunta do usufruto.

Neste caso, há, pois, que aplicar o art.º 1442º do Cód. Civil: o usufruto só se extingue na sua totalidade com a morte do último dos usufrutuários que sobreviver.

Coisa diversa sucederá, porém, na hipótese de os proprietários alienarem a coisa comum com reserva de usufruto.

Neste outro caso, não pode supor-se senão que cada um dos proprietários apenas reservou o usufruto da *respectiva quota*.

Não há, então, instituição conjunta de usufruto, ou, pelo menos, não pode presumir-se, sem declaração expressa, a intenção de *beneficiar* alguém — o outro ou outros consortes — com o usufruto total.

Este entendimento — acrescenta-se — confirma-se se se pensar em que a mencionada alienação pelos proprietários, com

(12) Rev. de Legisl. e Jurisp. 90, pág. 275 e segs.

A argumentação a que de seguida se vai fazer referência foi desenvolvida pelo saudoso Professor face aos arts.º 2199.º e 2250.º do Cód. Civil de 1867, mas continua a poder ser invocada face aos correspondentes preceitos do actual Código (art.ºs 1441.º e 1442.º).

(13) Esta ideia pode considerar-se de algum modo reforçada pela redacção do art. 1442.º Cód. Civil, no qual expressamente se alude ao usufruto constituído «em favor de várias pessoas *conjuntamente*», ao passo que o correspondente art. 2250.º do Código de 1867 apenas aludia ao usufruto constituído «em proveito de várias pessoas».

Todavia, não parece haver dúvida séria de que este art. 2250.º também se reportava apenas aos casos de constituição conjunta de usufruto.

(14) Como se assinalou, as coisas já não são assim relativamente aos legados de usufruto a mais de uma pessoa (cfr. anterior nota 3).

reserva de usufruto, se não distingue juridicamente dos dois actos em que pode cindir-se: alienação por um dos comproprietários com reserva de usufruto da respectiva quota e posterior alienação pelo outro comproprietário da sua quota, também com reserva de usufruto.

Nesta hipótese, passará a existir um usufruto conjunto dos comproprietários sobre a coisa alienada, mas não pode, é claro, falar-se de usufruto conjuntamente instituído.

Por outro lado, facilmente se concluirá não haver na mesma hipótese qualquer razão que possa justificar, no caso de morte de um dos co-usufrutuários, que o outro ou outros beneficiem do respectivo usufruto.

As coisas só não serão assim, havendo lugar ao crescer, se a reserva de usufruto tiver sido expressamente feita em benefício dos demais comproprietários, ou seja quando estes tiverem feito doações recíprocas do usufruto das correlativas quotas.

Só que, então, já se não tratará de aplicar o art.º 1442º do Cód. Civil e de fazer funcionar a presunção em que assenta.

Tratar-se-á, antes e apenas, de respeitar aquilo que foi convencionalmente estipulado.

2.3. Não parece que esta maneira de ver as coisas traduza a mais correcta interpretação da lei.

Para melhor situar e procurar dar resposta à questão em referência, convém recordar algumas ideias sobre o instituto da compropriedade (15) (16).

(15) Conforme se assinalará, a solução que será dada ao problema em exame não está necessariamente *comprometida* com aquilo que de seguida se diz sobre a natureza da compropriedade.

(16) Sobre a natureza da compropriedade podem ver-se, entre muitos outros: — Lodovico Barassi, *Proprietà e Comproprietà*, pág. 101 e segs.; — Giuseppe Branca, *Comunione — Condominio negli Edifici*, 4.ª ed., pág. 1 e segs., in *Commentario del Codice Civile*, de Scialoja e Branca; — Pires de Lima e Antunes Varela, *Cód. Civil Anotado*, Vol. III, pág. 312 e segs.; — Mota Pinto, *Rev. de Dir. e Estudos Sociais*, ano XXI, págs. 95 e segs.).

A compropriedade é apontada como o tipo de comunhão de origem

Segundo o art.º 1403.º Cód. Civil, existe compropriedade quando duas ou mais pessoas são *simultaneamente* titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa (cfr. também primeira parte do n.º 1 do art.º 1405.º).

Acolheu este preceito a ideia de que os comproprietários são contitulares de um *único* direito de propriedade sobre a coisa comum, ideia que parece ajustar-se à fisionomia do instituto.

Assim, designadamente, não pode dizer-se que os comproprietários sejam titulares de uma *pluralidade* de direitos de propriedade sobre a coisa comum, que se limitariam uns aos outros no respectivo exercício.

Mas se, quanto ao direito de propriedade, o instituto deve ser encarado desse modo, há um outro aspecto que não oferece dúvida: independentemente da sua *comparticipação* no direito único de propriedade, cada um dos comproprietários é individualmente titular de um direito, cujo conteúdo se exprime em várias faculdades, e em particular na possibilidade de o comproprietário dispor de toda a sua quota na comunhão ou de parte dela (art.º 1408.º, n.º 1, Cód. Civil).

Não sendo, porém, esse direito de que cada comproprietário é titular o direito de propriedade — encabeçado em conjunto em todos —, resta saber que *coisa* é, afinal.

romana, cuja ideia central, na época clássica, era a de que cada contitular era proprietário *pro parte*.

Modernamente, as diversas posições sobre a natureza da compropriedade talvez possam resumir-se do seguinte modo:

- cada comproprietário tem um direito de propriedade plena, não sobre a coisa comum, mas sobre uma quota ideal ou intelectual da mesma;
- cada um dos comproprietários é titular de um direito de propriedade plena sobre a coisa comum, mas os respectivos direitos limitam-se reciprocamente no seu exercício;
- o direito de propriedade pertence à comunhão, numa perspectiva personalizante da mesma;
- existe um único direito de propriedade sobre a coisa comum com vários titulares, admitindo-se, numa certa variante, a existência também de direitos individuais, mas que não podem qualificar-se como sendo de propriedade.

Questão difícil (17).

Parece, no entanto, poder adiantar-se que o direito de cada comproprietário, não sendo a propriedade, é ainda um direito *in re*, um direito com natureza real (18).

Nesse sentido aponta a circunstância de ser susceptível de posse e usucapião (art.º 1406º, n.º 2, e 1287º Cód. Civil), e também de as faculdades exercidas pelos comproprietários incidirem sobre a coisa comum, e, quanto ao uso, serem até *tendencialmente* tão amplas como as do proprietário singular (19). No mesmo sentido pode igualmente apontar-se o facto de o direito do comproprietário poder ser objecto de usufruto e de hipoteca (art.º 685º, n.º 1, Cód. Civil) (20).

Este significado jurídico do direito dos comproprietários, a sua apetência para se alargar a toda a coisa comum (art.º 1411º, n.º 3, art.º 1406º, n.º 1, art.º 1409º, Cód. Civil), a sua *ânsia* de se *realizar*, numa perspectiva de divisão, em termos de propriedade, imprimem a esse direito enquanto direito real características muito particulares (21).

Dir-se-ia que o direito dos comproprietários é como que um direito de propriedade em *estado de frustração*.

De todo o modo, independentemente de preocupações de construção dogmática, é seguro, face ao regime da compropriedade, que existem, de um lado, direitos e obrigações que se articulam com todos os comproprietários, com a comunhão

(17) Pensa-se que pode afirmar-se não ser esse direito um direito de propriedade *sobre a respectiva quota*.

«A propriedade... não pode incidir sobre coisas *ideiais* e *abstractas*, visto que a sua disciplina pressupõe, como objecto do direito, coisas *individualizadas* (de natureza corpórea ou incorpórea).

Acresce que, se os direitos dos comproprietários incidissem não sobre a coisa comum, mas sobre quotas *abstractas*, havia de concluir-se que a coisa comum não teria dono, o que é inaceitável (Branca, obra citada, pág. 313).

(18) Branca, obra citada, págs. 11, 12, 128, 142.

(19) Branca, obra citada, pág. 77; — Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 323.

(20) Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 323.

(21) Branca, obra citada, pág. 128.

e, de outro lado, direitos e obrigações que se centram individualmente nos comproprietários.

Vistas as coisas numa outra perspectiva, pode dizer-se que o regime jurídico do instituto exprime a incidência de duas esferas de interesses: a esfera do interesse colectivo da comunhão (22) e a dos interesses individuais dos comproprietários.

Entre as manifestações a nível legal dessas duas esferas de interesses, importa recordar aqui, quanto à esfera do interesse colectivo, o princípio de que só todos os comproprietários podem dispor da coisa comum — do direito de propriedade (23) —, e, quanto à esfera individual, o princípio de que cada comproprietário pode alienar a respectiva quota (art.º 1408.º do Cód. Civil) (24).

2.4. Nada impede evidentemente que o comproprietário, movimentando-se na sua esfera individual de autonomia jurídica, aliene o respectivo direito de participação na propriedade — a sua quota —.

Nada impede até que, no mesmo acto, mais exactamente no mesmo documento — *maxime* escritura pública —, dois ou mais

(22) De longe a mais importante (Branca, obra citada, pág. 9.)

(23) Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, págs. 331 e 332

Podem indicar-se outras manifestações da mesma esfera: os demais comproprietários beneficiam, mediante *alargamento* dos respectivos direitos, da renúncia liberatória de qualquer deles (art. 1411.º); — a administração da coisa comum cabe ao grupo organizado (art.º 1407.º); — os comproprietários estão vinculados ao pagamento das despesas de conservação e fruição da coisa comum (art. 1411.º, n.º 1).

Em geral, o princípio de que «os comproprietários exercem, em conjunto, todos os direitos que pertencem ao proprietário singular...» (art. 1405.º, n.º 1).

Anote-se que a renúncia, não sendo uma causa extintiva da propriedade, surge no art. 1411.º como uma forma de extinção do direito dos comproprietários (Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 324).

(24) Na perspectiva do interesse individual dos comproprietários, podem indicar-se ainda a posse da quota (art. 1406.º, n.º 2), a faculdade de uso da coisa comum (art. 1406.º, n.º 1), o direito aos frutos (art.º 1405.º, n.º 1, segunda parte), o direito de preferência quanto à venda de outras quotas (art. 1409.º).

comproprietários disponham *separadamente* dos respectivos direitos de participação na comunhão (25).

Tratar-se-á, então, de incorporar mais de um negócio jurídico no mesmo documento.

Se dois ou mais comproprietários alienam as suas quotas nos termos expostos, com reserva de usufruto, não há evidentemente constituição *conjunta* de usufruto. Há, antes, constituição de dois ou mais usufrutos, cada um relativo ao direito de participação — quota — do respectivo comproprietário.

Isto, desde logo, porque as alienações — e correlativas reservas — têm objecto diferente: cada comproprietário aliena a *sua* quota.

Depois, porque o fazem através de negócios e manifestações formais *autonomizadas*, ainda que, porventura, englobadas, por comodidade ou outra razão, no mesmo documento (26).

(25) Não é raro na prática seguir-se tal caminho, em particular quanto a contratos promessa de compra e venda.

Significará isso que algum, alguns ou todos os comproprietários promitentes vendedores pretendem *distanciar* e autonomizar os respectivos negócios jurídicos face aos celebrados pelos outros, em termos de serem *dissociados* os correlativos destinos no que respeita a validade, eficácia e cumprimento do mesmos.

Só em concreto, em termos de interpretação do negócio jurídico, se pode concluir se tal dissociação tem ou não lugar.

O referido modo de proceder não convém, em regra, ao promitente comprador que, em geral, pretende adquirir a totalidade da coisa comum, e não apenas partes indivisas da mesma. Aliás, a aquisição de toda a coisa comum tem quase sempre um alcance económico-prático diferente da aquisição só de parte dela, para além do que decorre da proporcional diferença de valor entre o todo e a parte.

No entanto, em concreto podem verificar-se circunstâncias (v. g., um preço excepcionalmente baixo) que explicam sujeitar-se o promitente comprador a correr o risco de vir a adquirir apenas alguma quota ou quotas de participação na coisa comum.

(26) Neste caso, nem sequer se verifica algo que possa corresponder àquilo que, em matéria sucessória, se designa por conjunção *verbis tantum*, na qual se abrangem *numa só disposição* (formal) várias pessoas, mas fixando-lhes logo quotas.

Tal modalidade de conjunção não servia de base a direito de acrescer entre os instituídos (cf. Galvão Telles, Direito de Representação, Substituição Vulgar e Direito de Acrescer, pág. 229).

Mas se todos os comproprietários, como contitulates do *único* direito de propriedade, movimentando-se na esfera colectiva dos interesses da comunhão, alienam *toda* a coisa comum — o direito de propriedade sobre a mesma —, com reserva de usufruto, já as coisas são diferentes.

Neste caso, não só a expressão formal da alienação é única, como único é o negócio e o respectivo objecto — o direito de propriedade —.

Trata-se, assim, de uma situação que corresponde ao tipo mais acabado e exigente de conjunção, em que a unidade formal da disposição anda associada à unidade de objecto (27).

Traduzindo-se, sem dúvida, tal situação na constituição de usufruto em favor de várias pessoas «conjuntamente», tem de entender-se que cai no âmbito de aplicação do art.º 1442.º do Cód. Civil (28).

Em sentido diverso, diz-se que são equiparáveis as duas mencionadas situações: a de todos os comproprietários disporem simultaneamente da coisa comum, com reserva de usufruto, e a de disporem separada, e até sucessivamente, também com reserva de usufruto, das respectivas quotas.

Todavia, como decorre do que ficou dito, não se afigura que

(27) É a chamada conjunção *re et verbis* que, em matéria sucessória, se traduzia na instituição de várias pessoas através de uma disposição formal e substancialmente una (cf. Galvão Telles, obra citada, pág. 227).

Actualmente, como já se assinalou, em caso de usufruto testamentário, a lei dispensa para efeitos de acrescer a conjunção formal, contentando-se com a circunstância de o usufruto se referir ao mesmo objecto (cf. anterior nota 3).

A lei satisfaz-se, portanto com a chamada conjunção *re tantum*, que liga os instituídos na unidade do objecto, mas não os engloba na mesma forma verbal (cf. Galvão Telles, obra citada, pág. 228).

(28) Anote-se que no mencionado número da Rev. Legisl. e Jurisprudência não se nega, em termos inequívocos, que seja de afastar nestes casos a ideia de constituição conjunta do usufruto.

Efectivamente, depois de se dizer não haver instituição conjunta do usufruto, acrescenta-se o seguinte: «ou, *pelo menos*, não pode presumir-se, sem declaração expressa, a intenção de beneficiar alguém — o outro consorte — com o usufruto total».

tal equiparação seja correcta: cada uma das indicadas situações traduz uma *operação* de alcance jurídico e prático diferente.

Operações diferentes sob o aspecto formal, quanto ao objecto e, em geral, no seu enquadramento negocial.

Na primeira situação — exactamente ao contrário do que acontece na segunda — os comproprietários dispõem todos, em termos formal e negocialmente *unitários*, daquilo de que *somente* todos podem dispor: o direito de propriedade sobre a coisa comum ou, de todo o modo, uma *realidade jurídica* que se não confunde ou esgota naquilo de que podem dispor individual e fraccionadamente.

A diferença que medeia entre as duas situações consiste precisamente em que numa delas se dispõe *conjuntamente* de certa «coisa» — o direito de propriedade — e na outra se dispõe *não-conjuntamente*, separadamente, de «coisas» *diversas* — as quotas—.

Deste modo, se não tem sentido aplicar o art. 1442º a esta situação, já a primeira quadra com todo o rigor ao que nesse preceito se dispõe: os comproprietários dispõem *conjuntamente* da coisa comum e do mesmo passo reservam ou constituem o usufruto em idênticos termos sobre a mesmissíma coisa, e não sobre quotas da mesma.

Aliás, o regime jurídico das duas situações em referência também é diferente, como não podia deixar de ser, sob outros aspectos.

Assim, no que diz respeito à matéria de validade, eficácia e cumprimento dos negócios jurídicos, não é idêntico o tratamento do negócio jurídico mediante o qual todos os comproprietários alienam a *coisa comum*, e dos negócios jurídicos através dos quais autonomamente alienam as respectivas *quotas*.

As diferenças serão naturalmente as que, em princípio, decorrem de, consoante os casos, haver que considerar apenas um ou vários negócios jurídicos, com sujeitos e objectos diferenciados.

Por outro lado, nos casos de alienação por todos os comproprietários da coisa comum com reserva de usufruto, nos ter-

mos expostos, não pode dizer-se que não é de presumir a intenção de cada um beneficiar os outros com o usufruto total.

Desde logo, nos termos da lei, a constituição conjunta de usufruto é o índice que serve de suporte à presunção que estabelece: a de que o usufruto apenas se extingue por morte do último dos usufrutuários que sobreviver.

Sendo assim, verificado esse *índice*, opera tal presunção, não podendo o interprete substituir ou sobrepor as suas próprias presunções às do legislador.

Se no respectivo negócio jurídico, não obstante a constituição conjunta do usufruto, se estipular que não haverá direito de crescer entre os usufrutuários, certamente que terá de ser respeitada essa estipulação. Di-lo expressamente o art.º 1442.º do Cód. Civil.

Todavia, enquanto nos mantivermos ao nível das simples presunções, não é legítimo afastar as do legislador por outras que, porventura, *se julgue* serem mais ajustadas à realidade (art.º 350.º do Cód. Civil).

Para além disso, dir-se-á que, no caso de todos os proprietários disporem da coisa comum, com reserva de usufruto, é de presumir aquilo mesmo que a lei presume.

Se os comproprietários, em vez de disporem daquilo de que só *por si* podem dispor — as respectivas quotas —, *se juntam* para dispor daquilo de que só todos podem dispor — a coisa comum, — expressão unificada das diversas participações, como objeto do *mesmo* negócio jurídico, se, em suma, imprimem um carácter de *unidade* à alienação, é razoável entender terem também querido estender essa unidade à reserva de usufruto.

Se *todos* se juntam para alienar *tudo*, é de supor que, ao reservarem o usufruto, o fazem quanto a *tudo* para *todos*.

2.5. Nas considerações que ficam feitas está subjacente a ideia acima mencionada de que na compropriedade existe um único direito de propriedade com vários titulares.

Mas a solução defendida para o problema em apreciação não está necessariamente dependente de tal ideia.

Prescindindo do *compromisso* a nível doutrinal que a mesma implica, sempre subsiste como dado seguro que a alienação por

todos os comproprietários da coisa comum — se se quiser, da síntese unificada das diversas participações, de 100,0/0 — traduz uma realidade de significação jurídica diferente da alienação parcelada e individualizada das diversas quotas.

A disposição por todos de tudo coenvolve e determina como consequência a aquisição do complexo de faculdades que integram o direito de propriedade.

Assim não sucede com a alienação autónoma e fraccionada das diversas quotas, *enquanto tais*, pois nenhuma delas pode assegurar ao adquirente aquele *quid* jurídico de plenitude que as transcende e está associado ao controlo jurídico global da coisa comum em termos de propriedade.

Nenhuma das alienações nesses termos pode assegurar tal resultado como o não assegura a simples adição de todas elas: a respectiva soma não pode ter natureza qualitativamente diferente das parcelas.

Se os comproprietários transmitem a pessoas diversas as suas quotas, nenhum deles transmite mais do que a realidade jurídica que as mesmas exprimem, e que não é o direito de propriedade sobre o bem comum.

E as coisas não mudam se *por coincidência* as transmissões são feitas para uma só pessoa, na mesma ocasião ou sucessivamente.

O adquirente não pode receber de *cada* transmitente mais do que este pode transmitir — a quota — e nenhum nem todos *enquanto cada um* podem transmitir o mencionado *quid* de plenitude que exprime o direito de propriedade.

Só a circunstância, logicamente posterior, de todas as quotas se concentrarem numa única pessoa, a circunstância — passe o paradoxo — de uma só pessoa *passar a ser todas*, faz com que o adquirente assuma o complexo de faculdades do direito de propriedade.

Por outras palavras: é a transformação da compropriedade em propriedade manifestada nas mãos do adquirente que faz com que este passe a dispor do conjunto de faculdades que anteriormente só pertenciam a todos os comproprietários agindo em conjunto.

Em resumo, qualquer que seja a posição doutrinal dada como boa na matéria, é seguro ser *aquilo* que os comproprietários alienam em conjunto uma realidade jurídica diferente das que alienam individual e separadamente — as quotas —.

Deste modo, pode reafirmar-se o que acima foi dito: diversamente do que sucede quando alienam autonomamente as respectivas quotas, no caso de todos os comproprietários simultaneamente alienarem a coisa comum, está-se face a uma disposição formal e substancialmente conjunta, em particular quanto ao objecto, que implica, em relação ao usufruto reservado, a aplicação do disposto no art.º 1442.º do Cód. Civil.

2.6. Mas, à luz do exposto, supõe-se que se deve ir mais longe.

Julga-se, na realidade, que para efeitos de aplicação do indicado preceito legal se impõe equiparar ao caso de todos os comproprietários alienarem, com reserva de usufruto, a coisa comum a hipótese de apenas alguns dos comproprietários disporem, com a mencionada reserva, da sua participação na propriedade: A, titular de uma quota de um quarto, e B, titular de quota idêntica, alienam, com reserva de usufruto, *metade* da participação na propriedade.

Aqui já não pode dizer-se que A e B, em vez de disporem apenas das respectivas quotas, dispõem do direito de propriedade: para que tal sucedesse seria necessário a intervenção de todos os comproprietários.

Todavia, isso não prejudica que se deva entender verificar-se um fenómeno de conjunção.

A e B, tendo evidentemente legitimidade para disporem, *associados*, de *metade* da coisa comum, optam por fazê-lo, tratando como uma, unificadamente, as respectivas quotas individuais.

Ainda aqui se deve dizer que o objecto mediato do negócio — *metade* da propriedade — é um só, diferente do objecto dos negócios que separadamente A e B poderiam celebrar em relação às correlativas quotas.

Ainda aqui a concepção conjunta do negócio, na sua dimensão formal e quanto ao objecto unitariamente tratado,

implica a aplicação do disposto no art.º 1442º Cód. Civil: sendo reservado para os alienantes o usufruto daquilo de que dispõem em conjunto, o mesmo apenas que se extinguirá com a morte do último dos co-usufrutuários que sobreviver.

2.7. Na linha de pensamento que se tem vindo a expor, parece poder invocar-se o disposto no art.º 958º Cód. Civil.

No n.º 1 deste preceito, consigna-se de modo expresso, ainda que desnecessariamente, que o doador tem a faculdade de reservar para si ou para terceiro o usufruto dos bens doados (29).

No n.º 2 diz-se que havendo reserva de usufruto em favor de várias pessoas, simultânea ou sucessivamente, são aplicáveis as disposições dos artigos 1441º e 1442º.

Esta disposição não faz distinções, nem se vê motivos para as fazer. Assim, deve entender-se que se reporta às duas hipóteses previstas no n.º 1: tanto à hipótese de a reserva de usufruto ser feita para os doadores como à de ser feita para terceiros.

Se a lei quisesse restringir a aplicação dos indicados, arts.º 1441º e 1442º — a presunção neste consagrada — apenas ao caso de a reserva de usufruto ser feita a favor de vários terceiros, tê-lo-ia dito nesses termos.

Por outro lado, na medida em que o mencionado n.º 2 também abrange a reserva de usufruto a favor dos próprios doadores, não tem evidentemente em vista o caso de vários doadores, ainda que no mesmo documento, doarem cada um de por si, coisa que apenas a cada um pertença. Neste caso não tem

(29) Nada permite supor que o usufruto não possa ser reservado em quaisquer outros negócios jurídicos, em particular na compra e venda.

O n.º 1 do art. 958º é manifestamente aforamento de um princípio geral.

Tal preceito explicar-se-á pela preocupação de afastar quaisquer dúvidas que sobre a possibilidade de reserva de usufruto pudessem filiar-se na velha regra de que *donner et retenir ne vaut* (Pires de Lima e Antunes Varela, Cód. Civil Anotado II-202) (Cf. anterior nota 8).

E a sua inserção no âmbito das disposições sobre doações explicar-se-á por nestas serem particularmente frequentes as reservas de usufruto.

sentido qualquer fenómeno de crescer entre os usufrutos autónomos, estando *antecipadamente* excluída a possibilidade de aplicação do art.º 1442º, por isso que não pode falar-se de instituição conjunta.

Deste modo, enquanto se reporta à reserva de usufruto para os doadores, o citado n.º 2 parece ter *precisamente* em vista as hipóteses de contitularidade de direitos sobre a mesma coisa, em particular a propriedade.

Mas, a ser assim, se o indicado preceito diz, além do mais, que nos casos de contitularidade de direitos há que aplicar a presunção consagrada no art. 1442.º, no sentido do crescer entre co-usufrutuários, não pode afirmar-se, em contrário, que nos mesmos casos apenas se pode presumir que cada contitular somente quis reservar o usufruto da respectiva *quota*.

Assim, segundo se afigura, o art. 958.º Cód. Civil confirma o que se tem vindo a sustentar: salvo estipulação em contrário, se os comproprietários alienarem com reserva de usufruto a coisa comum — ou a quota global que na mesma lhes pertencer —, o usufruto somente se extingue na totalidade nos termos do art. 1442.º, com a morte do último dos usufrutuários que sobreviver.

3.1. Mais frequente na prática do que alienação pelos comproprietários, com reserva de usufruto, da coisa comum é o caso de os cônjuges alienarem — em particular mediante doação — bens comuns, com a mesma reserva.

Também aqui se põe o problema de saber se é aplicável o disposto no art. 1442.º Cód. Civil: na falta de qualquer estipulação, num sentido ou noutro, a tal respeito, o usufruto reservado apenas se extingue na totalidade com a morte do último dos cônjuges que sobreviver ou, diversamente, extingue-se logo quanto a metade com a morte do primeiro que falecer?

Como facilmente se concluirá, as considerações acima feitas sobre o mesmo problema no âmbito do instituto da propriedade também são aqui aplicáveis.

Em particular, a alienação pelos cônjuges, nos termos expostos, de bens comuns traduz-se numa disposição formal e

substancialmente conjunta que, como tal, cai no âmbito do mencionada art. 1442.º

E, nesta hipótese, nem mesmo se pode argumentar em sentido diverso — como sucede em relação à compropriedade — dizendo que a alienação pelos cônjuges de bens comuns se pode *desdobrar* juridicamente em dois actos, ou seja na disposição por cada cônjuge da respectiva *quota* nos bens alienados.

Efectivamente, conforme é sabido, na comunhão conjugal, não há margem para operar, nesses termos, com pretensas quotas dos cônjuges.

Tal comunhão está próxima da chamada propriedade colectiva ou de *mão comum* do direito germânico, assumindo nela a contitularidade de direitos, sob diversos aspectos, configuração e significado jurídico diferentes dos que tem na compropriedade.

Designadamente, não só os bens comuns pertencem a ambos os cônjuges como titulares de um único direito de propriedade sobre os mesmos, mas também não há lugar a qualquer divisão, mesmo ideal, em quotas⁽³⁰⁾.

Daí que nenhum deles possa dispor de qualquer quota no património comum,

E também não possa dispor de qualquer quota nos bens concretos que integram o mesmo património.

Em princípio e em geral, só ambos os cônjuges em conjunto podem dispor dos bens comuns, em particular dos imóveis comuns (art. 1682.º-A, art. 1682.º, n.ºs 1 e 3)⁽³¹⁾.

(30) Pereira Coelho, Curso de Direito de Família, I-Direito Matrimonial, 1970, pág. 122 a 126; — Antunes Varela e Pires de Lima, Cód. Civil Anotado IV-396; — Castro Mendes, O Direito de Família, 1978/79, págs. 125/126; — Mota Pinto, Revista de Direito e Estudos Sociais, XXI-98.

(31) Conforme é sabido, não é simples o regime das relações patrimoniais no casamento.

Por desnecessário para o fim em vista, não há que entrar no exame desse regime, mas apenas que assinalar aspectos muitos precisos e delimitados do mesmo.

Dir-se-á, no entanto, que por razões ligadas à defesa da família no plano patrimonial, também para a alienação de imóveis próprios é necessá-

E quando algum deles tem legitimidade para dispor só por si de tais bens tem-na em relação à *totalidade* dos mesmos (art. 1682.º, n.º 2), e não em relação a qualquer pretensa quota.

Quando existe tal legitimidade, pode de certo o respectivo cônjuge dispor em concreto somente de parte dos bens comuns.

Todavia, tal não significa, como logo se vê, que tal modo de proceder esteja em correlação com qualquer quota de participação do cônjuge nos mesmos bens. Significa apenas que o respectivo cônjuge, podendo dispor do todo, também pode, é claro, dispor apenas de parte.

Precisamente por isso é que o cônjuge com a mencionada legitimidade tanto pode dispor de metade — a fracção que seria imaginável em termos de quota — dos bens comuns como de um terço, três quintos ou qualquer outra fracção dos mesmos.

De todo o modo, decorre do exposto aquilo que se começou por assinalar: não podendo qualquer dos cônjuges dispor de quotas no património comum ou nos bens concretos que o integram, não pode argumentar-se aqui, para afastar a ideia de conjunção em que assenta a plicação do art. 1442.º, com a observação de que a alienação conjunta pelos cônjuges de bens comuns seria juridicamente cindível em dois actos, a alienação separada por cada cônjuge da respectiva quota.

3.2 No que respeita à alienação pelos cônjuges de bens comuns com reserva de usufruto, põe-se, na vigência do Cód. Civil de 1867, o problema de saber se o usufruto reservado em favor de ambos os cônjuges, por estipulação expressa ou por aplicação do disposto no art. 2250.º — correspondente ao actual

rio o consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens (art.º 1682.º-A n.º 1).

Todavia, o significado jurídico da intervenção de qualquer dos cônjuges na alienação é, naturalmente, diferente consoante tem lugar como contitular de bens comuns ou em termos de apenas *autorizar* a alienação de imóveis próprios do outro.

Designadamente, neste caso, sendo reservado o usufruto — sem mais indicações —, não se afigura que possa entender-se ser aplicável o art. 1442.º, dada a circunstância de os bens pertencerem apenas ao cônjuge alienante.

art. 1442.º — envolvia ou não uma doação recíproca de usufruto entre os cônjuges.

O interesse da questão resultava do disposto na redacção inicial do art. 1180.º, segundo o qual os cônjuges não podiam fazer doação um ao outro no mesmo e único acto.

A jurisprudência orientava-se em sentido negativo, mas o problema foi ultrapassado com a redacção dada àquele art. 1180.º pelo Decreto Lei n.º 19 126 de 1930, que excluiu do âmbito do preceito «as deixas ou reservas de usufruto para o sobrevivente, feitas no acto da doação de bens seus a terceiros» (32).

E tal dispositivo foi mantido no art. 1763.º do Cód. Civil vigente (33).

4.1. Finalmente, quanto à alienação de bens da herança, com reserva de usufruto, pelos respectivos herdeiros, dir-se-á serem igualmente aplicáveis as considerações feitas anteriormente, devendo entender-se ser aplicável à alienação nesses termos — salvo, é claro, estipulação em contrário — o disposto no art. 1442.º Cód. Civil.

Adiantam-se sobre esta hipótese breves observações, sem desenvolvimentos aqui desnecessários.

Conforme é sabido, em relação ao património hereditário como *universitas*, têm os herdeiros direito a uma quota ou quinhão que podem mobilizar, particularmente em termos de disposição (art. 2124.º e segs. do Cód. Civil).

Todavia, relativamente aos bens concretos e determinados que integram a herança, não são os herdeiros titulares de qualquer quota de que possam dispor.

Salvo excepções que aqui não interessa considerar, des-

(32) Cf. Rev. Legislação e Jurisprudência 80-276 e 73-347.

(33) Uma outra questão que se punha, e pode por-se, era a de saber se os cônjuges não já em doações, mas em vendas a terceiros podiam reservar o usufruto até à morte do último, dada a circunstância de o art. 1180.º apenas se reportar a doações.

Parece que se impunha uma resposta afirmativa a tal questão, como pôs em relevo Alberto dos Reis na Rev. de Legislação e Jurisprudência 78-281.

ses bens apenas podem dispor todos os herdeiros (art. 2091.º do Cód. Civil) ⁽³⁴⁾.

E, assim, quando o fazem, com reserva de usufruto, fazem-no em termos de conjunção, com a consequente aplicação ao usufruto reservado do disposto no art. 1442.º do Cód. Civil.

Também aqui, tal como na comunhão conjugal, nem sequer pode dizer-se — para afastar a aplicação do indicado preceito — que a alienação se pode cindir em várias alienações das quotas dos herdeiros: essas quotas não existem e, portanto, não podem ser alienadas.

Só todos os herdeiros em conjunto podem alienar quaisquer bens da herança.

(34) Oliveira Ascensão, Direito Civil — Sucessões, pág. 417-419.