

DIREITO DE PREFERÊNCIA

(ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE 25 DE MAIO DE 1982) (*)

SUMARIO:

O preço a depositar, nos termos do n.º 1 do artigo 1410.º do Código Civil, é o correspondente à contraprestação paga ao alienante pelo adquirente.

1. António Conde Rosa Pereira instaurou esta acção de processo ordinário contra Maria de Lurdes Cabeçadas Coelho, César Carneiro Alves Moreira e esposa (Maria Isabel Fernandes Baeta Moreira), Maria da Nazaré Baeta Moreira, Alcindo de Almeida e mulher (Lurdes da Conceição Alves Moreira), Rui Manuel Moreira de Almeida e Dantel Moreira de Almeida, em cuja petição inicial — expondo, em síntese, que lhe foi dada de arrendamento a loja do prédio situado na Rua António Nobre, n.º 47 e 47-A, desta cidade, para o exercício do comércio, por escritura pública de 12 de Dezembro de 1972, pela 1.ª ré, que o vendeu aos outros réus, por escritura de 12 de Janeiro de 1976, pelo preço de 800 000\$00, pelo que lhe assiste o direito de preferência — concluiu por pedir que sejam condenados: a reconhecerem-lhe o direito de haver para si o prédio mediante o pagamento de quantia que os 2.º a 8.º réus desembolsaram pela compra, entregando-lho no estado em que se encontrava à data da aquisição, ou, se isto não for possível, a indemnizarem-no «com quantia a liquidar em execução de sentença».

Os réus contestaram, defendendo-se por excepção e impugnação, concluindo que devem ser absolvidos da instância ou, de qualquer modo, do pedido.

Nos articulados posteriores — réplica e tréplica — as partes mantiveram estas suas respectivas posições.

(*) *Bol.*, 317, 269.

2. O Sr. juiz no despacho saneador: a) julgou o processo isento de nulidades e o tribunal competente; autor e réus, com personalidade e capacidade judiciárias; estas partes legítimas mas não ser ainda possível conhecer da arguida ilegitimidade do autor, nem da invocada excepção peremptória da caducidade baseada em que foi excedido o prazo de 6 meses referido no n.º 1 do artigo 1410.º do Código Civil, mas improcedente e fundamentada em não ter sido observado o de 8 dias referido neste mesmo preceito legal e os réus pretendem verificar-se por apenas ter sido depositada a quantia de 800 000\$00; b) em consequência de tudo isto, organizou a especificação e o questionário.

3. Os réus compradores interpuseram recurso do despacho saneador e do proferido a fls. 84 e seguintes, que desatendeu a sua reclamação contra a especificação e o questionário; a Relação, pelo acórdão proferido a fls. 156 e seguintes, julgou o autor parte ilegítima, absolveu os réus da instância e, por virtude disto, prejudicado o conhecimento das outras questões, que constituíam também objecto dos recursos.

O autor interpôs recurso de agravo desse aresto; este Supremo Tribunal, pelo douto acórdão proferido a fls. 189 e seguintes, concedendo-lhe provimento, revogou e ordenou «a baixa dos autos à Relação, a fim de se conhecer da parte do agravo interposto do saneador que não foi apreciada, bem como do agravo relativo às reclamações contra o questionário».

Regressado o processo ao Tribunal da Relação, pelo douto acórdão proferido a fls. 231 e seguintes, em cumprimento da decisão deste Supremo, conhecendo da parte do agravo interposto do saneador, que se tinha absterido de apreciar, concedeu-lhe provimento, julgando «procedente a excepção da caducidade, absolvendo os réus da instância» — por o autor «não ter depositado, nos oito dias seguintes ao despacho que ordenou a citação dos réus, as despesas da sisa e da escritura, juntamente com o custo do prédio» —, e, em consequência desta decisão, considerou «prejudicado o recurso de agravo do despacho que decidiu as reclamações contra o questionário».

4. O autor agravou deste acórdão.

Admitido o recurso, ele e os réus compradores apresentaram, oportunamente, doutas alegações.

Aquele — na de fls. 235 e seguintes — termina por pedir que se revogue a impugnada decisão, «julgando-se que o depósito efectuado corresponde ao preço devido e, seguindo-se, em consequência, os ulteriores termos de processo», com fundamento na violação das disposições dos artigos 664.º e 668.º do Código de Processo Civil e 1410.º do Código Civil.

Estes — na de fls. 264 e seguintes — sustentam que deve negar-se provimento ao recurso.

5. Do que consta das conclusões da alegação do recorrente e do que se estabelece nos artigos 660.º, n.º 2, 676.º, n.º 1, 684.º, n.º 3 e 4, 716.º, n.º 1, 749.º e 762.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil, as

questões a resolver consistem em saber se no impugnado acórdão foram violadas as citadas disposições dos artigos 664.º, 668.º e 1410.º.

É o que vai apreciar-se.

6.1. O recorrente sustenta que foram violadas as dos artigos 664.º e 668.º porque — segundo refere nas conclusões 5.ª e 6.ª da sua alegação, síntese das anteriores — «o acórdão não se socorreu de factos mas de conjecturas» e, ainda que se entenda que são factos aquilo em que baseou a sua decisão, esses factos não estão articulados nem lhe foram imputados».

O acórdão em apreção começou por frisar que o problema a resolver, no que respeitava ao recurso do despacho saneador, era o de saber se o *preço devido* a que se referem o citado artigo 1410.º, n.º 1, e o despacho proferido a fls. 19, que o mandou depositar, é constituído apenas pela importância de «800 000\$00 paga pelos réus compradores à ré vendedora» ou «pelos 800 000\$00 acrescidos do valor da sisa e das despesas da escritura e do registo quando obrigatório» (cfr. fls. 233). A seguir, interpretando aquele artigo 1410.º, n.º 1, entendeu que «o preço devido» nele referido abrange não só o preço propriamente dito mas também a importância da sisa e a destas despesas (cfr. fls. 233 a 249).

Finalmente, por o autor, ora recorrente, não ter depositado — nos oito dias seguintes ao despacho que ordenou a citação dos réus — a importância correspondente à sisa e às despesas da escritura, mas apenas a do preço propriamente dito (800 000\$00), concluiu que a acção não podia deixar de ser julgada improcedente, concedeu provimento ao recurso, absolvendo embora os réus «da instância», e julgou «prejudicado o de agravo» interposto do despacho que decidiu as reclamações contra o questionário (cfr. fls. 249). O fundamento de facto em que o acórdão se baseou, para assim decidir, foi articulado pelos réus na sua contestação (sob os n.ºs 9.º e 10.º) e invocado nas conclusões 8.ª a 16.ª da sua alegação de fls. 93 e seguintes, na primeira das quais até se referem expressamente esses números daquele articulado.

Não pode dizer-se, pois, com verdade, que «o acórdão não se socorreu de factos, mas de conjecturas», ou «que se baseou em factos não articulados nem imputados ao autor».

Logo, dizer-se não pode também que padece dos vícios de natureza adjectiva que o recorrente lhe assaca.

Portanto, improcedem ou são descabidas as conclusões 1.ª a 7.ª da sua alegação.

6.2. Na venda do prédio arrendado, o arrendatário que nele exerça o comércio ou indústria há mais de um ano tem direito de preferência (n.º 1 do artigo 1117.º do Código Civil); não lhe sendo dado conhecimento da venda, tem o direito de haver para si o prédio alienado, contanto que o requiera dentro do prazo de seis meses, a contar da data em que teve conhecimento dos elementos essenciais da alienação, e deposite o preço

devido nos oito dias seguintes ao despacho que ordene a citação dos réus (n.º 1 do artigo 1410.º deste Código, aplicável, devidamente adaptado, *ex vi* do n.º 2 daquele artigo 1117.º).

A expressão «preço», usada no n.º 1 do artigo 1410.º, abrange apenas a contraprestação paga ao alienante pelo adquirente pela transferência da propriedade da coisa, ou direito, ou, além desta contraprestação, a sisa, despesas da escritura, quando a elas houver lugar, e do registo quando obrigatório?

O § 1.º do artigo 1566.º do Código Civil de 1867 — ao qual veio a suceder o n.º 1 do artigo 1410.º do vigente — estabelecia que o preferente, que pretendesse exercer o seu direito por meio da respectiva acção, tinha de depositar, antes de efectuada a entrega da coisa, «o preço» que estivesse pago ou vencido.

Durante a vigência daquela disposição discutiu-se qual o alcance da palavra «preço» nela utilizada e, conforme noticia Pinto Loureiro (*Manual dos Direitos de Preferência*, vol. II, págs. 306 e seguintes), formaram-se três correntes: segundo uma, o preferente não tinha de depositar senão a contraprestação feita pelo adquirente ao alienante; segundo outra, tinha de depositar, além da contraprestação, a importância da sisa; segundo uma outra, tinha de depositar, além da contraprestação e da importância da sisa, a correspondente às despesas da escritura, quando as houvesse.

O n.º 1 do artigo 1410.º, apesar disso, limitou-se a estabelecer que tem de depositar «o preço devido nos oito dias seguintes ao despacho que ordene a citação dos réus», sem precisar o sentido da palavra preço que utiliza.

Visível, pois, apenas a alteração relativa ao prazo do depósito: pelo § 1.º do artigo 1566.º, bastava que o depósito do preço, pago ou vencido, fosse efectuado antes da entrega, pelo n.º 1 do artigo 1410.º, o preço devido tem de ser depositado nos oito dias seguintes ao despacho que ordene a citação dos réus.

Qual a razão da visível alteração?

Elucida-nos o distinto Professor A. Varela, que, a propósito, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, pág. 242, escreveu:

«Foi sobretudo a ideia de garantir, na medida do possível, a utilidade real da acção de preferência, pondo o alienante a coberto do risco de perder o contrato com o adquirente e não vir a celebrá-lo com o preferente (por este se desinteressar entretanto da sua realização ou por não ter os meios necessários para a aquisição) que prevaleceu no sentido de se exigir, logo no começo da acção, o depósito do preço devido».

Não aparentando o texto do n.º 1 do artigo 1410.º outra alteração, e sendo esta a finalidade visível, acabada de apontar, parece de concluir que basta que o preferente deposite a contraprestação feita ao

alienante pelo adquirente (dentro do aludido prazo), já que é esse o significado usual da palavra *preço* e, com o seu depósito, fica suficientemente satisfeita tal finalidade.

Os Professores P. Lima e A. Varela, no *Código Civil Anotado*, vol. III, pág. 337, afirmam, porém, que o preferente deve depositar, além do montante dessa contraprestação, a quantia correspondente a todas as despesas inerentes à aquisição, porque a palavra *preço* não foi utilizada no artigo 1410.º no seu sentido rigoroso ou técnico e o legislador quis-se referir com uma palavra só a todas as despesas aludidas.

O Prof. Vaz Serra, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 106.º, págs. 149 e seguintes, em comentário a um acórdão deste Supremo Tribunal, sustenta que o preferente não tem de depositar senão o preço propriamente dito e a sisa, se for devida e na medida em que dela for devedor. Salvo o muito respeito que se tem por estes sábios Mestres, parece-nos, porém, que não é de seguir a doutrina defendida na anotação ou comentário referidos, como vai ver-se.

Do confronto entre as disposições dos artigos 874.º, 878.º, 879.º, alínea c), 883.º, 885.º e 931.º do Código Civil, 904.º, n.º 1 e 6, 905.º, 907.º, 909.º, n.º 2, 1458.º, n.º 1, 2 e 4, e 1465.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, resulta que a expressão *preço* utilizada pela lei, sem mais nada, abrange apenas a contraprestação paga, ou a pagar, ao alienante pelo adquirente.

Este também o sentido da expressão na linguagem corrente.

O citado artigo 1410.º, n.º 1, refere-se simplesmente a «preço», e não a preço, sisa e despesas da compra ou do contrato. Daí e do que já ficou dito (a propósito da finalidade do preceito no que se refere ao prazo de 8 dias) — presentes os princípios que devem presidir a interpretação da lei estabelecidos no artigo 9.º do Código Civil —, é de concluir que o n.º 1 do artigo 1410.º se contenta com o depósito da importância correspondente à contraprestação paga ao alienante pelo adquirente, como vem sendo decidido uniformemente por este Supremo Tribunal (cfr. acórdão de 24 de Abril de 1973, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 226, pág. 214, outros citados em sua anotação e o proferido, em 13 de Outubro último, no processo n.º 69 647) e sustenta o ilustre Prof. Oliveira Ascensão na *Revista dos Tribunais*, ano 93.º, págs. 147 e seguintes.

7. Pelo exposto, concedendo provimento ao recurso, revoga-se o impugnado acórdão, proferido a fls. 231 e seguintes, para que fique a subsistir a decisão da primeira instância contida no despacho saneador por ele revogado e ordena-se que o processo volte ao Tribunal da Relação para se pronunciar sobre o agravo interposto do despacho que indeferiu as reclamações do questionário.

Custas pelos recorridos.

Lisboa, 25 de Maio de 1982.

Moreira da Silva (*Relator*) — Roseira de Figueiredo — Amaral Aguiar.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Eridano de Abreu

1. Decidiu este acórdão que o preço a depositar, nos termos do n.º 1 do artigo 1410.º do Código Civil, é o correspondente à contraprestação paga ao alienante pelo adquirente e, por isso, revogou o acórdão da Relação de Lisboa de 6-10-981⁽¹⁾, que havia decidido que o preferente deve depositar, nos termos do citado preceito, não só o valor propriamente dito, mas também o valor da sisa paga e o valor das despesas havidas com a escritura de aquisição.

Além do acórdão do Supremo agora publicado, todos aqueles que conhecemos, mesmo da segunda instância, à excepção daquele que por este acórdão foi revogado, têm julgado no mesmo sentido, incluindo aquele que o acórdão em anotação refere, que, até agora, não demos conta de haver sido publicado.

Podemos dizer, pois, que a jurisprudência dominante é no sentido de que o preço a depositar é tão somente a simples contraprestação paga pelo adquirente ao alienante⁽²⁾, face ao n.º 1 do artigo 1410.º do Código Civil.

O acórdão em análise, salientando a diferença que existe entre o momento de depósito do preço que o § 1.º do artigo 1566.º do Código Civil de 1867 refere e aquele que o actual Código Civil veio a estabelecer, relembra que, durante a vigência da

⁽¹⁾ *Colectânea*, Ano VI, 1981, Tomo 4, pág. 99.

⁽²⁾ Vide Acs. do *Supremo Tribunal de Justiça*, de 12-5-972 — *Bol.*, 217, pág. 118; de 21-7-972 — *Bol.*, 219, pág. 217; e de 24-4-973 — *Bol.*, 226, pág. 214;

da *Relação de Coimbra*, de 10-12-971 — *Bol.*, 212, pág. 297; de 8-6-973 — *Bol.*, 230, pág. 160; e de 13-11-974 — *Bol.*, 241, pág. 351;

da *Relação do Porto*, de 19-3-974 — *Rev. dos Trib.*, 89, pág. 232; de 19-4-974 — *Bol.*, 236, pág. 193; e de 17-10-975 — *Bol.*, 252, pág. 194;

da *Relação de Lisboa*, de 22-4-974 — *Bol.*, 236, pág. 189.

Em sentido diferente julgou o juiz de Vila Verde — *Rev. dos Tribunais*, 88, pág. 329.

primeira disposição, conforme noticia Pinto Loureiro (*) formaram-se três correntes: segundo uma, devia entender-se que o preferente só tinha que depositar a contraprestação contratual feita pelo adquirente ao alienante; segundo outra, tinha de depositar, além dessa contraprestação, a importância da sisa; segundo uma outra, tinha de depositar, além da contraprestação e da importância da sisa, a correspondente às despesas da escritura, quando as houvesse.

A razão de ser da alteração introduzida pelo actual Código Civil é indicada pelo acórdão, citando o Prof. Antunes Varela (*), foi, sobretudo, a ideia de garantir, na medida do possível, a utilidade real da acção de preferência, pondo o alienante a coberto do risco de perder o contrato com o adquirente e não vir a celebrá-lo com o preferente (por este se desinteressar entretanto, da sua realização ou por não ter os meios necessários para a aquisição) que prevaleceu no sentido de se exigir, logo no começo da acção, o depósito do preço devido.

Sendo assim, ao contrário do que afirmam os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela (**) e Vaz Serra (***), conclui o acórdão, dos artigos 874.º, 878.º, 879.º, alínea c), 883.º, 885.º e 931.º do Código Civil, 904.º, n.ºs 1 e 6, 905.º, 907.º, 909.º, n.º 2, 1458.º, n.ºs 1, 2 e 4, e 1465.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil resulta que a expressão *preço* que é utilizada nestas disposições, sem mais nada, abrange apenas a contraprestação paga ou a pagar ao alienante pelo adquirente, como é linguagem corrente.

Ora, face ao sentido que deve atribuir-se à expressão «preço», que o citado artigo 1410.º, n.º 1, utiliza, tendo presentes os princípios que devem presidir à interpretação da lei consignados no artigo 9.º do Código Civil é de concluir que o depósito de que fala aquela disposição abrange unicamente a contraprestação paga pelo adquirente ao alienante, como, aliás, é

(*) *Manual dos Direitos de Preferência*, Vol. II, págs. 306 e segs.

(**) *Rev. de Leg. e de Jur.*, 100, pág. 246.

(***) *Código Civil Anotado*, Vol. III, pág. 337.

(*) *Rev. de Leg. e de Jur.*, anotação ao acórdão de 12-5-972, 106, págs. 149 e segs.

sustentado pelo Prof. Oliveira Ascensão (7) e uniformemente tem sido decidido pelo Supremo.

2. No domínio do Código Civil anterior o depósito do preço era feito antes da entrega do prédio preço esse que, segundo as condições do contrato, estiver pago ou vencido (§ 1.º do artigo 1566.º).

O Código em vigor manda fazer o depósito do *preço devido* nos oito dias seguintes ao despacho que ordenar a citação (n.º 1.º do artigo 1410.º).

É esta a diferença que existe entre um e outro, no que respeita ao momento do depósito.

Quanto ao problema de saber que *preço* deve ser depositado, afigura-se-nos que se justificam as dúvidas que existiam no Código Civil anterior e que o actual nada dispõe no sentido de dissipar essas dúvidas como o acórdão refere e o Prof. Vaz Serra (8) confirma, dizendo que a opinião dominante era no sentido de que devia ser feito o depósito, além da contra-prestação contratual referida, da sisa e do custo da escritura.

De qualquer modo, já que o Decreto-Lei n.º 19 126, que reformou o antigo Código Civil, como Pinto Loureiro (9) lamentou, não pôs termo às dúvidas apontadas, foi pena que o novo Código Civil lhes não tivesse posto cobro, deixando-as em aberto, segundo é nossa opinião.

Pinto Loureiro (10), entendia que, embora de *iure condito*, devesse o depósito compreender o preço e todas as despesas legais, é preferível *de iure condendo* a solução daqueles que defendem a tese de que o depósito deve abranger apenas o preço, sem prejuízo dos direitos que os terceiros adquirentes têm de ser reembolsados.

Invocando a prática forense, Cunha Gonçalves (11) entendia que a palavra *preço* abrangia o imposto de sisa e a *Revista*

(7) *Rev. dos Trib.*, 93, págs. 147 e segs.

(8) *Rev. de Leg. e de Jur.*, 106, pág. 150.

(9) *Obr. cit.*, pág. 316.

(10) *Manual dos Direitos de Preferência*, Vol. II, pág. 316.

(11) *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, pág. 500.

de *Legislação e Jurisprudência* ⁽¹²⁾, invocando o artigo 1681.º, dizia que, por força da razão em que a lei se funda, *preço* significa não só o *preço* propriamente dito, mas também as outras despesas inerentes ao contrato (contribuição de registo e escritura), sendo o *preço* sinónimo de custo.

Dias Ferreira ⁽¹³⁾ também entendia que «há apenas que pagar ao adquirente o preço que este deu pela propriedade, a importância da contribuição de registo, como parte do mesmo preço e o custo da escritura.

O Prof. Teixeira Ribeiro ⁽¹⁴⁾ a cuja tese aderiu o Conselheiro Ricardo Lopes ⁽¹⁵⁾ entendia que, face ao § 1.º do citado artigo 1566.º do antigo Código Civil, o depósito do preço exigido por esta disposição, se destina a reintegrar «o preferido na situação em que se encontrava à data do contrato, dispensando, portanto, o procedimento executivo e libertando-o do risco de insolvência do devedor. Se foi esse o intuito da lei, a razão vale igualmente para a sisa, pois, embora o preferido gozasse dos privilégios do Estado na sua cobrança, teria porventura de proceder à execução fiscal e de sofrer os riscos de destruição do prédio. Daí que o preferente em analogia com o disposto no § 1.º do artigo 1566.º quanto ao preço, também deve depositar a sisa a favor do preferido antes de serem entregues os bens».

3. O novo Código Civil também exige o depósito do preço, o *preço devido*, mas nos oito dias seguintes ao despacho que ordene a citação dos réus, como já dissemos (1410.º, n.º 1).

Os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela ⁽¹⁶⁾, comentando o artigo 1410.º do Código Civil dizem expressamente: «O preferente deve depositar não apenas o montante da contraprestação paga ao alienante pelo adquirente, mas ainda a

⁽¹²⁾ 62, pág. 269, nota 1.

⁽¹³⁾ *Código Civil Português Anotado*, 1.ª ed., vol. IV, pág. 36.

⁽¹⁴⁾ *Rev. de Direito e Estudos Sociais*, I, págs. 142 e 143.

⁽¹⁵⁾ *Scientia Juridica*, IV, 489.

⁽¹⁶⁾ *Código Civil Anotado*, 1.ª edição, pág. 336.

quantia correspondente a todas as despesas inerentes à aquisição».

E mais adiante: «Falando em preço, o legislador quis referir-se, com uma palavra só, a todas as despesas, de escritura, de registo, quando obrigatório, etc.».

Em abono da sua opinião citam Pinto Loureiro ⁽¹⁷⁾ e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1970 ⁽¹⁸⁾.

O Prof. Vaz Serra, ao anotar o acórdão, já citado, do Supremo Tribunal de Justiça de 12-5-972, não tomou uma posição definida a favor da decisão que nele se contém, limitando-se a dizer que «a solução que poderia afigurar-se preferível seria a de que o preferente deve depositar, não apenas o preço, entendido como contraprestação feita pelo terceiro adquirente, mas também a sisa e as despesas efectuadas com o título (v. g. escritura, registo, se obrigatório)».

E acrescenta: «É que, dir-se-ia, exercido o direito de preferência, o preferente substitui-se ao terceiro na posição por este adquirida com o contrato, passando a ocupar essa posição, e devendo, por isso, colocar o terceiro adquirente na situação patrimonial que teria, se não houvesse contratado. Se assim não fosse, o terceiro poderia ser prejudicado injustamente, por continuar desembolsado de despesas feitas com o contrato e que só realizou por contar com a eficácia e subsistência deste».

«Reconhecer-lhe tão somente o direito de exigir depois o reembolso, não é o bastante para acautelar os seus direitos, porque teria de se privar da coisa adquirida antes de ressarcido das suas despesas, com o risco de não poder, em consequência da eventual insolvência do devedor do reembolso, obter esse reembolso».

Face a estas considerações, uma vez que o depósito exigido no n.º 1 do artigo 1410.º se destina a garantir os direitos e interesses do terceiro, *deveria*, por conseguinte, concluir o Prof. Vaz Serra, compreender também as referidas despesas,

(17) *Obr. cit.*, Vol. II, pág. 315.

(18) *Bol.*, 194, pág. 203.

relativamente às quais o terceiro carece de protecção, não diversa da atinente ao preço propriamente dito.

Quanto à sisa, uma vez que não seja devida pelo preferente ou quando seja inferior à paga pelo preferido, a solução que melhor se afigura ao Prof. Vaz Serra é a de que o preferente deve depositar, além do preço propriamente dito, a sisa paga pelo terceiro; mas que, se pela transmissão a seu favor, não for devida sisa ou esta for inferior à paga pelo terceiro, não tem, quanto à sisa, de depositar nada ou só tem de depositar a que for devida pela transmissão a seu favor, sem prejuízo de o terceiro reclamar do Estado a restituição do seu desembolso.

No que respeita às despesas de escritura e do registo parece-lhe que o preferente só é obrigado a depositar aquilo que lhe aproveite e que haja sido pago pelo preferido e não aproveitam a seu favor, uma vez que a transmissão se opera pela decisão judicial.

Assim sendo, não tem que depositar as despesas do registo, uma vez que se estas houvessem que ser depositadas haveria uma duplicação de encargos.

Não deixou de realçar, porém, a doutrina do acórdão de 21-7-972⁽¹⁹⁾, segundo a qual, de harmonia com o artigo 51.º do Código da Sisa, esta só se liquida ao preferente depois de reconhecido o seu direito de preferência, uma vez que, segundo este preceito, só será feita a liquidação ao preferente, se a sisa a seu cargo for diversa da liquidada ao preferido, arrecadando-se ou anulando-se então a diferença apurada. Sendo igual a sisa, proceder-se-á a simples averbamento da transmissão para o preferente. Estando este isento, anular-se-á a sisa liquidada ao preferido.

Por último acaba por evidenciar a tese do acórdão colhida de um parecer de Oliveira Ascensão, a que se refere o acórdão de 21-7-972, já citado, dizendo que «quanto às outras despesas o preferente não é obrigado a depositá-las, por se tratar de montantes indefinidos, que apenas poderão ser determinados

(¹⁹) *Bol.*, 219, pág. 217.

ulteriormente, não podendo dizer-se que o depósito tem por fim a substituição do preferente ao preferido com os seus direitos e obrigações, dado que o preferente foi lesado sem ilicitude sua e o preferido, ainda que de boa fé, não deixou de praticar um acto ilícito cujas consequências não devem ser pagas pelo preferente, que terá de pagar apenas aquilo a que de qualquer modo seria obrigado, restando ao preferido, se não poder ressarcir-se de outro modo, exigir ao alienante indemnização dos danos causados pelo seu procedimento ilícito».

4. Tanto o acórdão em anotação como o acórdão já citado, de 21-7-972, expressam a doutrina do Prof. Oliveira Ascensão emitida num parecer junto a este último acórdão, cuja tese defende na *Revista dos Tribunais* (20), onde afirma, realmente, que a expressão *preço* devido, que se lê no artigo 1410.º, n.º 1, do Código Civil, tem o significado que o Supremo lhe tem atribuído, ou seja, aquele que o artigo 879.º do Código Civil inculca como elemento essencial do contrato de compra e venda.

É esse entendimento que se colhe, segundo afirma, do artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, onde se diz que, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador expressou o seu pensamento em termos adequados.

Ora, a palavra *preço* anda ligada à ideia de preço da compra e venda, muito embora dele se fale no artigo 1512.º do Código Civil (*preço* de remição) e no artigo 1530.º do mesmo Código (*preço* de superfície), casos em que não é aplicável a figura da compra e venda.

Concorda o Prof. Oliveira Ascensão com Pires de Lima e Antunes Varela, dizendo que a palavra *preço* que o n.º 1 do artigo 1410.º adoptou, não tem o sentido técnico ou rigoroso, uma vez que na dação em pagamento não há propriamente *preço*, antes devendo entender-se, como diz o Prof. Vaz Serra (21), que o montante do crédito funciona como *preço*.

(20) 93, págs. 147 e segs.

(21) *Lug. cit.*, pág. 152.

Porém, no dizer do Prof. Oliveira Ascensão, a lei fala em preço devido de modo a abranger não só o preço como elemento essencial da compra e venda mas também como extinção do direito em contrapartida da aquisição que se verifica na dação em pagamento, ou seja o montante do crédito.

Daf que, segundo o mesmo autor, a expressão *preço devido* tenha sido adequada para traduzir a ideia do preço de compra e venda, como elemento essencial de tal contrato, e também o equivalente pecuniário do direito sacrificado na dação em pagamento.

E só neste ponto deve entender-se que a palavra preço não foi empregada no seu sentido técnico.

Há, porém, um elemento decisivo na interpretação do Prof. Oliveira Ascensão que, em sua opinião, inculca a ideia de que a palavra preço, que se lê no artigo 1410.º, n.º 1, embora não tenha sido empregada em sentido técnico, não pode ter outro entendimento que não seja aquele que deriva da sua *ratio*, que é a de garantir ao preferido, e eventualmente ao próprio alienante, a seriedade e a efectividade do exercício do direito de preferência.

Ora, para satisfazer essa garantia é suficiente que o depósito seja constituído unicamente pelo preço, em sentido técnico ou rigoroso e, por isso, o sentido restritivo apontando para a palavra preço que se lê no artigo 1410.º, n.º 1, não vai além daquele que lhe é imposto pela circunstância de nessa disposição ser abrangida também a dação em cumprimento.

Todavia, está de acordo e todos concordam, que o preferente, substituindo o preferido, o deve compensar de todas as despesas de aquisição que ele próprio teria de realizar.

Simplesmente, chegando à conclusão de que só tem de depositar o correspondente à contraprestação paga ou a pagar pelo preferente ao preferido, ou seja o preço, elemento essencial do contrato de compra e venda, o problema do pagamento e das outras despesas de aquisição, a que tem direito o preferido, é um problema que será resolvido a final, através da reconvenção por ele deduzida, segundo o Prof. Oliveira Ascensão.

5. Não obstante o seu notável parecer e serem muito de ponderar as considerações por ele admitidas na defesa da sua tese, não nos parece que o acórdão haja decidido no sentido do melhor direito e da melhor justiça, podendo dar lugar a inconvenientes graves, já apontados por Vaz Serra.

Aliás, é muito débil a argumentação do Supremo.

Na verdade, do confronto das disposições que cita não resulta, como nele se diz, que a expressão *preço* utilizada no artigo 1410.º, n.º 1, abrange apenas a contraprestação paga ou a pagar, ao alienante pelo adquirente.

Com efeito, a palavra *preço* que se lê nos artigos 874.º e 879.º do Código Civil, citados no acórdão, foi neles empregada em sentido técnico, o mesmo acontecendo relativamente aos artigos 904.º, n.ºs 1 e 6, 907.º, 909.º, n.º 2, 1458.º, n.ºs 1, 2 e 4 e 1465.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Civil, por ele também citado.

Bem pode dizer-se até que todas estas disposições do Código de Processo Civil inculcam a razão de ser do depósito que já existia no anterior Código Civil, à qual acresce, agora, aquela que o Prof. Antunes Varela aponta para que o depósito seja efectuado no prazo indicado no n.º 1 do artigo 1410.º e não antes da entrega dos bens, como sucedia no domínio do Código Civil anterior.

O artigo 878.º invocado pelo acórdão em defesa da sua tese só favorece, porém, a tese contrária, uma vez que nele se diz que, salvo convenção em contrário, as despesas do contrato de compra e venda ficam a cargo do comprador que, no caso da procedência da acção de preferência, terá de ser considerado como tal o preferente.

São, pois, adversas à tese do acórdão as disposições legais que cita.

Quando diz também que em linguagem corrente a palavra *preço* tem o sentido que lhe aponta, faz uma afirmação que não é inteiramente exacta. Com efeito, segundo Moraes⁽²²⁾, *preço*

(22) *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. VIII, pág. 613.

significa o valor estimativo de uma coisa, atribuindo-lhe também o significado de *custo da unidade de cada coisa vendável*.

E que dizer da tese defendida no parecer já citado?

6. O depósito do preço no domínio do Código Civil anterior devia ser efectuado antes da entrega do prédio.

A razão de ser da disposição que tal impunha (artigo 1566.º, § 1.º do Código de Seabra) era, sem dúvida, a de garantir o preferido com a não entrega dos bens sem que fosse verificado o direito de preferência e sem que lhe fosse pago o custo da aquisição. Resultava da própria natureza do direito de preferência a substituição do preferido pelo preferente, que não podia deixar de ser compensado de todas as despesas feitas com a aquisição e não seria razoável que os bens sobre que tivesse sido exercido o direito de preferência fossem entregues ao preferente sem que o preferido fosse embolsado dessas despesas.

Daí que fosse exigido o depósito do preço, que não podia deixar de entender-se como depósito do *custo*, como defendeu a *Revista de Legislação e de Jurisprudência* na nota citada, assim se evitando que ao preferente fossem entregues os bens sobre que recaiu o direito de preferência sem que a favor do preferido fosse depositado o preço (em sentido técnico) e as despesas da compra, como diz o n.º 2 do artigo 909.º do Código de Processo Civil.

Compreende-se a razão de ser desse depósito.

Uma vez julgada procedente a acção, o preferente substitui-se ao preferido e não é difícil prever as consequências que para aquele resultariam, se tal depósito não fosse feito a este ficasse impossibilitado de receber o preço e as despesas da compra.

Porventura com a publicação do novo Código Civil esta razão de ser do depósito antes da entrega deixou de existir e foi substituída pela garantia de que fala o Prof. Antunes Varela, citado no acórdão?

Em nosso entender, a garantia que representava o depósito antes da entrega, foi reforçada no actual Código Civil,

antecipando esse depósito para um momento anterior, afim de evitar também, na medida do possível, a inutilidade da acção de preferência, pondo o alienante a coberto do risco de perder o contrato com o adquirente e não vir a celebrá-lo com o preferente.

Ora, se o depósito do *custo*, do preço devido, não for efectuado, pode vir a acontecer que, face a uma insolvência do preferente, o preferido não possa jamais receber as despesas que efectuou e que todos lhe reconhecem ter o direito de receber, uma vez que se substitui ao preferido, de nada lhe valendo a reconvenção sugerida pelo Prof. Oliveira Ascensão.

O depósito do preço exigido no Código Civil anterior manteve-se do mesmo modo e com o mesmo significado no actual Código Civil, só com a diferença de que, no domínio daquele, devia ser efectuado antes da entrega e, agora, é feito nos oito dias seguintes ao despacho que ordenar a citação dos réus.

7. Sentimos as dificuldades que surgem ao fazer-se o depósito no momento agora determinado, face à incerteza, por vezes, do montante a depositar.

Mas os riscos que se correm, de ver naufragada uma acção de preferência por não haver sido feito o depósito do preço devido na altura própria, tal como foi entendido na segunda instância que proferiu o acórdão revogado, leva-nos a pensar que o melhor será depositar todas as despesas feitas pelo preferido na aquisição, que sejam do conhecimento do preferente, no prazo estabelecido no artigo 1410.º, n.º 1.

Só assim ficará seguro do reconhecimento do direito de preferência e só assim o preferente ficará colocado no lugar de preferido, por força desse reconhecimento.

Aliás, nada nos pode garantir que os julgadores que proferiram o acórdão recorrido, uma vez no Supremo, voltem a julgar do mesmo modo que julgaram na Relação...

Dai o risco que correm aqueles que procedam conforme o entendimento do acórdão anotado.

É que mesmo o Prof. Oliveira Ascensão entende que a lei pretende compensar o preferido, que realizou despesas que o preferente devia ter, se tivesse adquirido o direito.

O problema que se põe é apenas o de saber se o depósito que, face ao Código anterior, tudo levava a crer, devia abranger todas essas despesas, antes da entrega dos bens sobre que preferiu, deixou de ter obrigação de o efectuar só porque o direito actual determina que o depósito seja feito nos oito dias seguintes ao despacho que ordene a citação dos réus.