

# **Contributo para o estudo da reserva de propriedade**

**Em especial a reserva de propriedade a favor do financiador**

**Maria Isabel Helbling Menéres Campos**  
**Assistente da Escola de Direito da Universidade do Minho**

Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Setembro de 2009



## **MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES**

Os preceitos legais citados (artigos) feitos sem menção especial do diploma a que pertencem são do Código Civil.

A doutrina e a legislação estrangeiras, quando referidas em texto, são traduzidas, sendo a tradução, quando a obra não se encontre traduzida para português, da nossa responsabilidade.

As citações de doutrina são feitas por ordem de antiguidade. A primeira menção da obra é feita integralmente, indicando-se o autor, o título, o local de publicação, a editora e a data. Nas citações seguintes, faz-se apenas indicação do autor e título da obra abreviado, de forma compreensível para o leitor.

As citações de jurisprudência são feitas com indicação do tribunal, da data e da revista onde foram publicadas. Quando se recorra a jurisprudência publicada na base de dados do Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça constante da *internet* ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), os acórdãos são identificados pelo tribunal, pela data e, para melhor identificação, pelo respectivo relator.

Apenas são utilizadas abreviaturas de uso comum, facilmente compreensíveis, organizando-se em anexo a lista de abreviaturas utilizadas.



## **LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AAVV	Autores vários
<i>AcP</i>	<i>Archiv für Civilische Praxis</i>
<i>Ac.Dout.STA</i>	<i>Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo</i>
AGBG	<i>Allgemeine Geschäfts Bedingungen Gesetz</i>
<i>Art.</i>	<i>Artigo</i>
<i>BDGCI</i>	<i>Boletim da Direcção Geral das Contribuições e dos Impostos</i>
<i>BFDUC</i>	<i>Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
<i>BMJ</i>	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CC it.	Código Civil italiano
CC	Código Civil
CCom.	Código Comercial
<i>CDP</i>	<i>Cadernos de Direito Privado</i>
<i>cit.</i>	citado ou citada
<i>CJ</i>	<i>Colectânea de Jurisprudência</i>
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência
CRP	Código de Registo Predial
CRegP	Código de Registo Predial
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa
CRP	Código de Registo Predial
<i>DJ</i>	<i>Direito e Justiça</i>
DL	Decreto-Lei
Etc.	<i>et coetera</i>

<i>GI</i>	<i>Giurisprudenza Italiana</i>
<i>JuS</i>	<i>Juristische Schulung</i>
<i>Loc. cit.</i>	local citado
LVPBM	Ley Venta a Plazos de Bienes Muebles
<i>NJW</i>	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
<i>NssDIt</i>	<i>Novissimo Digesto Italiano</i>
<i>Op. cit.</i>	obra citada
Org.	Organizado por
pág.	página
págs.	páginas
Proc.	Processo
<i>RDCiv</i>	<i>Revista di Diritto Civile</i>
<i>RDComm</i>	<i>Revista del Diritto Commerciale e del Diritto General delle Obligazioni</i>
<i>RDE</i>	<i>Revista de Direito e Economia</i>
<i>RDES</i>	<i>Revista de Direito e Estudos Sociais</i>
Rec.	Recurso
<i>RFDUL</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i>
<i>RH</i>	<i>Reglamento Hipotecario</i>
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
<i>RT</i>	<i>Revista dos Tribunais</i>
s.d.	sem data
segs.	seguintes
<i>SI</i>	<i>Scientia Iuridica</i>
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
UCP	Universidade Católica Portuguesa
TC	Tribunal Constitucional

Vol.            Volume  
*ZIP*            *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*





**Contributo para o estudo da reserva de propriedade.  
Em especial a reserva de propriedade a favor do financiador**

***Plano***

**Introdução**

1. Apresentação do tema.
2. Delimitação do objecto do estudo. Linha de investigação.

**Capítulo I**

**Referências legais. Breves resenhas histórica e comparatística**

1. Breve resenha histórica.
2. Referências legais à reserva de propriedade no direito português.
3. Comparação com figuras afins, designadamente com outras garantias mobiliárias.
  - 3.1. As garantias reais consagradas no Código Civil: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios creditórios e o direito de retenção.
  - 3.2. Referência a outras garantias.
    - 3.2.1. A locação financeira, a locação financeira restitutiva e a venda a retro.
    - 3.2.2. A alienação fiduciária em garantia.
4. A previsão da figura noutros ordenamentos jurídicos.
5. As tentativas de unificação do direito europeu.
6. Resultados iniciais da investigação.

**Capítulo II**  
**Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

**Secção I**  
**Caracterização**

1. Noção legal.
2. Estrutura funcional típica do negócio subjacente à constituição da reserva de propriedade.
  - 2.1. A venda a prestações.
  - 2.2. A venda com reserva de propriedade como subtipo do contrato de compra e venda.
3. Coisas susceptíveis de alienação com reserva de propriedade: o objecto do negócio.
4. Requisitos de validade.
  - 4.1. Requisitos de validade formal.
  - 4.2. Requisitos de validade substancial.
5. A cláusula de reserva de propriedade e o regime das cláusulas contratuais gerais.

**Secção II**  
**Efeitos do contrato de compra e venda com reserva de propriedade**

6. Efeitos principais do contrato.
7. Oponibilidade do pacto em relação a terceiros.
  - 7.1. Generalidades. Coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo.
  - 7.2. Coisas móveis não sujeitas a registo.

7.3. Os direitos do vendedor face a terceiros adquirentes ou credores do comprador.

Enunciado da questão.

7.3.1. A tese da doutrina dominante.

7.3.2. A posição de ROMANO MARTINEZ.

7.3.3. Apreciação crítica. Posição adoptada.

7.3.4. Meios de reacção do vendedor.

7.4. Os direitos de terceiros adquirentes ou de credores do vendedor.

7.5. A reserva de propriedade e a insolvência.

7.5.1. Insolvência do vendedor.

7.5.2. Insolvência do comprador.

7.5.3. A reclamação de créditos do vendedor na insolvência do comprador.

8. A transferência do risco de perecimento ou de deterioração da coisa.

8.1. Considerações gerais.

8.2. O modelo doutrinal prevalente.

8.3. A assunção do risco pelo adquirente a partir do momento da entrega da coisa.

8.4. Posição adoptada.

9. Breve referência a alguns aspectos práticos do regime da compra e venda com reserva de propriedade.

### **Secção III**

#### **Extinção da cláusula de reserva de propriedade**

10. Causas de extinção da cláusula de reserva de propriedade.

10.1. Revogação.

10.2. Renúncia (remissão).

10.3. A extinção por prescrição.

11. O incumprimento do contrato.

11.1. Considerações prévias.

11.2. O artigo 781º.

11.3. O artigo 934º.

11.4. O ius variandi.

11.5. O cumprimento coercivo.

11.5.1. A indicação à penhora da coisa reservada. A controversa questão da renúncia à reserva de propriedade.

11.5.2. O Acórdão Uniformizador de 9 de Outubro de 2008. § Crítica.

11.6. A resolução do contrato.

11.6.1. Efeitos da resolução do contrato.

11.6.2. Efeitos da resolução do contrato. A restituição da coisa.

11.6.3. A providência cautelar de recuperação de veículo.

11.6.4. Efeitos da resolução do contrato. A restituição das prestações pagas.

11.6.5. A fixação antecipada da indemnização.

## **Secção IV**

### **Especialidades**

12. As configurações especiais da reserva de propriedade.

13. A reserva de propriedade prolongada e a reserva de propriedade alargada no direito alemão.

13.1. Prolongamento vertical: a reserva de propriedade prolongada (*verlängerte Eigentumsvorbehalt*).

13.2. Prolongamento horizontal: a reserva de propriedade alargada (*erweiterte Eigentumsvorbehalt*).

14. A reserva de propriedade a favor do financiador.

15. Denominador comum às modalidades especiais.

## **Capítulo III**

### **Natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção I**

### **Síntese das várias posições doutrinais**

1. Indicação de sequência.
2. Síntese das principais orientações doutrinais.
  - 2.1. A tese da condição suspensiva. § Apreciação crítica.
  - 2.2. A teoria da venda obrigatória. § Apreciação crítica.
  - 2.3. A tese da condição resolutiva. § Apreciação crítica.
  - 2.4. A tese da dupla propriedade. § Apreciação crítica.
  - 2.5. A concepção da reserva de propriedade como um direito real de garantia. § Apreciação crítica.
  - 2.6. A teoria da venda com efeito translativo diferido e a posição de expectativa real do comprador. § Apreciação crítica.

### **Secção II**

#### **Orientação adoptada**

3. Análise das posições das partes.
  - 3.1. A situação possessória das partes.
  - 3.2. Requalificação das posições jurídicas do vendedor e do comprador.
4. Proposta de orientação quanto à natureza jurídica da reserva de propriedade.
5. Dificuldades dogmáticas da orientação proposta.
  - 5.1. Modo de actuar da garantia.
  - 5.2. O problema da compatibilidade com o princípio da taxatividade dos direitos reais.
  - 5.3. O problema da proibição do pacto comissório.
6. Síntese.

### **Capítulo IV**

A reserva de propriedade no contrato de mútuo.

## Secção I

### Análise do regime jurídico

1. Descrição da situação factual e regulamentação legal do esquema negocial.
2. Breve resenha da jurisprudência recente.
3. Indicação de sequência.
4. Consequências do incumprimento do contrato de mútuo.
  - 4.1. O cumprimento coercivo e a indicação à penhora do objecto da reserva de propriedade.
  - 4.2. A resolução do contrato e a providência cautelar de apreensão, prevista no Decreto-Lei nº 54/75 de 12 de Fevereiro.
5. Ponto de ordem.

## Secção II

### A natureza jurídica da reserva de propriedade a favor do financiador

6. A procura de fundamento dogmático para a reserva de propriedade a favor do financiador.
  - 6.1. A doutrina da nulidade do negócio.
  - 6.2. Crítica e rejeição da tese da invalidade da estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador.
    - § O argumento interpretativo e o princípio da equiparação.
    - § O argumento insito no princípio da liberdade contratual.
    - § A análise dos interesses.
  - 6.3. Construção jurídica da reserva de propriedade a favor do financiador.
    - 6.3.1. Cessão da posição contratual do vendedor ao financiador.
    - 6.3.2. Coligação de negócios: venda da coisa ao financiador e deste ao comprador.

6.3.3. A subrogação.

7. Posição adoptada.

### **Síntese final**





## Introdução

**Sumário:** 1. Apresentação do tema. 2. Delimitação do objecto do estudo. Linha de Investigação.

### 1. Apresentação do tema.

Segundo o modelo jurídico tradicional, a reserva de propriedade está estreitamente conexionada com o contrato de compra e venda, sendo, em geral, tratada na doutrina como uma das modalidades deste negócio.

Todavia, nem sempre a realidade jurídica se compadece com os modelos pré-estabelecidos que o Direito põe à nossa disposição, ocorrendo muitas vezes que as contingências da vida social ultrapassem rapidamente as previsões do Direito positivo e a imaginação fecunda dos juristas encarrega-se de gizar novas soluções que satisfarão os interesses quotidianos.

O sistema jurídico não é um “dado (pressuposto)”, mas antes uma “tarefa (objectivo)”<sup>1</sup>. Recordando os ensinamentos de BAPTISTA MACHADO “[p]rendendo o legislador à lógica da sua função, prolongando esta, participando na comunicação constitutiva que se processa no seio da «comunidade comunicativa», o jurista *profere* um discurso hermenêutico-instituinte que procura *perfazer* aquela mesma comunicação em novas «conclusões» melhor articuladas e não num discurso teórico com função de ciência”. E mais adiante acrescenta “[o]s principais problemas que [a ciência do Direito] tem que viabilizar não são problemas gnoseológicos mas

---

<sup>1</sup> CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pág. 158.

problemas de funcionamento ou de operatividade de uma função social: a função social do Direito”<sup>2</sup>.

Nas palavras de CANARIS<sup>3</sup>, concebendo-se o sistema jurídico como uma ordem teleológica de princípios gerais de Direito, duas das suas qualidades desempenham um largo papel na discussão jurídica actual: a “abertura” e a “mobilidade”. “[O] sistema, como unidade de sentido, compartilha de uma ordem jurídica concreta no seu modo de ser, isto é, que tal como esta, não é estático, mas dinâmico, assumindo pois a estrutura da historicidade [...]. [E]sta modificação do Direito não se verifica com saltos bruscos, antes operando num desenvolvimento paulatino e contínuo”. Por isso, continua o Autor, o trabalho científico “sempre e apenas pode produzir projectos provisórios, enquanto, no âmbito questionado, ainda for possível um progresso, e, portanto, o trabalho científico fizer sentido”<sup>4</sup>.

Tendo presente estes pensamentos dos Ilustres Professores, diga-se que, no nosso país, se assistiu, nos últimos anos, a um crescimento gigantesco do recurso

---

<sup>2</sup> *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Almedina, 1989, págs. 305 e 369.

<sup>3</sup> *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, com Introdução e tradução de MENEZES CORDEIRO, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, pág. 103. Como refere CANARIS, *op. cit.*, págs. 28 e segs., está hoje ultrapassada a tentativa de conceber a Ciência do Direito de acordo com o sistema lógico-formal da jurisprudência dos conceitos, em que baseado na “concatenação de todas as proposições jurídicas, obtidas por análise, de tal modo que elas formem, entre si, um sistema de regras *logicamente* claro, em si *logicamente* livre de contradições e, sobretudo e principalmente, sem lacunas”. Igualmente deve recusar-se o sistema axiomático-dedutivo que pressupõe que todas as proposições válidas dentro de um determinado âmbito material se deixem deduzir de axiomas, através de uma dedução puramente lógico-formal. Para tal seria necessário reunir duas exigências: a da ausência de contradições e a da plenitude, o que naturalmente não se afigura possível. Está também superada as teorias da jurisprudência dos interesses que reduzem o sistema jurídico a um conjunto de “decisões de conflitos”. Uma tal concepção de sistema “não diz praticamente nada sobre a unidade de sentido do Direito”.

<sup>4</sup> *Loc. cit.*, pág. 109.

ao financiamento bancário e parabancário<sup>5</sup> por parte dos agentes económicos e dos particulares, evolução esta que torna premente o debate em torno dos mecanismos de tutela e efectividade do crédito.

Numa economia de mercado aberta, a questão das garantias e da responsabilidade patrimonial do devedor tem de ter em consideração duas exigências de certa forma opostas: o interesse do credor em ver assegurada a satisfação do seu direito e o interesse geral da livre e da rápida circulação da riqueza. As garantias são, por natureza, instrumentos de protecção do crédito e essa vinculação funcional entre os dois conceitos (crédito e garantia) expressa-se numa diversidade de significados – crédito quer dizer *incerteza*, garantia quer dizer *segurança*.

Assinale-se que o património do devedor, como garantia comum das obrigações<sup>6</sup> não é estático, isto é, entre o momento da celebração do negócio e a satisfação do crédito, o credor pode ver substancialmente alterada esta garantia patrimonial geral. Como observa JANUÁRIO GOMES, não há qualquer dever genérico de o devedor manter íntegro o seu património<sup>7</sup>. Por essa razão, a lei prevê um elenco de garantias especiais das obrigações, que se destinam, de uma forma mais ou menos eficaz, a assegurar a satisfação do direito do credor.

A rápida circulação dos bens demonstra ser pouco segura a garantia comum dos créditos constituída pelo património do devedor, que é bastante volátil. Além disso, a economia de hoje baseia-se, em grande medida, no crédito como factor de financiamento. Por um lado, o mutuante passou a ser um profissional – um banco

---

<sup>5</sup> Passe a expressão utilizada com tanta frequência na gíria financeira.

<sup>6</sup> Cfr. artigo 601º do Código Civil. Os preceitos legais, de ora em diante citados sem referência do diploma a que pertencem, são do Código Civil.

<sup>7</sup> *Assunção fidejussória de dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 22.

ou uma instituição financeira – e, por outro lado, o crédito despersonalizou-se e massificou-se<sup>8</sup>. Para que o sistema funcione adequadamente, para que actue eficazmente como motor da economia, é necessário assegurar a protecção dos credores contra os riscos de insatisfação dos seus direitos.

Segundo SERICK<sup>9</sup>, o desenvolvimento das garantias do crédito foi sempre influenciado pelo conflito de interesses latente que existe entre os credores munidos de algum mecanismo de tutela do crédito e os credores cujo direito não goza de segurança alguma, confiando o credor apenas na pessoa e nas capacidades de pagamento do devedor. Economicamente, as garantias mobiliárias tradicionais previstas na lei, como o penhor, são desnecessárias. Profícuos são os meios de garantia do crédito que não impliquem posse a favor do vendedor, que não impliquem especiais formalidades, que permitam ao dador da garantia a faculdade de utilizar a coisa e de explorá-la economicamente.

Não obstante as enormes mudanças sócio-económicas a que assistimos, nas últimas décadas, o elenco e o regime de garantias das obrigações, vigente em Portugal desde a promulgação do Código Civil de 1966, permaneceram praticamente inalterados.

O equilíbrio originário do esquema legal, previsto no nosso Código Civil, baseava-se na complementaridade das garantias especiais com a garantia geral representada pelo património do devedor que era, em geral, estável. Todavia, a

---

<sup>8</sup> *Vide* LEITE DE CAMPOS, “A alienação em garantia”, AAVV, *Estudos em homenagem ao Banco de Portugal*, Lisboa, Banco de Portugal, 1998, págs. 7 e segs.. Nas interessantes palavras do Autor, “[o] prestamista tradicional, procurado pelos vizinhos, emprestando a cada um segundo as suas possibilidades, vigiando de perto a evolução da respectiva situação patrimonial, intervindo no momento certo, é figura relegada para sátiras e crónicas. Hoje, as relações entre mutuante e mutuário despersonalizaram-se. O mutuante típico é uma instituição bancária e o mutuário um cidadão desconhecido ou uma pequena empresa. Assim, o risco para o mutuante é acrescido”.

<sup>9</sup> *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *Der Einfache Eigentumsvorbehalt*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1963, págs. 9 e 10.

evolução da realidade extra-jurídica acabou por demonstrar, progressivamente, a insuficiência dos mecanismos tradicionais para obviar a um sem número de situações às quais não conseguiram dar resposta adequada. Há, por isso, quem arrisque mesmo dizer que assistimos a um “relativo naufrágio das garantias reais”<sup>10</sup>.

Para obviar a essa falência do modelo tradicional, procura-se formas alternativas de garantia, mais flexíveis, “mais elásticas”<sup>11</sup> e que satisfaçam os interesses de fácil circulação, de baixo custo e de relativa informalidade.

Hoje, a reserva de propriedade, utilizada como garantia do crédito, está largamente difundida no comércio jurídico. O aumento do consumo e a frequente utilização do contrato de mútuo para aquisição dos mais variados bens e serviços, com o pagamento fraccionado e dilatado do preço, gerou uma diversificação dos instrumentos utilizados pelos dadores de crédito, geralmente instituições financeiras, com vista à garantia dos seus direitos.

Paradigmaticamente pensada para o contrato de compra e venda, a reserva de propriedade acabou por ser utilizada com frequência pelas instituições que se dedicam a financiar a aquisição de bens de consumo e cuja actividade teve o seu maior crescimento em meados da década de noventa e que, até aos dias de hoje, não cessou de crescer.

Por isso, estas entidades procuram modelos alternativos que lhes permitam financiar essas aquisições com alguma segurança, tendo em vista sobretudo o risco acrescido que representa o financiamento de bens de consumo. O nosso leque de

---

<sup>10</sup> PHILIPPE SIMLER, “Rapport de synthese”, in *Les garanties de financement (Journées portugaises)*, Travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Tomo XLVII, Paris, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1996, pág. 30.

<sup>11</sup> A expressão é de MAURO BUSSANI, in “Rapport italien”, *Les garanties de financement (Journées portugaises)*, Travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Tomo XLVII, Paris, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1996, pág. 217.

garantias logo se mostrou insatisfatório e insuficiente para este tipo de financiamentos, precisamente porque se trata de *bens de consumo* e, por natureza, o comprador tem interesse em obter, desde logo, o uso e fruição da coisa<sup>12</sup>, razão pela qual a engenharia jurídico-financeira se encarregou de pensar noutro tipo de mecanismos funcionais, por alguns designados como *garantias indirectas*<sup>13</sup>.

A reserva de propriedade é, pois, aposta frequentemente nas vendas de bens de consumo financiadas por instituições de crédito. LARENZ indica precisamente, nas suas lições sobre metodologia jurídica, a reserva de propriedade como um caso paradigmático de *desenvolvimento do direito para além da lei*<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Em se tratando de um penhor tradicional, o devedor não mantém a disponibilidade da coisa. Por isso, esta forma de garantia não satisfaz, em regra, os interesses do consumidor a crédito e também não satisfaz os interesses do próprio financiador, pois a ser assim, teria de suportar os custos com o armazenamento e conservação da coisa.

<sup>13</sup> ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, pág. 238. Sobre a insuficiência das garantias reais tradicionais, veja-se o estudo de DIOGO LEITE DE CAMPOS, "A alienação em garantia", *cit.*, págs. 7 e segs.. Pode ler-se também e ROLF SERICK, *Garantias mobiliarias en derecho alemán* (traduzido por ÁNGEL CARRASCO PERERA), Madrid, Editorial Tecnos, 1990.

<sup>14</sup> *Metodologia da ciência do direito* (traduzido por JOSÉ LAMEGO), 3ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, págs. 588 e segs.). LARENZ refere justamente a reserva de propriedade a propósito do desenvolvimento do Direito de acordo com as necessidades do comércio jurídico: "no campo do Direito Civil encontramos hoje alguns institutos jurídicos que não estão previstos na própria lei, mas que a jurisprudência dos tribunais, em parte só depois de algumas vacilações, admitiu e desenvolveu ulteriormente, porque existe manifestamente em relação àqueles uma necessidade do tráfego". E mais adiante: "não se trata de uma jurisprudência *contra legem*, não permitida ao juiz, porque não pode dizer-se que o legislador tenha querido excluir estes institutos. Mas a sua admissão tão-pouco pode ser inferida da lei".

O Autor fala dos casos da transmissão de garantia e da reserva de propriedade e acrescenta "[p]ara o seu reconhecimento pela jurisprudência dos tribunais terá sido decisivo o ponto de vista de que com isso se havia satisfeito uma necessidade urgente do comércio jurídico", sendo um desenvolvimento do Direito superador da lei.

Sobre a necessidade de adaptação do Direito, DIEZ-PICAZZO e PONCE DE LÉON, em "Codificación, descodificación y recodificación", *Anuario de Derecho Civil*, Abril-Junho, 1992, Vol. 45, nº 2, pág. 483, observam que os Códigos Civis, como é o caso do espanhol, nunca foram obstáculo a receber novos contratos, muitos deles com nomes ingleses como *leasing*,

A reserva de propriedade a favor do financiador é uma figura *sui generis*, frequente no comércio automóvel, mas utilizada também nas compras financiadas de coisas móveis e imóveis.

A singularidade da situação reside, em primeiro lugar, no facto de a instituição de crédito não ser vendedora e nem estar no seu objecto social a compra e venda de bens de consumo; em rigor, *reservar a propriedade* significa que, aparentemente, a propriedade não se transmite de imediato para o comprador, permanecendo na esfera jurídica do vendedor, o que, no caso, não se verifica – a instituição financeira constitui reserva sobre uma coisa que nunca foi sua propriedade; acresce que a cláusula de reserva de propriedade não é estipulada a favor do vendedor, anterior proprietário, pois este recebe a totalidade do preço com a celebração do contrato, não tendo, por isso, qualquer interesse em reservar para si a titularidade – não é o vendedor que assume o risco do crédito<sup>15</sup>.

O escopo de garantia é, nestas hipóteses, determinante: a reserva de propriedade é constituída a favor de terceira pessoa que não o vendedor, parecendo apresentar evidentes analogias com a alienação fiduciária em garantia, figura não consagrada formalmente entre nós até há bem pouco tempo, mas que ainda hoje não se encontra prevista com carácter geral<sup>16</sup>.

---

*factoring, sponsoring*, havendo necessidade de uma jurisprudência com suficiente agudeza e flexibilidade para introduzir os contratos atípicos no sistema contratual, pois, de outro modo, “na falta de juízes suficientemente *expertos*, a inclinação deve dirigir-se para a recodificação”.

<sup>15</sup> Veja-se no sentido da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador, na doutrina alemã, HANSJÖRG WEBER, *Kreditsicherungsrecht*, München, C.H. Beck, 2006, pág. 190.

<sup>16</sup> O Decreto-Lei nº 105/2004, de 8 de Maio veio regular os acordos de garantia financeira, acabou por reconhecer a validade da alienação em garantia, alargando o quadro de garantias reais tipificadas, conforme se diz no preâmbulo do Diploma.

Acerca da alienação fiduciária em garantia, consulte-se ALMEIDA COSTA, “Alienação fiduciária em garantia e aquisição de casa própria – Notas de direito comparado”, *Direito e Justiça*, Vol. I, nº 1, 1980, Lisboa, UCP, págs. 41 e segs.; MARIA JOÃO TOMÉ e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A propriedade fiduciária (Trust). Estudo para a sua consagração no*

Foi este o tema, o da reserva de propriedade a favor do financiador, que escolhemos tratar, analisando o seu regime, procurando o seu enquadramento dogmático à luz dos princípios que regem a nossa ciência jurídico-civilística e tentando depois determinar a sua natureza jurídica, visando contribuir para a clarificação dos conceitos nesta matéria.

## *2. Delimitação do objecto do estudo. Linha de investigação.*

Cabe fazer, em primeiro lugar, algumas advertências de ordem metodológica.

O nosso trabalho tem uma direcção firmada que é a análise da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador à luz do direito português. Porém, qualquer estudo de uma matéria não pode ignorar o sistema jurídico em que se insere o instituto em investigação. Nem podemos apartar as figuras análogas dos ordenamentos jurídicos ocidentais próximos do nosso, pelo que se nos afigura essencial recorrer ao estudo comparado do tema nos direitos estrangeiros, sobretudo os direitos italiano e alemão, onde o tema encontra largo desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial.

A preferência pela doutrina e pelos ordenamentos jurídicos italiano e alemão justifica-se pela incontornável importância e influência que estes exercem no Código Civil português actual. Fazemos algumas referências aos sistemas espanhol e francês, onde a reserva de propriedade, apesar de difundida no comércio jurídico, só muito recentemente veio a encontrar consagração legal nas respectivas leis civis.

---

*Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1999, págs. 200 e segs. Estes dois últimos, salientando a importância do *trust* na vida económica, sobretudo quando tem a finalidade de administração do património, consideram inevitável e recomendável a sua consagração no direito português, como instrumento técnico de administração.



Deixamos de fora, sem prejuízo de uma ou outra menção pontual, o estudo dos sistemas da *common law* em virtude da diversidade de conceitos e de soluções adoptados nesses países, nesta área científica, sobretudo em matéria de direitos reais.

Importa referir que o nosso trabalho é sobre o direito português substantivo vigente, excluindo-se da análise questões de direito comparado ou de direito internacional privado. Por isso, a comparação jurídica com outros ordenamentos não é utilizada como ponto de partida, mas apenas como método auxiliar de análise. O recurso aos direitos estrangeiros faz-se, pois, com o exclusivo intuito de explicar, interpretar ou esclarecer aspectos do regime português, procurando-se pontos de similitude ou contraste que possam ajudar na clarificação da nossa ordem jurídica.

O Código Civil português dedica à reserva de propriedade, tão-só, um preceito, embora lhe faça alusões pontuais numa ou noutra norma dispersa.

Essa elementar referência esconde, porém, as profundas discussões e dúvidas que podem surgir, quanto ao seu conceito, quanto à sua função e quanto à sua natureza jurídica.

Atrevemo-nos, desde já, a afirmar que a reserva de propriedade esteve, durante certo tempo, votada ao esquecimento ou ao quase desprezo doutrinal entre os juristas nacionais. Geralmente, nos seus manuais, os autores dedicavam-lhe apenas umas escassas linhas, às vezes somente em nota de rodapé, em que se limitavam a dizer que a venda com reserva de propriedade seria uma alienação sob condição suspensiva e pouco mais. Já recentemente, alguns juristas vieram reconhecer a importância da figura, dedicando-lhe algum estudo, como adiante veremos.

Mas foi a jurisprudência e a prática bancária que nos levaram a meditar sobre o tema da reserva de propriedade a favor do financiador.

A reconstrução dogmática da figura da reserva de propriedade associada ao contrato de compra e venda civil parece-nos ser uma tarefa preliminar essencial para o desenvolvimento do nosso estudo. A jurisprudência nacional tem sido profícua na emanção de acórdãos sobre o tema, mas, na doutrina portuguesa, apesar da publicação recente de algumas obras gerais e estudos que a ele se referem de forma lateral, não encontramos nenhuma análise de fundo que se ocupe exclusivamente da reserva de propriedade – pelo menos até à data em que escrevemos este trabalho.

Falta, pois, como dissemos, uma reedificação doutrinária da figura.

Na nossa dissertação começamos, primeiramente, pela apresentação da reserva de propriedade em geral e apreciação do seu modelo tradicional associado à compra e venda. Observamos o seu regime jurídico-positivo, as soluções encontradas no direito português e nos congéneres europeus e a tarefa de materialização que vem sendo levada a cabo pelos tribunais. Depois, num segundo momento, focaremos a nossa atenção nas particularidades da reserva de propriedade a favor do financiador, como figura nova do comércio jurídico, determinando-se as consequências práticas da sua aplicação e findando com uma tentativa de apuramento da sua natureza jurídica.

Pensamos que a tarefa é dificultada pela atinência do tema com várias áreas do direito privado, como sejam o direito das obrigações, os direitos reais e até as disciplinas do direito comercial e do direito bancário. Anima-nos, no entanto, o facto de, além da densidade teórica, a matéria ter enorme interesse prático, interesse esse reforçado pelo sem número de decisões jurisprudenciais recentes que se dedicam à figura.

Com o nosso estudo, despretenciosamente, gostaríamos de contribuir para uma maior clarificação doutrinária do instituto.

## **Capítulo I**

### **Referências legais. Breves resenhas histórica e comparatística**

**Sumário:** 1. Breve resenha histórica. 2. Referências legais à reserva de propriedade no direito português. 3. Comparação com figuras afins, designadamente com outras garantias mobiliárias. 3.1. As garantias reais consagradas no Código Civil: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios creditórios e o direito de retenção. 3.2. Referência a outras garantias. 3.2.1. A locação financeira, a locação financeira restitutiva e a venda a retro. 3.2.2. A alienação fiduciária em garantia. 4. A previsão da figura noutros ordenamentos jurídicos. 5. As tentativas de unificação do direito europeu. 6. Resultados iniciais da investigação.

#### *1. Breve resenha histórica.*

Desde tempos imemoriais que a tutela do crédito figura nas preocupações dos juristas e dos estudiosos do Direito. Na verdade, se no passado o devedor respondia pessoalmente pelas dívidas que contraía, podendo ser preso e até morto, a partir da Lei das Doze Tábuas, a sua responsabilidade pessoal passou a ser gradual e à medida que fosse aumentando a gravidade do incumprimento. Mas os jurisconsultos romanos reconheciam que, além desta responsabilidade pessoal do devedor, o credor poderia reforçar o seu direito através da constituição de garantias fossem elas de natureza obrigacional ou real. São criação do Direito Romano as garantias mais importantes que conhecemos hoje, como a fiança, o penhor e a hipoteca.

Nas suas origens romanas, a compra e venda era um contrato que visava a troca de produtos, sendo uma *compra a contado* em que a celebração e a execução das prestações mútuas coincidiam. Com a Lei das Doze Tábuas começou a admitir-se o diferimento do pagamento do preço e a sua garantia. Entretanto, a compra e venda haveria de tornar-se um “negócio obrigatório”, com a vinculação do vendedor a entregar a coisa e a vinculação do comprador a pagar o preço<sup>17</sup>.

Os estudos indicam que a venda moderna, a venda com transmissão imediata da propriedade, aparece com a codificação iniciada com o *Code Napoléon*, marcado pela necessidade de certeza do direito, pelas exigências da revolução industrial e, sobretudo, no que respeita à matéria que estudamos, pela rápida circulação dos bens e pela liberalização das relações económicas de mercado. Nesta perspectiva, a consagração do princípio da consensualidade desempenhou um significativo avanço da Ciência do Direito, passando a ser o principal instrumento jurídico de circulação dos bens<sup>18</sup>.

De resto, deve-se ao génio romano a criação *fiducia cum creditore* que mais não era do que a utilização da propriedade com o escopo de garantia<sup>19</sup>. Consista

---

<sup>17</sup> MAX KASER, *Direito privado romano*, traduzido por SAMUEL RODRIGUES e FERDINAND HÄMMERLE, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, págs. 239 e segs.. Sobre as origens históricas da compra e venda, pode ler-se também PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações. Contratos em especial*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2008, págs. 13 e segs.; GUIDO BONFANTE, *Contratti commerciali a cura di GASTONE COTTINO, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell' Economia diretta* da FRANCESCO GALGANO, Padova, Cedam, 1991, págs. 1 e segs..

<sup>18</sup> GUIDO BONFANTE, *Contratti commerciali, cit.*, págs. 4 e 5.

<sup>19</sup> Sobre a *fiducia cum creditore* pode ler-se o interessante estudo de VIEIRA CURA, “*Fiducia cum creditore*”, publicado no *BFDUC*, Coimbra, 1991, págs. 1 e segs.. O Autor define a *fiducia* em geral como a transferência da propriedade de uma coisa (*datio*) – ou o poder jurídico sobre uma pessoa – realizada através da *mancipatio* ou *in iure cessio*, por alguém (fiduciante) a favor de outrem (fiduciário), para certos fins. Quanto à *fiducia* como garantia (especial) das obrigações era conhecida no Direito Romano como uma das espécies de garantias reais, a par do *pignus* e da *hypotheca*, sendo a sua finalidade precípua a de garantir o cumprimento das obrigações.

esta “na transferência da propriedade de uma *res Mancipi* do devedor ou de um terceiro (fiduciante) para o credor (fiduciário), que ficava obrigado a restituí-la ao garante quando se verificasse a satisfação do crédito garantido”<sup>20</sup>.

Assim definida, a *fiducia cum creditore* é considerada a mais antiga garantia real das obrigações<sup>21</sup>, sendo inúmeras as vantagens que proporcionava ao credor: “ao tornar-se verdadeiro proprietário da *res* fiduciada, [o credor] tinha ao seu dispor a acção de reivindicação, para exigir de quem dela se tivesse apoderado e subtraí-la à agressão movida por outros credores ao património do fiduciante; ficava a salvo de qualquer tentativa de frustração ou diminuição da sua garantia, derivadas, respectivamente, da alienação fraudulenta da coisa ou da sua oneração, com *iura in re* constituídos a favor de outrem; e não tinha, pela própria natureza do direito por ele adquirido – que excluía a concessão a terceiros (pelo fiduciante) de quaisquer outros direitos ou faculdades ainda que restritos -, que suportar o concurso de outros credores sobre a coisa”<sup>22</sup>.

A *fiducia cum creditore* foi utilizada no Direito Romano durante todo o período clássico, tendo caído em desuso e acabando por desaparecer no período do direito pós-clássico, sobretudo devido à decadência dos negócios formais de transmissão da propriedade nesta época<sup>23</sup>. Trata-se, sem dúvida, de um caso de utilização da propriedade com funções de garantia, com origens remotas.

No entanto, a reserva de propriedade tal como a conhecemos hoje não era explorada no Direito Romano clássico, porque a transferência da propriedade resultava da conjugação de um negócio causal válido com a *traditio*, além de que se

---

<sup>20</sup> VIEIRA CURA, *op. cit.*, pág. 148.

<sup>21</sup> VIEIRA CURA, *op. cit.*, pág. 150. Veja-se também SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano (Ius romanum)*, I, 4ª Edição, Coimbra, 1984, pág. 243.

<sup>22</sup> VIEIRA CURA, *op. cit.*, pág. 153.

<sup>23</sup> VIEIRA CURA, *op. cit.*, pág. 176 e 177.

entendia que seria oposto ao fim do contrato impedir perpetuamente que se verificasse a aquisição da propriedade<sup>24</sup>. Era necessário, não só a existência de uma justa causa de transmissão, mas também o acto material de entrega da coisa, sem o que o negócio não se consideraria perfeito. Era possível, no entanto, aditar ao contrato de compra e venda certos *pacta* que modificavam o conteúdo normal do negócio, como o caso da *lex commissoria*, pacto através do qual se atribuía ao vendedor a faculdade de considerar o contrato não realizado se o comprador não pagasse o *pretium* dentro de um prazo fixado; ou então o caso do *pactum de retrovendendo* em que o vendedor reservava a faculdade de resgatar a *res* restituindo, dentro de certo tempo, o *pretium* ao comprador<sup>25</sup>.

Em Portugal, embora o pacto *reservati dominii* já fosse admitido nas Ordenações Filipinas<sup>26</sup>, a utilização da reserva de propriedade como garantia do crédito é um fenómeno relativamente novo.

No nosso Código de 1867 o pacto de reserva de propriedade não estava consagrado autonomamente, embora houvesse já um entendimento, praticamente

---

<sup>24</sup> ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, traduzido por RAMÓN SERRANO SUÑER e JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO, Vol. II, Madrid, Academia Editorial Reus, 1931, pág. 326.

<sup>25</sup> Sobre o assunto, *vide* SANTOS JUSTO, *Direito privado romano II – Direito das obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, págs. 61 e segs..

<sup>26</sup> No Livro 4, título 5, § 3 das Ordenações Filipinas estabelecia-se: “E vendendo algum homem alguma coisa móvel, ou de raiz sob condição, que se lhe o comprador não pagar o preço dela ao dia por ele assinado, a venda seja nenhuma, se o comprador até ao dito dia não pagar, a venda será nenhuma, conforme a condição dela. Mas se passado o dia da paga o vendedor requerer ao comprador que pague o preço da coisa comprada, que lhe houvera de pagar no dia já passado, não poderá já desfazer a venda contra a vontade do comprador porque deixou o direito, que tinha; pois poderá desfazer a venda por bem da condição, por lhe não ser feita a paga, e pediu e demandou o pagamento, sendo passado o dito dia”.

Pode consultar-se também MELLO FREIRE, *Instituições de Direito Civil Português* (tradução de MIGUEL PINTO DE MENEZES), *BMJ*, 168, pág. 67.

unânime, no sentido da sua admissibilidade<sup>27</sup>. Na verdade, foi nos tempos mais recentes e nomeadamente nos Código Civil de “segunda geração” que o instituto encontrou o seu desenvolvimento.

A difusão da reserva de propriedade está estreitamente ligada à venda a prestações, difundida a partir da segunda metade do século XIX, sobretudo relativa à alienação de máquinas industriais e bens de consumo doméstico, como mobiliário e electrodomésticos. A venda a crédito conheceu enorme desenvolvimento a partir da Primeira Guerra Mundial, tendo a necessidade de protecção do comprador, como parte mais fraca, levado a que os legisladores europeus adoptassem medidas de regulação específicas nesta matéria<sup>28</sup>.

No sistema jurídico português, a cláusula de reserva de propriedade só veio a ser acolhida positivamente no Código de 1966, fruto das sugestões e estudos elaborados pelos autores do Anteprojecto responsáveis pela parte referente ao Direito das Obrigações, sobretudo VAZ SERRA e GALVÃO TELLES, que seguiram as orientações dos Códigos alemão e italiano. Mais adiante, veremos em que medida estes Juristas contribuíram para a consagração jus-positiva da cláusula na nossa lei civil.

---

<sup>27</sup> Neste sentido, ver CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, pág. 348; HUMBERTO PELÁGIO, *Da venda a prestações. Ensaio sobre a venda de cousas móveis para uso ou consumo*, Lisboa, Procural, 1941, págs. 47 e segs.; GALVÃO TELLES, “Venda obrigatória e venda real”, *RFDUL*, ano V, 1948, pág. 86; MANUEL DE ANDRADE *Teoria geral das obrigações* (com a colaboração de RUI DE ALARCÃO), 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1963, pág. 160.

<sup>28</sup> LIMA PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em direito internacional privado*, Lisboa, McGraw-Hill, 1991, págs. 2 e segs..

## 2. Referências legais à reserva de propriedade no direito português.

A reserva de domínio encontra-se regulada apenas num único preceito do Código Civil – o artigo 409º. Neste, inserido logo a seguir à regra da consensualidade dos contratos, admite-se que o alienante reserve para si a propriedade da coisa, até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.

O negócio que lhe está subjacente há-de ser um negócio translativo da propriedade de uma coisa, pois a lei fala em *contrato de alienação*. Por isso, a possibilidade de estipulação da reserva de propriedade, de diferimento do momento da transferência do domínio para outra data, constitui um desvio ao princípio geral segundo o qual a transmissão se dá no momento da conclusão do contrato.

A reserva de domínio aparece mencionada no artigo 934º da lei civil, desta feita, relacionada com a compra e venda a prestações, estabelecendo que o direito de resolução por parte do alienante com fundamento na falta do pagamento do preço, é limitado, pois não o pode fazer se o inadimplemento se referir apenas a uma prestação que não exceda oitava parte do preço. Adiante analisaremos com mais detalhe este tema, pela sua relevância no que respeita à venda com reserva de propriedade.

A figura vem também referida na regulamentação legal da prescrição. O n.º 3 do artigo 304º prevê que, não obstante a prescrição do crédito do preço, o alienante possa exigir a restituição da coisa no caso de não pagamento do preço. Ou seja, o vendedor não pode, em virtude da prescrição do crédito do preço, exigir judicialmente o cumprimento do contrato, mas pode, desencadear a sua resolução e recuperar a coisa alienada com reserva de propriedade.

Em matéria de direito da família, o artigo 1772º, n.º 2, alínea c) estabelece que é um bem próprio do cônjuge casado em comunhão de adquiridos a coisa comprada antes do casamento com cláusula de reserva de propriedade.



Ainda em legislação avulsa encontramos referências à figura. O regulamento do registo automóvel, que consta do Decreto-Lei nº 54/75 de 12 de Fevereiro, prevê uma providência cautelar de apreensão dos veículos vendidos com reserva de propriedade, à qual pode recorrer o alienante em caso de não cumprimento, por parte do comprador da obrigação de pagamento do preço. Adiante voltaremos a este tema.

A reserva de propriedade relaciona-se também com a regulamentação do crédito ao consumo. O Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de Setembro, que regulava esta matéria, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho, aprovado na sequência da transposição da Directiva nº 2008/48/CE, de 23 de Abril. Nas normas transitórias constantes do artigo 34º, prevê-se que o regime do Decreto-Lei nº 359/91 continua a ser aplicável aos contratos de crédito concluídos antes da entrada em vigor da nova regulamentação.

O anterior diploma sobre o crédito ao consumo, de 1991, previa, expressamente, o acordo quanto à cláusula de reserva de propriedade nos contratos de crédito celebrados com os consumidores, obrigando à inclusão do acordo sobre a reserva de propriedade entre as menções obrigatórias que deveriam constar do contrato<sup>29</sup>. A actual legislação não prevê de forma explícita, essa menção, embora refira, na alínea o) do artigo 6º, relativo às informações pré-contratuais a fornecer, “as garantias exigidas, se for o caso”. Além disso, entre os elementos que devem constar do contrato de crédito, prevê-se também, na alínea g) do artigo 12º, “as eventuais garantias”.

Também o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas menciona a reserva de propriedade, nos artigos 104º e 280º, estabelecendo os efeitos da insolvência sobre os negócios em curso quer o insolvente seja o comprador, quer seja o vendedor.

---

<sup>29</sup> Cfr. artigo 6º, nº 3, alínea f) do referido Diploma legal, agora revogado.

Mencione-se ainda a Directiva Comunitária que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamentos das transacções – a Directiva 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000 – que refere também, no seu artigo 4º, a necessidade de tutela dos direitos do vendedor quando a coisa tenha sido alienada com cláusula de reserva de propriedade. Um pouco mais adiante voltaremos a este assunto.

Por último, o Regulamento Comunitário 1346/2000 do Conselho que disciplina a matéria das insolvências transfronteiriças fala sobre os efeitos que a abertura de um processo de insolvência pode acarretar em relação às coisas vendidas com reserva de domínio quando as mesmas se encontrem em Estado Membro distinto daquele onde é instaurado o processo de insolvência.

Determina o artigo 7º do referido Regulamento:

- “1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afecta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado da abertura do processo.
2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
3. [...]”.

Como salientam CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>30</sup> na anotação a este preceito, a norma acolhe a orientação do artigo 5º do mesmo Regulamento, que se refere aos direitos reais de terceiros, designadamente aos direitos reais de garantia: “em ambos os casos [...] é ainda matéria relativa a direitos reais que aqui se regula [...]; a preocupação imediata do Regulamento é afastar a aplicação da *lex concursus* como mero corolário da instauração do processo de insolvência. Condição essencial, em qualquer das situações, é que o bem a que respeitam os direitos a salvaguardar – do vendedor, relativamente à reserva de propriedade, e o do comprador após a entrega – se encontre, à data da abertura do processo, fora do território do Estado-Membro onde ele corre termos”.

*3. Comparação com figuras afins, designadamente com outras garantias mobiliárias.*

As garantias das obrigações encontram-se reguladas no Livro II do *Código*. Além da fiança, que é uma garantia pessoal, o nosso Código prevê nessa parte dedicada ao direito das obrigações, os direitos reais de garantia. Na sistemática da lei, pesou, por certo, além da tradição recebida do *Código de Seabra*, a circunstância de a função de garantia desta modalidade de direitos reais se exercer fundamentalmente no campo das relações obrigacionais<sup>31</sup>.

Fala-se de garantias do crédito para designar os meios destinados a assegurar o cumprimento de uma obrigação, melhor dizendo, os instrumentos

---

<sup>30</sup> *Insolvências Transfronteiriças - Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000 – Anotado*, Lisboa, Quid Iuris, 2003, pág. 52.

<sup>31</sup> CARVALHO FERNANDES, *Lições de direitos reais*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 1997, pág. 139. Este Autor acrescenta, todavia, que nem por isso deve ficar a ideia de os direitos reais de garantia não poderem assegurar relações jurídicas de outro tipo.

destinados a conferir a determinado credor uma maior segurança de satisfação do seu crédito.

As garantias reais são actualmente mais procuradas que as garantias pessoais. Como nota ALMEIDA COSTA<sup>32</sup> há, actualmente, um certo despreço pelo crédito pessoal, devido ao ritmo de circulação de bens e à fácil deslocação das pessoas. A garantia real, criando uma afectação de uma coisa determinada, é menos ampla que a garantia pessoal, porém mais *realizável*<sup>33</sup>. A segurança conferida ao credor consiste na possibilidade de executar a coisa, realizando à custa dela um determinado valor e satisfazendo-se do seu crédito com preferência aos outros credores estranhos à relação obrigacional garantida. Para o devedor a vantagem consiste na faculdade de manter o poder de disposição da coisa, podendo aliená-la a terceiro e extraindo da mesma, por conseguinte, todas as suas potencialidades.

As garantias reais reguladas na lei são a consignação de rendimentos (artigos 656º e segs.), o penhor (artigos 666º e segs.), a hipoteca (artigos 686º e segs.), os privilégios creditórios (artigos 733º e segs.) e o direito de retenção (artigos 754º e segs.)<sup>34</sup>. Há quem entenda que também devemos incluir neste

---

<sup>32</sup> *Direito das obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 811.

<sup>33</sup> PAULO CUNHA, *Da garantia nas Obrigações*, Tomo II (Apontamentos coligidos por EUDORO PAMPLONA CORTE-REAL), Lisboa, 1938-1939, págs. 113 e segs.. Veja-se a exposição do Autor acerca das vantagens e desvantagens das garantias reais e pessoais.

<sup>34</sup> Consulte-se os estudos para os trabalhos preparatórios do Código Civil, levados a cabo por VAZ SERRA, "Consignação de rendimentos", *BMJ*, 65, págs. 263 e segs.; "Penhor", *BMJ*, 58, págs. 17 e segs.; "Hipoteca", *BMJ*, 62 e 63, págs. 5 e 193 e segs., respectivamente; "Privilégios", *BMJ*, 64, págs. 41 e segs.; "Direito de retenção", *BMJ*, 65, págs. 103 e segs..

Na doutrina italiana, , veja-se ALBERTO MONTEL, "Garanzia (Diritti reali de)", *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VII, Torino, UTET, s.d., págs. 744 e segs., MICHELE FRAGALI, "Garanzia i diritti di garanzia. Diritto Privato", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XVIII, Milano, Giuffrè Editore, 1969, págs. 448 e segs., MAURO BUSSANI, "Il modello italiano delle garanzie reali", *Contratto e impresa*, 1997, 1, Padova, Cedam, págs. 163 e segs..

elenco a penhora e o arresto<sup>35</sup>, pela função que ambas as providências judiciais representam como meio de tutela do crédito.

Todas estas configurações têm por função assegurar o cumprimento de uma obrigação que lhes serve de base, isto é, são acessórias de um crédito, sendo aliás a acessoriedade uma característica incidível de todas as garantias reais.

Nos direitos reais de garantia, há a sujeição directa e imediata de uma coisa alheia (do devedor ou de um terceiro) ao cumprimento de uma obrigação, no sentido de que o credor pode realizar judicialmente o valor da coisa para se pagar do seu crédito à custa desse valor. Diz-se, pois, que *iura in re aliena*<sup>36</sup>, característica que se traduz na especial afectação de uma coisa ao cumprimento de uma obrigação.

---

<sup>35</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações, cit.*, pág. 813. De facto, o efeito da penhora é onerar a coisa, destinando-a a um determinado escopo (a venda executiva) e impedindo-a de ser subtraída à execução.

Contudo, a penhora constitui uma fase do processo executivo e apenas tem efeitos intra-processuais. Nessa medida, não pode, em rigor, ser classificada como uma verdadeira garantia real das obrigações. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção executiva singular*, Lisboa, Lex, 1998, págs. 331 e segs., ao referir-se à fase da penhora, designa-a como *execução da garantia patrimonial*, parecendo querer apontar para a qualificação da penhora como garantia real das obrigações.

Quanto ao arresto, a sua finalidade é tolher a disponibilidade material da coisa, com o fim de impedir que o devedor a subtraia ao seu património ou a deteriore. É, no entanto, uma medida de carácter provisório, com natureza pré-executiva, pelo que também não deve ser qualificada como uma garantia real.

<sup>36</sup> SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, págs. 218 e segs..

3.1. *As garantias reais consagradas no Código Civil: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios e o direito de retenção.*

A primeira das garantias reais elencadas no Código - a consignação de rendimentos - consiste na estipulação pelas partes de uma afectação de determinados rendimentos, que uma coisa imóvel ou móvel sujeita a registo produz, ao cumprimento de uma obrigação. Anteriormente designada por *anticrese* (embora esta apenas funcionasse como acessório do penhor ou da hipoteca), tem hoje reduzido interesse prático<sup>37</sup>. No artigo 665º, a lei manda aplicar-lhe, subsidiariamente, algumas regras da hipoteca e do penhor, mormente as proibições do pacto comissório e das cláusulas de alienabilidade, a regra da indivisibilidade e as normas relativas à extinção da garantia.

O penhor e a hipoteca são, de certa forma, semelhantes. Ambos têm por efeito afectar uma determinada coisa à satisfação preferencial de um direito de crédito, impedindo que venha a ser subtraída à execução. O principal traço distintivo entre os dois institutos residiu, durante muito tempo, no carácter mobiliário ou imobiliário de um ou de outra: tradicionalmente, o penhor incidia sobre coisas móveis, implicando a entrega da coisa, enquanto a hipoteca tinha por objecto coisas imóveis, não acarretando a transferência da posse da coisa. Esta distinção entre as duas figuras foi superada, não é hoje sequer meramente

---

<sup>37</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações, cit.*, pág. 813; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 520.

tendencial, porquanto se admite a susceptibilidade de as coisas móveis equiparadas às imóveis (barcos, aeronaves e automóveis) serem hipotecadas<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. a alínea f) do artigo 688º, nº 1. O *Código de 1867* estava, igualmente construído em torno do dogma de que a hipoteca incidia apenas sobre coisas imóveis determinando, no artigo 889º, que a hipoteca recaía apenas sobre “bens imobiliários”. Posteriormente, foi surgindo legislação avulsa que estendeu a hipoteca a determinadas coisas móveis, previstas especialmente. As leis especiais aplicáveis nesta matéria, na vigência do *Código de Seabra*, eram os artigos 584º e segs. do C.Com., para os navios; o Decreto-Lei nº 47.952, de 22.09.1967, para os automóveis; e o Decreto nº 20.062, de 30.07.1931, para as aeronaves. Foi publicado, já em 1995, o Código de Registo dos Bens Móveis, o qual não entrou em vigor, aguardando-se a respectiva regulamentação.

O Código Civil de 1966 não abandonou esta construção paradigmática em torno das coisas imóveis, até porque a hipoteca imobiliária continua a representar a parcela mais importante em matéria de garantias.

Quanto ao problema de saber se sobre certos bens móveis registáveis, como os direitos da propriedade industrial sujeitos a registo, poderiam igualmente incidir hipotecas, parece-nos que deve resolver-se negativamente. Com efeito, estes não são equiparados pela lei aos imóveis. Quando o legislador fala em “coisas móveis que *para este efeito*, isto é, para efeitos de hipoteca, sejam por lei equiparadas às imóveis” tem certamente em vista o regime específico dos automóveis, navios e aeronaves. Foi para estas coisas móveis que foi pensada a alínea f) do artigo 688º e não para os bens da propriedade industrial em que o registo é constitutivo, estando o seu regime previsto no Código da Propriedade Industrial.

A lei civil espanhola admite igualmente a hipoteca mobiliária, bem como a designada *prenda sin desplazamiento*, as quais se encontram reguladas na *Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento* de 1954. Sobre o tema *vide* DÍEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. III, 6ª Edição, Madrid, Editorial Tecnos, 1997, pág. 560.

O *Code Civil français*, mantém-se, ainda hoje fiel ao princípio de que a hipoteca só pode ter como objecto coisas imóveis, dizendo, expressamente, no seu artigo 2119º, que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. O princípio não é, todavia, absoluto, admitindo-se a hipoteca marítima, fluvial e das aeronaves mas não a hipoteca sobre automóveis. A justificação dogmática é a de que a garantia seria demasiado frágil, de acordo com o disposto no artigo 2279º *en fait de meubles, la possession veut titre* e, além disso, seria difícil organizar um sistema de publicidade, pelo que as coisas móveis são unicamente susceptíveis de penhor. A doutrina francesa maioritária continua a considerar o direito de hipoteca como, tendencialmente, imobiliário. Cfr. GABRIEL MARTY e PIERRE RAYNAUD, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Paris, Sirey, 1971, pág. 94.

O direito alemão, apesar da evolução operada nas restantes ordens jurídicas, continua a admitir apenas a hipoteca de imóveis, sendo não uma exigência meramente terminológica, mas que toca nas raízes e no carácter fundamental da instituição hipotecária.

Sobre a evolução histórica da distinção entre a hipoteca e o penhor, veja-se INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “O penhor sem entrega no direito luso-brasileiro”, *Scientia Iuridica*, 1955, págs. 199 e segs..

Actualmente, a separação entre as duas figuras reside, pois, na sua sujeição, ou não, a registo<sup>39</sup>.

A hipoteca é a mais importante garantia das obrigações<sup>40</sup>. Ao contrário do penhor, em que tradicionalmente a constituição depende da entrega da coisa empenhada ou do *documento* que confira a exclusiva disponibilidade dela ao credor ou a terceiro, a hipoteca não depende do desapossamento da coisa, representando para o devedor a possibilidade de continuar a dispor da coisa, podendo aliená-la ou hipotecá-la, fazê-la frutificar. A posse é essencial para a constituição do penhor, ainda que haja apenas uma entrega simbólica, sendo um negócio real *quoad constitutionem*<sup>41</sup>.

A entrega da coisa, no penhor, é essencial à própria constituição do direito real de garantia, dotado das características da realidade, designadamente a sequela e a eficácia absoluta. O fundamento da exigência é a necessidade de assegurar a publicidade do direito do credor pignoratício conferindo-lhe alguma consistência

---

Consulte-se também BARBOSA DE MAGALHÃES, "Validade do penhor quando se convencione ficar o dono dos bens empenhados seu depositário", *Revista dos Tribunais*, 1955, nº 1684, págs. 98 e segs..

<sup>39</sup> VAZ SERRA, "Hipoteca", *cít.*, págs. 86 e 91. Observa este Autor, a respeito do problema das hipotecas mobiliárias e a sua adaptação às necessidades da vida moderna que "a impossibilidade para o devedor de obter crédito sobre os seus bens móveis quando lhe seja de todo inconveniente abrir mão deles, ou, devido ao peso ou quantidade deles, não sejam facilmente transportáveis ou susceptíveis de ser guardados pelo credor ou por terceiros, ele se vê privado de uma considerável fonte de crédito". E continua, ilustrando com o caso das máquinas e animais, afectados a uma exploração, os automóveis, navios, barcos ou aviões, ou seja, coisas de que depende a sua actividade, que ficaria paralisada sem esse meios de trabalho ou de vida.

<sup>40</sup> Tivemos já a oportunidade de estudar e escrever sobre a hipoteca, pelo que nos escusamos de o fazer nesta sede, poupando-se uma repetição despropositada. Cfr. o nosso *Da hipoteca. Caracterização, constituição e efeitos*, Coimbra, Almedina, 2003.

<sup>41</sup> Vide OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, págs. 546 e segs..



prática<sup>42</sup>. Com o desapossamento possibilita-se o conhecimento por parte de terceiros e, por outro lado, o credor fica muito mais protegido contra o risco de extravio ou descaminho dos bens dados em penhor, tornando-se o seu direito mais sólido<sup>43</sup>.

O tipo legal de penhor previsto nos artigos 669º e segs. do Código é, pois, um penhor com desapossamento, ressalvando a lei os casos especiais em que possa haver penhor sem entrega<sup>44</sup>, salientando-se dentre estes, pela especial relevância que assume no tráfico jurídico, o penhor do estabelecimento comercial<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Também no Código de Seabra se exigia a entrega como elemento essencial à constituição do penhor – cfr. os artigos 885º e segs..

<sup>43</sup> VAZ SERRA, “Penhor”, *BMJ, cit.*, pág. 38.

<sup>44</sup> A lei admite alguns regimes especiais de penhor sem entrega, designadamente o penhor de direitos (artigo 680º), o penhor mercantil ou comercial (artigos 397º e segs. do Código Comercial), o penhor a favor de instituições de crédito (Decreto-Lei nº. 29 833, de 17 de Agosto de 1939) e o penhor a favor de prestamistas (Decreto-Lei nº. 365/99, de 17 de Setembro).

Nestes casos, o requisito da entrega da coisa é substituído pela exigência de um documento escrito, revestido de maiores ou menores formalidades, consoante os casos.

A admissibilidade do penhor sem entrega nestas situações justifica-se pelo facto de o devedor ter necessidade de manter a detenção da coisa empenhada para continuar a sua actividade. Estão em causa relevantes motivos económicos que determinam que o devedor não fique privado de certas coisas essenciais à sua actividade profissional ou empresarial. Esse interesse sobrepõe-se à tutela do credor e de terceiros e, em certos casos, para compensar, a lei incrimina o devedor que continua a deter a coisa se este a alienar, destruir, transformar ou constituir novo direito sobre ela, equiparando estes actos ao furto, dando assim tutela penal ao direito. Repare-se que o credor é sempre possuidor como credor pignoratício, se bem que desprovido de detenção, pelo que pode lançar mão de meios de defesa possessória. Se o proprietário detentor descaminhar ou dissipar o objecto do penhor comete um crime de abuso de confiança. Isto é, a pouca consistência material do direito do credor é compensada pela ameaça de responsabilidade criminal.

<sup>45</sup> Sobre o penhor do estabelecimento comercial, pode ver-se GRAVATO MORAIS, *Alienação e oneração de estabelecimento comercial*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 158 e segs..

Os privilégios imobiliários consubstanciam-se na preferência no pagamento concedida a certos credores em atenção à natureza do seu crédito ou à qualidade do sujeito activo e surgem com o nascimento da dívida e independentemente do registo. No entanto, a sua eficácia depende da existência de uma prévia acção executiva promovida por um terceiro, já que, só nessa altura, os credores que têm privilégio são chamados a exercer a sua garantia. Só os privilégios imobiliários podem ser qualificados verdadeiramente como uma garantia real e preferem à hipoteca, à consignação de rendimentos e ao direito de retenção, ainda que constituídos anteriormente. O nosso Código foi parcimonioso na atribuição dos privilégios, tendo em atenção a não sujeição a registo<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Veja-se as observações de VAZ SERRA quanto à existência dos *privilégios* no Anteprojecto sobre a hipoteca, (*Op. cit.*, págs. 9 e segs.). O Autor propunha a supressão dos privilégios que não se justificassem imperiosamente, “pois eles não constam do registo predial (o que pode induzir terceiros em erro) e os credores privilegiados têm preferência sobre os credores hipotecários, ainda que anteriores (...)”. Mais adiante, no seu estudo, expõe alguns argumentos que militam a favor de uma supressão tão extensa quanto possível dos privilégios.

Foi essa a orientação que vingou, embora, posteriormente, o legislador tenha introduzido alguns privilégios imobiliários gerais, como é o caso do privilégio a favor dos créditos dos trabalhadores, do Estado por dívidas de impostos e das contribuições para a segurança social devidas pelas entidades patronais.

Conforme explica ANTUNES VARELA (*Das obrigações...*, *cit.*, Vol. II, pág. 572) “o grande perigo dos privilégios para o comércio jurídico provém do facto de eles valerem em face de terceiros independentemente do registo. Não tendo um mínimo de publicidade a assinalar a sua presença, eles constituem um perigo grave para a *navegação* comum do comércio jurídico, podendo atingir seriamente os terceiros que contratam com o devedor na ignorância da sua existência e dos seus reflexos sobre a garantia patrimonial por ele oferecida”.

Recentemente, o Tribunal Constitucional veio a proferir dois acórdãos julgando inconstitucionais as normas que atribuem privilégios imobiliários gerais à Fazenda Nacional e à Segurança Social, na interpretação segundo a qual os mesmos preferem à hipoteca (Acórdão nº 362/2002, publicado no Diário da República de 16.10.2002 e Acórdão nº 363/2002, publicado no Diário da República de 16.10.2002).

De acordo com o artigo 377º do Código do Trabalho, os trabalhadores gozam de privilégio creditório sobre os bens da entidade patronal onde exercem a sua actividade. Não se trata, pois, de um privilégio imobiliário geral, mas sim especial, pois incide sobre bens certos e determinados.

Por fim, o direito de retenção consiste na possibilidade de um credor, que tenha em seu poder uma coisa pertencente ao devedor, recusar a sua entrega, enquanto este não cumprir. Trata-se de um meio de constranger o dono da coisa a pagar, sendo, não apenas um meio de coerção, mas um verdadeiro direito real de garantia. O direito de retenção tem a sua aplicação limitada aos casos em que o crédito do recusante sobre o titular da coisa tenha resultado de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados. Só nesses casos a lei considera justificada a preferência concedida ao retentor<sup>47</sup>.

Este é o quadro de direitos reais de garantia tradicionais<sup>48</sup>, em que a hipoteca, além de ser o regime paradigmático, é a garantia mais importante. Há quem entenda, porém, que é um direito pouco eficiente em virtude da proibição do pacto comissório, pois, o credor terá sempre de recorrer à via judicial para satisfazer o seu crédito, não se permitindo convencionar a venda extrajudicial em caso de incumprimento<sup>49</sup>.

LEITE DE CAMPOS<sup>50</sup> observa que o recurso à venda judicial leva a que, em geral, a coisa seja vendida à pressa, sem se escolher a devida oportunidade, sem negociações prévias, e sabendo de antemão o adquirente do “estado de necessidade” do vendedor. Tudo nos antípodas de uma operação económica

---

<sup>47</sup> ANTUNES VARELA, *Das obrigações...*, cit., Vol. II, pág. 579.

<sup>48</sup> Ainda sobre as garantias reais previstas no Código Civil e sua relevância no concurso de credores em sede executiva e no processo de insolvência, pode ver-se SALVADOR DA COSTA, *Concurso de credores*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 38 e segs..

<sup>49</sup> No direito romano, previa-se a *actio hypothecaria* que permitia que o credor fizesse sua a coisa hipotecada e a vendesse extrajudicialmente, pagando-se com o valor obtido.

<sup>50</sup> “A alienação em garantia”, cit., pág. 9.

minimamente adequada. A isto acresce o facto de a hipoteca assumir uma certa rigidez na forma de constituição, a qual se deve ao peso económico dos bens envolvidos. Por outro lado, um dos grandes obstáculos ao funcionamento da garantia hipotecária é a existência das garantias reais ocultas, como os privilégios creditórios e o direito de retenção que, a existirem, tornam a satisfação do direito do credor muito difícil ou até impossível.

Entre nós, a pouca elasticidade do sistema de direitos reais de garantia, em virtude do princípio da tipicidade taxativa, deparou-se com o surgimento de esquemas diversos, atípicos, mais simples, que encontram a sua fundamentação no princípio da autonomia privada e da liberdade contratual. Pense-se no caso da garantia autónoma<sup>51</sup>, nas cartas de conforto<sup>52</sup> e das cláusulas de garantia e segurança utilizadas no comércio internacional como a *negative pledge*, a *cross default* e a *pari passu* as quais funcionam como garantia do crédito<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Citando apenas os estudos mais recentes, veja-se, MÓNICA JARDIM, *A garantia autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, "Garantias bancárias autónomas – breves reflexões", in *Juris et de jure. Nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)*, Porto, UCP, 1998, págs. 319 e segs.; ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, "Garantia bancária autónoma à primeira solicitação: algumas questões", MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Direito Bancário*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 289 e segs..

<sup>52</sup> Veja-se, sobre o tema, por exemplo, CALVÃO DA SILVA, "Cartas de conforto", in *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 363 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 663 e segs; ANDRÉ NAVARRO NORONHA, *As cartas de conforto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004; MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 158 e segs..

<sup>53</sup> Sobre estas cláusulas e a sua função de garantia, vide JOANA FORTE PEREIRA DIAS, "Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge* e a *cross-default*", MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Novos Estudos de Direito Privado*, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 879 e segs..

JANUÁRIO GOMES<sup>54</sup> elenca ainda outros institutos utilizados para fim de garantia como a excepção do não cumprimento do contrato, a sanção pecuniária compulsória, as cláusulas penais, o recurso a títulos de crédito como a livrança em branco, o reconhecimento de dívida, mas estes institutos, não obstante a função de segurança do crédito que, indiscutivelmente desempenham, não podem ser qualificadas como verdadeiras garantias.

### 3.2. Referência a outras garantias.

Além destas, a doutrina costuma enumerar outras figuras que complementam o quadro tradicional, vulgarmente designadas por garantias *indirectas*<sup>55</sup> ou formas de utilização da propriedade como garantia<sup>56</sup>, as quais têm a função de tutela do crédito mas que, em rigor, não podem ser qualificadas como *garantias das obrigações* por corresponderem, porventura, a um tipo contratual diverso. São conhecidos, no comércio jurídico moderno, certos programas negociais, como a locação financeira, a locação financeira restitutiva, a venda a retro, a alienação em garantia e a reserva de propriedade<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Assunção fidejussória de dívida..., *cit.*, págs. 78 e segs..

<sup>55</sup> A expressão é de ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, *cit.*, pág. 238. Sobre algumas das garantias das obrigações utilizadas hodiernamente, pode ler-se também a obra colectiva, organizada por JORGE SINDE MONTEIRO, *Garantias das obrigações – Publicação dos trabalhos do mestrado*, Coimbra, Almedina, 2007.

<sup>56</sup> JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, págs. 86 e segs.; MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, *cit.*, págs. 254 e segs.; RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais*, Lisboa, Principia, 2002, págs. 249 e segs.; CALVÃO DA SILVA, *Banca, bolsa e seguros. Direito europeu e português*, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 212 e segs..

<sup>57</sup> RUI PINTO DUARTE, em "Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens", *Revista da Banca*, nº 22, 1992, pág. 56, nota ainda que o

A sua função típica é sem dúvida a garantia do cumprimento de uma obrigação: se o comprador não pagar o preço estipulado, é de calcular que o vendedor pretenda resolver o contrato e obter a restituição da coisa.

### *3.2.1. A locação financeira, a locação financeira restitutiva e a venda a retro.*

Nascido da *praxis* negocial, o contrato de locação financeira cedo se impôs no tráfico jurídico moderno como tipo social<sup>58</sup>. A matéria está regulada entre nós pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 265/97 de 2 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 285/2001, de 3 de Novembro e pelo Decreto-Lei 30/2008, de 25 de Fevereiro. Hoje, a locação financeira é, um contrato tipificado na lei. É definido, no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, como o contrato pelo qual “uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados”.

A locação financeira é um negócio de concessão de crédito. A função típica que lhe está subjacente é a de garantir para a instituição financeira que celebra o negócio, o pagamento do crédito que concede: a instituição adquire ao fornecedor do equipamento e cede-o em locação ao adquirente, convencendo-se o pagamento de uma renda e, no final do contrato, o locatário tem o direito de optar pela sua aquisição pagando o valor residual. Ao contrário do que sucede com a

---

aluguer de longa duração é um contrato análogo à venda a prestações, destinando-se a obter um resultado equivalente.

<sup>58</sup> CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 417.

alienação em garantia, na locação financeira o bem não provém do mutuário, sendo adquirido pela instituição financeira directamente a um terceiro, o fornecedor<sup>59</sup>.

A locação financeira restitutiva (*sale and lease-back*) é um tipo especial de locação financeira que difere desta pelo facto de não existir um terceiro fornecedor, pois é o próprio locatário que aliena a coisa à instituição financeira, passando a utilizá-la com um título diferente do direito de propriedade, mas conservando um direito de opção no final do contrato, que lhe permitirá readquirir a coisa. Funcionalmente, este tipo de contrato corresponde a um financiamento em que a propriedade é transmitida como garantia de um crédito<sup>60</sup>.

Por seu turno, a venda a retro consiste numa modalidade da compra e venda, prevista nos artigos 927º e segs., que reconhece ao vendedor a faculdade

---

<sup>59</sup> Sobre a locação financeira, pode ler-se MOTA PINTO, "Uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o *Leasing*", *RDES*, ano XII, nº 4, 1965, págs. 103 e segs.; LEITE DE CAMPOS, "A locação financeira na óptica do utente", *ROA*, ano 43º, 1983, págs.319 e segs.; LEITE DE CAMPOS, "Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira", *BFUDUC*, ano LXIII, 1987, págs. 1 e segs.; QUIRINO SOARES, "Contratos bancários", *Scientia Iuridica*, ano 52, nº 295, em particular as págs. 124 e 125; CALVÃO DA SILVA, "Contrato de locação financeira", *Estudos de direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 21 e segs.; MARIA TERESA VEIGA DE FARIA, "Leasing e locação financeira: aspectos contabilísticos, financeiros e fiscais", *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 139, nºs 307-309, págs. 429 e segs.; RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre leasing e factoring*, Cascais, Principia, 2001, págs. 17 e segs.; ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais*, Cascais, Principia, 2003, págs. 59 e segs.; GRAVATO MORAIS, *Manual da locação financeira*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 57 e segs..

Na doutrina espanhola, é interessante o estudo de RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "El pacto de reserva de dominio y la función de garantía del *leasing* financiero", in *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. 1, Madrid, Civitas, 1996, págs. 379 e segs..

<sup>60</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias...*, *cit.*, pág. 281; Sobre o tema, veja-se REMÉDIO MARQUES, "Locação financeira restitutiva (*sale and lease-back*) e a proibição dos pactos comissórios – negócio fiduciário, mútuo e acção executiva", *BFUDUC*, nº 77, 2001, págs. 575 e segs. e o estudo recente de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *O contrato de locação financeira restitutiva*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2008, págs. 19 e segs..

de resolver o contrato, mediante a restituição do preço e reembolso das despesas havidas com a alienação. Trata-se de uma venda não definitiva, em que o alienante reserva o direito de readquirir a propriedade. O escopo da lei é precisamente o de acautelar os interesses do proprietário que, por dificuldades económicas se vê na necessidade de alienar a coisa, mas pretende conservar a possibilidade de readquiri-la mais tarde<sup>61</sup>. Na realidade, a venda a retro representa uma forma de financiamento em que a propriedade é utilizada com a função de garantia, levantando-se aqui problemas relacionados com a proibição do pacto comissório. Por isso, a lei prevê prazos máximos para a revogação do negócio, de forma a evitar que a situação de indefinição se prolongue indefinidamente<sup>62</sup>.

### *3.2.2. A alienação fiduciária em garantia.*

Outra forma de utilização da propriedade como garantia das obrigações é a alienação fiduciária em garantia. Esta modalidade não era reconhecida, até há bem pouco tempo, em Portugal<sup>63</sup>. Consiste na alienação de uma coisa ao credor, com função de garantia, podendo este utilizar a coisa para se pagar do seu crédito, mas devendo restituí-la, caso o crédito a que serve de garantia venha a ser cumprido. O negócio fiduciário é caracterizado pela atribuição de uma posição jurídica mais forte do que aquela exigida pelo objectivo económico que serve.

---

<sup>61</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 79.

<sup>62</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações – Parte Especial. Contratos*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 83 e 84.

<sup>63</sup> Pode ler-se o estudo para a sua consagração entre nós de MARIA JOÃO VAZ TOMÉ e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A propriedade fiduciária, cit.*, em particular na parte que diz respeito à caracterização do negócio fiduciário, nas págs. 199 e segs..



Segundo ROPPO<sup>64</sup>, a peculiaridade do negócio fiduciário, do ponto de vista dos efeitos contratuais “consiste no facto de os efeitos reais e os efeitos obrigacionais produzidos terem, digamos, *um mesmo objecto*: a coisa que constitui objecto de transferência. Com o negócio fiduciário, na verdade, uma parte (o fiduciante) transfere à outra parte (o fiduciário) a propriedade de uma coisa e o fiduciário assume contextualmente a obrigação, perante o fiduciante, de retransferir-lhe aquela mesma coisa depois de um certo tempo, ou de retransferi-la a terceiros, ou então de fazer um uso determinado dela”.

A figura tem a sua génese no Direito Romano: na *fiducia cum amico* (transmissão dos bens no interesse do fiduciante) ou na *fiducia cum creditore* (transmissão dos bens com a finalidade de garantia)<sup>65</sup>, esta última de que já acima falámos sumariamente. Após o declínio do período romano clássico, a fidúcia romana esteve votada ao esquecimento, onde permaneceu até à elaboração doutrinal dos juristas alemães do século XIX<sup>66</sup>.

Hoje, a alienação em garantia é uma figura bastante utilizada no direito alemão (*Sicherungsübertragung*) que a admite, como garantia das obrigações, por entender que se enquadra na previsão legal do §449 do BGB que diz respeito à reserva de propriedade<sup>67</sup>.

O seu campo de aplicação é mais vasto do que a reserva de propriedade, pois a doutrina alemã concede, apesar de apontar dificuldades de vária ordem, que

---

<sup>64</sup> ENZO ROPPO, *O contrato*, traduzido por ANA COIMBRA e JANUÁRIO GOMES, Coimbra, Almedina, 1988, pág. 217.

<sup>65</sup> Vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano II – Direito das obrigações*, cit., págs. 38 a 40.

<sup>66</sup> MARIA JOÃO VAZ TOMÉ e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A propriedade fiduciária*, cit., pág. 217.

<sup>67</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §433-487; Leasing, München, Sellier de Gruyter, 2004, pág. 429.

pode ter por objecto coisas móveis, créditos ou direitos, entendendo que se aplica a este negócio o regime do penhor de créditos e de direitos regulado nos §§1273 e segs. do BGB. A transmissão em garantia gera sempre a entrega de uma coisa, crédito ou direito, sob custódia, com uma vinculação negocial a um determinado fim: a garantia de uma obrigação. O fiduciário adquire, em consequência de tal negócio, um poder jurídico mais amplo do que aquele que requereria a finalidade do negócio, mas esse poder de domínio sobre a coisa só lhe é facultado na medida em que isso se coadune com o intuito de garantia, não podendo aplicar a coisa para finalidades diversas<sup>68</sup>.

Em Itália, a alienação fiduciária em garantia, embora não consagrada legalmente, tem dado corpo a numerosos estudos em torno da sua consagração ou admissibilidade na respectiva ordem jurídica e da sua compatibilidade com o sistema jurídico-positivo italiano<sup>69</sup>.

Entre nós e durante muito tempo entendeu-se que a alienação em garantia não seria possível por configurar um negócio não admissível de transmissão da

---

<sup>68</sup> Para a comparação da alienação em garantia com a reserva de propriedade, *vide*, na doutrina alemã, SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 9 e segs..

<sup>69</sup> Veja-se CLAUDIO VARRONE, *Il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1968, págs. 92 e segs.; LELIO BARBIERA, "Le garanzie atipiche e innominate nel sistema del Codice del 1942", *I Cinquent' Anni del Codice Civile*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, pág. 970; MARIE-JEANNE CAMPANA, "Il dubbio e la fiducia nel diritto degli affari", *RDCiv*, 39, 1993, II, Padova, Cedam, págs. 293 e segs.; LORENZO DE ANGELIS, "Trust e fiducia nell' ordinamento italiano", *RDCiv*, 45, 1999, III, Padova, Cedam, págs.353 e segs.; FRANCESCA FIORENTINI, "Garanzie reali atipiche", *RDCiv*, 46, 2000, II, Padova, Cedam, págs. 253 e segs.; ALEXANDRA BRAUN, "Trusts interni", *RDCiv*, 46, 2000, IV, Padova, Cedam, págs.573 e segs.; ANTONIO GAMBARO, "Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell' Aja", *RDCiv*, 48, 2002, VI, Padova, Cedam, págs. 919 e segs.; LORENZO DE ANGELIS e PAOLO GAGGERO, "Società fiduciarie", *Contratto e impresa*, ano 19º, 2, Padova, Cedam, 2003, págs. 940 e segs.; DARIO LOIACONO, ANDREA CALVI e ALESSANDRO BERTANI, "Il trasferimento in funzione di garanzia tra pegno irregolare, riporto e diritto di utilizzazione", *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, Vol. LVIII, Suplemento ao nº 6/05, 2005, Milano, Giuffrè, págs. 3 e segs..

propriedade e por representar, de certa forma, uma simulação ou fraude à lei que proíbe o pacto comissório no caso do penhor e da hipoteca<sup>70</sup>.

Ainda na vigência do Código de Seabra, MANUEL DE ANDRADE entendia que a validade de tais negócios fiduciários não poderia ser admitida num sistema como o nosso em que não existem negócios translativos abstractos, mas apenas negócios translativos causais. Nas suas palavras, “[t]oda a transmissão integra a sua causa, sendo inseparável dela [...]. Não há para o Direito – como também não há para a vida real – uma *transmissão pura e simples* (um ou vários tipos), mas só uma transmissão venditória (*venditionis causa*), uma transmissão donatória (*donationis causa*), uma transmissão mutuária (*credendi causa*), uma transmissão solutória (*solutionis causa*). Tudo agora está em saber se a nossa lei, a par destas diferentes transmissões causais, sancionará ainda uma transmissão fiduciária – causal também. A resposta negativa é a que está na linha da tradição”.

Ancorado na doutrina tradicional que acreditava que os modos de transmissão da propriedade e outros direitos eram apenas os vertidos na lei e não admitindo esta a possibilidade de uma transmissão *fiduciae causa*, MANUEL DE ANDRADE concluía que os negócios fiduciários não seriam válidos, pelo que os interessados, para realizarem objectivos semelhantes aos prosseguidos com tais negócios, só poderiam recorrer à simulação. Como argumento adicional, no sentido da invalidade de tais pactos, entendia que, no que respeita à alienação em garantia, o recurso do credor à via judicial, constituía uma salvaguarda, quer do devedor, quer dos demais credores<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr., no sentido da inadmissibilidade da alienação fiduciária em garantia, BELEZA DOS SANTOS, *A simulação em direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1921, págs. 120 e segs.; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1966, págs. 175 e segs.; GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, págs. 188 e segs.; CALVÃO DA SILVA, “Anotação ao acórdão do STJ de 16 de Maio de 2000 – Contratos coligados, venda em garantia e promessa de revenda”, *RLJ*, ano 133º, nºs 3911 e 3912, pág. 87.

<sup>71</sup> *Op. cit.*, págs. 177 e 178.

Entretanto, alguns autores portugueses foram manifestando opinião diversa no sentido de que a alienação em garantia se deveria considerar válida, face ao direito constituído, não representando necessariamente uma hipótese de simulação ou fraude à lei.

VAZ SERRA<sup>72</sup>, ao dedicar-se nos trabalhos preparatórios do Código Civil ao tema da cessão de créditos, considerou admissíveis este tipo de pactos no ordenamento português “desde que com o negócio fiduciário se pretenda atingir um fim lícito e razoável, não parece haver motivo para os excluir”.

Segundo PAIS DE VASCONCELOS<sup>73</sup>, para quem a alienação fiduciária será uma forma de negócio indirecto, a fidúcia “[d]istingue-se da simulação relativa porque a vontade é séria e não fictícia”. Salaria também que “[a] fidúcia é muito difícil de definir, dadas as cambiantes com que se apresenta e, como contrato atípico que é, não deve mesmo ser definida [...]. Resulta da funcionalização em sentido atípico da titularidade, real, obrigacional ou outra, do fiduciário, tendente à prossecução de finalidades não incluídas de entre as próprias dos negócios tipificados [...]. Desempenha no ordenamento jurídico uma função genética de novos tipos contratuais, constitui o expoente máximo da autonomia privada e integra-se fundamentalmente em termos de equidade e de boa fé”. Entende que “a tipicidade dos direitos reais não impede a validade e a eficácia dos contratos fiduciários. Quando investido na propriedade do bem, o fiduciário é um verdadeiro

---

<sup>72</sup> “Cessão de créditos ou outros direitos”, *BFDUC*, ano XXX, 1954, pág. 383.

<sup>73</sup> *Contratos atípicos*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 258 e segs..

Veja-se também PESSOA JORGE, *O mandato sem representação*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 286 e 287, a propósito da qualificação como propriedade fiduciária aquela que é assumida pelo mandatário sem poderes de representação.

Sobre a caracterização de negócio indirecto, PIRES DE LIMA e LOBO XAVIER, “Três pareceres jurídicos (I – Negócio indirecto e negócio simulado; II – Direito de propriedade, direito de superfície e usucapião; III – O arrolamento de bens do casal e o art. 1413 do C.P.C.)”, *RDES*, Ano XVIII, Janeiro-Dezembro, 1971, sobretudo as págs. 238 e segs. e ORLANDO DE CARVALHO, “Negócio jurídico indirecto”, *in Escritos – Páginas de Direito*, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 126.

proprietário pleno, vinculado apenas obrigacionalmente pelo «pactum fiduciae», e especialmente obrigado, em boa fé, a exercer o seu direito de propriedade de acordo com a finalidade da fidúcia.

JANUÁRIO GOMES<sup>74</sup> considera igualmente admissíveis estes negócios: o credor fiduciário vincula-se face ao devedor fiduciante a retransmitir-lhe ou a restituir o bem, uma vez satisfeito o crédito. As dificuldades residiriam em conciliar um tal esquema contratual com a proibição dos pactos comissórios, mas não lhe repugna considerar que uma alienação deste tipo seja válida enunciando alguns pressupostos para o efeito.

Também CARVALHO FERNANDES<sup>75</sup> é favorável à admissibilidade dos negócios fiduciários, distinguindo-os da simulação. Não só considera que a nossa lei admite um quadro apreciável de negócios fiduciários tipificados, como os acordos de garantia financeira regulados no Decreto-Lei n.º 105/2004 de 8 de Maio, a cessão de bens aos credores (artigos 831.º e segs.), a cessão do rendimento disponível prevista nos artigos 235.º e segs. do CIRE, o endosso em garantia e o endosso translativo para desconto, o mandato sem representação – na modalidade de mandato para alienação –, a substituição fideicomissária nas liberalidades, o endosso de letra para cobrança. Como entende também que devem ser admitidos os negócios fiduciários atípicos<sup>76</sup>.

Na linha de pensamento de PAIS DE VASCONCELOS, CARVALHO FERNANDES considera que o princípio da autonomia da vontade privada não pode ser contrariado pela invocação do princípio da tipicidade dos direitos reais, estabelecido no artigo 1306.º, como argumento para afastar a possibilidade dos

---

<sup>74</sup> JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória de dívida...*, *cit.*, págs. 86 e segs..

<sup>75</sup> *Teoria geral do direito civil*, Vol. II, 3ª Edição, Revista e actualizada, Lisboa, UCP, 2001, págs. 263 e 264.

<sup>76</sup> CARVALHO FERNANDES, "A admissibilidade do negócio fiduciário no direito português", *in Estudos sobre a simulação*, Lisboa, Quid Iuris, 2004, págs. 254 e segs..

negócios fiduciários expondo alguns motivos consistentes em abono da tese da validade do negócio fiduciário. Entende, porém, que, para a *fiducia cum creditore* não implicar fraude da proibição do pacto comissório, devem consignar-se no negócio disposições que “ponham o devedor a coberto de um locupletamento injustificado do credor, obtido mediante a *apropriação* do bem transmitido. Sem tal estipulação, a transmissão atípica em função de garantia é nula.

A jurisprudência dos tribunais superiores vem admitindo, em casos pontuais e com enormes cautelas, a celebração de negócios deste tipo<sup>77</sup>.

Actualmente, com a publicação do Decreto-Lei nº 105/2004 de 8 de Maio, que veio regular os acordos de garantia financeira e que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 06.06.2002, podemos dizer que a alienação fiduciária se encontra expressamente consagrada como sendo mais uma garantia financeira<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Veja, a título de exemplo, o acórdão do STJ, de 11.05.2006 (SALVADOR DA COSTA), in *www.dgsi.pt*, onde se afirma que o negócio fiduciário “[é] uma situação que lembra o velho instituto criado pelo direito romano designado *fiducia cum creditore*, à luz do qual o credor recebia do devedor a propriedade e a posse de um bem fungível, a fim de garantir o cumprimento de uma obrigação principal, com a consequência de a dever restituir logo que realizado o pagamento. Tratava-se, assim, da transmissão de uma coisa ou de um direito a alguém, assumindo o transmissário a obrigação de a restituir logo que realizado fosse o fim previsto, envolvendo o elemento real da transmissão e o elemento obrigacional da restituição. Ora, sem a verificação cumulativa dos referidos elementos não é legalmente permitido considerar a existência do negócio fiduciário propriamente dito. Ainda que se admita, à luz do disposto no artigo 405º do Código Civil, que o nosso ordenamento admite a figura do negócio fiduciário, atípico, pelo qual as partes, mediante a inserção de uma cláusula obrigacional - *pactum fiduciae* - adequam o conteúdo de um negócio típico à consecução de uma finalidade diversa, certo é que não estamos no caso vertente perante essa figura”.

<sup>78</sup> Diz-se no preâmbulo do diploma que “[o] contrato de garantia financeira não é, contudo, uniforme nos seus efeitos, podendo revestir tanto a modalidade de alienação fiduciária em garantia como a de penhor financeiro, consoante implique, ou não, a transmissão da propriedade do objecto da garantia para o respectivo beneficiário. A relevância dessa distinção justifica, aliás, a estrutura do diploma que, nos seus títulos II e III, regula, respectivamente, as especificidades ora do penhor financeiro (contrato de

A principal analogia entre a reserva de propriedade e a alienação em garantia está na finalidade que ambas perseguem que é a segurança do credor contra o risco de insolvência ou de incumprimento por parte do devedor.

A propriedade, quer do fiduciário, quer do vendedor com reserva de propriedade é uma propriedade limitada à função de garantia, não é uma propriedade plena que permita ao seu titular ter poderes de gozo. Aliás, nem um nem outro têm a posse da coisa transmitida. Por seu turno, a principal diferença entre ambas reside no facto de, na reserva de propriedade, o crédito resultar da própria *coisa reservada*, enquanto que, na alienação em garantia, o crédito resulta geralmente de um mútuo de dinheiro, sendo a coisa, até ao momento do contrato, património do mutuário. Como adiante veremos com mais detalhe, as dissemelhanças entre as duas figuras não se resumem, porém, a esta.

#### *4. A previsão da figura noutros ordenamentos jurídicos.*

Sucintamente, porque a alusão aos sistemas jurídicos estrangeiros se justifica quando se trata de comparar soluções e diferenças de regime e não nesta sede, diremos apenas que a reserva de domínio se encontra prevista, tal como entre nós, em outras legislações, normalmente associada ao contrato de compra e venda.

Alguns Códigos europeus prevêem especificamente a reserva de propriedade desde há muito tempo: veja-se o artigo 1523<sup>o</sup> e segs. do Codice Civile Italiano

---

garantia financeira sem transmissão da propriedade), ora da alienação fiduciária em garantia (contrato de garantia financeira com transmissão da propriedade). Com a consagração de uma nova forma de transmissão de propriedade, ainda que a título de garantia, é alargado o *numerus clausus* pressuposto pelo artigo 1306<sup>o</sup> do Código Civil, o que permitirá o reconhecimento da validade das alienações fiduciárias em garantia e o fim da insegurança jurídica que resultava da necessária requalificação desses acordos como meros contratos de penhor”.

(*riserva di proprietà*), o artigo 521º do Novo Código Civil Brasileiro (reserva de domínio), o §449 do BGB (*Eigentümsvorbehalt*), o artigo 3:92, do Código Civil Holandês e, no Reino Unido, a s.19 da Sale of Goods Act de 1979 (*reservation of title*).

Noutros casos, como é o caso da ordem jurídica francesa, a lei civil tardou em consagrar esta figura, embora a mesma já fosse sendo referida em diplomas dispersos foi apenas recentemente acolhida no Código Civil<sup>79</sup>, ou como a ordem jurídica espanhola, cuja Lei Civil não se refere expressamente à reserva de propriedade, estando prevista em legislação avulsa<sup>80</sup> e a validade e eficácia do

---

<sup>79</sup> Na ordem jurídica francesa, a cláusula de reserva de propriedade estava consagrada na lei sobre vendas a prazos de coisas móveis, a Lei nº 96-588, de 1 de Julho de 1996, embora a cláusula fosse admitida anteriormente a este diploma. Hoje, com a reforma francesa dos direitos reais de garantia, ocorrida em 2006, a instituição tem o seu lugar no Código Civil, nos artigos 2367º e segs. e no código de comércio francês, nos artigos L. 6324-16 e segs..

A doutrina francesa não é muito profícua em estudos sobre a reserva de propriedade. Pode ver-se, no entanto, o interessante estudo de JACQUES GHESTIN, "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété", *Recueil Dalloz Sirey*, 1981, I, págs. 1 e segs. com tradução italiana ("Riflessioni di un civilista francese sulla clausola di riserva della proprietà", *Rivista di Diritto Civile*, 1981, I, págs. 440 e segs.); PIERRE CROCO, "La réserve de propriété", *Droit & Patrimoine*, nº 140, Setembro de 2005, págs. 75 e segs; e ainda as obras gerais de DOMINIQUE LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, 6ª Edição, Paris, Lextenso Éditions, 2008, págs. 500 e segs. e PHILIPPE MALAURIE e LAURENT AYNÈS, *Les sûretés. La publicité foncière*, 3ª Edição, Paris, Lextenso Éditions, 2008, págs. 353 e segs..

<sup>80</sup> No sistema jurídico espanhol, veja-se a Ley nº 28/1998, de 13 de Julho, que regula as vendas a prazo de bens móveis, que faz expressa referência à reserva de domínio nas vendas a prestações.

Em Espanha, apesar de não existir previsão legal da reserva de propriedade no Código Civil, a doutrina e a jurisprudência vinham já admitindo a sua estipulação, antes da publicação da citada lei das vendas a prestações. A falta de regulamentação positiva não era considerada razão ponderosa para a inadmissibilidade do pacto, tendo em conta, nomeadamente, o princípio do *numerus apertus* dos direitos reais que vigora naquela ordem jurídica. *Vide*, entre outros, MANUEL ALBALADEJO, *Compendio de derecho civil*, 10ª Edição, Barcelona, Bosch, 1997, pág. 226 e MANUEL MONTÁNCHÉZ RAMOS, *Algunas reflexiones respecto del pacto de reserva de dominio*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, págs. 46 e segs..



pacto celebrado com vista ao diferimento do efeito real é comumente aceite pela doutrina e pela jurisprudência.

Citamos apenas alguns exemplos, os mais próximos da legislação portuguesa, sendo certo que em alguns destes países vigoram sistemas translativos dos direitos reais diferentes do nosso<sup>81</sup>.

Mais adiante, a propósito das matérias que formos tratando, faremos referência aos direitos estrangeiros e compararemos os respectivos regimes com o nosso, sempre que tal se justifique e em cada um dos pontos tratados. A razão desta opção metodológica reside no nosso entendimento de que a confrontação de diferentes sistemas jurídicos é útil quando se trate de analisar criticamente o regime jurídico adoptado em cada país comparando-o com o nosso, não nos parecendo adequado, num trabalho desta índole, fazer uma exposição meramente descritiva do acolhimento da reserva de propriedade nas ordens jurídicas estrangeiras. Daí que nesta fase nos tenhamos limitado a um mero apontamento da previsão legal em alguns sistemas jurídicos de referência<sup>82</sup>.

##### *5. As tentativas de unificação do direito europeu.*

O tema da unificação do direito privado europeu tem ocupado alguma doutrina, estando em largo desenvolvimento os estudos que visam harmonizar os

---

<sup>81</sup> A cláusula de reserva de propriedade encontra largo desenvolvimento no direito alemão, adaptando-se facilmente às necessidades do comércio jurídico, tendo em conta os princípios da abstracção e da separação dos negócios favoráveis à aceitação da figura.

<sup>82</sup> Para o estudo comparatístico da reserva de propriedade em alguns ordenamentos jurídicos, pode ler-se BIANCA CASSANDRO SULPASSO, "La vendita com riserva di proprietà in diritto comparato", in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990*, Milano, Giuffrè, 1991, págs. 781 e segs. e LIMA PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em direito internacional privado*, cit., págs. 87 e segs..

vários sistemas jurídicos em vigor nos países da Europa. A tentativa de uniformização das garantias do crédito esteve, até há pouco tempo, à margem dos trabalhos de grupos ou organizações, que se têm concentrado com mais afinco na matéria de direito dos contratos, deixando de parte os direitos reais e as garantias do crédito. A razão de se ter apartado desses estudos tais matérias prende-se com o facto de os sistemas jurídicos serem tão diversos e os conceitos tão variáveis de jurisdição para jurisdição, que os estudiosos que se preocuparam com o tema, logo se convenceram que a tarefa de harmonização neste campo seria inviável<sup>83</sup>.

Todavia, a internacionalização da economia e a intensificação das relações comerciais transnacionais, que geram a rápida circulação dos bens e do crédito de um país para outro, levaram a que o tema voltasse às preocupações dos juristas na União Europeia.

Relativamente ao crédito imobiliário, vai-se falando, por exemplo, na criação de uma garantia com efeitos transfronteiriços – a eurohipoteca<sup>84</sup>, sendo certo que a harmonização das legislações no que diz respeito aos direitos reais sobre imóveis não tem sido considerada uma prioridade, uma vez que quanto a estes vale o

---

<sup>83</sup> ANTONIO GAMBARO (“Perspectives on the codification of the law property – na overview”, *European Review of Private Law*, 5, 1997, págs. 497 e segs.) afirma que a tarefa, no que respeita à harmonização dos direitos reais, é impraticável, dadas as grandes divergências de soluções e conceitos existentes em cada Estado-Membro.

Veja-se também VINCENZO MANNINO, “La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme”, *Europa e diritto privato*, 4/2005, Milano, Giuffrè, págs. 945 e segs.; MICHAEL G. BRIDGE, “The english law of real security”, *European Review of Private Law*, 4, 2002, págs. 483 e segs.; ULRICH DROBNIG, “Transfer of propriety”, AAVV, *Towards a European Civil Code*, 2ª Edição, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, págs. 485 e segs..

<sup>84</sup> Pode consultar-se a propósito da proposta de criação de uma *euro-hipoteca*, AGNIESZKA DREWICZ-TUTODZIECKA, “Basic guidelines for a eurohypothec”, Warsaw, *Mortgage Bulletin*, nº 21, 2005 ou ESTHER MUÑIZ ESPADA, *La propuesta de una hipoteca independiente en el derecho español*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2008.

princípio da *lex rei sitae*<sup>85</sup>. A eurohipoteca que está em estudo destinar-se-ia a vigorar em complemento aos regimes de crédito hipotecário instituídos em cada país, sem os afastar. Seria uma garantia real, não acessória do crédito, isto é, não dependendo da efectiva constituição e subsistência da dívida, semelhante à *Grundschild* alemã ou à *Schuldbrief* suíça. Esta proposta de euro-hipoteca, baseada na abstracção, esbarra, desde logo, nos sistemas em que as garantias são acessórias do crédito, como é o caso do nosso. De todo o modo, o caminho percorrido nesta matéria é já suficiente para que possamos afirmar que a criação da uma hipoteca com efeitos transfronteiriços já não é apenas uma miragem.

Mais limitados ainda têm sido os resultados dos estudos em torno da harmonização das garantias mobiliárias do crédito. A constituição dos direitos de garantia mobiliária sem posse exige que se reconheça, para além fronteiras, os direitos dos credores sobre os bens e mercadorias que circulam e sobre os quais as garantias são constituídas.

Nestes casos, importa proteger o credor, designadamente no que respeita a actos de disposição por parte do devedor, tanto mais que, tratando-se de coisas móveis, a constituição da garantia não possessória não é, geralmente, acompanhada de qualquer acto de publicidade. As dificuldades de harmonização dos sistemas de garantias do crédito devem-se sobretudo aos diferentes regimes que vigoram em cada país, mormente no que respeita ao elenco de garantias admitidas (que resulta do princípio da tipicidade dos direitos reais), às formalidades exigidas para a sua constituição, aos variados sistemas e formas publicidade ou aos efeitos da insolvência na subsistência das garantias.

---

<sup>85</sup> ULRICH DROBNIG, "Property law in a future european Civil Code", AAVV, *Um Código Civil para a Europa*, Coleção Studia Iuridica, nº 64, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pág. 113.

Discute-se também se, além do elenco de direitos de garantia tradicionais, como hipoteca e o penhor, deverão admitir-se outros que prosseguem a mesma função, embora não sejam qualificados como verdadeiros direitos de garantia pelas legislações de cada país. ULRICH DROBNIG<sup>86</sup>, em estudo comparativo de alguns sistemas jurídicos, distingue a este respeito os *born security rights* dos *functional security rights*, dizendo que aqueles correspondem às garantias que nasceram e foram criadas especificamente para garantia dos direitos de crédito e este, por sua vez, não tendo surgido originariamente com o propósito de assegurar os direitos do credor, acabaram por se converter, na prática negocial, em garantias do crédito, sendo aceites pela lei como tal.

Explica o mesmo Autor que a atracção dos agentes económicos por estes *functional security rights* deve-se a duas ordens de factores: por um lado, a sua formalização é mais fácil do que a que é exigida para as garantias propriamente ditas, por outro lado, conferem aos credores uma tutela mais ampla e mais eficaz<sup>87</sup>.

Um desses "direitos de garantia funcionais", passe a expressão sugerida por DROBNIG, é precisamente a reserva de propriedade que, ora é admitida, ora é proibida nos diferentes países e, mesmo naqueles em que se admite a figura, divergem bastante dos respectivos regimes jurídicos<sup>88</sup>.

Várias organizações internacionais, sobretudo da União Europeia, tomaram já a iniciativa de redigir propostas de normas uniformes no que respeita às garantias incidentes sobre bens móveis, de modo a facilitar o comércio internacional, sendo que, nestas iniciativas de uniformização, a reserva de

---

<sup>86</sup> ULRICH DROBNIG, "Present and future of real and personal security", *European Review of Private Law*, Vol. II, nº 5, 2003, págs. 637 e segs..

<sup>87</sup> *Op. cit.*, pág. 648.

<sup>88</sup> Cfr. também o estudo de JAN DALHUISEN, "Conditional Sales and modern financial products", AAVV, *Towards a European Civil Code*, 2ª Edição, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, págs. 525 e segs..

propriedade tem sido uma das matérias focadas, dado que o instituto é considerado de particular relevância para o comércio internacional<sup>89</sup>.

Na legislação comunitária encontramos a previsão da reserva de propriedade na Directiva que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamentos das transacções – a Directiva 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000 –, já acima referida, e que estabelece no seu artigo 4º, dedicado à reserva de propriedade:

“1. Os Estados-Membros permitirão, em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis e previstas no direito internacional privado, que o vendedor conserve os bens duradouros até terem sido totalmente pagos desde que tenha sido explicitamente acordada uma cláusula de reserva de propriedade entre comprador e vendedor antes da entrega dos bens duradouros.

2. Os Estados-Membros podem adoptar ou aprovar disposições relativas aos pagamentos em falta já efectuados pelo devedor”.

A redacção da norma, na versão portuguesa, não é isenta de críticas, sobretudo no que respeita à expressão “que o vendedor conserve os bens duradouros até terem sido totalmente pagos”, pois, em rigor, o que se exige que o vendedor conserve é a propriedade dos bens<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> *Vide* BIANCA CASSANDRO SULPASSO, “Comparazione giuridica ed uniformazione delle legislazioni: le garanzie mobiliari”, *Rivista di Diritto Civile*, Ano XLI, 1995, pág. 575. Veja-se também a proposta da Academia dos Privatistas Europeus de Pavia para um Código Europeu dos Contratos, redigida por JEAN-PIERRE GRIDEL, “Sur l'hypothèse d'un Code européen des contrats: les propositions de l'Académie des privatistes européens (Pavie)”, *Gazette du Palais*, Paris, nºs 52 a 53, 123º ano, 21 e 22 de Fevereiro de 2003, págs. 3 e segs..

<sup>90</sup> ANA CATARINA ROCHA, “A cláusula de reserva de propriedade na directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento”, *RFDUP*, Ano II, 2005, pág. 37.

Além desta iniciativa legislativa, a Comissão Europeia elaborou, em 2003, uma comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho contendo um plano de acção para uma maior coerência no Direito Europeu dos contratos<sup>91</sup>. Uma das matérias focadas nessa comunicação era justamente a reserva de propriedade e aí se observava que a divergência de regimes em cada um dos ordenamentos jurídicos leva a que haja uma disparidade da eficácia das cláusulas contratuais correspondentes, o que significa que, no caso de venda de mercadorias, a “garantia” desapareça no momento em que a mercadoria em questão atravesse a fronteira, o que representa um grande risco para os operadores de mercado<sup>92</sup>.

As dificuldades de harmonização da legislação e da sua aplicação, quanto à reserva de propriedade, prendem-se com o facto de o contrato de compra e venda estar normalmente submetido à lei do vendedor, embora as partes possam, por convenção, determinar a lei aplicável. Por seu turno, os aspectos relacionados com a propriedade dos bens estão em geral sujeitos à lei do lugar da sua situação ao tempo da celebração do negócio. Os maiores obstáculos residem, pois, na conciliação destes dois princípios: o da *lex contractus* e o da *lex situs*.

A reserva de propriedade prevista na mencionada Directiva depende de algumas regras para que seja reconhecida nos demais Estados-Membros: as partes têm de acordar expressamente a reserva de domínio antes da entrega dos bens mas não se exige outra formalidade, como por exemplo o registo ou certificação da data de tal acordo. A Directiva é, porém, omissa no que respeita aos efeitos da cláusula quer *inter partes*, quer em relação a terceiros, o que significa que tais efeitos deverão ser determinados de acordo com as diversas regras dos Estados-Membros.

---

<sup>91</sup> *In* Jornal Oficial da União Europeia, de 15.03.2003, C63/01.

<sup>92</sup> Veja-se os pontos 42 e 43 da referida Comunicação.

Por último, refira-se que a reserva de propriedade está prevista no projecto de Código Europeu dos Contratos<sup>93</sup> da Academie des Privatistes Europeens, no artigo 211º<sup>94</sup>. Resumidamente, a disposição constante do projecto, prevê o reconhecimento da reserva de propriedade com efeitos além fronteiras, determinando que o comprador não adquire a propriedade da coisa até ao pagamento integral do preço; assume o risco, a partir do momento da entrega da coisa; a cláusula é oponível a terceiros, salvo as disposições especiais previstas em matéria de insolvência; consagra o direito do vendedor a resolver o contrato e de obter a restituição da coisa.

---

<sup>93</sup> Sobre os trabalhos em curso relativos ao Código Europeu dos Contratos, pode consultar-se a página da *internet* do Study Group on a European Civil Code, liderado por Christian Von Bar, da Universidade de Osnabrück, em [www.sgecc.net](http://www.sgecc.net); ou a página no Institut International pour l'Unification du Droit Prive, em [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org); ou ainda o sítio da Académie des Privatistes Européens, em [www.accademiagiurprivatistieuropei.it](http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it).

<sup>94</sup> Para não desvirtuarmos o sentido da disposição, optámos por não traduzir. Estabelece o referido artigo o seguinte:

"1. Dans la vente à tempérament, sous réserve de la propriété, l'acheteur n'acquiert la propriété du bien meuble que lorsqu'il paye la dernière tranche du prix, mais il assume le risque de la perte ou de l'endommagement à partir du moment de la délivrance. 2. Sauf dispositions spéciales communautaires ou nationales concernant des biens déterminés ainsi qu'en matière de procédure d'insolvabilité, une convention de réserve de la propriété est opposable aux tiers si celle-ci a fait l'objet d'un acte spécial, souscrit par les deux parties contractantes, ayant une date certaine antérieure au moment où les tiers instaurent un acte exécutif sur le bien vendu. 3. Si l'acheteur est défaillant au-delà de la limite indiquée dans l'art. 110 al. 2, le vendeur peut résoudre le contrat dans les termes prévus par l'art. 114, à moins qu'une extension de délai ne soit accordée au débiteur conformément à l'art. 92, lett. a). 4. En cas de résolution, le bien vendu doit être restitué au vendeur, qui à son tour a le devoir de restituer les tranches perçues, mais il a droit à une rétribution équitable pour l'utilisation que la contrepartie a fait du bien, en plus de la réparation du préjudice. S'il a été convenu que les tranches versées restent acquises au vendeur à titre d'indemnité et que leur montant se révèle manifestement excessif, l'acheteur peut obtenir une diminution équitable selon le critère prévu par l'art. 170 al. 4, dern. Part."

## 6. Resultados preliminares de investigação.

Chegados a este ponto do nosso trabalho, cabe fazer uma reflexão preambular que nos permita reorganizar o pensamento e nos anime para o que vem a seguir.

No comércio jurídico, as necessidades de garantias do crédito foram sendo sentidas de tal forma que o rol de garantias do crédito existentes na lei civil se revelou incapaz de satisfazer os interesses das partes em matéria de segurança do crédito. Daí que tenha havido um movimento nas legislações europeias traduzido na restrição dos direitos dos credores comuns e na ampliação dos direitos dos credores munidos de garantias especiais, de sorte que as mais importantes garantias, como é o caso da hipoteca e do penhor, conheceram um considerável declínio, em prol de outros mecanismos como a garantia autónoma, as garantias pessoais, o crédito documentário e as figuras atípicas como é o caso da locação financeira, da reserva de propriedade e da utilização da propriedade com funções de garantia, que representou a redescoberta da *fiducia cum creditore* do direito romano.

O instituto da reserva de propriedade tem tido escasso tratamento na nossa doutrina, especialmente o caso da reserva de propriedade a favor do financiador, que tem sido praticamente ignorado pelos nossos civilistas<sup>95</sup> e isto apesar de a jurisprudência produzir abundantes acórdãos em torno do tema, um deles bem recente e de fixação de jurisprudência<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Excepção feita a GRAVATO MORAIS que, considerando embora que a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador é nula, não ignora a frequência com que o instituto vem sendo utilizado nos negócios de crédito ao consumo. Veja-se deste Autor, *União de contratos de crédito e de venda para consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, págs. 307; anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, in *Cadernos de Direito privado*, n.º 6, 2004, págs. 43 e segs.; e *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 297 e segs..

<sup>96</sup> O acórdão uniformizador de 09.10.2008, publicado em Diário da República em 14.11.2008, embora não se pronuncie directamente sobre a questão da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador, firmou jurisprudência no sentido de



Actualmente, como se disse, é frequente utilizar-se o pacto nas chamadas *vendas a crédito* ou *vendas financiadas*, sendo a reserva de propriedade constituída a favor de outra entidade que não o vendedor da coisa, o que sucede frequentemente no comércio automóvel, em que o financiador ou mutuante é uma terceira instituição. Não obstante as reticências que possamos colocar à admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador e sem

---

considerar que em acção executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide reserva de propriedade a favor do exequente (no caso, uma instituição financeira que financiou a aquisição a crédito), o processo não pode prosseguir para a fase de citação de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva.

Veja-se, neste aresto, as interessantes palavras do Conselheiro Sebastião Póvoas, que votou vencido, o qual considerou que a reserva de propriedade a favor do financiador, não obstante o mesmo *nomen iuris*, seria uma nova figura diferente da reserva de propriedade clássica e que tem a natureza primeira de garantia de crédito, chamando-lhe “reserva garantia”.

No sentido da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador os acórdãos da Relação de Lisboa, de 13.03.2003 (*in CJ*, 2003, Tomo II, pág. 74), de 18.03.2004 (GRANJA DA FONSECA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 05.05.2005 (CARLOS VALVERDE), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 20.10.2005 (FÁTIMA GALANTE), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 28.03.2006 (ISABEL SALGADO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 30.05.2006 (ISABEL SALGADO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 22.06.2006 (SALAZAR CASANOVA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 14.09.2006 (SALAZAR CASANOVA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 01.02.2007 (MANUELA GOMES), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 29.01.2009 (SACARRÃO MARTINS), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.02.2009 (FÁTIMA GALANTE), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.03.2009 (CARLOS VALVERDE), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, da Relação do Porto, de 13.03.2006 (ABÍLIO COSTA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 04.05.2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, da Relação de Coimbra, de 15.07.2008 (HELDER ROQUE), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 13.01.2009 (EMÍDIO COSTA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.01.2005, *in CJ (STJ)*, 2005, Tomo I, págs. 27 e segs..

Pela inadmissibilidade, veja-se, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 09.06.2005 (ANA PAULA BOULAROT), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.10.2006 (NETO NEVES), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 08.02.2007 (MARIA JOSÉ MOURO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.03.2009 (MANUEL GONÇALVES), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.03.2009 (EZAGÜY MARTINS), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 31.03.2009 (RUI VOUGA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, da Relação do Porto, de 15.01.2007 (CURA MARIANO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 17.02.2009 (JOÃO PROENÇA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 03.03.2009 (MARIA EIRÓ), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, da Relação de Coimbra de 11.03.2008 (NUNES RIBEIRO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 18.12.2008 (JAIME FERREIRA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.12.2004 (ARAÚJO BARROS), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 12.05.2005, *CJ (STJ)*, 2005, Tomo II, págs. 94 e segs., de 10.07.2008 (SANTOS BERNARDINO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, de 16.09.2008 (ALBERTO SOBRINHO), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*, para citar apenas alguns.

pretender fazer pré-juízos que denunciem, nesta fase do nosso trabalho, a orientação que venhamos a defender na sua conclusão, pensamos que figura merece reflexão.

Desde logo, porque de entre os alicerces do nosso sistema de Direito Privado estão os princípios da autonomia e da liberdade contratual. Estes princípios estruturantes têm o seu campo de aplicação por excelência no direito das obrigações. Em geral, ressalvando aqueles casos em que o negócio jurídico é física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável<sup>97</sup>, a regra é a de que “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”<sup>98</sup>.

No esquema negocial em análise – a aposição da cláusula de reserva de propriedade nos contratos de compra e venda financiada por uma terceira instituição - as partes convencionam que a reserva de propriedade tutele, não já o interesse do vendedor que acaba de receber a totalidade do preço devido pela alienação, mas o interesse da entidade financiadora que adianta, ao vendedor, a quantia correspondente ao preço, ficando titular de um direito de crédito que será pago fraccionadamente pelo comprador de acordo com o convencionado no contrato de mútuo.

Coexistindo dois contratos ligados funcionalmente entre si – o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo –, cabe analisar se será admissível que a reserva de propriedade seja constituída a favor daquele que, afinal, é titular de um direito de crédito sobre o comprador: os dois contratos celebrados têm em vista a consecução de uma finalidade económica comum que consiste no financiamento de uma aquisição a crédito. O vendedor recebe a totalidade do preço da entidade

---

<sup>97</sup> Cfr. artigo 280º.

<sup>98</sup> Cfr. artigo 405º.

financiadora e esta, em contrapartida, toma a posição que aquele teria no negócio de compra e venda, caso se tratasse de uma pura venda a prestações. Nas palavras de GRAVATO MORAIS<sup>99</sup>, além da função (imediata) de garantia das prestações do empréstimo, subjaz à referida cláusula o interesse (mediato) do mutuante em restringir os poderes de disposição do mutuário/comprador no que toca ao bem financiado adquirido junto do vendedor.

Estaríamos aqui, portanto, num caso em que a *propriedade reservada* desempenha uma função *sui generis*, pois o seu titular não pode usar, fruir e dispor da coisa como proprietário pleno mas apenas tem o direito de mantê-la no seu património com o escopo de garantir o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas pelo comprador. Tratar-se-ia então de uma propriedade em garantia que nos levanta outras questões dogmáticas sérias que caberá também apreciar: o problema da proibição do pacto comissório<sup>100</sup> e o problema da taxatividade dos direitos reais<sup>101</sup>.

Quanto a esta última questão, adiantaremos apenas que a regra do *numerus clausus* dos direitos reais não impede o intérprete de qualificar determinado direito ou figura como real, não obstante não constar do elenco típico apontado pelo legislador. O que há que apurar é se o legislador, na sua previsão legal, quis consagrar um direito real apesar de o não nomear como tal.

---

<sup>99</sup> No comentário ao acórdão de 21.02.2002, acima citado, pág. 50.

<sup>100</sup> Cfr. artigo 694º. Sobre as razões da proibição do pacto comissório, veja-se a interessante anotação de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "Sobre o âmbito da proibição do pacto comissório, o pacto comissório autónomo e o pacto marciano – Ac. Do STJ de 30.1.2003, Rec. 3896/02", in *Cadernos de Direito Privado*, nº 8, Outubro/Dezembro 2004, págs. 63 e segs..

<sup>101</sup> Cfr. artigo 1306º.



## **Capítulo II**

### **Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção I**

#### **Caracterização**

**Sumário:** 1. *Noção legal.* 2. *Estrutura funcional típica do negócio subjacente à constituição da reserva de propriedade.* 2.1. *A venda a prestações.* 2.2. *A venda com reserva de propriedade como subtipo do contrato de compra e venda.* 3. *Coisas susceptíveis de alienação com reserva de propriedade: o objecto do negócio.* 4. *Requisitos de validade.* 4.1. *Requisitos de validade formal.* 4.2. *Requisitos de validade substancial.* 5. *A cláusula de reserva de propriedade e o regime das cláusulas contratuais gerais.*

#### *1. Noção legal.*

A noção legal de reserva de propriedade consta, implicitamente, do artigo 409º que, sob a epígrafe “reserva de propriedade”, dispõe:

1. Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.
2. Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros.

Conforme se retira desta disposição, o pacto de reserva de propriedade foi pensado para os *contratos de alienação*<sup>102</sup>. Todavia, o seu campo de aplicação é por excelência o contrato de compra e venda, pelo que, geralmente, a doutrina portuguesa se refere à reserva de propriedade como uma modalidade daquele<sup>103</sup>, admitindo-se que a cláusula seja igualmente aposta noutros contratos de alienação<sup>104</sup>.

Estando normalmente associado às vendas a prestações, o alcance do pacto de reserva de propriedade não se esgota nestas. É que, como decorre da definição legal, o diferimento do efeito translativo pode ser subordinado a um qualquer outro evento, ou pode até tratar-se de uma venda com espera de preço sem que este seja fraccionado<sup>105</sup>.

A regra da consensualidade, constante do artigo 408º, nº 1, do Código Civil, estabelece:

---

<sup>102</sup> Resulta da própria etimologia da palavra que *alienar* significa tornar alheio, pelo que *alienação* consiste no acto de tornar alheia uma coisa.

<sup>103</sup> Veja-se RAÚL VENTURA, "O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa", *ROA*, ano 43º, 1983, III, págs. 587 e segs., BAPTISTA LOPES, *Do contrato de compra e venda no direito civil, comercial e fiscal*, Coimbra, Almedina, 1971, págs. 102 e segs., PEDRO DE ALBUQUERQUE, "Contrato de compra e venda. Introdução, efeitos essenciais e modalidades", em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 3º Volume, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1991, págs. 11 e segs., MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, cit.*, págs. 51 e segs., NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 49 e segs..

<sup>104</sup> TERESA ANSELMO VAZ, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações e contratos análogos*, Coimbra, Almedina, 1995, pág. 6.

<sup>105</sup> LIMA PINHEIRO, "A cláusula de reserva de propriedade", *Estudos de direito civil, direito comercial e direito comercial internacional*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 14 e 16.

“A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada produz-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei”.

O princípio da consensualidade, assim acolhido na lei portuguesa, foi consagrado por influência do Código Civil francês, o qual, por sua vez, foi buscar inspiração à Escola do Direito Natural do século XVII. A regra da eficácia translativa do consenso relaciona-se com a tendência, própria do jusnaturalismo e do iluminismo, de exaltar o papel da vontade como fonte e força criadora de qualquer efeito jurídico<sup>106-107</sup>.

---

<sup>106</sup> ROPPO, *O contrato, cit.*, pág. 214.

A regra da consensualidade tem origem no *Code Civil* francês que estabelece o princípio geral no artigo 1138º: a convenção produz por si só a transferência da propriedade *solo consensus*. O artigo 1583º, por sua vez, estabelece que o direito de propriedade é adquirido pelo comprador, ainda que o preço não esteja integralmente pago.

A propósito da regra da consensualidade, CARBONNIER (em *Droit civil, 3, Les biens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, pág. 203) afirma que as partes podem estipular uma cláusula de reserva de propriedade para afastar a regra da transferência imediata quando o pagamento do preço seja diferido para momento posterior.

Diferente é o sistema alemão, em que o efeito real, num negócio translativo, depende da ocorrência de um acto posterior, não sendo suficiente a válida conclusão do contrato. Estabelece-se no §929º do BGB que a transferência da propriedade de coisas móveis dá-se através da entrega da coisa ao adquirente e do acordo de ambos quanto à transferência da coisa dessa propriedade. *Vide* a este respeito, por exemplo, DIETER MEDICUS, *Burgerliches Recht*, 19ª Edição, München, Carl Heymanns Verlag, 2002, págs. 19 e segs..

Sobre as origens históricas do “sistema do título e do modo”, VIEIRA CURA, “Compra e venda e transferência da propriedade no direito romano clássico e justiniano”, *BFDUC – Volume Comemorativo*, Coimbra, 2003, págs. 69 e segs.. Veja-se ainda HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, pág. 467 e, na doutrina italiana, o interessante estudo de ANGELO CHIANALE, *Obligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990, págs. 69 e segs., com uma comparação entre os vários sistemas translativos francês, britânico, alemão e italiano.

<sup>107</sup> Como afirma ALMEIDA COSTA (“Alienação fiduciária em garantia...”, *cit.*, pág. 49, nota 14), o princípio da consensualidade é um dos pontos em que o nosso direito não se conservou fiel à tradição romana e cedeu às influências do Código Napoleónico.

A propriedade transfere-se no instante em que o contrato fica perfeito, ainda que a coisa não tenha sido entregue ao adquirente ou o preço tenha sido pago. Por isso, o vendedor corre o risco de não receber o valor correspondente à coisa alienada. A transmissão da propriedade não depende, pois, de qualquer outro acto, designadamente da tradição da coisa ou da inscrição no registo, sendo o momento translativo do direito real o da conclusão do contrato. Este princípio não tem, no entanto, natureza injuntiva, podendo as partes estipular, ao abrigo da liberdade contratual, que o efeito real do contrato ocorre em momento diverso da sua celebração<sup>108</sup>.

Enunciada a regra da consensualidade no artigo 408º, o artigo 409º veio abrir “generosa porta”, como diz RAÚL VENTURA<sup>109</sup>, à excepção a esta regra no artigo 409º, nº 1, a qual reside na “*colocação voluntária* do momento da transferência da propriedade sobre coisa determinada”, sendo “uma excepção amplíssima, pois [a lei] dá relevância à vontade das partes na fixação de qualquer evento”. Entende, por isso, que a transmissão da propriedade na compra e venda com reserva de domínio não é diferida “mas sim *colocada* em certo momento”.

Repare-se que, além desta excepção, há um conjunto apreciável de situações em que a lei determina que o efeito translativo se dá, não no momento da

---

Sobre os motivos do princípio da consensualidade no actual Código Civil, cfr. GALVÃO TELES, “Venda Obrigatória e venda real”, *cit.*, págs. 76 e segs. e “Contratos civis”, *BMJ*, 83, págs. 113 e segs.; VAZ SERRA, “Efeitos dos contratos”, *BMJ*, 74, págs. 333 e segs..

<sup>108</sup> Defendendo que o princípio da consensualidade tem natureza supletiva e residual, ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, em “Transmissão da propriedade e contrato de compra e venda”, *Transmissão da propriedade e contrato*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 21 e segs., enumeram diversos casos previstos na lei em que a transmissão da propriedade depende de um acto complementar.

No mesmo sentido, veja-se CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes”, *Themis*, ano VI, nº 11, 2005, pág. 7.

<sup>109</sup> “O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais...”, *cit.*, págs. 597 e 617.



celebração do contrato, mas posteriormente: é o caso da venda de coisa futura, da venda de coisa alheia, da venda de coisa genérica, da venda de coisa indeterminada, da venda com prestação alternativa, da empreitada com materiais a fornecer pelo empreiteiro, da venda de partes integrantes ou de frutos naturais<sup>110</sup>. Em todos estes casos, a lei admite a necessidade de fazer coincidir um evento ou um facto complementar que importe a transferência do direito real.

É o que sucede no *pactum reservati dominii*, previsto no artigo 409º, em que se permite que a transferência da propriedade seja diferida para depois da celebração do contrato, dependendo tal transferência da ocorrência de um qualquer evento previsto pelas partes<sup>111</sup>.

ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>112</sup> chegam mesmo a afirmar que, com as várias excepções existentes ao princípio da consensualidade, a regra vigente no direito português é, não a da transmissão imediata, mas a da colocação convencional do momento da transferência da propriedade, sendo a norma do artigo 408º meramente supletiva. Esta posição não tem tido especiais

---

<sup>110</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, "Transmissão contratual da propriedade...", *cit.*, pág. 8.

<sup>111</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, *cit.*, pág. 58, salienta que normalmente o evento que determina a transferência da propriedade é o pagamento do preço, que constitui a forma comum e típica.

FERREIRA DE ALMEIDA (*cit.*, pág. 8) exemplifica alguns casos em que o *evento* a que se refere o artigo 409º pode ser outro que não o pagamento do preço: além da venda a prestações em que a propriedade se transfere com o pagamento da última prestação, pode dar-se o caso da compra e venda com transmissão a termo inicial, em que a propriedade se transfere na data posterior pré-fixada no contrato ou o da compra e venda em que se acorde que a propriedade se transfere com a ocorrência de qualquer outro evento, incluindo a entrega da coisa vendida ou o registo da propriedade sobre essa coisa. O Autor aponta também a cessão de créditos como um caso em que a transferência do direito de crédito depende de um outro evento – a notificação ao devedor.

<sup>112</sup> ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Transmissão da propriedade e contrato de compra e venda", *cit.*, pág. 61.

Para uma apreciação dos méritos e consequências práticas deste entendimento, veja-se GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, "Reserva de propriedade", *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 430.

adesões<sup>113</sup>, mas reconhecemos que tem a virtude de alertar para as várias possibilidades em que a lei permite às partes adiar convencionalmente o momento do efeito translativo do contrato.

No contrato de compra e venda com reserva de propriedade, o adquirente obtém a plena disponibilidade material da coisa, antes do pagamento integral do preço; por seu lado, o alienante, para se acautelar eficazmente contra o risco de incumprimento da parte do adquirente, conserva a propriedade da coisa<sup>114-115</sup>.

Os restantes efeitos *obligacionais* do contrato de compra e venda, previstos no artigo 879º – a obrigação de entrega da coisa e a obrigação de pagamento do preço –, produzem-se normalmente. Pode haver estipulação da reserva de propriedade sem que haja entrega da coisa, embora a situação típica seja a da tradição imediata. Se assim não fosse, a celebração da compra e venda com reserva de propriedade teria uma utilidade muito reduzida ou quase nula.

A lei define a reserva de propriedade como o pacto através do qual as partes convencionam diferir o efeito translativo de um contrato de alienação para momento posterior e até ao cumprimento das obrigações da outra parte ou até à verificação de um qualquer outro evento.

---

<sup>113</sup> Cfr. as críticas de PEDRO DE ALBUQUERQUE, em *Direito das obrigações. Contratos em especial, cit.*, págs. 94 a 96.

<sup>114</sup> VAZ SERRA, in “Efeitos dos contratos”, *cit.*, pág. 356.

<sup>115</sup> Os autores portugueses defendem que a cláusula de reserva de propriedade é incidível do contrato de alienação e deve ser contemporânea deste. Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, cit.*, pág. 59; LIMA PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade em direito internacional privado, cit.*, pág. 15; RAÚL VENTURA, “O contrato de compra e venda...”, *cit.*, pág. 605. Cfr. também MARCO LIPARI, “Vendita com riserva di proprietà”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLVI, Milano, Giuffrè, págs. 537 e segs..

A este ponto voltaremos mais adiante.

Comparando a norma portuguesa com as suas congéneres de Estados europeus, poderemos extrair a conclusão de que a reserva de propriedade é admitida, em Portugal, com enorme amplitude: pode ser convencionada em contratos que tenham por objecto coisas imóveis, móveis sujeitos a registo ou móveis não sujeitos a registo; pode ser aposta em quaisquer contratos de alienação (doação, dação em cumprimento, permuta) e não apenas na compra e venda; e pode o evento do qual depende a transferência da propriedade ser outro que não o pagamento do preço.

Podemos adiantar, nesta fase do trabalho, que a generosidade com que o legislador prevê a reserva de propriedade nos permite admitir derivações do modelo paradigmático de utilização comum, tal como sucede, por exemplo, no direito alemão, como veremos mais adiante.

Sistematicamente, a reserva de domínio aparece regulada logo a seguir à consagração do princípio da consensualidade, apresentando-se como um desvio a essa eficácia translativa imediata. Na análise do problema, não nos podemos, porém, desligar da função típica da cláusula de reserva de propriedade, que é a de garantir o crédito do vendedor pelo preço da alienação. O objectivo económico prosseguido pela reserva de propriedade é, de facto, a segurança do vendedor com respeito ao pagamento do preço<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Neste sentido, LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, Halbband 1, 13ª Edição, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986, pág. 106.

## *2. Estrutura funcional típica do negócio subjacente à constituição da reserva de propriedade.*

Como já fomos referindo, a reserva de propriedade tem a função primordial de prevenir o incumprimento do contrato de alienação, assegurando que o vendedor, no caso de não pagamento do preço por parte do comprador, possa resolvê-lo e obter a restituição da coisa. Foi essa razão determinante que levou ao aparecimento da figura na prática jurídico-negocial.

Na sua configuração típica, o negócio funciona, em traços gerais, da seguinte forma:

- o vendedor e o comprador acordam a venda de determinada coisa, convencionando que o preço será pago, geralmente, a prazo e, como garantia do seu pagamento, estipula-se que o vendedor se mantém proprietário do bem até ao momento do pagamento integral, recebendo o comprador, para utilização imediata, a coisa objecto do contrato;

- na data de vencimento da dívida, o comprador torna-se proprietário da coisa, se o preço tiver sido integralmente pago; caso contrário, o vendedor pode recuperar a coisa, exercendo o direito de resolução;

- a transmissão automática da propriedade fica, assim, subordinada ao pagamento total do preço.

Trata-se, pois, de uma figura que assume, típica e primariamente, uma função de garantia do pagamento do preço aprazado.

Como observa SÁNCHEZ LORENZO<sup>117</sup>, a reserva de propriedade é o “direito de propriedade-garantia mais puro, por três motivos fundamentais: o primeiro consiste na utilização aberta do direito de propriedade com um fim explícito e distinto do próprio direito real de garantia; uma segunda razão, fundamenta-se no próprio contrato que modifica: a compra e venda, cujo fim económico e jurídico é

---

<sup>117</sup> *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993, pág. 71.

precisamente a transmissão da propriedade, fica afectada; por último, o conteúdo do direito traduz-se em manter nas mãos do vendedor uma propriedade plena com o efeito de satisfação da garantia”.

A este respeito, RAÚL VENTURA<sup>118</sup> afirma que nem sempre a reserva de propriedade é estipulada para garantir o pagamento do preço, pois, segundo afirma, embora constitua normalmente uma cautela do vendedor, não pode dizer-se que tenha sempre uma função de garantia quanto ao pagamento do preço porque, no nosso direito, tanto pode ser convencionada em função do pagamento do preço, como em função de outros eventos, de acordo com o previsto na lei.

A entrega imediata da coisa ao comprador mostra-se essencial para que a compra e venda com reserva de propriedade prossiga as suas finalidades. Se a coisa não fosse entregue no momento da conclusão do negócio, não se afigura que as partes tivessem qualquer interesse ou vantagem em celebrar um negócio deste tipo. A disponibilidade imediata da coisa, sem que o preço esteja pago, é para o comprador o motivo determinante da celebração do contrato.

Porém, o instituto visa a satisfação de interesses de ambas as partes<sup>119</sup>. O vendedor, além de se acautelar contra os riscos do incumprimento do contrato, tem conveniência em actuar no mercado de forma apelativa, captando o maior número possível de compradores. A possibilidade de facilitar o acesso imediato à coisa, ainda antes do seu pagamento integral, permite-lhe angariar um maior número de clientes atraídos pela possibilidade de financiamento da aquisição e pagamento faseado desimpedido. Da banda do vendedor, do industrial produtor dos bens, ou do comerciante que os distribui, há a possibilidade de incrementar as vendas, sem

---

<sup>118</sup> “O contrato de compra e venda no Código Civil”, *cit.*, pág. 607.

<sup>119</sup> BAUR/STÜRNER, *Sachenrecht*, 17<sup>a</sup> Edição, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999, pág. 742.

sofrer os inerentes riscos associados à falta de pagamento por parte do comprador, precavendo-se o alienante também contra o perigo de insolvência deste<sup>120</sup>.

A faculdade de pagamento sucessivo ou rateado satisfaz, por seu turno, as necessidades do comprador que tem acesso imediato à coisa, que, de outra forma, não teria. O adquirente pode, desde logo, utilizá-la quer para consumo, quer para a sua actividade profissional ou empresarial.

A reserva de propriedade é, pois, primordialmente, sem prejuízo de poder ter outras utilidades, um meio de tutela do crédito<sup>121</sup>: a coisa permanece na titularidade do vendedor até ao pagamento integral do preço e, caso tal não venha a suceder, o vendedor tem a possibilidade de recuperar a coisa e obter o ressarcimento dos danos sofridos com o incumprimento do contrato, à custa do respectivo valor. A figura encontra, por isso, o seu maior campo de actuação nas vendas com pagamento diferido ou fraccionado do preço.

### *2.1. A venda a prestações.*

O artigo 934º, referente à venda a prestações, estabelece alguns limites ao direito de resolução do contrato quando tenha sido estipulada a reserva de propriedade, limites esses impostos por necessidades de cautela do consumidor. O artigo dispõe o seguinte:

“Vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de cumprimento de uma só prestação que

---

<sup>120</sup> FRANCESCO GALGANO, *Diritto Civile e commerciale – le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2ª Edição, Padova, Cedam, 1993, pág.28.

<sup>121</sup> Neste sentido, BECKMANN, *in Staudinger Kommentar, cit.*, pág. 425.

não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo, relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário”.

A venda a prestações tem sido estudada pela doutrina como uma modalidade da compra e venda e corresponde a um tipo de venda a crédito, distinto da venda com recurso ao crédito – em que o comprador recorre ao crédito junto de outra entidade que não o vendedor sendo celebrados dois contratos, o de compra e venda e o de mútuo, sendo o preço pago, em regra, pelo mutuante directamente ao vendedor<sup>122-123</sup>. Pode também suceder que haja dois contratos celebrados pelo consumidor, um de compra e venda e um de mútuo, estando, no entanto, tais contratos conexados, de forma a que se possa dizer que correspondem a um acordo unitário<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações, cit.*, pág. 86 e GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, pág. 47.

<sup>123</sup> Essa a situação que iremos analisar na segunda parte deste nosso trabalho.

<sup>124</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *União de contratos..., cit.*, pág. 28. Sobre a noção de contratos coligados, de venda e de mútuo para consumo, veja-se nesta obra especialmente as páginas 387 e segs.. O Autor, sustentando a tese da união de contratos, defende que “[o] acordo de colaboração que liga o financiador ao vendedor é, por esta via, valorado positivamente, funcionando como um instrumento dirigido a orientar os contratos de compra e venda e de crédito em vista de um propósito unitário. A função económica unitária assume, desta sorte, relevância jurídica”.

Sobre a união de contratos, PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos, cit.*, págs. 222 e segs., observa que, verdadeiramente, só existe união de contratos quando há dependência ounexo de carácter funcional entre os dois contratos, o qual conduz a uma unidade contratual com pluralidade de tipos, de tal forma que “lhes possam ser imputados efeitos ou consequências jurídicas novas e diferentes daquelas que são próprias de cada um dos contratos unidos entre si”.

A compra e venda a crédito, concedido pelo próprio vendedor, é uma situação diversa: há um único negócio em que o alienante aceita receber o preço de forma diferida, em fracções da prestação e a pagar faseadamente<sup>125</sup>.

A expressão “prestações” não é utilizada nesta disposição no seu sentido técnico-jurídico. Com efeito, a prestação é uma só – a entrega do preço -, mas dividida em partes a pagar de forma diferida e escalonada no tempo, diz-se, portanto, que é fraccionada ou repartida<sup>126</sup>.

No nosso Código Civil, a venda a prestações é disciplinada, não só no mencionado artigo 934º, mas também, de forma lateral, nos artigos 781º e 886º, sendo aquele um desvio restritivo ao funcionamento dos regimes consagrados nestes últimos.

A redacção do mencionado artigo 934º tem sido criticada pela doutrina nacional por vários motivos. Uns autores consideram que, não obstante a sua redacção *elegante*, o defeito é passar da hipótese mais restrita para a hipótese mais ampla<sup>127</sup>; outros discutem o alcance e a ambiguidade da expressão “sem embargo

---

<sup>125</sup> A compra e venda a prestações teve um enorme desenvolvimento entre nós nos anos setenta, de tal forma que o legislador se viu forçado a regulá-la como forma de controlar a inflação galopante que se fazia sentir na época.

O Decreto-Lei nº 457/79 de 21 de Novembro estabelecia alguns limites à venda a prestações, com finalidades de política económica e como forma de proteger o consumidor. Este diploma acabou por ser revogado pelo Decreto-Lei 63/94 de 28 de Fevereiro que pôs fim às limitações do diploma anterior. Entendeu-se que este desiderato estaria atingido pelas regras constantes do Decreto-Lei nº 359/91 de 21 de Setembro que regula o crédito ao consumo, estabelecendo, entre outras coisas, a obrigatoriedade de forma escrita, o especial dever de informação por parte do vendedor quanto à taxa de juro efectiva, as condições de reembolso do crédito, a possibilidade de pagamento antecipado ou o período de reflexão de que o comprador dispõe.

<sup>126</sup> Sobre a distinção entre prestações instantâneas, prestações duradouras propriamente ditas ou prestações fraccionadas ou repartidas, veja-se os ensinamentos de RUI DE ALARCÃO, *Direito das obrigações*, texto das lições elaborado por J. SOUSA RIBEIRO, J. SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e J. C. PROENÇA, policopiado, Coimbra, 1983, págs. 47 e segs.

<sup>127</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, *cit.*, pág. 65 e 66.



de convenção em contrário” defendendo-se, geralmente, que a norma é de natureza imperativa<sup>128</sup>; outros ainda analisam a restrição da prescrição no que respeita ao conceito de “preço”<sup>129</sup> e ao que se entende por “oitava parte do preço”<sup>130</sup>.

O artigo 934º estabelece algumas restrições quanto à faculdade de resolução do contrato por parte do vendedor e quanto à possibilidade de desencadear o seu cumprimento coercivo, exigindo a totalidade das prestações vincendas.

Conforme preceitua o artigo 886º, no contrato de compra e venda, o vendedor não pode resolver o contrato por falta de pagamento do preço se a propriedade houver sido transmitida e se a coisa for entregue ao comprador, salvo

---

<sup>128</sup> LOBO XAVIER, “Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934º e 935º do Código Civil”, *RDES*, ano XXI, 1974, pág. 230; TERESA ANSELMO VAZ, *Alguns aspectos...*, *cit.*, pág. 7.

No sentido da imperatividade da norma, veja-se os acórdãos do STJ de 02.03.1994, *CJ (STJ)*, 1994, Tomo I, págs. 133 e segs.; de 22.05.1997 (NASCIMENTO COSTA), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); da Relação do Porto, de 09.05.2002, *CJ*, Tomo III, págs. 182 e segs..

Considerando que a norma tem natureza supletiva, cfr. o acórdão do STJ, de 04.02.2003 (PONCE DE LEÃO), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se afirma: “se estivéssemos perante disposição imperativa seria perfeitamente despropositado a expressão final, no sentido de que o regime previsto se imporia apesar da convenção em contrário, porquanto é claro que a lei quando imperativa, não pode ser afastada por convenção em contrário. Não seria necessário, então, qualquer referência à ineficácia de convenção contrária. Daí que, o sentido natural da ressalva final seja exactamente o de permitir às partes disporem diferentemente”.

GALVÃO TELLES (*Direito das obrigações, cit.*, pág. 272) defende que a imperatividade da norma não impede as partes de convencionarem um regime diverso desde que mais favorável ao comprador, afinal a pessoa visada pela norma de protecção.

No sentido da supletividade da norma, BAPTISTA LOPES, *Do contrato de compra e venda...*, *cit.*, pág. 216.

<sup>129</sup> LOBO XAVIER, “Venda a prestações...”, *cit.*, pág. 241.

<sup>130</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 233.

convenção em contrário<sup>131</sup>, convenção essa que pode resultar da aposição de uma cláusula de reserva de propriedade no contrato de alienação.

Conjugada esta disposição do artigo 886º com a norma do artigo 934º, devemos concordar com LOBO XAVIER<sup>132</sup> quando refere que a resolução do contrato deveria, nesse caso, subordinar-se ao condicionalismo deste último artigo, tendo em conta a finalidade de protecção da norma, pois “[n]uma e [n]outra hipótese concorrem razões idênticas [...] para que os interesses do comprador sejam especialmente protegidos por uma regra cogente”.

O artigo 934º encerra uma limitação à faculdade de o vendedor resolver o contrato por falta de pagamento de uma das prestações, no caso de ter sido estipulada a reserva de propriedade e entregue a coisa ao comprador, ao dispor que, se essa prestação não exceder a oitava parte do preço, o vendedor não pode resolver o contrato.

Por seu turno, no artigo 781º relativo à perda do benefício do prazo, estabelece-se a exigibilidade imediata de todas as prestações, no caso de falta de cumprimento atempado de uma delas.

Esta norma cede perante a aplicação do artigo 934º, segunda parte (“nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo, relativamente às prestações seguintes”), o que significa que, a exigibilidade imediata das prestações desencadeada pela falta de pagamento de uma delas, não ocorre se a prestação em falta não exceder a oitava parte do preço. Também neste ponto o regime do artigo 934º é imperativo.

Do exposto resulta que, no caso de ter sido convencionada a reserva de propriedade numa venda a prestações, as consequências do incumprimento do

---

<sup>131</sup> A expressão “salvo convenção em contrário” permite a interpretação de que a possibilidade de resolução contratual possa ser afastada por convenção das partes, seja através da estipulação da reserva de domínio, seja através de uma qualquer outra cláusula.

<sup>132</sup> “Venda a prestações...”, *cit.*, págs. 239 e segs..

contrato são diversas daquelas que resultariam da aplicação dos mencionados artigos 781º e 886º.

Como observa PINTO MONTEIRO<sup>133</sup>, a propósito da aplicação dos artigos 934º e 935º, “a finalidade das normas prescritas a respeito da venda a prestações é a de *impedir*, em certos casos, o funcionamento das regras gerais – e isto por razões de protecção do comprador – pelo que, *fora desses casos*, acautelados pelo legislador, é o regime geral que funcionará [...]. Uma outra nota se impõe ainda: o regime especificamente consagrado nos dois citados artigos cinge-se aos direitos do vendedor em face de não cumprimento (*lato sensu*) imputável ao comprador; se, ao invés, o incumprimento for da responsabilidade do vendedor, já não serão de aplicar os artigos 934º e 935º, antes o regime geral”. O fundamento daquela disciplina específica é a protecção social do comprador, pelo que se trata de normas de ordem pública.

Por isso, nas palavras de PINTO MONTEIRO<sup>134</sup>, embora a expressão “sem embargo de convenção em contrário”, possa ser interpretada no sentido da não imperatividade (“sem prejuízo de convenção em contrário”) ou da imperatividade (“não obstante” ou “ainda que” exista convenção em contrário), deverá considerar-se a *ratio legis*, de acordo com os bons cânones hermenêuticos. Nesta ordem de ideias, se a finalidade da norma a protecção do adquirente a prestações, esse desiderato facilmente se frustraria se se permitisse a convenção em contrário, pois para o vendedor seria fácil obter o assentimento do comprador para afastar a norma. Daí que as restrições consagradas no artigo 934º devam considerar-se imperativas.

---

<sup>133</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre o não cumprimento na venda a prestações. Algumas notas”, *O Direito*, ano 122, 1990, págs. 557 e 558.

<sup>134</sup> *Loc. cit.*, págs. citadas.

A cláusula de reserva de propriedade, não sendo específica da venda a prestações, tem abundante campo de aplicação nesta modalidade de compra e venda.

No direito comparado, encontramos também a referência à venda a prestações em conexão com a reserva de propriedade.

O Código Civil italiano trata das consequências do incumprimento de um contrato de compra e venda a prestações no artigo 1525°. A norma italiana é semelhante à portuguesa no que respeita ao direito de resolução do contrato e à perda do benefício do prazo, quando a prestação em falta não exceda a oitava parte do preço<sup>135</sup>. Geralmente, a doutrina estuda ambos os problemas de forma conexas, levando a crer que a venda a prestações e a reserva de propriedade estariam necessariamente interligadas<sup>136</sup>, não sendo sequer aplicável o regime dos artigos 1523° e segs., quando não tenha sido convencionado o pagamento em prestações<sup>137</sup>.

Em Espanha, como já referimos, a venda a prestações está disciplinada em legislação especial – a Ley 28/1998, de 13 de Julho – que faz expressa alusão à reserva de propriedade. O diploma regula as vendas a prazo de coisas móveis, visando-se a protecção do consumidor, embora o seu âmbito de aplicação abranja, não só as vendas a prazo com ou sem reserva de propriedade, como também operações através das quais se pretenda atingir a mesma finalidade de compra a crédito de coisa móvel. A cláusula de reserva de propriedade, como garantia do

---

<sup>135</sup> O artigo 1525° do Código Civil italiano prescreve “Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l’ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive”.

<sup>136</sup> ANGELO LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, Giappicheli, 1991, pág. 138.

<sup>137</sup> Neste sentido, RUBINO, *La compravendita, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, CICU-MESSINEO (org.), Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1971, pág. 428.

vendedor até ao pagamento final do preço, apresenta-se como uma forma de fortalecer a posição deste e não tanto, a posição do consumidor.

Segundo MARTINEZ DE VELASCO<sup>138</sup>, o objectivo do legislador espanhol é, sem dúvida, mais do que a tutela do consumidor, a protecção do vendedor a crédito, considerado como impulsionador do mercado de crédito ao consumo. A orientação seguida permite e fortalece a circulação de bens que se pretende que seja em massa. Inalcansáveis a classes modestas, incapazes de pagar “a contado”, os bens tornam-se acessíveis para todos os cidadãos se se compram a crédito. Segundo o citado Autor, o legislador, ao consagrar a reserva de propriedade na venda a prestações, acaba por entender que a hipoteca e o penhor se revelam garantias insuficientes para o vendedor e para prosseguir este desiderato.

Na Alemanha, desde 1894 que vigorava a lei da venda a prestações (*Abzahlungsgeschäfte*), entretanto substituída pela legislação que regula o crédito ao consumo (*Verbrauchercredit Gesetz*)<sup>139</sup>, actualmente incorporada no BGB após a reforma do direito das obrigações.

A predita lei alemã das vendas a prazo fazia expressa menção à reserva de propriedade, estabelecendo algumas restrições quanto ao exercício do direito de resolução, visando a protecção do comprador contra o vencimento imediato da dívida em consequência do não pagamento de uma das prestações. Previa ainda que, se por virtude da resolução do contrato, o vendedor viesse a recuperar a coisa, teria de restituir as prestações entretanto recebidas, tendo direito a ser indemnizado pela desvalorização produzida pelo uso da coisa e pelo decurso do tempo, pelos

---

<sup>138</sup> JOSÉ IGNACIO CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La reserva de dominio*, Barcelona, Librería Bosch, 2001, págs. 81 e 82.

<sup>139</sup> Cfr. PETER SCHLECTRIEM, *Schuldrecht – Besonderer Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, pág. 77.

danos que a coisa sofreu e ainda pelas despesas que teve com o negócio. Regulava ainda a redução de penas convencionais que se mostrassem desproporcionadas<sup>140</sup>.

Da análise da legislação germânica das vendas a prazos, entretanto revogada, poderemos concluir que as normas constantes dos artigos 934º e 935º são, afinal, muito idênticas àquela.

Feito este panorama legislativo, afigura-se-nos que a reserva de propriedade e a venda a prestações são tratadas de forma conexa pelas leis dos vários países referidos.

Na lei portuguesa, as duas questões, embora conexionadas, recebem tratamento diferenciado. Nem sempre a venda a prestações é acompanhada da cláusula de reserva de propriedade a favor do vendedor e, por outro lado, a cláusula de reserva de propriedade pode ser aposta noutros contratos de alienação que não configuram o tipo legal de venda a prestações.

Podemos, todavia, afirmar que a situação social e economicamente típica em que o pacto de reserva de domínio tem aplicabilidade é a da venda a prestações.

## *2.2. A venda com reserva de propriedade como subtipo do contrato de compra e venda.*

A estrutura e a função económico-social do contrato desviam a compra e venda com reserva de propriedade do tipo contratual comum, sem que, todavia, se afaste da função de troca que é característica da compra e venda como modelo contratual.

---

<sup>140</sup> LUDWIG ENNECCERUS e HEINRICH LEHMANN, "Derecho de las obligaciones", *Tratado de derecho civil* de ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, traduzido por PEREZ GONZALEZ e JOSE ALGUER, Vol. II, 1ª parte, Barcelona, Bosch, 1966, págs. 181 e segs.; SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 175 e segs..

A compra e venda corresponde a um contrato tipificado e regulado na lei, sendo um modelo largamente utilizado, desde tempos imemoriais, no comércio jurídico<sup>141</sup>. Usando a terminologia de PAIS DE VASCONCELOS<sup>142</sup>, podemos classificar a compra e venda como um tipo contratual legal construído sobre práticas contratuais que já eram típicas na sociedade, sendo, portanto, um “tipo social”.

Trata-se do paradigma do contrato de troca, sinalagmático, o que significa que as prestações das partes estão ligadas entre si por um nexo de reciprocidade, isto é, “a prestação de [cada] parte é realizada em virtude e por causa da prestação da outra”<sup>143</sup>.

Com efeito, a causa da venda, a típica e fundamental operação económica de troca, é a transferência de um direito contra o pagamento de um preço. É um contrato comutativo no sentido de que cada uma das atribuições patrimoniais tem significado e razão de ser na outra. O nexo causal que liga a prestação à contraprestação é um nexo de reciprocidade<sup>144</sup>.

Conforme observa PAIS DE VASCONCELOS<sup>145</sup>, os tipos e os subtipos contratuais não se relacionam entre si numa relação como do género para a espécie mas sim de acordo com critérios de elasticidade, abertura e graduabilidade própria do tipo. Os subtipos da compra e venda são partes, zonas, áreas daquele tipo, cujos

---

<sup>141</sup> Como refere LARENZ, *in Lehrbuch des Schuldrechts, cit.*, pág. 4, os modelos contratuais que o direito privado coloca à disposição das pessoas correspondem, geralmente, aos contratos que, com maior frequência, se celebram na prática e não a fórmulas inventadas pelo legislador *ex novo*.

<sup>142</sup> *Contratos atípicos, cit.*, pág. 61.

<sup>143</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português, cit.*, pág. 428.

<sup>144</sup> BIANCA, “Vendita. Diritto vigente”, *Novissimo digesto italiano*, Vol. XX, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, s.d., pág. 606.

<sup>145</sup> *Contratos atípicos, cit.*, pág. 67.

contornos são desenhados tendo em referência um critério mais restrito. “O subtipo é uma parte do tipo, mas é também ainda esse tipo”<sup>146</sup>.

No que respeita à compra e venda, este autor observa que o legislador regulou a compra e venda simples, como modelo central, paradigmático, da compra e venda, que colocou na posição de género e limitou-se, quanto aos subtipos de compra e venda, colocados como espécies, a regular as respectivas particularidade, assumidas como especialidades. Entende que o tipo central de compra e venda é apenas um tipo ao lado dos demais tipos de compra e venda o que lhe permite ser assumido como tipo normal é apenas a sua maior frequência. Por isso, “[a] colocação deste tipo normal na posição de género obrigou, todavia, a lançar para o campo da excepção a reserva de propriedade, em que o efeito se dá com o pagamento do preço e não com o fecho do contrato”<sup>147</sup>.

A configuração da compra e venda com reserva de propriedade como subtipo contratual da compra e venda em geral é proposta pelos autores italianos, baseando-se no escopo característico da figura: a função indirecta de financiamento através da dilação do pagamento; a estipulação da reserva de propriedade como garantia a favor do vendedor; a atribuição ao comprador de um poder imediato de gozo da coisa, acompanhado do correspondente risco<sup>148</sup>.

ANA MARIA PERALTA<sup>149</sup> classifica a venda com reserva de propriedade como um tipo especial de compra e venda, defendendo que a transferência da propriedade, sendo embora um efeito essencial do contrato, não tem

---

<sup>146</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *loc. cit.*

<sup>147</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *cit.*, pág. 70.

<sup>148</sup> BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milão, Giuffrè, 1984, págs. 445; MARCO LIPARI, “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 534.

<sup>149</sup> *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 152.



necessariamente de ser um efeito imediato. Afirma a Autora que “[a]través da reserva de propriedade, as partes transformam o contrato de compra e venda, que, regra geral, é um facto complexo de formação instantânea, num facto complexo de formação sucessiva”.

Pensamos, porém, ser mais adequado dizer que a venda com reserva de propriedade é um subtipo da compra e venda.

Repare-se que o efeito volitivo-final da reserva de propriedade não se desvia do tipo contratual da compra e venda: ainda que o efeito real não se verifique com a celebração do contrato, o que as partes pretendem afinal com o negócio é a atribuição translativa de uma à outra.

A atribuição do carácter de excepção à venda com reserva de propriedade, por referência ao tipo legal da compra e venda não se coaduna com a causa do negócio. Dos efeitos principais do negócio, os efeitos obrigacionais verificam-se de imediato com a sua celebração, ficando apenas protelado o efeito real. Tudo o mais se mantém de acordo com o programa contratual estabelecido, adquirindo o comprador o direito de gozo da coisa e o vendedor o crédito do preço.

Por isso, parece-nos adequado configurar a compra e venda com reserva de propriedade como um subtipo da compra e venda. As dificuldades de enquadramento dogmático da figura e a complexidade de funções que nela convivem não devem alhear-nos da *causa vendendi*, com a atribuição imediata do direito de gozo da coisa ao comprador, sendo o carácter de garantia acessório na estrutura jurídica do contrato<sup>150</sup>.

Podemos, portanto, classificar a venda com reserva de propriedade, na sua configuração típica, com subtipo da compra e venda, um contrato bilateral perfeito ou sinalagmático, oneroso, comutativo, com efeito real, embora tal efeito fique dependente da verificação de um evento posterior que determinará a transferência da propriedade.

---

<sup>150</sup> Neste sentido, GUIDO BONFANTE, “Il contratto di vendita”, *cit.*, pág. 149.

3. *Coisas susceptíveis de alienação com reserva de propriedade: o objecto do negócio.*

Tem-se entendido que a aposição da cláusula de reserva de domínio está limitada às situações em que o objecto da alienação seja o direito de propriedade.

A lei define o contrato de compra e venda como aquele em que se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço<sup>151</sup>. Porém, relativamente à cláusula de reserva de propriedade, o artigo 409º refere-se apenas à “propriedade da coisa”, o que nos parece levar ao entendimento de que a cláusula não pode ser incluída em contratos de alienação de outros direitos diversos da propriedade, como o caso dos direitos reais limitados de gozo<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Cfr. artigo 874º.

<sup>152</sup> A utilização da expressão “propriedade” no discurso jurídico está intrinsecamente ligada ao poder de domínio ou de soberania que o sujeito exerce sobre a coisa, no sentido de sobre ela ter um poder absoluto, ilimitado, um poder de exclusão de todos os demais. É este poder de domínio que permite distinguir os direitos reais dos direitos de crédito ou dos direitos pessoais de gozo. O direito de propriedade caracteriza-se, fundamentalmente pela plenitude, autonomia e exclusividade do direito do seu titular, além da elasticidade e da perpetuidade. Cfr. ANTONIO GAMBARO, *Il diritto di proprietà, Trattato di Diritto Civile e Commerciale* CICU-MESSINEO, Milano, Giuffrè, 1995, págs. 183 e segs..

São essas características que permitem distinguir a propriedade dos demais direitos reais limitados de gozo. Todavia, também nestes encontramos as características da realidade, como sejam o poder de soberania, o poder de sequela.

Para caracterizar o direito real, como refere M. HENRIQUE MESQUITA, em *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 73, não basta apelar à noção de poder directo e imediato sobre uma coisa, sendo necessário também “indicar o fundamento do poder que dele decorre para o respectivo sujeito. Esse fundamento é a relação de *domínio* ou *soberania* estabelecida entre o titular do direito e a coisa”. O poder directo e imediato surge como consequência ou corolário desta relação, revestindo a natureza de um poder *autónomo* ou *independente*, isto é, de um poder que tem a sua fonte ou matriz na própria relação de soberania e que, por conseguinte, não pressupõe a cooperação de quem quer que seja, não depende de ninguém. Quanto ao poder conferido por um direito pessoal de gozo, embora se exerça também de modo directo e imediato, não

A este argumento literal associa-se geralmente argumentos de ordem lógica e racional: este tipo de contrato visa a aquisição da *plena in re potestas* por parte do comprador, conferindo-lhe, no período de pendência, certos poderes de gozo sobre a coisa, pelo que só se justifica a aposição da cláusula nos negócios de alienação do direito de propriedade e não de quaisquer outros direitos reais menores<sup>153</sup>.

Pensamos, no entanto, que nada obsta a que o contrato de compra e venda com reserva de propriedade possa ter por objecto outros direitos diversos do direito de propriedade, como os direitos reais menores, partes sociais, valores mobiliários, o estabelecimento comercial ou até direitos de crédito<sup>154</sup>. A prescrição legal regula a compra e venda com reserva de propriedade, que é a hipótese mais frequente, mas

---

assenta numa relação de soberania, mas antes numa obrigação assumida por quem tenha legitimidade para dispor do gozo da coisa”.

O direito de propriedade é uma *plena in re potestas*. Nos *direitos reais limitados de gozo*, diversamente, a soberania traduz-se, em regra, no poder de praticar sobre a coisa determinados actos (de uso, fruição ou transformação) que a lei indica [...]. Ao invés da propriedade, os direitos reais limitados conferem ao titular apenas uma parcela da soberania de que a coisa é susceptível”.

Mais adiante, HENRIQUE MESQUITA (*Obrigações reais e ónus reais, cit.*, pág. 83) afirma que “[o] esquema ou desenho estrutural de um direito real limitado é exactamente igual ao do direito de propriedade. Em ambas as situações temos uma coisa subordinada ao domínio de determinada pessoa, na medida mais ampla ou mais restrita, dos poderes que o respectivo direito confere. E este domínio exercer-se *directa e autonomamente*, sem necessidade da vinculação especial de qualquer pessoa ou, por outras palavras, sem necessidade de uma relação de tipo obrigacional entre o titular do direito real limitado e o titular do direito mais amplo em que a constituição daquele se baseou”.

<sup>153</sup> Veja-se RUBINO, *La compravendita, cit.*, pág. 430; FRANCESCO ALCARO, “Vendita com riserva di proprietà”, in *I contratti di vendita a cura di* DANIELA VALENTINO, Torino, UTET, 2007, pág. 767.

<sup>154</sup> Sobre o tema da transmissibilidade dos direitos de crédito, vide ASSUNÇÃO CRISTAS, *Transmissão contratual do direito de crédito. Do carácter real do direito de crédito*, Coimbra, Almedina, 2005, em especial as págs. 395 e segs. e MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, Coimbra, Almedina, 2005.

não há razão para precluir o direito de as partes, no exercício da autonomia privada, estabelecerem a reserva de propriedade na alienação de outros direitos<sup>155</sup>.

Quanto ao objecto do negócio, o Código Civil português aceita a reserva de propriedade com enorme amplitude, sobretudo se compararmos a disposição portuguesa com as suas congéneres europeias, no que respeita às coisas sobre as quais é admitida a celebração de negócios de alienação com *pactum reservati dominii*. De acordo com a norma do artigo 409º, admite-se que a cláusula possa ser aposta quer em negócios que tenham por objecto coisas imóveis, quer em negócios que versem sobre coisas móveis, sujeitas a registo ou não.

A disposição não tem paralelo nas ordens jurídicas alemã e italiana.

O §449 do BGB<sup>156</sup> apenas permite que este tipo de negócio seja convencionado quando se trate de alienação de coisa móvel (*beweglichen Sache*). De acordo com a doutrina, para os bens imóveis, o meio de garantia por excelência é a hipoteca, prevista nos §1113 e segs.<sup>157</sup>, pelo que se afasta a hipótese de a reserva de domínio ser estipulada em negócios de alienação de coisas imóveis<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Neste sentido, SIMONA ROSSETTI, "Vendita com riserva di proprietà", *Compravendita e figure collegate*, PAOLO CENDON, Vol. VII, Torino, UTET, 2007, pág. 122.

<sup>156</sup> Que correspondia ao §455º do mesmo Código antes da reforma do direito das obrigações ocorrida em 2002.

<sup>157</sup> Em matéria de garantias imobiliárias, o código alemão prevê a possibilidade não só de constituição de hipotecas, como também a possibilidade de o titular "levantar" uma dívida imobiliária (*Grundschuld* ou *Rentenschuld*) que são modalidades de hipotecas abstractas não conhecidas entre nós. Sobre o tema, *vide* o nosso *Da hipoteca...*, *cit.*, págs. 89 e segs..

<sup>158</sup> Cfr. SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 98 e segs.; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, *cit.*, pág. 106 e BECKMANN, *Staudingers Kommentar...*, *cit.*, pág. 428; WEBER, *Kreditsicherungsrecht*, *cit.*, pág. 193.

Na verdade, o sistema alemão exige que a transferência válida da propriedade sobre imóveis seja acompanhada da inscrição no registo (§873 do BGB). Além disso, o §925 considera ineficaz a submissão do acordo de transmissão de imóveis quando subordinado a uma condição. Daí que a reserva de propriedade seja juridicamente impossível quando se trate de alienação de coisa imóvel.

De acordo com o sistema da abstracção vigente na Alemanha, exige-se para a transferência da propriedade de uma coisa móvel, além do acordo das partes quanto a essa transmissão, a entrega da coisa. O princípio da separação entre o negócio obrigacional e o negócio de disposição determina que o efeito atributivo da compra e venda não dependa da causa do negócio<sup>159</sup>.

Através da reserva de propriedade, prevista no §449 do BGB, admite-se que, não obstante a entrega da coisa ao comprador, o vendedor conserve a propriedade, até ao pagamento integral do preço. No entanto, dada a entrega da coisa, que no direito alemão tem efeitos reais, as partes têm de estar de acordo quanto à não transferência da propriedade por força da cláusula de reserva de propriedade até à verificação da condição<sup>160</sup>.

Também o Código Civil italiano prevê a alienação com reserva de propriedade quando estejam em causa bens móveis, quer sejam registáveis (como é o caso dos barcos, navios e aeronaves), quer se trate de simples coisas móveis não sujeitas a registo.

A colocação sistemática dos artigos que regulam a reserva de propriedade na parte dedicada à venda de bens móveis, induziu, durante algum tempo, a ideia, na doutrina e na jurisprudência, de que a cláusula só poderia ser utilizada no caso

---

<sup>159</sup> MEDICUS, *Bürgerliches Recht, cit.*, págs. 27 e segs..

<sup>160</sup> LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, cit.*, pág. 107. A própria lei refere que a transferência da propriedade se verificará na condição (*Bedingung*) de o preço ser integralmente pago.

de alienação de bens móveis, até porque, no direito italiano, o vendedor que não recebeu a totalidade do preço estaria garantido por hipoteca legal.

No entanto, a doutrina italiana admite actualmente, de forma praticamente consensual, que a cláusula de reserva de propriedade possa ser utilizada na compra e venda de imóveis, sem qualquer restrição. Entende-se que o argumento da colocação sistemática não é um argumento categórico, explicando-se essa opção legislativa pelo facto de a venda com reserva de propriedade ter aplicação mais frequente no caso de coisas móveis. Considera-se também não ser decisivo, para excluir essa possibilidade, o facto de, para os imóveis, o vendedor estar garantido por hipoteca legal sobre o imóvel alienado, de acordo com o artigo 2817º, nº 1. Os autores italianos pugnam, por isso, pela possibilidade de, mesmo na venda de imóveis, se convencionar a cláusula de reserva de propriedade<sup>161</sup>.

Por seu turno, os autores brasileiros defendem, geralmente, que a compra e venda com reserva de propriedade restringe-se à venda de coisas móveis. Considera-se que é inútil, na venda imobiliária, a cláusula de reserva de propriedade, pois o vendedor disporia de uma outra garantia eficaz - a hipoteca; defende-se que o pacto de reserva de propriedade é incompatível com o efeito real da inscrição no registo; e, por outro lado, o actual Código Civil brasileiro faz

---

<sup>161</sup> Cfr. RUBINO, *La compravendita, cit.*, pág. 432; GIUSEPPE MIRABELLI, "Dei singoli contratti", *Commentario del Codice Civile*, Torino, UTET, 1962, págs. 168 e 169; MARCO LIPARI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 539; ANGELO LUMINOSO, *La compravendita, cit.*, pág. 143; MAXIMO BIANCA, *La vendita e la permuta, Trattato di Diritto Civile Italiano*, org. VASSALI, Vol. VII, 1, 2ª Edição, Torino, UTET, 1993, págs. 599 e 600.; FERNANDO BOCCHINI, "La vendita di cose mobili", *Il Codice Civile – Commentario diretto da PIETRO SCHLESINGER*, Milano, Giuffrè, 1994, pág. 311; MAURIZIO DE TILLA, *Il diritto immobiliare*, Tomo I, 2ª Edição, Milano, Giuffrè, 1999, pág. 311; MARCO LIPARI, "Dei singoli contratti. Della vendita", *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile da CESARE RUPERTO e VITORIO SGROI*, Libro IV, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2001, pág. 724; GIOVANNI BONILINI, *Istituzioni di diritto privato* a cura di MARIO BESSONE, Torino, Giappichelli Editore, 2001, pág. 808; DANIELE MINUSSI, *La compravendita e la permuta*, Napoli, Simone, 2003, pág. 345.

expressa referência, na regulação da reserva de domínio, à venda de coisas móveis, pelo que a doutrina exclui que a cláusula possa ser aposta em contrato de compra e venda de coisas imóveis<sup>162</sup>.

Como dissemos, a nossa lei civil é bastante generosa na forma como acolheu a possibilidade dos negócios de alienação celebrados com reserva de propriedade. Tanto podem ter por objecto coisas imóveis, como coisas móveis sujeitas a registo, como simplesmente coisas móveis não registáveis.

A reserva de propriedade estende-se aos frutos que a coisa principal produz, os quais ficam afectos à garantia, a não ser que estes tenham de ser consumidos imediatamente, caso em que a reserva de propriedade não os abrange<sup>163</sup>.

Uma das questões discutidas na jurisprudência a propósito da reserva de propriedade foi a de saber se, na venda com reserva de propriedade de elevadores (que, como é sabido, são coisas móveis) que viessem a ser incorporados num imóvel, essa incorporação implicaria que o pacto de reserva de domínio passasse a ter eficácia meramente obrigacional ou se a reserva de propriedade se mantinha, mesmo após a incorporação. Este problema põe-se, paralelamente, em todos os casos em que haja acessão industrial com a união de uma coisa a outra<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> SEBASTIÃO DE SOUZA, *Da compra e venda*, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1956, pág. 410; AGOSTINHO ALVIM, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, s.d., pág. 256. Em sentido contrário, defendendo que a reserva de propriedade pode ser aposta em contratos de compra e venda que tenham por objecto bens imóveis, veja-se GUSTAVO RAMOS PERISSINOTO, "Compra e venda com reserva de domínio/propriedade – Comparação dos direitos brasileiro e português", *Themis*, Ano VI, nº 11, 2005, pág. 98.

<sup>163</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar...*, *cit.*, pág. 428.

<sup>164</sup> Veja-se artigos 1325º e segs..

Durante algum tempo, a jurisprudência dos tribunais superiores portugueses entendia que a reserva de propriedade se mantinha, mesmo após a incorporação dos elevadores no edifício, pois apesar da incorporação, os mesmos não perderiam a sua qualidade de coisas móveis.

Os vários arestos dos tribunais superiores deram origem ao acórdão uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 31.01.1996. Entendeu-se que os elevadores, sendo originariamente móveis por natureza, tornam-se partes integrantes do prédio, a partir da sua instalação, passando a *fazer parte* das coisas imóveis em virtude da sua ligação finalística a estes com carácter de permanência. Os elevadores convertem-se em coisas imóveis, ao serviço e sobre a propriedade de quem é dono de todo o imóvel. Firmou-se, pois, jurisprudência no sentido de que “[a] cláusula de reserva de propriedade convencionada em contrato de fornecimento e instalação de elevadores em prédios urbanos torna-se ineficaz logo que se concretize a respectiva instalação”<sup>165</sup>.

Podemos dizer que, a partir desta decisão, não mais se discutiu a questão da reserva de propriedade incidente sobre elevadores posteriormente incorporados nos imóveis. É, portanto, um problema inconcusso.

Também os juristas alemães consideram que se a reserva de propriedade incide sobre uma parte integrante ou coisa acessória que vem posteriormente a integrar-se na coisa principal, a reserva se extingue por força dessa incorporação<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Acórdão do STJ, de 31.01.1996, publicado na *ROA*, Ano 56, 1996, págs. 291 e segs. com anotação de MENEZES CORDEIRO, a págs. 307 e segs.

Veja-se também, a título de exemplo, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 12.05.1988, *CJ*, 1988, Tomo III, págs. 141 e segs.; de 20.05.1993, *CJ*, 1993, Tomo III, págs. 107 e segs.; de 17.03.1994, *CJ*, 1994, Tomo II, págs. 87 e segs.; o acórdão da Relação do Porto, de 12.01.1993, *CJ*, 1993, Tomo II, págs. 175 e segs. e os acórdãos do STJ, de 06.07.1993, *CJ (STJ)*, 1993, Tomo II, págs. 191 e segs.; de 26.01.1994, *BMJ*, 433, pág. 525; de 17.11.1994, *CJ (STJ)*, 1994, Tomo III, págs. 143 e segs.; e de 14.02.1995, *CJ (STJ)*, 1995, Tomo I, pág. 88 e segs..

<sup>166</sup> Neste sentido, WESTERMANN, *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 3ª Edição, München, Verlag C.H. Beck, 1995, pág. 148.



Outra questão de que se ocupa vivamente a doutrina alemã é a de saber se a reserva de propriedade que incide sobre coisas destinadas a ser incorporadas ou transformadas industrialmente se extingue ou se mantém apesar da transformação. Normalmente, a esse tipo de negócios está associada uma convenção através da qual o alienante autoriza o comprador a revender as mercadorias, cedendo este àquele, antecipadamente, os créditos resultantes dessa revenda e especificando-se as coisas objecto da reserva de propriedade. É aquilo a que os alemães chamam de reserva de propriedade alargada ou prolongada<sup>167</sup>.

Não queremos deixar de fazer uma referência também às coisas consumíveis. Dada a função de garantia da cláusula de reserva de propriedade, que permite ao vendedor recuperar a coisa no caso de incumprimento por parte do comprador, parece ser evidente que a cláusula de reserva de propriedade não possa ser aposta quando o contrato tenha por objecto coisas consumíveis<sup>168</sup>, a não ser que se convencionasse que o comprador se obrigaria a manter intacta a coisa até integral pagamento do preço.

Ora, a possibilidade de utilização imediata da coisa constitui afinal a motivação do comprador para celebrar um contrato de compra e venda com reserva de domínio a favor do vendedor. Se o adquirente não pode usar a coisa, então não se avista qual pudesse ser a sua motivação para celebrar o negócio.

A eventualidade da resolução do contrato e a consequente restituição da coisa ao vendedor levam a crer que uma estipulação deste género não faça qualquer sentido para as coisas consumíveis, pois quando o vendedor viesse a

---

<sup>167</sup> Sobre esta modalidade de reserva de propriedade, falaremos *infra*.

<sup>168</sup> Para a noção legal de coisas consumíveis, confronte-se o artigo 208º.

recuperá-las, as mesmas já nada teriam a ver com as suas características físicas e económicas iniciais.

Porém, este raciocínio não nos parece ser decisivo para excluirmos que a reserva de domínio possa ser aposta em contratos que tenham por objecto coisas consumíveis. Na verdade, os direitos do vendedor, em caso de resolução, podem manter-se quanto à parte remanescente e não consumida da coisa que o comprador ainda conserva. Estamos de acordo com BIANCA<sup>169</sup> quando refere que não existe qualquer fundamento legal para excluir que o pacto de reserva de propriedade possa ser apostado em contratos que tenham por objecto coisas consumíveis<sup>170</sup>.

Esta posição é também a que vem sendo defendida na Alemanha, considerando-se que a reserva de propriedade pode incidir sobre coisas consumíveis (*verbrauchbare Sachen*), definidas no §92 do BGB, abrangendo-se com tal expressão as coisas móveis cuja utilização comum consiste no seu consumo ou na sua alienação<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> *La vendita e la permuta, cit.*, pág. 601. No mesmo sentido, SIMONA ROSSETTI, "Vendita con riserva di proprietà", *cit.*, págs. 121 e 122.

<sup>170</sup> Em sentido contrário, veja-se LUMINOSO, *La compravendita, cit.*, pág. 143 ou PAOLO GRECO e GASTONE COTTINO, "Della compravendita", *Commentario del Codice Civile a cura di SCIALOJA e BRANCA*, Bologna, Zanichelli, 1981, pág. 365, que consideram que, qualquer que seja a natureza ou o destino da coisa, o comprador não pode incorporar, consumir ou transformar a coisa comprada com reserva de propriedade. Uma tal conduta implica o incumprimento do contrato.

<sup>171</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar..., cit.*, pág. 429.

#### 4. Requisitos de validade.

O negócio de compra e venda com reserva de propriedade obedece a alguns requisitos de forma e de substância, sem os quais, o pacto é considerado inválido, não produzindo, portanto, os efeitos a que tende.

Tal como o contrato de compra e venda, depende de um acordo de vontades, sendo a reserva de propriedade objecto de uma cláusula desse contrato.

Dispõe o artigo 232º, sobre o âmbito do acordo de vontades, que:

“O acordo não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo”.

Estruturalmente, a cláusula de reserva de propriedade é acessória do esquema ordinário do contrato de compra e venda. A regra quanto à transmissão da propriedade nos contratos de alienação é, como dissemos, a da consensualidade, ou seja, o direito transfere-se por mero consenso das partes, não necessitando de qualquer outro formalismo.

É necessário o *consenso* de ambas as partes, através de acordo explícito, sem o que a reserva de propriedade não chega sequer a nascer. A formação do acordo não se desvia, pois, das regras gerais relativas ao procedimento de conclusão de um contrato, constantes dos artigos 224º e segs. do Código Civil. As partes trocam entre si declarações negociais que culminam num consenso que conduz à conclusão do contrato.

São, pois, indispensáveis declarações de vontade ajustadas entre os sujeitos do negócio e que devem coincidir quanto aos elementos reputados essenciais à sua conclusão, pelo que não basta uma declaração unilateral do vendedor que difira o efeito translativo do contrato para o momento em que é paga a totalidade do

preço<sup>172</sup>. A aposição da cláusula de reserva de propriedade tem de ser estipulada de forma expressa, determinada e aceite pelo comprador, sem o que não pode considerar-se válida<sup>173</sup>.

LARENZ<sup>174</sup> questiona se será possível considerar válida a aposição da cláusula de reserva de propriedade numa guia de transporte ou numa factura sem que a cláusula tenha sido previamente acordada aquando da negociação do contrato de compra e venda. Considera que a eficácia da cláusula pode ser atingida se o contrato de compra e venda for modificado posteriormente dessa forma, não se podendo presumir o consentimento do comprador ao aceitar as mercadorias; se após a aceitação, o comprador não reclamar, então poder-se-ia entender que estaria de acordo com tal modificação contratual resultante da aposição da cláusula de reserva de propriedade tácita.

A maioria dos autores alemães entende que a reserva de propriedade pode ser tacitamente acordada; desde que se demonstre que o comprador dela teve conhecimento efectivo e que a aceitou, nada impede que a cláusula seja aposta numa guia de remessa ou numa factura, pois nesse caso haverá o consentimento da contraparte necessário para que se possa dizer que houve acordo quanto à transmissão da propriedade exigido pelo §929<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> Neste sentido, LIMA PINHEIRO, "A cláusula de reserva de propriedade", *cit.*, pág. 39.

<sup>173</sup> Veja-se a anotação de VAZ SERRA, ao acórdão do STJ, de 1 de Março de 1979 (*RLJ*, ano 112º, págs. 235 e segs.), onde se refere que "a convenção de que a coisa vendida deveria ser segurada a favor do vendedor até completa liquidação do preço e a de que só após o integral pagamento do preço seria a coisa registada em nome dos compradores não revelam inequivocamente que as partes tenham estipulado uma cláusula de reserva de propriedade para o vendedor até àquele pagamento integral".

<sup>174</sup> *Lehrbuch des Schuldrechts, cit.*, pág. 109. Igualmente no sentido de que a cláusula deve ser estipulada de forma expressa e aceite pelo comprador, não bastando a aposição unilateral por parte do vendedor, SCHWAB e PRÜTTING, *Sachenrecht*, 24ª Edição, München, C.H. Beck Verlag, 1993, pág. 163.

<sup>175</sup> LARENZ, *loc. cit.*; BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 430.

Como estipulação acessória, o pacto de reserva de propriedade pressupõe um contrato principal, pelo que o problema da forma da cláusula de reserva de propriedade não se põe em si mesmo, dependendo o formalismo daquele que for exigido para o negócio principal.

Esta acessoriedade não implica, porém, que o pacto resulte necessariamente do mesmo documento, embora se entenda, em geral, que deve ser convencionado até ao momento da celebração do contrato principal.

O fundamento deste entendimento de que a estipulação da reserva de propriedade para ser válida e eficaz deve ser contextual à celebração da compra e venda está no facto de não ser possível dissociar os dois momentos. Argumenta-se que, se assim não for, a propriedade se transmite para o adquirente por mero efeito do contrato, não fazendo qualquer sentido que, posteriormente, se venha a retransmitir ao alienante por virtude de uma estipulação da cláusula tardiamente<sup>176</sup>.

Na verdade, esta questão do momento da estipulação da cláusula de reserva de propriedade ser ou não simultânea com a celebração do contrato de compra e venda está directamente relacionada com a reconstrução dogmática da figura da reserva de propriedade.

Se se defender, como faz a doutrina portuguesa, que a cláusula de reserva de propriedade é uma condição suspensiva e que o vendedor, ao reservar a propriedade da coisa até ao pagamento integral do preço, permanece proprietário, então não pode ser estipulada posteriormente uma cláusula de reserva de

---

<sup>176</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, "Contrato de compra e venda...", *cit.*, pág. 37; MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, *cit.*, pág. 260.

Na doutrina alemã e no mesmo sentido da simultaneidade da cláusula em relação ao contrato principal, veja-se ENNECCERUS e LEHMANN, "Derecho de obligaciones", *cit.*, pág. 176; BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, *cit.*, págs. 432 e 433.

propriedade num contrato já concluído porque, como se disse, isso implicaria uma retransmissão da propriedade a favor do vendedor.

Seria inconcebível que o alienante reservasse para si a propriedade de uma coisa que já não lhe pertencia, que já tinha sido definitivamente adquirida pelo comprador. Tal aposição posterior seria nula por falta de objecto e por falta de causa.

Por outro lado, se se conceber a cláusula de reserva de propriedade como uma condição resolutive, nada obsta a que a cláusula venha estipulada em momento posterior ao do contrato do qual é acessória. Sustenta-se que, em tal caso, as partes se limitam a constituir uma garantia acessória ao contrato, não incidindo a estipulação directamente sobre os efeitos da compra e venda. Nada obstará, portanto, à modificação posterior do acordado<sup>177</sup>.

Posição intermédia parece ser a de que não se deve excluir a possibilidade de qualificar como pacto de reserva de propriedade aquele que as partes convencionam, sucessivamente à conclusão do contrato, sendo que esse negócio seria resolutório da compra e venda celebrada antes.

O direito de propriedade do comprador não é irreversível, estando na esfera da autonomia das partes estipular um negócio resolutório do contrato anterior, ressalvados naturalmente direitos de terceiros<sup>178</sup>.

Na opinião do alemão WESTERMANN<sup>179</sup>, comprador e vendedor podem acordar na modificação do conteúdo contratual, estabelecendo a cláusula de reserva de propriedade posteriormente à celebração do contrato de compra e venda. Estando as partes de acordo quanto a essa modificação, a propriedade transfere-se de novo para o vendedor, por constituto possessório. O Autor entende que esta

---

<sup>177</sup> MAXIMO BIANCA, *La vendita e la permuta*, *cit.*, pág. 597.

<sup>178</sup> MARCO LIPARI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 538.

<sup>179</sup> *Münchener Kommentar...*, *cit.*, pág. 153.

construção assemelha-se mais a uma alienação em garantia do que propriamente a uma reserva de propriedade. Todavia, nada impede um negócio deste tipo.

WEBER<sup>180</sup>, por seu lado, entende que a cláusula de reserva de propriedade pode ser aposta em momento posterior à celebração do contrato de compra e venda normal, dando o seguinte exemplo: V (vendedor) e K (comprador) celebram um contrato de compra e venda relativo a uma determinada coisa e acordam que o preço será pago dentro de uns dias; antes de decorrido o prazo, K solicita uma prorrogação de prazo e, além disso, o pagamento em prestações e V concede-lhos desde que estabeleçam a reserva de propriedade a seu favor com o que K concorda.

Esta adunção posterior da cláusula de reserva de propriedade constitui para WEBER uma modificação contratual, implicando a retransmissão da propriedade para o vendedor, passando o negócio que, inicialmente tinha sido celebrado de forma incondicional, a ser um negócio condicionado ao integral pagamento do preço<sup>181</sup>.

Pensamos também que um tal acordo posterior não pode ser qualificado como reserva de domínio em sentido técnico<sup>182</sup>, sendo um negócio com características diversas, dada a modificação da estrutura e dos efeitos do negócio primeiramente celebrado.

---

<sup>180</sup> *Kreditsicherungsrecht, cit.*, pág. 192.

<sup>181</sup> No mesmo sentido, HONSELL, "Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts", *JuS*, 1981, Heft 10, pág. 707.

<sup>182</sup> Neste sentido, BRUNETTO CARPINO, "La vendita com patto di riscatto – La vendita di cose mobili – La vendita di cose immobili – La vendita di eredità", *Trattato di diritto privato*, PIETRO RESCIGNO, Vol. 11, Torino, UTET, 1992, pág. 319.

RAÚL VENTURA<sup>183</sup> afirma que o ajuste da cláusula tem de ser contemporâneo ao contrato de compra e venda, pois a cláusula de reserva de propriedade faz parte integrante deste. Além disso, diz, parece logicamente indispensável que a propriedade pertença ao vendedor no momento em que ela fica reservada para ele. Admite, no entanto, que a estipulação posterior da reserva de propriedade seja encarada como uma retransmissão da propriedade ao vendedor para que este a reserve. Na sua óptica, não se trata de modificação do contrato, pois o primitivo negócio esgotou os seus efeitos aquando da sua celebração, mas de um novo contrato, através do qual as partes acordam retransmitir a propriedade para o vendedor e apor a reserva a seu favor.

LIMA PINHEIRO<sup>184</sup>, por seu lado, considera que uma estipulação posterior da reserva de propriedade só pode ter a finalidade de estabelecer, daí em diante, uma situação jurídica igual àquela que existiria se o pacto tivesse sido convencionado contemporaneamente com a celebração do contrato. Defende que “[a] construção jurídica a adoptar há-de ser a que melhor materialize a finalidade visada pelas partes”. Podem estas pretender “uma retransmissão da propriedade para o vendedor com reserva da expectativa real de aquisição da propriedade”. Conclui que uma estipulação posterior só pode ser entendida como um novo contrato de compra e venda com “reserva do *direito de expectativa*”.

Para nós, a interpretação proposta por LIMA PINHEIRO parece-nos correcta.

Todavia, esta orientação, segundo a qual a estipulação da reserva de propriedade pode ocorrer em momento posterior ao da celebração do contrato esbarra com a necessidade de tutela dos direitos dos credores, designadamente quando a oposição tardia da cláusula parece ser uma forma de contornar o princípio da *par conditio creditorum* em caso de insolvência do comprador.

---

<sup>183</sup> *Op. cit.*, pág. 606.

<sup>184</sup> “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, pág. 26.



Pensamos que, se a oposição tardia da cláusula de reserva de propriedade, puder configurar um negócio prejudicial à massa e por conseguinte aos credores do insolvente, poderá ser um acto susceptível de resolução em benefício da massa insolvente, nos termos previstos nos artigos 120º e segs. do CIRE, preenchidos que estejam os respectivos requisitos<sup>185</sup>.

#### *4.1. Requisitos de validade formal.*

A nossa lei não faz qualquer exigência especial no que respeita à forma do negócio de alienação celebrado com reserva de propriedade, aplicando-se nesta matéria as regras vigentes para o negócio principal do qual a cláusula é acessória, de acordo com o princípio da equiparação.

Tratando-se de coisas móveis e não se exigindo forma própria para este tipo de negócio, vale o princípio da liberdade de forma estabelecido no artigo 219º. A cláusula é válida, ainda que não tenha sido sujeita a forma escrita. A redução a escrito, quando nenhuma solenidade é exigida por lei, tem relevância apenas no terreno probatório.

Como vimos antes, no que respeita à insolvência, a forma escrita representa, no entanto, um requisito de eficácia. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, estabelece, no n.º 4 do artigo 104º que “[a] cláusula de reserva de propriedade, nos contratos de alienação de coisa determinada em que o comprador seja o insolvente, só é oponível à massa no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa”. Ou seja, a oponibilidade da reserva de domínio à massa insolvente, no caso de se tratar de coisas móveis, depende da

---

<sup>185</sup> Sobre o tema da resolução de actos em benefício da massa insolvente e respectivos pressupostos, ao abrigo do novo CIRE, *vide* FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Resolução em benefício da massa insolvente*, Coimbra, Almedina, 2008, págs. 41 e segs..

redução do negócio a escrito, até ao momento da entrega da coisa. Trata-se de uma condição legal de eficácia da cláusula, como adiante veremos com mais pormenor.

Pretende-se, evidentemente, proteger os demais credores, sobretudo do comprador, contra a possibilidade de fraude, isto é, a possibilidade de a cláusula de reserva de propriedade ser aposta com o intuito de subtrair a coisa ao património do insolvente.

Somos de opinião que esta exigência de forma escrita deve ser interpretada em sentido amplo: para respeitar o requisito, bastaria, por exemplo, a aposição da cláusula de reserva de propriedade na factura ou na guia de remessa, não sendo necessário que o contrato de compra e venda em si mesmo se apresentasse reduzido a escrito. É, contudo, necessário que se mostre que o comprador dela tomou conhecimento efectivo e a aceitou, uma vez que se trata de um negócio bilateral. A lei é omissa nesta matéria, limitando-se a prescrever que a cláusula tem de ser estipulada por escrito, o que se presta, naturalmente, a várias interpretações.

No caso das coisas imóveis, a regra é a de que o negócio de compra e venda, para ser válido, terá de ser celebrado por escritura pública, nos termos do artigo 875º ou por documento particular autenticado<sup>186</sup>. Por conseguinte, também a cláusula de reserva de propriedade terá de estar sujeita a esta forma, sob pena de nulidade, uma vez que se trata de uma disposição acessória, modificativa de um dos efeitos essenciais do contrato principal, o efeito translativo.

Além disso, tratando-se de coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo, estabelece o n.º 2 do artigo 409º, como requisito de eficácia, a inscrição no registo, sem o que a cláusula não é oponível a terceiros.

Valem aqui as regras gerais em matéria de publicidade registal. Sendo o registo um requisito de publicidade, a sua feitura em momento posterior ao

---

<sup>186</sup> Conforme a redacção do Decreto-Lei n.º 116/2008 de 4 de Julho.

celebração do negócio não prejudica a validade do pacto de reserva de propriedade, pondo em causa apenas a sua eficácia *erga omnes*. Isto é a cláusula foi registada em momento posterior ao da celebração do negócio, mas nem por isso deixa de ser válida: a falta de registo apenas tem como consequência a sua ineficácia em relação a terceiros enquanto não for registada<sup>187</sup>.

Em resumo, só para os bens imóveis se exige a celebração por escritura pública ou documento particular autenticado como requisito de validade formal do negócio<sup>188</sup>. Os demais formalismos aqui elencados – redução a escrito ou inscrição no registo – são condições legais de eficácia em relação a terceiros.

---

<sup>187</sup> Ensinou-nos HEINRICH HÖRSTER (*in A parte geral do Código Civil português, cit.*, pág. 516) que validade e eficácia correspondem a dois momentos diferentes do negócio jurídico: “a “nível temporal” a validade (ou invalidade) antecede a eficácia (ou ineficácia); na “esfera de actuação” a validade (ou invalidade) respeita ao lado intrínseco, a eficácia (ou ineficácia) ao lado extrínseco da declaração”.

Nas palavras de SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Atlântida Editora, 1967, pág. 217, “a distinção conceitual entre invalidade e simples ineficácia é clara: (...) aquela depende de um *vício*, mais ou menos grave (...); a simples ineficácia postula, pelo contrário, a *integridade* do negócio, e por isso só pode depender de um facto que lhe seja *estranho*”.

Cfr. sobre o problema da distinção entre os conceitos de validade e de eficácia do negócio jurídico, pode ler-se MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral...*, Vol. II, *cit.*, pág. 411 e RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos”, *BMJ*, 89, págs. 199 e segs.; MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pág. 605; CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil, cit.*, págs. 460 e segs..

Sobre as várias espécies de ineficácia do negócio jurídico, *vide*, ainda, KARL LARENZ, *Derecho civil - Parte general*, traduzido por MIGUEL IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, págs. 622 e segs..

<sup>188</sup> Dois diplomas alteraram a regra de que o contrato de compra e venda de imóveis só seria válido se celebrado por escritura pública: o primeiro foi o Decreto-Lei nº 255/93, de 15 de Julho, que veio a consagrar a possibilidade de o contrato de compra e venda de imóveis destinados à habitação, serem celebrados por documento particular, com reconhecimento das assinaturas e desde que, conjuntamente seja celebrado um contrato de mútuo, com ou sem hipoteca, e o mutuante seja uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação. O segundo foi o Decreto-Lei nº 263-A/2007, de 23 de Julho, que veio criar o procedimento especial de transmissão de prédio urbano em balcões de atendimento presencial único, dispensando-se a escritura pública.

Quanto ao conteúdo do documento, nos casos em que a lei o exige, pensamos que o mesmo deve fazer referência expressa à cláusula de reserva de propriedade, deve identificar de forma determinada qual a coisa em relação à qual o pacto é estipulado e qual o crédito que se encontra garantido por essa convenção<sup>189</sup>.

#### *4.2. Requisitos de validade substancial.*

Passando agora à análise dos requisitos de fundo para a estipulação do pacto de reserva de domínio, pensamos que, também quanto a este ponto, não há quaisquer especificidades relativamente ao regime geral da compra e venda ou dos negócios jurídicos em geral.

Entre nós, valem, como é sabido os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual, este último plasmado no artigo 405º, onde se estabelece que, dentro dos limites da lei, têm as partes a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos. O princípio da liberdade contratual está conexionado com a autonomia privada, ou seja, com o poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica<sup>190</sup>. É um princípio fundamental do nosso direito privado que apenas admite restrições nos casos previstos na lei<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Neste sentido BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, pág. 604.

<sup>190</sup> MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil, cit.*, pág. 94; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral...*, *cit.*, págs. 57 e segs..

<sup>191</sup> Como assinala EMILIO BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, pág. 44, “os interesses que o direito privado disciplina existem na vida social, independentemente da tutela jurídica [...]. Os privados, nas suas relações recíprocas, promovem a satisfação das suas próprias necessidades segundo a sua livre apreciação, mediante a troca de bens e serviços, associação de forças, prestação de trabalho, empréstimo ou partilha de capitais, etc.. A iniciativa privada é o motor dispositivo da regulamentação recíproca dos interesses privados”.

A cláusula de reserva de propriedade, além de poder ser convencionada livremente pelas partes em contratos de alienação, pode ser aposta para garantir o pagamento do preço ou em função de outros eventos. Citando RAÚL VENTURA<sup>192</sup>, trata-se de uma exceção à regra da consensualidade e “através dela penetra a vontade das partes até onde lho permitir a interpretação da palavra «evento»” constante do artigo 409º, nº 1.

Segundo LIMA PINHEIRO<sup>193</sup>, tratando-se de uma modalidade contratual nominada, os problemas concernentes aos requisitos de conteúdo têm fundamentalmente a ver com a licitude de certas cláusulas de reserva de propriedade em que a estipulação modifica o tipo legalmente previsto, de acordo com o artigo 280º. Entende este autor que, sendo a compra e venda um contrato real *quoad effectum*, “há especificamente que ter em conta os limites que decorrem do princípio da tipicidade dos direitos reais. Da compra e venda com reserva de propriedade nasce, desde logo, um «direito de expectativa» de natureza real que limita o direito de propriedade do vendedor”<sup>194</sup>.

Por essa razão, o Autor defende que este negócio deve respeitar os requisitos gerais legalmente estabelecidos nos artigos 280º e 398º, nº 2, o princípio da boa fé e, relativamente às posições jurídicas em que investe as partes, obedecer ao princípio da tipicidade, realçando que este “não exclui necessariamente a relevância da autonomia privada, desde que não seja alterada a compleição e o sentido do tipo jurídico-real”.

---

<sup>192</sup> *Op. cit.*, pág. 597.

<sup>193</sup> “A cláusula de reserva de propriedade”, *cit.*, pág. 28.

<sup>194</sup> Do mesmo autor e obra citados, pág. 52.

5. *A cláusula de reserva de propriedade e o regime das cláusulas contratuais gerais.*

Nos designados *contratos de adesão*, o princípio da liberdade contratual encontra-se limitado pela submissão ao regime das cláusulas contratuais gerais<sup>195</sup>.

Terá sido por influência da lei alemã que, em Portugal, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto que transpôs para a ordem interna a Directiva 93/13/CEE e, posteriormente, pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro)<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Sobre o tema, na doutrina portuguesa, pode ler-se, entre outros, MOTA PINTO, "Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da vida económica", *RDES*, ano XX, 1973, págs. 119 e segs.; ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 1986; MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO, "Sobre as cláusulas contratuais gerais e conceito de risco", Separata da *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1988, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, separata do Vol. XXV do *Suplemento ao BFDUC*, Coimbra, 1990; ALMEIDA COSTA, *Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que instituiu a sua disciplina*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 1997; JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato – As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, Almedina, 1999; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999, págs. 349 e segs.; ALMENO DE SÁ, *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre as cláusulas abusivas*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001; PINTO MONTEIRO, "O novo regime dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais", *ROA*, ano 62, 2002, págs. 111 e segs.; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, "A lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva n.º 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993", *SI*, Julho-Setembro 2005, n.º 303, págs. 527 e segs.; MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. I, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 32 e segs..

<sup>196</sup> Na Alemanha, desde 1977, que vigora o regime das *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, com a publicação da *AGB Gesetz*, de 09.12.1976, actualmente integrada no BGB na parte dedicada às cláusulas contratuais gerais, constante do §307 daquele código.

Nas palavras de SOUSA RIBEIRO<sup>197</sup>, o diploma referido apresenta-se como um “mini-código” da disciplina jurídica das cláusulas contratuais gerais, sendo o mais extenso sobre a matéria de todos os estados europeus. Tem a particularidade de se aplicar a todos os contratos e não apenas aos contratos de consumo, sendo, portanto, o seu âmbito mais amplo que o da mencionada Directiva.

O artigo 1º do diploma define o seu âmbito de aplicação, ao dizer:

“As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

Contratos de adesão são, pois, aqueles em que as cláusulas são elaboradas previamente por um dos contraentes, sem a possibilidade de o outro contraente discutir casuística ou globalmente o seu conteúdo, limitando-se a sua liberdade contratual a aderir ou não aderir ao referido contrato. O que caracteriza este tipo de negócios é o modo particular de formação da vontade – a obtenção do consenso por adesão a um modelo contratual pré-definido, o qual indicia a elevada probabilidade de desequilíbrio entre as posições das partes.

MENEZES CORDEIRO<sup>198</sup> refere que as cláusulas contratuais costumam caracterizar-se pela desigualdade entre as partes, pela complexidade e pela natureza formulária, embora tais características não tenham necessariamente que coexistir.

---

Para maiores desenvolvimentos sobre a lei alemã sobre as cláusulas contratuais gerais, designadamente sobre a forma de controlo extrajudicial das referidas cláusulas pré-determinadas, veja-se MEDICUS, *Bürgerliches Recht, cit.*, págs. 43 e segs..

<sup>197</sup> *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato, cit.*, pág. 125.

<sup>198</sup> *Tratado de direito civil português, cit.*, págs. 353 e segs..

Por seu turno, SOUSA RIBEIRO<sup>199</sup> afirma que “é requisito necessário, mas também suficiente, da figura, a aceitação, sem possibilidade de negociação, de cláusulas prefixadas”. O regime das cláusulas contratuais gerais disciplinado pelo Decreto-Lei acima citado engloba, por isso, também *contratos individualizados* em que o conteúdo é unilateralmente fixado por uma das partes, sem margem para qualquer participação modeladora da outra, embora não se destine a uma aplicação generalizada, visando conformar uma única relação<sup>200</sup>.

PINTO MONTEIRO<sup>201</sup> considera, já antes da revisão do diploma, que a omissão do legislador quanto aos contratos individuais era um “silêncio eloquente” e, portanto, defendia a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais a estes contratos fossem ou não celebrados com recurso a cláusulas pré-elaboradas. Bastaria, assim, que o contrato não fosse objecto de qualquer negociação.

A doutrina costuma apontar como elementos cumulativos caracterizadores das cláusulas contratuais gerais a pré-elaboração, a indeterminação e a rigidez<sup>202</sup>.

FERREIRA DE ALMEIDA<sup>203</sup>, preferindo resumir essas características a duas – predisposição unilateral e generalidade – define este tipo de cláusulas da seguinte forma: proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adoptou.

---

<sup>199</sup> “O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da Directiva sobre as cláusulas abusivas”, *Direito dos contratos. Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 187.

<sup>200</sup> SOUSA RIBEIRO, *loc. cit.*.

<sup>201</sup> “O novo regime dos contratos de adesão...”, *cit.*, pág. 117.

<sup>202</sup> ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais, cit.*, pág. 18.

<sup>203</sup> *Contratos I*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 162.



No tratamento dos problemas relacionados com este tipo de contratos, examina-se, geralmente, o potencial carácter abusivo e desequilibrado de algumas cláusulas em detrimento da posição jurídica de um dos contraentes, sobretudo quando o aderente é um consumidor.

É o caso dos contratos de crédito ao consumo: tratando-se de estipulações que são pré-elaboradas para uma pluralidade de negócios, haverá que analisar tais condições gerais à luz do referido regime das cláusulas contratuais gerais. Existem, por isso, limites à imposição de cláusulas que possam ser consideradas abusivas, violadoras do princípio da boa fé, contrárias à ordem pública.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem sido bastante sensível na análise de cláusulas contratuais nos contratos de crédito ao consumo.

O problema da compatibilidade da cláusula de reserva de propriedade com o regime das cláusulas contratuais gerais tem sido estudado na Alemanha, onde aquela figura assume uma importância económica que não tem entre nós. Neste país, é frequente a utilização de formulários pré-elaborados e de conteúdo pré-fixado para negócios celebrados com aposição deste pacto. Mas é também muito comum a aposição da cláusula de reserva de propriedade em facturas pró-forma ou notas de encomenda<sup>204</sup>.

No entanto, como observa BECKMANN<sup>205</sup>, a reserva de propriedade aposta em contratos pré-elaborados e com utilização de cláusulas contratuais gerais não merece especiais considerações, sendo considerada um adequado meio de garantia e segurança para o credor. Além disso, após a incorporação da *AGBG* no *BGB*, a reserva de propriedade continuou reconhecida como um mecanismo de tutela sem qualquer objecção legal.

---

<sup>204</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 430.

<sup>205</sup> *Loc. cit.*

A *AGBG*, tal como a congénere portuguesa, não regula directamente a questão da utilização da reserva de propriedade em formulários pré-definidos. Todavia, este tipo de contratos está naturalmente abrangido pela regulamentação. Entende-se que, na declaração negocial, deve ser suficientemente clara a aposição da cláusula quanto à transferência da propriedade, considerando-se ineficaz se o não for<sup>206</sup>. Há também algumas limitações quanto aos deveres de informação aos particulares e quanto às fórmulas complexas de reserva de propriedade alargada e prolongada<sup>207</sup>.

Uma preocupação da doutrina germânica tem sido a do controlo do conteúdo de certos formulários pré-elaborados, nomeadamente quando são utilizadas cláusulas de protecção (*Abwehrklauseln*).

Os tribunais alemães ocuparam-se da questão após a entrada em vigor da *AGBG*, tendo inclusivamente proferido algumas sentenças bastante críticas, no que respeita à utilização de cláusulas contratuais gerais em transacções feitas com reserva de propriedade<sup>208</sup>.

BECKMANN<sup>209</sup> entende que, para a incorporação válida de cláusulas contratuais gerais nos contratos, haverá que distinguir se o negócio se refere a uma actividade profissional do empresário, aplicando-se, nesse caso o §310, ponto 1, que, por sua vez, afasta a aplicação do §305, pontos 2 e 3 que contêm especiais exigências de informação e conhecimento efectivo. Para os negócios celebrados

---

<sup>206</sup> Neste sentido WESTERMANN, *Münchener Kommentar...*, *cit.*, pág. 150. Sobre a utilização das cláusulas contratuais pré-elaboradas na compra e venda em geral, *vide* BARBARA GRUNEWALD, *Handbuch des Schuldrechts. Kaufrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, págs. 242 e segs..

<sup>207</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, *cit.*, pág. 430.

<sup>208</sup> Cfr. BAUR, *Sachenrecht*, *cit.*, págs. 745 e 746. No mesmo sentido, *vide* BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, *cit.*, pág. 432.

<sup>209</sup> *Staudingers Kommentar*, *cit.*, pág. 430.

entre não comerciantes têm aplicação as exigências agravadas do ponto 2 do §305. No primeiro caso, a incorporação contratual é permitida apenas para a hipótese de as partes terem acordado na aplicação de cláusulas contratuais gerais tácitas e pré-elaboradas.

Alguns autores alemães defendem que até é possível a aposição da cláusula tácita de reserva de propriedade, inferida das cláusulas contratuais gerais utilizadas habitualmente em certo ramo do comércio, como é o caso de Bancos, seguradoras, empresas públicas<sup>210</sup>. Todavia, não parece ser aceite a reserva de propriedade tácita nos usos do comércio em geral e, quanto à sua aceitação num determinado ramo do comércio, a doutrina normalmente tem algumas reticências, pois, mesmo no caso dos negócios celebrados por comerciantes, o comprador deverá ter conhecimento efectivo das condições da venda<sup>211</sup>.

Em Portugal, a compra e venda com reserva de propriedade, sobretudo quando corresponde a contratos celebrados em massa, tem, naturalmente, de estar submetida ao regime das cláusulas contratuais gerais, pelo que o conteúdo do contrato haverá que conformar-se com as limitações resultantes do regime instituído pelo referido diploma, não sendo possível apor cláusulas de que o contraente mais débil não se aperceba, nem cláusulas injustas e abusivas.

A lei das cláusulas contratuais gerais portuguesa concretiza estes objectivos de protecção estabelecendo, no artigo 4º, a obrigatoriedade de *aceitação* das cláusulas, prescrevendo ainda alguns deveres especiais de comunicação e

---

<sup>210</sup> SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 30 e 31; PUTZO, *Beck'sche Kurz Kommentar PALANDT*, München, Verlag C. H. Beck, 2002, pág. 264; REINICKE e TIDTKE, *Kaufrecht*, 8ª Edição, München, CarlHeymanns Verlag, 2009, págs. 484 e segs..

<sup>211</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 431. No mesmo sentido, *vide* LOUSANOFF, "Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes bei kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen", *NJW*, 1982, Heft 32, págs. 1727 e segs. e SCHULZE e KIENLE, "Der Kau unter Eigentumsvorbehalt – eine Kehrtwende des Gesetzgebers?", *NJW*, 2002, Heft 39, págs. 2842 e segs..

informação com vista ao conhecimento efectivo por parte do aderente, constantes dos artigos 5º e segs.. As cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre as cláusulas contratuais gerais, mesmo que estas constem dos formulários assinados pelas partes (cfr. artigo 7º). Por outro lado, as cláusulas que não preenchem o requisito da inclusão no contrato, devem considerar-se excluídas, de acordo com o artigo 8º.

Vertendo estas regras para o caso da compra e venda com reserva de propriedade, diremos que, se o contrato em causa puder ser classificado como um contrato de adesão no sentido do predito diploma, a cláusula de reserva de propriedade pode considerar-se excluída do mesmo pelas razões elencadas no artigo 8º: ou por não ter sido comunicada, ou por ter sido comunicada com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o conhecimento efectivo, ou por passar despercebida, ou por ter sido inserida no formulário depois da assinatura de um dos contraentes.

Conforme prescreve o artigo 9º da Lei, se as cláusulas vierem a ser excluídas, os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afectada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, as regras de integração dos negócios jurídicos.

Há que considerar também as regras interpretativas dos artigos 10º e 11º: se do contexto da declaração negocial, resultar que a cláusula de reserva de propriedade não está suficientemente clara ou tem conteúdo ambíguo, vale o princípio da interpretação mais favorável ao aderente.

Finalmente, atente-se nas normas dos artigos 18º e 19º e 21º e 22º que consagram a proibição absoluta ou relativa de algumas cláusulas, o que poderá, em certos casos, ter relevo em matéria de consequências do incumprimento do contrato.

Os tribunais portugueses têm sido chamados a pronunciar-se, por diversas vezes, sobre questões relacionadas com a aplicação do diploma das cláusulas contratuais gerais<sup>212</sup>.

Os maiores problemas surgem a respeito do cumprimento do dever de informação das condições gerais dos contratos. A regra é no sentido de que àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos seus factos constitutivos (artigo 342º, nº 1, do Código Civil). Todavia, a referida regra inverte-se quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus de prova ou convenção ou disposição legal nesse sentido (artigo 344º, nº 1). No caso dos contratos de adesão, conforme acima se referiu, resulta da lei que o ónus de prova da comunicação adequada e efectiva das respectivas condições cabe ao proponente, ou seja, estamos perante uma excepção ao que se prescreve no nº 1 do artigo 342º, prevista genericamente no nº 2 do artigo 344º.

Por isso, nas decisões jurisprudenciais, o principal objecto da discussão tem sido em torno do cumprimento ou omissão do dever de comunicação das cláusulas contratuais, designadamente a comunicação e explicação do significado e natureza da reserva de propriedade aposta num contrato de compra e venda.

---

<sup>212</sup> Pode ver-se, a título de exemplo, os acórdãos do STJ, de 30.10.2007 (FONSECA RAMOS), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), e de 23.10.2008 (SALVADOR DA COSTA), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que se pronuncia sobre o dever de informação, nomeadamente quanto à explicação da cláusula de reserva de propriedade ao comprador; o acórdão da Relação de Coimbra, de 14.10.2008 (ISABEL FONSECA), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), também sobre o dever de informação e respectivo ónus da prova; da Relação de Lisboa, de 23.10.2008 (BRUTO DA COSTA), de 12.03.2009 (ANABELA CALAFATE), de 12.03.2009 (MANUEL GONÇALVES) ou da Relação do Porto, de 25.10.2007 (MÁRIO FERNANDES), todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



## **Capítulo II**

### **Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção II**

#### **Efeitos do contrato**

**Sumário:** 6. *Efeitos principais do contrato.* 7. *Oponibilidade do pacto em relação a terceiros.* 7.1. *Generalidades. Coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo.* 7.2. *Coisas móveis não sujeitas a registo.* 7.3. *Os direitos do vendedor face a terceiros adquirentes ou credores do comprador.* 7.3.1. *A tese da doutrina dominante.* 7.3.2. *A posição de Romano Martinez.* 7.3.3. *Apreciação crítica. Posição adoptada.* 7.3.4. *Meios de reacção do vendedor.* 7.4. *Os direitos de terceiros adquirentes ou de credores do vendedor.* 7.5. *A reserva de propriedade e a insolvência.* 7.5.1. *Insolvência do vendedor.* 7.5.2. *Insolvência do comprador.* 7.5.3. *A reclamação de créditos do vendedor na insolvência do comprador.* 8. *A transferência do risco de perecimento ou de deterioração da coisa.* 8.1. *Considerações gerais.* 8.2. *O modelo doutrinal prevalente.* 8.3. *A assunção do risco pelo adquirente a partir do momento da entrega da coisa.* 8.4. *Posição adoptada.* 9. *Breve referência a alguns aspectos práticos do regime da compra e venda com reserva de propriedade.*

#### *6. Efeitos principais do contrato.*

Os efeitos de um contrato "representam precisamente a expressão e a formalização jurídica daquelas transferências de riqueza que constituem a

*substância de qualquer operação contratual* [...]. Assim, se a operação económica que se persegue é do género «troca de coisa contra preço», os efeitos do contrato destinado a realizá-la (compra e venda) consistirão no nascimento de um direito de crédito a uma soma de dinheiro do vendedor em relação ao comprador e na transferência do direito de propriedade do vendedor para o comprador”<sup>213</sup>.

Segundo o artigo 879º, os efeitos essenciais do contrato de compra e venda são três:

- a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito;
- b) A obrigação de entregar a coisa;
- c) A obrigação de pagar o preço<sup>214</sup>.

Na compra e venda com reserva de propriedade, por virtude do pacto firmado nesse sentido, o efeito real consistente na transmissão da propriedade não se verifica. Porém, os outros dois efeitos do contrato produzem-se de imediato no momento da respectiva conclusão.

O comprador obtém, com a celebração do negócio, a imediata disponibilidade material da coisa. Além disso, a obrigação do pagamento do preço,

---

<sup>213</sup> ENZO ROPPO, *O contrato, cit.*, pág. 211.

<sup>214</sup> Sobre os efeitos do contrato de compra e venda, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Noções fundamentais de direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, págs. 535 e segs.

No direito alemão, o BGB prevê, no §433, que as obrigações contratuais típicas da compra e venda (*vertragstypische Pflichten*) a cargo das partes são a obrigação, a cargo do vendedor, de entrega da coisa ao comprador e de fazer com que este adquira a propriedade e, a cargo do adquirente, a obrigação de pagamento do preço. As obrigações contratuais resultantes da compra e venda devem ser cumpridas ao mesmo tempo (*Zug um Zug*), conforme prescreve o §320.

Na venda a prestações com reserva de propriedade, esta regra é afastada em virtude do estabelecimento da dilação no pagamento do preço. Cfr. JUSTUS MEYER, *Wirtschaftsprivatrecht, cit.*, 6ª Edição, Berlin, Springer, 2006, pág. 142; HANSJÖRG WEBER, *Kreditsicherungsrecht, cit.*, pág. 189; REINICKE e TIDTKE, *Kaufrecht, cit.*, pág. 479.



ainda que se convencie que será pago de forma diferida ou fraccionada, constitui-se desde logo, sendo o direito de crédito do vendedor acautelado através da aposição da cláusula de reserva de propriedade. Os efeitos obrigacionais da compra e venda ocorrem, portanto, com a celebração do contrato, sendo contextuais a este. Por isso se diz que o contrato de compra e venda é um contrato de troca<sup>215</sup>: o preço é recebido em substituição de uma coisa que o vendedor entrega.

Em princípio, a correlatividade das prestações num contrato deste tipo implica que coincidam o momento da entrega da coisa e o momento do pagamento do preço. Essa contextualidade nem sempre é possível nas relações comerciais: nem sempre o vendedor pode entregar de imediato a coisa e nem sempre o comprador tem disponibilidade para pagar de imediato o preço.

O vendedor cumpre a sua prestação, assumida com a celebração do contrato de compra e venda, entregando a coisa ao comprador. O carácter sinalagmático das prestações exigiria também que o comprador cumprisse, simultaneamente, com a sua obrigação de pagamento do preço. Mas tal não sucede. O preço não é pago de imediato e, apesar disso, o comprador recebe a coisa, podendo utilizá-la e dela retirar as competentes utilidades.

Por isso, a cláusula de reserva de propriedade é frequente quando as partes convencionam o pagamento diferido do preço. Como dissemos acima, a possibilidade de utilizar de imediato a coisa constitui, afinal, a vantagem na mira da

---

<sup>215</sup> Sobre a caracterização, tipificação e funções dos contratos de troca, veja-se CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 129 e segs.. Como observa este Autor, a compra e venda é o mais exemplar e frequente dos tipos contratuais com função de troca.

CALVÃO DA SILVA, por seu lado, distingue a compra e venda da *troca* ou *escambo* pelo facto de aquela ter uma correspectividade em dinheiro e nesta a transmissão da propriedade dá-se por contrapartida não monetária. Assinala, porém, que, em princípio e no essencial a *troca* ou *escambo* está sujeita às regras da compra e venda, arquétipo dos contratos onerosos (artigo 939º) – *Compra e venda de coisas defeituosas*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 13.

qual o comprador celebra o negócio nestas condições. Mas, sem o pagamento do valor estipulado, não adquire, evidentemente, a propriedade da coisa.

## *7. Oponibilidade do pacto em relação a terceiros.*

### *7.1. Generalidades. Coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo.*

Uma das questões discutidas a propósito da eficácia da cláusula de reserva de propriedade é a sua oponibilidade a terceiros quando o negócio incida sobre coisas móveis não sujeitas a registo. O campo de aplicação do pacto de reserva de domínio é, sobretudo, a compra e venda deste tipo de coisas. Cabe, portanto, apurar se tal cláusula, inserida em contratos de alienação de coisas móveis não registáveis, pode ser oposta a terceiros.

Quanto aos bens imóveis e móveis registáveis, a lei prescreve no n.º 2 do artigo 409.º: “[t]ratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros”<sup>216</sup>.

O registo é, como dissemos acima, uma condição legal de eficácia do pacto em relação a terceiros. No nosso sistema, o princípio geral é o de que o registo tem efeitos meramente declarativos ou enunciativos, sendo condição de oponibilidade a

---

<sup>216</sup> TAVARELA LOBO, em “Breves notas e algumas sugestões sobre a Revisão do Código do Registo Predial e seu Reajustamento ao novo Código Civil”, *RDES*, 1966, Ano XIII, págs. 280 e segs., entende que o n.º 2 do artigo 409.º é desnecessário e deveria ser eliminado, pois, do ponto de vista registal, não tem qualquer utilidade: a oponibilidade do pacto de reserva de propriedade em relação a terceiros resulta desde logo das regras do registo, uma vez que, na sua perspectiva, se trata de uma condição suspensiva da transferência do direito real pelo que tem de ser obrigatoriamente registada. Veja-se, do mesmo Autor e no mesmo sentido, *Temas jurídicos – Discussão e soluções no novo Código Civil*, Coimbra, 1970, págs. 14 e 15.

terceiros dos actos a ele sujeitos, embora o acto não registado seja plenamente válido e eficaz *inter partes*<sup>217</sup>.

O sistema português de direitos reais está particularmente relacionado com a publicidade, sendo esta apontada ora como um seu princípio geral, ora como uma sua característica tendencial<sup>218</sup>.

Não cabe no âmbito do presente trabalho desenvolver o tema da publicidade registal dos direitos reais.

Diremos apenas, citando FERREIRA DE ALMEIDA<sup>219</sup>, que o nosso sistema se caracteriza pela autonomia estrutural entre o acto registal e o facto sujeito a registo, ou seja, a publicidade não é elemento do facto que dá a conhecer. Antes, o facto está completo e perfeito, sendo que a publicidade subsequente apenas lhe molda a eficácia, mas não a existência e validade. A publicidade não é elemento interno do facto, mas um facto autónomo, "*é um requisito de eficácia do facto publicado* - requisito de eficácia absoluta, a publicidade constitutiva; requisito de eficácia em relação a terceiros (oponibilidade), a publicidade declarativa (...); em qualquer tipo de publicidade, o acto registal diferencia-se estruturalmente do facto sujeito a registo"<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Estabelece o artigo 4º do Código de Registo Predial que os factos sujeitos a registo, ainda que não registados podem ser invocados entre as próprias partes, ressalvando no entanto "os factos constitutivos da hipoteca, cuja eficácia entre as próprias partes, depende da realização do registo". Por outro lado, o nº 1, do artigo 5º do mesmo Código estabelece que "Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo".

<sup>218</sup> HENRIQUE MESQUITA, *Direitos reais, – Sumários das lições*, Coimbra, Lições policopiadas, 1967, pág. 51. MENEZES CORDEIRO, *Direitos reais*, Lisboa, Lex, 1991, págs. 280 e segs.; CARVALHO FERNANDES, *Lições de direitos reais, cit.*, págs. 85 e segs..

<sup>219</sup> *Publicidade e teoria dos registos*, Coimbra, Almedina, 1966, pág. 199 e segs..

<sup>220</sup> *Publicidade...*, *cit.*, pág. 208.

Conforme enfatiza HEINRICH HÖRSTER<sup>221</sup>, primeiro o direito constitui-se (ou adquire-se) e depois de constituído (ou adquirido) regista-se. “Esta sequência dos factos mostra-nos, com nitidez, que a própria aquisição do direito se realiza com base no direito material (substantivo), enquanto a sua publicidade (com a consequente oponibilidade do direito) é tarefa do direito processual (formal, adjectivo)”.

A publicidade registal não visa pôr em causa a segurança de cada acto individualmente considerado, mas uma segurança global do tráfico jurídico imobiliário no seu conjunto. Em algumas situações, a doutrina admite que o registo possa ter efeitos *constitutivos*, dando como exemplo o caso da hipoteca, considerada pela maior parte dos autores nacionais como uma das situações em que o registo terá eficácia constitutiva<sup>222</sup>, embora, para nós, a hipoteca voluntária não se constitua com o registo, sendo este apenas uma condição legal de eficácia do negócio, não se desviando aqui o nosso sistema da regra da publicidade declarativa<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> “Ignorare legis est lata culpa – Breves considerações a respeito da aplicação do artigo 291º do Código Civil”, in *Festschrift für CLAUDIUS WILHELM CANARIS zum 70. Geburtstag*, München, Verlag C.H. Beck, 2007, pág. 682.

<sup>222</sup> A título de exemplo, vide CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, pág. 565 que considera que sem o registo não podem as hipotecas conceber-se “como validamente existentes”; MOTA PINTO, *Teoria geral...*, cit., pág. 367, nota 1; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas*, Apontamentos em publicação, Coimbra, Fora do Texto, 1994, pág. 267; MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, cit., pág. 280 e segs.; CARVALHO FERNANDES, cit., pág. 144; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 289.

No sentido de que o registo da hipoteca é uma mera condicionante da eficácia absoluta do negócio, vide OLIVEIRA ASCENSÃO, “Os efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa”, *ROA*, Ano 34, 1974, Janeiro/Dezembro, págs. 5 e segs. e, do mesmo autor, *Reais*, cit., pág. 357.

<sup>223</sup> Quanto a esta questão, tivemos já oportunidade de manifestar a nossa posição, pelo que não pretendemos alongar-nos. Veja-se o nosso *Da hipoteca...*, cit., págs. 184 e segs..

Sendo o registo, geralmente, condição de oponibilidade do acto em relação a terceiros, isso vale por dizer que o acto é perfeitamente eficaz e válido entre as próprias partes e, ainda, em relação a todos aqueles que não satisfaçam a noção de *terceiros* para efeitos de registo predial<sup>224</sup>. Assim, se estiverem em causa bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, é necessária a inscrição no registo para que a cláusula produza efeitos *erga omnes*.

Feitas estas breves reflexões, diríamos que o problema da oponibilidade do pacto de reserva de propriedade em relação a terceiros não se põe de forma diversa, quando estejam em causa coisas imóveis ou móveis registáveis, vigorando as regras da publicidade registal aplicáveis aos demais actos sujeitos a registo, assumindo o registo da cláusula de reserva de propriedade uma função declarativa.

---

<sup>224</sup> Como refere HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais, cit.*, pág. 64, em nota, “se o direito incidir sobre coisa registável, a respectiva eficácia só é, em regra, absoluta a partir do momento em que o facto jurídico de onde o direito emerge se encontre *inscrito* no registo. Faltando esta inscrição, o direito será *inoponível* aos terceiros que o registo visa proteger [...]. [O registo] é um mero *pressuposto* ou *condição (conditio iuris)* da eficácia desses direitos em relação a certas pessoas”.

Quanto ao conceito de terceiros para efeitos de registo predial, além dos acórdãos uniformizadores do STJ, nº 15/97, publicado em Diário da República de 04.07.1997 e nº 3/1999, publicado em 10.07.1999, veja-se os estudos de HEINRICH EWALD HÖRSTER, “A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico”, *Regesta*, nº 5, 1988, págs. 273 e segs.; do mesmo Autor, “Efeitos do registo - terceiros - aquisição «a non domino»”, *Revista de Direito e Economia*, 8 (1982), Coimbra, págs. 111 e segs.; “Ignorare legis est lata culpa...”, *cit.*, págs. 688 e segs. e “Venda executiva e o conceito de terceiros para efeitos de registo – Ac. do STJ de 9.1.2007, Proc. 1510/06, *Cadernos de Direito Privado*, nº 23, Julho/Setembro 2008, págs. 53 e segs.; LUÍS MANUEL COUTO GONÇALVES, “A aplicação do artigo 291º, nº 2, do Código Civil a terceiro para efeitos de registo – Ac. do STJ de 19.2.2004, Proc. 4369/03”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, Janeiro/Março 2005, págs. 43 e segs. e “Terceiros para efeitos de registo e a segurança jurídica”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 11, Julho/Setembro 2005, págs. 26 e segs.; QUIRINO SOARES, “O conceito de terceiros para efeitos de registo predial”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, Janeiro/Março 2005, págs. 3 e segs..

## 7.2. *Coisas móveis não sujeitas a registo.*

Quanto às coisas móveis não susceptíveis de registo, por argumento *a contrario* retirado do n.º 2 do artigo 409.º, tem-se considerado que a reserva de propriedade vale em relação a terceiros, pois entre nós não vigora o princípio *posse vale título*<sup>225</sup>.

As dificuldades da oponibilidade da cláusula no que respeita às coisas móveis não registáveis prendem-se com o facto de, antes de paga a totalidade do preço, os terceiros adquirentes ou credores do vendedor ou do comprador confiarem numa situação de aparência que poderá não corresponder à realidade.

A reserva de propriedade, determinando uma dissociação entre a titularidade e o concreto exercício de poderes de gozo sobre a coisa, faz surgir um potencial conflito entre as partes e os terceiros interessados na subsistência do contrato, credores e subadquirentes das partes que confiam na situação de aparência gerada pelo negócio<sup>226</sup>.

Quando se trate de reserva de propriedade incidente sobre coisas móveis, o sistema de publicidade é sempre escasso e impreciso, desde logo pela dificuldade em identificar, no tráfico jurídico, as coisas móveis, ainda que estas sejam

---

<sup>225</sup> Este princípio tem origem no brocardo francês *en fait de meubles la possession vaut titre*. Cfr. artigo 2279.º do Código Civil francês ou o artigo 1153.º do Código Civil italiano.

Sobre o tema da oponibilidade a terceiros dos direitos da locadora num contrato de locação financeira de bens móveis não sujeitos a registo, pode ver-se o nosso "Breve apontamento acerca do contrato de locação financeira de bens móveis não sujeitos a registo – oponibilidade a terceiros dos direitos da locadora", *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, *Stvdia Ivridica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 109 e segs..

<sup>226</sup> MARCO LIPARI, "Vendita con riserva di proprietà", *cit.*, pág. 541.

determinadas: podem existir várias coisas idênticas em poder do comprador, algumas das quais compradas com reserva de propriedade, outras não<sup>227</sup>.

LARENZ<sup>228</sup>, reconhecendo a importância económica da reserva de propriedade, observa que a função de publicidade desempenhada pela posse pode levar a que os credores, que confiam numa determinada situação patrimonial para a decisão de concessão de crédito, possam ver, afinal, goradas as suas expectativas se as coisas móveis que o devedor aparenta ter tiverem sido compradas com reserva de propriedade e ainda não se encontrarem pagas.

A isto acresce que a condição de fácil mobilidade de que estas coisas móveis gozam permite que as mesmas sejam facilmente subtraídas ou retiradas do espaço onde deveriam estar fisicamente ou onde seria natural que estivessem – as instalações ou o domicílio do comprador.

Vejamos então.

Há que distinguir, a propósito da oponibilidade da cláusula, os direitos do vendedor em relação a terceiros adquirentes ou credores do comprador e os direitos do comprador em relação a terceiros adquirentes ou credores do vendedor, pois estas situações justificam um tratamento diferenciado<sup>229</sup>.

Sendo a reserva de propriedade estipulada com a função primeira de garantir o vendedor contra o incumprimento por parte do comprador, estamos de acordo com ANA MARIA PERALTA<sup>230</sup> quando diz que “a reserva será oponível por

---

<sup>227</sup> Na legislação espanhola prevê-se um registo especial de coisas móveis, registo esse que é requerido para que a cláusula de reserva de propriedade tenha efeitos em relação a terceiros. Veja-se o artigo 15º da LVPBM espanhola.

<sup>228</sup> *Lehrbuch des Schuldrechts, cit.*, pág. 108.

<sup>229</sup> Neste sentido também, LIMA PINHEIRO, “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, pág. 45.

<sup>230</sup> *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, pág. 50.

quem beneficiar com tal oponibilidade [...]. Na perspectiva do vendedor [...], apesar do contrato de compra e venda agora celebrado, a propriedade só se transmitirá quando o preço se encontrar integralmente pago. Dela resulta, na formulação negativa: no caso de o preço não ser integralmente pago, o comprador não adquirirá a propriedade, apesar de a tanto se dirigir a celebração do presente contrato. Do ponto de vista do comprador, a reserva traduzir-se-á desta forma: enquanto o preço não for pago, a propriedade não é por mim adquirida, mas sê-lo-á logo que a obrigação seja cumprida [...]. Portanto, em bom rigor, qualquer um [dos contraentes] deve estar em posição de evitar a denegação do seu interesse (o interesse do vendedor em manter-se proprietário e o do comprador em tornar-se proprietário), através da oponibilidade da reserva”.

O problema da oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade põe-se, assim, quer no que toca aos direitos do vendedor, quer no que toca aos direitos do comprador porque este tem igualmente interesse fundado em ver o seu direito, ainda que potencial, reconhecido face a terceiros que com ele conflituem.

### *7.3. Os direitos do vendedor face a terceiros adquirentes ou credores do comprador.*

A questão da oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade em relação a terceiros revela-se, sobretudo, nas situações em que estes, confiando na aparência que resulta do facto de o comprador ter a disponibilidade material da coisa, penhoram ou adquirem a coisa reservada a favor do vendedor.

O Código Civil não se pronuncia sobre esta matéria, limitando-se a regular a oponibilidade da cláusula em relação a terceiros quando estejam em causa coisas imóveis ou móveis sujeitos a registo.



A solução encontrada é diferente da que é adoptada, por exemplo, no Código Civil italiano, que dedica um preceito à questão da oponibilidade da reserva de propriedade no confronto com terceiros. Diz-se, no artigo 1524º, nº 1, que a reserva de propriedade é oponível aos credores do comprador, desde que resulte de um acto escrito com data anterior à data da penhora (ou anterior à data da falência do comprador).

Esta disposição não tem suscitado, entre os autores italianos, especiais perplexidades<sup>231</sup>. No confronto entre os direitos do vendedor com reserva de domínio e os do terceiro adquirente, prevalecem os direitos do primeiro<sup>232</sup>. A oponibilidade do pacto em relação a terceiros adquirentes resulta do facto de o comprador não poder transmitir mais do que o direito de que é titular<sup>233</sup>.

A doutrina italiana distingue aqui os terceiros *credores do comprador* dos terceiros *adquirentes do comprador*. Contra os primeiros, quer estejam de boa fé, quer estejam de má fé, a reserva de propriedade seria sempre oponível. Contra os segundos, só não seria oponível se tivessem adquirido a posse de boa fé, nos termos do artigo 1153º<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> Embora, por vezes, se discuta a questão da prova da anterioridade da data do pacto. Cfr. BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 603 e 604, que considera que o pacto de reserva de domínio é oponível aos credores do adquirente se resultar de acto escrito anterior à penhora, sendo certo que esta formalidade é exigida não como requisito de validade, mas apenas como condição de eficácia do pacto em relação a terceiros. Sendo uma condição de eficácia, nada impede que a redução a escrito seja feita posteriormente à celebração do pacto. Todavia, essa formalização posterior pode suscitar o problema da prova de que a reserva de propriedade foi estipulada anteriormente, aquando da celebração do contrato de alienação.

<sup>232</sup> CARPINO, "La vendita com patto di riscatto...", *cit.*, pág. 325.

<sup>233</sup> LUMINOSO, *La compravendita, cit.*, pág. 144.

<sup>234</sup> PAOLO GRECO e GASTONE COTTINO, "Della compravendita", *cit.*, pág. 367; BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 608 e 609; FERNANDO BOCCHINI, "Vendita com riserva di proprietà", in *Trattato di diritto privato*, PIETRO RESCIGNO, Vol. 11, *Obbligazioni e contratti*, Tomo 3º, 2ª Edição, Torino, UTET, 2000, pág. 717.

Todavia, o segundo parágrafo do referido artigo 1524º prescreve que, se a reserva de propriedade tiver por objecto máquinas de certo valor, o pacto é oponível ao terceiro adquirente, desde que seja “transcrito” em registo mantido no tribunal do lugar onde é colocada a máquina e esta, quando seja adquirida por um terceiro, se encontre ainda no lugar onde essa inscrição foi realizada.

Para os italianos, é controverso se, faltando esse registo, a cláusula é, ainda assim, oponível ao terceiro adquirente de má fé, face à disposição do constante do artigo 1524º, nº 1, última parte, do *Codice Civile*.

Uns Autores defendem que o vendedor com reserva de domínio que não procedeu ao registo da cláusula de reserva de propriedade não poderia opor o seu direito a terceiro adquirente, ainda que este estivesse de má fé, porquanto o sistema delineado na referida norma implicaria uma derrogação dos princípios que regem a aquisição *a non domino* de bens móveis<sup>235</sup>.

Para outros, de acordo com os princípios da oponibilidade dos direitos reais, a falta de registo não impediria que a reserva de domínio pudesse ser oposta a terceiros de má fé. Argumenta-se que a norma não representa qualquer derrogação aos princípios gerais da publicidade registal e da oponibilidade dos direitos reais, pelo que, conhecendo o terceiro a situação jurídica da máquina, não se justificaria a sua protecção. Entende-se que, estando de má fé, o terceiro não merece protecção<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> GIUSEPPE MIRABELLI, “Dei singoli contratti”, *cit.*, págs. 168 e 169. Analisando em detalhe a jurisprudência italiana sobre a questão da oponibilidade da reserva de propriedade a terceiros adquirentes de boa ou má fé, GARDANI CONTURSI-LISI (“La compravendita”, 2ª Edição, in *Giurisprudenza Sistematica Civile e Commerciale* WALTER BIGIAMI, Torino, UTET, 1985, págs. 159 e segs.) concluem que os tribunais entendem, geralmente, que deverão ser tutelados os direitos de terceiro não relevando se estão de boa ou má fé. Da mesma opinião, GRECO e COTTINO, “Della compravendita”, *cit.*, pág. 360; CARPINO, “La vendita com patto di riscatto...”, *cit.*, pág. 326; SIMONA ROSSETTI, “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 127.

<sup>236</sup> Neste sentido BIANCA, *La vendita e la permuta*, *cit.*, pág. 609; LUMINOSO, *La compravendita*, *cit.*, pág. 144.

No direito alemão, a disposição que prevê a reserva de propriedade também nada diz sobre a questão da oponibilidade da cláusula em relação a terceiros, nem tal seria necessário, pois a tutela do terceiro credor ou adquirente de boa fé resulta das normas gerais dos artigos §932 e §1006 do BGB. A primeira destas disposições considera válida a aquisição de boa fé *a non domino*; a segunda estabelece a presunção de que o possuidor da coisa é o seu proprietário.

Deste modo, a alienação de coisa móvel não sujeita a registo por terceiro de boa fé, no período de pendência da cláusula de reserva de propriedade, e a tutela que a lei reconhece a esse terceiro, fazem com que a cláusula de reserva de propriedade se extinga por força da transmissão da coisa a terceiro de boa fé<sup>237</sup>.

Em Portugal, como vimos, as hesitações em torno da oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade apenas surgem quanto aos bens móveis não sujeitos a registo, embora, ainda assim, esteja sedimentado um certo consenso na doutrina no sentido de que a cláusula vale em relação a terceiros quando verse sobre coisas móveis.

Na pendência da cláusula de reserva de propriedade, aquilo de que o comprador pode dispor é, tão só, a sua posição jurídica que, podemos dizê-lo nesta fase do nosso trabalho, se limita a uma expectativa de aquisição futura de um direito real<sup>238</sup>. Ao comprador não está vedada a possibilidade de, no período intermédio, alienar a sua posição jurídica. Por isso, o nosso Código de Processo Civil prevê a possibilidade de penhora (e da subsequente venda judicial) da expectativa de aquisição, no artigo 860º-A<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> Cfr. DIETER MEDICUS, *Bürgerliches Recht, cit.*, págs. 366 e segs.; REINICKE e TIEDTKE, *Kaufrecht, cit.*, págs. 496 e segs..

<sup>238</sup> Adiante indagaremos a posição jurídica em que se encontra o comprador com reserva de propriedade. Qualificarmos, neste momento, a posição do comprador como sendo titular de uma expectativa de aquisição futura de um direito real não denuncia a posição que viermos a tomar mais à frente sobre o assunto.

<sup>239</sup> Sobre a penhora do direito de expectativa do comprador, *vide*, no direito alemão, REINICKE e TIEDTKE, *Kaufrecht, cit.*, págs. 500 e segs..

Esse acto de alienação não prejudica os direitos do vendedor com reserva de domínio, sendo indiferente para este, uma vez que a coisa permanece adstrita à garantia do seu crédito, independentemente de quem quer que seja o seu titular.

O problema põe-se apenas quando o comprador aliena a coisa (ou esta é penhorada e vendida judicialmente) como se de proprietário se tratasse. Então o direito do vendedor com reserva de propriedade conflitará com o direito do terceiro adquirente da coisa.

### 7.3.1. *A tese da doutrina dominante.*

Entre nós pontifica a posição de que a cláusula de reserva de propriedade é oponível a terceiros por parte do vendedor com reserva de propriedade.

VAZ SERRA, no anteprojecto do Código Civil acerca dos efeitos dos contratos<sup>240</sup>, pugnou pela inoponibilidade da cláusula em relação a terceiros. Entendia que a cláusula poderia ser “perigosa” para terceiros, pois “[e]ntregue a coisa ao adquirente, se este, por sua vez, a alienar, enquanto a propriedade lhe não tenha sido transferida, a terceiro de boa fé, pode este, se depois o originário alienante invocar a sua propriedade, ser iludido na sua boa fé”.

Defendia, portanto, que a cláusula não deveria ser oponível a terceiros de boa fé, pendendo para a adopção do princípio *posse vale título*. Já no caso das coisas móveis susceptíveis de registo, o pacto de reserva de propriedade a favor do alienante valeria em relação a terceiros que poderiam informar-se da sua existência através daquele meio de publicidade.

---

<sup>240</sup> “Efeitos dos contratos”, *cit.*, pág. 358.

Por seu turno, GALVÃO TELLES<sup>241</sup>, a quem se deve o anteprojecto relativo aos contratos civis, nomeadamente a regulamentação da compra e venda, julgou por bem que a venda de coisa alheia seria ferida de nulidade, considerando “não exist[ir] em tão larga escala o perigo de aparências enganadoras que lancem confusão e tragam incómodos e prejuízos; nem se estimulam desonestos ou aventureiros a tentativas de intromissão ilícita na órbita alheia”.

Daí que a orientação seguida pelo Código português tenha sido a de cominar com a nulidade a venda de coisa alheia, proibindo-se apenas a invocação da nulidade por parte do vendedor, em caso de boa fé do comprador, e por parte do comprador de má fé em caso de boa fé do primeiro<sup>242</sup>.

Na senda do pensamento de GALVÃO TELES, a doutrina nacional maioritária entende que, no caso de coisas móveis não sujeitas a registo, a cláusula de reserva de propriedade é oponível a terceiros por parte do seu titular por simples convenção das partes<sup>243</sup>.

A este propósito, observa LIMA PINHEIRO<sup>244</sup> que não vingou a posição de VAZ SERRA a favor da consagração do princípio da *posse vale título*. Por isso, entende-se que a oponibilidade *erga omnes* do pacto relativo a coisas móveis não depende da observância de qualquer formalidade.

É certo que, como salienta ANTUNES VARELA<sup>245</sup>, “[a] solução pode lesar as compreensíveis expectativas, quer dos credores do adquirente, quer dos próprios

---

<sup>241</sup> “Contratos civis”, *cit.*, págs. 114 e segs..

<sup>242</sup> *Loc. cit.*, pág. 127.

<sup>243</sup> Veja-se PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, (colaboração de MESQUITA, MANUEL HENRIQUE), Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 334; ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, *cit.*, pág. 250; LIMA PINHEIRO, “A cláusula de reserva de propriedade”, *cit.*, pág. 46.

<sup>244</sup> “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, pág. 46, em nota.

<sup>245</sup> *Das obrigações em geral*, Vol. I, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 314.

subadquirentes (pois não vigora entre nós o princípio *posse vale título*), que suponham, por ex., na ignorância da cláusula, pertencerem desde logo ao adquirente as mercadorias por ele compradas, que se encontrem em seu poder; mas explica-se principalmente pelo intuito de facilitar a concessão de crédito ao adquirente e ainda pela possibilidade que, em regra, não faltará a um contraente prudente e cauteloso de conhecer a real situação das coisas”.

Por seu turno, RAÚL VENTURA<sup>246</sup> faz notar que os efeitos da reserva de domínio têm de ser conjugados com as posições jurídicas das partes. Afastando a tese daqueles que defendem que a cláusula da reserva de propriedade é uma condição resolutiva, defende que “[f]altando ao comprador o direito de propriedade, ele não pode praticar actos que pressuponham a titularidade de tal direito”. Entende que a posse do comprador é uma *posse em nome próprio*, mas os credores do comprador não podem *penhorar a coisa* com reserva de propriedade para o vendedor. Daí que a cláusula seja oponível a terceiros independentemente de qualquer outra formalidade.

Perante as opiniões expostas, podemos afirmar que é dominante a ideia de que a cláusula vale em relação a terceiros, pois não dói acolhido no direito português o princípio da “posse vale título”<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> “O contrato de compra e venda...”, *cit.*, págs. 608 e segs..

<sup>247</sup> Veja-se ainda as posições de RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais, cit.*, pág. 250, nota 607 e ASSUNÇÃO CRISTAS, *Transmissão contratual do direito de crédito, cit.*, pág. 433.

### 7.3.2. A posição de Romano Martinez.

Posição isolada em relação à doutrina maioritária portuguesa tem ROMANO MARTINEZ<sup>248</sup> que defende que, quanto às coisas móveis não sujeitas a registo, a reserva de propriedade não é oponível a terceiros. Ancora a sua posição em vários argumentos.

Primeiro, invoca a tutela da aparência, pois, apesar de entre nós não vigorar o citado princípio “posse vale título”, “o legislador preocupa-se em tutelar a aparência das situações”, dando como exemplos dessa tutela os casos da coisa comprada a comerciante (artigo 1301º) e o penhor.

Depois, entende que, tendo em conta o princípio da relatividade dos contratos (artigo 406º) e considerando que a cláusula de reserva de propriedade é uma cláusula contratual, por si (sem registo), não será oponível a terceiros.

Acrescenta ainda que “a regra constante do art. 409º, n.º 2 CC determina que o regime da reserva de propriedade se afasta daquele que o legislador estabeleceu a propósito da condição, no art. 274º, n.º 1 CC; deste preceito conclui-se que o princípio geral é o da sujeição dos actos de disposição de bens ou direitos que constituem objecto de negócio condicional à própria condição, mas relativamente à reserva de propriedade, no que respeita à oponibilidade a terceiros, é necessária a publicidade (registo), razão pela qual, em relação a bens móveis não sujeitos a registo, não se pode aplicar o princípio da eficácia absoluta”.

Por outro lado, em caso de incumprimento, a resolução não prejudica os direitos adquiridos por terceiro, nos termos do artigo 435º.

Finalmente, entende que a eficácia *erga omnes* da cláusula de reserva de propriedade facilitaria o ajuste de acordos fraudulentos em prejuízo de terceiros de boa fé.

---

<sup>248</sup> *Direito das obrigações, cit.*, págs. 38 e 39.

### 7.3.3. *Apreciação crítica. Posição adoptada.*

Os argumentos aduzidos por ROMANO MARTINEZ, não nos parecem consentâneos com os princípios constituintes dos direitos reais, designadamente os princípios da causalidade e da consensualidade.

Aderimos, portanto, à tese da doutrina dominante. Explicando.

É certo que o legislador se preocupou em tutelar a aparência. Desde logo, atente-se o disposto no artigo 892º:

“É nula a venda de bens alheios sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar; mas o vendedor não pode opor a nulidade ao comprador de boa fé, como não pode opô-la o vendedor de boa fé ao comprador doloso”.

Esta disposição não faz qualquer distinção entre a compra e venda de coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo ou coisas móveis não sujeitas a registo. E, dando para já como boa a concepção da doutrina tradicional nacional, que considera que a reserva de propriedade é uma condição suspensiva<sup>249</sup>, o proprietário da coisa até ao final do contrato é o alienante, faltando a verificação da condição para que a coisa se transfira para a propriedade do comprador.

---

<sup>249</sup> A tese da condição suspensiva parece ser a que acolhe maiores adeptos entre nós, como veremos adiante com mais detalhe. Veja-se BATISTA LOPES, *cit.*, pág. 102; RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral*, 2ª Edição, Vol. I, Lisboa, 1977, pág. 53; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, *cit.*, pág. 334; HEINRICH HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, *cit.*, pág. 493; ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, *cit.*, pág. 250.

Falamos na tese da condição suspensiva por ser a da doutrina maioritária portuguesa, sem que daqui se infira a nossa concordância ou discordância com a mesma. Não queremos para já fazer nenhum pré-juízo acerca da natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade, pois o tema será analisado, em sede própria, mais adiante.



Por conseguinte, se este alienar a *coisa reservada* ou um credor do comprador vier a constituir direitos sobre ela durante esse período, como o caso da penhora, tais actos serão ilegais, por incidirem sobre coisa que não pertence ao alienante (ou ao executado). O facto de este ter em seu poder a coisa objecto do contrato não lhe confere o poder de disposição, pois a coisa é ainda propriedade do vendedor.

Partindo dessa concepção da doutrina tradicional, que vê a reserva de propriedade como condição suspensiva, o comprador não tem legitimidade para alienar a coisa, de acordo com o princípio *nemo plus iuris*.

Como escreve RAÚL VENTURA<sup>250</sup>, relativamente ao verdadeiro proprietário da coisa, o contrato de venda de coisa alheia é uma *res inter alios acta* que não altera o seu direito de propriedade. O subadquirente nada adquiriu, pois o “transmitente” nada possuía. Mesmo no caso de aquisição ocorrida no âmbito de um processo executivo, em que a coisa venha a ser penhorada, o adjudicatário é um adquirente *a non domino*<sup>251</sup>.

Quanto ao argumento de que a resolução não pode prejudicar os direitos adquiridos por terceiro, nos termos do n.º 1, do artigo 435.º, do Código Civil, o mesmo também não merece acolhimento. É que o adquirente *a non domino*, nada adquiriu, como se disse. Como escreve MANUEL DE ANDRADE<sup>252</sup> o comprador “só adquire os bens que o vendedor lhe quis transmitir se eles pertenciam ao vendedor,

---

<sup>250</sup> “O contrato de compra e venda no Código Civil. Venda de bens alheios – Venda com expedição”, *ROA*, ano 40, 1980, pág. 305.

<sup>251</sup> Prescreve o artigo 821.º do CPC que, em processo executivo, só podem ser penhorados bens do executado e a penhora só pode recair sobre bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida também contra este.

*Vide* o acórdão da Relação de Coimbra, de 19.02.2008 (HÉLDER ROQUER), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que considerou tratar-se de venda de coisa alheia a alienação a terceiro de um automóvel que havia sido adquirido pelo comprador com reserva de propriedade a favor do vendedor.

<sup>252</sup> *Teoria geral da relação jurídica, cit.*, pág. 18.

e não pode adquirir sobre esses bens um direito mais amplo do que o do vendedor”.

Finalmente, no que respeita ao argumento de que a oponibilidade da reserva de propriedade facilitaria os acordos fraudulentos, pensamos que o argumento não colhe. Essa eventualidade foi ponderada por GALVÃO TELLES<sup>253</sup>, aquando da elaboração do anteprojecto. Todavia, conforme se disse acima, o Autor, considerando os interesses em jogo, preferiu a não consagração do princípio da “posse vale título”, afirmando que não são assim tão frequentes as situações fraudulentas que justifiquem a sua adopção.

Não estamos, por isso, de acordo com ANA MARIA PERALTA<sup>254</sup> quando refere que “o vendedor não poderá servir-se da cláusula de reserva de propriedade para obter a declaração de nulidade da venda feita pelo comprador”, pois, segundo diz, seria “estranho que ao vendedor [fosse] permitido interpor (*sic*) uma acção declarativa de nulidade do segundo contrato de alienação e que, antes mesmo, ou imediatamente após a sentença, o comprador venha a adquirir a propriedade sanando a falta do pressuposto necessário, para que a venda fosse válida”.

Considera esta Autora que o facto de o bem ser utilizado por outra pessoa que não o comprador inicial não viola o interesse do vendedor. “Em geral, a venda não pressupõe nem impõe um uso pessoal da coisa alienada”. Não vê, todavia, impedimento na estipulação contratual da proibição de alienação a terceiros: “[e]sta cláusula, apesar da sua eficácia apenas *inter partes*, dá ao vendedor a possibilidade de reclamar uma indemnização pelos prejuízos sofridos no caso de tal proibição vir a ser violada pelo comprador”<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> “Contratos civis”, *cit.*, pág. 114.

<sup>254</sup> *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, págs. 51 e 52.

<sup>255</sup> ANA MARIA PERALTA, obra citada, págs. 51 e 52.

Pensamos que a validade do negócio de alienação da coisa ao subadquirente não pode estar dependente das eventualidades que possam surgir ao longo da execução do contrato. Da mesma forma que a alienação de coisa futura é válida se as partes a considerarem nessa qualidade, a venda de coisa reservada pode considerar-se válida<sup>256</sup>, se feita nesse pressuposto. Mas, se tal não suceder, a venda é nula por ser uma venda de coisa alheia, ainda que o alienante (o comprador) venha posteriormente a adquirir a coisa por força do cumprimento contratual.

A posição que sustentamos – a da oponibilidade da cláusula em relação a terceiros - parece ser a mais coerente com o conceito de direito real caracterizado como um poder de domínio ou de soberania estabelecido entre o titular do direito e a coisa.

Com efeito, de acordo com os ensinamentos de HENRIQUE MESQUITA<sup>257</sup> “[o] fenómeno da *realidade* traduz-se [...] na subordinação das coisas à soberania das pessoas [...]. O direito real proporciona ao respectivo titular uma esfera ou área *reservada* e afasta ou exclui dessa área, através do dever geral de abstenção, todas as outras pessoas. A ordem jurídica como que diz ao titular do *ius in re* que a coisa é colocada à sua disposição ou lhe fica directamente afectada no todo ou em parte, e, do mesmo passo, como consequência disso, adstringe os demais sujeitos a não interferir em tal relação de afectação, a manterem-se afastados dela”.

Este raciocínio tem aplicação não só para as coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo, sendo igualmente válido para as coisas móveis não sujeitas a registo. Para todas as coisas sem excepção, o conceito de direito real acima exposto implica essa relação de domínio ou de soberania que permite ao seu titular afastar todos os que possam interferir ilegítimamente na coisa que lhe pertence. A natureza

---

<sup>256</sup> Cfr. artigo 893º do Código Civil.

<sup>257</sup> *Obrigações reais e ónus reais, cit.*, págs. 70 e 71.

jurídica do direito real, direito absoluto e oponível *erga omnes*, permite ao seu titular seguir a coisa, independentemente da esfera jurídica em que se encontre<sup>258</sup>.

No sistema português, não vigora o já falado princípio da “posse vale título” – que permitiria a protecção da aquisição *a non domino* neste caso –, pelo que o facto de a coisa se encontrar em poder do comprador em nada altera o direito de propriedade do vendedor, ainda que seja uma propriedade com a função de garantia. O proprietário tem a faculdade de reagir contra quaisquer actos de terceiro que violem o seu direito, designadamente podendo propor acção reivindicatória que é corolário da faculdade ou direito de sequela.

A lei civil portuguesa tutela os direitos de terceiro adquirente de boa fé de coisa a comerciante, ao dizer, no artigo 1301º:

“O que exigir de terceiro coisa por este comprada, de boa fé, a comerciante que negoceie em coisa do mesmo ou semelhante género é obrigado a restituir o preço que o adquirente tiver dado por ela, mas goza do direito de regresso contra aquele que culposamente deu causa ao prejuízo”.

Protege-se, assim, a aquisição de boa fé a comerciante, considerando que o proprietário tem direito a obter a restituição da coisa, mesmo contra terceiro de boa fé, tendo, todavia, que restituir o preço que este tiver pago.

Ora, se a lei prevê, expressamente, a tutela do terceiro adquirente de boa fé a comerciante, quando o alienante não seja comerciante do mesmo género de coisas, terão de funcionar as regras gerais em matéria de tutela de direitos reais. Haverá que conjugar a norma do artigo 1301º com a do artigo 892º que tutela o adquirente de boa fé *a non domino*.

---

<sup>258</sup> M. HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais, cit.*, pág. 159.

#### *7.3.4. Meios de reacção do vendedor*

A oponibilidade a terceiros dos direitos do vendedor com reserva de propriedade está estreitamente conexas com a função de garantia do crédito desempenhada pela reserva de propriedade. No caso de a alienação deixar intocada a reserva de domínio a favor do alienante, como sucederá no caso de o comprador subadquirente apenas ceder a terceiro a sua posição jurídica ou alienar a expectativa de aquisição futura, então o vendedor não poderá reagir, pois tal acto não lhe causa prejuízo<sup>259</sup>.

Sendo penhorada, onerada ou alienada pelo comprador a coisa sobre a qual incide a reserva de propriedade, o acto será nulo por incidir sobre coisa alheia.

O negócio nulo não produz quaisquer efeitos, ou não produz os efeitos volitivo-finais do negócio, tendo a declaração de nulidade eficácia restitutória. Por consequência, o vendedor com reserva de domínio conservará o seu direito sobre a coisa e poderá segui-la onde quer que ela se encontre<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> É o que sucederá, por exemplo, no trespasse de estabelecimento comercial que compreenda móveis adquiridos com cláusula de reserva de propriedade e na pendência dessa cláusula. Tendo em conta a natureza do trespasse, a alienação implicará necessariamente a transmissão da posição contratual do trespasante no negócio de compra e venda com reserva de propriedade, tal como sucede nos contratos de locação financeira, de acordo com o artigo 11º do Decreto-Lei nº 149/95 de 24 de Julho. Sobre os efeitos do trespasse e o destino das posições contratuais do trespasante, *vide* GRAVATO MORAIS, *Alienação e oneração de estabelecimento comercial, cit.*, págs. 101 e segs..

<sup>260</sup> Em Itália entende-se que a alienação indevida de uma coisa adquirida com reserva de propriedade, antes do pagamento integral do preço, configura um crime de abuso de confiança ou apropriação indevida da coisa. Neste sentido, *vide* BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 592 e 593.

A jurisprudência espanhola tem emanado algumas decisões relevantes, qualificando como crime de “apropriação indevida” a alienação da coisa que o comprador detém na pendência da cláusula de reserva de propriedade. Veja-se as observações de MARTÍNEZ DE VELASCO sobre o tema, em *La reserva de dominio, cit.*, págs. 89 e segs..

Entre nós, tem-se falado em crime de abuso de confiança a propósito da alienação de coisas adquiridas em regime de locação financeira.

A jurisprudência vem admitindo outro tipo de reacção por parte do locador financeiro que é a apresentação de uma participação ao Ministério Público pelo crime de

De acordo com o preceituado no artigo 892º, o vendedor (no caso o comprador reservatário) não poderá opor essa nulidade ao comprador de boa fé (o subadquirente), como também não pode opor a nulidade ao vendedor de boa fé (comprador reservatário) o comprador doloso (subadquirente).

É discutida a natureza jurídica da invalidade constante do artigo mencionado, querela essa que não pretendemos aqui investigar. Diremos, todavia, que o regime da invalidade do contrato de compra e venda de bens alheios obedece ao tipo legal da nulidade do negócio, com algumas especificidades<sup>261</sup>.

Uma das particularidades deste regime da nulidade reside no facto de o vício do negócio não poder ser invocado pelo vendedor contra o comprador de boa fé, nem pelo comprador *doloso* contra o vendedor de boa fé. Esta ilegitimidade é que confere singularidade ao regime da invalidade do artigo 892º.

Acresce que abundam estudos em torno da possibilidade de um terceiro, estranho à relação de compra e venda poder requerer a declaração de nulidade do negócio, na qualidade de interessado, nos termos do artigo 286º, sendo predominante a orientação de que qualquer interessado pode intentar a acção, podendo a nulidade ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, não se desviando a norma das regras gerais do artigo 286º neste ponto<sup>262</sup>.

---

abuso de confiança traduzido no facto de o locatário, com a sua actuação, ter dado um determinado destino à coisa como se sua fosse, passando a agir com *animus domini*, havendo assim inversão do título de posse – *vide*, a título de exemplo, o acórdão do STJ, de 10.01.2002, *CJ (STJ)*, 2002, Tomo I, págs. 161 e segs.; o acórdão da Relação de Lisboa, de 26.04.2001 (MARGARIDA VIEIRA DE ALMEIDA), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Sobre o crime de abuso de confiança, no caso de alienação de coisas vendidas com reserva de propriedade, veja-se os acórdãos da Relação do Porto, de 17.06.1990 (CASTRO RIBEIRO) e de 15.10.2008 (ANTÓNIO GAMA) e da Relação de Lisboa, de 29.05.2002 (SANTOS MONTEIRO), todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>261</sup> Neste sentido, RAÚL VENTURA, “Contrato de compra e venda no Código Civil. Venda de bens alheios...”, *cit.*, pág. 312 e NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda*, *cit.*, págs. 142 e 143.

<sup>262</sup> Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, *cit.*, pág. 190; MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé em direito civil*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 113;

Em relação ao titular do direito de propriedade, porém, a sanção legal para a venda de coisa alheia é a ineficácia.

Conforme explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>263</sup>, em relação ao proprietário da coisa, “a venda, como *res inter alios*, é verdadeiramente ineficaz”, pelo que o proprietário, titular do direito pode propor acção declarativa de ineficácia<sup>264</sup>, bem como intentar a acção de reivindicação, tendo em vista o reconhecimento da propriedade e, eventualmente, a restituição da coisa.

Em acção de reivindicação<sup>265</sup>, meio de defesa do direito de propriedade por excelência, o autor proprietário tem, tão-só, o ónus de provar o seu domínio e não a existência de qualquer direito que o réu, porventura, se arrogue sobre a coisa<sup>266</sup>. Saliencia HENRIQUE MESQUITA<sup>267</sup> que “[a] solução não poderia ser outra, pois, nos termos do art. 342º, àquele que invoca um direito cabe fazer a prova do direito alegado (nº 1), incumbindo àquele contra quem a invocação é feita a prova dos factos *impeditivos*, *modificativos* ou *extintivos* desse direito (nº 2)”. Caso o réu detenha a coisa por título legítimo recai sobre ele o ónus de alegar e provar o facto

---

ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações – Parte especial...*, cit., pág. 113; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda*, cit., pág. 160.

Em sentido oposto, veja-se MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, cit., págs. 97 e segs..

<sup>263</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., pág. 189.

<sup>264</sup> RAÚL VENTURA, “Contrato de compra e venda no Código Civil. Venda de bens alheios...”, cit., pág. 308.

<sup>265</sup> Sobre alguns aspectos processuais da acção de reivindicação, vide OLIVEIRA ASCENSÃO, “Acção de reivindicação”, *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, 1994, págs. 19 e segs..

<sup>266</sup> M. HENRIQUE MESQUITA, *Direitos reais*, cit., pág. 162.

<sup>267</sup> “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1992”, *RLJ*, ano 125º, pág. 95.

jurídico em que assenta a sua detenção, pois só assim evitará a procedência do pedido de entrega ou restituição formulado pelo autor<sup>268</sup>.

Da natureza dos direitos reais resulta que sobre todos e cada um dos sujeitos recai um dever de não ingerência, um dever geral de abstenção, de respeito pelo direito real e pela coisa sobre a qual esse direito incide. O titular de um direito real tem o poder de soberania sobre uma determinada coisa que é exclusivo no sentido de que terceiros estão excluídos da mesma esfera de soberania.

Os direitos reais são absolutos, eficazes *erga omnes*<sup>269</sup>. O poder de sequela que lhes é característico significa que, sempre que a coisa se encontre *ilegitimamente* em poder de terceiro, o titular pode *defender* o direito contra a agressão cometida<sup>270</sup>. Nas palavras de HENRIQUE MESQUITA<sup>271</sup>, “[o] proprietário exerce a sequela quando reivindica a coisa de um possuidor ou de um detentor ilegítimo, isto é, de um terceiro que sobre ela ou em relação a ela não tem qualquer direito que justifique a situação em que se encontra e que, por isso, a deve restituir ao dono”.

Além destas medidas, goza o vendedor de legitimidade para se opor à penhora da coisa reservada, ou a qualquer outra diligência judicialmente ordenada que ponha em causa o seu direito, deduzindo embargos de terceiro, nos termos do artigo 351º do CPC<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça...”, *cit.*, pág. 94.

<sup>269</sup> HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, *cit.*, págs. 61 e segs..

<sup>270</sup> O direito que assiste ao proprietário de intentar acção de reivindicação não prescreve, de acordo com o preceituado no artigo 298º.

<sup>271</sup> *Obrigações reais...*, *cit.*, pág. 80.

<sup>272</sup> MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de bens em processo executivo*, *cit.*, págs. 215 e 216.

Veja-se os acórdãos do STA, de 01.02.1984, *in Ac.Dout.STA*, 271, págs. 884 e segs.; de 19.02.1986, *in Ac.Dout.STA*, 300, págs. 1521 e segs.; de 28.03.1990, *in Ac.Dout.STA*,



Teremos de concluir, pois, pela oponibilidade *erga omnes* da cláusula de reserva de propriedade aposta num contrato de compra e venda de coisas móveis não sujeitas a registo. Só assim se mantém a lógica do nosso sistema de princípios de direitos reais, designadamente os princípios da consensualidade e da causalidade.

Os terceiros adquirentes ou credores do comprador podem validamente adquirir direitos sobre a posição jurídica do comprador, deixando intocados os direitos do vendedor. O que não podem é adquirir o direito de propriedade plena, porque desse o comprador ainda não é titular. Os subadquirentes do comprador serão protegidos apenas pelo funcionamento das regras dos artigos 892º e 1301º. Fora destas circunstâncias, a cláusula ser-lhes-á oponível.

É certo que este não é o resultado ideal<sup>273</sup>, pois, a falta de publicidade da cláusula de reserva de propriedade relativamente a coisas móveis pode acabar por deixar de tutelar os direitos do vendedor reservante, quando os mesmos conflituem com terceiros adquirentes de boa fé. Mas a solução de considerar totalmente inoponível a cláusula restringiria, no fundo, a sua eficácia à venda de coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo. E não nos parece que tenha sido essa a previsão do legislador ao consagrar a regra do nº 2 do artigo 409º.

---

356-357, págs. 995 e segs.; da Relação do Porto, de 26.10.1993 (METELLO DE NÁPOLES) e de 14.04.1994 (SOUSA LEITE), ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Cfr. também o acórdão do STA, de 18.06.1997, *in Ac.Dout.STA*, 431, págs. 1291 e segs., em que se considerou que o vendedor com reserva de propriedade de máquinas vendidas com reserva de propriedade tem legitimidade para pedir a anulação da venda fiscal, relativa a essas máquinas por as mesmas não pertencerem ao executado.

No sentido de que o vendedor com reserva de propriedade não tem legitimidade para deduzir embargos de terceiro à penhora da coisa em execução movida contra o comprador, veja-se o acórdão do STJ, de 29.11.1989 (FERNANDES FUGAS), *in www.dgsi.pt*.

<sup>273</sup> Melhor seria consagrar uma solução próxima da que é adoptada em Itália ou Espanha, em que existe um sistema de publicidade organizado para coisas móveis de certo valor, como máquinas industriais.

*7.4. Os direitos do comprador face a terceiros adquirentes ou face a credores do vendedor.*

No que respeita ao conflito dos direitos do comprador com os de terceiros credores ou adquirentes do vendedor, a questão deve ser analisada sob o prisma inverso àquele que foi exposto no ponto precedente.

Como expusemos acima, tão digno de protecção é o vendedor, titular da coisa reservada, como o comprador que tem, pelo menos, uma expectativa de a adquirir. Assim, da mesma forma que a cláusula de reserva de propriedade é oponível por parte do vendedor a terceiros adquirentes ou credores do comprador, também o comprador deve poder opor o seu direito. Este, enquanto titular de um direito pessoal de gozo<sup>274</sup>, pretende legitimamente vir a adquirir o direito de propriedade plena sobre a coisa, devendo esta posição ser tutelada face aos terceiros adquirentes ou credores do vendedor, que a possam pôr em causa.

A pendência da cláusula de reserva de propriedade a favor do alienante significa que o vendedor não pode, durante esse período, dispor da coisa, isto é, a alienar o direito de propriedade plena sobre a coisa, porque a sua titularidade resume-se à reserva de domínio que conservou, aquando da conclusão do negócio, com a finalidade de garantia.

Ao vendedor está vedado, na pendência da cláusula, alienar a coisa a terceiros, porque isso significa uma dupla disposição. Bastaria que o comprador cumprisse integralmente a sua prestação para que a cláusula, em resultado desse

---

<sup>274</sup> Na doutrina portuguesa, pode ler-se, sobre os direitos pessoais de gozo, JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direitos pessoais de gozo*, Coimbra, Almedina, 1999.

Particularmente interessantes são as páginas dedicadas à análise da posição jurídica do locatário financeiro, como titular de um direito pessoal de gozo. O Autor parece equiparar a posição do locatário financeiro à do comprador a prestações com reserva de propriedade (*loc. cit.*, pág. 39).

cumprimento, se extinguisse. Por conseguinte, teríamos dois adquirentes da mesma coisa e, portanto, com direitos incompatíveis entre si. Perante uma alienação por parte do vendedor no período de pendência, haveria que reconhecer ao comprador tutela conservatória do seu direito.

Além de não poder dispor do direito de propriedade sobre a coisa, o vendedor não tem já a disponibilidade material da mesma, por esta ter sido entregue ao comprador.

Com isto não pretendemos dizer que o vendedor não possa ceder a sua posição jurídica a terceiros – alienar a terceiros a propriedade reservada. Nesse caso, a transmissão far-se-á nos exactos limites do direito de que é titular, assumindo o subadquirente a posição que aquele tinha quanto à coisa reservada e à titularidade do contrato de alienação com reserva de propriedade.

ANA MARIA PERALTA<sup>275</sup> observa que “a venda feita pelo vendedor é eficaz, apesar de precária, só vindo a perder tal eficácia se e quando o comprador pagar o preço”.

Estamos de acordo com a Autora citada quanto a este ponto. Na verdade, a alienação que o vendedor faça da sua posição contratual no período de pendência é válida e eficaz. Todavia, o subadquirente do vendedor apenas será titular da posição que este tinha no contrato. A posição jurídica do primeiro adquirente permanece objectivamente intocada. Apenas muda a pessoa da contraparte: em vez do vendedor A, o comprador passa a ter como contraparte o “vendedor” B, o qual poderá, em caso de incumprimento, exigir-lhe a restituição da coisa<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> *A posição do comprador na compra e venda com reserva de propriedade, cit.*, pág. 53.

<sup>276</sup> Cfr. SCHMIDT-RECLA, “Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehaltes – insbesondere des Anwartschaftsrechts”, *in JuS*, 2002, págs. 760 e segs. e ZERANSKI, “Eigentümer und Vorbehaltskäufer im Widerstreit um die Vorbehaltsware”, *in AcP*, 2003, págs. 693 e segs..

Uma vez cumprida obrigação do comprador de pagamento do preço, a cláusula de reserva de propriedade extingue-se e, conseqüentemente, a posição do subadquirente em relação à coisa (a reserva de propriedade em garantia do pagamento do preço) extingue-se também.

A nosso ver, não se trata de perda de eficácia da alienação, mas de extinção da cláusula de reserva de propriedade, em virtude do funcionamento normal do programa contratual. Por isso, o subadquirente perde a propriedade reservada que era, afinal, aquilo que havia adquirido do vendedor<sup>277</sup>.

A oponibilidade dos direitos do comprador aos credores ou adquirentes do vendedor parece-nos conforme com os princípios da causalidade e da consensualidade que presidem ao nosso sistema de direitos reais. Na verdade, verificado o *evento* de que as partes fizeram depender a transferência da propriedade, a transmissão dá-se sem necessidade de qualquer declaração ulterior, nem de qualquer outro acto.

Não seria lógico que, verificando-se tal evento determinante da transferência da propriedade, de forma automática, o comprador não pudesse opor o seu direito – agora já um direito de propriedade pleno e, portanto, absoluto – a todos aqueles que com ele conflituassem.

#### *7.5. A reserva de propriedade e a insolvência.*

Como já deixámos exposto atrás, a cláusula de reserva de propriedade depende de forma especial para que possa ser oponível à insolvência, devendo o pacto ser reduzido a escrito até à data da respectiva sentença declaratória. A exigência está prevista no artigo 104º do CIRE que regula os efeitos da insolvência sobre os negócios em curso.

---

<sup>277</sup> Cfr. acórdão do STJ, de 01.02.1995, *BMJ*, 444, pág. 609.

Tal como o CIRE, a lei italiana considera que o pacto de reserva de domínio tem efeitos em sede falimentar, uma vez que a reserva de propriedade incidente sobre bens móveis não registáveis, quando resulte de acto escrito celebrado em data anterior à sentença declarativa da insolvência, é oponível aos credores do insolvente<sup>278</sup>.

A prova da contextualidade do pacto de reserva de propriedade, sobretudo nos casos em que o documento escrito donde resulta a cláusula é posterior à celebração do contrato, pode levar a que se presuma que a aposição da cláusula não foi simultânea à conclusão do contrato. O vendedor teria, pois, o ónus de demonstrar essa aposição posterior da reserva de propriedade.

O problema tem sido discutido na jurisprudência italiana, a propósito da oponibilidade da cláusula à insolvência, sendo actualmente predominante a orientação de que é aos credores ou adquirentes do comprador que cabe demonstrar a não contextualidade da aposição da cláusula. O principal argumento é o de que a questão não pode ser desligada de outra análoga que é a da invocabilidade da cláusula de reserva de propriedade sujeita a registo mas não registada<sup>279</sup>.

A solução dada pela lei falimentar italiana, no artigo 73º, é a de que, na falência do comprador, o administrador pode optar pela manutenção do contrato com autorização do tribunal, pagando o preço correspondente, faseadamente, conforme previsto no contrato ou de uma só vez, beneficiando da antecipação através da redução dos competentes juros. Por seu turno, a falência do vendedor não é causa de resolução do contrato, não podendo o administrador escolher entre

---

<sup>278</sup> Neste sentido, PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile – Aggiornamento*, Torino, UTET, 2002, pág. 933.

<sup>279</sup> LUMINOSO, *La compravendita, cit.*, pág. 138.

a sua execução ou incumprimento, permitindo-se que o comprador continue a pagar as prestações contratualmente previstas<sup>280</sup>.

Igualmente a lei alemã da insolvência (*Insolvenzordnung*) regula, nos §103 e §107, as consequências para o contrato de compra e venda com reserva de propriedade, quer no caso de insolvência do comprador, quer no caso de insolvência do vendedor. À semelhança da lei italiana, no caso de insolvência do comprador, o administrador tem a faculdade de escolha pela manutenção do contrato ou pela sua resolução.

Paralelamente, sendo o vendedor o insolvente, o comprador mantém o direito de cumprir o contrato até ao final, conforme previsto. Necessário é que a cláusula de reserva de propriedade tenha sido estabelecida antes da declaração de insolvência<sup>281</sup>.

A Ley Concursal espanhola estabelece nos artigos 56º e 57º, entre outras normas de tutela, algumas regras específicas de tutela do vendedor ou financiador que goze de reserva de propriedade a seu favor, prevendo o direito de opção entre o cumprimento e a resolução do contrato e a possibilidade de o vendedor de lançar mão de acção judicial com vista à recuperação da coisa reservada, determinando, no artigo 90º da referida lei, que o credor com reserva de domínio é um credor privilegiado<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> RUBINO, *La compravendita*, cit., pág. 446; CARPINO, "La vendita com patto di riscatto...", cit., pág. 323; ANGELO LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, Milano, Giuffrè, 1995, págs. 106 e 107.

<sup>281</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, cit., págs. 452 e segs.; REINICKE e TIEDTKE, *Kaufrecht*, cit., págs. 487 e 488.

<sup>282</sup> Sobre a tutela da reserva de propriedade na lei concursal espanhola, pode ver-se MARIA BELÉN ANDREU MARTINEZ, *La reserva de dominio en el concurso*, Granada, Editorial Comares, 2009, sobretudo as págs. 45 e segs. e, ainda, MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*, Madrid, Civitas, 2006, págs. 39 e segs..

O Regulamento Comunitário, nº 1346/2000, do Conselho, de 29 de Maio de 2000, que disciplina as insolvências transfronteiriças regula a tutela dos direitos do vendedor e do comprador com reserva de propriedade, estabelecendo, no artigo 7º, que a abertura do processo de insolvência não afecta os respectivos direitos desde que a coisa vendida se encontre, no momento da abertura do processo, no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo”.

Em Portugal, de acordo com as regras do CIRE já anteriormente referidas, a reserva de propriedade é oponível à massa insolvente, desde que a cláusula tenha sido reduzida a escrito, até à data da sentença que declarou a insolvência.

O CIRE começa por estabelecer, no nº 1 do artigo 102º, um princípio geral para os negócios “em curso”<sup>283</sup>, isto é, aqueles contratos bilaterais em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, preceituando que o cumprimento do contrato fica suspenso até que o administrador declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.

No nº 2 diz-se que a outra parte pode fixar um prazo razoável para o administrador exercer a sua opção, findo o qual se considera que este recusa o cumprimento.

Por sua vez, no nº 3 da referida disposição, estabelecem-se alguns efeitos da opção pela recusa do cumprimento, que veremos em seguida com mais detalhe, e no nº 4, a lei considera que a opção pela execução do contrato por parte do

---

<sup>283</sup> A adopção de um princípio geral no que respeita aos negócios em curso, havia já sido sugerida, há muito, por OLIVEIRA ASCENSÃO, no estudo “Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido”, *ROA*, ano 55, 1995, III, págs. 658 e segs.. Veja-se também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Os efeitos substantivos da falência*, Porto, Universidade Católica, 2000, págs. 183 e segs.; CATARINA SERRA, “Efeitos da declaração de falência sobre o falido (após a alteração do DL nº 315/98, de 20 de Outubro, ao CPEREF”, *Scientia Juridica*, nºs 274/276, Julho-Dezembro de 1998, pág. 299.

Sobre a interpretação das novas disposições, *vide* OLIVEIRA ASCENSÃO, “Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”, *Themis – Insolvência – Edição especial*, 2005, págs. 105 e segs..

administrador é manifestamente abusiva se o cumprimento das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.

Além deste princípio geral, os preceitos seguintes do CIRE estabelecem normas específicas para alguns contratos, designadamente para o contrato de compra e venda com reserva de propriedade, no artigo 104º.

Analisemos, pois, separadamente, os casos de insolvência do comprador e de insolvência do vendedor.

#### *7.5.1. Insolvência do vendedor.*

O artigo 104º do CIRE começa por regular a situação de insolvência do vendedor, dizendo, no nº 1, que a outra parte, leia-se o comprador, pode exigir o cumprimento do contrato.

Cabe sublinhar, em primeiro lugar, que, nestes casos, o problema do carácter bilateral e sinalagmático do contrato não se põe, pois, embora estas características se mantenham, a prestação a cargo do vendedor – a entrega da coisa – foi, em princípio, executada aquando da celebração do contrato. A obrigação contratual de não perturbar o gozo da coisa por parte do comprador é uma prestação acessória. Além disso, o efeito real do contrato processa-se automaticamente, quando verificado o evento de que depende, não sendo necessário qualquer outro acto.

O vendedor, na vigência do contrato, não tem qualquer obrigação de *dare*, *facere* ou *praestare*. Nada mais tem de fazer, para além de receber o pagamento das prestações, de forma a tornar possível a aquisição da propriedade por parte do comprador.

Não sendo a coisa entregue ao comprador, o regime aplicável será o do princípio geral consagrado no artigo 102º do CIRE, tendo o administrador de



insolvência a faculdade de optar pelo cumprimento ou pelo não cumprimento do contrato<sup>284</sup>.

Sendo a coisa entregue, o contrato encontra-se verdadeiramente “em curso”, estando pendente a verificação do evento a que alude o artigo 409º do Código Civil para que a propriedade da coisa se transmita ao adquirente, normalmente o pagamento fraccionado do preço. Por isso, o contrato, em princípio, manter-se-á, continuando o comprador obrigado a pagar as prestações. Se deixar de cumprir o negócio é susceptível de resolução nos termos gerais.

O direito do comprador sobre a coisa, que é um direito de propriedade em potência, é oponível e prevalecerá sobre os direitos dos demais credores, pois que se trata de uma posição jurídica pré-ordenada à sua aquisição definitiva. Por isso, enquanto o cumprimento contratual se mantiver, a coisa não pode ser apreendida para a massa insolvente do vendedor.

A fundamentação do direito do comprador está no facto de o efeito real estar já potencialmente produzido. A sua verificação em concreto, por força do pagamento integral do preço (ou da verificação do evento de que depende a reserva de propriedade), escapa à disponibilidade do vendedor<sup>285</sup>.

Como lembra MENEZES LEITÃO<sup>286</sup>, cabe, porém, perguntar o que sucede se o comprador não exercer a sua opção pelo cumprimento do contrato. O Autor é da opinião de que se deverá devolver ao administrador o direito de opção.

---

<sup>284</sup> Neste sentido, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. I, Lisboa, Quid Iuris, 2005, pág. 400. Os autores consideram que, face à função da reserva de propriedade, “parece excessiva a exigência de tradição da coisa vendida como requisito da faculdade atribuída ao comprador pelo nº 1 do preceito”.

<sup>285</sup> Cfr. MARCO LIPARI, “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 545 e BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, *cit.*, pág. 454.

<sup>286</sup> *Direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 178.

A recusa do cumprimento do contrato, no caso de insolvência do vendedor, tem os efeitos previstos no n.º 3, do artigo 102.º, isto é, o comprador não terá direito à restituição do que prestou, embora possa reclamar, como crédito sobre a insolvência, uma indemnização pelo incumprimento do contrato e ainda o valor da diferença, se positiva, entre o valor da coisa à data da recusa e o valor actualizado das prestações previstas até final do contrato<sup>287</sup>.

#### *7.5.2. Insolvência do comprador.*

Tratando-se de insolvência do comprador, estando o contrato de compra e venda com reserva de propriedade “em curso”, isto é, tendo a coisa sido entregue ao comprador e o preço ainda não esteja integralmente pago, o administrador da insolvência terá de optar, no prazo que lhe for cominado pela contraparte, pelo cumprimento ou pela sua recusa.

A norma do artigo 104.º do CIRE encerra, assim, uma derrogação do princípio enunciado no artigo 780.º acerca da perda do benefício do prazo, no caso de o devedor se tornar insolvente. É que, estando o negócio “em curso”, isto é, estando o comprador a cumprir regularmente as prestações, a declaração de insolvência não determina a perda do benefício do prazo, continuando o insolvente a beneficiar do pagamento faseado. Além disso, o contrato fica suspenso até que o administrador exerça o direito de opção.

O administrador de insolvência tem o poder discricionário, embora não arbitrário, de optar pelo cumprimento ou pela sua recusa, poder este que cabe nos poderes de administração dos bens do devedor que lhe são reconhecidos por lei. A norma do n.º 4 do artigo 102.º estabelece que é *abusiva* a opção pela manutenção

---

<sup>287</sup> A actualização do valor das prestações há-de ser feita de acordo com os critérios enunciados no n.º 2, do artigo 91.º.

do contrato quando for manifesta a impossibilidade de cumprimento<sup>288</sup>. Por isso, a opção do administrador, apesar de discricionária, há-de conformar-se com os interesses superiores dos credores e com a viabilidade do cumprimento do contrato.

Importa recordar, como já anteriormente foi referido, que a cláusula de reserva de propriedade só é oponível à massa insolvente se tiver sido estipulada por escrito até ao momento da entrega da coisa. Como referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>289</sup>, “trata-se de prevenir situações de conluio em prejuízo dos credores”.

A opção do administrador, a que se refere o nº 3 do artigo 104º do CIRE, é uma declaração unilateral, receptícia e irrevogável, de acordo com o princípio *electa una via non datur recursus ad alteram*. O administrador deve, assim, no prazo que lhe for cominado, declarar, por escrito, qual a opção que tomou quanto ao contrato em questão. O estabelecimento desse prazo pela contraparte desvia-se, porém, do disposto no artigo 102º, pois “não pode esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório, salvo se o bem for passível de desvalorização considerável (...)”.

Se optar pela manutenção do contrato, o administrador terá de continuar a pagar as prestações convencionadas, ou antecipar o respectivo pagamento através da liquidação integral de uma só vez, considerando-se os valores vencidos após a declaração de insolvência como dívida da massa. Caso a sua escolha seja o não cumprimento do contrato, terá de restituir ao vendedor a coisa objecto da reserva de propriedade, não podendo esta ser apreendida para a massa.

---

<sup>288</sup> Repare-se que este poder discricionário não é totalmente livre, nem pode ser arbitrário, pois há que conformar as decisões do administrador com o superior interesse de todos os credores que a lei determina no âmbito do processo de insolvência.

Cfr. acórdão da Relação de Guimarães, de 21.06.2007 (GOUVEIA BARROS), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>289</sup> Local e página citados.

Pode dar-se o caso de a coisa ser, indevidamente, apreendida para a massa insolvente, ou porque o administrador ainda não fez a sua declaração quanto à manutenção do contrato ou porque, tendo recusado o cumprimento, ainda assim, apreendeu irregularmente a coisa. Em tal situação, o vendedor tem direito a requerer a sua separação, através de acção de restituição a intentar contra o insolvente, contra a massa e contra os credores, nos termos do artigo 141º, nº 1, alínea a) do CIRE<sup>290</sup>.

Se o administrador, após ter optado pela manutenção do contrato, não cumpre, o vendedor terá direito à resolução, nos termos gerais previstos na lei ou no contrato, conforme adiante veremos, e terá direito a requerer a separação da coisa da massa insolvente<sup>291</sup>. Pensamos que a faculdade que assiste ao vendedor de resolver o contrato por falta de cumprimento deve manter-se intocada, pois tal é um instrumento indispensável para a actuação da garantia que a reserva de propriedade representa.

Além disso, se o administrador não declara a sua opção quanto ao contrato, no prazo que lhe foi cominado, considera-se, de acordo com o nº 2, do artigo 102º do CIRE que recusa o cumprimento.

Contra a faculdade que assiste ao vendedor de resolver o contrato já na pendência do processo de insolvência, tem-se argumentado que, ao reconhecer essa possibilidade ao vendedor, a lei estaria a admitir um poder de autotutela exercitável na pendência do processo de insolvência, ainda antes de o administrador se ter pronunciado quanto à manutenção ou não do contrato. Acresce que, na pendência do processo de insolvência, o poder de resolver o contrato por falta de pagamento, atribuído ao vendedor, poderia representar uma derrogação do

---

<sup>290</sup> Veja-se, neste sentido, a propósito do direito à restituição do locador financeiro, o acórdão da Relação de Guimarães, de 09.10.2008 (CONCEIÇÃO BUCHO), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>291</sup> Cfr. GRECO e COTTINO, *Della compravendita, cit.*, pág. 373; RUBINO, *La compravendita, cit.*, pág. 433 e 434.

princípio da igualdade dos credores, ao compelir implicitamente o administrador a pagar àquele para evitar a resolução contratual<sup>292</sup>.

Aduz-se ainda o argumento de que o pagamento das prestações ao vendedor não se enquadraria nos poderes de administração ordinária que o liquidatário tem, devendo este, quanto mais não fosse, requerer autorização judicial para o fazer<sup>293</sup>.

Não estamos de acordo com esta argumentação.

Segundo MENEZES LEITÃO<sup>294</sup>, a concessão deste direito de opção entre o cumprimento e o não cumprimento do contrato ao administrador “resulta do facto de a insolvência consistir numa impossibilidade geral de cumprimento das obrigações, que justifica a adopção de medidas de defesa dos credores”, pois, como salienta, “se o insolvente se visse forçado a cumprir negócios em curso, os pagamentos que efectuasse beneficiariam alguns credores em detrimento de outros, sendo por isso que a lei estabelece que os credores perdem, com a declaração de insolvência, o direito de exigir autonomamente os seus créditos”.

Pode questionar-se se o pagamento das prestações vencidas antes do processo de insolvência, como forma de evitar a resolução do contrato, implicará uma quebra injustificada do princípio *par conditio creditorum*, pois, em princípio, na pendência do processo de insolvência, não deverão ocorrer actos de pagamento a um credor específico: todos estão em pé de igualdade, salvo situação em que há uma causa legítima de preferência<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> Cfr. GIOVANNI GABRIELLI, “La vendita com riserva della proprietà nel concordato preventivo e nell’ amministrazione controllata”, *RDCiv*, ano XLI, 1995, n.º 1 Janeiro-Fevereiro, pág. 6.

<sup>293</sup> GABRIELLI, *loc. cit.*.

<sup>294</sup> *Direito da insolvência, cit.*, pág. 172.

<sup>295</sup> Sobre a natureza e caracterização do princípio da igualdade dos credores, cfr. CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito. O*

Pensamos que não. Por três ordens de razões, como passamos a expor.

Em primeiro lugar, o pagamento feito pelo administrador terá de ter sempre como finalidade a manutenção do contrato e, com isso, a salvaguarda dos interesses de todos os credores, o que sucederá se a aquisição da coisa reservada tiver interesse económico para a massa, por incrementar o respectivo património ou por se tratar de coisa necessária ou útil à sua exploração económica.

Em segundo lugar, a faculdade de o administrador de insolvência optar pela subsistência do negócio está legalmente prevista. Seria pouco razoável que o legislador consagrasse um direito de opção pela manutenção do negócio e não lhe permitisse pagar a dívida vincenda. Os direitos do vendedor seriam, dessa forma, seriamente prejudicados, só lhe restando então a resolução por falta de pagamento.

Por isso, a lei fixa um regime especial para os negócios em curso. Se não se reconhecesse o poder de o administrador de insolvência pagar as prestações vincendas, isso denotaria uma infundada negação da tutela dos direitos do vendedor, também um credor da massa. Se se admite a manutenção do contrato, implicitamente terá de conceder-se a possibilidade de o administrador pagar as prestações vincendas.

Finalmente, assinale-se que os negócios previstos no artigo 104º do CIRE são contratos bilaterais sinalagmáticos. Em particular no caso da compra e venda com reserva de propriedade, as prestações que estão a cargo do comprador (insolvente) são o correspectivo de uma contraprestação, a aquisição plena da coisa.

A falta de pagamento das prestações ao vendedor levará à resolução do contrato e, por conseguinte, à restituição da coisa. O pagamento deverá, portanto, ser encarado pelo administrador, casuística e discricionariamente, como uma vantagem para a massa insolvente, escapando, por essa razão, ao princípio da

---

*problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, em especial as páginas 152 e segs. e as págs. 389 e segs..

igualdade dos credores e à proibição de actos de pagamento na pendência do processo em benefício de um deles.

Tais considerações são defensáveis, a nosso ver, quer o processo de insolvência tenha como finalidade a liquidação do activo, quer tenha como finalidade a adopção de uma medida de recuperação<sup>296</sup>. No primeiro caso, a coisa reservada pode representar um incremento do património da massa insolvente que será liquidado para que, com o respectivo produto, se proceda ao pagamento aos credores. No segundo caso, a adopção de uma medida de recuperação significa, geralmente, a manutenção da laboração do insolvente e, nessa medida, justifica-se que a coisa reservada, como equipamento produtivo, permaneça na massa insolvente.

### *7.5.3. A reclamação de créditos do vendedor na insolvência do comprador.*

Face às considerações expostas, o vendedor deverá reclamar os seus créditos emergentes do contrato de compra e venda “em curso”, na insolvência do comprador.

A fase processual do reconhecimento e verificação de créditos está prevista nos artigos 128º e segs. do CIRE. Trata-se de um procedimento que corre por apenso ao processo de insolvência e que se destina a verificar, reconhecer e graduar todos os créditos do devedor<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> No sentido de que a opção pelo cumprimento do contrato só faz sentido se o bem em questão se apresentar como necessário para a continuação da actividade do estabelecimento, MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência, cit.*, pág. 179.

Para mais desenvolvimentos sobre a tramitação do processo de insolvência, pode ler-se CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 54 e segs. e MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência, cit.*, págs. 227 e segs..

O vendedor, titular da reserva de propriedade, terá de reclamar os seus créditos, vencidos e vincendos e, em alternativa, como pedido subsidiário para o caso de o administrador optar pelo não cumprimento do contrato, deduzir pedido de restituição da coisa cumulativamente com a reclamação dos créditos a que se refere o artigo 102º, nº 3 do CIRE.

Pensamos que tais pedidos não são incompatíveis. A apresentação de reclamação de créditos em processo de insolvência e o atinente pedido de admissão dos créditos ao passivo da insolvente, em que são deduzidos todos os créditos emergentes do contrato de compra e venda, isto é, as prestações vencidas e as prestações vincendas, não está em contradição com o pedido de restituição da coisa e dos valores a que se refere o artigo 102º, nº 3, do CIRE, nem implica necessariamente uma renúncia ao direito de resolver o contrato e ao direito à recuperação da coisa<sup>298</sup>.

Cabe perguntar, todavia, na hipótese de o vendedor reclamar os seus créditos, emergentes do cumprimento do contrato e não deduzir pedido alternativo para o caso de recusa do cumprimento por parte do administrador de insolvência, se podemos concluir pela renúncia ao direito de resolução do contrato e ao direito à restituição da coisa. Este raciocínio ancorar-se-ia no princípio do pedido da lei processual civil: o juiz tem de atender apenas aos factos alegados pelas partes, não vigorando quanto à reclamação e verificação dos créditos o princípio do inquisitório<sup>299</sup>.

Como veremos nas próximas páginas, as consequências do incumprimento de um contrato de compra e venda a prestações são duas: ou o vendedor opta pelo cumprimento coercivo do contrato, exigindo o pagamento da totalidade da dívida;

---

<sup>298</sup> Sobre o tema, na doutrina italiana, pode ver-se ALBERTO MIGNOLI, "La vendita com riserva di proprietà nell fallimento", *RDCiv*, Ano VIII, 1962, págs. 353 e 354.

<sup>299</sup> Neste sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Verificação do passivo", *Themis*, Edição Especial, 2005, pág. 161.



ou opta pela sua resolução, tendo direito à recuperação da coisa. Havendo declaração de insolvência do comprador, o vendedor não tem esta opção. Essa escolha cabe ao administrador.

Há que conjugar o preceito do nº 3, do artigo 102º do CIRE (“[r]ecusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso [...]”, com o disposto nos artigos 128º e 129º do mesmo Código, os quais se referem às reclamações de créditos.

De facto, o artigo 128º, do CIRE, estabelece a obrigatoriedade de todos os credores reclamarem os seus créditos, seja qual for a sua natureza. Por sua vez, o artigo 129º do mesmo Código, determina que o administrador deva organizar uma lista provisória de credores, onde inclui, não só aqueles que reclamaram, mas também aqueles que não reclamaram mas cujos direitos constam da contabilidade do devedor ou sejam, por outra forma, do seu conhecimento.

Parece-nos, portanto, que, mesmo que o vendedor não reclame o crédito a que se refere o artigo 102º, nº 3 do CIRE, pode este vir a ser reconhecido pelo administrador, nos termos do artigo 129º do CIRE.

De todo o modo, não tendo o crédito emergente da recusa do cumprimento do contrato e o pedido de restituição da coisa sido reclamados, o vendedor pode sempre intentar uma acção para reconhecimento ulterior do crédito, no prazo de um ano, conforme prevê o artigo 141º do CIRE, podendo também requerer a verificação do direito à restituição da coisa, quando a mesma tenha sido indevidamente apreendida para a massa insolvente.

Se a coisa não chegou a ser apreendida, então, bastará que o vendedor, por simples requerimento a apresentar ao tribunal, requeira a sua entrega com fundamento na recusa de cumprimento por parte do administrador. Em tal situação, não poderá o tribunal recusar a entrega da coisa.

## 8. *A transferência do risco de perecimento ou de deterioração da coisa.*

### 8.1. *Considerações gerais.*

Na compra e venda, o princípio tradicional em matéria de risco *res perit domino* estabelece que a transferência da propriedade é inseparável da passagem do risco para o adquirente. O sucessivo perecimento da coisa, após a celebração do contrato, deixa intocado o direito do vendedor ao preço. A venda considera-se, assim, perfeita com o consenso das partes, apesar de o crédito do preço se encontrar por satisfazer.

No direito português, os princípios reguladores da questão da transferência do risco nos contratos de alienação constam da norma do artigo 796º.

Estabelece o artigo 796º, sob a epígrafe “risco”, o seguinte:

“1. Nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente.

2. Se, porém, a coisa tiver continuado em poder do alienante em consequência de termo constituído a seu favor, o risco só se transfere com o vencimento do termo ou a entrega da coisa, sem prejuízo do disposto no artigo 807º.

3. Quando o contrato estiver dependente de condição resolutiva, o risco do perecimento durante a pendência da condição corre por conta do adquirente, se a coisa lhe tiver sido entregue; quando for suspensiva a

condição, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição”.

A transferência do risco, conforme vem definida na lei, dá-se no momento a partir do qual as perturbações que a prestação (neste caso, a coisa) venha a sofrer – como sejam a perda, a deterioração, o perecimento, ou até os danos provocados pela própria coisa a terceiros –, passem a ser suportadas pelo credor dessa prestação, o qual está obrigado à contraprestação, ainda que, posteriormente à transferência do risco, a coisa (ou a prestação) pereça, se deteriore ou se perca.

PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA<sup>300</sup> definem a transferência do risco como “o momento a partir do qual a obrigação de prestação de coisa *valerá como cumprida* em caso de perturbação da coisa, na medida da perturbação, salvo culpa relevante do devedor”, ou seja, “após a transferência e salvo culpa do devedor, este fica exonerado na medida de uma eventual perturbação da coisa, mantendo-se o credor, pelo contrário, vinculado na íntegra à contraprestação”.

No contrato de compra e venda, a transferência do risco inerente à coisa vendida dá-se no momento em que as vicissitudes que a coisa venha a sofrer deixam de ser suportadas pelo vendedor, passando a ser suportadas pelo comprador, considerando-se a prestação daquele perfeitamente efectuada. O adquirente, ainda que a coisa sofra de alguma perturbação, continuará obrigado a pagar o preço correspondente à contraprestação. De acordo com a regra da consensualidade plasmada no artigo 408º, esse momento é o da conclusão do contrato.

---

<sup>300</sup> “Prestações de coisa: transferência do risco e obrigações de *reddere*”, *CDP*, N.º 23, Julho/Setembro 2008, pág. 4.

A norma do artigo 796º espelha, portanto, o referido princípio clássico *res perit domino*<sup>301</sup>, enunciando que, nos contratos de alienação que importem a transferência da coisa, a partir do momento em que o contrato fica concluído, o risco corre por conta do adquirente, por mero efeito do contrato<sup>302</sup>. O mesmo sucede se, no contrato, foi aposta uma condição resolutiva. No caso de ter sido convencionada uma condição suspensiva, então o risco correrá por conta do alienante.

Não cabe, nesta fase do trabalho, curar de saber se a cláusula de reserva de propriedade é ou não uma venda condicional e, em caso afirmativo, de saber se a condição é suspensiva – opinião seguida, normalmente, pela doutrina portuguesa dominante – ou resolutiva, assunto a que voltaremos mais adiante. A questão do risco ultrapassa, a nosso ver, a questão da natureza jurídica do negócio de compra e venda com reserva de propriedade.

Na verdade, ainda que se adopte a tese da venda condicional, a condição é restrita a um único efeito contratual: apenas suspende a transferência do domínio e consiste na execução da obrigação de uma das partes – a integral satisfação da dívida do preço. Só o efeito real não se produz, condicionado ao pagamento do preço por parte do comprador<sup>303</sup>.

Nesta linha de pensamento, o adquirente sob reserva não pode considerar sua a coisa alienada, pelo que, de acordo com os princípios gerais enunciados no artigo 796º, deveria ser o alienante a suportar o inerente risco. Mas o alienante, em

---

<sup>301</sup> Este princípio é também o acolhido nos códigos francês e italiano, de acordo com os artigos 1139º e 1465º, respectivamente. Ambos consagram a regra de que a produção do efeito real determina a transferência do risco.

<sup>302</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Transmissão da propriedade e transferência do risco na compra e venda de coisas genéricas”, *Themis*, ano VI, nº 11, 2005, pág. 22.

<sup>303</sup> ARMINDO RIBEIRO LUÍS, “O problema do risco nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade”, *CJ*, 1981, Tomo III, pág. 16.

rigor também já não tem quaisquer poderes materiais ou jurídicos sobre a coisa, conservando a sua propriedade apenas como garantia do pagamento do preço.

### *8.2. O modelo doutrinal prevalente.*

A lei civil portuguesa não estabelece uma regra para os contratos de alienação sob reserva de propriedade, pelo que a solução tem sido procurada nas concepções acerca da natureza e da função da figura e na situação possessória do adquirente, o que potencia as dificuldades na busca do regime do risco adequado.

Como dissemos, segundo a orientação predominante em Portugal, a reserva de propriedade é uma alienação sob condição suspensiva. A doutrina entende, pois, que o vendedor continuaria a suportar o risco pela perda ou deterioração da coisa, uma vez que continua a ser seu proprietário<sup>304</sup>. Não há, porém, consenso em torno da situação possessória do adquirente com reserva de propriedade.

As respostas dadas pela jurisprudência quanto ao critério de distribuição do risco assentam na orientação tradicional de que a cláusula de reserva de propriedade corresponderá a uma condição suspensiva, parecendo estar sedimentada a ideia de que os riscos relativos à coisa vendida não se transferem para o comprador no momento da respectiva entrega, pois, aplicar-se-ia o princípio geral constante do n.º 3, do artigo 796<sup>o305</sup>.

Vejamos as ordens jurídicas próximas da nossa.

---

<sup>304</sup> Veja-se GALVÃO TELES, *Direito das obrigações, cit.*, pág. 473.

<sup>305</sup> Na jurisprudência, veja-se, por exemplo, os acórdãos do STJ, de 24.06.1982, *in BMJ*, 318, págs. 397 e segs.; de 08.01.1991, *in BMJ*, 403, págs. 329 e segs.; de 06.07.1993, *in CJ (STJ)*, 1993, Tomo II, págs. 183 e segs.; de 11.01.2007, *in CJ (STJ)*, 2007, Tomo I, págs. 26 e segs.; de 08.03.2007, *in CJ (STJ)*, 2007, Tomo I, págs. 75 e segs..

Ao contrário do Código Civil português, o Código Civil italiano prevê, expressamente quanto à transferência do risco, dizendo, no artigo 1523º e em harmonia com o disposto no artigo 1465º, nº 2 do mesmo Código, que, dado que o comprador adquire o gozo da coisa no momento da respectiva entrega, o risco deverá correr por sua conta. É esta a melhor solução do ponto de vista equitativo, pois que o adquirente da coisa, embora ainda não seja o proprietário, tem o poder de a utilizar e de dela retirar proveito económico.

No direito alemão, a regra geral é a enunciada no §446, segundo o qual, o momento da transferência do risco nos contratos de compra e venda (*Gefahrübergang*) é o da entrega da coisa ao comprador que, no caso das coisas móveis, determina a transferência da propriedade. Para as coisas imóveis, se o momento da entrega da coisa não coincide com o momento do registo, o nº 2 do §446 determina que a assunção do risco pelo comprador ocorre aquando da inscrição que é o momento em que este se torna proprietário.

A transferência do risco pode, porém, ocorrer em momento anterior ao da entrega da coisa ao comprador, como no caso de remessa da coisa ao transportador nas vendas à distância (*Versendungskauf*), em que a passagem do risco dá-se no momento da remessa da mercadoria ao transportador, de acordo com o §447.

Os autores alemães consideram que, na compra e venda com reserva de propriedade, apesar de não haver transferência do direito de propriedade sobre a coisa, o risco de perecimento ou deterioração desta transfere-se no momento da sua entrega. O fundamento deste entendimento está na possibilidade de utilização económica da coisa que o comprador passa a ter, entendendo-se que deverá, portanto, assumir os inerentes riscos, a partir dessa altura<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> WESTERMANN, *Münchener Kommentar*, cit., pág. 157.

Entre nós PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>307</sup>, embora partidários da tese da condição suspensiva, defendem que, na compra e venda a prestações com reserva de propriedade, “a solução mais conforme aos princípios é a do risco correr por conta do adquirente, desde o momento em que a coisa lhe é entregue”. Mas, apesar disso, reconhecem que não é essa a solução que resulta da lei.

É esta também a posição de VAZ SERRA<sup>308</sup> quando afirma que, independentemente de se averiguar se o comprador com reserva de propriedade é um possuidor precário ou em nome próprio, ele age como dono da coisa, com a intenção de se servir dela como seu proprietário, embora saiba que a aquisição definitiva da sua propriedade está dependente do integral pagamento do preço. Isso basta para fazer recair sobre ele a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.

A ideia do risco correr por conta do detentor em contratos deste tipo, corresponde a uma exigência de justiça, ainda que se considere o comprador como um detentor precário<sup>309</sup>: quem detém e por isso usa a coisa, é que faz com que ela crie o risco ou se coloque em situação dele. É que, não se provando a culpa do detentor, injusto seria fazer o vendedor, que não utiliza a coisa, sofrer o risco.

A solução de ser o alienante a arcar com o risco só seria de aceitar se a coisa permanecesse em seu poder<sup>310</sup>, mas já vimos acima que a situação típica, nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade, é a de entrega imediata da coisa.

---

<sup>307</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. II, *cit.*, pág. 51.

<sup>308</sup> “Anotação ao acórdão de 27 de Maio de 1969”, *RLJ*, ano 103º, nº 3429, pág.382.

<sup>309</sup> Sobre o dever de guarda da coisa por parte dos detentores precários, *vide* BRANDÃO PROENÇA, “Do dever de guarda do depositário e de outros detentores precários: âmbito e função, critério de apreciação da culpa e impossibilidade de restituição”, *Separata de Direito e Justiça*, Vol. IX, Tomo I, Universidade Católica Portuguesa, 1995.

<sup>310</sup> ARMINDO RIBEIRO LUÍS, “O problema do risco...”, *cit.*, pág. 18.

### 8.3. *A assunção do risco pelo adquirente a partir do momento da entrega.*

Em estudo recente sobre o risco nos contratos de alienação, NUNO AURELIANO<sup>311</sup> defendeu que a posição da doutrina tradicional quanto à transferência do risco no contrato celebrado com reserva de propriedade não encontra fundamento legal bastante.

Considera, em primeiro lugar, que tal posição “assenta numa compreensão unilateral do fenómeno da cláusula de reserva de propriedade, que obnubila, nomeadamente, a sua possível associação a um termo suspensivo”. Além disso, refere o Autor, ainda que se admitisse a tese da condição suspensiva, a cláusula refere-se apenas a uma obrigação ou efeito contratual e não ao vínculo jurídico contratual em si mesmo considerado, pelo que é questionável a aplicação do regime jurídico da condição a estes contratos. Decisivo é o argumento de que é disfuncional a identificação do pagamento do preço, que é um elemento essencial do contrato de compra e venda, com uma cláusula acessória do negócio jurídico. Rejeita também a tese da condição resolutiva como adequada para explicar que o risco fique a cargo do comprador.

NUNO AURELIANO<sup>312</sup> considera que a atribuição do risco ao adquirente que beneficia da entrega da coisa deve abstrair-se do problema do regime jurídico da transmissão da propriedade, considerando que “[a] conexão da reserva de propriedade com o domínio das garantias reais poderá mesmo suscitar o equacionar das regras de perecimento e deterioração da coisa a estas pertinentes, nomeadamente do art. 701º. Destarte, o alienante com reserva de propriedade que

---

<sup>311</sup> *O risco nos contratos de alienação. Contributo para o estudo do direito privado português*, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 349.

<sup>312</sup> *Op. cit.*, págs. 351 e 352.



haja entregue a coisa ao adquirente apenas suportaria o risco inerente ao direito real de garantia em que se fundaria a sua situação jurídica, sendo alheio ao sacrifício patrimonial relativo ao perecimento ou deterioração da coisa”.

O Autor conclui que, para a hipótese paradigmática de compra e venda com reserva de propriedade com espera de preço ou pagamento faseado em prestações e entrega da coisa ao comprador, a solução há-de ser retirada do n.º 2, do artigo 796.º: ainda que “não se produzindo o efeito real, mas ocorrendo a entrega em satisfação do interesse do adquirente, o risco do perecimento ou deterioração da coisa deve ser suportado por este”.

#### *8.4. Posição adoptada.*

Quanto a nós, pensamos que uma análise, ainda que superficial, do problema permite-nos afirmar, nesta fase do trabalho e sem aprofundar outras questões dogmáticas e teóricas que se levantam, que os poderes materiais que cabem ao comprador com reserva de propriedade e a função da reserva de domínio de que o vendedor é titular fundamentam a transferência do risco para aquele, no momento da entrega da coisa.

A transferência do risco e a transmissão da propriedade são dois efeitos de uma mesma causa, que é a conclusão do contrato de compra e venda. Porém, estes dois efeitos não estão incidivelmente ligados entre si, podendo as partes livremente retardar um ou outro. Na venda com reserva de propriedade, as partes pretenderam retardar o efeito real, mas não a passagem do risco, que opera normalmente, aquando da conclusão do contrato.

Não é de presumir que o vendedor, que quer acautelar o seu direito de crédito resultante do preço através da reserva de propriedade, haja pretendido renunciar à vantagem que lhe proporciona a regra da imediata transferência do

risco para o comprador<sup>313</sup>. Nessa medida, o comprador deve suportar não só o risco de perda ou deterioração da coisa, como também as despesas de manutenção e de conservação, as quais são necessárias para que este continue a gozá-la.

Estamos de acordo com MENEZES LEITÃO<sup>314</sup> que considera a solução de ser o vendedor a suportar o risco após a entrega da coisa, “claramente inaceitável, uma vez que, a partir da entrega, o comprador fica já integralmente investido nos poderes de uso e fruição da coisa, servindo a manutenção da propriedade no vendedor apenas para assegurar a recuperação do bem, em caso de não pagamento do preço”. Acrescenta que “devendo o risco correr por conta de quem beneficia do direito, parece claro que a partir da entrega é por conta do comprador que o risco deve correr, não ficando este exonerado do pagamento do preço em caso de perda ou deterioração fortuita da coisa”.

Os argumentos apresentados parecem-nos suficientes para sustentar que o comprador deve arcar com o risco a partir do momento em que a coisa lhe é entregue.

Concordamos também com NUNO AURELIANO<sup>315</sup> quando refere que a conexão da reserva de propriedade com as garantias reais deve levar-nos a concluir que o vendedor não deve suportar mais do que o risco de perda da sua garantia.

Na verdade, se a coisa se perder ou deteriorar, a única consequência para o vendedor é ver afectada a sua garantia de pagamento, mas o crédito mantém-se, podendo o alienante demandar o comprador inadimplente tentando obter o ressarcimento através do restante património do comprador. Como veremos em seguida, ainda que o vendedor opte pela resolução do contrato e recuperação da

---

<sup>313</sup> Neste sentido, FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà*, Napoli, Nicola Jovene & C. Editori, 1934, pág. 120.

<sup>314</sup> *Garantias das obrigações, cit.*, pág. 263.

<sup>315</sup> *Op. cit.*.

coisa, a deterioração desta é fundamento para um pedido de indemnização ao comprador.

Porém, a estes argumentos há que aduzir um outro, relacionado com o cumprimento ou incumprimento da prestação por parte do vendedor.

De acordo com o quadro sistemático da lei para fixar os critérios de distribuição do risco contratual (artigos 796º e 815º), o momento da transferência do risco está inexoravelmente ligado ao problema do incumprimento das obrigações.

Segundo o nº 1, do artigo 796º, a impossibilidade superveniente da prestação por causa não imputável ao devedor extingue a obrigação. O devedor fica exonerado, passando o credor a suportar o sacrifício patrimonial resultante da não realização da prestação. O risco da prestação é, portanto, suportado pelo credor<sup>316</sup>.

Os contratos de alienação, como contratos bilaterais sinalagmáticos, caracterizam-se pela existência de prestações para ambas as partes: ao vendedor cabe entregar a coisa; ao comprador cabe pagar o preço. O efeito real, o efeito translativo da propriedade, é apenas um efeito do contrato e não uma prestação.

Nos contratos com eficácia real, a transferência da propriedade por mero efeito do contrato determina a aplicação do princípio *res perit domino*, passando o adquirente a suportar o risco inerente à prestação que lhe foi transmitida. A transmissão da propriedade no momento da conclusão do contrato permite ao adquirente utilizar de imediato a coisa, sem necessidade de observância de quaisquer formalidades ulteriores. Por isso, a lei estabelece que o risco deve correr por conta do agora proprietário que, a partir daquele momento, está investido nos poderes de uso e fruição da coisa, ainda que não tenha a sua disponibilidade material.

---

<sup>316</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral das obrigações, cit.*, pág. 425; MARIA DE LURDES PEREIRA, *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 153.

Na compra e venda com reserva de propriedade, a particularidade em relação aos demais contratos de alienação reside no facto de um dos efeitos do contrato, precisamente o efeito real, ficar paralizado, dependente da ocorrência de um outro evento. Há, assim, uma dissociação entre a titularidade da coisa e a sua detenção material, pois, embora a coisa tenha sido entregue ao comprador, o vendedor mantém a propriedade para garantir o pagamento do preço.

O comprador da coisa alienada com reserva de propriedade passa a ter, a partir do momento em que esta lhe é entregue, a sua disponibilidade material. Mas, por sua vez, o vendedor que cumpriu a sua prestação ao entregar a coisa, deixa de poder agir sobre ela, apesar da existência da reserva de propriedade a seu favor. A propriedade que conserva apenas lhe permite assegurar o pagamento do preço, não lhe permite dispor da coisa como se de um verdadeiro proprietário se tratasse.

O que distingue o direito de propriedade pleno dos demais direitos reais é a coincidência dos poderes de uso, de fruição e de disposição no respectivo titular. Ora, no caso do vendedor com reserva de propriedade, esses poderes não existem: não tem poderes de uso e fruição; e também não tem poderes de disposição na sua aceção plena. Podemos afirmar que, verdadeiramente, não é um *dominus* no que respeita à coisa reservada.

Por isso, só ao comprador deve ser imputado o risco na medida em que, estando a coisa na sua esfera de actuação económica e material, é ele que pode zelar pela sua integridade.

De acordo com a doutrina defendida por WESTERMANN<sup>317</sup>, parece lógico que, se é o comprador que retira da coisa as respectivas utilidades, deverá ser este quem suporta o risco inerente. Como exemplifica este autor, a partir do momento em que a coisa é entregue ao comprador, este tem legitimidade para reclamar dos defeitos da coisa ao vendedor.

---

<sup>317</sup> *Münchner Kommentar, cit.*, pág. 157.

RUBINO<sup>318</sup> invoca, como fundamento da passagem do risco para o comprador, critérios de equidade, tendo em conta que é este quem, além de ter a disponibilidade material da coisa, retira dela as respectivas utilidades, é quem pode usar e fruir, embora não possa ainda dispor, deve suportar o inerente risco.

Não nos parece, porém, suficiente invocar critérios de equidade para justificar que o risco seja assumido pelo comprador. Há que ir mais longe na busca da fundamentação.

É desadequado também aplicar a tese da condição suspensiva para afirmar que a transferência do risco para o comprador não se dá nos contratos de alienação com reserva de propriedade, pois o contrato produz os seus efeitos incondicionalmente apesar de o efeito real ficar dependente da verificação de um evento ulterior<sup>319</sup>.

O risco de perecimento ou deterioração da coisa toca tanto ao comprador como ao vendedor. Mas a posição destes sujeitos é diversa: enquanto o comprador perde a possibilidade de utilizar a coisa e a possibilidade de, no futuro, ainda que pague integralmente, adquirir a propriedade plena, o vendedor, por seu turno, não é directamente prejudicado com o desaparecimento, mas deixa de gozar da garantia de pagamento do preço ainda em débito.

Na hipótese de perecimento ou de deterioração da coisa, o comprador mantém-se obrigado ao pagamento da dívida<sup>320</sup>, não podendo invocar a excepção

---

<sup>318</sup> *La compravendita, cit.*, pág. 433.

<sup>319</sup> Veja-se o acórdão do STJ, de 24.11.1972, *in RT*, ano 91º, 1973, págs. 112 e segs., em que se decidiu que, sendo o comprador quem tem a direcção efectiva do veículo e o utiliza no seu próprio interesse, deve arcar com o risco e a responsabilidade civil inerente.

Igualmente no sentido de ser o adquirente a suportar o risco, desde o momento em que a coisa lhe é entregue, cfr. acórdão da Relação de Lisboa, de 23.05.1995, *CJ*, 1995, Tomo III, págs. 113 e segs. e acórdão do STJ, de 05.03.1996, *CJ (STJ)*, 1996, Tomo I, págs. 119 e segs..

Mais adiante, veremos em pormenor a razão da rejeição da tese da condição suspensiva para explicar a natureza jurídica da compra e venda com reserva de propriedade.

<sup>320</sup> REINICKE e TIEDTKE, *Kaufrecht, cit.*, pág. 490.

do não cumprimento do contrato, prevista nos artigos 428º e segs., até porque o vendedor cumpriu a sua obrigação com a entrega da coisa aquando da conclusão do contrato. Não seria adequado exonerar o comprador em tal situação, uma vez que o vendedor, sendo embora o titular da reserva de propriedade, não pôde influir na sua boa conservação e manutenção.

Dito por outras palavras, ambas as partes arcam com o risco de perda ou deterioração da coisa, mas com uma valoração diferente. O vendedor vê a garantia do seu crédito desaparecer; o comprador perde a faculdade de utilizar a coisa e a expectativa de a vir a adquirir no futuro.

O direito de crédito do vendedor, por seu lado, mantém-se, embora mais fraco, porque agora desprovido da garantia de que dispunha, pois o comprador continua adstrito ao seu pagamento integral, ainda que já não possa vir a adquirir a coisa por força da sua perda.

Pensamos que, tendo o vendedor cumprido a sua prestação no momento da conclusão do contrato (a obrigação de entrega da coisa), o risco do perecimento desta corre por conta do comprador. A justificação da nossa posição está no cumprimento da obrigação de entrega e não no princípio geral *res perit domino*.

Por outras palavras, a fundamentação da nossa convicção reside no sinalagma que caracteriza o contrato de compra e venda com reserva de propriedade. A obrigação principal do vendedor, de entrega da coisa, cumpre-se no momento da celebração do contrato. Além desta, o vendedor só tem, no período intermédio, a obrigação negativa resultante do princípio da boa fé, de não impedir o comprador de adquirir a propriedade da coisa. Isto é, o vendedor tem a obrigação de não perturbar o normal desenvolvimento contratual. Por seu turno, o comprador não cumpriu com a sua prestação no momento da celebração do contrato. Por força da estipulação do pagamento aprazado, a obrigação a cargo do comprador está por cumprir quando a coisa se perde ou destrói.

Parece-nos, portanto, lógico que se o vendedor cumpriu a sua prestação e o comprador não, deve ser este último a arcar com o risco<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> Veja-se no mesmo sentido o acórdão da Relação do Porto, de 25.06.2009 (JOSÉ FERRAZ), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em que estava em causa o trespasse de um estabelecimento comercial, com reserva de propriedade a favor do alienante, onde se afirma “[a] reserva de propriedade visa essencialmente assegurar os efeitos resolutivos do negócio (restituição da coisa), a oponibilidade «erga omnes» da resolução (que venha eventualmente a ter lugar). A reserva não impede que a posse seja transmitida ao trespasário com a tradição do estabelecimento e, nesta situação, este passa a deter os poderes de gozo e disposição do direito de propriedade, ‘cabendo à propriedade reservada do alienante apenas a titularidade abstracta’ desse direito. [...] Esse diferimento da transferência da titularidade do direito não constitui nem importa a suspensão do cumprimento das obrigações que do contrato emergem para o vendedor (no caso, trespasante). Se o estabelecimento foi entregue, em execução do trespasse, ao trespasário (não se questionando a existência de todos os elementos que o integravam, a realidade/unidade económica e jurídica trespasada, aquando da entrega), a prestação do trespasante ficou cumprida, pelo que, na data da denúncia do arrendamento celebrado pelo apelante, a prestação da ré não se encontrava por cumprir, mas cumprida, o que inviabiliza a conclusão pela impossibilidade superveniente da prestação. [...] O pagamento do preço não pode ser visto como condição (acontecimento futuro e incerto – artigo 270º do CC), cláusula acessória, elemento acidental do negócio, exterior aos elementos constitutivos do negócio e aos seus efeitos típicos. O preço é elemento essencial do negócio e o seu pagamento é uma obrigação e não uma condição (um ónus para se obter algo). O pagamento não significa a verificação de condição alguma a que as partes subordinaram a produção de determinado efeito do negócio, mas antes o cumprimento da obrigação principal do comprador [...]. O risco deve correr por conta de quem beneficia do direito e, não há dúvida de que, a partir da entrega do bem ao comprador é este que beneficia do direito (que, como já se referiu, passa a deter o ‘conjunto de poderes de gozo e de disposição que correspondem ao conteúdo do direito de propriedade, cabendo à propriedade reservada do alienante a titularidade abstracta desse direito”). Daí que o risco da perda da coisa, a partir da entrega, corre por conta do comprador, não ficando desonerado do pagamento do preço. Nesta situação, o alienante também corre um risco, pois que perdendo-se a coisa, perde a garantia”.

*9. Breve referência a alguns aspectos práticos do regime da compra e venda com reserva de propriedade.*

A cláusula de reserva de propriedade, aposta nos contratos de alienação, tem efeitos práticos relevantes em matéria registal, fiscal e civil. Não se pretende, neste ponto do trabalho, desenvolver em profundidade ou em pormenor estes aspectos, pois não queremos desviar-nos do rumo delineado. Todavia, não gostaríamos de deixar de referir, a título de nota, algumas implicações de regime deste tipo de contrato.

Do ponto de vista registal, a compra e venda com reserva de propriedade relativa a coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo é tratada como um negócio de alienação típico, sendo a propriedade, registada definitivamente a favor do comprador e a reserva de propriedade inscrita, como uma menção especial do registo de propriedade<sup>322</sup>.

Do ponto de vista fiscal, a primeira questão que salta à vista é a de saber se a tributação da alienação é devida no momento da celebração do contrato ou no momento em que a propriedade se transfere para o comprador. Depois, há que apurar, no que respeita à tributação incidente sobre o património, quem é o responsável pelo pagamento ao Fisco.

A compra e venda com reserva de propriedade é tributada em Imposto Municipal sobre Transmissões de Imóveis, sendo tal tributo devido no momento da

---

<sup>322</sup> No caso do registo de coisas imóveis, *vide* o artigo 94º do CRP. Pode ler-se a anotação a este artigo de ISABEL PEREIRA MENDES, *Código de Registo Predial Anotado e comentado*, 15ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 336 e 337.

Para os veículos automóveis, a situação está prevista no artigo 46º do Regulamento do Registo de Automóveis. Cfr. a anotação a esta disposição feita por MARIA JOSÉ MAGALHÃES DA SILVA, *Registo da propriedade de veículos. Legislação e notas práticas*, Lisboa, Quid Juris, 2007, págs. 80 e 81.



conclusão do contrato e não aquando da transferência da propriedade<sup>323</sup>. Além disto, o Imposto Municipal sobre Imóveis é, em princípio, da responsabilidade do comprador.

Mas há ainda outros aspectos de carácter contabilístico, como sejam a inscrição da coisa no activo do comprador e as consequentes amortizações contabilísticas, bem como a desafecção da coisa do activo do vendedor e, por conseguinte, a inscrição do crédito do preço nesse mesmo activo.

O desenvolvimento de tais questões exorbita, naturalmente, o âmbito deste trabalho, mas não queríamos deixar de lhes fazer referência, deixando pistas para reflexão.

Há ainda a referir outros efeitos de natureza civil.

Uma das questões que se anuncia interessante é a de saber em que momento o direito de preferência<sup>324</sup> deve ser exercido quando esteja em causa uma alienação com reserva de propriedade a favor do vendedor.

---

<sup>323</sup> Cfr. artigo 2º do Código do Imposto sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis.

<sup>324</sup> Os direitos de preferência (de *prelação*, *preempção* ou *opção*, como também têm sido designados) são definidos pela doutrina como a faculdade, conferida ao seu titular de adquirir para si uma determinada coisa pertencente a outrem, desde que o seu proprietário se disponha a aliená-la (ou a aliene) e aquele se prontifique a adquiri-la *tanto por tanto*. Estes direitos, quer legais, quer convencionais, desde que lhes tenha sido atribuída eficácia *erga omnes*, são considerados, pela generalidade da doutrina, como *direitos reais de aquisição*. Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II, *cit.*, pág. 53; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, *cit.*, pág. 387; MOTA PINTO, *Direitos reais*, *cit.*, pág. 138; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Reais*, *cit.*, págs. 571 e segs.; MENEZES CORDEIRO, *Direitos reais*, *cit.*, pág. 774; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 283 e segs., ORLANDO CARVALHO, *Direito das coisas*, *cit.*, págs. 18 e 19; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direitos reais*, *cit.*, págs. 149 e segs., entre outros.

Destoando da doutrina dominante, HENRIQUE MESQUITA, em *Obrigações reais e ónus reais*, *cit.*, págs. 189 e segs., defende que o direito de preferência se trata de uma faculdade, conferida ao titular, que poderá tornar-se num verdadeiro direito potestativo com eficácia absoluta. No entanto, adverte, a questão da sua natureza jurídica só é compreensível se desdobrada em diversas fases, algumas das quais apenas se resolvem em sede obrigacional. Demonstra que não podemos falar verdadeiramente em *direitos reais de*

Face ao regime consagrado na lei, nos artigos 416º, 417 e 418º, relativos às condições e pressupostos do exercício do direito de preferência, parece-nos lógico que, sendo a cláusula de reserva de propriedade acessória do contrato de alienação, o preferente deve também beneficiar dela.

Quando o obrigado à preferência chega a um completo acordo sobre as condições do negócio objecto da preferência com certo terceiro, fica obrigado a proceder à comunicação ao preferente, “para efeito do exercício da preferência, [do] projecto de alienação e [das] suas cláusulas essenciais”<sup>325</sup>.

---

*aquisição* porque não há nenhum *domínio* sobre a coisa; o que há é apenas um direito prioritário ou de primazia, não real, que se traduz de modo imediato na aquisição da qualidade de sujeito em determinado contrato e só mediatamente, já na veste de sujeito ou parte desse contrato é que adquire a posição real sobre a coisa alienada.

Entende, assim, que nem na fase final, em que o preferente poderá haver para si a coisa, se pode dizer que o direito de preferência incide directamente sobre a *res* sujeita à prelação. “O efeito do exercício do direito de preferência (...) não é a aquisição de um *ius in re*, mas sim a aquisição da qualidade de parte ou sujeito de determinado contrato (...). O direito (potestativo) de ocupar, numa relação jurídica intersubjectiva, a posição jurídica de um dos sujeitos, embora possa originar a aquisição de um direito real, não é um direito que se exerça sobre uma coisa”. O Autor conclui dizendo que se trata de uma “relação jurídica complexa, integrada por direitos de crédito e direitos potestativos que visam proporcionar e assegurar ao preferente uma posição de prioridade na aquisição, por via negocial, de certo direito, logo que se verifiquem os pressupostos que condicionam o exercício da prelação”.

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES sustentou uma posição próxima desta, dizendo que o direito do preferente não é nem um direito potestativo nem um direito real de aquisição, mas uma “mera faculdade processual de exigir a execução específica de um dever a cargo do sujeito passivo da preferência”. Afirmar que, quando tal direito está revestido de eficácia real, isso significa que o efeito útil do direito do preferente “não é afectado por um acto de alienação a terceiro”. Cfr. *A natureza jurídica do direito de preferência*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999, págs. 168 e segs..

Recentemente, SANTOS JUSTO, nas suas lições de direitos reais, refere-se resumidamente à questão, acabando por considerar que, embora seja partidário da concepção personalista de direitos reais, não lhe repugna aceitar a natureza creditória do direito “real” de aquisição, embora fortemente tutelada e sem prejuízo da sua sujeição ao princípio do *numerus clausus*. Cfr. *Direitos reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 451.

<sup>325</sup> HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais...*, cit., págs. 207 e 208.

O direito *potestativo* de preferir nasce, segundo HENRIQUE MESQUITA<sup>326</sup>, com a comunicação para preferir, o que significa que, ao comunicar as condições da alienação, o vinculado à preferência terá de fazer constar *todas* as condições da alienação, como preço, condições de pagamento e respectivo prazo, garantias de pagamento, incluindo as resultantes da aposição de uma cláusula de reserva de propriedade a favor do vendedor, o local e o modo de pagamento e outras garantias a prestar pelo vendedor ou pelo comprador.

Parece-nos evidente, correndo o risco de alguma precipitação ou falta de rigor, que o momento do exercício da preferência é esse momento da comunicação do projecto de alienação.

Além disso, verificada a alienação com reserva de propriedade sem que o obrigado à preferência tenha cumprido o seu dever de comunicação, o preferente tem o direito de mover a acção de preferência, contando-se o prazo a partir da celebração do contrato e não a partir do momento em que se transfira a propriedade da coisa<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> *Op. cit.*, págs. 210 e 211, em nota.

Discordando de HENRIQUE MESQUITA, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES (*O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, págs. 358 e 359) entende que, para que se constitua o direito do preferente “é necessário que o sujeito passivo tenha decidido celebrar o contrato objecto da prelação e, também, que essa decisão se refira a uma possibilidade (ou realidade) concreta, a um projecto de contrato com os seus termos essenciais perfeitamente definidos em relação a uma terceira pessoa ou entidade determinadas ou determináveis”. Considera o Autor que esta decisão do vinculado à preferência, enquanto *facto-pressuposto* da *facti-sprecies* constitutiva do direito de preferir, terá, necessariamente, de se materializar em factos cognoscíveis e objectivos, sendo necessário que o sujeito passivo pratique um qualquer acto que exteriorize, inequivocamente, uma decisão definitiva de celebrar o contrato objecto da preferência com certo terceiro.

<sup>327</sup> Neste sentido, veja-se o acórdão da Relação do Porto, de 30.06.2008 (PAULO BRANDÃO), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



## **Capítulo II**

### **Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção III**

#### **Extinção da cláusula de reserva de propriedade**

**Sumário:** 10. Causas de extinção da cláusula de reserva de propriedade. 10.1. Revogação. 10.2. Renúncia (remissão). 10.3. A extinção por prescrição. 11. O incumprimento do contrato. 11.1. Considerações prévias. 11.2. O artigo 781º. 11.3. O artigo 934º. 11.4. O ius variandi. 11.5. O cumprimento coercivo. 11.5.1. A indicação à penhora da coisa reservada. A controversa questão da renúncia à reserva de propriedade. 11.5.2. O Acórdão Uniformizador de 9 de Outubro de 2008. § Crítica. 11.6. A resolução do contrato. 11.6.1. Efeitos da resolução do contrato. 11.6.2. Efeitos da resolução do contrato. A restituição da coisa. 11.6.3. A providência cautelar de recuperação de veículo. 11.6.4. Efeitos da resolução do contrato. A restituição das prestações pagas. 11.6.5. A fixação antecipada da indemnização.

#### *10. Causas de extinção da reserva de propriedade.*

O tema da extinção da cláusula de reserva de propriedade não pode ser autonomizado da questão da cessação do contrato de compra e venda que garante. Na verdade, uma e outra estão inevitavelmente conexionados tendo em conta o carácter funcional da cláusula de reserva de propriedade.

Como destaca ROMANO MARTINEZ<sup>328</sup>, “a causa natural da cessação de um contrato advém do cumprimento das respectivas obrigações, ou seja, por via da extinção das prestações das partes, que se encontram realizadas (art. 762º, nº 1, do CC), ou em razão de uma causa de extinção das obrigações além do cumprimento”.

Todavia, os contratos podem extinguir-se por outras causas, como a renúncia, a revogação, a denúncia, a resolução e ainda a caducidade<sup>329</sup>.

No que toca à cláusula de reserva de propriedade, além da extinção pelo cumprimento das obrigações dos contraentes, *in casu* a obrigação de pagamento do preço por parte do comprador, cabe afirmar que a cláusula pode cessar também por outras causas, como sejam a revogação do pacto por acordo e a renúncia à cláusula. Trata-se, pois, de acontecimentos que eventualmente desencadeiam a cessação autónoma da cláusula, sem que se extinga a relação contratual que lhe subjaz.

Estas formas de extinção da cláusula de reserva de propriedade – a revogação e a renúncia – serão dificilmente imagináveis se o comprador não tiver cumprido com aquilo a que se obrigou. Raras vezes ou certamente nunca, o vendedor estará disposto a prescindir da *garantia* sem que tenha havido cumprimento do contrato.

Os autores alemães falam também de extinção da reserva de propriedade no caso de aquisição de coisa móvel, de boa fé, por parte de um terceiro a quem o comprador tenha alienado a coisa<sup>330</sup>, nos termos do §932<sup>331</sup>. No entanto, em

---

<sup>328</sup> *Da cessação do contrato*, Coimbra, Almedina, 2005, pág. 21.

<sup>329</sup> ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato, cit.*, págs. 23 e 24.

<sup>330</sup> Já vimos na Secção anterior que, entre nós, a aquisição da coisa reservada por parte de um terceiro é nula, por se tratar de venda de coisa alheia.

<sup>331</sup> Neste sentido, ENNECCERUS-LEHMANN, *Derecho de obligaciones, cit.*, pág. 178; BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 437; REINICKE e TIDTKE, *Kaufrecht, cit.*, pág. 492.

Portugal, esta forma de cessação da reserva de propriedade não se coaduna com os princípios da oponibilidade da cláusula em relação a terceiros, como vimos na secção anterior, mantendo-se a cláusula, ainda que a coisa seja alienada a terceiro, podendo o seu titular persegui-la onde quer que ela se encontre.

Pode questionar-se se a extinção opera automaticamente ou se será necessário um acto subsequente do vendedor ou de ambas as partes com vista à sua extinção, mas é actualmente dominante o entendimento de que a reserva de propriedade cessa, automaticamente, com o pagamento do preço ou com a verificação do evento mencionado no artigo 409º, não carecendo de qualquer acto ulterior.

Todavia, quanto às coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo, mostra-se necessário proceder ao cancelamento da respectiva inscrição para que a extinção da cláusula tenha eficácia registal. O *distrato* da cláusula será, assim, não uma formalidade necessária para a sua extinção – que opera, repete-se, automaticamente – mas um requisito de publicidade.

Evidente é que, se o vendedor se recusar a emitir a predita declaração de extinção da reserva de propriedade, ao comprador restará sempre a possibilidade de intentar uma acção judicial para obter o reconhecimento da extinção e o conseqüente cancelamento da inscrição no registo. Mas a extinção da reserva de propriedade dá-se independentemente de qualquer outra formalidade.

Discutível é também o efeito da extinção da cláusula de reserva de propriedade, sendo maioritário, entre os autores alemães, o entendimento de que a cessação tem efeitos *ex nunc*<sup>332</sup>, posição com que concordamos, pois,

---

<sup>332</sup> Cfr. HONSELL, "Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts", *cit.*, pág. 708; WESTERMANN, *Münchener Kommentar...*, *cit.*, pág. 155; BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, *cit.*, pág. 435;

Na doutrina portuguesa, *vide* ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, *cit.*, pág. 110.

permanecendo o vendedor proprietário da coisa e o comprador adquirente sob reserva, não faz sentido que a verificação do evento de que depende a transferência da propriedade tenha efeitos retroactivos. Se assim fosse, dificilmente se explicaria a posição das partes no período intermédio.

### 10. 1. Revogação.

A cláusula de reserva de propriedade pode extinguir-se por revogação das partes, nos termos gerais.

A revogação de um contrato é livre, de acordo com o preceito do artigo 406º. Nas palavras de ROMANO MARTINEZ<sup>333</sup>, “[a] revogação de um contrato corresponde a um acto bilateral carecendo do assentimento das partes, mediante o qual estas declaram fazer cessar a relação contratual. Em qualquer contrato, o vínculo pode dissolver-se por efeito da vontade das partes [...]. Com base na liberdade contratual, aqueles que constituíram o vínculo contratual podem, depois, a todo o tempo, extinguir esse mesmo vínculo; no fundo, o *mutuus dissensus* corresponde a uma manifestação de vontade idêntica à que ocorre na celebração do acordo, só que com sinal diverso (*consensus contrarius*)”.

A extinção da cláusula de reserva de propriedade pode dar-se, assim, por acordo das partes, não havendo neste aspecto quaisquer restrições legais<sup>334</sup>.

Há que distinguir, porém, a revogação tão-só do pacto de reserva de propriedade, da revogação do contrato de compra e venda que lhe está subjacente.

Na sequência do acordo revogatório celebrado livremente pelas partes e que tenha por objecto apenas o pacto de reserva de propriedade, o efeito real do

---

<sup>333</sup> *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 48.

<sup>334</sup> Neste sentido, WESTERMANN, *Münchener Kommentar...*, *cit.*, pág. 154.



contrato de compra e venda, que se encontrava pendente em virtude desse pacto, verifica-se, passando o comprador a ser titular do direito de propriedade a que o negócio tendia. Por seu turno, o vendedor deixa de ter quaisquer direitos sobre a coisa.

Quanto à revogação do contrato de compra e venda, tendo em conta os efeitos que acarreta de cessação do vínculo obrigacional, geralmente apenas *ex nunc*, conduz à extinção da cláusula de reserva de propriedade, com a consequência de o vendedor voltar a ser proprietário pleno da coisa e o comprador, concomitantemente, perder a disponibilidade material da mesma.

#### *10.2. Renúncia (remissão).*

A reserva de domínio pode também extinguir-se por renúncia do vendedor<sup>335</sup>. Na verdade, o carácter funcional da reserva de propriedade permite-nos admitir que o vendedor renuncie à propriedade que reservou a título de garantia.

Se o vendedor renunciar à reserva de propriedade, este acto não carece de consentimento do comprador, uma vez que, tratando-se de uma situação de vantagem para o vendedor, a renúncia à mesma favorece, em princípio, o comprador. Será, por isso, um acto unilateral e, além disso, “[a] renúncia, por parte do titular do direito, pode implicar a extinção da correspondente situação jurídica e a consequente cessação de um vínculo contratual”<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> Sobre a renúncia pode ler-se MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé em direito civil, cit.*, pág. 762, em nota; PEREIRA COELHO, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995; ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 23.

<sup>336</sup> ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 23.

De acordo com WESTERMANN<sup>337</sup>, a renúncia do vendedor significa a eliminação da condição sob a qual o negócio foi celebrado, passando o comprador, em virtude do acordo real incondicional, a ser titular da propriedade plena. Por isso, na sua opinião, a renúncia é livre e pode ser prestada de forma unilateral<sup>338</sup>.

Na verdade, a forma de extinção da reserva de propriedade mais comum é o cumprimento do contrato. Com o pagamento integral do preço, respectivos impostos, juros e outros custos associados<sup>339</sup>, ou com a verificação do *evento* a que alude o artigo 409º, deixa de existir a razão de ser do direito do vendedor, a razão de ser da propriedade reservada.

Mas o vendedor pode renunciar à reserva de propriedade se optar pelo cumprimento coercivo do contrato, como adiante veremos. Nessa situação, a cláusula extinguir-se-á por desaparecer também a sua razão de existir: a possibilidade de o vendedor obter a restituição da coisa, no caso de resolver o contrato por falta de pagamento do preço. Voltaremos a este assunto em seguida.

### 10.3. A extinção por prescrição.

Os autores alemães assinalam, como forma de extinção da reserva de propriedade, a prescrição. Após a reforma alemã do direito das obrigações<sup>340</sup>, a nova regra do ponto 2, do §449 do BGB, alterou indirectamente as regras da prescrição no que respeita à reserva de propriedade, pois, com a alteração,

---

<sup>337</sup> Últimas obra e página citadas.

<sup>338</sup> No mesmo sentido, BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 439.

<sup>339</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 435.

<sup>340</sup> A reforma do direito das obrigações entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2003. Pode ler-se, sobre as linhas gerais desta reforma, DÄUBLER, "Neues Schuldrecht – ein erster Überblick", *NJW*, 2001, 51, págs. 3729 e segs..

enquanto o crédito do preço prescreve ao fim de três anos de acordo com a regra geral constante dos §195 e §199, ao direito à restituição da coisa passou a aplicar-se a regra da prescrição ordinária ao fim de trinta anos, conforme determinam os §985 e §197, todos do BGB<sup>341</sup>.

Antes da reforma alemã, se o comprador se recusasse a pagar com fundamento na prescrição do crédito do preço, a resolução do contrato por parte do vendedor não era possível e, conseqüentemente, não era viável ao vendedor recuperar a coisa<sup>342</sup>.

Após a revisão do BGB, tendo em conta que o direito à restituição da coisa depende da resolução do contrato, a prescrição do crédito do preço conduziria a que a resolução fosse apenas ineficaz, de acordo com o §218 do BGB, podendo o comprador recusar-se a restituir a coisa. Todavia, BECKMANN<sup>343</sup> chama a atenção para o §216, ponto 2, do BGB que prevê que, mesmo que a prestação esteja prescrita, o direito à resolução se mantém quando se trate de contrato celebrado com reserva de propriedade.

O Código Civil português determina no artigo 304º, nº 3: “[n]o caso de venda com reserva de propriedade até ao pagamento do preço, se prescrever o crédito do preço, pode o vendedor, não obstante a prescrição, exigir a restituição da coisa quando o preço não lhe seja pago”.

---

<sup>341</sup> BECKMANN, *Staudingers Kommentar*, cit., pág. 436.

<sup>342</sup> Cfr. HEINRICH HONSELL, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 12ª Edição, Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1978, pág. 227; METZGER, *Das Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar*, 12ª Edição, Band II, 2. Teil, Berlin, Walter de Gruyter, 1978, pág. 142; MÜHL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 3, Schuldrecht II, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1991, pág. 754.

<sup>343</sup> *Staudingers Kommentar*, cit., págs. 436 e 437.

Assinalam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>344</sup> que, “[n]este caso, pode o comprador invocar a prescrição para não pagar o preço, mas não fica por essa circunstância dispensado de entregar a coisa vendida, visto a propriedade dela só se transferir pelo integral cumprimento da obrigação”.

A solução legal visa claramente a protecção do vendedor, na medida em que só com o pagamento integral do preço é que o comprador adquire a propriedade da coisa. Afirmou VAZ SERRA<sup>345</sup>, autor do anteprojecto do Código Civil nesta parte, “a reserva de propriedade significa que a transmissão da propriedade fica subordinada à condição suspensiva do pagamento do preço; ora, a prescrição do crédito do preço não é o mesmo que o pagamento do preço. A significação da reserva parece ser, pois, que o comprador tem de pagar o preço se quiser adquirir a propriedade, dispensando-se, assim, o vendedor de diligência na cobrança do crédito durante o tempo da prescrição”.

Perante esta norma, podemos afirmar que, independentemente da opção que venhamos a tomar sobre a natureza da reserva de propriedade, a reserva de propriedade não se extingue por prescrição do crédito do preço, pelo que não partilhamos aqui da opinião dos autores alemães acima citados segundo a qual a prescrição é uma das formas de extinção da reserva de propriedade, sendo certo que o prazo prescricional é o prazo ordinário de trinta anos<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. I, com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 276.

<sup>345</sup> “Prescrição extintiva e caducidade”, *BMJ*, N.º 105, págs. 168 e 169.

<sup>346</sup> Sobre a prescrição em geral, no direito português, leia-se ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Prescrição e caducidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, em especial, quanto à reserva de propriedade, a pág. 55.

## *11. O incumprimento do contrato.*

### *11.1. Considerações prévias.*

Vejamos agora quais os meios de reacção de que dispõe o vendedor para acautelar o seu direito, verificado que esteja o incumprimento do contrato de compra e venda, concretamente, no caso de falta de pagamento atempado das prestações pelo comprador.

A regra geral quanto ao incumprimento imputável ao devedor está prevista no artigo 801º do Código Civil: o credor pode exigir o cumprimento coercivo do contrato, tendo direito à prestação a que o devedor se vinculou, podendo ser ressarcido dos prejuízos sofridos através de uma indemnização compensatória. A outra alternativa é a resolução do contrato, destruindo-se retroactivamente todos os seus efeitos, podendo igualmente haver lugar a uma indemnização pelo incumprimento do contrato.

Estas duas consequências, previstas no artigo 801º, são alternativas, sendo ambas consequência do sinalagma funcional<sup>347</sup>.

Nas palavras de BAPTISTA MACHADO<sup>348</sup>, “toda a violação ou desvio de certa importância do programa contratual deverá conferir em princípio ao credor (à outra parte no contrato com prestações correspectivas) um direito de resolução”. Trata-se de “um direito potestativo extintivo dependente de um fundamento”. Porém “não basta qualquer inadimplemento para fundar um direito de resolução, importa depois averiguar se o inadimplemento tem suficiente gravidade (importância) para desencadear tal efeito”.

---

<sup>347</sup> BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pág. 76.

<sup>348</sup> “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Obra dispersa*, Vol. I, Braga, Scientia Jvridica, 1991, pág. 126.

Em Portugal, a resolução não depende do recurso à via judicial, operando por meio de declaração unilateral receptícia do credor, de acordo com o preceituado no artigo 436º, a qual se torna *irrevogável*, logo que chega ao poder do devedor ou dele é conhecida, nos termos dos artigos 224º, nº 1 e 230º<sup>349</sup>.

Por isso, BRANDÃO PROENÇA<sup>350</sup> defende que, num sistema como o português em que a resolução opera por simples declaração extrajudicial à contraparte, o credor goza do chamado *ius variandi*, isto é, tendo optado pelo cumprimento coercivo do contrato, pode posteriormente resolvê-lo: “[o] direito de resolução é considerado pelo sistema vigente como uma mera faculdade (em razão da preclusão de um qualquer automatismo de fonte legal) e uma das alternativas que se oferecem num contrato bilateral ao credor adimplente para reagir contra o incumprimento *lato sensu* da contraparte (a situação paradigmática fundante da resolução)”. O que não pode é, após ter procedido à resolução do contrato, exigir o seu cumprimento coercivo.

A resolução traduz-se na destruição da relação contratual operada por um acto de vontade de um dos contraentes, face ao incumprimento do outro, em regra com eficácia retroactiva, de acordo com o preceito do artigo 434º. Mas tal retroactividade não afecta as cláusulas que as partes tenham estipulado, para vigorar na hipótese de resolução por incumprimento, atenta a ressalva do citado art. 434º, nº1, parte final.

---

<sup>349</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. II, *cit.*, pág. 108.

<sup>350</sup> *Op. cit.*, págs. 78 e segs..

No sentido da inexistência de um *ius variandi*, no contrato de compra e venda com reserva de propriedade, *vide* FILIPPO PESTALOZZA, “Limiti del diritto di scelta nel patto riservato dominio”, *GI*, 1950, Parte I, Seccção 2, págs. 747 e segs.. Este Autor fundamenta a sua posição no facto de não poder haver duas sentenças condenatórias em sentido oposto e tendo o mesmo objecto: a sentença que condenou ao pagamento da totalidade do preço e a sentença que declarou a resolução do contrato. Considera, portanto, que se o vendedor opta por uma das vias, não pode depois desencadear as consequências da outra.

No que respeita aos pressupostos do direito de resolução do contrato, num contrato de compra e venda com reserva de propriedade, há que referir que não são de aplicar as restrições legais dos artigos 886º e 435º.

Quanto à primeira norma, tendo em conta que a propriedade não se transmite para o comprador, o alienante conserva o direito potestativo de resolução. Quanto à segunda, a inaplicabilidade resulta do facto de, não tendo o vendedor transmitido a propriedade sobre a coisa, o comprador também não poder transmitir quaisquer direitos a terceiro que possam ficar afectados por força da resolução.

Pelo contrário, a exigência do cumprimento coercivo do contrato consiste, afinal, no desencadear dos efeitos previstos no programa contratual, como se este fosse cumprido regularmente, embora o credor tenha, ainda assim, direito a uma indemnização em virtude do inadimplemento.

Cabe mencionar ainda, a propósito da compra e venda com reserva de propriedade, a aplicabilidade do artigo 781º, referente às dívidas liquidáveis em prestações, e do artigo 934º, relativo à venda a prestações.

### *11.2. O artigo 781º.*

O artigo 781º prevê o seguinte:

“Se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas”.

Como já dissemos acima, a norma refere-se às dívidas em que a prestação se encontra dividida em fracções, embora aquela seja globalmente fixada – na compra e venda em prestações o preço é apenas um.

Nas palavras de GRAVATO MORAIS<sup>351</sup>, “exige-se ainda que a liquidação da referida obrigação se processe «em duas ou mais prestações», independentemente de outros factores [sendo] indiferente o número de prestações em causa (duas, três ou mais). Por outro lado, mostra-se irrelevante a constância ou não das prestações (ou seja, podem ser de igual valor ou não). Finalmente, não estão dependentes da periodicidade temporal da sua realização (*v.g.*, a segunda pode ocorrer decorrido um mês da primeira e a terceira cinco meses depois)”.

A norma citada pressupõe também a mora do devedor, isto é, o atraso no cumprimento de uma ou mais prestações, conforme clarifica o n.º 2, do artigo 804.º<sup>352</sup>, sendo que, nas obrigações puras, o devedor fica constituído em mora, nos termos do artigo 805.º, após ser interpelado judicial ou extrajudicialmente para cumprir.

Todavia, nas obrigações com prazo certo, que constituem a maior parte das situações das vendas a prestações, a mora constitui-se independentemente de interpelação, apenas pelo decurso do prazo previsto no programa contratual, de acordo com o preceituado no artigo 805.º, n.º 2, alínea a).

Ainda segundo GRAVATO MORAIS<sup>353</sup>, “[a] obrigação de pagamento do comprador a prestações inclui-se, sem dúvida, no leque de situações subsumível ao instituto. É o exemplo tradicional de uma prestação de cariz fraccionado, onde o cumprimento se realiza em períodos de tempo diversos, mas em que o objecto da obrigação está, à partida, definido globalmente”.

O artigo 781.º contém uma importante regra para as dívidas liquidáveis em prestações que consiste na exigibilidade imediata de todas as restantes, no caso de

---

<sup>351</sup> “Perda do benefício do prazo na dívida liquidável em prestações”, *Maia Jurídica*, Ano V, n.º 2, Julho/Dezembro 2007, págs. 79 e segs.

<sup>352</sup> Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, *cit.* p. 32).

<sup>353</sup> *Loc. cit.*, pág. 81.



não pagamento atempado de uma delas. Trata-se, portanto, da perda do benefício do prazo de pagamento faseado de que o devedor gozava, podendo o credor – no nosso caso, o vendedor – exigir imediatamente todo o capital em débito<sup>354</sup>.

A respeito do preceito em comentário, a doutrina tem debatido se o vencimento imediato das prestações vincendas prescinde da interpelação do devedor.

Está, de certa forma sedimentado o entendimento de que a norma deve interpretar-se no sentido de que a falta de cumprimento de uma das prestações implica a *exigibilidade imediata* das demais e não, em rigor, o seu vencimento imediato, pois para isso será sempre necessária a interpelação do devedor<sup>355</sup>.

É também esta, geralmente, a posição da jurisprudência<sup>356</sup>.

As partes podem, porém, estipular que a perda do benefício do prazo não depende de interpelação, pois considera-se que a norma do artigo 781º tem

---

<sup>354</sup> Quanto à obrigação do pagamento de capital, GRAVATO MORAIS (*loc. cit.*, pág. 81) considera que “[n]o contrato de empréstimo de dinheiro, a obrigação do mutuário compreende, por um lado, o pagamento de capital, e, por outro lado, o pagamento de juros. Aquela configura uma prestação de tipo fraccionado, ao passo que esta representa uma prestação de índole periódica em sentido estrito. Só a obrigação de capital, atenta a sua natureza repartida, está sujeita ao regime da perda do benefício do prazo”.

<sup>355</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *cit.*, pág. 53; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *cit.*, pág. 913; LOBO XAVIER, “Venda a prestações...”, *cit.*, pág. 201, em nota; TERESA ANSELMO VAZ, *Alguns aspectos da compra e venda a prestações...*, *cit.*, pág. 22; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 157; GRAVATO MORAIS, *União de contratos...*, *cit.*, pág. 300, em nota; do mesmo Autor, *Contratos de crédito ao consumo*, *cit.*, págs. 196 e segs. e ainda *Manual da locação financeira*, *cit.*, págs. 86 e segs..

<sup>356</sup> Cfr., a título de exemplo, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 27.10.1998 (ROQUE NOGUEIRA) ; de 14.01.1999 (EVANGELISTA ARAÚJO) ; de 02.02.2006 (FÁTIMA GALANTE); de 12.07.2007 (TERESA PAIS) ; de 20.11.2007 (RUI VOUGA); de 22.01.2008 (JOÃO AVEIRO PEREIRA) ; de 12.05.2009 (DINA MONTEIRO); ou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.02.2007 (ALVES VELHO), todos *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), apenas para mencionar os mais recentes.

natureza supletiva<sup>357</sup>. Ou seja, as partes podem estipular validamente que a falta de pagamento atempado das prestações determina o vencimento imediato de toda a dívida, sem necessidade de interpelação<sup>358</sup>.

### *11.3. O artigo 934º.*

O artigo 934º, relativo à venda a prestações consagra algumas prescrições, de carácter imperativo, quanto às consequências do incumprimento contratual.

O nº 1 da referida norma tem aplicação na compra em venda a prestações com reserva de propriedade, estabelecendo-se que a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato. Ou seja, o credor terá direito a resolver o contrato apenas se o devedor não cumprir mais do que uma prestação ou se a prestação em falta exceder a oitava parte do preço<sup>359</sup>.

Esta resolução não ocorre automaticamente, devendo o vendedor converter a mora em incumprimento definitivo, conversão que ocorrerá, nos termos do artigo 808º, através da fixação de um prazo especial para o devedor cumprir. Isto significa

---

<sup>357</sup> Como sublinha GRAVATO MORAIS, “Perda do benefício do prazo...”, *cit.*, pág. 84, “a disposição em apreço não contém qualquer indício de imperatividade, não protegendo nenhuma das partes em especial”, pelo que a norma terá natureza injuntiva.

<sup>358</sup> Cfr, neste sentido, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 12.07.2001 (MALHEIRO DE FERRAZ); de 11.10.2002 (FERREIRA DE ALMEIDA); de 19.04.2007 (MARIA JOSÉ MOURO) e da Relação do Porto, de 04.12.2008 (FREITAS VIEIRA), todos *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>359</sup> O artigo 934º é uma excepção à regra do artigo 886º que estabelece que transmitida a propriedade da coisa e feita a sua entrega, o vendedor não pode resolver o contrato por falta de pagamento do preço.

que o nascimento do direito de resolução supõe, precisamente, uma interpelação dirigida pelo credor à contraparte<sup>360</sup>.

Como ensina BAPTISTA MACHADO<sup>361</sup>, “em se tratando de uma dívida de prestações fraccionadas ou repartidas, e designadamente da dívida do preço na venda a prestações, o não pagamento de uma ou mais prestações não importa em princípio de per si um direito de imediata resolução: este só poderá surgir através do processo de interpelação admonitória”. A resolução só operará automaticamente, isto é, sem necessidade de interpelação admonitória, no caso de as partes terem estipulado uma cláusula resolutiva expressa, uma condição resolutiva ou um termo essencial<sup>362</sup>.

O vendedor com reserva de propriedade, estando embora sujeito às limitações do 934º, pode optar pela resolução do contrato ou pelo seu cumprimento coercivo, exigindo a totalidade das prestações em dívida, vencidas antecipadamente por força do artigo 781º. Mas, como diz LOBO XAVIER<sup>363</sup>, a mera exigência, através da interpelação judicial ou extrajudicial, da parte do preço ainda em dívida não preclui o direito de resolução, já que é exactamente mediante aquela exigência que tal direito eventualmente se constitui.

---

<sup>360</sup> Neste sentido, LOBO XAVIER, “Venda a prestações ...”, *cit.*, pág. 203 e 212 e segs..

Veja-se também, a título de exemplo, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 09.04.1981, *CJ*, 1981, Tomo II, págs. 119 e segs., de 09.11.1982, *CJ*, 1982, Tomo V, págs. 89 e segs. e de 07.05.1985, *CJ*, 1985, Tomo III, págs. 145 e segs.; de 14.05.1985 (HERLANDER MARTINS), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 10.02.2000, *CJ*, 2000, Tomo I, págs. 107 e segs.; de 11.09.2007 (AFONSO HENRIQUE), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); da Relação do Porto, de 13.03.1984, *CJ*, 1984, Tomo II, págs. 210 e segs.; e da Relação de Évora, de 07.06.1984, *CJ*, 1984, Tomo III, págs. 329 e segs..

<sup>361</sup> “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *cit.*, pág. 164.

<sup>362</sup> BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução...”, *cit.*, págs. 184 e segs..

<sup>363</sup> “Venda a prestações...”, *cit.*, pág. 213.

#### 11.4. O *ius variandi*.

A questão mais duvidosa a propósito das consequências do incumprimento do contrato é a de saber se o vendedor conserva o *ius variandi*, isto é, se exigindo o cumprimento coercivo do contrato, pode ainda vir mais tarde a resolvê-lo.

BAPTISTA MACHADO<sup>364</sup> considera que “o facto de o credor ter optado por exigir o cumprimento só por si não faz caducar o direito de vir depois a declarar a resolução (*ius variandi*). A hipótese inversa é que se revela inadmissível, dado não poder exigir-se o cumprimento de um contrato resolvido”<sup>365</sup>.

Esta opinião é partilhada por ROMANO MARTINEZ<sup>366</sup>, que refere: “tendo o credor optado pela acção de cumprimento, e frustrando-se o respectivo resultado, pode, depois, resolver o contrato, na medida em que o recurso àquela acção não implica necessariamente uma renúncia ao direito de resolver o contrato”.

Não é esta a posição de LOBO XAVIER<sup>367</sup> que, pelo contrário, entende que, “feita a escolha de um destes caminhos, afastado fica o recurso ao outro”, isto é, se o vendedor exige o cumprimento coercivo, “fica eliminada a possibilidade de o vendedor obter a restituição da coisa vendida – restituição que pressupõe necessariamente a resolução do contrato”. Considera o Autor que o devedor tem um interesse atendível em que se defina a sua situação, não sendo razoável que fique à mercê da “exorbitante possibilidade” de o outro contraente mudar de opinião conforme as suas particulares conveniências ou conforme a alteração das

---

<sup>364</sup> *Loc. cit.*

<sup>365</sup> Também TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 43ª Edição, Pádova, Cedam, 2007, pág. 638 fala em *ius variandi* a propósito da possibilidade que contraente lesado tem de, tendo exigido o cumprimento coercivo do contrato, posteriormente resolvê-lo.

<sup>366</sup> *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 78.

<sup>367</sup> “Venda a prestações...”, *cit.*, págs. 213 e 214.

condições de mercado. “Há, pois, que marcar um termo à faculdade de opção do credor”, considerando que na falta de indicação da lei “esse termo será naturalmente o momento em que o credor elege uma das duas vias incompatíveis a que nos referimos (a da resolução do contrato e a do recurso aos tribunais para pagamento coercivo)”<sup>368</sup>.

Assim, sublinha LOBO XAVIER<sup>369</sup>, “proposta a acção de condenação do comprador ao pagamento das prestações em dívida, fica eliminada a possibilidade de o vendedor obter a restituição da coisa vendida – restituição que supõe necessariamente, como dissemos, a resolução do contrato. Simplesmente, isto não significa que a reserva de propriedade se não mantenha. É que, privada embora do seu efeito principal – a possibilidade de o devedor insatisfeito conseguir a restituição da coisa vendida –, ela continua a poder desempenhar uma função útil: a manutenção da reserva obstará, nos termos do art. 409º, nº 2, a que tenha lugar a válida alienação do objecto ou a sua execução por iniciativa de outrem que não o vendedor – garantindo assim a este que, quando vier eventualmente a lançar mão do processo executivo, o mesmo objecto não terá passado para o domínio de terceiro, antes se conservará como elemento do património executável do devedor”.

Estamos, porém, de acordo com BRANDÃO PROENÇA<sup>370</sup>, BAPTISTA MACHADO<sup>371</sup> e ROMANO MARTINEZ<sup>372</sup> quando afirmam que, apesar de ter exigido a totalidade da dívida, de acordo com o artigo 781º, o credor pode, posteriormente, resolver o contrato. O que não pode é fazer o inverso: resolver o contrato e depois

---

<sup>368</sup> LOBO XAVIER, “Venda a prestações...”, *cit.*, págs. 214 e 215.

<sup>369</sup> *Loc. cit.*, pág. 216.

<sup>370</sup> *A resolução do contrato, cit.*, págs. 78 e segs..

<sup>371</sup> “Pressupostos da resolução...”, *cit.*, pág. 159. ~

<sup>372</sup> *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 141.

pretender reverter a situação, exigindo o pagamento da dívida totalmente vencida por força do pagamento de uma ou mais prestações<sup>373</sup>.

Estes autores consideram que o recurso à acção de cumprimento não implica forçosamente a renúncia ao direito de resolução do contrato. Acontece é que, a partir de determinado momento, exigido o cumprimento, as consequências de tal exigência implicam, necessariamente, que a resolução não mais seja possível. Esse momento é, pensamos, a penhora da coisa objecto da reserva de propriedade.

O vendedor a prestações, pode, portanto, preenchidos os requisitos do artigo 934º, isto é, quando esteja em falta uma prestação que exceda a oitava parte do preço, ou mais do que uma prestação, invocar a perda do benefício do prazo, exigindo a totalidade da dívida vincenda. E pode também, ainda dentro das circunstâncias da norma mencionada, alternativa ou sucessivamente, resolver o contrato, tendo, nesse caso, direito à recuperação da coisa. Só não o poderá fazer se, entretanto, a penhora da coisa tiver produzido os respectivos efeitos.

#### *11.5. O cumprimento coercivo.*

Perante o incumprimento do contrato uma das vias de reacção de que o vendedor dispõe é o seu cumprimento coercivo, exigindo a totalidade das prestações em falta<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup> Em sentido contrário, GRAVATO MORAIS, "Perda do benefício do prazo...", *cit.*, pág. 91, referindo-se ao confronto entre a perda do benefício do prazo e a resolução do contrato, afirma: "[o]s institutos em causa não podem ser invocados sucessivamente. Queremos com isto dizer, em primeiro lugar, que o credor determina o caminho a seguir quando escolhe uma das vias. Se, por hipótese, invoca a perda do benefício do prazo, não lhe é legítima a posterior declaração resolutiva. Não pode, portanto, retroceder, invertendo a orientação inicialmente seguida".

<sup>374</sup> Cfr. BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato*, *cit.*, págs. 76 e segs., BAPTISTA MACHADO, "Pressupostos da resolução...", *cit.*, pág. 159.

Para o efeito, invocará judicial ou extrajudicialmente a perda do benefício do prazo e interpelará o comprador para pagar ou estará dispensado dessa interpelação, como acima referimos, se o contrato estipular validamente que no caso de incumprimento das prestações se vencem automática e imediatamente as demais. Se, perante o vencimento da dívida, o comprador não pagar, o vendedor terá de instaurar a competente acção judicial, declarativa ou já executiva<sup>375</sup>, tendente à realização coactiva da prestação.

*11.5.1. A indicação à penhora da coisa reservada. A controversa questão da renúncia à reserva de propriedade.*

Em sede executiva, discute-se se o vendedor pode indicar à penhora a coisa sob a qual incide reserva de propriedade, pois, em princípio, na execução só podem ser penhorados bens do próprio devedor<sup>376</sup>.

Desempenhando a reserva de propriedade uma função de garantia para o vendedor, nada impede que este possa fazer valer o seu direito através de um normal processo executivo em que indica à penhora a coisa objecto da cláusula, visando a sua venda executiva e, por conseguinte, pagar-se à custa do produto da mesma<sup>377</sup>. Esta possibilidade colide, naturalmente, com o entendimento de que o vendedor, com a cláusula de reserva de domínio, conserva a propriedade da coisa,

---

<sup>375</sup> Se dispuser de título executivo para tal. Frequentemente, as instituições que financiam aquisições a crédito exigem, a título de caução, uma livrança ou uma letra em branco, a qual se destina a ser preenchida no caso de não cumprimento das obrigações contratuais a que o mutuário se obriga.

<sup>376</sup> Cfr. os artigos 601º do Código Civil e 821º do Código de Processo Civil.

<sup>377</sup> Também neste sentido, WESTERMANN, *Münchener Kommentar, cit.*, pág. 162.

pois, nesse caso, não poderia, em princípio, na execução por ele movida, nomear à penhora uma coisa que, afinal, é sua pertença.

Em geral, os tribunais portugueses têm decidido que, optando o vendedor pelo cumprimento coercivo do contrato, pode penhorar e fazer vender em processo executivo, a coisa objecto da reserva de propriedade<sup>378</sup>.

Com efeito, ao intentar a execução, o vendedor mostra claramente que optou pelo cumprimento coercivo do contrato, pelo que não irá promover a resolução do contrato e recuperar a coisa. A reserva de propriedade proporciona a manutenção da coisa até à efectivação da penhora e ulterior venda em processo executivo, desempenhando a sua função de garantia. Entende-se, desta feita, que o vendedor, ao propor a execução e ao indicar à penhora a coisa reservada, renuncia ao seu direito, prescinde da reserva de propriedade, optando pela via do cumprimento coercivo do contrato.

A pergunta que se impõe, nesta sede, é a de saber se o alienante com reserva de domínio a seu favor deverá renunciar expressamente a essa reserva ou se tal renúncia poderá ser tacitamente inferida, quando o vendedor intenta a execução e indica à penhora a coisa reservada.

LOBO XAVIER<sup>379</sup> distingue consoante a penhora vem ou não a incidir sobre a coisa reservada. Quando a coisa objecto da reserva de propriedade não é indicada à penhora, a eficácia do *pactum reservati domini* subsistirá até à recepção, pelo vendedor, da totalidade da quantia a que tem direito. Uma vez recebido esse valor, a reserva de domínio extingue-se pelo pagamento e a propriedade transfere-se para

---

<sup>378</sup> Cfr., a título de exemplo, os acórdãos da Relação de Évora, de 16.02.1984, *CJ*, 1984, Tomo I, pág. 293; da Relação de Lisboa, de 18.06.1998, *CJ*, 1998, Tomo III, págs. 129 e segs..

No sentido de que a opção pelo cumprimento coercivo do contrato preclude a possibilidade de resolução e a recuperação da coisa, veja-se o acórdão da Relação do Porto, de 21.03.2006 (ALZIRO CARDOSO), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>379</sup> "A venda a prestações...", *cit.*, pág. 217.



o comprador, por se ter verificado o evento de que dependia a sua cessação. Pelo contrário, no caso de a coisa indicada à penhora ser o objecto da reserva de propriedade, haveria, aparentemente, incompatibilidade entre a permanência da coisa na propriedade do exequente e a sua execução, em processo movido para pagamento do preço.

Em sentido oposto, RAÚL VENTURA<sup>380</sup> defende que a renúncia à cláusula de reserva de propriedade não pode ser subentendida no pedido de execução coactiva, pois a reserva de propriedade pode ter sido estipulada em benefício do vendedor, mas foi estipulada *contratualmente* e, por outro lado, ela não constitui um direito a que o vendedor possa renunciar, mas sim o diferimento contratual de um efeito do contrato.

Os tribunais têm debatido vivamente a questão da renúncia à situação de vantagem que é concedida pela existência da cláusula de reserva de propriedade<sup>381</sup>.

PEREIRA COELHO<sup>382</sup>, a respeito da renúncia abdicativa, a qual conduz à extinção objectiva do direito ao qual se renuncia, entende que o acto de renúncia

---

<sup>380</sup> "O contrato de compra e venda...", *cit.*, pág. 613.

<sup>381</sup> A título de exemplo, veja-se as decisões da Relação de Évora, de 16.02.1984, *in CJ*, 1984, Tomo I, págs. 293 e segs.; da Relação de Lisboa, de 18.06.1998, *CJ*, 1998, Tomo III, págs. 129 e segs.; de 22.06.1999, *CJ*, 1999, Tomo III, págs. 118 e segs.; da Relação do Porto, de 21.03.2006 e 15.05.2006, todos sobre a renúncia à reserva de propriedade, publicados *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Em sentido oposto, o acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002 (*CJ*, 2002, Tomo I, págs. 112 e segs.) considerou que a nomeação à penhora da coisa reservada não permite inferir necessariamente uma renúncia à reserva de domínio: "atenta a fonte contratual de que a reserva de propriedade deriva, não é um direito a que o vendedor possa renunciar livremente, porque se traduz no diferimento contratual de um dos efeitos do contrato de compra e venda acordado por ambas as partes. De contrário estar-se-ia perante uma situação que significaria a extinção da expectativa do comprador de adquirir o direito de propriedade por sua exclusiva vontade, o que se revela contrário ao princípio do consenso contratual".

<sup>382</sup> *A renúncia abdicativa no direito civil, cit.*, págs. 8 e segs., distingue vários tipos de renúncia no que respeita à extinção do direito, consoante o efeito imediato ou ulterior do acto de renúncia. Entende haver renúncia abdicativa e renúncia atributiva, sendo que aquela

pode ser tácito, não se justificando o princípio, aliás não consagrado na lei, de que “a renúncia não se presume”.

Também PAULO MOTA PINTO<sup>383</sup>, defendendo que o legislador estabeleceu no artigo 217º, nº 1, do Código Civil, a equivalência entre a declaração expressa e tácita, consagrando o princípio da liberdade declarativa, enuncia alguns casos de *renúncia tácita*, entendida como comportamento concludente, previstos na lei ou reconhecidos geralmente pelos tribunais<sup>384</sup>. O Autor defende que a equiparação de ambas as modalidades de declaração, expressa e tácita, é quebrada em alguns casos pelo Código Civil exigindo-se uma declaração *expressa*, pelo que a distinção entre as duas modalidades de declaração tem importância para efeitos de regime<sup>385</sup>. O legislador utiliza o termo “expresso” com uma certa ambiguidade, de forma que “[a] determinação do sentido da declaração expressa acaba, portanto, por se efectuar para cada caso concreto, conduzida pelas *rationes* que, em cada norma, levam o legislador a exigir essa forma de declaração”.

Na busca das finalidades da exigência da declaração expressa, PAULO MOTA PINTO afirma que esta constitui “uma espécie de *forma mínima*” para a declaração<sup>386</sup> e, admitindo a declaração tácita formal, a qual segundo o Autor colhe

---

se traduz na extinção subjectiva e objectiva do direito e esta apenas na sua extinção subjectiva.

<sup>383</sup> *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, Almedina, 1995, págs. 454 e segs..

O Autor, analisando o conteúdo do artigo 217º, nº1, do Código Civil, afirma que “o legislador pretendeu conferir *base normativa* a uma categoria geral de «declaração tácita». [O] preceito parece ter um *duplo alcance*: de um lado, consagrar o *princípio da liberdade declarativa* e a *equivalência* entre a declaração expressa e a declaração tácita; do outro, fornecer um *critério de delimitação* para estas duas modalidades de declaração”.

<sup>384</sup> *Loc. cit.*, págs. 829 e segs..

<sup>385</sup> *Op. cit.*, pág. 493.

<sup>386</sup> *Op. cit.*, pág. 507.

aceitação no nº 2, do artigo 217º, aproxima as razões determinantes da exigência de uma declaração expressa, das “razões determinantes de forma”.

Na esteira deste pensamento, somos de opinião que a renúncia à reserva de propriedade pode ser declarada expressa ou tacitamente, de forma unilateral, pelo vendedor.

A renúncia é livre e é consequência natural da opção pelo cumprimento coercivo do contrato. A não ser assim, isso significaria admitir que ao credor não restaria outra possibilidade que não fosse resolver o contrato e exigir a restituição da coisa reservada. Ficaria arredada a opção pelo cumprimento coercivo do contrato.

Ou então, o contraente não faltoso poderia exigir o cumprimento coercivo, mas não poderia indicar à penhora a coisa cuja aquisição, precisamente, originou o seu direito de crédito e, assim, ficaria também afastada a função de garantia que desempenha a reserva de propriedade. Isso leva-nos logo a pensar no que sucederia se, por hipótese, o devedor não tivesse mais património susceptível de penhora para além da coisa reservada. A solução de não permitir a indicação á penhora da coisa reservada seria, nesses casos, inaceitável.

Por certo que a cláusula de reserva de propriedade foi estipulada contratualmente. Porém, face ao incumprimento contratual, deve admitir-se a possibilidade de o titular a ela renunciar, optando pelo cumprimento coercivo do contrato em detrimento da resolução e da consequente restituição da coisa.

Face à doutrina de PAULO MOTA PINTO, resumidamente exposta, não podemos descortinar no Código Civil um princípio geral do qual resulte que a declaração tenha de ser expressa. A lei admite as duas modalidades de declaração – expressa e tácita – prevendo depois, nas partes especiais do Código, alguns casos em que se exige que a declaração negocial seja prestada de forma expressa.

Questão diversa mas conexa com esta é a de saber se o exequente, tendo penhorado coisa imóvel ou móvel sujeita a registo, para fazer prosseguir a execução terá de proceder ao cancelamento registal da reserva de propriedade ou se a execução poderá prosseguir, ainda que com o referido *ónus*, e, após a venda executiva, ordenar-se o cancelamento da reserva, nos termos do artigo 824º do Código Civil.

Também este problema tem despertado vivo interesse e controvérsia nos tribunais superiores, sendo inúmeras as decisões no sentido da necessidade de cancelamento registal da reserva de domínio e diversas também as decisões que pugnam pela desnecessidade desse cancelamento. A contenda judicial acabou por dar origem ao recente acórdão uniformizador de jurisprudência, que passamos a analisar com maior detalhe.

#### *11.5.2. O Acórdão Uniformizador de 9 de Outubro de 2008.*

O Supremo Tribunal de Justiça e as Relações proferiram vários acórdãos sobre a questão da renúncia à reserva de propriedade, nuns casos defendendo a necessidade de cancelamento do registo da mesma<sup>387</sup>, noutros dizendo que a reserva de propriedade não obstará ao prosseguimento da execução<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> Veja-se, entre outros, alguns dos recentes acórdãos sobre o tema: acórdão do STJ, de 13.01.2005, *in CJ (STJ)*, 2005, Tomo I, págs. 27 e segs.; acórdão do STJ, de 12.05.2005 (ARAÚJO BARROS), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*; e acórdão da Relação do Porto, de 15.05.2006 (SOUSA LAMEIRA), *in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*; acórdãos da Relação de Lisboa, de 04.12.2006 (RUI VOUGA), de 29.04.2008 (JOSÉ GABRIEL SILVA), ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>388</sup> Por exemplo, o acórdão da Relação de Lisboa, de 18.06.1998, *in CJ*, 1998, Tomo III, págs. 129 e segs..

Realce-se, em particular, o acórdão de 2 de Fevereiro de 2006<sup>389</sup> em que se entendeu que a reserva de propriedade poderia ser cancelada oficiosamente de acordo com o artigo 824º do Código Civil, após a venda executiva, considerando a sua semelhança com os direitos reais de garantia e que, ao menos por analogia, dever-se-ia aplicar o regime do cancelamento oficioso da inscrição registal<sup>390</sup>.

No acórdão uniformizador do STJ, pronunciado em 9 de Outubro de 2008, firmou-se jurisprudência no seguinte sentido: “[a] acção executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo de reserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva”.

A fundamentação da decisão em causa baseou-se na concepção da natureza jurídica da reserva de propriedade como condição suspensiva do efeito translativo do contrato. Recusou-se, terminantemente, o entendimento de que a reserva de propriedade seria um direito real de garantia, uma vez que não consta do elenco típico dos direitos reais de garantia, de acordo com o artigo 1306º. Por não ser um direito de garantia, a reserva de propriedade não poderia, portanto, estar abrangida pela norma do nº 2, do artigo 824º, não caducando com a venda judicial.

Por outro lado, no que respeita à renúncia à reserva de propriedade, entendeu-se que esta não pode ser inferida tacitamente. Diz-se no aresto: “[a] renúncia é uma figura jurídica distinta que resulta de uma declaração unilateral do contraente, contrária ao convencionado pelas partes (transferência da propriedade, mediante pagamento do preço) e, conseqüentemente, contrária ao princípio da boa

---

<sup>389</sup> Acórdão do STJ, de 02.02.2006 (BETTENCOURT DE FARIA), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Cfr. Também a nossa anotação a este acórdão, *in* *CDP*, 15, Julho/Setembro 2006, págs. 54 e segs..

<sup>390</sup> Do ponto de vista registal, a reserva é tratada como um encargo, semelhante à hipoteca, sendo a propriedade registada definitivamente a favor do comprador e a reserva de propriedade registada, como encargo, a favor do vendedor.

fé contratual". Considerou-se que não pode valer como renúncia a nomeação à penhora e que, tratando-se de cláusula sujeita a registo, a sua extinção terá de ser levada também, obrigatoriamente, a registo.

Afirma-se, por outro lado, que "[o] registo definitivo da penhora gera, de resto, uma contradição jurídica, por força da presunção de que o bem é propriedade do exequente (artigo 7.º do CRegP), sendo o executado, na realidade, seu mero detentor e impossibilita a verificação do princípio geral de que pelas obrigações só respondem os bens do devedor (artigo 601.º do C.C.). Diga-se ainda e, finalmente, que a manutenção dos dois registos em simultâneo gera incoerência, pois, no decorrer da execução, mantém-se na esfera do exequente a faculdade de, a todo o tempo, exigir a restituição do bem através da resolução do contrato".

Na sequência de tais motivações, o Supremo Tribunal acaba por entender que a execução não pode prosseguir, enquanto o exequente não demonstrar ter procedido ao cancelamento da reserva de propriedade a seu favor, posição esta que já havia sido defendida por GRAVATO MORAIS<sup>391</sup>.

O acórdão foi proferido com dez votos vencidos, os quais divergem substancialmente nos fundamentos, interessando, por isso, analisar os mais relevantes, no que à questão que agora analisamos concerne.

O Conselheiro Sebastião Póvoas sufragou o entendimento de que a reserva de propriedade é, *in casu*, um direito real de garantia. Nas suas palavras, "tendo a reserva o escopo de garantir o pagamento do preço, o vendedor será titular de um direito real de garantia [...]. Não há pois uma reserva de propriedade em sentido próprio, e nos termos laborados pela doutrina, mas sim uma nova figura que, embora com o mesmo "nomen juris" prefigura uma diferente modalidade que, como adiante melhor se dirá, tem a natureza primeira de garantia de crédito". Defendeu, assim, que seria de formular acórdão uniformizador em sentido inverso àquele que obteve vencimento.

---

<sup>391</sup> Cfr. *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, pág. 321.

Foram estas também, resumidamente, as posições defendidas pelos Conselheiros Pires da Rosa, Bettencourt de Faria e Joaquim Pereira da Silva<sup>392</sup>.

Na opinião do Conselheiro Salreta Pereira, o exequente, ao requerer o registo de penhora do automóvel, “dando-o como pertencente ao executado, já deu o impulso necessário ao cancelamento”. Defende que o Conservador deveria, perante tais factos, ter cancelado oficiosamente o registo. Conclui dizendo que “o exequente já praticou os actos necessários ao cancelamento do registo da reserva da propriedade [...]. Cabe ao juiz do processo, se entende que a razão não está com o Conservador, ordenar o cancelamento prévio do registo da reserva de propriedade a favor do exequente”.

Refira-se também o entendimento de Urbano Dias que, considerando embora que a cláusula de reserva de propriedade só pode funcionar a favor do vendedor, entende que, atenta a natureza jurídica da cláusula e a sua utilidade processual, a nomeação à penhora do bem adquirido com reserva de propriedade traduz um acto de renúncia daquela garantia, nada impedindo o prosseguimento da execução, mesmo que no registo, a reserva continue inscrita.

Finalmente, não queremos deixar de mencionar o voto da Conselheira Maria dos Prazeres Beleza que, ancorando-se na prevalência do fundo sobre a forma e na proximidade da reserva de propriedade com os direitos reais de garantia, não considera adequado que o acórdão tenha invocado o princípio da tipicidade dos direitos reais como fundamento para afastar a reserva de propriedade do âmbito dos direitos reais, pois a reserva de propriedade está legalmente prevista. Termina a sua declaração de voto dizendo que houve mesmo renúncia tácita do exequente ao intentar a execução, manifestando, assim, concludentemente não pretender

---

<sup>392</sup> Este último remetendo para os nossos argumentos expostos na anotação que fizemos ao acórdão de 2 de Fevereiro de 2006, *in CDP, CDP*, n.º 15, Julho/Setembro 2006, págs. 54 e segs..

prevalecer-se das vias de garantia do seu direito que lhe são concedidas pela reserva.

*§ Crítica.*

Estamos em crer que o acórdão uniformizador se decidiu pelo caminho inverso àquele que seria o mais coerente com as regras orientadoras do nosso direito civil.

Senão vejamos.

Sendo indicada à penhora coisa imóvel ou móvel sujeita a registo objecto da reserva de propriedade, apresentado o registo na Conservatória, uma vez que o titular inscrito (o vendedor com reserva registada a seu favor) é diverso do executado, o registo ficaria, em princípio, provisório por natureza<sup>393</sup>, havendo que dar cumprimento ao disposto no artigo 119º do CRP<sup>394</sup>. Ou seja, haveria que notificar o titular inscrito para vir dizer se a coisa lhe pertence e, se este nada declarasse, o registo converter-se-ia oficiosamente.

Todavia, a prática tem revelado que algumas conservatórias aceitam registar definitivamente as penhoras nestes casos. Considera-se que sendo o exequente o titular inscrito e nomeando à penhora a própria coisa, então cumpre-se de forma indirecta, com essa nomeação, a função do referido artigo 119º.

O próprio titular declara que pretende a penhora do bem inscrito a seu favor, pelo que não haverá que notificá-lo para vir dizer se o bem lhe pertence.

---

<sup>393</sup> Cfr. ISABEL PEREIRA MENDES, *Código de Registo Predial Anotado e comentado*, cit., pág. 337.

<sup>394</sup> Ao registo automóvel são aplicáveis as disposições do registo predial, sempre que a isso se não oponha a natureza dos bens em questão.



A razão de ser da mencionada disposição é solucionar a eventual desactualização dos factos inscritos no registo, evitando-se a paralisação da execução por estar penhorado um bem indevidamente registado a favor de pessoa diversa do executado. Caso o interessado nada declare ou declare que o bem não lhe pertence, o registo é convertido e a execução prossegue em relação a esse bem. Só em caso de dúvida sobre a propriedade dos bens objecto de penhora é que haverá lugar ao cumprimento do artigo 119º do CRP.

Notificar o titular inscrito quando nenhuma dúvida subsiste seria um acto verdadeiramente inútil e daí que os registos das penhoras, nestes casos, devam ser lavrados, desde logo, definitivamente.

Uma vez comprovado o registo definitivo da penhora, parece-nos que a manutenção da inscrição da reserva a favor do exequente não obsta a que a execução passe à fase seguinte, pois é o próprio titular inscrito que requer esse prosseguimento e a subsistência da reserva não contende com direitos de ninguém.

Tendo em conta que é o próprio titular da reserva de propriedade que manifesta intenção de prosseguir com a execução, não se vê qual o fundamento para que esta não corra sem que se mostre efectuado o seu cancelamento, pois a existência da reserva não afecta minimamente o curso normal do processo executivo<sup>395</sup>.

É certo que, na fase da venda executiva, o problema volta a pôr-se, pois há que assegurar que os bens a alienar ou alienados sejam transmitidos ao adquirente “livre dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais

---

<sup>395</sup> A este propósito, entende PEREIRA COELHO (*A renúncia abdicativa...*, *cit.*, págs. 177 e segs.) que não devem aplicar-se as normas que prescrevem o ónus de registo em relação a determinadas categorias de actos, designadamente, atendendo à forma como está organizado o registo e aos interesses que presidem ao instituto, não deve impor-se ao próprio renunciante o ónus de registar a abdicção do seu direito, pois o mesmo não será portador de qualquer interesse (juridicamente tutelado) que justifique a imposição desse ónus.

que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia”, conforme prescreve o n.º 2 do artigo 824º do Código Civil.

Estatui ainda o artigo 888º do Código de Processo Civil que “[a]pós o pagamento do preço e do imposto devido pela transmissão, são oficiosamente mandados cancelar os registos dos direitos reais que caducam, entregando-se ao adquirente certidão do respectivo despacho”.

Há, pois, que apurar se a reserva de propriedade poderá ser considerada um “direito de garantia” ou um “direito real” que possa ser abrangido por esta hipótese legal, ainda que por analogia, problema que pretendemos desenvolver mais à frente neste nosso trabalho. Para já, adiantaremos que o pacto de reserva de domínio cumpre a sua função assegurando que o bem permanece no património do devedor até que seja vendido em execução para cumprimento e satisfação do crédito.

Numa perspectiva funcional, em situações como esta, a reserva de propriedade tem de ser equiparada aos direitos reais de garantia pelo que não nos repugna que lhe sejam aplicadas as disposições destes. Uma vez alienada a coisa, não subsistem razões que determinem a sua manutenção, sendo certo que o titular nada mais poderá fazer para exercer o seu direito, que se esgota.

Se assim não fosse – se a reserva não fosse cancelada de acordo com o disposto no artigo 824º - permaneceria registada e sem qualquer utilidade, pois o seu titular, na verdade, já não possui direito algum, uma vez desaparecido o fundamento da sua existência – o cumprimento da obrigação.

Consideramos, portanto, que não existem quaisquer obstáculos ao prosseguimento da execução sem o cancelamento do registo da reserva a favor do exequente. A sua subsistência não impedirá que o processo continue para a fase da venda, caducando após a realização desta, de acordo com o artigo 824º do Código Civil. Para o efeito, o despacho judicial que determine o cancelamento dos ónus, proferido nos termos do artigo 888º do CPC, deverá mencionar expressamente que se ordena o cancelamento da inscrição, sob pena de o adquirente se deparar com

dificuldades aquando da apresentação a registo, pois os serviços do registo exigem em tais situações um título documental adequado que mencione, sem margem para dúvidas, o “ónus” cujo cancelamento se ordena.

O acórdão uniformizador em comentário decidiu, portanto, no sentido contrário àquele que perfilhamos.

#### *11.6. A resolução do contrato.*

Como já foi referido acima<sup>396</sup>, a resolução do contrato é a outra via a que o vendedor pode recorrer para reagir face ao incumprimento do comprador.

Trata-se de uma forma de cessação do vínculo obrigacional, de fonte legal, que opera por simples declaração à contraparte, dependendo sempre de um fundamento<sup>397</sup>, o qual, no caso em análise, é o incumprimento das prestações contratuais.

Destacámos acima que, para que a mora no pagamento das prestações convencionadas por parte do comprador dê lugar à resolução do contrato, é necessário que o vendedor transforme aquela mora em incumprimento definitivo.

Com efeito, o mero atraso do devedor não acarreta, sem mais, a destruição do vínculo contratual, tendo outros efeitos legalmente previstos como a obrigação de pagamento de juros ou a transferência do risco, entre outros. O credor, se pretender resolver o contrato, em consequência da mora, terá de convertê-la em

---

<sup>396</sup> Veja-se o precedente ponto 11.1, desta Secção.

<sup>397</sup> Vide ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato, cit.*, págs. 65 e segs..

incumprimento definitivo, nos termos do artigo 808º, lançando mão da interpelação admonitória<sup>398</sup>.

Além disso, conforme ficou exposto, a resolução do contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade está limitada pelo artigo 934º: a falta de pagamento de uma das fracções da prestação que não exceda a oitava parte do preço não confere ao vendedor o direito de resolver o contrato. Para que tal suceda, é necessário que o comprador esteja em falta em mais do que uma das prestações ou que a prestação em falta exceda a oitava parte do preço.

Observámos também que esta prescrição tem carácter imperativo, pelo que, ainda que o contrato disponha em sentido diverso, o vendedor não tem legitimidade para o resolver se não estiverem preenchidos os pressupostos da norma.

Quanto ao resto, a resolução obedece à disciplina geral da lei civil.

O Código Civil italiano contém igualmente normas imperativas semelhantes no que respeita à resolução do contrato (os artigos 1525º e 1526º), como forma de proteger o comprador contra eventuais abusos do vendedor. Isto significa que aquelas disposições têm aplicação, mesmo que o contrato disponha em sentido inverso, sendo inderrogáveis<sup>399</sup>. No entanto, a falta de pagamento de duas ou mais prestações, ainda que estas não superem a oitava parte do preço, torna inaplicável a norma do artigo 1525º, porquanto se entende que a reincidência no comportamento faltoso assume gravidade suficiente. Tal não importa, porém, a imediata resolução, sendo necessária a interpelação da contraparte para o efeito<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> Sobre a relevância da mora para a resolução do contrato, *vide* VAZ SERRA, "Mora do devedor", *BMJ*, 48, págs. 5 e segs.; BAPTISTA MACHADO, "Pressupostos da resolução por incumprimento", *cit.*, págs. 125 e segs.; BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato...*, *cit.*, págs. 183 e segs. e NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, "Contributo para a interpretação do artigo 808º do Código Civil", *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 51 e segs..

<sup>399</sup> BOCCHINI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 719; ROSSETTI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 130.

<sup>400</sup> ROSSETTI, "Vendita com riserva di proprietà", *loc. cit.*

Igualmente, na Alemanha, se prevê o direito de resolução do vendedor, condição *sine qua non* para recuperar a coisa<sup>401</sup>. Segundo WESTERMANN<sup>402</sup>, a mais importante particularidade da reserva de propriedade é o direito de resolução “aligeirado” que assiste ao vendedor, no caso de o comprador faltar ao pagamento do preço. É certo, como diz o citado Autor, que à resolução do contrato de compra e venda com reserva de propriedade se aplicam as normas gerais da resolução do contrato previstas no §323 do BGB. No entanto, às normas especiais que fixam a necessidade de interpelação admonitória e a fixação de um prazo suplementar, sobrepõe-se a protecção do vendedor se estiverem em causa circunstâncias excepcionais como o uso descuidado da coisa ou a revenda sem autorização. Nestas situações, o referido prazo suplementar, exigido pelo §323 do BGB, poderá ser um prazo relativamente curto<sup>403</sup>.

Normalmente, o contrato prevê uma *cláusula resolutiva expressa* que permite ao vendedor resolver aquele sem necessidade de mais formalismos. É o caso da estipulação de que, havendo mora no pagamento de um determinado número de prestações com prazo certo – que será, necessariamente um termo essencial –, o contrato se considera automaticamente resolvido, sem necessidade de qualquer outra interpelação, designadamente a interpelação admonitória prevista do referido artigo 808<sup>o</sup><sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> Sobre o direito de resolução do vendedor, veja-se SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 129 e segs.; REINICKE e TIDTKE, *Kaufrecht*, *cit.*, págs. 488 e 489.

<sup>402</sup> *Münchener Kommentar*, *cit.*, pág. 159.

<sup>403</sup> Cfr., sobre a comparação dos sistemas português e alemão da resolução do contrato, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “A resolução do contrato no Direito alemão e no Direito português”, *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 63 e segs..

<sup>404</sup> BAPTISTA MACHADO, em “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *cit.*, págs. 188 e segs., distingue entre *termo essencial objectivo* e *termo essencial subjectivo*,

Como sublinha ROMANO MARTINEZ<sup>405</sup>, no caso de ter sido aposta uma condição resolutiva, “o contrato cessa aquando da verificação do facto indicado pelas partes [...]. Dir-se-ia que esta forma de dissolução se aproxima da caducidade, porque o vínculo se extingue pela verificação de um facto, não dependendo de uma declaração de vontade”.

Pensamos, desta forma, que havendo cláusula resolutiva no contrato que prevê, para o caso de incumprimento de certo número de prestações dentro do prazo previsto, o contrato se considera automaticamente resolvido, sem necessidade de qualquer interpelação, se estará perante um termo essencial subjectivo absoluto, gerando a caducidade do contrato. De todo o modo, haverá que interpretar o contrato de forma a qualificar se se trata de um termo subjectivo absoluto ou de um termo subjectivo relativo, caso em que será necessária a interpelação do devedor para que a resolução se verifique.

#### *11.6.1. Efeitos da resolução.*

A resolução do contrato, equiparando-se quanto aos efeitos entre as partes, à nulidade ou à anulabilidade dos negócios jurídicos, tem efeitos restitutórios e retroactivos, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução, conforme prescrevem os artigos 433º e 434º.

---

consoante a essencialidade do prazo decorra da natureza da prestação “porque esta se acha vinculada a um fim” ou essa essencialidade decorra do facto de ter sido pactuada entre os contraentes, de tal sorte que com o termo do prazo, há uma “presunção absoluta do desaparecimento do interesse do credor se não houver rigorosa pontualidade no cumprimento”. O Autor distingue também, dentro do conceito de termo essencial subjectivo, o prazo *absoluto* e o prazo *relativo*, sendo que o decurso do primeiro gera, automaticamente a caducidade do contrato e o decurso do segundo confere ao credor um direito potestativo de resolução contratual.

<sup>405</sup> *Da cessação do contrato, cit.*, pág. 167.

A resolução não se confunde, porém, com a invalidade dos negócios jurídicos, porquanto aquela funda-se num facto superveniente, enquanto esta alicerça-se num vício genético que atinge o próprio negócio jurídico. De todo o modo, sempre que não exista regulamentação específica, a lei manda aplicar os regimes da nulidade e da anulabilidade dos negócios.

Com a resolução do contrato, tudo se passa, portanto, como se o negócio nunca tivesse sido celebrado. De acordo com o artigo 432º, nº 2, a parte que pretende a resolução não pode fazê-lo se não estiver em circunstâncias de restituir o que recebeu.

No caso da compra e venda com reserva de propriedade, a resolução ocorre, tipicamente, por iniciativa do vendedor e tendo como fundamento a falta de cumprimento das obrigações do comprador, incumprimento esse que pode traduzir-se em mora ou em incumprimento definitivo. O que nos leva a afirmar que este é o quadro típico, é o facto de, em regra, a obrigação do vendedor – a obrigação de entrega da coisa - ser cumprida aquando da celebração do contrato.

Da banda do comprador, o contrato poderá ser resolvido com fundamento em cumprimento defeituoso, problemática que não cabe no âmbito deste trabalho<sup>406</sup>, embora não com fundamento em incumprimento da prestação, pois esta foi cumprida no momento da conclusão do contrato, de forma instantânea. Poderá ainda pôr-se o caso de incumprimento da obrigação a cargo do vendedor de não perturbar o gozo da coisa por parte do comprador, mas, tendo em conta o

---

<sup>406</sup> Veja-se a propósito do cumprimento defeituoso no contrato de compra e venda, veja-se CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990 e *Compra e venda de coisas defeituosas*, Coimbra, Almedina, 2001.

No que respeita à compra e venda de coisas defeituosas nos contratos de consumo, pode ver-se PAULO MOTA PINTO, *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda. Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 2002.

Cfr. também o acórdão da Relação do Porto, de 20.11.1986, *CJ*, 1986, Tomo V, págs. 223 e segs., sobre o cumprimento defeituoso na compra e venda a prestações.

carácter acessório dessa vinculação, as consequências do incumprimento seriam outras que não a resolução contratual, como a possibilidade de o comprador intentar acções possessórias mesmo contra o vendedor.

Para além da restituição do que tiver sido prestado, o contraente lesado tem direito a uma indemnização pelos prejuízos sofridos em consequência do incumprimento imputável à outra parte.

Vejamos, em particular, os efeitos da resolução de um contrato de compra e venda com reserva de propriedade.

#### *11.6.2. Efeitos da resolução do contrato. A restituição da coisa.*

Em resultado da resolução do contrato, o vendedor tem direito a recuperar a coisa vendida. A resolução do contrato é, porém, pressuposto necessário para a restituição da coisa, pois, o vendedor não pode desencadear essa consequência sem que previamente tenha declarado, judicial ou extrajudicialmente, a resolução. A recuperação da coisa pelo vendedor tem como fundamento e pressuposto o incumprimento contratual e a subsequente destruição do contrato. A reserva de propriedade cumpre, assim, a sua função de garantia.

Como observam GRECO e COTTINO<sup>407</sup>, a coisa deixa de ter o ónus de indisponibilidade para o vendedor que, recuperando-a, passa a poder dispor livremente dela. Mas para isso, terá de resolver o contrato e requerer a sua restituição.

O BGB estabelece no nº 2 do §449 a obrigatoriedade de resolução do contrato para que o vendedor possa recuperar a coisa. Este nº 2 foi aditado com a reforma do direito das obrigações recentemente ocorrida na Alemanha, estabelecendo-se o princípio de que sem resolução não há restituição (*keine*

---

<sup>407</sup> *Della compravendita, cit.*, pág. 374.



*Rücknahme ohne Rücktritt*)<sup>408</sup>, sendo certo que a necessidade de resolução do contrato era já antes da reforma considerada pela doutrina como um pressuposto para a recuperação da coisa<sup>409</sup>.

Os autores alemães discutem se a norma tem ou não carácter imperativo. BECKMANN<sup>410</sup> entende que a disposição é supletiva, podendo, tal como a necessidade de fixação de prazo suplementar para o cumprimento, ser afastada por acordo das partes em sentido diverso. Considera que a supletividade se aplica igualmente na venda de bens de consumo, pois a norma do ponto 2 do §449 estabelece o princípio geral aplicável apenas no caso de as partes nada convencionarem em sentido contrário.

Põe-se, portanto, a questão de saber se é necessária a resolução do contrato para que o vendedor obtenha a restituição da coisa, ou se as partes podem convencionar que o vendedor possa exigir a restituição da coisa sem resolver o contrato, à semelhança do que sucede no direito alemão.

Afigura-se-nos que, no direito português, a resolução do contrato é pressuposto lógico do direito à restituição da coisa por parte do vendedor, pois, de acordo com o acima exposto, sem resolução, não pode o vendedor desencadear o efeito restitutivo que a cláusula de reserva de propriedade assegura. Além disso, tratando-se de venda a prestações, terá o vendedor que contar com as restrições do artigo 934º, entendido, maioritariamente, como sendo uma disposição de carácter imperativo.

---

<sup>408</sup> Cfr. HABERSACK e SCHÜRNBAND, "Der Eigentumsvorbehalt nach Schuldrechtsreform", *JuS*, 2002, Heft 9, pág. 836.

<sup>409</sup> Neste sentido, LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II-1, *cit.*, pág. 112; GRUNEWALD, *ERMAN Handkommentar zum BGB*, 1. Band, Münster, Aschendorf Verlag, 1993, pág. 972.

<sup>410</sup> *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 441.

### *11.6.3. A providência cautelar de recuperação de veículo.*

As considerações que se seguem dirigem-se apenas ao caso da compra e venda de veículos automóveis. A razão de termos autonomizado este ponto prende-se com o facto de a questão ter dado origem, recentemente, a viva polémica nos tribunais superiores.

No Regulamento de Registo Automóvel actualmente ainda em vigor, a lei prevê um procedimento cautelar especificado para a restituição de veículos automóveis alienados com reserva de propriedade.

O nº 1, do artigo 15º n.º 1 do Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro prescreve o seguinte:

“Vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respectivos registos pode requerer em juízo a apreensão o veículo e seus documentos”.

E, por sua vez, o artigo 16º n.º 1, estabelece:

“Provados os registos e o vencimento do crédito ou, quando se trate de reserva de propriedade, o não cumprimento do contrato por parte do adquirente, o juiz ordenará a imediata apreensão do veículo”.

Abundam decisões nos tribunais portugueses em torno da admissibilidade desta providência cautelar, mormente nas situações em que o requerente é um financiador. Nesta parte do nosso trabalho, não pretendemos analisar esta temática, remetendo-se o seu estudo para capítulo próprio. Deixamos aqui apenas algumas notas.

Trata-se de uma providência cautelar especificada na lei para o caso do incumprimento das obrigações que originaram a reserva de propriedade incidente sobre veículos automóveis. Sendo um processo cautelar, é instrumental e dependente de uma acção principal que, no caso da falta de cumprimento das obrigações que originaram a reserva de propriedade, é a acção declarativa de resolução do contrato<sup>411</sup>.

Mas o artigo 18º do referido Decreto-Lei nº 54/75 estabelece ainda que “o credor deve promover a venda do veículo apreendido”, “dentro de 15 dias a contar da apreensão”<sup>412</sup>.

Convém sublinhar que esta providência só pode ser requerida quando o objecto da reserva de propriedade seja um veículo automóvel, de acordo com a noção constante do Código da Estrada<sup>413</sup>, e não coisas imóveis ou a quaisquer outras coisas móveis sujeitas a registo. Verificados os respectivos requisitos – registo da reserva de propriedade e incumprimento do contrato –, a providência é decretada sem necessidade de prova de mais pressupostos, pois aqui o *periculum in mora* reside precisamente na possibilidade de desvalorização e de deterioração do veículo, não sendo necessária a prova da ocorrência de tal depreciação, pois basta a mera possibilidade de esta vir a verificar-se.

---

<sup>411</sup> No acórdão da Relação de Lisboa, de 10.12.1985, *CJ*, 1985, Tomo V, págs. 100 e segs., considerou-se que a providência cautelar de recuperação da viatura não depende de prévia resolução extrajudicial do contrato, bastando, para o decretamento da providência, o não cumprimento “em sentido amplo”, isto é, basta a mora, não sendo necessário que o requerente prove que lançou mão do mecanismo previsto no artigo 808º. Na acção principal a intentar, o vendedor peticionará que se declare a resolução do contrato.

Em sentido contrário, veja-se os acórdãos do STJ, de 19.04.1988, *BMJ*, 376, pág. 598; de 20.03.1990, *BMJ*, 395, pág. 573; de 05.02.1991, *BMJ*, 404, pág. 460.

<sup>412</sup> Cfr. artigo 18º, nº 1, do Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro.

<sup>413</sup> Preceitua o nº 1, do artigo 108º do Código da Estrada que “[s]ão veículos automóveis todos os veículos de tracção mecânica destinados a transitar pelos seus próprios meios nas vias públicas”.

Tendo em conta a natureza cautelar do procedimento, o mesmo caracteriza-se pela urgência, pela dependência ou pela acessoriedade da acção principal e pela provisoriedade da decisão<sup>414</sup>.

Temos assim que a resolução do contrato, apesar de poder ser declarada extrajudicialmente, terá de ser confirmada em via judicial se o vendedor pretender exercer a faculdade que lhe confere o referido diploma de intentar uma providência cautelar para recuperação da viatura.

Nessa acção, o vendedor terá de alegar que as prestações não foram pagas atempadamente e que, em consequência da mora, perdeu o interesse no cumprimento do contrato, tendo o devedor sido judicial ou extrajudicialmente interpelado, nos termos do artigo 808º.

#### *11.6.4. Efeitos da resolução do contrato. A restituição das prestações pagas.*

De um modo geral, em se tratando de uma pura venda a prestações, sendo exercido o direito de resolução, o vendedor obtém a restituição da coisa mas, em princípio, terá de restituir também as prestações entretanto pagas pelo comprador, tendo em conta os efeitos retroactivos e restitutorios da resolução<sup>415</sup>.

O que cabe agora apurar é a amplitude dessa obrigação de restituição das prestações recebidas pelo vendedor, em consequência da resolução do contrato.

Na lei italiana, existe uma disposição específica acerca dos efeitos da resolução do contrato. O artigo 1526º do *Codice Civile* prevê que o vendedor tenha

---

<sup>414</sup> Sobre estas características do procedimento cautelar em estudo, veja-se L.P. MOITINHO DE ALMEIDA, *O processo cautelar de apreensão de veículos automóveis*, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, págs. 12 e segs..

<sup>415</sup> Artigo 433º, que remete implicitamente para o artigo 289º.

direito a uma equitativa compensação pelo uso da coisa durante o período de vigência do contrato.

Entre os autores italianos há um certo consenso quanto às consequências da resolução do contrato, embora se reconheça que o legislador se preocupou em proteger o comprador, reputado como o contraente mais débil<sup>416</sup>. Por isso, o legislador italiano estabeleceu a obrigação de o vendedor restituir as prestações, ressaltando a diferença que possa corresponder à compensação pelo uso da coisa e ao valor do dano derivado do inadimplemento por parte do comprador.

Como observa BIANCA<sup>417</sup>, a compensação deve ter em conta a depreciação do bem, que já não é comercializável como coisa nova, a depreciação resultante de um uso normal e deve ainda calcular-se o valor da remuneração pelo gozo da coisa por parte do comprador durante o período de vigência do contrato. Por outro lado, para que a indemnização seja equitativa, impõe-se que seja valorada a vantagem que o vendedor obteve com a celebração do contrato, isto é, os juros compensatórios. Finalmente, sublinha o Autor, que haverá que ponderar o ressarcimento do dano pela utilização anormal e culposa que tenha conduzido à deterioração da coisa.

O BGB não contém disposição semelhante à italiana na regulamentação da reserva de propriedade. Resolvido o contrato de compra e venda com reserva de propriedade são aplicáveis as regras gerais em matéria de resolução do contrato. A lei prevê que as obrigações restitutórias devam ocorrer simultaneamente, devendo o vendedor restituir ao comprador as prestações que recebeu a título de pagamento do preço, de acordo com a norma do §346.

---

<sup>416</sup> GRECO e COTTINO, *Della compravendita, cit.*, pág. 374; LIPARI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, págs. 548 e 549; RUGGIERO LUZZATO, *La compravendita*, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1961, págs. 544 e segs.; BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 612 e 613.

<sup>417</sup> *La vendita e la permuta, cit.*, pág. 615.

Todavia, a doutrina alemã tem entendido que o direito a uma indemnização ao vendedor pelo gozo da coisa por parte do comprador deve ser reconhecido por força das regras do injustificado enriquecimento, considerando-se aplicável a norma do §347 relativa à responsabilidade das partes no caso de resolução do contrato<sup>418</sup>.

Aliás, no dizer de LARENZ<sup>419</sup>, seria inadequado fazer responder de modo severo o titular do direito de resolução, pois este é conferido em seu favor, dado o incumprimento da contraparte. Daí a responsabilidade agravada do §347: o titular do direito de resolução terá de restituir apenas na medida do seu enriquecimento, pois haverá que compensá-lo pela utilização da coisa na sua actividade produtiva que o comprador foi fazendo ao longo da vigência do contrato.

A carência de regulamentação específica da lei civil portuguesa acerca do assunto, leva-nos a pensar sobre as possíveis soluções para o problema, isto é, saber se a restituição há-de fazer-se de acordo com as regras da responsabilidade civil ou se de acordo com as regras do enriquecimento sem causa.

Já falámos da qualificação da venda a prestações, com ou sem reserva de propriedade, como um contrato em que a obrigação a cargo do comprador tem a natureza de prestação fraccionada ou repartida. Trata-se de uma única prestação a cumprir por partes ou por fracções.

Por conseguinte, apesar de no contrato de compra e venda a prestações com estipulação de reserva de propriedade haver pagamento repartido ou fraccionado do preço, não estamos perante um contrato de execução continuada, não havendo lugar à aplicação do disposto no n.º 2, do artigo 434.º. Estabelece esta norma que, nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não

---

<sup>418</sup> Neste sentido, WESTERMANN, *Münchener Kommentar, cit.*, págs. 159 e 160; WALTER, *Kaufrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1987, pág. 463; BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 443.

<sup>419</sup> *Lehrbuch des Schuldrechts, II-1, cit.*, págs. 131 e 132.

abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas.

Ocorrendo os pressupostos da resolução, caberá ao comprador restituir a coisa e ao vendedor, em princípio, restituir as prestações recebidas<sup>420</sup>. Como refere ANTUNES VARELA<sup>421</sup>, “só não seria assim se as prestações pagas pelo comprador por conta do preço estipulado pudessem ser consideradas como correspectivo ou a contraprestação do uso continuado da viatura, que a vendedora tivesse proporcionado ao *solvens*”.

Ou seja, a resolução do contrato, com a subsequente restituição da coisa ao vendedor, implica necessariamente que este terá também de devolver, em contrapartida, as quantias recebidas a título de pagamento do preço, podendo, no entanto, peticionar uma indemnização pelo incumprimento do contrato<sup>422</sup>.

Porém, nem sempre os efeitos da resolução do contrato são exactamente os que ocorreriam se se tratasse da nulidade ou da anulação do negócio jurídico. Por isso, a disposição do artigo 433º tem de ser entendida de modo a ter em conta a diversidade que, sobre alguns aspectos, pode existir entre a resolução e a invalidade. Embora neste se diga que os efeitos da resolução são os da nulidade ou anulação, “uma tal regra não pode sobrepor-se a outras normas ou princípios legais que, nas hipóteses de resolução do contrato, possam impor soluções diversas”<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> Neste sentido, o acórdão do STJ, de 24.01.1985, *in BMJ*, 343, págs. 309 e segs..

<sup>421</sup> “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.1.1985”, *RLJ*, ano 122º, 1989/1990, págs. 316 e segs..

Partilhando a mesma opinião, veja-se ALMEIDA COSTA (“Anotação ao acórdão de 24 de Janeiro de 1985”, *in RLJ*, 118º, págs. 335 e segs.).

<sup>422</sup> Cfr. BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato...*, *cit.*, págs. 183 e segs..

<sup>423</sup> VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão de 28 de Novembro de 1975”, *RLJ*, ano 109º, nº 3584, pág. 368.

Não se nega, portanto, que o vendedor tenha direito a uma indemnização pelo uso e pela depreciação da coisa, durante o período de pendência do contrato.

Há que interpretar, pois, o conteúdo das declarações negociais para aferir se, no caso concreto, as partes pretenderam atribuir às prestações pagas o carácter de contraprestação pela utilização, compensação pela depreciação da coisa ou indemnização pelos danos que esta tenha sofrido em consequência de um uso anormal.

No cálculo do valor que é devido pelo comprador ao vendedor por força da utilização da coisa, há-de ter em consideração três vectores: por um lado, o gozo da coisa pelo comprador e a utilidade que dela retirou durante o período de pendência; por outro lado, a impossibilidade que o incumprimento contratual gerou de o vendedor alienar a coisa como nova; por fim, há que valorar também as vantagens que o vendedor obteve com a celebração daquele contrato que, afinal, veio a ser resolvido, designadamente, os juros remuneratórios percebidos durante a vigência do contrato.

Além deste valor, haverá que considerar os danos que a coisa possa ter sofrido em resultado de uma utilização anormal e descuidada da coisa. Não se trata valorar a desvalorização habitual por força da utilização da coisa de acordo com a sua função económica, mas de uma depreciação em consequência de um uso incauto e culposo, sem as necessárias cautelas de um utilizador normal<sup>424</sup>. O ressarcimento destes danos não é cumulável com a compensação pelo uso normal da coisa. O vendedor terá de optar entre fazer valer o seu direito compensatório pela utilização normal da coisa ou, verificada a existência de prejuízos pelo seu uso descuidado, pedir uma indemnização correspondente a esses danos.

Por fim, cabe mencionar que são ressarcíveis os prejuízos sofridos pelo comprador entre a resolução do contrato e a efectiva recuperação da coisa reservada pelo vendedor. Por outras palavras, se, não obstante a resolução

---

<sup>424</sup> Neste sentido, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., págs. 615 e 616.



contratual, o comprador continuar a utilizar a coisa, furtando-se à sua restituição, o vendedor terá direito a ver indemnizados os danos que sofra em resultado dessa utilização ilegítima da coisa no período que medeia entre a resolução e a efectiva recuperação da coisa<sup>425</sup>.

#### *11.6.5. A fixação antecipada da indemnização.*

Na venda a prestações, a resolução do contrato depende de ter sido estipulada uma cláusula de reserva de propriedade, pois, se tal não tiver sucedido, o artigo 886º estabelece que não há lugar à resolução do contrato por falta de pagamento do preço.

Os efeitos retroactivos e restitutórios da resolução nem sempre tutelam adequadamente os interesses do vendedor, pois, como vimos, muitas vezes a simples restituição das prestações efectuadas deixaria de fora o ressarcimento dos danos relacionados com o incumprimento do contrato, dos derivados do uso da coisa e a compensação pela respectiva utilização. A prova desses danos e do direito a essa compensação caberiam ao vendedor, o que, em concreto, poderia revelar-se de difícil demonstração.

---

<sup>425</sup> Cfr., neste sentido, o acórdão da Relação do Porto, de 11.07.2005 (FONSECA RAMOS), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em que se entendeu que os prejuízos indemnizáveis carecia de prova pelo vendedor, por ser das regras de experiência comum, pois “o facto de se saber que o veículo, mais tarde ou mais cedo será apreendido para ser entregue ao dono, fará com que o detentor não ponha na sua manutenção e vigilância o mesmo empenho que poria se o bem lhe pertencesse; por outro lado, o facto de o dono do automóvel estar privado dele pode ter frustrado a realização de negócios [...], o que tudo, notoriamente, constitui prejuízo”.

Sobre a ressarcibilidade dos prejuízos resultantes da resolução do contrato de compra e venda a prestações de um veículo automóvel, *vide* também o acórdão da Relação do Porto, de 01.04.2003 (CÂNDIDO DE LEMOS), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Para evitar tais dificuldades, tornou-se usual a fixação antecipada da indemnização através da aposição de cláusulas penais ou de perda ou de preclusão nos contratos celebrados com reserva de propriedade.

O problema dos abusos na fixação antecipada da indemnização é, de certa forma, resolvido pelo artigo 935º, que dispõe:

“1. A indemnização estabelecida em cláusula penal, por o comprador não cumprir, não pode ultrapassar metade do preço, salva a faculdade de as partes estipularem, nos termos gerais, a ressarcibilidade de todo o prejuízo sofrido.

2. A indemnização fixada pelas partes será reduzida a metade do preço, quando tenha sido estipulada em montante superior, ou quando as prestações pagas superem este valor e se tenha convencionado a não restituição delas; havendo, porém, prejuízo excedente e não se tendo estipulado a sua ressarcibilidade, será ressarcido até ao limite da indemnização convencionada pelas partes”.

A lei admite a estipulação da cláusula penal, mas considera também ser possível que as partes convencionem que as prestações não serão restituídas, valendo o valor pago como indemnização pelo prejuízo sofrido. A redacção da norma poderá suscitar-nos, assim, algumas perplexidades, por regular, na mesma hipótese legal, duas situações diversas. Na verdade, o preceito fala de cláusulas penais e de cláusulas de perda ou de preclusão.

As primeiras consistem numa promessa de cumprir no futuro, sendo que, nas segundas, a entrega da pena já está em poder do credor. PINTO MONTEIRO<sup>426</sup> entende que, apesar de se tratar de cláusulas diversas, o regime a aplicar às

---

<sup>426</sup> *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 65.

cláusulas de preclusão deve ser o das cláusulas penais, equiparando-se os dois tipos, "dada a afinidade substancial entre ambas".

Como se disse acima, no direito alemão, a indemnização do vendedor faz-se de acordo com as regras do enriquecimento sem causa.

Por sua vez, o Código Civil italiano estabelece, no artigo 1526º, a necessidade de o vendedor restituir as prestações pagas, sem prejuízo do direito a uma compensação equitativa pelo uso da coisa e, por outro lado, do direito ao ressarcimento do dano que haja sofrido. Os juristas italianos entendem que é lícito às partes estipularem que as prestações pagas revertam a favor do vendedor a título de indemnização, podendo o valor ser reduzido pelo tribunal em atenção às circunstâncias do caso e se se mostrar manifestamente excessiva. Uma tal convenção terá o carácter de cláusula penal, dado que configura uma liquidação antecipada dos danos que o vendedor venha a sofrer em consequência do incumprimento contratual<sup>427</sup>.

A regra portuguesa não tem paralelo nestes sistemas jurídicos, pelo que há que recorrer à doutrina e à jurisprudência nacionais para interpretá-la.

Sobre a referida disposição, LOBO XAVIER<sup>428</sup> considera que a indemnização tida em vista pelas cláusulas penais aí mencionadas "não é aquela a que o vendedor tem direito pelo simples facto de «o comprador não cumprir» (culposamente) a respectiva obrigação. Trata-se antes, e apenas, da especial indemnização que o vendedor pode reclamar *quando resolve o contrato*, devido a inadimplemento da outra parte". Considera que a supressão na redacção definitiva da expressão "para a hipótese de resolução do contrato por falta de cumprimento do comprador", que estava prevista na redacção do preceito constante do anteprojecto, não é relevante.

---

<sup>427</sup> LIPARI, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, págs. 548 e 549; BIANCA, *La vendita e la permuta*, *cit.*, págs. 612 e 613.

<sup>428</sup> "Venda a prestações...", *cit.*, pág. 259.

Trata-se, no dizer do Autor, de uma consequência legal apenas para os casos em que o contrato é resolvido pelo vendedor por incumprimento do comprador. Se a opção do alienante for a de optar pela manutenção do contrato, exigindo o cumprimento coercivo, as consequências hão-de ser outras que não as previstas no artigo 935º<sup>429</sup>.

Argumenta também que, tendo em conta que o Código Civil prevê, no artigo 806º, de forma imperativa, a ressarcibilidade dos danos pelo incumprimento de obrigações pecuniárias, o legislador não terá pretendido derogar este regime geral para a compra e venda a prestações, ao consagrar a norma do artigo 935º.

Por isso, LOBO XAVIER entende que a indemnização prevista na norma, devida ao vendedor face ao inadimplemento da contraparte, é a indemnização pelo interesse negativo, isto é, o prejuízo sofrido pelo credor devido à celebração do contrato. Trata-se de indemnizar o dano *in contrahendo*, não o dano *in contractu*, pois não faria sentido que o interessado resolvesse o contrato e, ao mesmo tempo, o fizesse valer, pedindo uma indemnização pelos prejuízos derivados do incumprimento<sup>430</sup>.

Esta opinião é contestada por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>431</sup>, que defendem que as limitações constantes do artigo 935º são aplicáveis, quer o vendedor opte pela manutenção do contrato, quer o vendedor o resolva, pois consideram que a norma do artigo 806º é supletiva, podendo as partes estabelecer um juro moratório mais elevado. Assim sendo, nada impede que o vendedor possa

---

<sup>429</sup> *Loc. cit.*.

<sup>430</sup> LOBO XAVIER, "Venda a prestações...", *cit.*, pág. 262.

<sup>431</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. II, *cit.*, pág. 252.

prevalecer-se da cláusula penal que preveja uma indemnização diversa da correspondente aos juros convencionais e legais<sup>432</sup>.

Por seu turno, ROMANO MARTINEZ<sup>433</sup> tem uma posição intermédia. Concorde com LOBO XAVIER quando diz que esta indemnização só se justifica no caso de resolução do contrato, pois, quanto ao dano positivo estaria em causa a aplicação do artigo 806º, mas considera que, em alguns casos, o dano positivo pode não ficar ressarcido pelos juros de mora, como é o caso de danos morais, pelo que então teria aplicação o artigo 935º.

Cabe ainda mencionar a opinião de MENEZES LEITÃO<sup>434</sup>, que defende que a letra do artigo 935º tem um âmbito maior do que o seu espírito e deve, portanto, ser objecto de interpretação restritiva, apenas se aplicando à resolução do contrato, pois, “estando em causa o interesse contratual positivo, por não se ter optado pela resolução do contrato, não há qualquer motivo para limitar a indemnização a metade do preço”.

PINTO OLIVEIRA<sup>435</sup>, partindo da distinção entre cláusulas penais indemnizatórias e cláusulas penais compulsórias<sup>436</sup>, critica as posições defendidas por LOBO XAVIER, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA e ROMANO MARTINEZ. O Autor começa por defender que a resolução não é incompatível com a indemnização pelo interesse contratual positivo, pois a resolução de um contrato bilateral

---

<sup>432</sup> Esta posição é também sufragada por PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização, cit.*, pág. 66, em nota. Veja-se também, deste autor, “Sobre o não cumprimento...”, *cit.*, págs. 567 e segs..

<sup>433</sup> *Direito das obrigações – Parte especial, cit.*, pág. 94.

<sup>434</sup> *Direito das obrigações, Vol. III, cit.*, pág. 68.

<sup>435</sup> *Contrato de compra e venda, cit.*, págs. 199 e segs..

<sup>436</sup> Distinção que PINTO OLIVEIRA vai buscar a PINTO MONTEIRO, *in Cláusula penal e indemnização, cit.*, págs. 289 e segs..

sinalagmático é um facto modificativo da relação obrigacional complexa, não extingue toda a relação contratual.

Sustenta, portanto, seguindo de perto o pensamento de Autores como RIBEIRO DE FARIA<sup>437</sup>, BAPTISTA MACHADO<sup>438</sup> e FERREIRA DE ALMEIDA<sup>439</sup>, que a resolução do contrato é cumulável com a indemnização pelo interesse contratual positivo.

Antes de mais, importa mencionar a propósito da indemnização pelo interesse contratual negativo e pelo interesse contratual positivo, o extenso recente estudo de PAULO MOTA PINTO<sup>440</sup>. Baseando-se na distinção entre interesse e dano, considera que a contraposição entre interesse negativo e interesse positivo “depende da *caracterização do termo hipotético de comparação* relevante para o apuramento do dano, e, concretamente, de esse termo hipotético ser obtido *fundamentalmente* pela *adição* de um elemento (interesse positivo) ou pela *abstracção* de algo que aconteceu (interesse negativo)”<sup>441</sup>.

MOTA PINTO<sup>442</sup> depõe no sentido de o credor poder resolver o contrato e reclamar uma indemnização correspondente ao interesse no cumprimento, baseando-se em argumentos de direito comparado, mas aduzindo também

---

<sup>437</sup> “A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801º e 802º do Código Civil”, *DJ*, 1994, págs. 57 e segs.; “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato – novamente a questão”, *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra, Editora, 2001, págs. 11 e segs..

<sup>438</sup> “Pressupostos da resolução...”, *cit.*, pág. 182.

<sup>439</sup> *Contratos I*, *cit.*, págs. 204 e segs..

<sup>440</sup> *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2 volumes, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, sobretudo as páginas 949 e segs. do Volume II.

<sup>441</sup> *Op. cit.*, pág. 1115.

<sup>442</sup> *Op. cit.*, págs. 1639 e segs..

argumentos jurídico-positivos. “A ligação entre o *fundamento da responsabilidade* civil do devedor, o «evento que obriga à reparação» (o não cumprimento) e a *medida do dano*, à luz do «escopo da norma» do artigo 708º (e do próprio fundamento da resolução) aponta, pois, para a indemnização correspondente ao interesse no *cumprimento*, desde que se entenda que se está perante um caso de responsabilidade *contratual*”<sup>443</sup>.

Considera que a concepção dominante assenta numa função da resolução puramente *represtinatória*, destinada a colocar o credor lesado no *status quo ante*, concepção essa que é de afastar. Segundo afirma, “a resolução visa possibilitar ao credor resolvente *libertar-se do vínculo* contratual, ficando livre para celebrar outros negócios e não exposto ao risco da espera do cumprimento (manutenção do contrato)”. O contraente fiel não tem de renunciar ao incremento patrimonial adquirido com o contrato para não ser exposto ao risco da sua manutenção, embora possa ter de descontar na indemnização as vantagens que são possibilitadas com a liberação contratual e que não teria conseguido com o seu cumprimento<sup>444</sup>.

MOTA PINTO<sup>445</sup> afirma que a ressarcibilidade do interesse positivo cumulada com a resolução é a solução que mais favorece a circulação e a contratação, protegendo-se o interesse do credor na obtenção dos benefícios que o cumprimento lhe deveria proporcionar, mas, simultaneamente libertar-se (e libertar o devedor) do dever de realizar a contraprestação.

Exposta esta recente e bem fundamentada doutrina em favor da cumulação da resolução do contrato com a indemnização pelo interesse contratual positivo,

---

<sup>443</sup> *Op. cit.*, pág. 1647.

<sup>444</sup> *Op. cit.*, pág. 1649.

<sup>445</sup> *Op. cit.*, pág. 1655.

voltemos ao tema que nos ocupa: o da aplicabilidade ou inaplicabilidade do artigo 935º nos casos de manutenção do contrato.

Não nos parece, face à tese de MOTA PINTO, acima exposta que o argumento fundamental para decidir da aplicabilidade do artigo 935º aos casos de manutenção do contrato seja o da dissociação entre o interesse contratual negativo e o interesse contratual positivo. A questão ultrapassa essa divisão.

Segundo LOBO XAVIER, se o vendedor optar pelo cumprimento do contrato, a norma aplicável ao ressarcimento dos danos será a do artigo 806º que estabelece a indemnização para o não cumprimento das obrigações pecuniárias. Ficariam, assim, de fora do campo de aplicação do artigo 935º os casos em que o vendedor, perante o inadimplemento do comprador, opta pela manutenção do contrato.

PINTO OLIVEIRA<sup>446</sup>, criticando a posição de LOBO XAVIER, mas também as sufragadas por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA e ROMANO MARTINEZ, defende que os limites estabelecidos no artigo 935º não serão de aplicar se as partes tiverem estipulado uma cláusula penal compensatória ou uma cláusula penal moratória. Nesses casos, a aplicação do artigo 935º conduziria a resultados insustentáveis.

Quanto a nós, estamos de acordo com ROMANO MARTINEZ e com MENEZES LEITÃO ao defenderem que, no caso de manutenção do contrato as consequências serão outras, pelo que não devem aplicar-se os limites do artigo 935º. Aplicar-se-ia a norma do artigo 806º, podendo o vendedor demonstrar que sofreu prejuízos de montante superior.

Haverá, pois, que fazer uma avaliação concreta dos prejuízos para que a indemnização prevista no artigo 806º possa ser elevada, computando outros danos para além dos simples danos moratórios<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> *Contrato de compra e venda, cit.*, pág. 125.

<sup>447</sup> Cfr. o acórdão do STJ, de 01.10.2002 (PINTO MONTEIRO), em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em que se entendeu que, além da recuperação do veículo e da manutenção das prestações recebidas, o vendedor poderá ter direito a uma indemnização quer pelo desgaste ou



Por fim, refira-se, conforme observa ROMANO MARTINEZ<sup>448</sup>, que o regime do artigo 935º é também aplicável a outros contratos com finalidade equivalente, como a empreitada. O Autor não toma, porém, posição acerca da aplicabilidade deste regime aos contratos de aluguer de longa duração ou de locação financeira, observando apenas que a aplicação destas regras pode gerar dificuldades<sup>449</sup>.

---

deterioração extraordinária verificadas na coisa vendida, quer pela depreciação derivada do facto de a coisa ter deixado de ser “nova” para efeitos de comercialização.

Veja-se também o acórdão da Relação do Porto, de 09.05.2002, *CJ*, 2002, Tomo III, págs. 182 e segs..

<sup>448</sup> *Op. cit.* em último lugar, pág. 95.

<sup>449</sup> No que respeita ao contrato de locação financeira, as consequências do incumprimento do contrato por parte do locatário não estão legalmente previstas, sendo usual o contrato estipular a obrigação de restituição imediata da coisa, a obrigação de pagamento das rendas vencidas e não pagas até à data da resolução, a obrigação de pagamento de uma indemnização pelo incumprimento do contrato, que corresponde, normalmente a 20% da soma das rendas vincendas e a obrigação de pagamento dos encargos suportados pelo locador financeiro com a resolução do contrato – *in* GRAVATO MORAIS, *Manual da locação financeira, cit.*, pág. 177. Estas consequências, a nosso ver, não-de conformar-se com as limitações estabelecidas no referido artigo 935º.



## **Capítulo II**

### **Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção IV**

#### **Especialidades**

**Sumário:** 12. *As configurações especiais da reserva de propriedade.* 13. *A reserva de propriedade prolongada e a reserva de propriedade alargada no direito alemão.* 13.1. *Prolongamento vertical: a reserva de propriedade prolongada (verlängerte Eigentumsvorbehalt).* 13.2. *Prolongamento horizontal: a reserva de propriedade alargada (erweiterte Eigentumsvorbehalt).* 14. *A reserva de propriedade a favor do financiador.* 15. *Denominador comum às modalidades especiais.*

#### *12. As configurações especiais da reserva de propriedade.*

A existência de formas especiais de reserva de propriedade é normalmente admitida no direito alemão. O desenvolvimento e a expansão destas modalidades peculiares estão estreitamente conexiados com a prática creditícia, mas também com o enorme crescimento que conheceu, na Alemanha, a figura da alienação em garantia.

Essas configurações, comumente clausuladas, são a reserva de propriedade prolongada ou vertical (*verlängerte Eigentumsvorbehalt*), a reserva de propriedade alargada ou horizontal (*erweiterte Eigentumsvorbehalt*) e a alienação

em garantia (*Sicherungsübertragung*)<sup>450</sup>, fórmulas estas que os autores alemães não hesitam em qualificar como sendo garantias reais do crédito (*Formen des Realkredits*)<sup>451</sup>.

Trata-se de “extensões” convencionais da cláusula da reserva de propriedade que a prática negocial se encarregou de difundir sob a pressão das exigências do tráfico<sup>452</sup>.

As necessidades sentidas por alguns sectores da economia, designadamente os que se dedicam à indústria de transformação e à comercialização de mercadorias adquiridas a crédito, que se viam na necessidade de revender esses produtos, ainda antes de o seu preço estar integralmente pago, levou a que se equacionasse a questão da garantia dos fornecedores desses bens, já que as garantias das obrigações não se mostravam adequadas a estas situações e, por isso, raramente utilizadas.

Por um lado, as coisas em causa, neste tipo de mercado, não são susceptíveis de serem oneradas com as garantias reais tradicionais, designadamente com o penhor, pois, como se disse, tais mercadorias destinam-se a ser transformadas para efeitos de revenda.

---

<sup>450</sup> Para uma descrição pormenorizada do regime destas formas especiais, *vide* SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band IV, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1976, págs. 3 e segs.. Veja-se também, BÜLOW, *Recht der Kreditsicherheiten*, 3<sup>a</sup> Edição, Heidelberg, C.F. Müller, 1993, págs. 209 e segs.; PUTZO, *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, *cit.*, págs. 264 e segs.; MEDICUS, *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 11<sup>a</sup> Edição, München, Verlag C.H. Beck, 2003, págs. 57 e segs..

Sobre a evolução dos vários tipos de garantias, no direito alemão, cfr. HELLMUT SCHOLZ, *Das Recht der Kreditsicherung*, 5<sup>a</sup> Edição, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1952, págs. 29 e segs..

<sup>451</sup> A título de exemplo, *vide* WALTER GERHARDT, *Immobiliarsachenrecht. Grundeigentum und Grundpfandrechte*, 4<sup>a</sup> Edição, München, Verlag C.H. Beck, 1996, pág. 91.

<sup>452</sup> LIMA PINHEIRO, “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, págs. 52 e 53.

Por outro lado, a reserva de propriedade simples<sup>453</sup> não se mostra capaz de satisfazer os interesses das partes, o vendedor e o comprador, já que, na sua forma elementar, não permite que o adquirente possa, sem o consentimento do alienante, transformar a coisa e revendê-la a terceiro.

Além disso, as garantias pessoais, como a fiança, a garantia autónoma ou o seguro de crédito têm a desvantagem de encarecer os negócios e dificultar a rapidez do tráfico jurídico.

Por todas estas razões, a criatividade dos juristas alemães encarregou-se de desenhar novas formas, mais complexas, baseadas no modelo tradicional da reserva de propriedade, mas que vão para além desse paradigma previsto na lei.

Estas formas, que bem podemos qualificar como sendo autênticas obras da engenharia jurídica<sup>454</sup>, tiveram amplo desenvolvimento na prática empresarial alemã, ao longo do século XX. Actualmente, a maioria dos autores germânicos reconhece a sua validade, propiciando, naquele país, um meio altamente eficaz de garantia do crédito, quer *inter partes* quer em relação a terceiros, sem custos e sem formalidades registais especiais.

Podemos afirmar que a reserva de propriedade alcançou, na Alemanha, um papel preponderante no quadro das garantias do crédito, sendo tratada, geralmente, quer nos manuais de direito das obrigações e de direito das coisas, quer nos tratados gerais e comentários ao BGB. A enorme importância concedida à figura pelos juristas deve-se, em grande parte, à utilização frequente destas modernas figuras de reserva de propriedade no tráfico jurídico.

---

<sup>453</sup> Adoptamos, nesta secção, a terminologia adoptada pelos autores alemães (*einfache Eigentumsvorbehalt*).

<sup>454</sup> A expressão é de JAVIER MARTÍNEZ ROSADO, em "Consideraciones en torno a modernas figuras de garantía: las reserva de dominio complejas", *Revista de Derecho Privado*, 2003, Agosto/Setembro, pág. 463.

Países como a Áustria, a Suíça ou o Reino Unido, acabaram por seguir a prática alemã, consagrando configurações semelhantes às que agora analisamos<sup>455</sup>.

Nos sistemas jurídicos influenciados pelo Código de Napoleão, como é o caso de Portugal, estas variantes da reserva de propriedade não gozam de aceitação generalizada, o que constitui a razão de ser da escassa doutrina existente sobre o assunto em países como França ou Itália<sup>456</sup>.

Em Portugal, a prática bancária conduziu à utilização frequente, na compra e venda financiada, de uma figura análoga a estas formas especiais existentes na Alemanha que consiste em estabelecer a reserva de propriedade a favor do financiador até integral pagamento do crédito. A doutrina portuguesa, em geral, ou ignora a figura, ou recusa a validade desta figura.

Paradoxalmente, a abundante jurisprudência sobre o assunto oscila entre considerá-la perfeitamente admissível ou entender que se trata de uma cláusula nula por contrária à lei.

### *13. A reserva de propriedade prolongada e a reserva de propriedade alargada no direito alemão.*

Como explica SERICK<sup>457</sup>, a prática creditícia alemã, sobretudo bancária, utiliza com frequência, nos seus formulários, técnicas de prolongamento e ampliação das cláusulas de reserva de propriedade.

---

<sup>455</sup> Cfr. ZIMMERMANN, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung im Ausland*, organizado por HERBERT STUMPF, 4ª Edição, Heidelberg, Recht und Wissenschaft, 1980, pág. 396.

<sup>456</sup> Antes da promulgação do Código Civil italiano, já FERRARA SANTAMARIA, em *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, pág. 90, falava na utilização de formas especiais da reserva de propriedade, fundadas no princípio da autonomia privada.

<sup>457</sup> *Garantías mobiliarias en derecho aleman, cit.*, pág. 49.

Através de tais fórmulas, permite-se que o devedor transforme as coisas vendidas com reserva de propriedade e esses novos produtos, resultantes da transformação, passam a estar afectados ao credor, como meio de garantia, através da chamada cláusula de especificação (*Verarbeitungsklausel*). Além disso, permite-se, por meio de uma autorização de alienação, que o devedor aliene a terceiro as coisas objecto da garantia e, em compensação, o credor beneficie de uma cláusula de cessão antecipada dos créditos que resultem dessa alienação a terceiro.

Muitas vezes também, os formulários bancários estabelecem a possibilidade de a garantia concedida ao credor abranger, não só os créditos resultantes daquele negócio em concreto, mas também outros que o devedor tenha para com aquele credor, ou para com o grupo de empresas conexas com aquele credor.

Na reserva de propriedade prolongada, o vendedor a crédito permite que o comprador transforme e, posteriormente, revenda a mercadoria adquirida com reserva, sendo que o direito do vendedor se prolonga sobre o objecto transformado e revendido no mercado.

Na reserva de propriedade alargada, o direito do vendedor sobre a coisa vendida mantém-se, não até ao pagamento integral do preço, como sucede geralmente na reserva de propriedade simples, mas até que o comprador pague a totalidade dos créditos que tenha para com aquele vendedor.

Analisemos, com algum detalhe, cada uma destas modalidades.

*13.1. Prolongamento vertical: a reserva de propriedade prolongada (verlängerte Eigentumsvorbehalt).*

Os autores alemães costumam enunciar um tipo especial de reserva de propriedade que consiste num prolongamento vertical, isto é, na autorização dada pelo vendedor ao comprador para revender a mercadoria, sendo que este último se

compromete a celebrar essa revenda com reserva de domínio a seu favor ou a favor do primitivo vendedor<sup>458</sup>.

Se a reserva de propriedade, na subsequente alienação, é estabelecida a favor do primitivo comprador, há uma única reserva de propriedade: com a revenda, extingue-se a primeira reserva de propriedade a favor do vendedor inicial e estipula-se uma nova reserva de propriedade a favor do comprador, agora revendedor. Sendo convencionado que a reserva de propriedade a favor do primitivo vendedor se mantém, então há um prolongamento da cláusula inicial na subsequente alienação.

A doutrina alemã partilha, unanimemente, a opinião de que estas modalidades de reserva de propriedade não-de ser celebradas por escrito, fazendo parte do clausulado geral do contrato e estando as cláusulas sujeitas às restrições da AGBG<sup>459</sup>.

Outra técnica frequente, associada à reserva de propriedade prolongada e usada na prática comercial, é a da cessão antecipada, a favor do vendedor, dos créditos futuros alcançados com a venda da coisa reservada. Os direitos do vendedor transferem-se, por via da sub-rogação real, para a pretensão creditícia que o comprador revendedor terá com revenda da coisa, isto é, convencionam-se que em troca da garantia originária, o vendedor passa a ter direitos sobre o crédito do preço que o comprador venha a receber com a alienação da coisa. Por vezes,

---

<sup>458</sup> Vide SERICK, *Garantias mobiliarias en derecho aleman, cit.*, págs. 53 e segs..

<sup>459</sup> Vide, entre outros, SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band IV, *cit.*, págs. 24 e segs.; WALTER, *Kaufrecht, cit.*, pág. 476; BÜLOW, *Recht der Kreditsicherheiten, cit.*, pág. 286; WESTERMANN, *Münchener Kommentar, cit.*, pág. 185; BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, pág. 486; WEBER, *Kreditsicherungsrecht, cit.*, pág. 212.

Uma das questões mais discutidas, na Alemanha, a propósito da *Globalzession*, era a de saber da admissibilidade da cessão de créditos futuros, argumentando-se com a falta de determinabilidades destes.



convenciona-se mesmo a cessão global dos créditos futuros (*Globalzession*)<sup>460</sup>. Desta forma, o vendedor inicial cobra o seu crédito e a reserva de domínio extingue-se.

A prática mais utilizada no tráfico jurídico é a estipulação da reserva de propriedade, na segunda alienação, a favor do comprador revendedor. Neste caso, a aquisição da propriedade pelo subadquirente dependerá exclusivamente de este pagar o preço, independentemente de o primitivo comprador pagar ao vendedor. Geralmente, o subadquirente desconhece que a propriedade não pertence ainda ao revendedor<sup>461</sup>. Para garantia do crédito do vendedor inicial, as partes do primeiro negócio convencionam a cessão antecipada dos créditos que o comprador venha a obter a favor do vendedor.

A utilidade deste negócio revela-se em caso de incumprimento do comprador inicial, pois o vendedor poderá reclamar o crédito que aquele tem sobre o preço da revenda. A sua eficácia é, porém, débil se o comprador vier a ser declarado insolvente, pois, nessa hipótese, o vendedor apenas terá direito a reclamar o seu crédito como credor comum, sem qualquer privilégio ou garantia, uma vez que a reserva de propriedade se extinguiu com a revenda.

Sucedem também, com grande frequência, que o comprador, em virtude da sua actividade industrial, transforme a coisa adquirida com reserva de domínio. Nesta circunstância, para que o vendedor não fique desprotegido, é usual convencionar-se que a reserva de propriedade a favor deste se mantém, incidindo sobre o objecto transformado.

---

<sup>460</sup> Sobre a cessão de créditos futuros no direito português, pode ler-se MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos, cit.*, págs. 414 e segs.. O Autor afirma que a cessão de créditos futuros é hoje perfeitamente admissível, configurando um negócio como a compra e venda de coisa futura e sendo, de acordo com o artigo 880º, obrigação do vendedor efectuar as diligências para que o comprador adquira o bem vendido (págs. 439 e 440).

<sup>461</sup> Assim o afirmam THAMM e GRAUE, *Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht*, Heidelberg, Rechts und Wirtschaft, 1977, pág. 41.

Em rigor, o objecto sobre o qual incide a reserva de propriedade deixa de ser o objecto vendido. Mas, ainda assim, entende-se que, por força da estipulação das partes a reserva de propriedade mantém-se sobre a coisa modificada, não obstante as normas que regulam a acessão industrial.

As dificuldades de uma tal construção são de vária ordem: pense-se no caso anteriormente mencionado da incorporação dos elevadores; ou então, imaginemos a situação de a coisa transformada ser resultado da acessão de várias outras coisas adquiridas com reserva de domínio aposta a favor de sujeitos diversos.

À parte das várias questões jurídicas suscitadas por estas variantes da reserva de propriedade, a sua admissibilidade não é posta em causa pela doutrina germânica.

No Reino Unido, a reserva de propriedade prolongada começou a ser falada pela doutrina e pela jurisprudência a partir do conhecido caso *Romalpa*<sup>462</sup>.

Resumidamente, a situação era a seguinte: uma sociedade holandesa havia fornecido folhas de alumínio a uma sociedade inglesa, a *Romalpa*, que entretanto, tinha aberto falência; a venda do alumínio havia sido feita com cláusula de reserva de propriedade; a questão estava em saber se a vendedora poderia reclamar, no processo de insolvência, o valor obtido pela compradora na revenda do produto final transformado, invocando, para o efeito, ter reserva de domínio inicialmente sobre as folhas de alumínio e, depois, sobre a mercadoria revendida.

A sociedade holandesa sustentava que o negócio celebrado era um negócio fiduciário (*trust*), por ter consentido a revenda das mercadorias por si alienadas, e, como tal, assistia-lhe o direito de invocar a reserva de domínio, podendo recuperar o bem ou as quantias recebidas com a sua revenda. A relação fiduciária permitia que, por via da sub-rogação real, a garantia incidente sobre as coisas vendidas, se transferisse para o preço da revenda das mesmas.

---

<sup>462</sup> ALASTAIR HUDSON, *New perspectives on Property Law, Obligations and Restitution*, London, Cavendish Publishing, 2004, págs. 276 e segs..

O critério para apurar se as partes pretenderam o prolongamento da reserva de propriedade sobre as mercadorias transformadas ou sobre o produto da sua revenda seria a existência de uma relação fiduciária, a qual permitiria a manutenção dos direitos do vendedor (a propriedade reservada), em equidade, sobre o objecto do *trust* (*equitable ownership*).

A partir deste caso, passou a ser usual, em Inglaterra, a adequação das cláusulas contratuais estipuladas no contrato de compra e venda, de forma a que a reserva de domínio estipulada sobre as mercadorias originais pudesse ser considerada extensível, quer às mercadorias revendidas, quer às quantias obtidas com a sua revenda (*Money clauses*)<sup>463</sup>.

Assim configurada, a reserva de propriedade pode ser considerada como uma autêntica garantia real, tendo em consideração o poder de soberania, oponível *erga omnes*, mesmo em relação à insolvência, pelo seu titular, o qual goza do direito de sequela, na medida em que pode seguir a coisa, nas suas ulteriores alienações, tendo direito a pagar o seu crédito à custa do valor da sua revenda.

### 13.2. *Alargamento horizontal: a reserva de propriedade alargada (erweiterte Eigentumsvorbehalt).*

Outra variante da reserva de propriedade, em uso na Alemanha, costuma ser apelidada de reserva de propriedade alargada. Além da garantia do crédito do preço a que o vendedor tem direito, as partes convencionam que a reserva de

---

<sup>463</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a *retention of title* no direito inglês, vide MICHAEL BRIDGE, *Sale of goods*, 2ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 1998, págs. 104 e segs.. Cfr. também SÁNCHEZ LORENZO, *Garantías reales en el comercio internacional*, *cit.*, pág. 186.

Na doutrina portuguesa, pode ler-se MARIA JOÃO TOMÉ e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A propriedade fiduciária (trust)*, *cit.*, sobretudo as págs. 200 e segs..

domínio pode também garantir outros créditos que o mesmo vendedor tenha para com o comprador, ou até, numa versão ainda mais sofisticada deste alargamento horizontal, para garantir outros créditos que o comprador tenha não só para com o vendedor, mas também para com outras sociedade que façam parte do grupo do vendedor.

Na primeira formulação, a reserva de propriedade corresponderia a uma cláusula estipulada em garantia de uma conta corrente (*Kontokorrentvorbehalt*); na segunda, corresponderia a uma reserva de domínio de grupo (*Konzernvorbehalt*)<sup>464</sup>.

Em geral, a doutrina alemã admite a validade da primeira destas duas modalidades de reserva de propriedade, embora o problema da sua admissibilidade já tenha sido vivamente discutido, sobretudo no que respeita à oponibilidade dos direitos do vendedor à massa insolvente<sup>465</sup>.

Quanto à segunda modalidade, as opiniões dos autores já não eram concordes. Argumentava-se, designadamente, com a indeterminabilidade das prestações garantidas, mas sobretudo com o facto de, assim concebida, a reserva de propriedade se apresentar, no fundo, como uma super-garantia, muito mais forte que as restantes garantias previstas no BGB<sup>466</sup>. A verdade é que uma tal cláusula, estipulada em garantia de todas as dívidas que o comprador tenha para com as sociedades que fazem parte do grupo económico do vendedor, faz com que a garantia perca o nexo de ligação entre a coisa e o crédito garantido. Se o

---

<sup>464</sup> Cfr. THAMM e GRAUE, *Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht, cit.*, pág. 43; WALTER, *Kaufrecht, cit.*, págs. 485 e segs.; WEBER, *Kreditsicherungsrecht, cit.*, págs. 210 e 211.

<sup>465</sup> Veja-se, entre outros, SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1986, sobretudo as págs. 46 e segs.; WESTERMANN, *Münchener Kommentar, cit.*, págs. 185 e segs.; BECKMANN, *Staudingers Kommentar, cit.*, págs. 465 e segs..

<sup>466</sup> WALTER, *Kaufrecht, cit.*, pág. 488; WESTERMANN, *Münchener Kommentar, cit.*, págs. 185 e segs..

comprador paga o preço da coisa, deixa de fazer qualquer sentido a subsistência da cláusula, pois os restantes créditos nada têm a ver com a reserva de domínio.

Para resolver algumas das objecções que se levantavam às cláusulas de reserva de propriedade de grupo, a reforma alemã do direito das obrigações veio alterar o preceito que regulava a reserva de propriedade, estabelecendo, no nº 3 do §449, que as referidas cláusulas são nulas. Pôs-se, assim, um ponto final nas dúvidas que suscitava a referida cláusula.

#### *14. A reserva de propriedade a favor do financiador.*

Já falámos, na introdução a este trabalho, da prática generalizada pelas instituições de crédito de financiar aquisições de bens, normalmente bens de consumo, estipulando as partes que o financiador reserva a seu favor a propriedade da coisa até integral pagamento do valor financiado.

Não obstante a enorme divulgação no comércio jurídico, a doutrina portuguesa, de forma geral, ignora a figura. O único Autor português que se ocupou da questão, GRAVATO MORAIS<sup>467</sup>, considera a reserva de propriedade a favor do financiador nula, por constituir um negócio contrário à lei.

A jurisprudência nacional tem sido fecunda na emanação de arestos sobre o assunto, oscilando entre a admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador e a sua rejeição<sup>468</sup>.

---

<sup>467</sup> FERNANDO GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para consumo, cit.*, pág. 307, em nota e, do mesmo autor, anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, *cit.*, págs. 43 e segs. e *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, págs. 298 e segs..

<sup>468</sup> Veja-se as referências de jurisprudência no Capítulo I deste trabalho, onde se pode verificar que há abundantes decisões dos tribunais em ambos os sentidos.

Estruturalmente, o negócio caracteriza-se por corresponder a uma relação triangular, existindo dois contratos ligados funcionalmente entre si – o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo. A reserva de propriedade é aposta a favor daquele que, afinal, é titular de um direito de crédito sobre o comprador: os dois contratos coexistem tendo em vista a consecução de uma finalidade económica comum que consiste no financiamento de uma aquisição a crédito. O vendedor recebe a totalidade do preço da entidade financiadora e esta, em contrapartida, toma a posição que este teria no negócio de compra e venda, caso se tratasse de uma pura venda a prestações.

Neste esquema negocial trilateral, as partes convencionam que a reserva de propriedade tutela, não já o interesse do vendedor que acaba de receber a totalidade do preço devido pela alienação, mas o interesse da entidade financiadora que paga a quantia correspondente ao vendedor, ficando titular de um direito de crédito que será pago fraccionadamente pelo comprador de acordo com o convencionado no contrato de mútuo.

Em parecer proferido<sup>469</sup>, que, pela sua relevância, passamos a transcrever, os referidos serviços jurídicos da Direcção Geral dos Registos e Notariado, pronunciaram-se sobre o problema registal de uma tal situação factual, no seguinte sentido:

“o financiamento por uma instituição de crédito da aquisição de um veículo automóvel, contratada sobre a condição de reserva de propriedade, poderá dar origem a uma situação que se reconduz à figura legal da sub-rogação voluntária, nas modalidades de sub-rogação pelo credor (artigo 589º do Código Civil) ou de sub-rogação pelo devedor, em consequência de empréstimo que lhe tenha sido efectuado (artigo 591º do mesmo código).

---

<sup>469</sup> Publicado no *Boletim dos Registos e Notariado*, nº 5/2001, Caderno I.

Assim, a lei civil permite que, por actos celebrados simultaneamente com intervenção de todos os interessados:

1º) O vendedor aliene o veículo ao comprador, estipulando-se a reserva de propriedade a favor do primeiro até integral pagamento do preço;

2º) O comprador celebre um contrato de mútuo com uma instituição de crédito, para financiamento da aquisição, procedendo aquele à liquidação do preço junto do vendedor ou, em alternativa, sendo tal pagamento efectuado directamente pela instituição de crédito junto do vendedor substituindo-se ao comprador;

3º) Em consequência, o devedor sub-rogue expressamente a instituição de crédito nos direitos do vendedor com o assentimento e a declaração de transmissão da propriedade reservada a favor daquela, por parte do vendedor (na 1ª hipótese referida no número anterior); ou o vendedor sub-rogue expressamente a entidade financiadora nos seus direitos, transmitindo-se a propriedade reservada, com conhecimento simultâneo do facto por parte do comprador (na 2ª hipótese referida no mesmo número)".

Dando resposta à questão registal, o referido parecer conclui, determinando que o registo da propriedade é efectuado a favor do comprador, sendo registada, como encargo, a reserva de propriedade a favor do vendedor ou do financiador, consoante os casos.

De entre os sistemas jurídicos europeus continentais, encontramos referências à reserva de propriedade a favor do financiador no direito espanhol. Em Espanha, a LVPBM concede a possibilidade de as partes convencionarem a reserva de domínio a favor do financiador nas vendas a prazo submetidas à referida Ley. Segundo o artigo 4.3, permite-se que um terceiro financie ao comprador o custo da aquisição, reservando as garantias a seu favor<sup>470</sup>.

---

<sup>470</sup> Cfr. ANDREU MARTINEZ, *La reserva de dominio en el concurso, cit.*, pág. 37.

O problema da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador não pode, portanto, ser ignorado, nem estudado de uma forma residual. A enorme produção jurisprudencial sobre o tema, aliada ao quase desaparecimento, nos arestos recentes, da reserva de propriedade na sua formulação *clássica* (a favor do vendedor), legitima a sua análise. A situação fáctica existe, pelo que, antes de nos decidirmos pela sua validade ou invalidade, há que tratá-la do ponto de vista dogmático.

#### *15. Denominador comum às modalidades especiais.*

Descritas, de forma resumida, as várias modalidades de reserva de propriedade utilizadas no tráfico jurídico, podemos agora assinalar algumas características comuns a todas as formulações.

Desde logo, a utilização da propriedade como garantia das obrigações assumidas por uma das partes.

Nas formulações em uso na Alemanha, a eficácia da reserva de propriedade assume um papel preponderante, designadamente em relação aos subadquirentes da coisa reservada e em relação à insolvência, o que é bem indiciador da força que uma tal figura pode assumir<sup>471</sup>.

Tal como no nosso país não existe qualquer regulamentação legal para a reserva de propriedade a favor do financiador, não há, na Alemanha, normas expressas que se dediquem a estas modalidades da reserva de propriedade, excepção feita ao já referido nº 3, do §449 que estabeleceu a nulidade da cláusula de reserva de propriedade de grupo. Porém, apesar da falta de regulamentação expressa, a doutrina e a jurisprudência alemãs aceitam, de forma quase unívoca

---

<sup>471</sup> WESTERMANN, *Münchener Kommentar*, cit., pág. 182.



essas modalidades, discutindo um ou outro ponto, mas sem pôr em causa a sua validade.

Por conseguinte, estas figuras mostram-se altamente eficientes como garantia do crédito, sobretudo, nos processos de insolvência. Os créditos assim *garantidos* gozam de um direito de satisfação privilegiado em relação aos demais créditos, sendo o seu titular considerado um credor fiduciário<sup>472</sup>.

Sustentam os autores alemães que o princípio da autonomia privada permite a extensão da reserva de propriedade simples a estas formas mais complexas, interpretando-se a vontade das partes como sendo a de utilizar a propriedade em garantia de um crédito. Isto pressupõe que a propriedade do credor em garantia seja concebida como uma propriedade fiduciária e que a propriedade do credor nestes termos tenha como causa um contrato do qual é acessória (a revenda, a conta-corrente)<sup>473</sup>.

Não havendo regulamentação legal específica para estes tipos de reserva de propriedade, a sua admissibilidade no nosso ordenamento jurídico dependerá da natureza jurídica que se lhes confira.

---

<sup>472</sup> WALTER, *Kaufrecht, cit.*, pág. 445.

<sup>473</sup> Cfr. SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 61 e 62.



### **Capítulo III**

## **Natureza jurídica da reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

### **Secção I**

#### **Síntese das várias posições doutriniais**

**Sumário:** 1. *Indicação de sequência.* 2. *Síntese das principais orientações doutriniais.* 2.1. *A tese da condição suspensiva. § Apreciação crítica.* 2.2. *A teoria da venda obrigatória. § Apreciação crítica.* 2.3. *A tese da condição resolutiva. § Apreciação crítica.* 2.4. *A tese da dupla propriedade. § Apreciação crítica.* 2.5. *A concepção da reserva de propriedade como um direito real de garantia. § Apreciação crítica.* 2.6. *A teoria da venda com efeito translativo diferido e a posição de expectativa real do comprador. § Apreciação crítica.*

#### *1. Indicação de sequência.*

As perplexidades relacionadas com a natureza jurídica da reserva de propriedade sempre despertaram vivo interesse por parte da doutrina, sobretudo italiana. Não pretendemos aqui fazer um inventário exaustivo de todas as propostas doutrinárias em torno da natureza jurídica da reserva de propriedade, pois, uma tal pretensão seria um exercício ocioso que pecaria certamente por defeito. A nossa intenção é apenas a de agrupar as principais doutrinas, de forma a melhor apreender as posições opostas que se foram firmando.

Como veremos de seguida, em Portugal, a doutrina maioritária tem defendido, de forma aparentemente acrítica, que a venda com reserva de propriedade é uma alienação feita sob *condição suspensiva*: os efeitos do negócio produzem-se integralmente, ficando apenas em suspenso o efeito translativo. Ou seja, o vendedor continua proprietário na pendência da condição, sendo o comprador apenas titular de uma mera expectativa de aquisição futura de uma coisa.

Há, no entanto, quem considere que se trata antes de condição resolutiva, ou de um termo resolutivo, caso em que o comprador se torna o proprietário da coisa, logo no momento da celebração do contrato, ficando essa propriedade resolutivamente condicionada ao pagamento integral do preço ou à verificação de um qualquer outro evento. Nesta perspectiva, afirma-se mais vincadamente a função de garantia do *pactum reservati dominii* – a propriedade do comprador passa a ser, por força da reserva existente, uma propriedade “onerada” no sentido de que está sujeita à possibilidade de resolução do contrato de alienação em caso de incumprimento, regressando a propriedade à titularidade do vendedor.

Saliente-se ainda as construções que não seguem as teses da condição suspensiva ou da condição resolutiva. Nos autores italianos, encontramos quem conceba a reserva de propriedade como uma venda obrigacional ou quem se incline para a tese da dupla propriedade ou da propriedade fraccionada. Encontramos ainda defensores da ideia de um “contrato preliminar” de compra e venda, ou de um negócio de formação progressiva em que o pagamento final do preço e a subsequente transferência da propriedade constitui mais um elemento da *fattispecie* contratual, sendo determinante para a conclusão do procedimento negocial<sup>474</sup>.

A opção por uma ou outra teorias tem reflexos directos na concepção acerca das posições jurídicas do comprador e do vendedor e respectivas qualificações. A figura da reserva de propriedade começou por ser tratada exclusivamente nos

---

<sup>474</sup> Para uma exposição das várias teorias em torno da natureza jurídica da reserva de propriedade no direito italiano, *vide* MARCO LIPARI, “Vendita con riserva di proprietà”, *cit.*, págs. 526 e segs..

manuais de direito das obrigações e só recentemente é que os estudos sobre direito das coisas se ocuparam do assunto.

As dificuldades de determinação da natureza jurídica da reserva de propriedade são de âmbito alargado. A reconstrução dogmática da figura está, desde logo, conexionada com a questão das posições jurídicas subjectivas do comprador e do vendedor no negócio de alienação celebrado com reserva de propriedade. Por isso, o problema deve ser estudado em ligação com a caracterização da situação jurídica dos titulares da relação.

A simples análise do regime jurídico-positivo pode mostrar-se insuficiente para avaliar a posição dos sujeitos. Fica-se com a sensação de que a ambiguidade da figura em estudo reside, precisamente, na dificuldade em qualificar as posições jurídicas das partes, para as quais não existe consenso doutrinal.

A nossa opção metodológica foi a de analisar, em primeiro lugar, as várias teses em confronto, qualificando, na medida do possível, à luz de cada uma delas, as posições jurídicas dos contraentes e, depois, a partir da opção dogmática tomada, desenvolver com maior detalhe a situação jurídica do vendedor e a situação jurídica do comprador, concluindo com uma síntese final da orientação perfilhada acerca da natureza jurídica da reserva de propriedade.

A elaboração doutrinária, sobretudo estrangeira, é numerosa. A avaliação crítica das várias orientações exige, em primeiro lugar, um relance de olhos, numa perspectiva comparativa, pelas várias interpretações que foram sendo propostas.

## 2. Síntese das principais orientações doutrinárias.

### 2.1. A tese da condição suspensiva.

Num primeiro grupo, podemos incluir aqueles que defendem que a venda com reserva de propriedade é uma alienação sujeita a condição suspensiva.

Na doutrina portuguesa, a tese da condição suspensiva pontifica<sup>475</sup>, pensamos que, em boa verdade, por influência dos autores alemães.

Também a jurisprudência partilha, normalmente, desta formulação<sup>476</sup>, mas a questão, a nosso ver, não é totalmente pacífica, pois hoje existem já algumas vozes discordantes<sup>477</sup>.

Seguindo esta tese da condicionalidade suspensiva, a eficácia do contrato ficaria subordinada a um evento futuro e incerto constituído pelo pagamento da

---

<sup>475</sup> TAVARELA LOBO, "Breves notas e algumas sugestões...", *cit.*, pág. 281; BATISTA LOPES, *Compra e venda...*, *cit.*, pág. 102; RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral*, *cit.*, pág. 53; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, *cit.*, pág. 334; ARMANDO BRAGA, *Contrato de compra e venda*, 2ª Edição, Porto, Porto Editora, 1991, pág. 70; HEINRICH HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, *cit.*, pág. 493; GALVÃO TELES, *Direito das obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, págs. 83 e 471; ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, *cit.*, pág. 250; ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações. Parte especial*, *cit.*, pág. 36; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda*, *cit.*, pág. 51.

<sup>476</sup> A título de exemplo, veja-se o acórdão da Relação do Porto, de 19.05.1981, *in CJ*, 1981, Tomo III, págs. 127 e segs., que adoptando a tese da condição suspensiva, qualifica o vendedor como possuidor e o comprador como possuidor precário.

Cfr. também os acórdãos do STJ, de 24.06.1982, *in BMJ*, 318, págs. 394 e segs.; de 22.02.1983, *in BMJ*, 324, pág. 578; de 01.02.1995, *in BMJ*, 444, pág. 609; o acórdão do STA, de 21.06.2000, *BMJ*, 498, págs. 259 e segs., entre muitos outros.

<sup>477</sup> LIMA PINHEIRO, "A cláusula de reserva de propriedade...", *cit.*, págs. 68 e segs.; ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, págs. 152 e segs.; MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, *cit.*, págs. 60 e segs..

última prestação referente ao preço<sup>478</sup>, o que conduz, obviamente, à aplicação do regime da condição, previsto nos artigos 273º e 274º do Código Civil português.

A constituição do direito de propriedade sob condição é expressamente admitida no nº 1 do artigo 1307º, sendo certo que, nos termos do nº 2 do mesmo preceito, a propriedade temporária só é admitida nos casos previstos na lei<sup>479</sup>.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>480</sup> chamam a atenção para a necessidade de distinguir entre a propriedade temporária e o regime da condição. De acordo com o Código, admite-se a propriedade resolúvel, que corresponde aos casos em que o negócio é celebrado sob condição suspensiva. A propriedade a termo é que apresenta algumas dificuldades, uma vez que, segundo a doutrina tradicional, a propriedade “é de sua natureza perpétua”, pois “existem outras figuras, designadamente o usufruto, que satisfazem plenamente [as necessidades do comércio jurídico]”. No Código Civil prevaleceu esta orientação de não admitir a propriedade a termo, salvo os casos especiais em que se admite a propriedade temporária. Como consequência desta opção legal, os negócios jurídicos constitutivos de propriedade a termo são nulos, por contrariedade à lei (artigo 294º), “sem prejuízo da possibilidade da sua conversão num outro direito real, como num usufruto, se para tal se verificarem os requisitos legais necessários (art. 293º)”<sup>481</sup>.

---

<sup>478</sup> FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, pág. 58.

<sup>479</sup> Como exemplos da propriedade temporária, a doutrina aponta a propriedade fiduciária e a propriedade superficiária, embora o direito de superfície seja hoje considerado não uma propriedade temporária, mas um direito real menor. Neste sentido, cfr. as observações de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, em *Código Civil Anotado*, Vol. III, com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 105. Cfr. também OLIVEIRA ASCENSÃO, *Reais, cit.*, págs. 459.

<sup>480</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. III, *cit.*, págs. 104 e 105.

<sup>481</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, *cit.*, pág. 105.

Em Itália, esta doutrina, embora não seja actualmente a dominante, teve notáveis adeptos, sobretudo após a aprovação do Código Civil de 1942. Os autores italianos ancoravam-se, sobretudo, no elemento interpretativo literal, extraído do artigo 1523º do *Codice Civile*, o qual refere que “o comprador adquire a propriedade da coisa com o pagamento da última prestação do preço”<sup>482</sup>.

Entre os juristas alemães, a tese da condição suspensiva é claramente maioritária, até porque a própria lei faz referência expressa, no §449 do BGB (antes §455º), à “condição suspensiva”, estabelecendo que, na dúvida (*im Zweifel*), adopta-se a concepção de que a propriedade fica sujeita à condição suspensiva de o preço ser pago<sup>483</sup>.

Conforme nota WESTERMANN<sup>484</sup>, o significado dogmático da reserva de propriedade é o de uma alienação sob condição suspensiva, permanecendo o direito de propriedade na esfera do vendedor e tendo o comprador uma posição que não pode ser caracterizada como titularidade desse direito. Tal não significa, todavia,

---

<sup>482</sup> TARTUFARI, *Della vendita e del riporto*, 5ª Edição, Torino, UTET, 1925, pág. 229; FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, págs. 58 e segs.; DEGNI, *La compravendita*, 2ª Edição, Padova, Cedam, 1933, págs. 124 e segs.; GORLA, *La compravendita, Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALI, Torino, UTET, 1937, págs. 319 e 320; MICCIO, “La vendita com riserva di proprietà e gli effetti dell’inadempimento del compratore”, *Il Foro italiano*, 1951, I, pág. 1195; RESCIGNO, “Condizione (diritto vigente)”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pág. 784; LIPARI, “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 532; TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile, cit.*, págs. 792 e segs..

<sup>483</sup> FLÜME, “Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers”, *AcP*, 161º, 1962, pág. 388; ENNECCERUS e LEHMANN, *Derecho de obligaciones, cit.*, pág. 173; BROX, *Besonderes Schuldrecht*, 4ª Edição, München, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1976, pág. 54; SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 75 e segs.; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, cit.*, pág. 108; WIELING, *Sachenrecht*, 3ª Edição, Berlin, Springer, 1997, pág. 223; JAN WILHELM, *Sachenrecht*, Berlin, De Gruyter Recht, 2007, pág. 900.

<sup>484</sup> *Münchener Kommentar, cit.*, pág. 146.



que o comprador não seja já titular de um qualquer direito: ele tem, através do negócio condicional celebrado, a possibilidade de se tornar proprietário.

Segundo FLÜME<sup>485</sup>, a condição aposta no contrato de compra e venda com reserva de propriedade consiste no pagamento integral do preço estipulado e essa condição é compatível com a causa de que depende a transferência do direito real.

O negócio causal que, no direito alemão, determina a transferência da propriedade no negócio de compra e venda em geral, não é idêntico na alienação com reserva de propriedade. Nesta, de acordo com o negócio obrigacional, o vendedor só se obriga a transferir a propriedade da coisa com o pagamento integral do preço<sup>486</sup>.

Por outras palavras, no sistema alemão caracterizado pelo princípio da abstracção na transmissão dos direitos reais, a reserva de propriedade é compatível não só com o negócio real – a entrega da coisa que determina a transferência – como também com o negócio obrigacional - o contrato de compra e venda. Enquanto o efeito real fica sujeito a uma condição suspensiva, o negócio obrigacional é incondicionado e imediatamente eficaz: o compromisso do vendedor de transmitir a propriedade é modificado, por estipulação das partes e essa transmissão fica condicionada ao pagamento do preço<sup>487</sup>.

Os autores alemães defensores desta tese entendem que, até à verificação da condição, o proprietário da coisa é o vendedor, sendo que a posição do comprador se caracteriza por ser uma mera expectativa jurídica dirigida à aquisição futura da coisa (*Anwartschaftsrecht*), embora, durante a pendência da condição,

---

<sup>485</sup> "Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers", *cit.*, pág. 388. Veja-se, também, do mesmo Autor, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4ª Edição, Berlin, Springer Verlag, 1992, págs. 731 e segs..

<sup>486</sup> WESTERMANN, *loc. cit.*.

<sup>487</sup> SERICK, *Garantías mobiliarias en derecho aleman*, *cit.*, págs. 39 e segs.; WEBER, *Kreditsicherung*, *cit.*, pág. 191.

reconheçam que o adquirente tem já um direito à posse e utilização da coisa, porque esta lhe foi entregue pelo vendedor<sup>488</sup>.

FLÜME<sup>489</sup> considera que a condição a que é subordinada a transferência da propriedade é uma “condição potestativa” e, portanto, a posição do comprador é mais forte do que um qualquer outro titular condicional, uma vez que goza de um direito potestativo que lhe permite, sem a colaboração do vendedor, adquirir a propriedade logo que paga a totalidade do preço.

Por seu turno, SERICK<sup>490</sup>, defendendo que o vendedor permanece proprietário da coisa até integral pagamento do preço, sustenta que a posição do comprador sob reserva de propriedade, adquirente condicional, seria a de titular de um direito de natureza mista, a meio caminho entre os direitos de crédito e os direitos reais, isto é, um direito subjectivo com características reais, mas ainda assim, sem poder ser qualificado como um direito real, pois falta-lhe o requisito da independência da causa constitutiva. O valor patrimonial do direito do comprador será tanto maior quanto maior seja o montante do preço já satisfeito.

Autores recentes, como REINICKE e TIEDTKE<sup>491</sup>, defendem que, antes do pagamento integral do preço, o comprador tem apenas uma esperança (*Hoffnung*) ou uma chance (*Chance*) de adquirir a propriedade da coisa e, para o efeito, tem a consciência de que adquirirá a propriedade com esse pagamento. Consideram, todavia, que esta posição do comprador tem já um certo valor patrimonial, o qual será tanto maior quanto mais o comprador já tiver pago.

A tese da condição suspensiva depara com algumas dificuldades técnico-jurídicas, relacionadas com a concepção do pagamento do preço como um evento

---

<sup>488</sup> FLÜME, “Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers”, *cit.*, págs. 389 e segs..

<sup>489</sup> *Loc. cit.*, pág. 386.

<sup>490</sup> SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, pág. 247.

<sup>491</sup> *Kaufrecht, cit.*, pág. 496.

futuro e incerto e com a característica da acessoriedade da condição em relação ao contrato. Para superar o obstáculo referente ao requisito da exterioridade da condição, os Autores italianos partidários da tese condicional traçam a distinção entre o contrato de compra e venda e o efeito translativo<sup>492</sup>.

Nas palavras de FERRARA SANTAMARIA<sup>493</sup>, defensor da tese em comentário, esta solução, de distinguir o contrato de compra e venda do efeito translativo, não se coaduna com a intenção dos contraentes que foi a de celebrar um único contrato e não dois contratos distintos. Coisa diversa, porém, observa, é diferenciar dois momentos num único contrato, afirmando que a condição vem aposta, não no contrato como um todo, mas apenas no seu efeito translativo. A transferência da propriedade, apesar de ser um efeito essencial da compra e venda, pode ser diferida, mas não pode faltar sem que isso acarrete a extinção do contrato. Ao efeito translativo pode ser aposta uma condição suspensiva, deixando intocados os restantes efeitos obrigatórios da compra e venda<sup>494</sup>.

Assegura ainda este Autor, que “o direito condicional do comprador depende da verificação da condição: faltando esta, a propriedade consolida-se no vendedor; se a condição se verifica, o direito suspenso do comprador transforma-se em direito de propriedade pleno”<sup>495</sup>. Fala, portanto, de um “direito em expansão”<sup>496</sup>.

Para RESCIGNO<sup>497</sup>, a doutrina da condicionalidade suspensiva encontra apoio na parte final do artigo 1526º do Código italiano, pois a existência ou não da

---

<sup>492</sup> É o caso de DEGNI, *La compravendita, cit.*, pág. 127.

<sup>493</sup> *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, pág. 60.

<sup>494</sup> FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, págs. 65 e 66.

<sup>495</sup> FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, pág. 109.

<sup>496</sup> *Loc. cit.*, pág. 111.

<sup>497</sup> “Condizione (diritto vigente)”, *cit.*, pág. 784.

condição determina a própria natureza do contrato e das relações dos intervenientes: “no caso de integral pagamento, estaremos perante uma venda com a conseqüente transferência da propriedade; no caso de incumprimento, a relação no período intermédio deveria qualificar-se como locação da coisa”.

LIPARI<sup>498</sup>, também adepto desta doutrina, considera que não existe qualquer obstáculo a considerar o preço, ao mesmo tempo como conteúdo da obrigação e como condição. Defende que o mecanismo da condição é o que melhor assegura a posição dos contraentes e em nada colide com o carácter retroactivo da condição, tendo em conta a letra do artigo 1523º do Código Civil italiano. Acrescenta que é “pouco persuasiva” a objecção segundo a qual a suspensão apenas do efeito translativo transformaria tal venda num “contrato aleatório inominado”, pois entende que, suspendendo-se o efeito real, permanece intocada a relação comutativa entre as recíprocas atribuições das partes.

Nesta linha de pensamento, a posição do vendedor seria, na pendência da condição, a de proprietário pleno e único. O comprador, por seu lado, seria titular de uma posição particularmente complexa, que se traduz, designadamente, “[n]um direito à posse e [n]um direito de posse” sobre a coisa<sup>499</sup>, posse essa limitada pelo correlativo direito do vendedor, mas que, apesar disso, se caracteriza pelo *animus possidendi*. O comprador não adquire a propriedade da coisa enquanto não se verificar a condição.

Para FERRARA SANTAMARIA<sup>500</sup>, o único proprietário actual da coisa é o vendedor, tendo o comprador apenas um direito futuro e incerto, um “direito em

---

<sup>498</sup> “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 531.

<sup>499</sup> FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, págs. 91 e segs..

<sup>500</sup> FERRARA SANTAMARIA, *La vendita a rate com riserva di proprietà, cit.*, pág. 108.

suspensão". Porém, o adquirente não é titular de uma mera expectativa, mas já de um direito a "conseguir um direito".

*§ Apreciação crítica.*

Os reparos a esta posição são diversos, baseados, sobretudo, na dificuldade em considerar como evento condicionante um elemento essencial do contrato, que é o pagamento do preço, sendo certo que esta obrigação nasce com a conclusão do contrato e não com a verificação do evento condicionante<sup>501</sup>. Mas a tese da condição suspensiva mostra-se, a nosso ver, insuficiente para explicar as posições jurídicas das partes.

Julgamos ser bastante expressivas as palavras de JACQUES GHESTIN<sup>502</sup> a respeito da doutrina da condição: "na venda a crédito, o pagamento do preço não é considerado como uma mera eventualidade, mas como uma certeza. A obrigação do comprador não é condicionada, mas pura e simples; e o facto de que, na data do vencimento, ele possa revelar-se insolvente, nada altera nesta definição. Se assim não fosse, todas as vendas a crédito fariam surgir apenas obrigações condicionadas".

Observa GABRIELA FIGUEIREDO DIAS<sup>503</sup> que, "não obstante o extenso rol de paralelismos que podemos encontrar entre a condição e a reserva, é desde logo discutível que o pagamento do preço por parte do comprador possa ser qualificado como *incerto*, na medida em que é judicialmente exigível e como tal sujeito a um

---

<sup>501</sup> RUBINO, *La compravendita*, *cit.*, pág. 430; CARPINO, "La vendita com patto di riscatto...", *cit.*, pág. 316.

<sup>502</sup> "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété", *cit.*, pág. 4.

<sup>503</sup> "Reserva de propriedade", *cit.*, pág. 428.

cumprimento coercivo". Todavia, acrescenta, "essa exigibilidade judicial não torna *certo* o pagamento do preço, torna-o apenas *mais provável*, pelo que também não será por aqui que há-de soçobrar a tese da condição".

O grande problema construtivo desta doutrina está no facto de assentar na condição que é, por definição, exterior e acessória do contrato<sup>504</sup>. Não pode conceber-se como condição o que constitui o cumprimento de uma das obrigações principais do contrato, como é o caso do pagamento do preço<sup>505</sup>.

O pacto de reserva de domínio é, com efeito, uma cláusula atípica, acessória do contrato, funcionando como garantia do alienante e destinando-se a regular os seus efeitos, limitando-os quantitativamente. Um dos resultados naturais do contrato de compra e venda é a transferência da propriedade, mas, em virtude da cláusula, as partes restringem esse efeito, não excluindo, condicional e definitivamente, a sua produção<sup>506</sup>. Pode suceder que o vendedor não esteja interessado em resolver o contrato e recuperar a coisa, preferindo exigir o seu cumprimento coercivo. Nesse caso, a compra e venda produz todos os seus efeitos incondicionalmente, incluindo a transferência da propriedade.

A condição é, pois, uma cláusula acessória, aposta no contrato unitariamente considerado, não podendo conceber-se estabelecer uma condição apenas para um ou alguns elementos do contrato<sup>507</sup>. Os restantes efeitos da compra e venda

---

<sup>504</sup> Cfr. DURVAL FERREIRA, *Negócio jurídico condicional*, Coimbra, Almedina, 1998, sobretudo as págs. 156 e segs..

<sup>505</sup> AMBROGIO, "Ancora sulla vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1947, I, pág. 145; CARPINO, "La vendita com patto di riscatto...", *cit.*, pág. 316; TULUI, "Osservazioni sulla natura giuridica della vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1980, I, pág. 358.

<sup>506</sup> Transcrevemos aqui as considerações expendidas no acórdão da Relação do Porto, 04.02.1971, *in RT*, ano 89º, págs. 279 e segs., no sentido da rejeição das teses da condição suspensiva e da condição resolutiva.

<sup>507</sup> No mesmo sentido, DURVAL FERREIRA, *Negócio jurídico condicional*, *cit.*, pág. 165.

verificam-se aquando da sua conclusão: a obrigação de pagamento do preço e a obrigação de entrega da coisa. Apenas fica pendente a verificação do efeito real.

Com efeito, diz-nos o artigo 270º do Código Civil:

“As partes podem subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução; no primeiro caso, diz-se suspensiva a condição; no segundo, resolutiva”.

Segundo os ensinamentos de MOTA PINTO<sup>508</sup>, os requisitos da condição são: 1º, o evento futuro, ao qual está subordinada a eficácia do negócio; 2º, o carácter incerto do evento; 3º, a subordinação resultante da vontade das partes e não directamente *ex lege*. A cláusula condicional é, pois, um elemento accidental do negócio<sup>509</sup>.

Como assinala HENRIQUE MESQUITA<sup>510</sup>, a verificação da condição importa a produção dos efeitos do negócio, isto é, a ocorrência da condição é um pressuposto necessário da existência do negócio, de acordo com o pretendido pelas partes. Além disso, a condição é *suspensiva* quando os efeitos do negócio não se verificam logo após a sua celebração e é incerto que algum dia venham a verificar-se.

A estrutura lógica do negócio condicional é a de um juízo hipotético dúplice e alternativo. Representa uma regulação de interesses das partes como consequência de uma hipotética previsão: se essa previsão não se verificar, a consequência será oposta àquela que se daria no caso de a referida previsão ter lugar. A incerteza que

---

<sup>508</sup> *Teoria geral do direito civil, cit.*, págs. 556 e segs..

<sup>509</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico, cit.*, págs. 501 e 502.

<sup>510</sup> “Anotação ao acórdão S.T.J., de 17 de Junho de 1999 – Condição aposta num contrato- promessa: critério para determinar se a condição é suspensiva ou resolutiva”, *RLJ*, ano 132º, nºs 3905 e segs., págs. 274 e segs.”.

desempenha essa alternativa dá lugar a um estágio de pendência, o qual cessa logo que se verifique ou não o evento de que depende<sup>511</sup>.

No caso da alienação sob reserva de propriedade, não podemos entender que o pagamento do preço seja um evento futuro, pois trata-se de um dos elementos essenciais do contrato. Acresce que o pagamento do preço não tem carácter incerto, pois ainda que não venha a ocorrer voluntariamente, pode o vendedor exigí-lo em via coerciva.

Na doutrina alemã, BECKMANN<sup>512</sup> afasta a tese da condição suspensiva dizendo que a norma constante do §449 é uma regra de interpretação, podendo as partes escolher a configuração contratual que pretendem, estabelecendo uma outra regra para a transferência da propriedade ou até celebrar uma alienação em garantia. Esta, embora não expressamente prevista na lei, deve considerar-se, para o Autor, abrangida pela letra do referido preceito.

Não sendo embora uma crítica, WESTERMANN<sup>513</sup>, considerando que o significado dogmático da reserva de propriedade é o de uma alienação sob condição suspensiva, sustenta que as partes podem afastar a regra do §449, estipulando que o comprador adquire a propriedade desde logo, ficando o vendedor titular apenas de um direito de penhor sem posse<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> BETTI, *Teoria generale...*, cit., pág. 502.

<sup>512</sup> *Staudingers Kommentar*, cit., pág. 429. No mesmo sentido, BÜLOW, *Recht der Kreditsicherheiten*, cit., pág. 147.

<sup>513</sup> *Münchner Kommentar*, cit., pág. 146.

<sup>514</sup> Refira-se ainda a posição de FIKENTSCHER e HEINEMANN, *Schuldrecht*, 10ª Edição, Berlin, De Gruyter Lehrbuch, 2006, págs. 476 e 477, que consideram que a venda com reserva de propriedade é, na verdade, uma venda incondicional, estando apenas condicionado o efeito translativo.



Na doutrina italiana, as objecções dirigidas à tese da condição suspensiva vêm também de TULUI<sup>515</sup>, que observa: “não é fácil coordenar o complexo de poderes de que dispõe o adquirente sob reserva de propriedade com a mera expectativa do adquirente sob condição. As faculdades que a lei reconhece a este último – de levar a cabo actos conservatórios e de dispor do direito subordinado à condição – não integram aquela posição de «quase propriedade» que, ao invés, constitui a nota característica do comprador com reserva”.

Este Autor considera que as construções que defendem que o direito do comprador, no período de pendência, é um direito perfeito desde a conclusão da venda, estando a sua “ulterior expansão” dependente do pagamento do preço, representam uma contradição lógica, uma vez que não pode afirmar-se que o direito está “perfeito” e, ao mesmo tempo, afirmar que está em “expansão”.

De resto, esta tese mostra-se também deficitária quando se trata de explicar o regime do contrato celebrado com reserva de propriedade, pois não esclarece devidamente as posições jurídicas das partes no período compreendido entre a celebração do contrato e a verificação do efeito real com o integral pagamento do preço.

Conforme faz notar OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>516</sup>, “[e]stipulada uma condição com efeitos reais, abre-se, em qualquer caso uma situação de pendência. O titular do direito real mantém o seu direito, mas onerado. E o beneficiário da condição? Tem uma situação prodómica, cuja eficácia perante terceiros está assegurada pelo registo. Se a condição é resolutiva, o beneficiário da resolução tem um direito real *in fieri* [...]. Mas o mesmo se passa se a condição é suspensiva. O proprietário está sujeito a ver o seu direito resolvido pela produção de condição. O beneficiário da condição ainda não é proprietário. Mas tem da mesma forma um direito preliminar

---

<sup>515</sup> TULUI, “Osservazioni sulla natura giuridica della vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 359.

<sup>516</sup> *Reais, cit.*, pág. 329.

de natureza real. Há, pois em ambos os casos um novo direito real, a acrescer ao elenco dos direitos nominados”.

Contra a teoria em análise, há que aduzir ainda o argumento da irretroactividade da aquisição por parte do comprador, pois, o efeito translativo no contrato de compra e venda com reserva de propriedade opera *ex nunc*, sem a retroactividade que normalmente tem lugar com a verificação da condição<sup>517</sup> e, nessa medida, a tese condicional não explica devidamente os efeitos do negócio *medio tempore*.

Finalmente, a aplicação do regime da condição conduz a resultados inaceitáveis em matéria de distribuição do risco, pois, a ser assim, o risco não se transfere para o comprador aquando da conclusão do contrato, mas apenas quando se verificar a condição que, no caso, corresponde ao pagamento do preço.

Na nossa opinião, não pode qualificar-se a reserva de propriedade como alienação subordinada à condição de o pagamento do preço ser feito pelo comprador, pois os restantes efeitos do contrato produzem-se normalmente aquando da celebração. Só não se verifica o efeito real. O comprador não tem qualquer margem de discricionariedade na obrigação do pagamento do preço, não tem qualquer faculdade de escolha relativamente a esse pagamento, sendo o diferimento do preço apenas uma diversa modalidade de pagamento.

Esta construção teve, todavia, o mérito de proporcionar o desenvolvimento dogmático da figura da reserva de propriedade numa altura em que se discutia ainda a sua admissibilidade, fornecendo uma explicação lógica e aceitável, que permitiu a implementação da reserva de propriedade no comércio e na prática jurídica. Contudo, apesar dessa virtude, a condição suspensiva não se mostra satisfatória para explicar uma série de questões conexas e problemas concretos

---

<sup>517</sup> Cfr. DURVAL FERREIRA, *Negócio jurídico condicional*, cit., pág. 196.

Veja-se também RUBINO, *La compravendita*, cit., pág. 430; CARPINO, “La vendita com patto di riscatto...”, cit., pág. 316; MIRABELLI, “Dei singoli contratti”, cit., pág. 166 e ainda BETTI, *Teoria generale...*, cit., pág. 530.

que, entretanto, se tornaram visíveis com a vulgarização deste esquema negocial no comércio jurídico.

Não podemos, por isso, afirmar que, na venda com reserva de propriedade, haja uma alienação sob condição, dado que o pagamento do preço não constitui um evento futuro e incerto, mas sim um dos elementos essenciais do contrato. Há sim uma alteração da ordem de produção dos efeitos do contrato<sup>518</sup>.

## 2.2. A tese da venda obrigatória.

A inclusão da venda com reserva de propriedade no elenco dos casos de venda obrigatória encontra defensores em Itália como RUBINO<sup>519</sup>, GAZZARA<sup>520</sup>, GALGANO<sup>521</sup> ou LUZZATTO<sup>522</sup>.

Na Alemanha, tendo em conta o sistema de transmissão dos direitos reais, designado por sistema do título e do modo, esta doutrina não tem seguidores<sup>523</sup>. Não encontramos também, em Portugal, partidários desta orientação<sup>524</sup>.

---

<sup>518</sup> No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, *cit.*, pág. 59.

<sup>519</sup> *La compravendita, cit.*, págs. 429 e segs., o qual trata a venda com reserva de propriedade no capítulo dedicado aos particulares casos de venda obrigatória.

<sup>520</sup> *La vendita obbligatoria*, Milano, Giuffrè, 1957, págs. 220 e segs..

<sup>521</sup> *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2ª Edição, Padova, Cedam, 1993, pág. 27; "Vendita (diritto privato)", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLVI, Milano, Giuffrè, s.d., pág. 500.

<sup>522</sup> *La compravendita*, Torino, UTET, 1961, pág. 519, em nota.

<sup>523</sup> Considera GEORGIADIS (em *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1963, pág. 111) que os direitos do comprador, na compra e venda com reserve de propriedade, são de conteúdo mais amplo do que aqueles que resultam de uma mera relação obrigacional.

Baseiam-se os seus defensores na ideia de que, na compra e venda com reserva de propriedade, os efeitos reais não se verificariam por efeito do mútuo consenso contratual, mas sim, à semelhança do que ocorre em sistemas em que não vigora o princípio da consensualidade, dependendo ainda de um ulterior acto.

Na verdade, de acordo com o modelo germânico, os negócios atributivos de direitos reais carecem, além do negócio obrigacional, de um distinto negócio translativo, esse sim atributivo do direito real. É o chamado sistema do título e do modo.

Os autores italianos adeptos desta tese, partindo do arquétipo da transmissão dos direitos reais, vigente na Alemanha, consideram que a venda com reserva de propriedade seria um caso de venda obrigacional, semelhante à venda alemã, em que a propriedade não se transmite com a conclusão do contrato, assumindo o vendedor a obrigação de transmiti-la ao comprador, logo que verificado o evento de que depende. A transferência do direito real é, pois, fruto de uma obrigação do vendedor de transferir a propriedade em consequência do pagamento da última prestação do preço.

Para GAZZARA<sup>525</sup>, a venda com reserva de domínio seria, com efeitos diferidos, produtiva de todos os efeitos típicos da compra e venda, à excepção do efeito real, o qual ficaria dependente do integral pagamento do preço. Haveria, neste tipo de contrato, uma obrigação a cargo do vendedor de fazer adquirir a propriedade e uma "interdependência funcional entre os termos fundamentais do sinalagma contratual, no sentido de que se faz depender a produção de um efeito (a efectiva atribuição patrimonial a favor do comprador), por força de uma cláusula contratual estipulada pelas partes, da produção de outro (o efectivo pagamento do preço)"<sup>526</sup>.

---

<sup>524</sup> Cfr. ANA MARIA PERALTA, *A posição do comprador...*, cit., pág. 12.

<sup>525</sup> *Loc. cit.*

<sup>526</sup> *Op. cit.*, pág. 221.

Defende o Autor que o contrato de compra e venda seria causa "determinante, mas não suficiente" do efeito translativo, o qual depende sempre de um acto ulterior "estranho ao esquema estrutural do negócio", considerando que se trata de uma venda "voluntariamente obrigatória"<sup>527</sup>. A obrigação do vendedor teria conteúdo negativo, o qual se traduziria em não impedir que o comprador adquirisse a propriedade<sup>528</sup>.

Ainda de acordo com esta doutrina, na venda com reserva de propriedade, as partes estipulariam que o momento da produção do efeito real seria, não o da conclusão do contrato, mas um momento ulterior, sendo uma excepção à regra da consensualidade, *rectius* da contextualidade entre a conclusão do contrato e a transferência da propriedade.

Por conseguinte, o comprador seria titular, tão-só, de um direito de crédito face ao vendedor e não de um qualquer direito sobre a coisa. O vendedor seria o proprietário até ao integral pagamento do preço, altura em que concretizaria a obrigação de transmitir a coisa ao comprador. Essa obrigação seria uma obrigação de *dare* em sentido técnico<sup>529</sup>.

Posição intermédia, entre a tese da condição suspensiva e a tese da venda obrigatória, parece ter NUTI<sup>530</sup>, que defende que, de acordo com a vontade das

---

<sup>527</sup> GAZZARA traça a distinção entre venda obrigatória voluntária e venda necessariamente obrigatória legal, dizendo que, na primeira, o efeito real é diferido por vontade das partes; na segunda, o diferimento do efeito real resulta de uma indeterminação do núcleo central da *fattispecie* que não permite o efeito imediato (*La vendita obbligatoria, cit.*, pág. 128).

<sup>528</sup> RUBINO, *La compravendita, cit.*, pág. 429, em nota.

<sup>529</sup> GAZZARA, *La vendita obbligatoria, cit.*, pág. 79.

Sobre a obrigação de *dare* e os casos de venda obrigatória no direito italiano, cfr. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà, cit.*, sobretudo as págs. 93 e segs. em que faz uma comparação entre os sistemas alemão, italiano e inglês.

<sup>530</sup> "Dogmatica e practica della vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1947, I, pág. 327.

partes expressa no “acordo reservativo”, subordinando à entrega do preço a transferência da propriedade, atribui-se ao pagamento a qualidade de *pressuposto* da eficácia translativa e, também, da obrigatoriedade contratual de transferência dessa mesma propriedade. A *obrigação principal* do vendedor é, como determina a lei, a de fazer o comprador adquirir a propriedade da coisa ou o direito. O comprador, pagando o preço, extingue o débito contratual correspondente da aquisição. Não pagando, incorre em “responsabilidade extracontratual” por impedir a eficácia translativa da venda.

#### *§ Apreciação crítica.*

Também esta tese é de rejeitar por várias razões.

Os autores italianos afirmam que a característica essencial e constitutiva da venda obrigatória é que a transferência da propriedade se funda numa específica obrigação a cargo do vendedor, que deve assegurar que o comprador adquira a propriedade da coisa.

Ora, pensamos que essa obrigação está claramente assumida na venda com reserva de propriedade<sup>531</sup>. Pago o preço, não é necessário qualquer acto ulterior do vendedor que determine a transferência da propriedade.

Na verdade, nos casos de venda obrigatória no Código Civil, como é o caso da venda de coisa futura ou da venda de coisa alheia, o vendedor deve desenvolver, em princípio, uma actividade de conteúdo positivo para que o comprador venha efectivamente a adquirir a coisa, actuação essa que não se requiere no negócio de venda com reserva de propriedade. Para a tese da venda obrigatória, a obrigação do vendedor seria uma mera obrigação de não impedir que

---

<sup>531</sup> CARPINO, “La vendita com patto di riscatto...”, *cit.*, pág. 316.

o comprador adquirisse a coisa, ou seja, seria uma mera obrigação de conteúdo negativo.

Todavia, repare-se que o dever de o vendedor transferir a propriedade resulta, não só automaticamente (não reclamando nenhuma obrigação de conteúdo positivo) com a verificação do evento de que depende, mas também das regras da boa fé das partes na relação contratual: o vendedor tem a obrigação de não perturbar ou de não impedir a aquisição da coisa por parte do comprador.

Não podemos conceber, portanto, uma autónoma obrigação a cargo do vendedor de assegurar o efeito translativo, porque essa é resultado do princípio da boa fé no cumprimento dos contratos.

Na venda com reserva de propriedade, a produção do efeito real está estreitamente conexionada com o cumprimento da obrigação pelo comprador. Os eventuais actos de turbação do vendedor, que impeçam a produção do efeito real, violam deveres de comportamento de âmbito diverso daquele que é defendido pelos partidários da tese da venda obrigatória, o dever contratual de fazer com que o comprador adquira a propriedade<sup>532</sup>.

A concepção da venda obrigatória mostra-se insuficiente para explicar os poderes de que o comprador goza no período de pendência. O diferimento do efeito translativo, determina que, no período intermédio, o vendedor seja titular de um direito de propriedade limitado pelo concorrente direito do comprador. Porém, como vimos, o adquirente é titular de um direito de gozo oponível ao alienante e a terceiros<sup>533</sup>, direito esse que não se explicaria com a concepção da venda com reserva de propriedade como venda obrigatória.

---

<sup>532</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 597 e segs.; no mesmo sentido, TULUI, "Osservazioni sulla natura giuridica della vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 368.

<sup>533</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta, cit.*, págs. 586 e segs..

Além disso, o efeito translativo não depende do cumprimento de uma obrigação a cargo do vendedor, mas sim, directa e exclusivamente, do comportamento do adquirente que, ao pagar o preço, desencadeia, automaticamente e sem a cooperação do vendedor, esse efeito<sup>534</sup>.

A teoria da venda obrigatória não aclara devidamente a complexidade da posição jurídica do comprador, pois este é, na verdade, titular, não apenas de uma simples pretensão obrigatória de futura aquisição de um direito, mas já de um poder actual sobre a coisa, o qual vale em relação a terceiros<sup>535</sup>.

Há ainda o problema da transferência do risco para o comprador.

RUBINO<sup>536</sup>, adepto da tese da venda obrigatória, explica a passagem do risco para o comprador com o fundamento na equidade, dizendo que essa assunção do risco constitui uma excepção às regras da venda obrigatória que se justifica, pois não seria justo que, à vantagem de o comprador ver diferida a obrigação do pagamento do preço, se somasse a de não ter de suportar o risco inerente à coisa.

Esta justificação é, em rigor, pouco consistente, dado assentar apenas em critérios de equidade.

Acresce que esta tese não explica a possibilidade de o vendedor desencadear, não a resolução do contrato, mas o seu cumprimento coercivo, executando a dívida e indicando à penhora a coisa reservada, o que, como vimos anteriormente, é admissível.

Quanto à doutrina intermédia defendida por NUTI<sup>537</sup>, de considerar que o comprador ao incumprir a obrigação de pagamento do preço incorre em responsabilidade extracontratual, parece-nos evidente que a natureza e a fonte

---

<sup>534</sup> ALCARO, "Vendita com riserva di proprietà", *cit.*, pág. 745.

<sup>535</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta*, *cit.*, pág. 597.

<sup>536</sup> *La compravendita*, *cit.*, pág. 433.

<sup>537</sup> Acima referido.



desta responsabilidade geram-nos as maiores perplexidades, pois, a obrigação de o vendedor não impedir a aquisição da propriedade e a obrigação de o comprador pagar o preço resultam directa e necessariamente da relação contratual, pelo que esta doutrina, por representar uma contradição teleológica insanável, é de rejeitar liminarmente, sem necessidade de mais considerações.

### *2.3. A tese da condição resolutiva.*

Podemos agrupar um conjunto de Autores que advogam a teoria da aquisição imediata da propriedade por parte do comprador, a qual ficaria resolutivamente condicionada ao pagamento do preço ou à verificação do elemento determinante.

Entre nós, esta tese é defendida por CUNHA GONÇALVES<sup>538</sup>, em Itália por PELOSI<sup>539</sup>, estribando-se na figura da propriedade resolúvel e, na Alemanha, por GEORGIADES<sup>540</sup>, que concebe a reserva de propriedade como uma expectativa real geradora de efeitos autónomos, com valor patrimonial e transmissível.

Para estes autores, a propriedade transmite-se para o comprador com a conclusão do contrato, mas o seu direito está resolutivamente condicionado ao pagamento do preço. Em caso de incumprimento e conseqüente resolução do contrato, a retroactividade da condição faria com que a propriedade retornasse ao vendedor.

---

<sup>538</sup> *Da compra e venda no direito comercial português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1925, págs. 475 e segs. e *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, *cit.*, pág. 349. CUNHA GONÇALVES começa por defender que a reserva de propriedade não é uma condição, acabando depois por considerar que se trata de uma condição resolutiva.

<sup>539</sup> *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975, mormente nas págs. 190 e segs..

<sup>540</sup> *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf*, *cit.*, págs. 113 e segs..

PELOSI<sup>541</sup>, começando por tentar superar o dogma da retroactividade da condição, refutando, depois, a tese da condição suspensiva, no que respeita à venda com reserva de propriedade, considera que a configuração da alienação subordinada a uma condição resolutiva consistente na falta (definitiva) do pagamento do preço é a que melhor se coaduna com a letra a lei e com o regime jurídico do instituto.

Nas suas palavras<sup>542</sup>, a aplicação do regime da condição resolutiva à venda com reserva de propriedade é a que melhor se adequa ao instituto: o comprador adquire, com a celebração do contrato, o direito de propriedade sobre a coisa e suporta o risco inerente. Todavia, o seu direito de propriedade está subordinado à condição resolutiva do pagamento do preço.

Entende que só a teoria da condição resolutiva permite resolver o problema da susceptibilidade de transmissão das situações jurídicas do comprador e do vendedor, antes do pagamento do preço. Considera que a solução, excluindo a possibilidade de o vendedor dispor da coisa vendida, responde à função atribuída à reserva de propriedade, a qual não se destina a conservar no vendedor os típicos atributos da propriedade, mas apenas fornecer-lhe uma garantia para a hipótese de o preço não ser integralmente pago<sup>543</sup>.

Por seu turno, a construção de GEORGIADES<sup>544</sup> baseia-se na possibilidade de o comprador explorar economicamente a sua expectativa, admitindo a sua transmissibilidade, a sua penhorabilidade e a constituição de direitos reais de garantia sobre ela.

---

<sup>541</sup> *Loc. cit.*

<sup>542</sup> *Loc. cit.*, págs. 232 e segs..

<sup>543</sup> *Loc. cit.*, pág. 247.

<sup>544</sup> *Loc. cit.*, pág. 111.

Para este Autor, deve reconhecer-se ao adquirente a possibilidade de utilizar o valor económico adquirido através da compra e venda sob reserva de propriedade, ainda antes do pagamento integral do preço, através da transformação da expectativa de aquisição da propriedade numa situação jurídica autónoma, a que chama *Anwartschaftsrecht*, que propugna corresponder a uma forma diferente do direito real.

Entende que essa expectativa é um direito actual, autónomo e diverso do futuro direito de propriedade que o comprador virá a adquirir por força do cumprimento do contrato. Apesar dessa divergência, defende que à expectativa do comprador devem aplicar-se as regras da propriedade<sup>545</sup>.

#### *§ Apreciação crítica.*

As objecções a esta doutrina são várias, começando pelo argumento literal: a letra da lei não é consentânea com esta teoria, pois, alude claramente à transmissão da propriedade para o comprador em momento ulterior ao da conclusão do contrato<sup>546</sup>.

Além disso, os efeitos *ex nunc* que decorrem do pagamento do preço não se compadecem com a concepção da reserva de propriedade como alienação sob condição resolutiva<sup>547</sup>. Em boa verdade, a tese da condição resolutiva contrasta com a própria função do contrato de compra e venda com reserva de propriedade que é a de manter o vendedor proprietário da coisa até integral pagamento do preço, o que, para estes autores não se passa, transferindo-se a propriedade da coisa na

---

<sup>545</sup> *Loc. cit.*, pág. 97.

<sup>546</sup> Cfr. MARTÍNEZ DE VELASCO, *La reserva de dominio, cit.*, pág. 52.

<sup>547</sup> RUBINO, *La compravendita, cit.*, págs. 428 e 429.

conclusão do contrato para o comprador, sendo que o vendedor apenas tem a possibilidade de recuperá-la resolvendo o contrato, com efeitos *ex tunc*.

Esta construção teve, todavia, o mérito de alertar para a possibilidade de transmissão imediata do direito de propriedade, a qual permitiu o evoluir de posições teóricas em torno da natureza jurídica da reserva de propriedade, designadamente as que reconhecem a posição possessória do comprador com reserva de propriedade. Neste sentido, pensamos que terá sido, em parte, por influência de GEORGIADES que os juristas alemães passaram a dar uma maior relevância à posição do comprador, qualificando-a como expectativa jurídica (*Anwartschaftrecht*) e reconhecendo-lhe, muitas vezes, a protecção própria dos direitos reais.

#### 2.4. *A tese da dupla propriedade.*

Rejeitadas as teses condicionais e a da venda obrigatória, começaram a surgir outras destinadas a explicar o instituto analisando as posições subjectivas do vendedor e do comprador.

Segundo a teoria defendida em Itália por COMPORTI<sup>548</sup> e, na Alemanha, por RAISER<sup>549</sup>, ambas as partes devem considerar-se proprietárias: o comprador é proprietário “sob reserva do pagamento do preço” e o vendedor é titular de uma propriedade reduzida “em garantia do pagamento do preço”.

RAISER, dedicando-se a analisar a situação de expectativas em ordem à aquisição de todos os direitos reais, distingue as expectativas reais em três espécies: a expectativa destinada à aquisição de um direito real a título originário,

---

<sup>548</sup> *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, Giuffrè, 1971, págs. 371 e segs..

<sup>549</sup> *Dingliche Anwartschaften*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1961, págs. 45 e segs..

como é o caso do possuidor *ad usucapionem* na pendência do prazo da prescrição aquisitiva; uma segunda, seria a expectativa relativa à aquisição de um direito real com base num negócio jurídico, como é o caso do adquirente de um imóvel antes de proceder ao registo do acto (que, como é sabido, na Alemanha tem eficácia constitutiva); por fim, haveria ainda uma expectativa de um direito real com base num negócio sujeito a termo ou condição<sup>550</sup>.

Este Autor sustenta, assim, que a expectativa do adquirente sob reserva de propriedade será um direito real, distinto da propriedade e que depende da subsistência da relação contratual. Qualifica esta posição como “expectativa real” (*dingliche Anwartschaft*), pugnando que o direito de propriedade está fragmentado e distribui-se entre os dois intervenientes no negócio, comprador e vendedor: ambos são proprietários, embora apenas o adquirente seja o possuidor desde a celebração do contrato<sup>551</sup>.

Por seu turno, COMPORTI<sup>552</sup>, considera que é necessária a reconstrução do fenómeno da reserva de propriedade, recorrendo à ideia da propriedade plural para fundamentar o direito de que o vendedor é titular. Fazendo enfoque na perspectiva funcional, considera que o direito do vendedor tem o seu conteúdo limitado à função de garantia, mas isso não impede de concebê-lo como um direito de propriedade. Só que é um direito de propriedade peculiar. Paralelamente, o direito do comprador não é ainda um direito de propriedade pleno no sentido tradicional, mas um direito de “propriedade com reserva de pagamento”, podendo esse direito vir a perder-se em consequência do incumprimento do contrato.

O conteúdo dos direitos do comprador e do vendedor é diverso e reduzido, mas ambos gozam do direito de propriedade sobre a coisa. Tratar-se-ia de um tipo

---

<sup>550</sup> *Dingliche Anwartschaften, cit.*, págs. 13 e segs..

<sup>551</sup> *Loc. cit.*, págs. 63 e segs..

<sup>552</sup> *Contributo allo studio del diritto reale, cit.*, pág. 372.

de propriedade especial. Essa especialidade do direito de propriedade do comprador residiria no facto de o vendedor poder resolver o contrato e, por conseguinte, aquele perder o seu direito. Por seu turno, o direito do vendedor seria também reduzido, pois estaria privado dos poderes e faculdades que caracterizam o direito de propriedade, apenas mantendo o direito com funções de garantia do pagamento do preço.

Não distante desta doutrina, temos a posição defendida por BARBIERA<sup>553</sup>, que fala de uma compropriedade dinâmica destinada a resolver-se em propriedade exclusiva e definitiva para uma das partes e a extinguir-se para a outra.

Próxima também da tese da dupla propriedade é a orientação para que pende o espanhol MARTÍNEZ DE VELASCO<sup>554</sup>, para quem vendedor e comprador seriam titulares de “dois níveis” do direito de propriedade, um direito de nível superior, o domínio directo, pertencente àquele e outro, de nível inferior, o domínio útil, pertencente a este. Considera que a propriedade está dividida em planos diferentes, sendo que as posições das partes no contrato não se obstaculizam entre si, mas coordenam-se e complementam-se. Comparando a venda com reserva de propriedade à situação da enfiteuse, considera que, durante o período de pendência da cláusula, o vendedor é titular do domínio directo e o comprador é titular do domínio útil. Com o pagamento integral do preço, a propriedade directa do vendedor transfere-se para o comprador e a propriedade útil deste extingue-se por confusão. Trata-se de um direito de propriedade compartilhado em diferentes planos, pelo comprador e pelo vendedor<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, Jovene Editori, 1971, pág. 237.

<sup>554</sup> *La reserva de dominio, cit.*, pág. 63.

<sup>555</sup> Obra citada, págs. 64 e segs..

*§ Apreciação crítica.*

A esta formulação foram dirigidas algumas censuras, fundadas sobretudo na impossibilidade de coexistirem dois direitos de propriedade sobre a mesma coisa, o que seria contrário ao sistema jurídico-positivo.

GEORGIADES<sup>556</sup>, lançando as suas objecções à teoria desenvolvida por RAISER, assinala que esta contrasta não só com o conceito de direito de propriedade, como também com o princípio da taxatividade dos direitos reais, o qual não consente a introdução de outros tipos para além daqueles que estão legalmente previstos.

Todavia, temos de reconhecer a esta doutrina alguns méritos. Decerto que foi por influência desta doutrina de RAISER que os autores alemães partilham hoje, quase de forma unívoca, a opinião de que o adquirente sobre reserva de propriedade tem já uma expectativa real, apesar de o considerarem, ainda assim, como adquirente condicional<sup>557</sup>.

*2.5. A concepção da reserva de propriedade como direito real de garantia.*

A ideia equívoca de que o vendedor com reserva de propriedade tinha um direito prevalente e prepotente em relação ao direito do comprador determinou a mudança de rumo da doutrina alemã, como vimos partidária da tese da condição suspensiva. Com a finalidade de afastar a tese que concebia o vendedor como

---

<sup>556</sup> *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, cit.*, págs. 102 e segs..

<sup>557</sup> No sentido de conceber o direito do comprador como uma expectativa jurídica (*Anwartschaftsrecht*) com relevantes efeitos, designadamente em processo de execução e em processo de insolvência, veja-se o estudo de HANS BROX, "Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufer", *JuS*, 1984, Heft 9, págs. 659 e segs.. Cfr. também SCHMIDT-RECLA, "Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehaltes...", *cit.*, págs. 762 e segs..

dominante e proprietário pleno, apesar de ir recebendo o preço sucessivamente, surgiu a ideia de que a reserva de propriedade seria um direito real de garantia.

De acordo com esta orientação, na venda com reserva de propriedade, o comprador, embora não tendo pago a totalidade do preço, é já titular de um direito de propriedade sobre a coisa alienada e que, ao invés, o vendedor é apenas titular de um direito de penhor sem posse sobre a coisa, o qual se extingue no momento da *solutio*.

Na Alemanha, esta posição é sufragada por HÜBNER<sup>558</sup> e sobretudo por BLOMEYER<sup>559</sup> que, pretendendo integrar a posição do adquirente no sistema dos direitos reais, afirma que, da letra do §455, não pode retirar-se que o legislador tenha pretendido excluir o carácter real da posição do comprador. Defende que a reserva de propriedade deve ser equiparada ao direito de penhor, argumentando com a ligação sistemática entre os dois institutos, reconhecendo embora algumas diferenças entre eles.

Comparando a reserva de propriedade com o penhor, BLOMEYER<sup>560</sup> faz notar que ambos têm por objecto a garantia do credor no pagamento de uma determinada dívida. Aponta, porém, algumas diferenças: no primeiro caso, a garantia é estabelecida pelo credor face ao devedor, enquanto, no segundo, a garantia é instituída pelo devedor a favor do credor. Além disso, no caso do penhor, a garantia implica a posse da coisa pelo credor, enquanto a reserva de propriedade constitui uma garantia não possessória.

No entanto, tais diferenças explicar-se-iam pela própria função que se reconhecia à reserva de propriedade que, além de assegurar o pagamento do

---

<sup>558</sup> "Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers", *NJW*, 1980, Heft 14, págs. 729 e segs..

<sup>559</sup> "Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers", *AcP*, 162º, 1963, págs. 193 e segs..

<sup>560</sup> *Loc. cit.*, págs. 198 e 199.



crédito do preço, visa garantir também a restituição da coisa ao vendedor no caso de incumprimento.

BLOMEYER conclui dizendo que a reserva de propriedade é um direito de penhor resolúvel sem posse que onera a propriedade do devedor, o comprador<sup>561</sup>.

Também encontramos defensores da concepção da reserva de propriedade como um direito real de garantia na doutrina italiana, como é o caso de BIANCA<sup>562</sup>, que, evidenciando a função da reserva de propriedade, considera que, aquando da conclusão do contrato dá-se o efeito translativo instantâneo da propriedade, sendo o pacto de reserva fonte de uma situação que garante ao vendedor a possibilidade de recuperar a coisa, com eficácia real.

A formal “propriedade” de que o vendedor é titular apenas se destina a assegurar a recuperação da coisa no caso de incumprimento do contrato. Para BIANCA<sup>563</sup>, o conteúdo do direito do vendedor caracteriza-se por ser um típico direito de garantia e, por consequência, o direito do comprador é um direito de propriedade, desde o momento da conclusão do contrato.

O vendedor é titular de um “domínio reservado” que corresponde a esse direito real de garantia. Por seu turno, a posição do comprador apresenta-se com os ónus, os riscos, as faculdades e os poderes que caracterizam a posição do proprietário. Ressalva-se apenas a limitação conexa com a garantia respeitante ao vendedor. Por isso, este autor sustenta que o comprador é já proprietário, pois o direito do vendedor representa apenas uma limitação em função da garantia, a qual é compatível com a titularidade e exercício do direito de propriedade.

BIANCA salienta que a experiência jurídica conhece a utilização da propriedade com fins de garantia ou de administração, como é o caso do negócio

---

<sup>561</sup> BLOMEYER, “Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufer”, *cit.*, pág. 200.

<sup>562</sup> *La vendita e la permuta*, *cit.*, pág. 588.

<sup>563</sup> *Loc. cit.*

fiduciário, pelo que não lhe repugna aceitar a “propriedade reservada”, aliás prevista na lei, como um direito de garantia. Além disso, não há quaisquer razões para atribuir ao vendedor poderes que excedam a função de garantia, explicando que este entendimento justifica que seja o comprador a arcar com os riscos inerentes à coisa.

Este Autor<sup>564</sup> revela que a recuperação da coisa constitui, afinal, uma garantia contratual que assegura um remédio contra o incumprimento. Observa que o exercício da reserva de domínio que pressupõe a restituição da coisa não opera com vista à satisfação do crédito, mas à reaquisição da prestação.

Próxima de BIANCA, é a posição defendida por RAVAZZONI<sup>565</sup>, com o entendimento de que as faculdades de gozar e dispor da coisa, que são características do direito de propriedade, estão, no caso da venda com reserva de propriedade, diminuídas, pois o direito reduz-se, exclusivamente, à função de garantia. Este último afirma, todavia, que “neste caso, a elasticidade do direito de propriedade chega a um ponto quase impensável, com a eliminação das faculdades fundamentais nas quais o direito de propriedade se exterioriza. Mas sempre se trata de direito de propriedade, pois a verdade é que, em caso de incumprimento, nenhuma transferência do direito é necessária e o vendedor tem direito apenas à restituição da coisa”.

Em Portugal, esta tese é, em parte, acompanhada por LIMA PINHEIRO<sup>566</sup>, para quem, neste negócio típico, a propriedade é utilizada como garantia. Nas suas palavras, trata-se de uma “venda com efeito translativo da propriedade condicionado a título de garantia”. “Durante o «período de pendência» não assistem ao vendedor quaisquer faculdades de gozo da coisa. Ele só pode obter a restituição

---

<sup>564</sup> *La vendita e la permuta, cit.*, pág. 588, em nota.

<sup>565</sup> *La compravendita*, Parma, Casanova Editore, 1996, págs. 283 e 284.

<sup>566</sup> “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, pág. 65.

da coisa depois de resolvido o contrato; em relação a terceiros ele apenas exerce prerrogativas tendentes a evitar a extinção da garantia, *maxime* opondo-se à execução da coisa por terceiros". Conclui dizendo que a reserva de propriedade é, antes de mais, uma *cláusula resolutiva do contrato*, que assegura a permanência da coisa na esfera jurídica do vendedor, de modo que lhe proporcione a "plena eficácia da resolução perante terceiros".

Igualmente, PINTO DUARTE<sup>567</sup>, embora reconhecendo que a reserva de propriedade é, antes de mais, uma cláusula contratual, parece pender para esta orientação quando afirma que "a reserva de propriedade opera uma partilha do direito de propriedade entre o alienante e o adquirente. A parcela que fica a pertencer ao alienante é essencialmente um direito real de garantia".

#### *§ Apreciação crítica.*

Esta doutrina tem sido objecto de alguns reparos, que cabe agora expor, embora lhe reconheçamos imensas virtudes.

Cabe referir, em primeiro lugar, que, na Alemanha, a tese de BLOMEYER não colheu, praticamente, seguidores, nem a jurisprudência alemã se pronunciou aderindo a essas posições, continuando a dominar a ideia de que comprador não adquire a propriedade da coisa antes do pagamento integral do preço.

Assinale-se que a teoria de BLOMEYER alerta para a questão do esvaziamento do conteúdo do direito do vendedor, que se limita a ser titular de uma propriedade em função da garantia do pagamento do preço.

Outros argumentos, que contribuem para a rejeição desta tese, baseiam-se no facto de a mesma não ter em conta a letra da lei que, inequivocamente, aponta para a transferência da propriedade ficar subordinada ao pagamento do preço, não

---

<sup>567</sup> *Curso de Direitos Reais, cit.*, págs. 250 e 252.

ocorrendo enquanto este não se mostrar cumprido, pois, concebendo-se a compra e venda com reserva de propriedade como um direito real de garantia, isso implica que o efeito real do contrato se verifique aquando da sua conclusão.

MARTÍNEZ DE VELASCO<sup>568</sup> considera esta doutrina “totalmente criticável”, “artificiosa e arbitrária”, já que equipara o penhor à reserva de propriedade, quando as partes convencionaram de forma clara, expressa e terminantemente, que a propriedade não se transmitiria enquanto o preço não fosse pago ao vendedor. A tese da garantia real, segundo este autor, parte do equívoco de ver o vendedor como prepotente industrial e o comprador como merecedor de protecção, o que nem sempre é o caso. Defende que a intenção das partes foi a de estabelecer que o vendedor permanece proprietário da coisa até integral pagamento do preço e, portanto, a ideia de conceber a reserva de propriedade como uma garantia real é “puramente imaginativa e sem nada de realidade”.

ALCARO<sup>569</sup> adverte que a doutrina em análise parece não ter em consideração a articulação estrutural da figura e a sua identidade tipológica, pois o modelo contratual da compra e venda com reserva de propriedade não é, em rigor, idêntico ao da constituição de uma garantia real. A função de garantia preside à motivação de um tal negócio, tal como, analogamente, preside à celebração de um contrato de locação financeira. Todavia, nota, a estrutura contratual não é a de um negócio de financiamento mas sim, no caso da reserva de domínio, um contrato de alienação e, no caso da locação financeira, a cedência do gozo e da utilização da coisa.

---

<sup>568</sup> *La reserva de dominio, cit.*, págs. 17 e segs..

<sup>569</sup> ALCARO, “Vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 750.

2.6. *A doutrina da venda com efeito translativo diferido.*

Finalmente, num último conjunto, podemos agrupar os defensores das teorias da venda com efeito translativo da propriedade diferido e dependente do pagamento do preço, sendo que, no período intermédio, o comprador seria titular de uma posição jurídica, diversa da propriedade, mas com carácter real.

Podemos dividir os partidários destas doutrinas entre os que consideram que o comprador tem um direito real de expectativa, como é o caso de CATTANEO<sup>570</sup>, os que, como CAPOZZI<sup>571</sup>, defendem que tem um direito real *sui generis*, um direito real de gozo, adquirido logo após a celebração do contrato, transmissível a terceiros, e os que defendem que apenas goza de um direito de natureza pessoal, semelhante a um direito absoluto, mas sem chegar a ser um direito de natureza real, como é o caso de CARPINO<sup>572</sup>.

Refiramos, em detalhe, a opinião de CATTANEO<sup>573</sup>. Para este Autor, a posição do comprador traduzir-se-ia numa expectativa que denomina de *real*, porquanto a tutela conferida pelo ordenamento jurídico à sua situação é particularmente intensa o que lhe permite a tutela conferida aos direitos reais, designadamente em face de terceiros.

Esta construção, superando as dificuldades alcançadas pela tese da condição suspensiva, defende que, na pendência do contrato, melhor, na fase intermédia até que se mostre paga a totalidade do preço, ao adquirente sob reserva de domínio

---

<sup>570</sup> "Riserva della proprietà e aspettativa reale", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1965, págs. 945 e segs..

<sup>571</sup> *Dei singoli contratti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1988, pág. 126. O Autor salienta que, se o comprador transmitir a terceiros a sua posição, estes tornar-se-ão proprietários plenos logo que o preço seja integralmente pago.

<sup>572</sup> "La vendita com patto di riscatto...", *cit.*, pág. 319.

<sup>573</sup> *Loc. cit.*, pág. 946.

deve reconhecer-se, além de um direito de gozo, um “direito de posse”, de natureza real.

CATTANEO<sup>574</sup> sustenta que se trata de um *direito real típico* apesar de *inominado*, observando, na sequência das modernas doutrinas acerca do conceito de direito real, que o princípio da tipicidade ou do *numerus clausus*, embora limitando a autonomia privada, não impede o legislador de prever outras figuras reais, além das existentes, não as denominando como tal. Para este autor, a situação do comprador com reserva de propriedade seria um exemplo significativo de um direito real *inominado*, qualificando-se como expectativa real a posição de que gozaria. Por seu turno, o vendedor conservaria a “faculdade eventual de readquirir a coisa livre de ônus” no caso de incumprimento do comprador<sup>575</sup>.

Os resultados práticos desta formulação são de *vária índole*: enquanto titular de um direito real “preparatório” da aquisição da propriedade plena, o comprador pode exercer o seu direito, opondo-o a terceiros segundo os princípios aplicáveis aos direitos reais. Pode também alienar o seu direito de expectativa de que já é titular, transferindo-se a propriedade plena para o subadquirente logo que o primitivo comprador pague a totalidade do preço.

A requalificação dogmática das situações das partes neste negócio feita por CATTANEO é a seguinte: o comprador é considerado como titular de um direito real de gozo típico mas *inominado*, caracterizado pela *provisoriedade* e fundado na *pré-ordenação* à sucessiva aquisição da plena propriedade; por seu turno, o vendedor permanece proprietário da coisa, direito este limitado à sua função de garantia. Considera que os poderes e as faculdades que podemos surpreender na posição do vendedor dificilmente se podem qualificar como correspondentes ao direito de propriedade. Na verdade, o seu direito é *pré-ordenado* a um fim específico que não

---

<sup>574</sup> *Loc. cit.*, págs. 976 e segs..

<sup>575</sup> CATTANEO, *Loc. cit.*, pág. 977.

é típico do direito de propriedade, mas, ao invés, é análogo ao das garantias reais<sup>576</sup>.

Próxima desta orientação, é a doutrina desenvolvida por GATTI<sup>577</sup>, segundo a qual, no período de pendência entre a entrega da coisa e a transferência da propriedade, a posição subjectiva activa do comprador seria, não a de um proprietário, porque a propriedade ainda permanece na esfera do vendedor, mas numa posição que se consubstancia no direito de gozar a coisa e no direito de obter a propriedade mediante o pagamento integral do preço.

Partindo da concepção realista do direito real, GATTI<sup>578</sup> considera que a posição do comprador reúne as características da imediação e do carácter absoluto, que são as marcas distintivas dos direitos reais, qualificando, portanto, a posição jurídica do adquirente sob reserva de propriedade como um direito de natureza real constituído pelo poder de gozar a coisa e o poder de se vir a tornar proprietário.

Sustenta ainda, como demonstrativo da realidade da situação do comprador, a assunção do risco inerente à coisa. O comprador, embora não possa ser considerado *dominus*, uma vez que a propriedade pertence ao vendedor tem faculdades de gozo da coisa, as quais justificam a assunção do risco<sup>579</sup>.

GATTI<sup>580</sup> termina a sua prelecção com a observação de que o direito de que o comprador goza de vir a adquirir a coisa compara-se ao direito do proprietário de raiz que, por força da extinção do usufruto, vê consolidar-se na sua titularidade a propriedade plena.

---

<sup>576</sup> CATTANEO, *Loc. cit.*, pág. 991.

<sup>577</sup> "Le situazioni soggettive attive del compratore nella vendita con riserva della proprietà", *RDComm*, 1965, I, pág. 469.

<sup>578</sup> "Le situazioni soggettive attive del compratore...", *cit.*, pág. 480.

<sup>579</sup> *Loc. cit.*, pág. 481.

<sup>580</sup> *Loc. cit.*, págs. 482 e 483.

Há que assinalar também a orientação defendida por ANELLI<sup>581</sup>, para quem a situação jurídica do vendedor com reserva de domínio pode qualificar-se como titularidade de uma propriedade com um fim meramente económico de garantia, cuja natureza difere dos demais direitos reais de garantia, pois será mais um meio de pressão psicológica do devedor, no sentido do cumprimento, do que uma garantia real em sentido técnico.

Em Portugal, esta doutrina é partilhada por ANA MARIA PERALTA<sup>582</sup> que, concebe a compra e venda com reserva de propriedade como um tipo especial de compra e venda. Através da cláusula, “as partes transformam o contrato de compra e venda, que, regra geral, é um facto complexo de formação instantânea, num facto complexo de formação sucessiva”. Defende que o comprador é titular de uma expectativa jurídica de natureza real e, dentro da categoria de direito real, deve qualificar-se como direito real de aquisição<sup>583</sup>.

Recentemente, MENEZES LEITÃO<sup>584</sup> analisou o problema da natureza jurídica da reserva de propriedade, considerando preferível a posição que atribui ao comprador um direito de expectativa, o qual constitui um direito absoluto, semelhante à propriedade, podendo ser visto como um pré-estádio da mesma “e, portanto, mais como um *minus* do que como um *aliud* em relação a ela. Já a posição do vendedor reveste [...] a natureza de uma garantia, dado que a conservação da propriedade é efectuada com essa função exclusiva”.

---

<sup>581</sup> *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1996, págs.340 e segs..

<sup>582</sup> *A posição do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, cit., págs. 152 e segs..

<sup>583</sup> *Loc. cit.*, pág. 165.

<sup>584</sup> *Garantias das obrigações*, cit., pág. 267 e segs..



*§ Apreciação crítica.*

A doutrina de CATTANEO foi objecto de algumas críticas, dirigidas sobretudo por BIANCA<sup>585</sup>, objectando que a qualificação da posição do comprador como uma “expectativa” e, como tal, uma “situação meramente cautelar”, não traduz os poderes de gozo que o comprador já exerce no período intermédio. BIANCA compara a qualificação advogada por CATTANEO, com a posição do comprador sob condição suspensiva, dizendo que o direito de expectativa de que este fala apenas releva do ponto de vista da oponibilidade a terceiros, excluindo o conteúdo típico dos direitos de gozo.

Também TULUI<sup>586</sup> aponta algumas reservas a CATTANEO que ancoram, sobretudo, no facto de aquela teoria propor soluções diversas para o mesmo problema, no plano estritamente normativo: o modo como se afronta o problema da oponibilidade da reserva de propriedade por parte do comprador aos adquirentes ou credores do vendedor e por parte do vendedor aos adquirentes ou credores do comprador.

Se, de facto, para o primeiro problema, TULUI não encontra especiais dificuldades na doutrina de CATTANEO – segundo esta, reconhece-se ao comprador a titularidade de uma situação jurídica que goza de tutela real –, o mesmo não se pode dizer da forma como é resolvido o segundo problema, isto é, a hipótese de alienação a terceiro por parte do comprador, antes do pagamento do preço. Há que explicar qual o direito que prevalece no conflito entre o vendedor e o terceiro adquirente. É que a natureza meramente obrigacional do pacto de reserva de propriedade, parece excluir que terceiros que adquiram do comprador possam ver o

---

<sup>585</sup> *La vendita e la permuta, cit.*, pág. 587.

<sup>586</sup> “Osservazioni sulla natura giuridica della vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 373.

seu direito afectado, *rectius* extinto, por força da resolução do contrato de venda com reserva de propriedade.

Entre as várias construções em que se desenvolveu esta doutrina da expectativa jurídica, não nos parece convincente a concepção de ANA MARIA PERALTA, segundo a qual o comprador seria titular de um direito real de aquisição.

As manifestações do carácter real que podemos indiscutivelmente surpreender na posição do comprador, não podem levar a qualificá-la como direito real de aquisição, direitos através de cujo exercício se adquire outro direito real, de gozo ou de garantia<sup>587</sup>. Importa referir que a aquisição da propriedade por parte do comprador, com o pagamento integral do preço, além de ser automática, sem necessidade de um qualquer acto ou de um novo consenso das partes, resulta do tipo contratual especial previsto na lei. O preenchimento do pressuposto legal – o pagamento integral do preço – desencadeia, sem mais, a aquisição da propriedade.

Como veremos em seguida, esta doutrina da expectativa real do comprador, combinada com a concepção do direito do vendedor como uma propriedade reservada com a função de garantia parece ser a que melhor se coaduna com a natureza jurídica do instituto que vimos analisando.

---

<sup>587</sup> M. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais, cit.*, pág. 187. Como observa este Autor, “[d]e direitos reais de aquisição só poderá falar-se em relação a direitos através de cujo exercício se adquira um direito real de gozo ou de garantia. Mas há-de tratar-se de verdadeiros *direitos subjectivos*. Se a aquisição de um *ius in re* resultar do exercício de um mero *poder legal* que a lei atribui indiscriminadamente a todas as pessoas [...] ou se resultar do exercício de uma simples *faculdade* incluída no conteúdo inderrogável de certo direito [...], não deve falar-se em direito real de aquisição.

## **Capítulo III**

### **Natureza jurídica da reserva de propriedade**

#### **Secção II**

#### **Orientação adoptada**

**Sumário:** 3. *Indicação de sequência.* 3.1. *A situação possessória das partes.* 3.2. *Requalificação das posições jurídicas do vendedor e do comprador.* 4. *Proposta de orientação quanto à natureza jurídica da reserva de propriedade.* 5. *Dificuldades dogmáticas da orientação proposta.* 5.1. *Modo de actuar da garantia.* 5.2. *A compatibilidade com o princípio da taxatividade dos direitos reais.* 5.3. *O problema da proibição do pacto comissório.* 6. *Síntese.*

#### *3. Indicação de sequência.*

Expostas, de forma necessariamente sintética, as várias posições doutrinárias em torno da natureza jurídica da reserva de propriedade, cabe agora tomar posição sobre o assunto, não sem antes apreciar, na essência, os direitos das partes no “período de pendência”, isto é, a partir da entrega da coisa ao comprador e até ao momento em que este paga a totalidade do preço, adquirindo então a propriedade plena da coisa.

Geralmente, afirma-se que o vendedor permanece proprietário da coisa até ao final do contrato, *rectius* até ao pagamento integral do preço ou da verificação do evento de que depende a transferência da propriedade. Porém, o direito do vendedor é restringido, durante este período, pelo correspondente direito do

comprador. Há que clarificar se o vendedor se mantém possuidor por intermédio de outrem, já que a coisa é entregue no momento do contrato, ou se o possuidor passa a ser o comprador.

No que respeita à posição do comprador, de acordo com a doutrina tradicional da condição suspensiva, entende-se que a sua posição é a de um possuidor em nome alheio, um detentor lícito, gozando apenas de uma expectativa de aquisição futura do direito de propriedade. Porém, como vimos, a tese da condição suspensiva é passível de várias críticas, pelo que importa analisar se, ainda assim, são de manter as concepções quanto à posição jurídica das partes.

Urge, pois, antes de expor a nossa proposta de orientação, qualificar as situações possessórias das partes, determinar e delimitar os respectivos direitos, nomeadamente analisando a sua transmissibilidade a terceiros e a susceptibilidade de penhora ou de outro tipo de oneração.

### *3.1. A situação possessória das partes.*

A lei portuguesa não faz qualquer alusão à questão da natureza dos poderes exercidos pelo vendedor e pelo comprador na compra e venda com reserva de propriedade.

Num contrato de compra e venda simples, o cumprimento da obrigação de entrega da coisa determina a investidura do comprador na posse da coisa. Como observa RAÚL VENTURA<sup>588</sup>, “[t]emos como essencial da obrigação de entrega a aquisição de posse pelo comprador”, mas essa aquisição da posse resulta, na verdade, da transmissão do direito real e não, propriamente, da obrigação de entrega.

---

<sup>588</sup> “O contrato de compra e venda...”, *cit.*, pág. 623.

Pelo contrário, na compra e venda com reserva de propriedade, havendo um desfasamento entre a entrega da coisa e a transmissão da propriedade, a resposta ao problema de saber quem é o possuidor da coisa no período intermédio não é unívoca.

Fazendo apelo ao conceito de posse constante do Código Civil português, não se consegue resolver a dificuldade de saber quem é o possuidor no período que medeia entre a celebração do contrato de compra e venda e a verificação do efeito real que as partes acordaram diferir para mais tarde.

O artigo 1251º define a posse da seguinte forma:

“Posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”.

Como resulta desta disposição, a posse é admissível em relação a qualquer outro direito real que não seja a propriedade plena, podendo haver uma posse traduzida na prática de actos correspondentes ao conteúdo, não da propriedade, mas de um outro direito real<sup>589</sup>.

De acordo com a teoria subjectivista da posse<sup>590</sup>, na qual podemos enquadrar o nosso Código Civil<sup>591</sup>, a posse implica sempre, além de um *corpus*, um

---

<sup>589</sup> MOTA PINTO, *Direitos reais*, Lições (colaboração de ÁLVARO MOREIRA e CARLOS FRAGA), Coimbra, Almedina, 1971, pág. 178.

<sup>590</sup> Actualmente, as posições dogmáticas em volta da natureza da posse costumam ser agrupadas em duas – o objectivismo de JHERING e o subjectivismo de SAVIGNY.

A idealização mais comum que da posse fazem os não juristas (quando não a confundem com o próprio direito de propriedade) é a de uma situação factual pela qual um sujeito detém uma coisa, usa-a, comportando-se em relação à mesma como sendo o seu titular. Esta concepção corresponde, no essencial, à *possessio* romana, que se centrava na relação material do sujeito com a coisa. Por contraposição, a tradição germanística, dava maior relevância à relação material com a coisa resultante da detenção ou do gozo

---

continuado no tempo (*Gewere*). Nesse sentido, teria a posse (*Besitz*), quem tivesse efectivo poder sobre a coisa. De acordo com esta tradição, os alemães concebem a posse com uma estrutura meramente objectiva.

As configurações mais complexas da posse surgiram por influência de SAVIGNY que perspectivava a necessidade de, além de relação material com a coisa, haver um elemento psicológico para caracterizar o fenómeno da posse – o *animus possidendi*.

Esta tese de SAVIGNY foi contestada por JHERING que, denunciando as lacunas e imperfeições da sua teoria subjectivista e por influência da *Gewere* alemã, considerava ser de manter a relevância da relação material do sujeito com a coisa para caracterizar o fenómeno da posse, desvalorizando o elemento psicológico, que estaria presente apenas em situações excepcionais. A posse corresponderia assim ao poder físico exercido e mantido voluntariamente sobre a coisa.

Para uma análise mais profunda dos sistemas possessórios objectivo e subjectivo, vide FERNANDO LUSO SOARES, “Ensaio sobre a posse como fenómeno social”, in MANUEL RODRIGUES, *A posse*, Coimbra, Almedina, 1996, sobretudo as págs. 73 e segs. e MENEZES CORDEIRO, *A posse – Perspectivas dogmáticas actuais*, Coimbra, Almedina, 1997, págs. 21 e segs.. Cfr. também sobre a evolução histórica das concepções possessórias objectiva e subjectiva, na doutrina italiana, UGO NATOLI, *Il possesso*, Milano, Giuffrè, 1992, págs. 13 e segs..

<sup>591</sup> Como refere M. HENRIQUE MESQUITA, “não pode pôr-se em dúvida que a nossa lei consagra, em matéria de posse, a concepção subjectiva”. Mas adverte: “Não se pense, porém, que há uma grande diferença prática entre o nosso sistema e os que consagram a concepção objectiva” reflectida nas situações em que o legislador ampliou a protecção possessória aos meros detentores – cfr. *Direitos reais, cit.*, pág. 63.

Em sentido contrário, OLIVEIRA ASCENÇÃO advoga que o nosso código é “marcadamente objectivista”, pois “seria incompreensível que se fundamentasse a posse, que deve representar uma exteriorização facilmente reconhecível, nos meandros da intenção do agente” – cfr. *Reais, cit.*, pág. 87.

Também MENEZES CORDEIRO entende que o pendor da lei é objectivista, pois “[no Código] não há, de facto, quaisquer referências ao *animus* ou a qualquer elemento subjectivo”. Cfr. *A posse, cit.*, pág. 56.

Recentemente, PAULA COSTA E SILVA, em *Posse ou posses?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 32 e 33, sustentou que, na verdade, a intencionalidade está “presente em todo o sistema da posse”, propendendo, portanto, para considerar que o Código adoptou a concepção subjectivista.

O entendimento de que o nosso Código acolhe o sistema subjectivista, com algumas marcas características do sistema objectivista, é também partilhado por SANTOS JUSTO, *Direitos reais, cit.*, pág. 155.

poder factual sobre a coisa, um *animus* do seu titular, isto é, uma intenção de dominialidade, quer se trate de uma posse em termos de direito de propriedade, quer se trate de uma posse em termos de *jus in re aliena*<sup>592</sup>.

Observa HENRIQUE MESQUITA<sup>593</sup> que “possuidor é apenas aquele que, actuando por si ou por intermédio de outrem (art. 1252º, nº 1), além do *corpus* possessório, tenha também o *animus possidendi*, a intenção de exercer sobre a coisa um direito real próprio”. Portanto, “não basta a prova do *corpus* para beneficiar do regime possessório. É necessário, além disso, comprovar a existência do *animus*”.

Apesar da sua orientação vincadamente subjectiva, o sistema português admite a tutela possessória a algumas situações de mera detenção, de posse mediata ou por intermédio de outrem, como é o caso do locatário, do comodatário ou do depositário<sup>594</sup>, tutela essa que seria característica de um sistema possessório objectivo.

No caso que nos ocupa, as posições das partes na compra e venda com reserva de propriedade durante o período de pendência, podemos afirmar, utilizando as palavras de SACCO<sup>595</sup>, que “navegamos num mar de incertezas”.

---

<sup>592</sup> ORLANDO DE CARVALHO, “Introdução à posse”, *RLJ*, ano 122º, nºs 3780 e segs., pág. 68. Como refere este Autor, a grande diferença entre um sistema subjectivo e objectivo, “é quanto à tutela possessória, que, no sistema subjectivo, só existe na posse e não na mera detenção, ao passo que, no sistema objectivo, existe para quem exerce poderes de facto intencionalmente, *próprio nomine* ou *alieno nomine*”.

<sup>593</sup> *Direitos reais, cit.*, pág. 63.

<sup>594</sup> Cfr. artigos 1037º, nº 2, 1133º, nº2, 1188º, nº 2. Sobre a distinção entre os meios de tutela possessória e as acções reais, leia-se CARVALHO FERNANDES, “A tutela judicial da posse e dos direitos reais na Reforma do Código de Processo Civil”, *DJ*, Vol. XIII, Tomo 1, 1999, págs. 15 e segs..

<sup>595</sup> *Il possesso, in Trattato di Diritto Civile* a cura de CICU e MESSINEO, Milano, Giuffrè, 2000, pág. 122.

Numa perspectiva meramente empírica, observa-se que o vendedor, reservando a titularidade da propriedade como garantia do pagamento do preço, não actua sobre a coisa com poderes materiais, no sentido de ter poderes de usar e fruir (*uti et frui*). Não está na disponibilidade fáctica do vendedor a afectação concreta da coisa ao seu domínio, pois os seus poderes, enquanto proprietário, reduzem-se garantia do cumprimento do contrato que essa propriedade lhe confere.

Por seu turno, o comprador, além de ter o domínio material da coisa, utiliza-a no seu próprio interesse, dela retirando vantagens económicas e gozando-a como se de proprietário se tratasse. Teoricamente, o comprador não poderá levar a cabo actos que alterem a substância da coisa ou a façam diminuir de valor. Todavia, na prática, esta restrição não é viável, pois, como é sabido, ao adquirir a coisa com reserva de propriedade, o comprador pretende utilizá-la, o que acarreta, forçosamente, uma certa depreciação.

Perante este quadro, poderíamos ser levados a pensar que o comprador é possuidor em nome próprio. Mas, na verdade, não é assim.

Vejamos a argumentação dos que defendem que o comprador é já um possuidor.

ANA MARIA PERALTA<sup>596</sup> considera que o reconhecimento de que o vendedor só pode recuperar o bem entregue resolvendo o contrato leva a admitir que o comprador tem já um direito de gozar o bem, mesmo antes de o adquirir. O gozo do comprador derivaria “da sua posse em nome próprio, resultante da entrega do bem, em execução do contrato”. Mas a Autora entende que também o vendedor é possuidor nos termos do direito de propriedade de que ainda é titular, existindo, portanto, em simultâneo, várias posses sobre o mesmo bem.

---

<sup>596</sup> *A posição jurídica do comprador...*, cit., pág. 77.



Para SACCO<sup>597</sup>, reconhecendo-se que o comprador é já titular de um direito real – seja uma expectativa real, seja uma especial forma do direito de propriedade, seja uma propriedade plena –, então teremos de admitir que ele será possuidor.

Com efeito, do ponto de vista da intencionalidade das partes, do propósito de actuarem sobre a coisa na perspectiva da dominialidade, verifica-se que o vendedor tem o *animus* de um proprietário, embora sendo titular de uma *propriedade reservada*.

Do lado do comprador, a situação está nos antípodas desta. Embora este esteja sempre limitado pela *propriedade reservada* do vendedor, teria, aparentemente, uma intenção de domínio, comportando-se como titular do direito real correspondente: o seu modo de actuação ou de utilização da coisa levar-nos-ia a inferir que ele actua como titular do direito real correspondente e não como possuidor em nome alheio. Falta-lhe, porém, o *animus*.

Repare-se que esta definição de quem tem o *animus* depende da qualificação do direito real que corresponde ao exercício dos poderes sobre a coisa. De resto, de acordo com a escola histórica de SAVIGNY, para que haja *animus* não se exige que o possuidor saiba ou queira ser proprietário, mas apenas que pretenda fazer da coisa aquilo que um proprietário faria<sup>598</sup>. Ora, de acordo com esta concepção, pensamos que o comprador se comporta como titular do direito real correspondente.

A qualificação do vendedor como possuidor e do comprador como mero detentor assenta, geralmente, na tese da condição suspensiva<sup>599</sup>. A principal crítica

---

<sup>597</sup> *Il possesso, cit.*, pág. 122.

<sup>598</sup> Cfr. NATOLI, *Il possesso, cit.*, pág. 19.

<sup>599</sup> Cfr. os já citados acórdãos da Relação do Porto, de 19.05.1981, *in CJ*, 1981, Tomo III, págs. 127 e segs.; acórdão do STJ, de 24.06.1982, *in BMJ*, 318, págs. 394 e segs. e ainda os acórdãos do Tribunal de 2ª Instância das Contribuições e dos Impostos, de 01.02.1984, *in BDGCI*, 310/312, págs. 432 e segs.; ainda do mesmo Tribunal, de 08.02.1984, *in BDGCI*, 301/303, págs. 325 e segs.; acórdão da Relação do Porto, de 25.10.1984, *CJ*, 1984, Tomo IV, págs. 236 e segs..

feita à doutrina da condição suspensiva está no facto de esta não explicar devidamente as posições das partes no período de pendência da “condição”.

Mesmo os autores que defendem esta tese, consideram que, nesse período intermédio, o comprador é já merecedor de tutela, reconhecendo-se, pelo menos, que o mesmo é titular de uma expectativa de aquisição futura de um direito, gozando de protecção, admitindo-se até, por vezes, que é merecedor de tutela real<sup>600</sup>.

Para SERICK<sup>601</sup>, defensor da tese condicional, o direito do comprador corresponde já a um primeiro estágio (*Vorstufe*) da propriedade de coisa móvel, merecedor de protecção, posição esta que é, para o Autor, indiscutível. O que se debate é a natureza jurídica deste estágio de que o comprador goza, este direito de expectativa sobre a propriedade da coisa vendida, o qual depende sempre da sua causa jurídica, que é a venda com reserva de domínio. Trata-se de uma posição intermédia entre o direito das obrigações e os direitos reais, contendo marcas características de ambos, qualificando-se como um “direito obrigacional-real: um direito real com dependência obrigacional e um direito obrigacional com caracteres reais”<sup>602</sup>.

Esta explicação, dada por SERICK, do conteúdo do direito do comprador com reserva de propriedade não é, porém, suficiente para explicar o fenómeno possessório.

---

<sup>600</sup> Veja-se MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, cit., pág. 293, que considera que a compra e venda com reserva de propriedade gera uma aquisição condicionada (*bedinter Erwerb*), sendo o comprador, no período de pendência da condição, titular de uma expectativa real. No mesmo sentido, HÜBNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2ª Edição, Berlin, De Gruyter, 1985, pág. 480.

<sup>601</sup> *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, cit., págs. 241 e segs..

<sup>602</sup> *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, cit., págs. 244 e segs. e, do mesmo Autor, “Causa und Anwartschaft”, *AcP*, 166, 1966, págs. 129 e segs..

Recorde-se que, na Alemanha, a posse é concebida apenas como o poder de facto que se exerce sobre a coisa, dispensando-se o elemento espiritual ou subjectivo que representa o *animus*. A posse é, na opinião dominante, o poder de domínio de facto sobre uma coisa<sup>603</sup>. Por conseguinte, tanto é considerado possuidor aquele que exerce a posse em nome próprio (*Eigenbesitz*), como aquele que a exerce em nome alheio (*Fremdbesitz*), embora estes não tenham “direito à posse”, de acordo com a lei<sup>604</sup>. Por isso, se reconhece tutela possessória (*Besitzschutz*) àquele que tem poderes de facto sobre a coisa, independentemente do fundamento da posse e do direito que o possuidor tem sobre a coisa<sup>605</sup>.

Face ao direito português, de sistema possessório subjectivo, não nos parece sustentável a opinião que considera o comprador como um possuidor. Parece-nos que o argumento decisivo está no facto de o comprador não poder adquirir por usucapião, já que o direito de o vendedor obter a restituição da coisa não prescreve, de acordo com o preceituado no n.º 3, do artigo 304.º.

Todavia, apesar de se considerar que o vendedor permanece proprietário até integral pagamento do preço, a coisa integra na esfera jurídica do comprador de tal modo que podemos afirmar, com AMBROGIO<sup>606</sup>, que o direito do comprador se vai paulatinamente realizando com os pagamentos que vai efectuando de cada uma das prestações e, por seu lado, o direito do vendedor vai progressivamente diminuindo com esse cumprimento.

Para nós, a posse do comprador deve considerar-se uma posse em nome alheio, uma detenção legítima, tendo presente a perspectiva subjectivista da posse.

---

<sup>603</sup> WIELING, *Sachenrecht, cit.*, pág. 37.

<sup>604</sup> A expressão é de WIELING, *loc. cit.*.

<sup>605</sup> WIELING, *loc. cit.*.

<sup>606</sup> “Ancora sulla vendita com riserva di proprietà”, *cit.*, pág. 149.

Porém, ainda que se afirme que o comprador é apenas titular de uma expectativa jurídica, trata-se de uma expectativa de adquirir um direito de propriedade que permite ao seu titular exercer legítimos poderes sobre a coisa que lhe foi entregue pelo vendedor. Tais poderes são exercidos em nome do alienante e têm como fundamento o contrato de compra e venda com reserva de propriedade. O comprador não pode, em caso algum, adquirir por usucapião, tendo em conta o disposto no artigo 317º, nº 3.

Qualificando a posse do comprador como mera detenção, isso significa que o possuidor é o vendedor, sendo que nele se reúnem os elementos objectivo e subjectivo da posse, o *corpus* e o *animus*. O vendedor tem o *animus*, a intenção de dominialidade e de se comportar como titular dos poderes que correspondem ao direito de propriedade, apesar de ser uma propriedade com poderes limitados à sua função de garantia, uma *propriedade reservada*.

Com a estipulação da cláusula de reserva de propriedade no contrato de compra e venda a obrigação principal a cargo do vendedor é a de entregar a coisa objecto da estipulação ao comprador, uma vez que, não obstante o efeito real ser diferido, a possibilidade de utilização imediata da coisa constitui o móbil do comprador na celebração deste tipo de negócio.

Com a entrega, o adquirente passa a exercer os poderes de guarda e conservação da coisa, utilizando-a e explorando-a economicamente<sup>607</sup>, mas o

---

<sup>607</sup> Cfr. o já citado acórdão da Relação do Porto, de 25.06.2009 (JOSÉ FERRAZ), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em que estava em causa o trespassse de um estabelecimento comercial, com reserva de propriedade a favor do alienante, e onde se afirma “[a] reserva de propriedade visa essencialmente assegurar os efeitos resolutivos do negócio (restituição da coisa), a oponibilidade «erga omnes» da resolução (que venha eventualmente a ter lugar). A reserva não impede que a posse seja transmitida ao trespassário com a tradição do estabelecimento e, nesta situação, este passa a deter os poderes de gozo e disposição do direito de propriedade, ‘cabendo à propriedade reservada do alienante apenas a titularidade abstracta’ desse direito. Por via da reserva de propriedade, o efeito translativo – efeito directo e definitivo que resulta do contrato – é transferido para momento posterior (logo que esteja pago o preço do trespassse), não se produz imediatamente. Mas esse diferimento da

vendedor continua a ter a posse da coisa. O seu *animus* é o correspondente ao do titular do direito real, exercendo a sua posição possessória por intermédio do comprador.

Ambos, adquirente e alienante gozam de protecção possessória, podendo reagir contra actos de terceiros que ponham em causa as respectivas posições, nos termos dos artigos 1276º e segs. do Código Civil e de acordo com os pressupostos que a lei processual civil estabelece para que o possuidor e o mero detentor gozem de tutela da posse.

### *3.2. Requalificação das posições jurídicas do vendedor e do comprador.*

Após a análise da situação possessória do vendedor e do comprador, teremos agora de decompor os direitos de que cada uma das partes é titular.

Parece-nos indiscutível que a posição jurídica do vendedor não pode qualificar-se como sendo a de um proprietário pleno.

Embora o nosso Código Civil, “avisadamente”<sup>608</sup>, não defina a propriedade, partindo do enunciado legal, é possível afirmar que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição sobre a coisa, direito este

---

transferência da titularidade («abstracta») do direito não importa uma obrigação autónoma a cumprir em momento posterior; a transmissão do direito, nessa situação, não constitui o cumprimento de obrigação nem depende de qualquer acto do vendedor. Produz-se automaticamente praticado o facto de que depende – o pagamento do preço. Esse diferimento da transferência da titularidade do direito não constitui nem importa a suspensão do cumprimento das obrigações que do contrato emergem para o vendedor (no caso, trespassante)”.

<sup>608</sup> A expressão é de SANTOS JUSTO, *Direitos reais, cit.*, pág. 215, que cita, em nota, a máxima romana *omnis definitio in iure civili periculosa est*, afirmando que “não é fácil condensar numa fórmula breve, as actividades que o proprietário pode realizar na coisa objecto do seu direito”.

que é absoluto, oponível *erga omnes* e que não carece da colaboração de quem quer que seja para ser exercido.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>609</sup>, ainda na vigência do *Código de Seabra*, caracterizavam o direito de propriedade como sendo um poder directo e imediato sobre uma coisa certa e determinada, exclusivo, perpétuo, elástico e ilimitado.

OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>610</sup>, observando que a propriedade é "*o direito real máximo*", mas reconhecendo ser um direito de muito difícil caracterização, define-a como "*o direito real que outorga a universalidade dos poderes que à coisa se podem referir*". E acrescenta que "*o proprietário tem vocação para o gozo*", que pode "*em concreto faltar, sem que em nada se toque a essência do direito*". A propriedade fica então reduzida a um elemento qualitativo a que podemos nós chamar casco ou raiz".

Próxima desta é a definição de CARVALHO FERNANDES<sup>611</sup>, para quem o direito de propriedade é "*o direito real máximo, mediante o qual é assegurada a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa*".

Na doutrina italiana, cabe mencionar GAMBARO<sup>612</sup>, que considera que os elementos fundamentais da propriedade são a plenitude, a autonomia e a exclusividade, sendo certo que, além destas, a tradição doutrinária italiana aponta ainda como características da propriedade a unidade, a elasticidade, a perpetuidade e o direito à posse. O Autor coloca, porém, em destaque aqueles três elementos

---

<sup>609</sup> *Noções fundamentais de direito civil*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1962, págs. 4 e 5.

<sup>610</sup> *Reais, cit.*, págs. 443 e segs..

<sup>611</sup> *Lições de direitos reais, cit.*, pág. 316.

<sup>612</sup> *Il diritto di proprietà, cit.*, págs. 211 e segs..

enunciados, considerando que merecem ser usados para designar o conteúdo do direito de propriedade.

Assim caracterizado, sumariamente, o direito de propriedade, podemos afirmar que o vendedor com reserva de propriedade não tem, de facto, poderes de gozo sobre a coisa. Por certo que conserva a titularidade do direito de propriedade. Todavia, os seus poderes *medio tempore* estão objectivamente limitados a uma função de garantia. A coisa permanece no domínio do vendedor apenas e tão-só para acautelá-lo na eventualidade de o comprador não cumprir com a sua obrigação.

A propriedade do vendedor é, por força do contrato celebrado, uma titularidade formal, sem qualquer conteúdo que corresponda aos poderes de um verdadeiro proprietário – de usar, de fruir e de dispor da coisa. O direito do vendedor está esvaziado destes poderes, por força do pacto, mantendo-se a titularidade apenas para a hipótese de o dever contratual de pagamento do preço ser incumprido.

O alienante é, portanto, proprietário da coisa em função da garantia, conservando o poder de dispor, apenas na medida em que o acto de disposição não afecte o correspondente direito do adquirente sob reserva. A propriedade do vendedor está conexcionada, por virtude do pacto firmado, com a aquisição futura da propriedade por parte do comprador. Este direito do vendedor é “reduzido” à sua função de garantia.

Exposta a questão desta forma, parece resultar que a metafórica característica da elasticidade, que se reconhece ao direito de propriedade, permite admitir que o mesmo seja *comprimido* aos poderes necessários ao desempenho dessa função de garantia.

A situação jurídica do vendedor pode, assim, qualificar-se como a de um titular de um direito especial que consiste na *propriedade reservada*, restringindo-se o conteúdo deste peculiar direito de propriedade à finalidade de garantia do

cumprimento da obrigação. O vendedor não pode alienar o direito de propriedade, enquanto tal, podendo apenas ceder a sua posição jurídica – a propriedade reservada que incide sobre a coisa.

Da mesma forma, permanecendo a coisa alienada com reserva de propriedade a fazer parte do património do vendedor, ela responderá pelas suas dívidas, podendo os seus credores penhorá-la e vendê-la em processo executivo<sup>613</sup>. Só que a penhora e subsequente venda executiva há-de ter sempre por objecto a *propriedade reservada*, isto é, a propriedade limitada à função de garantia do pagamento do preço que é o que corresponde à posição jurídica do alienante.

Não goza, portanto, do poder de disposição plena da coisa, mas apenas do poder de dispor da sua situação jurídica limitada à função de garantia. Não aproveita também os poderes de uso e de fruição da coisa reservada, pois estes cabem, em exclusivo, ao comprador.

Por seu turno, o adquirente é titular de uma posição jurídica complexa que se traduz, a nosso ver, numa expectativa real de aquisição do direito de propriedade sobre a coisa e numa situação quase possessória que lhe permite, no período de pendência do contrato, lançar mão das acções de defesa da posse, mesmo contra o vendedor, para tutela do seu direito. Esse direito de expectativa não pode ser classificado como um mero direito potestativo<sup>614</sup>, pois goza das

---

<sup>613</sup> Neste sentido também, ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, pág. 81.

<sup>614</sup> Partindo da definição que GIORGIANNI (“Obbligazione (Diritto privato)”, *in NssDIt*, Vol. XI, Torino, UTET, 1965, págs. 588 e segs.), o direito potestativo consiste no poder conferido ao seu titular “de modificar uma situação pré-existente mediante um acto de sua vontade, o que se torna relevante para todos os interessados naquela situação jurídica: estes não são obrigados a cooperar com o titular para a prossecução do seu interesse, mas também não podem impedir tal alteração [...]. No direito potestativo, o simples comportamento negativo da outra parte não é idóneo a satisfazer o interesse do titular, dado que tal satisfação conexas-se exclusivamente com um acto de vontade deste. Igualmente, no direito de propriedade e igualmente nos direitos de gozo o interesse do



marcas características da realidade – a inerência, a sequela, a eficácia absoluta – e é reforçado pelos poderes de gozo e fruição da coisa que assistem ao comprador.

No período de pendência ,entre a conclusão do contrato e a verificação do evento de que depende a produção do efeito real, o comprador não pode dispor da coisa, não pode aliená-la a terceiros, como se de um proprietário pleno se tratasse, sob pena de a venda ser uma alienação de coisa alheia, com as respectivas consequências.

O direito do comprador está, ele próprio limitado pelos direitos de garantia do vendedor. Aquilo de que o comprador pode dispor é da sua expectativa de aquisição futura de um direito, a qual é fortemente tutelada, tem valor económico e manifestações de carácter real. Por isso, o direito do comprador é susceptível de penhora e pode ser alienado<sup>615</sup>.

Por outro lado, a fundamentação jurídica da posição do comprador reside no contrato celebrado: é por meio desse contrato que se justificam os seus poderes de gozo sobre a coisa; a entrega da coisa ao comprador não resulta de um poder autónomo, de um poder de domínio absoluto sobre a coisa, mas de um poder que depende do contrato celebrado, assim como a assunção dos riscos inerentes à coisa e a obrigação de pagamento do preço.

Por isso, entendemos que a posição do comprador deve caracterizar-se como sendo uma posição de natureza mista obrigacional e real.

Da requalificação dogmática da posição do comprador, resulta que o mesmo tem legitimidade para lançar mão das acções conservatórias e de manutenção da coisa; tem um direito exclusivo de utilização da coisa e goza de oponibilidade a terceiros; e a sua posição tem relevantes reflexos de carácter real.

---

sujeito é satisfeito através da actividade que este é legitimado a cumprir na esfera proporcionada”.

<sup>615</sup> Cfr. ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador...*, *cit.*, págs. 97 e segs..

Estamos de acordo com SERICK<sup>616</sup>, quando afirma que se trata de um direito subjectivo de natureza peculiar, já que nela podemos surpreender características reais e obrigacionais, sendo um primeiro grau da propriedade conducente ao domínio pleno. Este direito de expectativa é transmissível e tem valor económico próprio.

Sintetizando: o vendedor é titular de um direito real diferente – a propriedade reservada – e, por seu turno, o comprador, além de possuidor, titular do direito real que consiste numa expectativa, juridicamente tutelada de aquisição do direito de propriedade pleno.

#### *4. Proposta de orientação quanto à natureza jurídica da reserva de propriedade.*

De todo o exposto, ressalta, para já, uma conclusão: a natureza jurídica da reserva de propriedade não é de fácil compreensão e muito menos de apreensão clara. Trata-se de uma antinómica figura, que dificilmente se enquadra nos institutos tradicionais, quer no que respeita às posições possessórias das partes, quer no que se refere à qualificação dos direitos dos sujeitos.

Apenas pretendemos, portanto, deixar, nestas linhas, uma pista de reflexão que nos permita melhor assimilar o problema da sua natureza jurídica, para desenvolver as considerações que se seguem em torno da reserva de propriedade a favor do financiador.

A análise das várias doutrinas expostas demonstrou-nos que qualquer delas é passível de reparos, pois nenhuma explica cabalmente as posições jurídicas das partes.

---

<sup>616</sup> *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *cit.*, págs. 244 e segs..

É de rejeitar a tese da condição suspensiva por a mesma não ser suficiente para explicar o fenómeno da compra e venda com reserva de propriedade na sua globalidade. Considerando a condição como cláusula acessória do contrato, através da qual a eficácia deste fica, total ou parcialmente, dependente de um acontecimento futuro e incerto não nos parece oferecer uma aclaração cabal, já que a incerteza, que caracteriza a condição, não se afigura apropriada para rotular o pagamento do preço como evento condicionante. O pagamento do preço é um acontecimento futuro, mas é também um acontecimento *certo*, quer venha a ocorrer voluntariamente, quer venha a ser exigido em via coerciva.

Não podemos, portanto, qualificar este contrato como sendo um negócio subordinado a uma condição.

O contrato de compra e venda é um contrato com efeitos reais, isto é, uma das consequências típicas de as partes celebrarem um negócio deste jaez é a transmissão da propriedade de uma coisa, a qual se produz por mero consenso. Sendo estipulada a cláusula de reserva de propriedade, de acordo com o artigo 409º, as partes acordam diferir o momento da verificação desse efeito real, fazendo depender essa transferência de um determinado evento.

Trata-se, desta feita, de um sub-tipo da compra e venda (ou de um qualquer outro contrato de alienação) em que as partes convencionam autonomizar a transmissão do direito real do momento da celebração do negócio. O fim contratual perseguido pelas partes não se desvia do fim último que é o *alienar* (*tornar alheio*) o direito real. Todavia, o momento em que esse efeito acontece é posterior ao da celebração do contrato, desviando-se, assim, da regra da consensualidade.

A reserva de propriedade é, assim, uma cláusula acessória do contrato que corresponde a um subtipo da compra e venda (ou de um contrato de alienação), com vista a perseguir um escopo típico que é, afinal, a transmissão de um direito real.

Quanto à posição jurídica das partes no *período de pendência* do contrato, não podemos, simplesmente, afirmar que o vendedor permanece proprietário e o comprador apenas tem um direito de expectativa, como fazem as doutrinas da condição suspensiva.

Conforme reconhece LIMA PINHEIRO<sup>617</sup>, que concebe a reserva de propriedade como um direito real de garantia, levantam-se múltiplas e complexas questões relacionadas com a teoria geral do negócio jurídico, com os conceitos de negócio fiduciário e de fraude à lei, dado que o direito de propriedade é aqui “utilizado com um fim estranho à sua função típica e que a condição suspensiva é aqui um meio para atingir um resultado prático correspondente ao de uma garantia real dotada de prevalência absoluta”.

Estamos também de acordo com MENEZES LEITÃO<sup>618</sup>, quando afirma que a posição que parece preferível, quanto à natureza jurídica da reserva de propriedade, é a de que ela atribui ao comprador um direito de expectativa, o qual constitui um direito absoluto, semelhante à propriedade, podendo ser visto como um pré-estádio da mesma, revestindo a posição do vendedor a natureza de uma garantia, dado que a conservação da propriedade tem essa função exclusiva.

É certo que parece resultar da letra da lei que o comprador não adquire a plena propriedade da coisa no momento da conclusão do contrato, pois o artigo 409º preceitua que o alienante reserva para si a propriedade até ao cumprimento das obrigações por parte do adquirente. Daqui resulta que o comprador não é ainda dono da coisa, embora se comporte e seja reputado como se fosse.

Todavia, podemos surpreender nos direitos do comprador uma posição idêntica àquela que é conferida pela titularidade de um direito real: é de afirmar que, para determinados efeitos, o comprador é titular de uma posição de soberania

---

<sup>617</sup> “A cláusula de reserva de propriedade...”, *cit.*, pág. 68.

<sup>618</sup> *Garantias das obrigações*, *cit.*, pág. 267.

e, para outros, mera contraparte de um contrato, que constitui a fonte do seu direito e do qual não se desliga até que se encontre integralmente pago o preço convencionado, sendo, portanto, uma *posição dualista ou mista*. Trata-se de um direito subjectivo com características reais, mas que não pode ser qualificado como um direito real em sentido estrito<sup>619</sup>.

Não pode simplesmente dizer-se que as posições das partes na compra e venda com reserva de propriedade, são de carácter obrigacional, pois deverá ter-se presente que há manifestações do poder de soberania que podemos encontrar quer na posição jurídica do comprador, quer na posição do vendedor.

Isto reforça a nossa ideia de que a reserva de propriedade deve ser qualificada como uma figura jurídica *sui generis* de natureza mista, com manifestações de carácter real e obrigacional na posição dos sujeitos. A *propriedade reservada* de que o vendedor é titular situar-se-ia, nesta perspectiva, num plano intermédio entre a propriedade *normal* e o direito real de garantia<sup>620</sup>. A expectativa jurídica do comprador é um pré-estádio do direito de propriedade plena, sem que, todavia, corresponda à titularidade de um *ius in re*.

##### 5. Dificuldades dogmáticas da orientação proposta.

Pelas razões já expostas, são de rejeitar as doutrinas que concebem a venda com reserva de propriedade como uma alienação sob condição suspensiva.

Pensamos que a reserva de propriedade é um subtipo da compra e venda em que o efeito translativo é diferido para um momento diverso do da celebração do contrato, como forma de garantir o vendedor no que respeita ao pagamento do

---

<sup>619</sup> Veja-se a concepção de direitos reais defendida por HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais, cit.*, págs. 54 e segs. e págs. 131 e segs..

<sup>620</sup> Cfr., neste sentido, LARENZ, *Metodologia da ciência do direito, cit.*, pág. 591.

preço, gerando, no período de pendência, uma situação atípica em que o comprador é possuidor e titular de uma expectativa jurídica com eficácia real e, por seu lado, o vendedor é titular de um direito de propriedade limitado pela sua função de garantia e pelos correspondentes direitos do comprador.

A orientação proposta depara-se com alguns problemas que se impõe desenvolver. Sendo a reserva de propriedade entendida como uma forma especial de utilização da propriedade em garantia do vendedor, o primeiro problema é o de saber o modo de actuação dessa garantia. Depois, cabe apurar em que medida é que esta concepção é compatível com o princípio da tipicidade taxativa dos direitos reais. Por fim, há ainda que resolver a questão da proibição do pacto comissório.

#### *5.1. Modo de actuar da garantia.*

Os direitos de garantia representam uma segurança para o credor se o devedor não cumpre a prestação e correspondem sempre a um meio de prevenção do incumprimento das obrigações. A relação de garantia pressupõe a existência de uma obrigação<sup>621</sup>, mas, para que possamos afirmar estar em presença de uma *garantia real* o credor deve poder satisfazer o seu crédito à custa do valor da coisa sobre a qual incide a garantia, isto é, a segurança do credor consubstancia-se na possibilidade de transformar a coisa em dinheiro com o qual possa satisfazer o seu crédito.

Cabe, porém, assinalar que a expressão “garantia” pode ser utilizada em dois sentidos: num primeiro sentido, a *garantia* engloba os instrumentos que a ordem jurídica põe à disposição do credor para coagir o devedor ao cumprimento da sua prestação, sejam meios de garantia genérica, sejam meios de garantia específica; numa segunda acepção, a *garantia* do negócio jurídico significa a

---

<sup>621</sup> BARASSI, *Diritti reali e possesso*, I, *Diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1952, pág. 61.

regulação jurídica das consequências que acarreta o rompimento do sinalagma contratual<sup>622</sup>.

Não pode, pois, falar-se em *garantia* das obrigações quando, por força da lei ou do contrato, o devedor é compelido coactivamente a satisfazer a prestação não realizada de forma voluntária. Da mesma forma, o credor não executa uma *garantia em sentido técnico* ao resolver o contrato pelo incumprimento da contraparte. O devedor garante a sua obrigação quando especificamente destina (afecta) uma determinada coisa à satisfação preferencial daquela. Só neste caso se pode falar em garantia das obrigações, em sentido técnico.

A garantia real, em princípio, não altera o conteúdo do direito de crédito que garante<sup>623</sup>. O seu efeito é apenas o de incrementar a probabilidade de a obrigação ser cumprida: o credor garantido, ao invés do credor comum, pode, com efeito, submeter à execução a coisa objecto da garantia, ainda que esta já não pertença ao património do devedor, e tem direito a ser pago, pelo valor dessa coisa, com preferência em relação aos demais credores<sup>624</sup>.

A noção técnica de garantia implica, deste modo, a afectação de uma coisa ao cumprimento de uma obrigação e a atribuição ao credor de um direito de satisfação preferencial em relação aos demais credores, através do valor dessa mesma coisa obtido em venda executiva. A destinação ou a sujeição de uma coisa ao cumprimento de uma obrigação, reforçando a garantia geral do crédito que representa todo o património do devedor, determina a derrogação do princípio da igualdade dos credores e é nesse sentido que falamos em *direito real de garantia*.

---

<sup>622</sup> Sobre estas duas acepções do termo "garantia", vide MICHELE FRAGALI, "Garanzia e diritti di garanzia", *cit.*, pág. 449.

<sup>623</sup> Sendo certo que, pelo facto de o crédito estar revestido de uma garantia real, assume a qualidade de um direito mais forte que os créditos comuns. Sobre a influência da hipoteca no crédito garantido, veja-se o nosso, *Da hipoteca, cit.*, págs. 95 e segs..

<sup>624</sup> ALBERTO MONTEL, "Garanzia", *cit.*, pág. 744.

Deste modo, a concepção da reserva de propriedade como um subtipo de compra e venda com escopo de garantia – e a qualificação da posição do vendedor como sendo equiparada à do titular de um direito real de garantia – implica analisar o modo de actuar dessa garantia perante o incumprimento do comprador, quer em sede de processo executivo, quer por via da resolução contratual.

A reserva de propriedade faculta ao vendedor a obtenção da restituição da coisa no caso de incumprimento ou de insolvência do comprador, mas a tutela da posição do alienante vai mais longe, uma vez que, independentemente do incumprimento contratual, a garantia que representa para o vendedor a propriedade reservada, permite-lhe defender-se, face a terceiros, se a coisa vier a ser alienada, penhorada ou apreendida em processo executivo movido contra o comprador.

De resto, como já assinalámos, a tutela do vendedor é também assegurada em processo de insolvência, pois a cláusula de reserva de propriedade é oponível à massa insolvente (desde que estipulada por escrito até à data da declaração de insolvência), de tal forma que o vendedor poderá requerer a separação da coisa, o que, na prática, significa que tem uma posição mais forte do que a de um credor pignoratício ou hipotecário<sup>625</sup>.

Por via da execução com vista ao cumprimento coercivo, o vendedor tem a possibilidade de nomear à penhora a *coisa reservada* para, posteriormente, em venda executiva, pagar-se do respectivo crédito. Nesta situação, a manutenção da propriedade reservada na titularidade do vendedor, assegura que a coisa não é alienada pelo comprador a terceiros, deixando intocado o direito daquele se satisfazer à custa desse bem.

O vendedor, optando pela resolução do contrato, pode obter a restituição da coisa, lançando mão da prerrogativa que o contrato lhe atribui. Esta segunda via, a

---

<sup>625</sup> Estes, sendo credores garantidos, apenas gozam do direito de serem pagos com preferência em relação aos demais credores, não podendo, em caso algum, requerer a separação da coisa objecto da garantia para vendê-la extrajudicialmente.



da resolução do contrato e da conseqüente restituição da coisa vendida, é, afinal, o exercício da garantia contratual e não, em rigor, do funcionamento de um direito real de garantia em sentido técnico-jurídico.

Na verdade, no caso da obrigação de restituição a cargo do comprador relapso, a garantia deriva de um comportamento pessoal do devedor que tem fonte contratual, melhor dizendo, obrigacional.

Repare-se que a tutela que a lei assegura aos direitos de crédito encontra fundamento na estrutura da relação obrigacional – o comportamento a que o devedor está obrigado, tendo em consideração o interesse do credor. Tal predominância do interesse do credor e da correlativa subordinação do devedor corresponde ao *direito subjectivo ao cumprimento* e do respectivo *dever de cumprimento*<sup>626</sup>.

Como vimos, a responsabilidade patrimonial geral, associada à garantia das obrigações, nem sempre é eficaz, sendo, por isso, frequente que as partes recorram a outros mecanismos típicos de tutela das obrigações<sup>627</sup>, como é o caso do instituto em estudo.

Podemos, no entanto, afirmar que a reserva de propriedade, garantindo ao vendedor a possibilidade de reaver a coisa resolvendo o contrato, não pode ser qualificada como uma garantia em sentido técnico, na medida em que não confere ao credor o direito à satisfação preferencial do seu crédito à custa do valor da coisa reservada.

Rigorosamente, só poderemos afirmar que estamos perante uma garantia real em sentido técnico quando o vendedor, optando pela manutenção do contrato, e exigindo coercivamente o crédito do preço, nomeia à penhora e promove a venda executiva dessa coisa, satisfazendo-se à custa do respectivo valor. A imediata

---

<sup>626</sup> GIORGIANNI, *Obbligazione, cit.*, pág. 609.

<sup>627</sup> Cfr. BARASSI, *Diritti reali, cit.*, págs. 65 e segs..

actuação sobre a coisa, o poder de domínio sobre ela, em caso de incumprimento, de forma a realizar o valor e pagar o respectivo crédito, é que nos permite afirmar que o vendedor, nesse caso, exerce um direito real de garantia.

Na doutrina alemã, RAISER<sup>628</sup> fundamenta o carácter real da expectativa do comprador na protecção absoluta contra terceiros e no poder de sequela. Comparando a compra e venda com reserva de propriedade com o penhor, o Autor considera que, não podendo embora falar-se de uma verdadeira acessoriedade e apesar da dependência da reserva de propriedade da relação obrigacional, isso não impede a qualificação da expectativa do comprador como direito real, dada a oponibilidade absoluta da sua posição e o poder de sequela.

A doutrina francesa, defensora da tese de que o vendedor tem uma garantia real, considera, geralmente, que, por um lado, a reserva de propriedade é um acessório do crédito, sendo uma garantia consagrada na lei; por outro lado, não podendo a reserva de propriedade garantir outro crédito para além daquele que resulta do diferimento da transferência da propriedade, deve qualificar-se como uma forma de utilização da propriedade com fins de garantia, gozando de oponibilidade em relação a terceiros e à insolvência<sup>629</sup>.

Toda a garantia real caracteriza-se por afectar uma determinada coisa ao cumprimento de uma obrigação, sendo um direito de natureza substantiva que se manifesta, verdadeiramente, em sede processual.

A oneração da coisa permite ao seu titular, através da *propriedade reservada*, exercer o poder de sequela contra quem quer que seja o actual titular da coisa, como também satisfazer preferentemente o direito de crédito em relação aos

---

<sup>628</sup> *Dingliche Anwartschaften, cit.*, págs. 61 e segs..

<sup>629</sup> LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit, cit.*, págs. 502 e 503; MALAURIE e AYNÉS, *Les sûretés. La publicité foncière, cit.*, pág 358 e 359.

demais credores. Estas características que, em geral, são comuns às garantias reais, sendo de direito substantivo, exteriorizam-se em sede adjectiva.

Por conseguinte, ao afirmarmos que o vendedor titular da reserva de propriedade, exerce um direito de garantia ao exigir o cumprimento coercivo, promovendo a acção executiva e satisfazendo o seu crédito à custa do valor da coisa reservada, estamos implicitamente a reconhecer que a qualificação da reserva de propriedade como uma garantia das obrigações depende da opção que o vendedor venha a fazer perante o incumprimento do contrato por parte do comprador.

Todavia, não é assim. Mesmo que a consequência do incumprimento do contrato venha a ser a resolução e a restituição da coisa, reconhecendo que se trata do exercício de uma prerrogativa do contrato e não de uma garantia real em sentido técnico, podemos afirmar que, por força de tal atribuição, o vendedor exerce a garantia contratual de resolução, que lhe é conferida pela reserva de propriedade, afastando a aplicação da regra do artigo 886º que, não fosse o *pactum reservati dominii*, estaria impedido de fazer.

Na perspectiva do adquirente, a oponibilidade a terceiros da respectiva expectativa jurídica de que é titular, gozando igualmente do direito de sequela e sendo o conteúdo do direito integrado pela posse da coisa, permite-nos afirmar que a sua posição tem marcas características da realidade, sendo um meio termo entre o campo obrigacional e o domínio dos direitos reais.

### *5.2. O problema da compatibilidade da posição perfilhada com o princípio da taxatividade dos direitos reais.*

O princípio da taxatividade ou do *numerus clausus* dos direitos reais está previsto no artigo 1306º, sendo a sua consagração, segundo OLIVEIRA

ASCENSÃO<sup>630</sup>, uma raridade no direito comparado. De acordo com este cânone, proíbe-se a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste senão nos casos previstos na lei, dizendo que toda a restrição resultante de negócio jurídico terá eficácia meramente obrigacional. O sistema postula, assim, um número restrito de direitos reais, valendo como limite à autonomia privada e estando as partes limitadas à possibilidade de escolha dos direitos reais previstos na lei<sup>631</sup>.

Embora as respectivas ordens jurídicas não se refiram, como a portuguesa, de forma expressa, ao princípio da taxatividade, os autores alemães<sup>632</sup> e, geralmente, os italianos<sup>633</sup> consideram ser este o princípio vigente, nos respectivos direitos.

Segundo a doutrina alemã, o princípio do *numerus clausus* tem duas vertentes: a escolha do tipo (*Typenzwang*) e a modificação do tipo (*Typenfixierung*), o que sugere que as partes não podem criar um direito real diferente daqueles que constam do catálogo legal, como não podem, de acordo com a segunda vertente apontada, compor livremente o conteúdo do direito real<sup>634</sup>. A

---

<sup>630</sup> A *tipicidade dos direitos reais*, Lisboa, 1968, págs. 67 e segs..

<sup>631</sup> Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas*, *cit.*, págs. 12 e segs..

<sup>632</sup> RAISER, *Dingliche Anwartschaften*, *cit.*, págs. 54 e segs.; BAUR/STÜRNER, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 3; SCHWAB e PRÜTTING, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 7; WIELING, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 8.

<sup>633</sup> Cfr., entre outros, BELFIORE, *Interpretazione e dogmatica nella teoria dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1978; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, Milano, Giuffrè, 1980; ALESSANDRO NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, Cedam, 1982; MATTEO MAGRI, "La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità", *Rivista del notariato*, 2002, fasc. 6 (Dezembro), Parte I, pág. 1418.

No sentido de o princípio da taxatividade não excluir a celebração de negócios com carácter real fora dos casos previstos na lei, *vide* CATTANEO, "Riserva della proprietà...", *cit.*, págs. 967 e segs..

<sup>634</sup> Cfr. BAUR/STÜRNER, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 3; SCHWAB e PRÜTTING, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 7; WIELING, *Sachenrecht*, *cit.*, pág. 8.

justificação dada pela doutrina alemã a favor do princípio da tipicidade prende-se com a necessidade de congruência sistemática, que exclui, neste âmbito a autonomia privada, fixando os tipos fechados de direitos reais que são susceptíveis de registo, favorecendo a clareza e segurança das relações jurídico-reais<sup>635</sup>.

Na ordem jurídica espanhola, o critério adoptado para a determinação da tipologia dos direitos reais é do *numerus apertus*, dotando, assim, o sistema de um dinamismo próprio do direito das obrigações. Apesar disso, a doutrina vai-se questionando, de uma forma mais ou menos frequente, sobre a fundamentação de um tal princípio e sobre a determinação dos limites da autonomia privada no que respeita à criação, modificação e extinção dos direitos reais<sup>636</sup>.

O princípio do *numerus clausus* é um princípio historicamente condicionado, herdado das tradições romanística e germanística e estreitamente ligado ao funcionamento do sistema registal predial. As normas em matéria de direitos reais constituem a parte mais rígida do direito privado patrimonial. Enquanto o direito das obrigações oferece aos sujeitos instrumentos adaptáveis às várias situações e dá uma ampla possibilidade de inserir nos seus esquemas gerais os novos fenómenos da vida social, o sistema dos direitos reais apresenta-se como que congelado e cristalizado nas formas herdadas da tradição romanista, sendo de tipologia fechada<sup>637</sup>.

Todavia, esta regra não pode ser entendida como sendo de conteúdo fixo ou imutável – como, de resto, não o são todos os fenómenos jurídicos. Aliás, no

---

<sup>635</sup> WOLFF, *Derecho de cosas*, Vol. I, traduzido por PEREZ GONZÁLEZ e ALGUER, 3ª Edição, dirigida por PUIG BRUTAU, Barcelona, Bosch, 1971, págs. 14 e segs..

<sup>636</sup> Vide ANTONIO ROMAN GARCIA, *La tipicidade en los derechos reales*, Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1994, págs. 65 e segs..

<sup>637</sup> Cfr. GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell' impostazione romana*, Torino, Giappichelli Editore, 1944, págs. 15 e segs..

dizer de ORLANDO DE CARVALHO<sup>638</sup>, os tipos de direitos reais admitidos na lei são *tipos abertos*, permitindo às partes moldar livremente o conteúdo supletivo de aproveitamento da coisa.

A maior rigidez do direito das coisas não significa que este seja invariável e que não se transforme com o passar dos tempos. A evolução jus-positiva dos direitos reais é tarefa do legislador que, geralmente, acompanhando o devir do sistema jurídico, consagra soluções para adaptação às novas realidades, ora modificando os direitos reais já existentes, ora introduzindo novas figuras<sup>639</sup>.

O princípio da taxatividade e do *numerus clausus* dos direitos reais não exclui, todavia, o desenvolvimento do sistema por outras vias<sup>640</sup>, nem pode significar a rejeição apriorística de interpretações que, atribuindo às normas e institutos existentes um conteúdo diferente daquele que foi primeiramente acolhido pela doutrina e pela jurisprudência, vão-se adaptando à mudança da vida económica e social.

A discussão em torno da admissibilidade de outros direitos reais para além dos previstos na lei ultrapassa o âmbito do presente trabalho. O que se pretende discutir nesta dissertação é, tão-só, a possibilidade de qualificar como real uma

---

<sup>638</sup> *Direito das coisas, cit.*, pág. 17.

<sup>639</sup> Foi o que sucedeu com o direito real de habitação periódica, consagrado legalmente em Portugal com o Decreto-Lei n.º 355/81, de 31 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 368/83, de 4 de Outubro e pelo Decreto-Lei n.º 130/89, de 18 de Abril. Actualmente, o seu regime encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 275/93 de 5 de Agosto, alterado posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 22/2002, de 31 de Janeiro.

Sobre esta nova figura, consulte-se, HENRIQUE MESQUITA, *Uma nova figura real: o direito de habitação periódica*, *Revista de Direito e Economia*, 8 (1982), n.º 1, Coimbra, págs. 39 e segs.; ANTÓNIO LUÍS VEIGA, "Propriedade horizontal e direito de habitação periódica", *Revista da Banca*, n.º 8 (Outubro-Dezembro de 1988), págs. 123 e segs.; do mesmo autor, "Direito real de habitação periódica - Encargos hipotecários", *Revista da Banca*, n.º 6 (Abril-Junho de 1988), págs. 72 e segs.; ALMEIDA COSTA, "A hipoteca do direito real de habitação periódica", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127.º, Coimbra, págs. 9 e segs.; ISABEL PEREIRA MENDES, *Direito real de habitação periódica*, Coimbra, Almedina, 1993.

<sup>640</sup> BAUR/STÜRNER, *Sachenrecht, cit.*, pág. 9 e segs..

figura já consagrada positivamente na lei, sem que, contudo, o legislador a tenha identificado como tal.

Isto é, embora a posição subjectiva do comprador reservatário não esteja elencada entre os direitos reais enumerados no Código Civil, o certo é que a previsão legal constante do artigo 409º permite-nos afirmar que a reserva de propriedade, com os seus efeitos obrigacionais e reais, está tipificada na lei.

MOTA PINTO<sup>641</sup> afirma que a função da reserva de propriedade é realizar o interesse do vendedor em garantir que o contrato vai ser cumprido e, por outro lado, proporcionar ao comprador o gozo imediato da coisa. “De facto, se não houvesse reserva de propriedade, no caso de não pagamento, o vendedor-credor poderia apenas executar o património do comprador, tendo de suportar, nessa execução, a concorrência de todos os outros credores, inclusive no que toca à execução da própria coisa vendida [...]”. Segundo o Autor, o penhor não satisfaz este interesse, pois o que as partes pretendem é que o comprador utilize de imediato a coisa.

A venda com reserva de propriedade permite a realização desse interesse de garantia do vendedor-credor de que o contrato vai ser cumprido “ligada como está ao carácter mais sólido, mais forte e mais eficaz de que se reveste a tutela dos direitos reais”<sup>642</sup>.

A orientação que aqui se propõe para a concepção da reserva de propriedade não é incompatível com o princípio da tipicidade taxativa dos direitos reais. Repare-se que tal princípio impede a liberdade de criação e modificação dos tipos de direitos reais previstos na lei, mas não limita a qualificação como reais de certas situações jurídicas já previstas.

---

<sup>641</sup> *Direitos reais, cit.*, págs. 66 e 67.

<sup>642</sup> MOTA PINTO, *loc. cit.*

Como afirma OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>643</sup>, vigorando o princípio do *numerus clausus*, isso significa que a lei “se reservou o privilégio de prever, um por um, os direitos reais admissíveis: nenhuma figura a que as partes possam dar vida, pode ser considerada real se não corresponder a um modelo legal. Mas isso não esgota todo o significado do princípio, salvo expressa declaração legal. Com efeito, a tarefa de qualificação legal não pertence à lei, mas ao intérprete. Este é livre de integrar no conceito de direito real situações que o legislador não qualificou expressamente como tais, e que porventura não considerou sequer figuras autónomas de direito subjectivo, mas a que atribuiu o regime jurídico correspondente aos direitos reais”.

Na senda deste raciocínio, estando a reserva de propriedade prevista na lei, nada impede que o intérprete qualifique os direitos subjectivos que dela resultam para as partes como direitos reais. Pelo que, neste aspecto particular, o princípio da tipicidade taxativa não representa um obstáculo à orientação proposta.

Reconhecemos que se trata de uma complexa configuração jurídica, incompatível com interpretações rígidas no que respeita à interpretação do princípio da taxatividade dos direitos reais, mas ainda assim consentânea com a previsão legal da reserva de propriedade.

### *5.3. O problema da proibição do pacto comissório.*

A concepção da reserva de propriedade como garantia das obrigações debate-se também com o problema da proibição do pacto comissório, o qual tem assumido, na actualidade, renovado interesse da doutrina, quer nacional, quer internacional<sup>644</sup>.

---

<sup>643</sup> A *tipicidade dos direitos reais*, cit., pág. 94.

<sup>644</sup> ANGELO LUMINOSO, in “Alla ricerca degli arcani confini del patto comissorio”, *RDCiv*, 1990, I, págs. 219 e segs., salienta que o pacto comissório “com os seus mistérios tornou a ser, nos últimos tempos, de grande actualidade”.



O pacto comissório pode ser definido como a convenção, segundo a qual, as partes de um contrato acordam em que o credor, ou um terceiro designado por ele, poderá adquirir o domínio da coisa que serve de garantia, para o caso de o devedor não cumprir a prestação<sup>645</sup>.

A proibição do pacto comissório<sup>646</sup> está prevista na lei civil a propósito da hipoteca, a qual corresponde ao regime paradigmático das garantias reais, retirando-se daí a consequência de a referida interdição dever considerar-se extensível, com as devidas adaptações, às demais garantias reais.

Sob a epígrafe “pacto comissório”, o artigo 694º estabelece:

“É nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir”.

A proibição encontra-se também patente nas ordens jurídicas alemã<sup>647</sup>, espanhola<sup>648</sup>, italiana<sup>649</sup> e francesa<sup>650</sup>. Com a proibição visa-se prevenir eventuais

---

<sup>645</sup> Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, *cit.*, págs. 717 e 718.

<sup>646</sup> Sobre o significado, função e origens históricas do pacto comissório, consulte-se ISABEL ANDRADE DE MATOS, *O pacto comissório. Contributo para o estudo do âmbito da sua proibição*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 23 e segs..

Pode ver-se também, BIANCA, “Patto commissorio”, *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. II, Torino, UTET, 1965, págs. 711 e segs. e FRANCESCO CARINGELA, “Il divieto del patto commissorio”, *Studi di Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 2003, págs. 1264 e 1265.

<sup>647</sup> Cfr. o § 1149 para a hipoteca e o §1229 para o penhor, ambos do BGB.

<sup>648</sup> Cfr. os artigos 1858º e 1884º, do Código Civil espanhol, o primeiro relativo ao penhor e à hipoteca e o segundo relativo à consignação de rendimentos.

<sup>649</sup> Cfr. o artigo 2744º, que consagra a proibição do pacto comissório para o penhor e para a hipoteca, e o artigo 1963º, que estabelece a mesma interdição para a consignação de rendimentos, ambos do Código Civil italiano.

abusos do credor, obrigando-o a recorrer à via judicial para satisfação do seu crédito à custa da coisa onerada<sup>651-652</sup>.

---

<sup>650</sup> O pacto comissório aparece previsto no *Code Civil* francês, nos artigos 2078º e 2088º, respectivamente para o penhor e para a consignação de rendimentos.

<sup>651</sup> Sobre os fundamentos de tal proibição, veja-se, na doutrina portuguesa, GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1925, pág. 402; PAULO CUNHA, *Da garantia das obrigações*, *cit.*, pág. 313; PINTO COELHO, *Da hipoteca*, colaboração de MARTINS SOUTO e AGOSTINHO DE OLIVEIRA, Lições compiladas, Lisboa, s.d., pág. 13; CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, *cit.*, pág. 421.

<sup>652</sup> No §1147 do BGB, relativo à hipoteca, prescreve-se que “a satisfação [do crédito] pelo valor do imóvel tem lugar por via de execução forçada (*im Wege der Zwangsvollstreckung*).

Também o nosso Código Civil consagra a obrigatoriedade do recurso à via judicial para a execução de hipoteca, ao contrário do que sucede com o penhor – veja-se o artigo 675º que permite que as partes convençam a execução extrajudicial de hipoteca.

Destoando das ordens jurídicas europeias, a *Ley Hipotecaria* espanhola, no artigo 129º, permite que, não obstante a proibição do pacto comissório, credor e devedor possam convençar, na escritura pública de constituição da hipoteca, um procedimento executivo extrajudicial para realização da garantia. Trata-se de um puro procedimento executivo que é, no entanto, levado a cabo perante o notário. O *Reglamento Hipotecario* prevê, detalhadamente, os trâmites a que está sujeito tal processo, não podendo as partes, em caso algum, distanciar-se deste procedimento - cfr. artigo 234º, 235º e 236º do *RH*. Este procedimento é, no dizer de LASARTE ÁLVAREZ, “escassissimamente utilizado” - *in Principios de derecho civil*, Tomo V, *Propiedad y derechos reales*, Parte II, Madrid, Editorial Trivium, 1997, pág. 162

Sobre a execução extrajudicial, consulte-se VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO, “El procedimiento extrajudicial de realización de la hipoteca y su viabilidad”, *Revista de Derecho Privado*, Novembro, 1993, págs. 1022 e segs.; JUAN ROMERO-GIRÓN DELEITO, “Procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXIII, 1992, págs. 125 e segs.; UBALDO NIETO CAROL, “La ejecución hipotecaria. El procedimiento judicial sumario y la ejecución extrajudicial”, *in Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. II, *cit.*, págs. 561 e segs..

De referir, que, em Portugal, o primeiro anteprojecto de reforma da acção executiva, elaborado em 2001, previa, como processo executivo especial, a execução de hipoteca, a qual corria na conservatória do registo predial do lugar da situação do imóvel. Esta solução foi moldada no modelo espanhol de execução extrajudicial de hipoteca. A ideia acabou por ser abandonada na versão final da reforma da acção executiva.

Podemos dizer que há uma busca do legislador, quase doentia, pelas soluções alternativas de litígios. Nas sucessivas alterações de que a acção executiva foi alvo, foi-se

O pacto comissório pode ser caracterizado como um contrato atípico condicionado, sendo a condição constituída pelo incumprimento da obrigação da parte do devedor, embora a transferência da coisa para a titularidade do credor não seja um evento automático do inadimplemento, uma vez que é a concorrência da vontade do credor em fazer sua a coisa onerada<sup>653</sup>.

A doutrina italiana tem sido profícua em estudos em torno da proibição do pacto comissório, estudando o assunto em conexão com a admissibilidade da alienação em garantia<sup>654</sup>.

REMÉDIO MARQUES<sup>655</sup> observa que a proibição, além de prevista para o penhor e para a hipoteca, deve considerar-se extensível “a todos os casos em que se convencione que a propriedade de um bem seja transferida para o credor na hipótese de *incumprimento* das obrigações do devedor [...], o que vale por dizer que esta proibição é susceptível de aplicação, em abstracto, a todos os tipo de *garantias atípicas*, de jeito a prevenir a *fraude à lei* – sem prejuízo de ser necessário

---

concentrando a tramitação do processo executivo na figura do agente de execução, passando a execução a estar, praticamente, fora a órbita do tribunal. A última versão da legislação sobre a acção executiva (Decreto Lei nº 226/2008, de 20 de Novembro, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 2/2009, de 19 de Janeiro), prevê a possibilidade da arbitragem institucionalizada para dirimir conflitos relacionados com o processo de execução. A tendência é, portanto, a de desjudicializar o processo executivo.

Não nos repugnaria, assim, a consagração de um procedimento executivo extrajudicial para as dívidas garantidas por hipoteca, na esteira do que sucede na ordem jurídica espanhola. Este não seria o único caso de execução extrajudicial: recordemos que, no nosso País, há processos executivos de carácter puramente administrativo e que raramente são alvo de um controlo jurisdicional, como é o caso das execuções tributárias, que correm sob a égide de um chefe do Serviço de Finanças, muitas vezes sem qualquer formação jurídica.

<sup>653</sup> Cfr. CLAUDIO VARRONE, *Il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia*, *cit.*, pág. 34.

<sup>654</sup> Cfr. as inúmeras referências bibliográficas mencionadas no estudo de FRANCESCA FIORENTINI, “Garanzie reale atipichi”, *cit.*, págs. 268 e segs..

<sup>655</sup> “Locação financeira restitutiva...”, *cit.*, pág. 598.

efectuar uma *análise casuística* dos *fins (indirectos)* que determinam a celebração de contratos (mais ou menos complexos) através dos quais se preveja a fixação de *garantias reais atípicas* e das *consequências* [...] que deles decorrem”.

De resto, além da questão da interdição da convenção comissória, discute-se se a mesma deve ser entendida como um princípio geral, caso em que a proibição se estende aos pactos comissórios autónomos, ou se a mesma vale apenas para os pactos inseridos em contratos de garantia das obrigações<sup>656</sup>.

Como assinala JÚLIO GOMES<sup>657</sup>, não existe “qualquer consenso relativamente à teleologia da proibição do pacto comissório, nem tão-pouco, e como consequência, quanto ao real âmbito ou alcance desta proibição”. Além disso, acrescenta, “[s]ó a partir da compreensão das razões da interdição legal do pacto é que se pode determinar se as normas que o proíbem são ou não uma afloramento de um princípio geral e, no caso afirmativo, qual o alcance deste, bem como se tais normas servem fundamentalmente interesses privados ou se se pode vislumbrar um interesse público como a sua principal justificação”.

O fundamento da proibição do pacto comissório parece ser, em primeira linha, a protecção do devedor<sup>658</sup>, reputado como a parte mais débil no contrato,

---

<sup>656</sup> Vide UGO CARNEVALI, “Patto commissorio”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXII, Milano, Giuffrè, s. d., pág. 501.

<sup>657</sup> “Sobre o âmbito da proibição do pacto comissório...”, *cit.*, págs. 64 e 65.

<sup>658</sup> Cfr., na doutrina portuguesa, VAZ SERRA, “Penhor”, *cit.*, pág. 217; ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, págs. 287 e segs..

Na doutrina italiana, veja-se VINCENZO MARICONDA, “Patto commissorio, alienazioni in garanzia, *datio in solutum* risolutivamente condizionato”, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di MARIO BESSONE, Vol. V, 8ª edição, Milano, Giuffrè, 1999, págs. 469 e segs.; ENZO ROPPO, “Alienazione in garanzia, «lease-back» e patto commissorio”, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di MARIO BESSONE, Vol. V, 8ª edição, Milano, Giuffrè, 1999, págs. 60 e segs.; VINCENZO LOJACONO, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1952, págs. 32 e segs.; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile, cit.*, pág. 583.

necessitando, nessa medida, de estar a coberto das pressões exercitáveis pelo credor considerado como contraente mais forte.

Porém, não pode aceitar-se que a proibição do pacto comissório decorra exclusivamente desse fundamento, pois, “[d]e outro modo, não se compreenderia porque razão o legislador estabeleceu a nulidade do pacto comissório e não se teria bastado em prever a sua mera anulabilidade”<sup>659</sup>.

Além disso, a proibição do pacto prescinde do resultado económico que dele possa derivar, podendo, com efeito, suceder que o pacto até seja vantajoso para o devedor<sup>660</sup>.

Aduz-se também, quanto aos fundamentos da proibição, o argumento de que nem sempre o devedor constitui a parte mais débil do contrato, premissa em que se baseia a proibição, pois ao crédito recorrem não só aqueles que a ele recorrem em condições de precariedade, mas também os profissionais e empreendedores que dele fazem uso como instrumento financeiro para o exercício da sua actividade, podendo assumir uma posição paradoxalmente mais forte do que a do dador do crédito<sup>661</sup>.

Por fim, refira-se que a proibição do pacto tem aplicação mesmo nas situações em que a coisa dada em garantia pertence a um terceiro. Ora, neste caso, a proibição não faria sentido se o seu fundamento fosse apenas a tutela da posição débil do devedor.

Por estas razões, a busca da teleologia da proibição tem tentado ir mais longe.

---

<sup>659</sup> ISABEL ANDRADE DE MATOS, *O pacto comissório...*, *cit.*, pág. 61.

<sup>660</sup> CARINGELA, “Il divieto del patto commissorio”, *cit.*, pág. 1269.

<sup>661</sup> CARINGELA, *loc. cit.*.

ANTUNES VARELA<sup>662</sup> considera que o fundamento da proibição reside na proibição da usura, constante do artigo 1146º, e na condenação dos negócios usurários, prevista no artigo 282º.

A referência à usura não é isenta de perplexidades. Como interroga JÚLIO GOMES, “para que é então necessária esta proibição se já existe a possibilidade de alegar que o determinado negócio é usurário? E, por outro lado, como explicar a diversidade de respostas do ordenamento ao negócio usurário (que no nosso sistema é simplesmente anulável) e ao pacto comissório (que é nulo)? Ao que acresce que o pacto comissório é nulo mesmo que no caso concreto não exista qualquer usura e mesmo que seja favorável ao devedor [...]”.

Igualmente, ISABEL ANDRADE DE MATOS<sup>663</sup> considera que a explicação da usura não é suficiente por motivos de ordem histórica – a evolução dos dois institutos deu-se de forma diversas – e pelo facto de haver disparidade de sanções entre a usura (em que a sanção é a anulabilidade) e o pacto comissório (em que a sanção cominada pela lei é a nulidade).

Tradicionalmente, aponta-se como *ratio* da proibição a necessidade de assegurar a *par conditio creditorum* a qual ficaria naturalmente abalada se se admitisse que o credor poderia fazer seu o objecto da garantia, satisfazendo-se preferencialmente em relação aos demais credores e fugindo do concurso em prejuízo dos demais<sup>664</sup>, objectando-se que este fundamento não tem razão de ser face à possibilidade da resolução em benefício da massa dos actos prejudiciais aos credores<sup>665</sup>.

---

<sup>662</sup> *Das obrigações em geral*, Vol. II, *cit.*, pág. 555.

<sup>663</sup> *Loc. cit.*.

<sup>664</sup> CARNELUTTI, “Mutuo pignoratizio e vendita com patto di riscatto”, *cit. apud* CARINGELA, “Il divieto del patto commissorio”, *cit.*, pág. 1270.

<sup>665</sup> CARINGELA, *loc. cit.*.

Outra razão de ser da proibição do pacto comissório poderá ser a proibição do recurso à autotutela, devendo o credor recorrer à via judicial para satisfação do seu crédito. BETTI<sup>666</sup> invoca o princípio da exclusividade do Estado na função executiva, afirmando que o devedor não pode sujeitar-se convencionalmente a um poder de auto-satisfação por parte do credor.

Segundo HENRIQUE MESQUITA<sup>667</sup>, a necessidade de se recorrer à via judicial para que o titular da garantia possa fazer valer o seu interesse constitui um meio de “resguardar o devedor contra os abusos a que poderia dar origem a alienação do objecto da garantia, se ao credor fosse permitido realizá-la directamente. Com o mesmo objectivo (proteger o devedor) se proíbe, como é sabido, a convenção que atribua ao credor o direito de fazer sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir”. Ou seja, não se permite, tal como sucedia no direito romano, a *actio hypothecaria*, em que o credor se apoderava da coisa, podendo vendê-la extrajudicialmente para pagar o crédito à custa do seu valor<sup>668</sup>.

Pensamos que este é, essencialmente, um motivo que resulta do primeiro apontado – a protecção do devedor. Não é, pois, de considerar esta razão como satisfatória para alicerçar a proibição do pacto.

BIANCA<sup>669</sup> sustenta que o que se pretende tutelar com a proibição do pacto comissório é o interesse social em evitar que este se difunda entre as várias garantias, interesse este que não se confunde com as situações concretas de abuso. O Autor considera que, se o pacto comissório não fosse proibido, a aposição de tal cláusula nos contratos de mútuo seria a regra, o que agravaria a posição de

---

<sup>666</sup> BETTI, “Sugli oneri ed i limiti dell’autonomia privata in tema di garanzia e modificazione dell’obbligazione”, *RDComm*, 1931, II, pág. 699.

<sup>667</sup> *Obrigações reais e ónus reais, cit.*, pág. 77, em nota.

<sup>668</sup> Ao contrário do que sucede com a hipoteca, no penhor é possível convencionar-se a execução extrajudicial – cfr. artigo 675º, nº. 1.

<sup>669</sup> “Patto comissorio”, *cit.*, pág. 718.

debilidade típica de quem recorre ao crédito, acarretando uma vantagem especial para o credor que consiste em afectar previamente um bem do devedor à satisfação do seu crédito na eventualidade de este não cumprir.

Há ainda quem defenda que a transmissão da propriedade não pode ter como causa a função de garantia, pois o direito de propriedade tem, na verdade, um escopo diverso daquele que têm as garantias do crédito, não podendo a autonomia privada desvirtuar ou alterar o tipo legal, conferindo poderes ou faculdades, reconhecidos pela ordem jurídica como sendo característicos do direito de propriedade, a um mero credor<sup>670</sup>.

ISABEL ANDRADE DE MATOS<sup>671</sup> defende que o fundamento da proibição do pacto comissório é um fundamento composto, isto é, assenta nas várias teses que examinou, emergindo primordialmente da “necessidade de acautelar o devedor perante abusos do credor, mas resulta também do interesse social em evitar a disseminação do pacto comissório”. Termina acrescentando que “[a] licitude do pacto comissório permitir gravíssimos abusos dos credores para com os seus devedores, especialmente quando o bem dado em garantia fosse de valor muito superior ao montante do crédito garantido”<sup>672</sup>.

JÚLIO GOMES<sup>673</sup> faz ressaltar o paradoxo da interdição legal, observando que esta convive bem com institutos, perfeitamente lícitos, que parecem, no entanto, “desencadear os mesmos perigos que a proibição do pacto comissório visa exorcizar”, como a *datio in solutum*, a venda a retro, a cláusula penal e até o pacto marciano.

---

<sup>670</sup> Neste sentido, GIUSEPPE MINNITI, “Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia”, *RDComm*, 1997, I, pág. 55.

<sup>671</sup> *Loc. cit.*, pág. 73.

<sup>672</sup> *Loc. cit.*, pág. 75.

<sup>673</sup> “Sobre o âmbito da proibição do pacto comissório...”, *cit.*, págs. 65 e 66.



Iguais dúvidas alça JANUÁRIO GOMES<sup>674</sup>, dando o exemplo da *datio in solutum*, em que se convencionou que o devedor entregue ao credor um bem de valor superior ao montante do crédito, como forma de solver a dívida.

LUMINOSO<sup>675</sup> oferece uma explicação simples, mas bastante convincente, para a interdição legal do pacto comissório, ao acentuar que a proibição não visa apenas impedir que o credor se locuplete com o excesso do valor da coisa em relação ao crédito, sendo necessário que se verifiquem três pressupostos cumulativos: que o pacto tenha o escopo de garantia, ao destinar uma coisa à auto-satisfação do credor; que o devedor se reserve a faculdade de desonerar a coisa desse escopo de garantia, mediante o cumprimento da obrigação e que não seja assegurado, para a hipótese de incumprimento, o direito de o devedor obter a restituição do valor do excesso da coisa em relação ao crédito garantido. Por isso, o Autor entende que a proibição do pacto comissório deve abranger todas as situações em que o credor possa obter como garantia do seu crédito um bem de valor muito superior, tanto no momento em que o crédito é concedido, como no momento da sua renegociação.

Para CARINGELA<sup>676</sup>, as razões determinantes da proibição são razões de carácter geral, igualmente subsistentes quer se trate de um pacto comissório acessório de uma garantia real típica, quer se trate de uma convenção autónoma. A estipulação comissória é objectivamente estruturada como figura independente e não apenas quando conexionada com negócios de garantia, o que significa que, perante o incumprimento, o credor pode fazer valer o seu direito, não recorrendo à

---

<sup>674</sup> *Assunção fidejussória de dívida...*, *cit.*, pág. 95.

<sup>675</sup> "Alla ricerca degli arcani confini del patto comissorio", *cit.*, pág. 233.

<sup>676</sup> "Il divieto del patto commissorio", *cit.*, pág. 1274.

preferência e sequela características das garantias reais, mas invocando o direito de propriedade cujo título resulta exclusivamente da convenção comissória.

Expostas estas opiniões, cabe agora apreciar até que ponto a proibição do pacto comissório é ou não incompatível com a concepção da reserva de propriedade como garantia das obrigações.

JANUÁRIO GOMES<sup>677</sup> afirma, categoricamente, que a proibição abrange além do penhor e da consignação de rendimentos, o pacto comissório autónomo: “a sanção da nulidade estabelecida no art. 694º não pode ser acantonada aos quadros estritos do penhor, da hipoteca e da consignação de rendimentos, valendo sempre que os sujeitos pretendam obter o mesmo efeito proibido, através do recurso a uma outra figura de referência; isto é, sempre que a transferência da propriedade esteja programada – aconteça ou se consolide – para o caso de incumprimento, desempenhando, portanto, função de garantia”.

Cabe advertir, antes de mais, que, hoje, a proibição do pacto comissório não é absoluta. O Decreto-Lei nº 105/2004, de 8 de Maio, que veio acolher a figura da alienação fiduciária em garantia no âmbito dos acordos de garantia financeira, admite, expressamente, no artigo 11º, a propósito do penhor financeiro, que o beneficiário da garantia possa executá-la, fazendo seus os valores dados em penhor, se tal tiver sido convencionado pelas partes e desde que haja acordo quanto à avaliação dos instrumentos financeiros. O beneficiário da garantia fica obrigado a restituir o valor correspondente à diferença entre o objecto da garantia e o montante da dívida garantida.

O regime consagrado no referido Decreto-Lei nº 105/2004 corresponde a uma verdadeira alteração no quadro das garantias das obrigações. Primeiro, por consagrar, expressamente, a alienação fiduciária em garantia, reformando o quadro de garantias reais tradicionais, como se reconhece no preâmbulo do diploma.

---

<sup>677</sup> *Assunção fidejussória de dívida...*, cit., pág. 94.

Depois, por admitir, afinal, a licitude do pacto comissório, ao permitir que credor e devedor convençionem que aquele fará seu o objecto da garantia.

No que à reserva de propriedade diz respeito, a sua previsão legal permite-nos ultrapassar com relativa facilidade a problemática da interdição do pacto comissório. A própria lei admite o efeito restitutivo da resolução do contrato por incumprimento do devedor, não sendo em rigor essa restituição um pacto comissório, mas o exercício de uma prerrogativa contratual.

Esquemas semelhantes a este estão tipificados na lei, como a venda a retro, a locação financeira e a locação financeira restitutiva representam uma brecha na proibição da convenção comissória, e nem por isso se lhes aplica a proibição do pacto comissório, sendo certo que em todos eles a transferência da propriedade está associada ao escopo de garantia<sup>678</sup>.

Sendo o pacto comissório a convenção segundo a qual o credor fará sua determinada coisa em caso de incumprimento por parte do devedor, podemos afirmar que a cláusula de reserva de propriedade aposta num contrato de compra e venda se assemelha ou é idêntica à convenção comissória assim definida.

Só que, na compra e venda com reserva de propriedade, o pacto comissório é justificado em virtude de, não sendo clausulada a reserva de domínio e sendo entregue a coisa ao comprador, o vendedor não poder resolver o contrato por falta do pagamento do preço, de acordo com o preceituado no artigo 886º.

A coisa objecto da garantia do crédito era anteriormente propriedade do vendedor, pelo que essa situação será muito menos propensa a práticas abusivas

---

<sup>678</sup> Neste sentido, REMÉDIO MARQUES, "Locação financeira restitutiva...", *cit.*, pág. 600.

da parte do credor do que a situação do pacto comissório aposto em negócios constitutivos de garantias reais<sup>679</sup>.

Além disso, não parece que sejam aplicáveis à venda com reserva de domínio os fundamentos baseados na usura ou na notável desproporção entre o valor do crédito e o valor da coisa objecto da garantia, pois, no caso que nos ocupa, o crédito resulta da própria coisa, sendo a eventual desproporção *compensada* com as normas de protecção constantes dos artigos 934º e 935º.

A resolução do contrato e a conseqüente recuperação da coisa pelo vendedor são, na verdade, o exercício de uma prerrogativa contratual e não o fazer valer uma garantia real em sentido técnico-jurídico.

#### *6. Síntese.*

De todas as teses expostas acerca da natureza jurídica da compra e venda com reserva de propriedade, resulta clara uma orientação comum: os autores concordam em reconhecer à reserva de propriedade a função de garantia. O vendedor não pretende conservar poderes de gozo sobre a coisa, não pretende assumir o risco inerente, não pretende utilizá-la. Por seu turno, o comprador, quando a coisa lhe é entregue, retira dela as respectivas vantagens económicas.

Cabe mencionar também que nem sempre a consequência do incumprimento do contrato é a resolução e a restituição da coisa ao vendedor. O alienante pode optar por, em vez da recuperação da coisa, exigir o cumprimento coercivo, executando a dívida e penhorando a própria coisa reservada. Em tal caso,

---

<sup>679</sup> Neste sentido, L. FERNANDO REGLERO CAMPOS, "Ejecución de las garantías reales mobiliárias e interdición del pacto comissorio", *in Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. 1, Madrid, Civitas, 1996, pág. 422..

a posição do comprador (titular da coisa penhorada) é similar àquela do proprietário de coisa onerada com um direito de penhor ou com uma hipoteca.

Como tivemos o ensejo de expor na precedente secção dedicada ao incumprimento do contrato, nada impede a execução e penhora da coisa reservada pelo vendedor, em alternativa à resolução e a restituição da coisa. Em consequência de tal execução e penhora, o comprador passa a ser o proprietário pleno da coisa e o vendedor exequente, ao penhorá-la e desencadeando a sua venda executiva, exerce um direito de garantia, pagando o seu crédito à custa do valor da coisa.

O vendedor consegue, com a execução, um resultado prático similar àquele que conseguiria com a resolução e recuperação da coisa. Na hipótese de recuperação da coisa, a intenção do vendedor será também a de revender a coisa e realizar, à sua custa, o valor em débito em resultado do inadimplemento do preço. Ou seja, a motivação do vendedor é, em qualquer caso, reaver o preço que ficou em dívida; não é recuperar a coisa para fazer uso dela.

A propriedade assume a função de garantia, porquanto assegura o pagamento de um crédito; mas isso não basta para qualificar esta propriedade como garantia real, no sentido próprio do termo, pois não podemos confundir a função de um instituto jurídico – o escopo perseguido pelas partes – com a sua classificação.

De todo o modo, as actuais tendências da ciência jurídica, em matéria de Direito das Coisas, vão no sentido de se conceber o princípio da tipicidade taxativa apenas como limite às partes no que respeita à criação de novas figuras de carácter real e à modificação dos tipos existentes, o que não impede o intérprete de qualificar como reais situações já existentes na lei.

A compra e venda com reserva de propriedade não é um negócio celebrado sob condição, mas um negócio em que as partes acordam diferir o efeito real para um momento posterior. No período intermédio, entre a celebração do negócio e a produção do seu efeito real, as posições das partes têm características de carácter

real e obrigacional, podendo-se afirmar que a reserva de propriedade é, assim, uma figura mista, em que os direitos das partes se situam a meio caminho, no caso do vendedor, entre a propriedade plena e o direito real de garantia e, no caso do comprador, entre a expectativa real de aquisição e a propriedade plena.

## **Capítulo IV**

### **A reserva de propriedade no contrato de mútuo.**

#### **Secção I**

#### **Análise da situação factual**

**Sumário:** 1. Descrição da situação factual e regulamentação legal do esquema negocial. 2. Breve resenha da jurisprudência recente. 3. Razão de ordem. 4. Consequências do incumprimento do contrato de mútuo. 4.1. O cumprimento coercivo e a indicação à penhora do objecto da reserva de propriedade. 4.2. A resolução do contrato e a providência cautelar de apreensão, prevista no Decreto-Lei 54/75 de 12 de Fevereiro. 5. Ponto de ordem.

#### *1. Descrição da situação factual e regulamentação legal do esquema negocial.*

Analisámos nos capítulos anteriores, a figura da cláusula de reserva de propriedade aposta num contrato de compra e venda, que corresponde ao esquema legal tradicional, previsto no artigo 409º.

De acordo com esse tipo contratual, como referimos, a cláusula é aposta em contratos de compra e venda a prestações, sendo a “aplicação socialmente típica da reserva de propriedade; apesar da amplitude da noção que se pode inferir do nº 1

do artigo 409º, esta relação típica está subjacente à regulamentação legal, bem como às soluções desenvolvidas pela jurisprudência<sup>680</sup>.

Todavia, como também já tivemos o ensejo de expor<sup>681</sup>, nos dias de hoje, a hipótese socialmente típica da venda a prestações é a de o dador do crédito ser uma terceira instituição – um banco ou uma instituição financeira – não sendo, presentemente, habitual que seja o vendedor a assumir o risco do crédito, como sucedia antes. A venda a prestações, enquanto relação bilateral entre comprador e vendedor, já não corresponde à realidade sócio-económica presente<sup>682</sup>.

Com efeito, se bem que, originariamente, a concessão de crédito para consumo fosse levada a cabo através do financiamento directo pelo vendedor ao adquirente, a intervenção do financiador especializado foi-se tornando usual, sendo agora celebrados dois negócios, um contrato de crédito, concluído entre o dador de crédito e o devedor, e um contrato de compra e venda, celebrado entre o vendedor e o consumidor<sup>683</sup>.

A concessão de crédito para a aquisição de bens deixou, assim, de ser assumida pelo vendedor – que correria, conseqüentemente, o risco do crédito –, para passar a intervir no negócio uma terceira entidade especializada, através de

---

<sup>680</sup> LIMA PINHEIRO, *A venda com reserva de propriedade...*, cit., pág. 11. Este autor faz uma análise casuística das situações em que se recorre à reserva de propriedade para garantia a aquisição de um determinado bem, concluindo que a maior parte dos casos relacionam-se com a aquisição de automóveis e electrodomésticos.

<sup>681</sup> Na Secção IV, do Capítulo II.

<sup>682</sup> Cfr. o nosso “Algumas reflexões em torno da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador”, em ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA (org.), *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 631 e segs..

<sup>683</sup> GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para consumo*, cit., pág. 22.



financiamento ao abrigo de um contrato de mútuo. Tornou-se, assim, usual a celebração de dois contratos entre vendedor, comprador e entidade financiadora.

Podemos afirmar que as situações de venda a prestações, sobretudo de bens de consumo, em que é o próprio vendedor que arca com o risco do crédito são hoje de carácter residual, sendo a regra, para a aquisição de quaisquer bens com algum valor significativo, o recurso ao financiamento pelas instituições vocacionadas para o efeito (com especial relevo para os electrodomésticos e veículos automóveis), podendo, em boa verdade, dizer-se que o pagamento do preço do bem alienado se confunde com o cumprimento integral das obrigações do contrato que tem como objecto o financiamento da sua aquisição.

Tomando como ponto de partida a ideia de que o esquema negocial entre vendedor, comprador e financiador se baseia na existência de dois contratos conexos – o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo –, o acordo entre as partes assim conseguido terá de ser visto como *unitário*<sup>684</sup>.

Tal operação económica – a compra e venda para consumo financiada – é objecto de regulamentação legal, actualmente constante do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º

---

<sup>684</sup> GRAVATO MORAIS, em *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, págs. 231 e segs. observa que a operação típica tida em vista é a do mútuo finalizado para consumo. “Na larga maioria das situações, o consumidor dirige-se ao vendedor para adquirir um bem. Dado que não tem disponível a quantia na totalidade ou, embora tendo-a, não a quer utilizar para esse fim contrai um crédito. Como o alienante não está interessado em financiar a compra, normalmente propõe-lhe a concessão de um empréstimo por terceiro”. Acrescenta que “o consumidor não contacta com [o financiador] presencialmente, podendo até dar-se o caso de não ter sequer consciência de que celebrou dois contratos: a venda e o mútuo”.

O mesmo Autor observa (em *União de contratos...*, *cit.*, pág. 400) que “[o] consumidor apenas celebra o contrato de crédito porque isso lhe possibilita a compra de um determinado objecto. Por sua vez, o financiador só concede ao consumidor um crédito para que este proceda à «aquisição de bens fornecidos» pelo vendedor que consigo colabora (art. 12.º, n.º 2, al. a)). E tanto assim é que o credor, procurando assegurar-se da efectiva utilização do crédito, ou entrega directamente o montante mutuado ao vendedor (situação típica) ou estipula no contrato uma cláusula de fim, impondo ao consumidor a utilização daquele valor para um propósito específico”.

2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril<sup>685</sup>. Este diploma, à semelhança do seu congénere anterior, o Decreto-Lei n.º 359/91 de 21 de Setembro, agora revogado<sup>686</sup>, prevê vários deveres de publicidade e de informação pré-contratual e determina os requisitos formais a que deve obedecer a celebração do contrato de crédito em questão<sup>687</sup>.

É, portanto, no panorama geral traçado pela referida legislação que deve ser analisado o contrato de crédito ao consumo celebrado entre vendedor, consumidor e mutuante, estipulando-se a reserva de propriedade a favor deste último como garantia do pagamento do crédito.

O actual diploma do crédito ao consumo, o mencionado Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, impõe que um negócio deste tipo seja reduzido a escrito e que no contrato sejam apostas as assinaturas dos contraentes – o credor e o consumidor –, imposição que estava também presente na regulamentação anterior agora revogada (o Decreto-Lei 359/91)<sup>688</sup>.

A razão de ser da solenidade exigida prende-se com a necessidade de acautelar os direitos do consumidor. Nas palavras de GRAVATO MORAIS<sup>689</sup>, “[o] objectivo pretendido [através da inclusão de uma série de menções especiais no contrato] é o de possibilitar a transparência efectiva da operação, através da aposição no contrato de elementos nucleares que permitam ao consumidor uma informação ampla, completa e abrangente”.

---

<sup>685</sup> Esta Directiva revogou a anterior Directiva 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986.

<sup>686</sup> Mas aplicável ainda aos contratos celebrados antes da nova lei.

<sup>687</sup> Sobre o novo regime jurídico do crédito ao consumo, leia-se a anotação de GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2009.

<sup>688</sup> Sobre o assunto, *vide* GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, págs. 95 e segs..

<sup>689</sup> *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 114.

O actual diploma não faz qualquer referência à formalidade exigida para a celebração da compra e venda com reserva de propriedade, ao passo que o anterior diploma regulamentar do crédito ao consumo, o já falado Decreto-Lei nº 359/91, indicava expressamente, como menções que deveriam constar do contrato celebrado, a estipulação da cláusula de reserva de propriedade<sup>690</sup>.

Neste esquema negocial, é vincada a relação de dependência ou de conexão entre os contratos de compra e venda e de mútuo, exigindo-se, para a sua formalização, a intervenção dos três vértices da pirâmide contratual, o vendedor, o comprador e o financiador. São, pois, dois contratos relacionados.

GRAVATO MORAIS<sup>691</sup> afirma que o fenómeno se explica dogmaticamente através da figura da união de negócios, baseada na teoria da separação jurídica dos dois contratos: os dois negócios, um de crédito e outro de consumo, são juridicamente autónomos, mas ligados por um vínculo de natureza económica e essa ligação acarreta a produção de efeitos jurídicos específicos e peculiares.

Analisando o enquadramento dogmático da figura, este Autor considera tratar-se de uma união de contratos, isto é, há uma pluralidade de contratos conexionados, ligados teleologicamente, pois “[o] acordo de colaboração que liga o financiador ao vendedor é, por esta via, valorado positivamente, funcionando como um instrumento dirigido a orientar os contratos de compra e venda e de crédito em vista de um propósito unitário. A função económica unitária assume, desta sorte relevância jurídica”<sup>692</sup>.

Tratando-se de bem imóvel ou móvel sujeito a registo, quando o financiamento para a sua aquisição é concedido por uma terceira entidade que não

---

<sup>690</sup> A menção constava do artigo 6º, nº 3, alínea f) do DL 359/91.

<sup>691</sup> “Do regime jurídico do crédito ao consumo”, *Scientia Juridica*, Jul-Dez 2000, Tomo XLIX, N°s 286/288, págs. 410 e 411.

<sup>692</sup> *União de contratos...*, *cit.*, pág. 403.

o vendedor, o meio porventura mais adequado para garantir o pagamento das prestações seria a constituição de hipoteca<sup>693</sup>, mas as dificuldades burocráticas e os custos associados à constituição desta garantia, normalmente desproporcionados em relação ao valor das coisa a financiar, levou a que se procurasse outras soluções menos dispendiosas e mais simples.

Um desses instrumentos é a estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador.

O crédito ao consumo é, geralmente, um crédito arriscado para o financiador. Sendo os bens de consumo facilmente transmissíveis, depreciables ou deterioráveis, as sociedades financeiras deparam-se, muitas vezes, com sérias dificuldades na cobrança dos seus créditos, pelo que o recurso à figura da reserva de propriedade apresenta-se como um expediente que lhes permite rapidamente recuperar o bem em caso de incumprimento por parte do comprador.

A venda de bens de consumo com recurso a um financiamento de terceiro não se coaduna, à primeira vista, com a constituição de reserva de propriedade a favor do vendedor, posto que este não assume o risco do crédito. Por outro lado, a instituição financeira não é vendedora, logo não parece poder reservar a propriedade de uma coisa que nunca teve.

Porém, como dissemos, a realidade do comércio jurídico, mormente no que respeita ao ramo automóvel, diz-nos que o recurso a este mecanismo, apesar de

---

<sup>693</sup> Neste sentido, o acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, acima mencionado: "seria a hipoteca o adequado direito real de garantia incidente sobre o veículo automóvel para salvaguarda do cumprimento das prestações pecuniárias decorrentes do contrato de mútuo instrumental ao pagamento do preço correspondente ao contrato de compra e venda". Mas, no caso deste aresto, as partes optaram por constituir reserva a favor do mutuante, reconhecendo o tribunal que o artigo 409º, nº1, abrange no seu espírito "a hipótese de conexão entre o contrato de mútuo a prestações e o contrato de compra e venda do veículo automóvel por virtude de o objecto mediato do primeiro constituir o elemento preço do segundo".

Sobre as coisas móveis susceptíveis de hipoteca, veja-se o nosso, *Da hipoteca...*, págs. 50 e segs..

anómalo, é muito frequente. A reserva de propriedade assume, pois, um mercado carácter de garantia nestas situações *triangulares*<sup>694</sup> em que o risco de crédito se desloca do vendedor para o financiador, estando ambos os contratos (compra e venda e mútuo) interligados.

Vejamos o esquema negocial em concreto.

A lei prevê, no artigo 409º, a possibilidade de o *alienante* reservar para si a propriedade da coisa. Porém, tratando-se de uma compra e venda financiada por terceiro, o mutuante concede o empréstimo, paga o preço ao vendedor e o mutuário aceita que a reserva de propriedade seja convencionada a favor do financiador, a quem se compromete a pagar o preço até que este receba integralmente o seu crédito. A reserva de propriedade é, desta forma, convencionada como garantia do cumprimento de prestações pecuniárias decorrentes do contrato de mútuo.

O que de uma tal estipulação resulta é, com efeito, uma figura singular e estranha: a instituição financeira nada vendeu; nunca teve a propriedade da coisa; porém, *reserva* para si a propriedade da mesma<sup>695</sup>.

A jurisprudência mais recente<sup>696</sup> é bem elucidativa da frequência com que este tipo de negócios ocorre.

Inicialmente, a maioria dos tribunais reconhecia a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, considerando que seria importante e determinante que o pacto fosse objecto do clausulado entre os três sujeitos

---

<sup>694</sup> Ou relações tripartidas, utilizando a expressão do acórdão da Relação de Lisboa, de 11.12.1997, *in CJ*, 1997, Tomo V, págs. 120 e segs..

<sup>695</sup> Uma outra modalidade utilizada no crédito ao consumo, embora com menos frequência, é a aposição da reserva de propriedade a favor do vendedor, condicionada ao pagamento das prestações ao financiador, a qual é também, de modo geral, admitida pelos tribunais. Cfr., entre outros, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 29.04.2004 (SALAZAR CASANOVA); de 05.05.2005 (CARLOS VALVERDE) e de 27.06.2006 (MARIA JOSÉ SIMÕES).

<sup>696</sup> A que já fizemos referência no Capítulo I, em nota.

envolvidos no negócio. Posteriormente, num segundo momento, esta tendência inverteu-se, havendo já várias decisões no sentido da invalidade da estipulação da reserva a favor do financiador.

## 2. Breve resenha da jurisprudência recente.

Feita esta curta apresentação da situação factual, porque se trata manifestamente de uma figura de criação da prática negocial e reconhecida jurisprudencialmente<sup>697</sup>, passemos em revista as decisões mais relevantes sobre o assunto.

O aparecimento de arestos dos tribunais superiores sobre a figura da reserva de propriedade a favor do financiador está conexionado com a eclosão do crédito bancário, sobretudo do crédito ao consumo, em meados da década de noventa. Porém, a proliferação de acórdãos das Relações e do Supremo tornou-se patente a partir do ano 2000.

Inicialmente debatia-se a possibilidade de, numa venda a prestações financiada por uma terceira entidade, a reserva de propriedade ser estipulada a

---

<sup>697</sup> Como refere LARENZ (em *Metodologia da ciência do direito, cit.*, págs. 520 e segs.), a propósito dos métodos de desenvolvimento judicial do Direito, “toda a lei contém inevitavelmente «lacunas»”, pelo que desde há muito se reconhece a competência dos tribunais para colmatar as lacunas da lei. “Mas, por vezes, não se trata só no desenvolvimento judicial do Direito de colmatar lacunas da lei, mas da adopção e conformação ulterior de novas ideias jurídicas que, em todo o caso, se tinham insinuado na própria lei, e cuja realização pela jurisprudência dos tribunais vai para além do plano originário da lei e o modifica em maior ou menor grau. Compreende-se que também um tal desenvolvimento «superador da lei» só deva ter lugar em consonância com os princípios directivos da ordem jurídica no seu conjunto; mais: muitas vezes será motivado precisamente pela aspiração a fazer valer estes princípios em maior escala do que aconteceu na lei”. LARENZ afirma que é limite da interpretação, na acepção estrita, o sentido literal da lei e que “o desenvolvimento do Direito que esteja já para além deste limite, mas adentro do quadro e dos princípios directivos do ordenamento jurídico no seu conjunto é desenvolvimento do Direito *superador da lei*”.

favor do vendedor. Em tal situação, o titular do crédito e o beneficiário da reserva de propriedade seriam pessoas diversas.

Mencione-se, em primeiro lugar, o acórdão da Relação de Lisboa, de 11.12.1997<sup>698</sup>, em que estava em causa a legitimidade da instituição financeira, que concedeu crédito para a aquisição de um veículo, para intentar a providência cautelar de apreensão prevista no Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro, estando a reserva de propriedade registada a favor do vendedor. A referida providência depende, como já cima foi referido, da resolução contratual da compra e venda a prestações com reserva de propriedade. Punha-se, portanto, a questão de saber se a entidade beneficiária da reserva de propriedade e o titular do crédito deveriam coexistir na mesma pessoa para que a acção cautelar fosse procedente.

Como se salienta, de forma expressiva, nesse aresto, é prática comercial corrente, em particular no comércio automóvel, o surgimento de “figuras negociais várias, de todo afins, ou de resultado equivalente, com a clássica e tradicional venda a prestações. O consumo *oblige*... Se dúvidas não temos que as mesmas têm contribuído para o enriquecimento do próprio sistema jurídico, dado o esboço, muito geral, legalmente traçado para esta modalidade de compra e venda, questões teórico-construtivas várias têm sido suscitadas, quer doutrinária, quer jurisprudencialmente, na busca de uma adequada resposta a todas essas situações contratuais”.

Neste acórdão, o tribunal encara a situação concreta como uma relação tripartida, entre comprador, vendedor e financiador, sendo os negócios de compra e venda e de financiamento “interdependentes, mas não constituindo este último, mais do que uma extensão clara daquele”, considerando que nada impede que a cláusula de reserva de propriedade seja estipulada em separado do contrato de compra e venda, desde que tal tenha sido clausulado pelas partes.

---

<sup>698</sup> *In CJ*, 1997, Tomo V, págs. 120 e segs..

Acaba por concluir que uma tal estipulação – da reserva de propriedade a favor do vendedor e já não do titular do crédito – é perfeitamente válida. Todavia, a legitimidade para intentar a providência cautelar prevista no Regulamento do Registo Automóvel pertence, não ao credor, o mutuante, mas ao beneficiário da reserva de propriedade.

As subseqüentes decisões que se pronunciaram favoravelmente à admissibilidade da reserva de propriedade a favor do vendedor para garantir créditos de terceiro radicaram a sua posição no facto de, além de não existir qualquer fundamento legal que o impeça, essa possibilidade está contemplada na letra do artigo 409º, uma vez que esse crédito tem a sua fonte num contrato relacionado com o da compra e venda, destinando-se a financiar essa mesma aquisição<sup>699</sup>.

Diversa desta – a questão da reserva de propriedade a favor do vendedor para garantir créditos do financiador – é a questão da validade da estipulação da reserva de propriedade, não já a favor do alienante, mas da própria instituição de crédito que empresta a quantia para a aquisição, assunto que passou a ocupar os tribunais com maior frequência, a partir do início da presente década.

A resposta ao tema tem entusiasmado a jurisprudência que invoca argumentação variada, sem que, todavia, esteja trilhado o caminho da uniformidade, ou tão pouco, ao que se apura, o da tendência maioritária.

A título de exemplo, veja-se a fundamentação do acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 2005<sup>700</sup>. Diz-se aí que é na conexão, entre o pagamento

---

<sup>699</sup> Sobre esta problemática da reserva de propriedade a favor do vendedor quando o titular do crédito é uma instituição financeira diversa, cfr. ainda os acórdãos da Relação de Lisboa, de 23.11.2000, *in CJ*, 2000, Tomo V, págs. 99 e segs.; de 13.02.2003, *in CJ*, 2003, Tomo I, págs. 102 e segs.; de 13.03.2003, *in CJ*, 2003, Tomo II, págs. 74 e segs.; de 09.06.2005 (ANA PAULA BOULAROT), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), todos no sentido de que a reserva de propriedade pode ser estipulada a favor do vendedor para garantir créditos de um terceiro.

<sup>700</sup> Acórdão de 05.05.2005 (CARLOS VALVERDE), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



integral do preço da coisa vendida e a transferência da sua propriedade, que o *pactum reservati dominii* encontra a sua razão de ser, sendo, portanto, “perfeitamente admissível a constituição da reserva de propriedade com vista a garantir os direitos de crédito emergentes de um contrato de mútuo cuja finalidade última é a de assegurar o pagamento do preço da coisa ao seu alienante, o que, de resto, sempre acolheria protecção na própria lei, que permite como condicionante à transferência da propriedade, qualquer outro evento futuro que não apenas o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda”.

Assentando nesta argumentação, o tribunal pugnou pela aplicabilidade do artigo 18º do Decreto-Lei nº 54/75, ao considerar a expressão “contrato de alienação”, constante da mencionada prescrição legal, extensiva ao contrato de mútuo conexo com o de compra e venda e cujo cumprimento esteve na origem da reserva de propriedade, pois, afirma-se que “a interpretação jurídica das normas não deve restringir-se a um conceptualismo formalista, despido das consequências práticas que dele possam provir [...]”.

Considera-se nesta decisão que a formal e redutora interpretação de que só o incumprimento e conseqüente resolução do contrato de alienação conduz à apreensão e entrega do veículo alienado e que a cláusula da reserva de propriedade deixaria de ter qualquer efeito prático, sempre que a aquisição do veículo fosse feita através do financiamento de terceiro - o que, como se disse, é hoje a regra face à evolução verificada nessa forma de aquisição.

Concordamos com as razões expostas, pois, na verdade, o vendedor, recebendo do financiador o montante integral do preço do veículo - o que, na maioria dos casos, corresponde ao cumprimento integral do contrato de alienação pelo comprador - está, em bom rigor, impedido de resolver esse contrato, porque integralmente cumprido e, logo, de fazer reverter a seu favor a cláusula de reserva de propriedade, até porque, verdadeiramente, esta foi estabelecida para garantir o

---

cumprimento do contrato de financiamento e, incumprido este sem que o financiador, ainda que conjuntamente com o vendedor titular da reserva, pudesse accionar tal clausulado, invocando a resolução do único contrato que, em última análise, não foi cumprido - o contrato de mútuo -, chegaríamos à tão iníqua quanto absurda situação de o mutuário/comprador relapso não poder ser desapossado do veículo de que não é proprietário, exactamente porque a transferência da propriedade ficou salvaguardada pela cláusula da reserva de propriedade, esvaziando-se por completo a finalidade e utilidade desta.

Nesta perspectiva da ponderação das consequências e das soluções práticas da solução inferida, o tribunal considerou “como suficientemente consubstanciada a causa de pedir suportadora dos pedidos de reconhecimento da propriedade e restituição do veículo na alegação do incumprimento e resolução do contrato de mútuo ajuizado”.

No mesmo sentido, decidiu a Relação de Lisboa em acórdão proferido em 28 de Março de 2006, fundando-se sobretudo no princípio da liberdade contratual e na relação de conexão entre os contratos de mútuo e de compra e venda, sublinhando que “[o]s dois contratos coexistem tendo em vista a consecução de uma finalidade económica comum, a facilitação do consumo por recurso ao crédito, mantendo, embora, cada um deles a sua autonomia estrutural e formal [...]. [S]endo nítida a interdependência de interesses entre o triângulo de sujeitos contratuais, é compreensível, no âmbito da intangibilidade da liberdade negocial das partes (art[igo] 405º do C Civil), que a reserva de propriedade tutele, não já directamente o interesse da vendedora, através da restituição do veículo, mas, outrossim, esteja apta a garantir o direito de crédito da financiadora que com aquela colabora, coagindo o comprador ao cumprimento integral das obrigações assumidas com a financeira. A autonomia privada, é na verdade, princípio estruturante do direito civil moderno, mormente no que tange ao direito das obrigações, e por via convencional, os sujeitos privados participam, de alguma forma, com o legislador,

nas normas que os irão reger, apontando-se assim novos cânones na actividade do intérprete e na metodologia jurídica [...]. [A] interacção entre a interpretação actualista do [do regulamento do registo automóvel], e a consideração do princípio da liberdade de estipulação, viabiliza outra construção jurídica em redor da questão.”<sup>701</sup>.

A jurisprudência partidária desta orientação aduz ainda o argumento de que, por via da sub-rogação, o devedor, cumprindo a obrigação, designadamente com dinheiro concedido por terceiro, pode sub-rogar este nos direitos do credor, sendo certo que esta sub-rogação não necessita do consentimento do credor, mas está sujeita a declaração expressa, que pode ser prestada no documento que formaliza o empréstimo<sup>702</sup>.

De forma antagónica em relação a esta posição, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 12 de Maio de 2005<sup>703</sup>, defendendo que a mera circunstância de a reserva de propriedade poder garantir um crédito de terceiro (a financiadora) não significa necessariamente que esse terceiro possa beneficiar da providência cautelar prevista no Decreto-Lei nº 54/75, porquanto “a reserva existe

---

<sup>701</sup> Acórdão da Relação de Lisboa de 28.03.2006 (ISABEL SALGADO), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Veja-se no sentido da legitimidade para intentar a providência cautelar de apreensão por parte da instituição de crédito que tem a seu favor a reserva de propriedade os acórdãos da Relação de Lisboa de 20.10.2005 (FÁTIMA GALANTE); de 30.05.2006 (ISABEL SALGADO); de 01.02.2007 (MANUELA GOMES); de 29.01.2009 (SACARRÃO MARTINS); de 12.02.2009 (FÁTIMA GALANTE); os acórdãos da Relação do Porto, de 13.03.2006 (ABÍLIO COSTA); de 04.05.2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES); os acórdãos da Relação de Coimbra, de 15.07.2008 (HÉLDER ROQUE) e de 13.01.2009 (EMÍDIO COSTA); todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>702</sup> Considerações expendidas no acórdão da Relação de Coimbra, de 13.01.2009, citado na nota anterior.

<sup>703</sup> Publicado *in* *CJ (STJ)*, 2005, Tomo II, págs. 94 e segs.. No mesmo sentido, cfr. o acórdão da Relação de Lisboa, de 22.06.2006 (SALAZAR CASANOVA); de 14.09.2006 (SALAZAR CASANOVA); de 08.02.2007 (MARIA JOSÉ MOURO); de 12.03.2009 (EZAGÜY MARTINS); e da Relação do Porto, de 15.01.2007 (CURA MARIANO), todos *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

para a garantia do crédito, mas não confere a esse terceiro os demais direitos inerentes à titularidade da reserva”. Ancorando-se na relação de dependência ou instrumentalidade do procedimento cautelar em relação à acção principal, o Supremo Tribunal, infere que só o vendedor terá legitimidade para requerer a providência, dado que apenas este é titular do direito de resolução do contrato de compra e venda e não o mutuante.

Refutando o argumento de que deve ser feita uma interpretação actualista da lei de modo a incluir na estatuição da norma do referido artigo 18º a possibilidade de a resolução aí mencionada corresponder à resolução do contrato de mútuo, o Supremo Tribunal assevera que “no texto daquele diploma se não descortinam indícios (que o mesmo é dizer, não ocorre o mínimo de correspondência) de uma qualquer intenção do legislador de proporcionar à financiadora da aquisição, designadamente quando esta se reporte a veículos automóveis, a possibilidade de declarar, por si só, a resolução do contrato de compra e venda com reserva de propriedade e de preventivamente recorrer à [aludida] medida cautelar especificada”.

Assinale-se, por último, os inúmeros acórdãos proferidos sobre a questão da necessidade ou desnecessidade da renúncia à cláusula de reserva de propriedade no caso de o mutuante a favor de quem essa cláusula foi estipulada ter tentado a execução e indicado à penhora a coisa reservada<sup>704</sup>. A querela jurisprudencial por dar origem ao recente acórdão uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça, comentado na Secção III do Capítulo II deste trabalho. Por isso, nesta sede, o que cabe apreciar são os arestos que, pronunciando-se em torno desta contenda da

---

<sup>704</sup> Cfr., apenas para mencionar alguns, os acórdãos do STJ, de 13.01.2005, *in CJ (STJ)*, 2005, Tomo I, págs. 27 e segs.; e de 12.05.2005 (ARAÚJO DE BARROS); de 02.02.2006 (BETTENCOURT DE FARIA); de 18.05.2006 (JOÃO CAMILO); da Relação do Porto, de 21.03.2006 (ALZIRO CARDOSO); de 15.05.2006 (SOUSA LAMEIRA); todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

renúncia à reserva de propriedade, tenham de alguma forma relevância para o tema que agora nos ocupa que é o da possibilidade legal de a reserva de propriedade ser constituída a favor do financiador.

Cabe notar que, nas várias sentenças proferidas, as questões práticas a decidir resumem-se, fundamentalmente, a duas: a de saber se em execução movida para cobrança do crédito do mutuante este, para fazer prosseguir a execução com a penhora e venda da coisa reservada, tem de renunciar à reserva e promover o cancelamento do registo da mesma na conservatória; a segunda questão é a de saber se a entidade financiadora pode recorrer, a título próprio, à providência cautelar de apreensão do veículo prevista no artigo 18º do Decreto-Lei nº 54/75.

### *3. Indicação de sequência.*

Esta curta sinopse das decisões jurisprudenciais permite-nos testemunhar o enorme interesse prático da questão da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador.

Como vimos, não há uma tendência unânime ou sequer maioritária em torno da questão da validade da reserva de propriedade a favor do financiador, sendo os arestos bastante díspares no que tange à sua concepção.

Antes de analisarmos a doutrinariamente a questão da validade ou da invalidade da figura, cabe fazer ainda um resumo das questões que têm sido objecto das querelas judiciais, no que concerne à reserva de propriedade a favor do financiador: o problema da indicação à penhora da coisa reservada e, no caso particular dos veículos automóveis, a questão da legitimidade do financiador para intentar a providência cautelar prevista no Decreto-Lei nº 54/75, para obter

previamente a restituição da coisa e da acção principal de que a providência depende.

Os dois problemas manifestam-se apenas aquando do incumprimento do contrato. Com efeito, se o contrato de mútuo for cumprido regularmente e sem incidentes, isto é, se o mutuário (comprador) pagar pontualmente as prestações até ao final do contrato, a questão da validade ou invalidade da reserva de propriedade não se põe.

Nessa medida, a reserva de propriedade, ao desempenhar a sua função de garantia do crédito, tende a revelar-se ou a mostrar o seu carácter quando está em causa a realização coactiva dessa *garantia*, quer em resultado da exigência coerciva do crédito, quer em consequência da resolução contratual. Tal como sucede, por exemplo, com a garantia hipotecária<sup>705</sup> a reserva de propriedade está destinada a garantir um específico direito de crédito, sendo certo que, como vimos no capítulo anterior, o modo de actuar dessa garantia é mais vincado no caso de o credor exigir o cumprimento coercivo do contrato.

O nosso estudo, na presente secção, estará, pois, focado na extinção funcional da reserva de propriedade por força do incumprimento contratual, seguindo-se depois, na secção seguinte, a análise do problema da validade da reserva de propriedade a favor do mutuante.

#### *4. Consequências do incumprimento do contrato.*

Analisámos na Secção III do precedente Capítulo II as consequências do incumprimento do contrato de compra e venda com reserva de propriedade. Nesta secção, tratamos, em especial, os efeitos do incumprimento do contrato de mútuo

---

<sup>705</sup> RAVAZZONI, "Ipoteca – Ipoteca immobiliare", in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, s.d., pág. 2.

associado à estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, por ser este o campo de manifestação por excelência da figura, pois a sua importância prática revela-se em resultado do incumprimento contratual.

#### *4.1. O cumprimento coercivo e a indicação à penhora da coisa reservada.*

Vejamos, em primeiro lugar, o cumprimento coercivo do contrato.

Esta hipótese é de verificação frequente. Na verdade, em muitos casos, o mutuante, a favor de quem foi constituída a reserva, não tem qualquer interesse em reaver a propriedade da coisa. Pode fazê-lo, resolvendo o contrato, mas, frequentemente, isso não lhe interessa. A reserva de propriedade foi estipulada como mera garantia do crédito, sendo que o direito do mutuante sobre a coisa está limitado por esta função.

A propriedade reservada, como vimos, não se destina a retirar utilidades da coisa sobre que incide, mas à garantia de um determinado montante que corresponderá ao valor financiado. É manifesto que a reserva não se destina a permitir ao mutuante o gozo da coisa, mas apenas a defendê-lo das eventuais consequências do incumprimento do contrato por parte do comprador (mutuário).

Muitas vezes, a resolução do contrato, com a conseqüente recuperação da coisa, não satisfaz os interesses do financiador porque a coisa já não vale o preço que pagou por ela e, além disso, a restituição das prestações pagas pelo comprador que, em geral, compreendem capital e juros<sup>706</sup>, acabaria por ser excessivamente onerosa, em comparação com o valor comercial da coisa recuperada.

---

<sup>706</sup> Eventualmente, como dissemos acima, poderá exigir uma indemnização pelo não cumprimento do contrato, mas nada mais do que isso. No sentido de o vendedor ter direito a uma indemnização, mesmo no caso de resolução do contrato, tendo em conta a desvalorização da coisa, cfr. o acórdão da Relação de Lisboa, de 10.12.1985, *CJ*, 1985, Tomo V, págs. 100 e segs..

Perante a falta de pagamento, o financiador pode exigir o cumprimento do contrato, isto é, das prestações em falta, intentando, para tanto, uma acção declarativa ou uma execução.

Associada ao contrato de mútuo celebrado está, na maior parte dos casos, a subscrição de um título de crédito, como caução, que se destina a ser preenchido em caso de incumprimento. Ao mutuante afigura-se, por certo, mais vantajoso preencher o título de crédito pelo montante das prestações em falta e executá-lo de imediato, meio processual muito mais célere do que aquele que teria de seguir se intentasse uma acção declarativa para resolução do contrato com a consequente recuperação do bem.

Por outras palavras, para o mutuante há maior conveniência em mover logo a execução, nomear à penhora a coisa para cuja aquisição o empréstimo foi concedido e, posteriormente, sempre no âmbito do processo executivo, vendê-la e pagar-se com o produto dessa venda. Além disso, a resolução de um contrato de compra e venda a prestações - neste caso, um contrato de mútuo - está sujeita às restrições constantes dos artigos 886º e 934º.

Como acima ficou dito, os tribunais discutem, com enorme frequência, a questão de saber se o mutuante, na execução, pode nomear à penhora a coisa sobre a qual incide reserva de propriedade a seu favor.

Em sentido afirmativo, argumenta-se que, tendo o mutuante intentado a execução, demonstra claramente a opção pelo cumprimento do contrato, não podendo, posteriormente, vir a recuperar a coisa, uma vez que a via por ele escolhida não foi a da resolução do contrato.

No sentido de que o exequente não pode penhorar uma coisa sobre a qual incide reserva de propriedade a seu favor, alega-se que, em processo de execução, só podem ser penhorados bens do executado<sup>707</sup> e não de terceiro, a não ser

---

<sup>707</sup> Cfr. artigos 601º do Código Civil e 821º do Código de Processo Civil.



excepcionalmente, além de que é um paradoxo que o exequente indique à penhora um bem que é sua propriedade.

A este propósito, LOBO XAVIER<sup>708</sup> nota que há que distinguir consoante a penhora vem ou não a incidir sobre a coisa reservada, dizendo que quando a coisa objecto da reserva não é indicada à penhora, a eficácia do *pactum reservati dominii* subsistirá até à recepção, pelo vendedor (no nosso caso o financiador), da totalidade da quantia a que tem direito. Recebida a totalidade da quantia em débito, a reserva extingue-se e a propriedade transfere-se para o comprador, por se ter verificado o evento de que dependia a sua extinção. Pelo contrário, no caso de a coisa indicada à penhora ser o objecto da reserva de propriedade, haveria aparentemente incompatibilidade entre a permanência da coisa na propriedade do exequente e a sua execução, em processo movido para pagamento do preço.

Para ultrapassar essa incongruência, tem-se entendido que a indicação à penhora da coisa sobre a qual o exequente tem reserva de domínio, implica uma renúncia tácita à mesma, embora a manifestação dessa renúncia não seja, como vimos, um assunto pacífico nas decisões dos tribunais.

Já tivemos oportunidade de analisar as várias opiniões divergentes acerca deste problema<sup>709</sup>, o qual deu origem, aliás, a um acórdão uniformizador de jurisprudência, pelo que, neste ponto do trabalho, não pretendemos repisar a querela e os argumentos já expostos. Lembramos apenas que a resposta à questão depende da concepção que se tenha acerca da natureza jurídica da reserva de propriedade.

Se olharmos para a reserva de domínio na perspectiva da sua função de garantia, concebendo o direito do vendedor como uma *propriedade reservada* temos de conceder que a permanência da coisa na esfera de domínio deste apenas

---

<sup>708</sup> "Venda a prestações...", *cit.*, pág. 217.

<sup>709</sup> Cfr. acórdãos mencionados na Secção III do Capítulo II deste trabalho.

se destina a assegurar o pagamento do preço e não a retirar quaisquer utilidades ou vantagens económicas da coisa. Como vimos, o vendedor é titular de um direito de propriedade *sui generis* muito diferente do direito de propriedade pleno, não podendo usar, fruir ou dispor da coisa como um verdadeiro proprietário.

Rejeitada a tese da condição suspensiva, é, para nós, claro que a opção do vendedor (ou, neste caso, do financiador) pelo cumprimento do contrato e pela sua exigência coerciva lhe permite penhorar a coisa reservada e satisfazer-se à custa do respectivo valor.

Recordando, de novo, o acórdão uniformizador de jurisprudência, de 9 de Outubro de 2008<sup>710</sup>, pensamos serem acertadas as fundamentações de alguns dos votos vencidos, segundo os quais a reserva de propriedade a favor do financiador não é “uma reserva de propriedade clássica ou em sentido próprio, mau grado as partes assim tivessem nomeado o direito [...]. Não há pois uma reserva de propriedade em sentido próprio, e nos termos laborados pela doutrina, mas sim uma nova figura que, embora com o mesmo “nomen juris” prefigura uma diferente modalidade que, como adiante melhor se dirá, tem a natureza primeira de garantia de crédito”<sup>711</sup>.

Nesta medida, o financiador, ao indicar à penhora a coisa reservada e ao requerer o respectivo registo “dando [a coisa] como pertencente ao executado, já deu o impulso necessário ao cancelamento”<sup>712</sup> e, em tal situação, o registo da reserva de propriedade deveria ser cancelado oficiosamente.

De qualquer modo, mesmo que o registo da reserva de propriedade se mantenha, isso nunca seria óbice, do nosso ponto de vista, ao prosseguimento da

---

<sup>710</sup> Mencionado na Secção III, do Capítulo II, deste trabalho.

<sup>711</sup> Considerações expendidas pelo Conselheiro João Póvoas, que votou vencido no acórdão em causa.

<sup>712</sup> Declaração de voto do Conselheiro Salreta Pereira.

execução, pois, na fase da venda executiva da coisa reservada, o seu cancelamento seria determinado oficiosamente, nos termos do artigo 824º do Código Civil e do artigo 888º do Código de Processo Civil. Como já tivemos oportunidade de expor, a manutenção da reserva de propriedade não contende com os direitos de quem quer que seja, nem pode determinar a suspensão da execução por esse motivo, tanto mais que o sujeito activo é o próprio exequente.

Para estes efeitos, a reserva de propriedade deve ser entendida como um dos *direitos de garantia* a que o artigo 824º do Código Civil faz referência<sup>713</sup>.

A questão em debate no acórdão era uma questão meramente adjectiva: tratava-se de saber se a execução poderia prosseguir mostrando-se pendente o registo da reserva de propriedade. Cremos que, do ponto de vista estritamente processual e não curando de averiguar para já a questão substantiva aí referida *a latere* – o tema da validade ou da invalidade da reserva de propriedade a favor do financiador –, podemos reafirmar que o acórdão uniformizador de jurisprudência decidiu erradamente.

---

<sup>713</sup> A propósito da interpretação lata do artigo 824º, veja-se, por exemplo, que a doutrina e a jurisprudência recentes consideram que o arrendamento deve estar contemplado no espírito do preceito, caducando com a venda judicial.

HENRIQUE MESQUITA (em *Obrigações reais...*, *cit.*, pág. 140, em nota) defende que o arrendamento deve considerar-se incluído na regra do nº 2 do art. 824º, “sendo, portanto, inoponíveis ao comprador as relações locativas constituídas posteriormente ao registo de qualquer arresto, penhora ou garantia (e ainda as constituídas em data anterior, na medida em que a respectiva eficácia perante terceiros dependa de registo e este não haja sido feito)”. O mesmo Autor afirma também que constitui um ónus “o direito de arrendamento de que o senhorio não possa libertar-se a breve prazo” (cfr. “Tribunal arbitral – Acção proposta pelo Banco Mello contra o Banco Pinto & Sotto Mayor e decidida por Acórdão de 31 de Março de 1993”, *RLJ*, ano 127º, nºs 3841 e segs., pág. 223).

No sentido da caducidade do arrendamento com a venda judicial, veja-se os acórdãos do STJ de 03.12.1998, *BMJ*, nº 482, págs. 219 e segs.; de 15.11.2007 (PEREIRA DA SILVA); de 05.02.2009 (JOÃO BERNARDO); de 05.02.2009 (OLIVEIRA ROCHA), todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Ainda a propósito da interpretação do artigo 824º, nº 2, MIGUEL MESQUITA (*Apreensão de bens em processo executivo*, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 177) entende que o arrendamento não sujeito a registo constituído em data posterior à penhora caduca com a venda judicial.

A decisão em comentário incorre, quanto a nós, numa contradição. Na verdade, as considerações de carácter substantivo, expostas no acórdão, em torno do problema da nulidade da reserva de propriedade a favor do financiador são incompatíveis com a solução final que foi encontrada. É paradoxal que o Supremo Tribunal considere que essa figura é nula, por contrariedade à lei nos termos do artigo 294º (embora em rigor não consigamos perceber qual a norma imperativa violada), e, simultaneamente, apesar de a qualificar como nula e, por conseguinte, nulo o registo da reserva, entenda que esse registo é um obstáculo ao prosseguimento da execução.

Partindo da tese da nulidade da reserva de propriedade assim configurada, como parece resultar da fundamentação do acórdão uniformizador, e sendo nulo esse registo, nada obstará a que o tribunal, reconhecendo officiosamente essa nulidade, ordenasse o prosseguimento da execução, pois tal registo nenhuns efeitos teria. Não compreendemos, pois, que o Supremo se esforce por argumentar no sentido da nulidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, para, depois, anunciar que o registo da mesma é um óbice incontornável ao prosseguimento da execução.

Além destes reparos de carácter adjectivo, discordamos também da decisão do ponto de vista substantivo, o que estudaremos na Secção seguinte. De todo o modo, as declarações de voto vencido, constantes desse acórdão, são bem esclarecedoras quanto à ausência de consenso em torno da matéria, desde logo, porque não há um esclarecimento cabal da questão prévia que é da natureza jurídica da figura que vimos analisando.

*4.2. A resolução do contrato e a providência cautelar de apreensão, prevista no Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de Fevereiro.*

A segunda questão que nos tínhamos proposto tratar, a propósito das consequências do incumprimento do contrato, é a de saber se, no âmbito da compra e venda financiada em que tenha sido estipulada a reserva de propriedade a favor do financiador, pode este, resolvendo o contrato, promover a providência cautelar para recuperação do veículo automóvel objecto da reserva.

Repare-se que este tema tem um âmbito limitadíssimo de aplicação: apenas inclui os casos em que a coisa reservada é um veículo automóvel, pois só quanto a este tipo de bens está prevista uma providência cautelar especificada na lei.

Isto não quer dizer, contudo, que, tratando-se de outra coisa que não um veículo, o credor, perante o incumprimento por parte do devedor, não possa intentar uma providência cautelar comum, nos termos do artigo 381.º do Código de Processo Civil, para obter previamente a restituição da coisa reservada. Desde que prove, sumariamente, os requisitos desta última disposição, nada impede que a providência cautelar comum seja decretada para o mesmo efeito. Não pode é intentar a providência cautelar específica do Decreto-Lei n.º 54/75, pois esta destina-se apenas aos veículos automóveis.

A questão em análise é, portanto, de âmbito restrito e a opção que fizemos de relevar o problema prende-se com a sua aplicabilidade prática. Como já fizemos notar, em relação à providência especificada prevista no Decreto-Lei n.º 54/75, as decisões dos tribunais superiores são abundantes, pelo que nos pareceu relevante seleccionar esta querela como objecto central da nossa análise nesta parte do trabalho<sup>714</sup>.

---

<sup>714</sup> Cfr., entre outros, os acórdãos da Relação de Lisboa, de 05.05.2005 (CARLOS VALVERDE); de 14.09.2006 (SALAZAR CASANOVA); de 01.02.2007 (MANUELA GOMES); de 08.02.2007 (MARIA JOSÉ MOURO); de 29.01.2009 (SACARRÃO MARTINS); de 12.02.2009 (FÁTIMA GALANTE); de 30.04.2009 (TERESA ALBUEQUERQUE); e da Relação de Coimbra,

O artigo 15º n.º 1 do Decreto-Lei nº 54/75 de 12 de Fevereiro prevê uma providência cautelar especificada para o caso de não cumprimento das obrigações que originaram a reserva de propriedade, a qual consiste na apreensão imediata do veículo e seus documentos.

De acordo com o artigo 16º desse diploma, os respectivos requisitos são o registo da reserva de propriedade a favor do requerente da providência e o vencimento do crédito ou, quando se trate de reserva de propriedade, o não cumprimento do contrato por parte do adquirente. Verificados tais pressupostos, a providência é decretada sem necessidade de outra prova, pois aqui o *periculum in mora* reside precisamente na possibilidade de desvalorização e deterioração do veículo, não sendo necessária a prova da ocorrência de tal depreciação.

Os fundamentos dos arestos que se decidem pela improcedência da providência cautelar em causa repousam, geralmente, no facto de o mutuante não ter legitimidade para intentar a acção de resolução do contrato a que se refere o artigo 18º do Decreto-Lei nº 54/75 (“dentro de quinze dias a contar da data da apreensão [...] o titular do registo deve propor acção de resolução do contrato de alienação”). Isto é, considerando que o mutuante não tem legitimidade para propor a acção principal de que depende a providência cautelar, não terá também a legitimidade para requerer essa providência.

Considera-se, nos acórdãos que negam a possibilidade de estender a providência em causa ao mutuante, que “[n]enhuma perspectiva, formal ou substancial, consente que se confunda «*contrato de alienação*», que implica a transferência, ainda que sob condição suspensiva, da propriedade de um veículo, com um «*contrato de mútuo*» que teve como mutuante outra entidade e de cuja resolução resulta o vencimento das prestações convencionadas e não a obrigação de restituição do veículo vendido”<sup>715</sup>.

---

de 15.07.2008 (HÉLDER ROQUE); de 13.01.2009 (EMÍDIO COSTA); todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e alguns já citados anteriormente.

<sup>715</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 13.03.2003, *in CJ*, Tomo II, pág. 74.

Outros arestos, pugnando pela posição oposta, sustentam que, ao abrigo do princípio da liberdade contratual que norteia o nosso sistema de direito privado, uma interpretação actualista, que vai em busca das soluções mais justas e das adequadas consequências práticas que das decisões possam provir e que não se cinge à letra da lei, admite que a reserva de propriedade possa ser convencionada a favor do mutuante. E, por conseguinte, que este possa legitimamente, em caso de incumprimento das obrigações que originaram o contrato de mútuo, requerer a providência cautelar de restituição da viatura prevista especificadamente no Decreto-Lei nº 54/75.

A dúvida reside, portanto, em saber se o artigo 409º comporta a possibilidade de estipular a reserva de propriedade nos contratos de compra e venda financiada e, por conseguinte, se os mencionados artigos 15º e 16º do Regulamento do Registo de Automóveis podem ser interpretados nos sentido de contemplarem também o contrato de mútuo associado à compra e venda em questão.

É certo que aqueles preceitos apenas se referem, literalmente, ao contrato de alienação e ao vendedor, pois, aquando da elaboração do diploma, o legislador teve em vista a simples compra e venda a prestações com reserva de propriedade e não já este caso de compra e venda financiada por terceiro. A possibilidade de o vendedor recuperar a coisa quando beneficiasse de reserva de propriedade a seu favor, tinha em vista a garantia do respectivo valor, quando a coisa viesse a ser recuperada por força da resolução.

GRAVATO MORAIS<sup>716</sup> considera que o recurso ao procedimento cautelar, previsto no Decreto-Lei nº 54/75, por parte do financiador está condenado ao fracasso, pois não é suficiente que coincidam na mesma pessoa a titularidade do registo da reserva de propriedade e a titularidade do direito de resolução do contrato de mútuo para fundamentar a procedência do procedimento.

Não é esta a nossa posição.

---

<sup>716</sup> *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, págs. 312 e segs..

Conforme já referimos, o tipo de negócio que o diploma em questão tinha em vista deixou de ter aplicação frequente. Em alternativa à simples venda a prestações, surgiram situações de compra e venda financiada por uma terceira instituição que passou a suportar o risco do crédito, necessitando por isso de mecanismos de garantia. Hoje, a realidade do mercado alterou-se, já não se verificando as circunstâncias vigentes ao tempo da aprovação daquela legislação, pelo que haverá que fazer uma interpretação actualista das normas, considerando as novas especificidades do comércio jurídico<sup>717</sup>.

Tendo em conta que se trata de uma aquisição financiada e que o contrato de mútuo está em estreita ligação com o contrato de compra e venda, somos de opinião que há que interpretar a disposição, no sentido de compreender também o incumprimento do contrato de mútuo para financiamento da aquisição da coisa.

O vendedor, recebendo do financiador a totalidade do preço da viatura, nunca poderia requerer a apreensão desta, uma vez que o comprador nada lhe deve, não tendo, nessa medida, qualquer interesse na cláusula de reserva de propriedade. Além disso, resulta claramente da vontade das partes, ao estipularem a reserva de propriedade a favor do financiador, que a sua intenção foi a de garantir o cumprimento e execução do contrato de mútuo – caso contrário, a reserva não seria registada a favor da financiadora.

Parece-nos esclarecedora a argumentação vertida no acórdão da Relação de Lisboa, proferido em 28 de Março de 2006<sup>718</sup>: “[c]onstitui um dado de observação, que aumentou exponencialmente o crédito ao consumo, que hoje traduz a situação regra para a aquisição de quaisquer bens, e relevantemente para os veículos automóveis – o recurso ao financiamento pelas instituições criadas exclusivamente para o efeito, podendo, afirmar-se que o comprador do automóvel associa o pagamento do preço do bem com o cumprimento do contrato de financiamento (na

---

<sup>717</sup> Cfr. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito, cit.*, págs. 588 e segs., onde fala sobre o desenvolvimento do Direito de acordo com as necessidades do comércio jurídico.

<sup>718</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 28.03.2006 (ISABEL SALGADO), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), já referido anteriormente.



satisfação mensal da prestação!), aceitando, portanto, a garantia da reserva de propriedade como a garantia de cumprimento deste contrato, e, optando, as partes, por razões de simplicidade no tráfego jurídico por ela, em detrimento da hipoteca”.

Nas palavras de PINTO DUARTE<sup>719</sup>, “[as] situações de créditos garantidos pela reserva de propriedade são tendencialmente equivalentes às de créditos garantidos por garantias reais transmissíveis (hipoteca e penhor, nomeadamente) e que, para que essa equivalência fosse consequente, a reserva deveria ser transmissível como aquelas garantias o são. Isto é: se um crédito garantido por um penhor ou uma hipoteca é transmissível conjuntamente com o penhor ou a hipoteca, a situação de garantia de créditos através da reserva de propriedade, para ser equivalente àquelas, deveria ser transmissível em termos paralelos. Na ausência de disposição legal sobre o ponto e tendo em conta o artigo 409º do Código Civil, não parece que tal transmissibilidade exista. Noutros Direitos, nomeadamente o alemão, porém, a reserva é tida por transmissível”.

Na linha deste pensamento, o acórdão considerou, portanto, que, na letra dos artigos 15º e 18º, nº 1 do Decreto-Lei nº 54/75, é de incluir o contrato de mútuo conexo com o de compra e venda, e cujo cumprimento esteve na origem da reserva de propriedade, a referência ao “contrato de alienação” e em consequência, reconhecer a legitimidade do financiador, não se exigindo, portanto, que coexista no mesmo titular, o direito de crédito e, o de beneficiário da reserva.

Com efeito, o vendedor, recebendo do financiador o montante total do preço do veículo, está, bem vistas as coisas, impedido de resolver o contrato de alienação, e, além disso, impedido de reverter a seu favor a cláusula de reserva de propriedade, tanto mais que, como se disse, a atender à vontade das partes que resulta claramente das suas convenções, a reserva foi prevista para garantir o cumprimento do contrato de financiamento.

---

<sup>719</sup> “Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens”, *cit.*, pág. 54.

E continua o dito aresto: “não se diga, em desabono, que o vendedor deixa de ter interesse em tal garantia, porquanto, nos caso de crédito ao consumo a interdependência entre os contratos de financiamento e de compra e venda (Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de Setembro) é inextrincável, não havendo crédito, não há venda de carro, pois, o adquirente não tem capacidade para o pagar a pronto, não se podendo, portanto, de deixar de reconhecer que o vendedor tem todo o interesse em que, até ao pagamento do financiamento à entidade que lhe está associada, esteja eficazmente constituída a seu favor reserva de propriedade. Vendedora e financiadora colaboram entre si para alcançarem um objectivo comum, dinamizarem e aumentarem os lucros dos seus negócios. Soçobra, pois, quanto a nós, a força argumentativa da interpretação do texto legal em abstracção do caso concreto, que hodiernamente cede o passo à «interpretação orientada pelas coordenadas do sistema e do problema»”.

Concordamos na íntegra com a fundamentação do acórdão mencionado, pois, enveredando-se por uma perspectiva redutora do sentido da norma, perante o incumprimento do contrato de mútuo, o financiador não poderá accionar o conteúdo de tal convenção e invocar a resolução do contrato de mútuo, obtendo-se, em resultado, a absurda situação de o mutuário – adquirente do veículo remisso não poder ser desaposado do veículo de que afinal não é proprietário, efeito pernicioso que, certamente, os princípios do sistema não aplaudem.

Na decisão em comentário acabou por se concluir que seria de reconhecer ao mutuante a possibilidade de recorrer à medida cautelar de apreensão de viatura e da acção de resolução principal que lhe seguir, não parecendo contender com qualquer dos princípios de direito nem quebra do equilíbrio das prestações das partes, viabilizando as expectativas práctico-sociais dos sujeitos ínsitas nas convenções que estabeleceram.

Este é, portanto, o estado da questão. Entendemos que uma resposta adequada tem de ser procurada nos fundamentos dogmáticos da reserva de propriedade. Só depois de estudado o tema da natureza jurídica da reserva de propriedade é que podemos tomar posição quanto à questão da validade da reserva de propriedade a favor do financiador e, por conseguinte, responder à questão levantada da legitimidade processual para a providência cautelar.

*5. Ponto de ordem.*

Nesta secção tentámos fazer um enquadramento factual da figura central que nos propusemos tratar. Expusemos o esquema negocial adoptado na praxe negocial e as duas principais questões debatidas nos tribunais. Da explanação feita, pudemos concluir que a resposta aos problemas depende, necessariamente, da opção dogmática que se faça acerca da natureza jurídica da reserva de propriedade a favor do mutuante, o que relegamos para o final deste trabalho.



## **Capítulo IV**

### **A reserva de propriedade no contrato de mútuo**

#### **Secção II**

#### **A natureza jurídica da reserva de propriedade a favor do mutuante**

**Sumário:** 6. A procura de fundamento dogmático para a reserva de propriedade a favor do financiador. 6.1. A doutrina da nulidade do negócio. 6.2. Crítica e rejeição da tese da invalidade da estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador. § O argumento interpretativo e o princípio da equiparação. § O argumento insito no princípio da liberdade contratual. § A análise dos interesses. 6.3. Construção jurídica da reserva de propriedade a favor do financiador. 6.3.1. Cessão da posição contratual do vendedor ao financiador. 6.3.2. Coligação de negócios: venda da coisa ao financiador e deste ao comprador. 6.3.3. A subrogação. 7. Posição adoptada.

#### *6. A procura de fundamento dogmático para a reserva de propriedade a favor do financiador.*

Como vimos na secção precedente, a busca de fundamento para a reserva de propriedade a favor do mutuante e para a validade de uma tal estipulação é essencial para sustentar as respostas a dar aos problemas jurídicos surgidos na *praxis* negocial que vieram depois a ter eco nas decisões dos tribunais superiores que citámos. Impõe-se, portanto, decompor a questão do ponto de vista substantivo e dogmático, contrapondo as teses em jogo e, finalmente, tomar uma posição fundamentada.

Note-se, novamente, que o assunto em discussão nos tribunais não é objecto das preocupações da doutrina nacional, salvo algumas excepções, limitando-se os autores a fazer-lhe alusões laterais e muito sintéticas nos manuais de direito das obrigações ou de direito das coisas, sem tomar posição fundamentada sobre a validade ou invalidade da cláusula<sup>720</sup>. Por isso, além da enorme importância prática, patenteada nas inúmeras decisões dos tribunais superiores, o tema tem, para nós, um interesse doutrinal acrescido.

#### 6.1. *A doutrina da nulidade do negócio.*

Na doutrina portuguesa, pronunciam-se pela invalidade de tal estipulação, mesmo que o contrato de mútuo tenha por finalidade o financiamento de aquisição de um determinado bem, GRAVATO MORAIS<sup>721</sup> e PAULO DUARTE<sup>722</sup>, este último numa breve alusão à figura.

Defende GRAVATO MORAIS<sup>723</sup> que o mutuante não pode reservar para si o direito de propriedade sobre esse bem, pela simples razão que não é o seu titular, sendo juridicamente impossível que alguém reserve um direito de propriedade que

---

<sup>720</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. III, *cit.*, pág. 53, em nota; do mesmo autor, *Garantias das obrigações*, *cit.*, pág. 260; ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, *cit.*, págs. 242 e 243.

Perfilhando a tese da validade, sem, todavia, aprofundar o tema, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda*, *cit.*, págs. 53 e segs..

<sup>721</sup> Cfr. *União de contratos...*, *cit.*, pág. 307, em nota e "Anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 21.2.2002", *cit.*, págs. 43 e segs. e *Contratos de crédito ao consumo*, *cit.*, págs. 298 e segs..

<sup>722</sup> *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000, pág. 193.

<sup>723</sup> Cfr. *Contratos de crédito ao consumo*, *cit.*, pág. 304.

não tem. Considera ainda que o texto da lei (o artigo 409º) circunscreve a aplicação da cláusula de reserva de propriedade aos contratos de alienação e, não sendo o contrato de mútuo um contrato de alienação, o texto da lei não comporta a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador<sup>724</sup>.

Não pondo em causa a validade da estipulação da reserva de propriedade na pura venda a prestações celebrada com um consumidor, entende que tal convenção não encontra expressão no regime jurídico do crédito ao consumo, “pois este visa exclusivamente a tutela dos interesses do consumidor, ao contrário daquela estipulação que tem em vista a protecção de outros interesses, em especial do mutuante”.

O Autor afirma ainda que “o financiador nunca foi proprietário da coisa. Nunca a adquiriu para a revender. Nem a alienou. Portanto, nunca o objecto passou pelas suas mãos”. Acrescenta que “[a] transferência do raio de acção da reserva de propriedade para um negócio de cariz diverso – o mútuo – parece não se enquadrar na finalidade visada pelo legislador”<sup>725</sup>.

Rejeitando o argumento da necessidade de tutela do financiador, por não revelar uma forte consistência, o Autor afirma que “este tem ao seu dispor um vasto conjunto de opções para assegurar o cumprimento do contrato pelo consumidor e para obstar à alienação da coisa”, designadamente as garantias pessoais e as garantias reais<sup>726</sup>.

Analisando depois a questão da união contratual, GRAVATO MORAIS<sup>727</sup> invoca o regime do artigo 12º do Decreto-Lei nº 359/91, observando que a norma “visa exclusivamente a protecção do beneficiário do crédito, não podendo, a nosso

---

<sup>724</sup> “Anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002”, *cit.*, pág. 50.

<sup>725</sup> *Loc. cit.*.

<sup>726</sup> *Contratos de crédito ao consumo, cit.*, págs. 304 e 305.

<sup>727</sup> *Loc. cit.*, pág. 305.

ver, servir os interesses peculiares de um financiador” e concedendo que a alienação em garantia configura um instrumento adequado para regulamentar, no futuro, esta questão.

Acaba por concluir que “a cláusula em que o financiador reserva para si a propriedade de uma coisa vendida pelo fornecedor é, pois, contrária a uma norma de natureza imperativa”, sendo nula ao abrigo do artigo 294º do Código Civil, “não produzindo qualquer efeito”. Logo, “na sequência da venda efectuada, a transmissão da propriedade da coisa – do vendedor para o comprador/consumidor – opera automaticamente com a celebração”<sup>728</sup>.

Esta tem sido também a argumentação dos tribunais que pendem para a tese da nulidade do negócio jurídico, ao afirmarem que só o vendedor, o titular do direito de propriedade sobre uma coisa, pode manter na sua esfera jurídica, por determinado lapso de tempo, a propriedade da coisa que vendeu<sup>729</sup>, sendo juridicamente impossível que alguém reserve para si a propriedade de uma coisa que não tem<sup>730</sup>.

Argumentam os tribunais que o artigo 409º não pode ser aplicado, por analogia, a esta situação de venda financiada por uma terceira entidade, uma vez que não é possível equiparar a posição do alienante, proprietário de um bem que aliena, a quem é atribuída a possibilidade de convencionar a suspensão dos efeitos translativos do contrato de alienação, com a do mutuante, que não é proprietário desse bem, limitando-se a financiar a sua aquisição. O direito atribuído pelo referido artigo 409º, pela sua natureza, só pode ser atribuído a quem é proprietário do bem em causa, não podendo ser concedido a quem não tenha essa qualidade. Alegam,

---

<sup>728</sup> *Loc. cit.*, págs. 308 e 309.

<sup>729</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 29.06.2006 (MARIA JOSÉ MOURO), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>730</sup> Acórdão da Relação do Porto, de 15.01.2007 (CURA MARIANO), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



portanto, que devem coincidir na mesma pessoa o alienante e o titular da reserva de propriedade prevista no artigo 409º<sup>731</sup>.

Advoga-se também que, no caso de incumprimento da *condição* a que as partes subordinaram a transferência do domínio, abre-se a possibilidade ao vendedor de resolver o contrato e, conseqüentemente, obter a restituição do bem alienado. Se a entidade financiadora nada aliena, limitando-se a conceder crédito ao consumidor para lhe possibilitar a compra de um bem, vendido por um terceiro, não pode reservar para si o direito de propriedade desse bem, por tal direito não existir na sua esfera jurídica<sup>732</sup>.

Consideram, por outro lado, que a liberdade das partes estipularem cláusulas diferentes das legalmente previstas, nos termos do artigo 405º, tem os limites impostos pelo artigo 280º, designadamente a impossibilidade jurídica do seu objecto. Sendo legalmente impossível o objecto da estipulação em análise, a mesma é nula<sup>733</sup>.

#### *6.2. Crítica e rejeição da tese da invalidade da estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador.*

Expostos os argumentos da tese da invalidade da estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante, cabe agora enunciar as razões a favor da opinião contrária.

---

<sup>731</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 14.09.2006 (ABRANTES GERALDES), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>732</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 12.10.2006 (NETO NEVES), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>733</sup> Ainda o acórdão da Relação de Lisboa, de 14.09.2006 (ABRANTES GERALDES), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Reconhecemos o acerto da observação de GRAVATO MORAIS, quando salienta que o âmbito de protecção do regime jurídico do crédito ao consumo, constante do mencionado Decreto-Lei nº 359/91 (actualmente revogado e substituído pelo Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho), restringe-se ao consumidor, não tutelando os interesses do financiador.

Todavia, não nos parece que a argumentação seja suficiente para pugnar pela invalidade da estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador. Desde logo porque não é certo que a cláusula de reserva de propriedade sirva apenas os interesses do financiador. É falacioso afirmar que o regime do crédito ao consumo se destina a tutelar os interesse do consumidor e, com base nesse argumento, negar a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante, pois a verdade é que, sem garantias adequadas, não há concessão de empréstimo e sem a concessão de empréstimo, o consumidor não pode adquirir o bem de consumo a que se propõe.

A averiguação do fundamento para a tese da validade deverá fazer-se no regime geral, isto é, nas normas gerais de direito civil, as quais deverão ser conjugadas com a referida regulamentação do crédito ao consumo, mas sem perder de vista que o que está aqui em causa – na questão da validade ou invalidade da estipulação – mais do que um problema de interesses a tutelar, é um problema de construção dogmática.

Também não se nos afigura compreensível que se afirme apenas que a cláusula é nula por ser contrária à lei, não se identificando qual a lei – por certo, imperativa – violada.

Não nos parece que, na óptica dos defensores da tese da invalidade, a norma violada seja o artigo 409º, pois este preceito limita-se a atribuir à parte a faculdade de diferir o momento da produção do efeito real, sendo, por conseguinte, uma norma de natureza dispositiva.

Na verdade, os contratos atípicos ou inominados são, em princípio válidos, só sendo inválidos se, de alguma forma atentarem contra uma norma de natureza imperativa. A invalidade há-de ser, pois, a exceção, o desvio ao regime. No caso concreto, não é identificada a norma imperativa violada, o que nos leva a pôr em causa o argumento de que a cláusula é nula por contrária à lei. Recorde-se que o princípio geral é o da liberdade contratual, sendo as restrições a esta a situação de exceção.

A busca da justificação dogmática do negócio terá, portanto, de levar-nos mais longe.

*§ O argumento interpretativo e o princípio da equiparação.*

Os arestos dos tribunais superiores que sufragaram a tese da validade, basearam-se de um modo geral no argumento interpretativo, não só no elemento literal, como também nos elementos sistemático e teleológico, todos extraídos do artigo 9º do Código Civil.

Fazendo apelo à interpretação actualista das normas, reconhece-se que ao tempo da elaboração do Código Civil, o legislador teve em vista, no artigo 409º, primordialmente, garantir que o *alienante* com reserva de propriedade, pudesse recuperar a coisa, resolvendo o contrato de alienação. O panorama das relações jurídico-económicas da época, nestes casos, era praticamente limitado à venda a prestações, suportando o vendedor o risco do crédito. Todavia, essa não é a realidade actual. Hoje, o financiamento de aquisições a crédito é, geralmente, assegurado por uma instituição financeira especializada.

Como observou CASTANHEIRA NEVES<sup>734</sup>, a propósito da interpretação jurídica, “os limites entre «o direito que é» e «o direito que deve ser» - distinção de

---

<sup>734</sup> “Interpretação jurídica”, *Digesta. Escritos acerca do Direito do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pág. 375.

que se alimentava o positivismo jurídico e que estava na base da sua tradicional teoria da interpretação – se diluem, pois que é num dever ser assumido autonomamente pelo pensamento jurídico em termos fundamentantes e constituintes que o direito positivo acaba por ter o critério decisivo da sua interpretação e integração”. Por isso, na actividade interpretativa, “a linha de orientação exacta só pode ser, pois, aquela em que as exigências do sistema e de pressupostos fundamentos dogmáticos não se fechem numa auto-suficiência, a implicar também a auto-subsistência de uma hermenêutica explicitante, e antes se abram a uma intencionalidade materialmente normativa que, na sua concreta e judicativa – decisória realização, se oriente decerto por aquelas mediações dogmáticas, mas que ao mesmo tempo as problematize e as reconstitua pela sua experimentação concretizadora”<sup>735</sup>. O intérprete terá, pois, de tomar em consideração o tempo histórico em que a norma é aplicada.

O preceito contido no artigo 9º do Código Civil enuncia as regras da actividade interpretativa, estabelecendo que ao intérprete não basta o elemento literal, há que procurar a vontade do legislador, que se surpreenda no quadro do sistema jurídico, das condições históricas da sua formulação e, numa perspectiva actualista, na especificidade do tempo em que as normas vêm a ser aplicadas.

É certo que a determinação da vontade legislativa não pode abstrair-se da letra da lei, fazendo-se apelo a critérios de objectividade, e o intérprete, ao procurar o seu sentido, deve presumir o acerto das soluções consagradas e a expressão verbal adequada.

Mas a interpretação jurídica das normas não deve também restringir-se a um conceptualismo formalista, despido das consequências práticas que dele possam provir. Ao aceitar-se a interpretação, segundo a qual, apenas o incumprimento e consequente resolução do contrato de alienação conduz à apreensão e entrega do veículo alienado, a cláusula da reserva de propriedade propenderia para ser

---

<sup>735</sup> CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica...*, cit., pág. 123.

desprovida de efeito prático, na situação da aquisição do veículo através do financiamento de terceiro, o que, incontornavelmente, é hoje a regra da compra e venda a crédito.

MANUEL DE ANDRADE<sup>736</sup> entendia que o princípio actualista não expõe a certeza do direito a perigos sensivelmente maiores do que o princípio da objectividade, comunicando à lei “mais plasticidade, e por isso também mais largas possibilidades de ir acompanhando o movimento das coisas”, considerando o Autor que ao juiz seria muito menos custoso inteirar-se do alcance da lei no próprio momento do facto jurídico, do que averiguar como ela deveria ser interpretada no condicionalismo do tempo, porventura já longínquo, da sua publicação.

Partindo destas ideias, adequadas de uma interpretação actualista, haverá que, de acordo com o princípio da equiparação, adoptar a mesma solução prevista na lei para a situação de compra e venda com reserva de propriedade celebrada entre dois sujeitos, comprador e vendedor, àquela outra situação da compra e venda financiada por uma terceira entidade, havendo três sujeitos da relação contratual: comprador, vendedor e financiador.

O escopo deste negócio é possibilitar a aquisição de uma coisa que o comprador não tem a possibilidade de pagar de imediato de uma só vez. Trata-se afinal de um negócio de alienação em prestações, mas em que intervém um outro sujeito que liberta os fundos necessários para a aquisição.

---

<sup>736</sup> *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 4ª Edição, Coimbra, Arménio Amado – Editor Sucessor, 1987, págs. 93 e 94.

*§ O argumento ínsito no princípio da liberdade contratual.*

A busca de sustentação para a tese da validade da reserva de propriedade a favor do financiador, ancora-se, também, no princípio da autonomia privada que, no direito português, encontra referência positiva no artigo 405º.

Esta disposição prevê, no respectivo nº 1, que, “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover” e, no nº 2, admite-se que “as partes [possam] ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”.

Escreve PINTO DUARTE<sup>737</sup> que “[é] unanimemente admitida, nas Doutrinas portuguesa e dos países cujos direitos privados mais influenciam o nosso, a possibilidade de celebração dos chamados contratos inominados ou atípicos, ou seja, de contratos não reconduzíveis às espécies de contratos que a lei regula. Essa possibilidade está no próprio cerne da liberdade contratual, correspondendo a algumas vertentes em que ela é analisável”.

Observa também HENRIQUE MESQUITA<sup>738</sup>, “a faculdade de celebrar *contratos mistos* constitui, tal como a faculdade de celebrar contratos atípicos ou inominados, uma manifestação do princípio da liberdade contratual, e o Código Civil, precisamente quando enuncia este princípio basilar do direito das obrigações, faz-lhe referência expressa, estabelecendo no nº 2 do art. 405º que os particulares podem «reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei». Mas o legislador nada estabeleceu, pelo menos em

---

<sup>737</sup> *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 17.

<sup>738</sup> “Anotação ao acórdão do STJ de 13 de Abril de 1994”, *RLJ*, ano 127, nº 3864, pág. 78.

termos genéricos, sobre o regime dos contratos mistos, deixando essa tarefa para a doutrina e para a jurisprudência”.

No direito português, a regra da consensualidade quanto à transmissão da propriedade “deriva de uma simples norma supletiva e não de um princípio de ordem pública. Portanto, podem as partes afastá-la através de um *pactum reservati domini*”<sup>739</sup>.

O direito privado não convive bem com excessiva regulamentação e estatização das suas normas. A sua base incontornável é a liberdade contratual, a disposição estipulada livremente pelas partes, princípio este que deve permanecer intocado, sob pena de o direito privado perder a sua frescura, vigor e flexibilidade. É, para nós, uma evidência que o Código Civil português, aprovado em 1966, conserva a actualidade à custa de normas que consagram ampla autonomia às partes na regulamentação dos seus interesses e que, aos poucos, o legislador se vem esforçando por encolher.

O direito não é um edifício hermético de disposições rígidas que tenham a pretensão de prever todas as situações. Já SAVIGNY advertia para os males da estatização do direito. Enquanto sistema, o direito postula, entre as suas normas, válvulas de escape que lhe permitam o devir permanente adaptando-se às constantes mutações da realidade sócio-económica.

A jurisprudência tem, neste aspecto, uma função complementar que permite suprir as deficiências do direito positivo, estando a sua criatividade, porém, confinada aos critérios e às fronteiras legais.

No tempo em que vivemos, põe-se aos juristas o problema do alargamento do elenco das garantias reais. A reserva de propriedade está prevista na lei como um instituto que tem a função de garantia e que funciona como complemento ao quadro de garantias reais tradicionais.

A admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador não choca, na nossa perspectiva, com nenhuma disposição de carácter imperativo de tal modo que se tenha de afirmar, categoricamente, que tal estipulação é ferida de

---

<sup>739</sup> ALMEIDA COSTA, “Alienação fiduciária em garantia...”, *cit.*, pág. 49.

nulidade por ser contrária à lei, como o fazem os que defendem a invalidade da figura.

*§ A análise dos interesses.*

Parece-nos insofismável que o negócio descrito corresponde a um interesse das partes, de contrário, não seria tão frequente a utilização da figura no comércio jurídico. O interesse económico em conceder ao comprador a possibilidade de celebrar um negócio de compra e venda, com financiamento de terceiro é indiscutível – foi essa a razão que levou à eclosão do crédito nas últimas décadas. Por outro lado, as instituições de crédito têm um interesse legítimo em rodear-se de cautelas contra a possibilidade de incumprimento do contrato.

Mas a figura negocial em questão prossegue também os interesses dos devedores. Na verdade, é também uma evidência que o crédito *garantido* é, por natureza, um crédito menos oneroso que um crédito desprovido de qualquer garantia.

Acresce que a celebração da compra e venda financiada com reserva de propriedade a favor do financiador não prejudica, a nosso ver, os interesses de ninguém, nem sequer do comprador, pois, se este cumprir pontualmente, a aposição da cláusula de reserva de propriedade em nada o desfavorece ou desfavorece tanto como uma qualquer outra garantia.

Não pode, por isso, afirmar-se, sem mais, que a figura é nula por ser contrária à lei, já que a derrogação do princípio da liberdade contratual só pode ocorrer quando razões imperiosas de tutela de determinados interesses superiores o justifiquem.



### 6.3. Construção jurídica do negócio.

A admissibilidade da reserva de propriedade a favor do mutuante depara com alguns obstáculos de carácter técnico, se tivermos em consideração as doutrinas que, durante algum tempo, viam, por exemplo, a alienação em garantia como um negócio indirecto e, conseqüentemente, simulado.

O contrato indirecto “é um contrato de tipo modificado que se caracteriza por a modificação do tipo incidir sobre o seu fim [...]. Nesses casos, o contrato corresponde ao tipo de referência em tudo menos no fim, que é atípico”<sup>740</sup>.

Fala-se, portanto, de negócio indirecto quando as partes, utilizando um negócio tipificado na lei, pretendem alcançar um fim prático que não é o fim típico do negócio celebrado. Há, portanto, uma divergência de fim que, se permanece no foro interno das partes, não tem relevância jurídica, mas se exteriorizada, então o fim indirecto do negócio passa a relevar como *causa do negócio*<sup>741</sup>.

A *fiducia* seria um negócio indirecto atípico, “construído geralmente por referência a um tipo contratual conhecido susceptível de ser adaptado a uma

---

<sup>740</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos, cit.*, pág. 248.

<sup>741</sup> Em sistemas como o português, o francês ou o italiano, em que vigora o princípio da consensualidade, a *causa* do negócio foi, em tempos, elevada à categoria de *requisito* necessário à validade do contrato, sobretudo na doutrina francesa, afirmando-se mesmo a nulidade da transferência da propriedade no caso de o contrato carecer de causa ou de ter uma falsa causa. Progressivamente, a importância da causa na validade do negócio foi diminuindo, nos sistemas que seguem o princípio da transferência imediata dos direitos reais, tendo actualmente um papel mais modesto. Na Alemanha, diferentemente, o sistema da abstracção exclui que a causa seja um requisito de validade do negócio, salvo em casos excepcionais. Hoje deve entender-se que a *causa*, concebida como *tipo negocial*, não deve constituir um limite posto pela lei à vontade dos sujeitos. A causa de um negócio que implica uma deslocação patrimonial entre sujeitos, assume, portanto, um significado de *função*, *escopo*, ou *fundamento* do negócio.

Sobre a evolução do conceito de causa, *vide* GEORGIANNI, “Causa. Diritto Privato”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VI, Milano, Giuffrè, págs. 547.

finalidade diferente da sua própria, através de uma convenção obrigacional de adaptação”<sup>742</sup>.

Face ao direito português, o negócio fiduciário é uma configuração cuja admissibilidade não é inteiramente pacífica. Consiste num negócio através do qual o credor recebe do devedor a propriedade e a posse de uma coisa fungível, a fim de garantir o cumprimento de uma obrigação principal, com a consequência de aquele a dever restituir, logo que realizado o pagamento.

Trata-se da transmissão de uma coisa ou de um direito a alguém, assumindo o transmissário a obrigação de a restituir logo que realizada seja a finalidade prevista, envolvendo o elemento real da transmissão e o elemento obrigacional da restituição. Sem a verificação cumulativa desses elementos não é legalmente permitido considerar a existência do negócio fiduciário propriamente dito, que comporta sempre uma possibilidade de *abuso* por parte do fiduciário no que concerne à obrigação de restituição<sup>743</sup>.

Conforme referimos, sinteticamente, no Capítulo I deste trabalho, a doutrina recente vem admitindo, à luz do disposto no artigo 405º do Código Civil, que o nosso ordenamento permite a figura do negócio fiduciário, atípico, pelo qual as partes, mediante a inserção de uma cláusula obrigacional – o *pactum fiduciae* – adequam o conteúdo de um negócio típico à consecução de uma finalidade diversa, normalmente de garantia.

Na compra e venda, a causa da obrigação do comprador é a aquisição da propriedade da coisa e a causa da obrigação do vendedor é a obtenção do preço. Por seu turno, na alienação em garantia, o negócio efectivamente celebrado, a compra e venda, tem uma finalidade diversa da prevista no tipo contratual. A

---

<sup>742</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos, cit.*, pág. 262.

<sup>743</sup> Cfr. ROCANGELO NITTI, “Negozio fiduciário”, *in Novissimo Digesto Italiano*, Tomo Xi, Torino, UTET, 1965, págs. 202 e segs..

finalidade perseguida pelas partes é a garantia de um crédito, não obstante o negócio meio seja diverso desse objectivo último.

A compra e venda financiada com a convenção de reserva de propriedade a favor do mutuante corresponde, assim, um tipo negocial muito semelhante ao negócio fiduciário. O fim prosseguido pelas partes é diverso do fim típico do negócio-meio. Por isso, não podemos, sem mais, afirmar que um negócio que prossiga um fim indirecto e diverso do escopo típico previsto na lei seja nulo só porque não obedece à configuração legal paradigmática.

Mencionámos atrás às várias modalidades de reserva de propriedade existentes no direito alemão que, tal como a alienação em garantia (*Sicherungübertragung*) são de construção jurisprudência e doutrinal.

A reserva de propriedade a favor do financiador representa um negócio semelhante a uma alienação em garantia, em que o credor (o mutuante), recebe a propriedade em garantia do pagamento da dívida, extinguindo-se essa *propriedade reservada* logo que aquele pagamento se encontrasse efectuado.

Para justificar a posição adoptada, as soluções que figuramos, no âmbito da reserva de propriedade a favor do financiador, são de vária ordem.

### *6.3.1. Cessão da posição contratual do vendedor ao financiador.*

Uma possível explicação do fenómeno da reserva de propriedade a favor do financiador inspira-se na figura da cessão de posição contratual.

Partindo dos ensinamentos de MOTA PINTO<sup>744</sup>, a cessão da posição contratual constitui um tipo de contrato dirigido à circulação contratual, isto é, à "transferência *ex negotio* por uma das partes contratuais (cedente), com o

---

<sup>744</sup> *Cessão da posição contratual*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 71 e segs..

consentimento do outro contraente (cedido), para um terceiro (cessionário), do complexo de posições activas e passivas criadas por um contrato. Opera-se, assim, o subingresso negocial de um terceiro na posição de parte contratual do cedente, isto é, na titularidade, antes encabeçada neste, da relação contratual ou, como se exprime a nossa lei (art. 424º e segs.), da posição contratual”.

Como salienta o ilustre professor, rejeitando a concepção atomística e fragmentadora do negócio de cessão da posição contratual, “[o] objecto transferido compreende créditos, débitos, direitos potestativos, sujeições, deveres laterais de comportamento, independentes do dever principal de prestação, excepções, expectativas, ónus, etc., numa palavra, todas as posições subjectivas em que uma parte contratual estava constituída por força do contrato”<sup>745</sup>.

Ainda nas palavras de MOTA PINTO<sup>746</sup>, “[o] efeito típico principal da cessão do contrato, caracterizador da sua função económico-social, é a transferência da posição contratual, no estágio de desenvolvimento em que se encontrava no momento da eficácia do negócio, de uma das partes do contrato para outra. Verifica-se a extinção da relação contratual, quanto ao cedente, sendo a mesma relação adquirida pelo cessionário e permanecendo idêntica, apesar desta modificação de sujeitos. O cedente perde os direitos de crédito em relação ao cedido, fica liberado das suas obrigações em face dele, igualmente se passando as coisas quanto aos demais vínculos inseridos na relação contratual. Todas essas situações subjectivas, activas e passivas, cujo complexo unitário, dinâmico e funcional, constitui a chamada relação contratual, passam a figurar na titularidade do cessionário” e esta transmissão opera por mero efeito do contrato.

O Código Civil italiano, no artigo 1406º define a cessão do contrato, dizendo que “cada uma das partes pode fazer-se substituir por um terceiro nas relações que

---

<sup>745</sup> *Op. cit.*, págs. 285 e 286.

<sup>746</sup> *Cessão da posição contratual, cit.*, pág. 450.

derivem de um contrato com prestações respectivas, se estas ainda não foram exigidas e desde que a outra parte o consinta". Perante este preceito, a doutrina italiana põe em relevo os problemas relacionados com a credibilidade dos contratos com efeitos reais, dado que, como assinalam os autores, o efeito translativo imediato não seria compatível com a letra da lei que fala em prestações respectivas ainda não exigidas<sup>747</sup>. Os autores italianos consideram que, tendo o efeito real ocorrido, não é possível a cessão da posição contratual, pois, em tal caso, não se pode ceder integralmente a posição jurídica contratual.

Estas objecções não têm significado quando se trata de uma alienação com reserva de propriedade, uma vez que o efeito real é relegado para momento ulterior.

Assim, num negócio celebrado entre comprador, vendedor e financiador, as partes poderiam acordar em que este último assumiria a posição contratual do alienante, transmitindo-se-lhe, designadamente, por força do acordo adrede estipulado a cláusula de reserva de propriedade que passaria, assim, a figurar a favor do financiador.

Isso significaria que o financiador passaria a responder pelo incumprimento ou pelo cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda, tal como responderia o vendedor, assumindo a responsabilidade, nomeadamente pelos ónus, encargos ou limitações ou pelos vícios da coisa alienada<sup>748</sup>.

---

<sup>747</sup> Sobre o assunto, pode ver-se FRANCO CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1950, págs. 41 e segs.; RUBINO, *La compravendita*, cit., pág. 230; BIANCA, *Diritto civile*, Vol. III, *Il contratto*, cit., págs. 677 e segs.. Pode ler-se também a resenha de jurisprudência feita por FLAMINIA BESOZZI, "La cessione del contratto ad effetti reali", *I contratti*, 2000, fasc. 11 (Novembro), pág. 979 e segs..

<sup>748</sup> Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas*, cit., págs. 23 e 24, onde se refere: "o vendedor tem, não só a obrigação de entregar a coisa (art. 879º, al. b)), mas também a de entregar uma coisa isenta de vícios ou defeitos, quer de vícios jurídicos (art. 905º e segs.) quer de vícios materiais (art. 913º e segs.)". E mais: "[p]or ser este o regime legal no seu todo, e apesar de o art. 879º não mencionar a garantia dos vícios da coisa, o vendedor cumprirá a sua obrigação pela entrega da coisa no estado em que se encontrava ao tempo da venda (art. 882º, nº 1), supostamente isenta de vícios ou defeitos

Postas as coisas desta forma, parece-nos evidente que esta explicação da reserva de propriedade a favor do financiador não se adequa aos interesses das partes envolvidas no contrato, por implicar a transferência para o financiador, não só do crédito, dos seus acessórios e das respectivas garantias, mas também dos demais deveres e obrigações emergentes da relação contratual, uma vez que a entidade financiadora substitui completamente o vendedor naquele contrato, passando a responder pela garantia contratual e pelos ónus e pelos vícios da coisa<sup>749</sup>.

Mas afigura-se-nos também que esta não é a formulação que interessa ao comprador. Na verdade, entre as consequências eventuais do cumprimento defeituoso encontra-se a possibilidade de o vendedor substituir ou reparar a coisa alienada, o que, havendo cessão da posição contratual, não se mostra consentâneo com essas soluções, pois, de acordo com os interesses do comprador, é o vendedor quem está em melhor posição para obviar à solução para o cumprimento imperfeito do contrato.

Esta explicação da cessão da posição contratual é, portanto, de rejeitar.

### *6.3.2. Coligação de negócios: venda da coisa ao financiador e deste ao comprador.*

Outra via para sustentar teoricamente a situação factual é a de ocorrerem dois negócios translativos: primeiro, a aquisição da coisa por parte da instituição financeira, seguida de uma posterior alienação dessa mesma coisa ao comprador

---

*de acordo com a vontade contratual (real presumida ou hipotética) das partes complexivamente interpretada e integrada segundo a boa fé.*

<sup>749</sup> Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Compra e venda de coisas defeituosas, cit.*, particularmente as págs. 42 e segs..

com reserva de propriedade a favor do financiador-vendedor. Desta feita, a primeira transmissão, a venda feita à instituição de crédito, é sempre uma alienação em garantia do pagamento do preço<sup>750</sup>.

A grande dificuldade de uma tal construção é a mesma que se baseia na cessão de posição contratual: o financiador passa a responder perante o comprador pela garantia contratual, designadamente pelos vícios da coisa, o que não parece compatível com o escopo societário perseguido pelas instituições financeiras.

Esta solução conduz a resultados substancialmente idênticos àqueles que são obtidos num contrato de locação financeira, podendo admitir-se que um e outro negócio prosseguem equivalente finalidades, embora a locação financeira se destine a financiar o gozo de uma determinada coisa, contemplando é certo a possibilidade de o locatário financeiro vir a adquirir o bem no final do contrato, ao passo que a reserva de propriedade se destina a financiar a sua aquisição<sup>751</sup>.

### *6.3.3. A sub-rogação.*

A justificação mais frequente, que tem sido encontrada nas decisões dos tribunais que pugnam pela tese da validade da reserva de propriedade a favor do financiador, é transferência da cláusula para este por via do pagamento com sub-rogação.

As regras da sub-rogação, constantes dos artigos 589º e segs., possibilitam que o devedor, cumprindo a obrigação, designadamente, com dinheiro emprestado por terceiro, possa sub-rogar este nos direitos do credor. Esta sub-rogação não necessita do consentimento do credor, mas está sujeita a declaração expressa, no

---

<sup>750</sup> Cfr. PEREIRA COELHO, "Coligação negocial e operações negociais complexas...", *cit.*, pág. 238.

<sup>751</sup> Cfr. GRAVATO MORAIS, *Manual da locação financeira, cit.*, págs. 260 e segs..

documento que formaliza o empréstimo, de que o dinheiro se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor.

Na doutrina francesa, tem tido aceitação a ideia da *transmissibilidade da reserva de propriedade* como acessório do crédito, a favor do terceiro que paga ao vendedor a totalidade do preço, através da figura da sub-rogação, explicando-se que tal figura seria semelhante à locação financeira<sup>752</sup>.

Entre os juristas nacionais, rejeitando esta ideia, PINTO DUARTE<sup>753</sup> observa que “segundo o entendimento tradicional de que a reserva de propriedade nada mais é do que uma cláusula contratual que difere a transmissão da propriedade para momento posterior ao do contrato (e eventualmente a subordina a algo), a reserva não gera um direito diverso do de propriedade e, portanto, a reserva, em si mesma, não é transmissível. O que é facto, porém, é que as situações de créditos garantidos por garantias reais transmissíveis (hipoteca e penhor, nomeadamente) e que, para que essa equivalência fosse consequente, a reserva deveria ser transmissível como aquelas garantias o são”. Conclui dizendo que “[n]a ausência de disposição legal sobre o ponto e tendo em conta o artigo 409º do Código Civil, não parece que tal transmissibilidade exista”.

Também MENEZES LEITÃO<sup>754</sup>, a propósito da cessão de créditos, considera “duvidoso” que a reserva de propriedade possa ser transmitida, “uma vez que para o seu exercício seria necessária a resolução do contrato por falta de pagamento do preço, e este é um poder que apenas no âmbito da cessão da posição contratual poderia ser transmitido”.

---

<sup>752</sup> ALAIN GHOZI, “Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, págs. 317 e segs..

<sup>753</sup> “Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens”, *cit.*, págs. 54 e 55, em nota.

<sup>754</sup> *Cessão de créditos, cit.*, pág. 332.



A ideia da sub-rogação tem sido a base da argumentação da jurisprudência que pugna pela tese da validade<sup>755</sup>.

De acordo com esta fundamentação, recebendo o vendedor a totalidade do preço do financiador, os seus direitos enquanto alienante, resultantes da reserva de propriedade, transmitir-se-iam para aquele, juntamente com o crédito do preço por sub-rogação, figura prevista e regulada nos artigos 589º e segs..

Segundo a noção de ANTUNES VARELA<sup>756</sup>, a sub-rogação consiste na substituição do credor, na titularidade do direito a uma prestação fungível, pelo terceiro que cumpre em lugar do devedor ou que faculta a este os meios necessários ao cumprimento. Há aqui uma transferência de créditos, baseada no cumprimento, que permite o *subingresso* ou *subentrada* do *solvens* na posição do primitivo credor<sup>757</sup>. Com esta transmissão, opera-se também a transferência das garantias e dos acessórios do crédito, em consequência do conhecido aforismo *accessorium sequitur principale*.

---

<sup>755</sup> Afirma-se no acórdão da Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (CARLOS VALVERDE), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “[c]omo resulta do art. 591º do CC, o devedor que cumpre a obrigação com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro, pode sub-rogar este nos direitos do credor, sem necessidade do consentimento deste, bastando a declaração expressa, no documento suportador do empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor”.

<sup>756</sup> *Das obrigações em geral*, Vol. II, *cit.*, págs. 335 e segs.: “O principal efeito da sub-rogação é a transmissão do crédito, que pertencia ao credor satisfeito, para o terceiro (sub-rogado) que cumpriu em lugar do devedor ou à custa de quem a obrigação foi cumprida. Como a aquisição do sub-rogado se funda substancialmente no acto de cumprimento, só lhe será lícito, porém, exigir do devedor uma prestação igual ou equivalente àquela com que tiver sido satisfeito o interesse do credor”. Juntamente com o direito à prestação, transmite-se para o sub-rogado as garantias que não sejam inseparáveis da pessoa do primitivo credor, segundo o princípio *accessorium principale sequitur*.

<sup>757</sup> Terminologia de ANTUNES VARELA, obra e local citados.

Como explicam RUI DE ALARCÃO e HENRIQUES MESQUITA<sup>758</sup>, a sub-rogação pode ser voluntária ou legal, conforme tenha a sua fonte num acto de vontade ou directamente da lei. A sub-rogação voluntária, por sua vez, pode revestir três modalidades, tendo uma delas origem numa declaração do credor (artigo 589º) e as duas restantes numa declaração do devedor (artigos 590º e 591º). Todas as modalidades de sub-rogação (voluntária ou legal) assentam no mesmo pressuposto: a satisfação do direito do credor. Só quando e na medida em que o credor receba a prestação de um terceiro é que pode haver sub-rogação a favor deste.

VAZ SERRA<sup>759</sup> observa que “[c]om a sub-rogação, o terceiro é favorecido, pois adquire os direitos do credor; também o é o credor, porque se facilita a sua satisfação; e igualmente o devedor, porque se livra porventura de um credor exigente. E não se prejudicam terceiros, pois o seu efeito é apenas a substituição de um credor por outro”.

A subrogação em sentido estrito consiste na “substituição de um credor por outro num vínculo obrigacional, ficando na mesma situação jurídica em virtude do pagamento realizado ao credor originário”<sup>760</sup>.

O pagamento com sub-rogação constitui “um desvio à regra de que o pagamento extingue a obrigação”<sup>761</sup>. Trata-se de um meio predisposto para a tutela do interesse no regresso, visando garantir a recuperação do que foi pago pelo

---

<sup>758</sup> *Sub-rogação nos direitos do credor. Parecer forense na ação de A. CHAMPALIMAUD v. SOEICOM, S.A.*, Rio de Janeiro, 1979, págs. 7 e 8.

<sup>759</sup> VAZ SERRA, “Sub-rogação nos direitos do credor”, *BMJ*, 37, pág. 7.

<sup>760</sup> MARQUES DA SILVA ALMEIDA, “Sub-rogação por pagamento” *ROA*, anos 14º, 15º e 16º, 1954 a 1956, pág. 210.

<sup>761</sup> JÚLIO GOMES, “Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária”, *in* MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Novos Estudos de Direito Privado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 114.

*solvens*, proporcionando-lhe um meio mais eficaz do que qualquer acção de regresso<sup>762</sup>.

Por seu turno, BETTI<sup>763</sup> explica que, ao contrário da cessão em que o interesse fundamental a tutelar é a circulação do crédito, o problema prático desta figura reside em garantir a recuperação da soma paga pelo terceiro que tem interesse em satisfazer o precedente credor. A lei protege, portanto, o interesse do direito de regresso e não já o interesse da circulação do crédito, como sucede na cessão de créditos. Na sub-rogação pelo pagamento, o terceiro que paga “sub-entra” no posto ocupado pelo credor, pelo que, “garantindo o sub-ingresso, oferece um prémio ao terceiro interessado que presta directamente, em lugar do devedor, ou indirectamente através dele”<sup>764</sup>.

Aplicando as regras da sub-rogação ao caso, o financiador, ao pagar o crédito, fica sub-rogado nos direitos do vendedor, transmitindo-se para aquele o crédito e os seus acessórios, incluindo a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor deste. A sub-rogação conduz, deste modo, à transmissão da *propriedade reservada* para o financiador.

A propósito da possibilidade da transferência do crédito do preço na compra e venda com reserva de propriedade, GHESTIN<sup>765</sup> observa que a sub-rogação, substituindo um credor pelo outro, deixa subsistir o débito primitivo com todos os seus acessórios. Logo, o problema da transmissão da cláusula de reserva de propriedade é o de saber se poderemos considerar esta como acessório do crédito ou como uma garantia, no sentido do conceito legal de sub-rogação.

---

<sup>762</sup> JÚLIO GOMES, *loc. cit.*, pág. 121.

<sup>763</sup> *Teoria generale delle obbligazioni*, Vol. III, 2 – IV, Milano, Giuffrè, 1955, pág. 62.

<sup>764</sup> BETTI, *op. cit.*, pág. 67.

<sup>765</sup> “Réflexions d’un civiliste sur la clause de réserve de propriété”, *cit.*, págs. 9.

Conforme já tivemos o ensejo de apreciar no precedente capítulo deste trabalho, a cláusula de reserva de propriedade tem, notoriamente, uma função de garantia do crédito, consagrada no direito positivo, de modo que, não podendo contudo ser qualificada como uma verdadeira garantia real das obrigações, confere ao credor uma posição jurídica que lhe permite realizar, à custa do valor da coisa, o respectivo crédito.

A principal dificuldade da doutrina da sub-rogação, aplicada ao tema em estudo, prende-se com a natureza particular da reserva de propriedade.

De acordo com a regra da consensualidade, a transferência da propriedade num normal contrato de alienação é um efeito legal, automático, bastando, para que ocorra, o mero consenso das partes. Por força da aposição da cláusula de reserva de propriedade, tal efeito é diferido, ficando dependente do pagamento integral do preço.

Se o vendedor recebe a totalidade do preço, o efeito automático da transferência da propriedade verificar-se-ia, independentemente de qualquer acto. O mesmo sucederia se esse pagamento fosse efectuado, não pelo comprador, mas pelo financiador – a eficácia extintiva do pagamento determinaria a transferência da propriedade para o comprador.

Este impedimento só pode ser superado se as partes acordarem, expressamente, que a transferência da propriedade para o comprador só se dará, não com o recebimento do valor correspondente ao preço pelo vendedor, como ocorreria numa compra e venda normal, mas como o pagamento da totalidade da dívida ao financiador, sub-rogando-se este nos direitos do vendedor. Configurando-se o negócio como um pagamento com sub-rogação, o vendedor recebendo do financiador a totalidade do preço, subroga-o nos seus direitos por força desse pagamento.

A nosso ver, o esquema contratual descrito pode revestir qualquer uma das três modalidades de sub-rogação voluntária previstas nos artigos 589º, 590º e

591º: sub-rogação pelo credor, sub-rogação pelo devedor ou sub-rogação em consequência de empréstimo feito ao devedor.

É de rejeitar o argumento de que, com o pagamento integral do preço (pelo financiador), a propriedade se transmite automaticamente para o comprador. Como se disse acima, no pagamento com sub-rogação, o crédito não se extingue, alterando-se apenas o seu sujeito activo e transmitindo-se para o *solvens* o crédito, as suas garantias e os seus acessórios.

Em consequência desse pagamento com sub-rogação, a cláusula de reserva de propriedade, quer se conceba como uma garantia, quer se conceba simplesmente como uma cláusula acessória do contrato de compra e venda, transmite-se para o *solvens*, que passa a ser o titular da propriedade reservada com função de garantia.

### *7. Posição adoptada.*

Somos de opinião que a letra da lei comporta esta interpretação agora exposta, pois o artigo 409º prevê que a transferência da propriedade pode ficar dependente de “qualquer outro evento” e não apenas do pagamento integral do preço.

Por isso, na análise do problema, além de decifrar a lei, há que fazer uma exegese do sentido das declarações das partes no negócio em causa<sup>766</sup>, quando no

---

<sup>766</sup> Nos termos do nº 1 do artigo 236º, “a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”. E o nº 2 acrescenta: “[s]empre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”. A regra estabelecida no nº 1, para o problema básico da interpretação das declarações de vontade é a de que o sentido decisivo da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um declaratório normal, ou seja, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante<sup>766</sup>.

contrato não se refira expressamente de que forma a reserva de propriedade é *transmitida* para o financiador.

Tendo-se convencionado num contrato de compra e venda financiada por terceira entidade que, como garantia do cumprimento do empréstimo, a reserva de propriedade, incidente sobre a coisa a adquirir com recurso ao crédito, se transmite para o financiador, haverá que entender que as partes pretenderam atribuir-lhe os direitos que ao vendedor assistiriam se se tratasse de uma pura venda a prestações.

O comprador fica, desta forma, adstrito ao cumprimento da dívida, emergente do contrato de mútuo, de acordo com o convencionado, garantindo-se o financiador contra o não cumprimento através da cláusula de reserva de propriedade a seu favor.

Perante o incumprimento, o financiador pode, como vimos desencadear a resolução do contrato de mútuo, caso em que terá direito à recuperação da coisa, ou exigir o seu cumprimento coercivo, peticionando a totalidade da quantia ainda em falta.

---

Consagra a nossa lei a chamada *teoria da impressão do destinatário*. O Código não se pronuncia, porém, sobre o problema de saber quais as circunstâncias atendíveis para a interpretação. Ora, como acentua MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil, cit.*, pág. 421. também aqui se deve operar com a hipótese de um declaratório normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que um declaratório medianamente instruído, diligente e sagaz, na posição de declaratório efectivo, teria tomado em conta.

Para HEINRICH HÖRSTER (*A parte geral do Código Civil português, cit.*, pág. 510), a normalidade do declaratório, que a lei toma como padrão, exprime-se não só na capacidade de entender o texto ou o conteúdo da declaração, mas também na diligência para recolher todos os elementos que, coadjuvando a declaração, auxiliem a descoberta da vontade real do declarante.

Nos negócios formais, ou seja, nos que devem constar de documento escrito, exige-se, conforme preceitua o artigo 238, nº 1, que o sentido da declaração tenha “um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso”, podendo, porém, aquele sentido valer, apesar da falta de correspondência, se “as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade” (nº 2 do mesmo artigo). Por isso, HENRIQUE MESQUITA sugere que na interpretação de um contrato, o primeiro elemento a ter em conta é o elemento literal, sendo certo que “a denominação que os particulares atribuem aos negócios que realizam não é decisiva para os qualificar” (cfr. “Anotação ao acórdão do STJ de 13 de Abril de 1994”, *cit.*, pág. 30).

Parece-nos que a afirmação de que a reserva de propriedade a favor do financiador é nula por corresponder a um negócio contrário à lei não colhe, por não conseguirmos descortinar qual a norma jurídica imperativa violada. Como tivemos oportunidade de rever ao longo deste trabalho, a regra da consensualidade, constante do artigo 408º do Código Civil não corresponde a nenhum princípio de natureza imperativa e inderrogável. As partes podem convencionar o afastamento dessa regra, colocando, convencionalmente, o momento da transferência do contrato. Tal parece-nos, juridicamente,

A letra da lei, ao admitir a possibilidade de as partes nos contratos de alienação subordinarem a transferência do direito real ao pagamento do preço ou à verificação de um qualquer outro evento, comporta, a nosso ver, a hipótese de a cláusula de reserva de propriedade se transmitir ao financiador que, no âmbito de um contrato de compra e venda financiada por terceiro, empresta os fundos necessários ao pagamento do preço dessa aquisição.





## SÍNTESE FINAL

1. A reserva de propriedade é um instituto de utilização assaz frequente nos dias de hoje, mormente nas situações de compra e venda financiada. Tentámos, ao longo deste trabalho, analisar alguns aspectos do regime jurídico-positivo da compra e venda com reserva de propriedade, designadamente os seus efeitos, as consequências do incumprimento do contrato. Depois, num segundo momento, analisámos as várias doutrinas em torno da natureza jurídica da reserva de propriedade e, conseqüentemente, as posições das partes nesse contrato. A reconstrução dogmática da reserva de propriedade revelou-se, ao longo do nosso estudo, muito difícil, sobretudo pelas implicações reais e obrigacionais que a figura revela ter. O exame das várias doutrinas expostas demonstrou-nos que qualquer delas é passível de objecções, sendo necessário recorrer a explicações complementares para descrever e analisar as posições jurídicas das partes.
2. A reserva de propriedade, tal como está prevista no artigo 409º do Código Civil, permitindo que o alienante conserve a propriedade da coisa até ao integral pagamento do preço, tem o seu campo de aplicação, por excelência, nas vendas a prestações, representando um desvio ao princípio da consensualidade constante do artigo 408º. Ao convencionarem o *pactum reservati dominii*, as partes estabelecem que a propriedade é diferida para um momento ulterior ao da celebração do contrato, sendo a reserva de propriedade, primordialmente, um meio de tutela do direito de crédito do vendedor.
3. A lei portuguesa admite a reserva de propriedade com enorme amplitude: a cláusula pode ser convencionada nos contratos que tenham por objecto coisas imóveis, coisas móveis ou coisas móveis sujeitas a registo; pode ser

aposta em quaisquer constratos de alienação (compra e venda, doação, permuta, dação em cumprimento); e a transferência da propriedade pode ficar subordinada a qualquer outro evento, para além do pagamento do preço.

4. A reserva de propriedade é oponível a terceiros, quer tenha por objecto coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo (casos em que a oponibilidade absoluta dependerá da publicidade registal), quer tenha por objecto coisas móveis não sujeitas a registo, pois, em Portugal, não vale o princípio “posse vale título”. O proprietário, que na pendência da cláusula continua a ser o vendedor, pode opor o seu direito, reivindicando a coisa de qualquer terceiro que, ilegítimamente, o ponha em causa. Mas dessa oponibilidade da reserva de propriedade em relação a terceiros também goza o comprador, pois o vendedor, enquanto a reserva de propriedade se mantiver, não pode alienar a coisa a terceiros com prejuízo dos direitos do comprador.
5. A reserva de propriedade tem também efeitos relevantes no caso de insolvência do alienante e do adquirente. A cláusula é oponível à massa insolvente, desde que reduzida a escrito até à data da sentença que declarou a insolvência. No caso de insolvência do vendedor, tendo a coisa sido entregue ao comprador, este tem direito de exigir o cumprimento do contrato, não podendo a coisa ser apreendida para a massa insolvente; no caso de insolvência do comprador, estando o negócio “em curso”, o administrador da insolvência tem a faculdade de optar pelo cumprimento do contrato ou pela sua recusa, caso em que a coisa não pode ser apreendida para a massa insolvente.
6. Na compra e venda com reserva de propriedade, não obstante o vendedor se manter proprietário da coisa, o risco de perecimento ou de deterioração desta transfere-se para o comprador. A prestação a que o alienante está obrigado cumpre-se com a entrega da coisa; o adquirente sob reserva, a partir do momento em que a coisa lhe é entregue, passa a arcar com o risco, ficando investido dos poderes de uso e fruição. Porém, o fundamento

dessa assunção do risco está, não na transferência da propriedade que, no caso, não ocorre, mas no facto de o vendedor cumprir a sua prestação com a entrega e o comprador, mesmo que a coisa se perca ou pereça, continua adstrito ao pagamento do preço. A justificação da transferência do risco reside no sinalagma contratual.

7. O incumprimento do contrato de compra e venda com reserva de propriedade permite ao credor (vendedor) optar pelo cumprimento coercivo ou pela resolução do contrato, caso em que terá direito à restituição da coisa; optando pelo cumprimento coercivo e exigindo a totalidade das prestações em falta, poderá, na execução que vier a intentar, penhorar a coisa reservada. Contrariamente à posição que fez vencimento no Acórdão Uniformizador de 8 de Outubro de 2008, entendemos que, em acção executiva para pagamento das prestações em dívida, o credor não tem de renunciar *expressamente* à reserva de propriedade, nem de promover o seu cancelamento registal, podendo a execução prosseguir para a fase da convocação de credores e para a subsequente venda. Após esta, a reserva é, oficiosamente, mandada cancelar, tal como os demais direitos que caducam com a venda judicial, nos termos do n.º 2, artigo 824.º, do Código Civil.
8. Por outro lado, optando o vendedor pela resolução do contrato, terá direito a recuperar a coisa reservada. Essa restituição depende sempre da resolução do contrato de compra e venda. Tratando-se de veículos automóveis, a lei prevê um procedimento cautelar especial para recuperação imediata, o qual subordinar-se-á à acção principal a intentar com vista à declaração judicial de resolução do contrato.
9. A reserva de propriedade tem a função primordial de garantia do crédito resultante do pagamento diferido do preço por parte do comprador. Na doutrina e jurisprudência alemãs, vêm sendo admitidas, desde há muito, outras modalidades da reserva de propriedade, que constituem alargamentos ou extensões da figura e que mais não são do que uma

resposta às necessidades de adaptação da ordem jurídica ao tráfico negocial. Também em Portugal, a utilização da reserva de propriedade a favor do financiador representa, afinal, a resposta do sistema, satisfazendo necessidades sentidas no comércio jurídico e motivadas pela insuficiência do modelo tradicional de garantias do crédito, sobretudo das garantias reais. A admissibilidade destas derivações da reserva de propriedade depende, necessariamente, da concepção que se perfilhe quanto à sua natureza jurídica.

10. As posições dogmáticas em torno da reserva de propriedade são diversificadas, sendo dominante, no nosso País, a ideia de que a venda com reserva de domínio é uma alienação sob condição suspensiva. Esta tese é, contudo, passível de diversas críticas, baseadas sobretudo no facto de a tese assentar no conceito de condição que é, por definição, acessória e exterior ao contrato. Não pode, a nosso ver, afirmar-se que o pagamento do preço, de que depende a transferência da propriedade, seja um evento incerto de tal modo que o possamos qualificar como acontecimento condicionante.
11. A natureza jurídica da reserva de propriedade não é de fácil apreensão, sendo uma antinómica e enigmática figura. A análise das várias teses em confronto demonstrou-nos que qualquer uma delas se revela insuficiente para explicar o fenómeno da compra e venda com reserva de propriedade na sua globalidade. Julgamos ser de rejeitar a tese da condição suspensiva por a mesma não ser capaz de explicar o fenómeno da compra e venda com reserva de propriedade na sua globalidade. Considerando a condição como cláusula acessória do contrato, através da qual a eficácia deste fica, total ou parcialmente, dependente de um acontecimento futuro e incerto não nos parece oferecer uma aclaração cabal, já que a incerteza, que caracteriza a condição, não se afigura apropriada para rotular o pagamento do preço como evento condicionante. O pagamento do preço é um acontecimento futuro, mas é também um acontecimento *certo*, quer venha a ocorrer voluntariamente, quer venha a ser exigido em via coerciva.

12. Sendo estipulada a cláusula de reserva de propriedade, de acordo com o artigo 409º, as partes acordam diferir o momento da verificação desse efeito real. Trata-se de um subtipo da compra e venda (ou de um qualquer outro contrato de alienação) em que os contraentes convencionam autonomizar a transferência do direito real do momento da celebração do negócio. O fim contratual perseguido pelas partes não se desvia do fim último que é o *alienar (tornar alheio)* o direito real. Todavia, o momento em que esse efeito acontece é ulterior ao da celebração do contrato, desviando-se, assim, da regra da consensualidade.
13. A reserva de propriedade é, deste modo, uma cláusula acessória do contrato. Na análise da cláusula de reserva de propriedade levantam-se múltiplas e complexas questões relacionadas com a teoria geral do negócio jurídico, com os conceitos de negócio fiduciário e de fraude à lei, pois que o direito de propriedade é aqui utilizado com um escopo diverso da sua função típica.
14. Quanto à posição jurídica das partes no *período de pendência* do contrato, não podemos, singelamente, afirmar que o vendedor permanece proprietário e o comprador apenas tem um direito de expectativa, como fazem as doutrinas da condição suspensiva. Esse direito de expectativa do comprador tem manifestações de carácter real, podendo ser concebido como um pré-estádio do direito de propriedade. Para determinados efeitos, o comprador é titular de uma posição de soberania e, para outros, mera contraparte de um contrato, que constitui a fonte do seu direito e do qual não se desliga até que se encontre integralmente pago o preço convencionado, sendo, portanto, uma *posição dualista ou mista*. Trata-se de um direito subjectivo com características reais, mas que não pode ser qualificado como um direito real em sentido estrito.
15. Paralelamente, a posição do vendedor, titular da *propriedade reservada*, é uma propriedade com função de garantia e não corresponde aos direitos de um proprietário pleno. Do preceito contido no artigo 409º parece resultar

que o vendedor permanece proprietário pleno da coisa, até ao cumprimento das obrigações por parte do adquirente. Mas essa propriedade é uma propriedade limitada à função de garantia. O vendedor mantém-se possuidor da coisa até ao final do contrato, sendo o comprador um detentor legítimo.

16. As posições das partes na compra e venda com reserva de propriedade não são apenas de carácter obrigacional. Deverá ter-se presente que há manifestações do poder de soberania que podemos encontrar quer na posição jurídica do comprador, quer na posição do vendedor. Isto reforça a nossa ideia de que a reserva de propriedade deve ser qualificada como uma figura jurídica *sui generis* de natureza mista. A *propriedade reservada* situar-se-ia, nesta perspectiva, num ponto intermédio entre a propriedade *normal* e o direito real de garantia. É certo que a propriedade assume a função de garantia, porquanto assegura o pagamento de um crédito; mas isso não basta para qualificar esta propriedade como garantia real, no sentido próprio do termo, pois não podemos confundir a função de um instituto jurídico – o escopo perseguido pelas partes – com a sua classificação.
17. Neste sentido, a reserva de propriedade não pode ser qualificada como um direito real de garantia, pois a noção técnica de garantia real implica a afectação de uma determinada coisa ao cumprimento de uma obrigação e a atribuição ao credor de um direito de satisfação preferencial em relação aos demais credores, através do valor dessa mesma coisa obtido em venda executiva. Por via da execução com vista ao cumprimento coercivo do contrato, o vendedor tem a possibilidade de indicar à penhora a coisa reservada. A reserva de domínio assegura, nessa situação, que a coisa se mantenha no património do comprador até que o credor (vendedor) se satisfaça à custa do respectivo valor. Porém, quando o vendedor opta pela resolução do contrato e pela conseqüente recuperação da coisa, exerce, afinal, uma prerrogativa contratual e não, em rigor, uma garantia real em sentido técnico-jurídico. Aqui, a garantia deriva do comportamento pessoal do devedor que tem, na verdade, fonte contratual.

18. Entendemos que a doutrina que melhor explica a figura da reserva de propriedade é a doutrina que a concebe como uma venda com efeito translativo diferido, reconhecendo-se que o vendedor é titular de um direito real diferente da propriedade plena – a *propriedade reservada* – e o comprador, por seu turno, titular de um direito de expectativa real, fortemente tutelado, de aquisição do direito de propriedade pleno. A propriedade reservada corresponde a um posição intermédia entre a propriedade plena e o direito real de garantia; a expectativa do comprador é um pré-estádio do direito de propriedade pleno, sem que, todavia, seja equiparado a este.
19. A orientação proposta para a concepção da reserva de propriedade não é incompatível com o princípio da tipicidade taxativa dos direitos reais. Tal princípio não impede a liberdade de qualificação como reais certas situações já previstas na lei, embora não nominadas como tal. A justificação dogmática da reserva de propriedade debate-se também com o problema da proibição da convenção comissória; todavia, as razões em que se funda esta interdição não se verificam na compra e venda com reserva de propriedade, dado que a resolução do contrato e a restituição da coisa ao vendedor representam, não o exercício de uma garantia real, mas o resultado de uma prerrogativa contratual de que goza o alienante.
20. Na parte final do nosso trabalho dedicámo-nos à figura da reserva de propriedade a favor do financiador, figura que deve o seu surgimento à imaginação da prática negocial e que visa, sobretudo, colmatar as insuficiências sentidas no modelo de garantias reais tradicional. A jurisprudência tem vindo a pronunciar-se, reiteradamente, sobre o problema da validade da figura, a propósito das consequências do incumprimento do contrato, ora quando se trate de saber se, em execução para pagamento da dívida, o credor pode indicar à penhora a coisa reservada, ora quando o credor intenta uma providência cautelar para recuperação imediata do veículo objecto da venda financiada.

21. Somos de opinião que, tendo-se convencionado num contrato de compra e venda financiada por terceira entidade, a reserva de propriedade garante não o preço devido pela aquisição mas o montante do crédito concedido no quadro da mesma, a reserva de domínio transmite-se para o financiador. Haverá que entender que as partes pretenderam atribuir a esse financiador os direitos que ao vendedor assistiriam se se tratasse de uma pura venda a prestações. Através da figura da subrogação é possível transmitir a reserva de propriedade para o financiador que adiante o pagamento do preço necessário à aquisição. O comprador fica, desta forma, adstrito ao cumprimento da dívida, emergente do contrato de mútuo, de acordo com o convencionado, garantindo-se o financiador contra o não cumprimento através da cláusula de reserva de propriedade a seu favor. Perante o incumprimento, o financiador pode, como vimos desencadear a resolução do contrato de mútuo, caso em que terá direito à recuperação da coisa, ou exigir o seu cumprimento coercivo, peticionando a totalidade da quantia ainda em falta.
22. Pugnamos pela validade dessa estipulação, baseando-nos sobretudo em três argumentos: por um lado, o argumento interpretativo e o princípio da equiparação que permitiriam estender a previsão do artigo 409º, que se refere a “contratos de alienação”, à compra e venda financiada por um terceiro; por outro lado, o princípio da liberdade contratual, pilar de todo o direito privado português, permite que as partes possam, dentro dos limites da lei, celebrar um contrato deste tipo; finalmente, a reserva de propriedade a favor do financiador corresponderá a um interesse das partes, digno de tutela legal, não contendendo, por seu turno, com os interesses de ninguém de tal modo que se possa afirmar que a cláusula é nula.
23. Parece-nos que a afirmação de que a reserva de propriedade a favor do financiador é nula por corresponder a um negócio contrário à lei não colhe, por não conseguirmos descortinar qual a norma jurídica imperativa violada. Como tivemos oportunidade de rever ao longo deste trabalho, a regra da consensualidade, constante do artigo 408º do Código Civil não corresponde



a nenhum princípio de natureza imperativa e inderrogável. As partes podem convencionar o afastamento dessa regra, colocando, convencionalmente, o momento da transferência do contrato.

24. A letra da lei, ao admitir a possibilidade de as partes nos contratos de alienação subordinarem a transferência do direito real ao pagamento do preço ou à verificação de um qualquer outro evento, comporta, a nosso ver, a possibilidade de a cláusula de reserva de propriedade se transmitir ao financiador que, no âmbito de um contrato de compra e venda financiada por terceiro, empresta os fundos necessários ao pagamento do preço dessa aquisição.



## LISTA DE BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALARCÃO, RUI DE, "*Invalidade dos negócios jurídicos*", *BMJ*, 89, págs. 199 e segs.
- e MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Sub-rogação nos direitos do credor. Parecer forense na ação de A. CHAMPALIMAUD V. SOEICOM, S.A.*, Rio de Janeiro, 1979
  - *Direito das obrigações*, texto das lições elaborado por J. SOUSA RIBEIRO, J. SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e J. C. PROENÇA, policopiado, Coimbra, 1983
  - *vide* ANDRADE, MANUEL DE
- ALBALADEJO, MANUEL, *Compendio de derecho civil*, 10ª Edição, Barcelona, Bosch, 1997
- ALBUQUERQUE, PEDRO DE, "Contrato de compra e venda. Introdução, efeitos essenciais e modalidades", em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, 3º Volume, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1991
- *Direito das obrigações. Contratos em especial*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2008
- ALCARO, FRANCESCO, "Vendita com riserva di proprietà", in *I contratti di vendita a cura di DANIELA VALENTINO*, Torino, UTET, 2007
- ALGUER, JOSE, *vide* ENNECCERUS, LUDWIG
- *vide* WOLFF, MARTIN
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Publicidade e teoria dos registos*, Coimbra, Almedina, 1966

- "Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes", *Themis*, ano VI, nº 11, 2005, págs. 5 e segs.
- *Contratos I*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005
- *Contratos II*, Coimbra, Almedina, 2007

ALMEIDA, L.P. MOITINHO DE, *O processo cautelar de apreensão de veículos automóveis*, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

ALMEIDA, MANUEL MARQUES DA SILVA, "Sub-rogação por pagamento" *ROA*, anos 14º, 15º e 16º, 1954 a 1956, págs. 210 e segs.

ALVAREZ, CARLOS LASARTE, *in Principios de derecho civil*, Tomo V, *Propriedad y derechos reales*, Parte II, Madrid, Editorial Trivium, 1997

ALVIM, AGOSTINHO, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, s.d.

AMBROGIO, PAOLO EMILIO, "Ancora sulla vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1947, I, págs. 143 e segs.

ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria geral das obrigações* (com a colaboração de RUI DE ALARCÃO), 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1963

- *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 1966
- *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 4ª Edição, Coimbra, Arménio Amado – Editor Sucessor, 1987

ANELLI, FRANCO, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1996

ANGELIS, LORENZO DE, " *Trust e fiducia nell' ordinamento italiano*", *RDCiv*, 45, 1999, III, Padova, Cedam, págs.353 e segs.

ANGELIS, LORENZO DE e GAGGERO, PAOLO, " *Società fiduciarie*", *Contratto e impresa*, ano 19º, 2, Padova, Cedam, 2003, págs. 940 e segs.

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *O contrato de locação financeira restitutiva*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2008

- *Prescrição e caducidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A tipicidade dos direitos reais*, Lisboa, 1968

- "Os efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa", *ROA*, Ano 34, 1974, Janeiro/Dezembro, págs. 5 e segs.

- *Direito civil – Reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

- "Acção de reivindicação", *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, 1994, págs. 17 e segs.

- "Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido", *ROA*, ano 55, 1995, III, págs. 641 e segs.

- "Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso", *Themis – Insolvência – Edição especial*, 2005, págs. 105 e segs.

AURELIANO, NUNO, *O risco nos contratos de alienação. Contributo para o estudo do direito privado português*, Coimbra, Almedina, 2009

AYNÈS, LAURENT, *vide* MALAURIE, PHILIPPE

BARASSI, LODOVICO, *Diritti reali e possesso*, I, *Diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1952

- BARBIERA, LELIO, *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, Jovene Editori, 1971
- "Le garanzie atipiche e innominate nel sistema del Codice del 1942", *I Cinquent' Anni del Codice Civile*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, pág. 970
- BASTOS, JACINTO FERNANDES RODRIGUES, *Das obrigações em geral*, 2ª Edição, Vol. I, Lisboa, 1977
- BAUR, FRITZ, BAUR, JÜRGEN e STÜRNER, ROLF, *Sachenrecht*, 17ª Edição, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999
- BAUR, JÜRGEN, *vide* BAUR, FRITZ
- BECKMANN, ROLAN MICHAEL, *in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §433-487; Leasing, München, Sellier de Gruyter, 2004
- BELFIORE, FRANCESCO, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1978
- BERTANI, ALESSANDRO, *vide* LOIACONO, DARIO
- BESOZZI, FLAMINIA, "La cessione del contratto ad effetti reali", *I contratti*, 2000, fasc. 11 (Novembre), pág. 979 e segs.
- BETTI, EMILIO, "Sugli oneri ed i limiti dell'autonomia privata in tema di garanzia e modificazione dell'obbligazione", *RDComm*, 1931, II, págs. 689 e segs.
- *Teoria generale delle obbligazioni*, Vol. III, 2 – IV, Milano, Giuffrè, 1955
  - *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994

BIANCA, C. MAXIMO, "Patto comissorio", *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XII, Torino, UTET, 1965, págs. 711 e segs.

- *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milão, Giuffrè, 1984

- *La vendita e la permuta*, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, org. VASSALI, Vol. VII, 1, 2ª Edição, Torino, UTET, 1993;

- "Vendita. Diritto vigente", *Novissimo digesto italiano*, Vol. XX, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, s.d.

BLANCO, VICTORIO MAGARIÑOS, "El procedimiento extrajudicial de realización de la hipoteca y su viabilidad", *Revista de Derecho Privado*, Novembro, 1993

BLOMEYER, ARWED, "Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers", *AcP*, 162º, 1963, págs. 193 e segs.

BOCCHINI, FERNANDO, "La vendita di cose mobili", *Il Codice Civile – Commentario diretto da PIETRO SCHLESINGER*, Milano, Giuffrè, 1994

- "Vendita com riserva di proprietà", in *Trattato di diritto privato*, PIETRO RESCIGNO, Vol. 11, *Obbligazioni e contratti*, Tomo 3º, 2ª Edição, Torino, UTET, 2000

BONFANTE, GUIDO, "Il contratto di vendita", in *Contratti commerciali a cura di GASTONE COTTINO*, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell' Economia diretta da FRANCESCO GALGANO*, Padova, Cedam, 1991

BONILINI, GIOVANNI, *Istituzioni di diritto privato* a cura di MARIO BESSONE, Torino, Giappichelli Editore, 2001

BRAGA, ARMANDO, *Contrato de compra e venda*, 2ª Edição, Porto, Porto Editora, 1991

BRAUN, ALEXANDRA, "Trusts interni", *RDCiv*, 46, 2000, IV, Padova, Cedam, págs.573 e segs.

BRIDGE, MICHAEL G., *Sale of goods*, 2ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 1998

- "The english law of real security", *European Review of Private Law*, 4, 2002, págs. 483 e segs.

BROX, HANS, *Besonderes Schuldrecht*, 4ª Edição, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976

- "Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufer", *JuS*, 1984, Heft 9, págs. 659 e segs.

BRUTAU, JOSE PUIG, *vide* WOLFF, MARTIN

BÜLOW, PETER, *Recht der Kreditsicherheiten*, 3ª Edição, Heidelberg, C.F. Müller, 1993

BUSSANI, MAURO, "Il modello italiano delle garanzie reali", *Contratto e Impresa*, 1997, 1, Padova, Cedam, págs. 163 e segs.

- "Rapport italien", *Les garanties de financement (Journées portugaises)*, Travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Tomo XLVII, Paris, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1996, págs. 213 e segs.

CALVI, ANDREA, *vide* LOIACONO, DARIO

CAMPANA, MARIE-JEANNE, "Il dubbio e la fiducia nel diritto degli affari", *RDCiv*, 39, 1993, II, Padova, Cedam, págs. 293 e segs.



CAMPOS, DIOGO LEITE DE, "A locação financeira na óptica do utente", *ROA*, ano 43º, 1983, págs.319 e segs.

- "Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira", *BFDUC*, ano LXIII, 1987, págs. 1 e segs.

- "A alienação em garantia", *AAVV, Estudos em homenagem ao Banco de Portugal*, Lisboa, Banco de Portugal, 1998, págs. 7 e segs.

*vide* TOMÉ, MARIA JOÃO R. C. VAZ

CAMPOS, L. FERNANDO REGLERO, "Ejecución de las garantías reales mobiliárias e interdicción del pacto comisorio", *in Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. 1, Madrid, Civitas, 1996, págs. 417 e segs.

CAMPOS, MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES, *Da hipoteca. Caracterização, constituição e efeitos*, Coimbra, Almedina, 2003

- "Algumas reflexões em torno da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador", em ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA (org.), *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 631 e segs.

- "Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2.2.2006 – Proc. 3932/05", *in CDP*, n.º 15, Julho/Setembro 2006, págs. 54 e segs.

- "Breve apontamento acerca do contrato de locação financeira de bens móveis não sujeitos a registo – oponibilidade a terceiros dos direitos da locadora", *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, *Stvdia Ivridica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 109 e segs.

CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, com Introdução e tradução de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

CAPOZZI, GUIDO, *Dei singoli contratti*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1988

CARBONNIER, JEAN, *Droit civil, 3, Les biens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997

CARINGELA, FRANCESCO, "Il divieto del patto commissorio", *Studi di Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 2003

CARNEVALI, UGO, "Patto commissorio", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXII, Milano, Giuffrè, s. d., págs. 499 e segs.

CAROL, UBALDO NIETO, "La ejecución hipotecaria. El procedimiento judicial sumario y la ejecución extrajudicial", in *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. II, págs. 561 e segs.

CARPINO, BRUNETTO, "La vendita com patto di riscatto – La vendita di cose mobili – La vendita di cose immobili – La vendita di eredità", *Trattato di diritto privato* PIETRO RESCIGNO, Vol. 11, Torino, UTET, 1992

CARRESI, FRANCO, *La cessione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1950

CARVALHO, JORGE MORAIS, "Transmissão da propriedade e transferência do risco na compra e venda de coisas genéricas", *Themis*, ano VI, nº 11, 2005, pág

CARVALHO, ORLANDO DE, "Introdução à posse", *RLJ*, ano 122º, nºs 3780 e segs., págs. 65 e segs.

- *Direito das Coisas*, Apontamentos em publicação, Coimbra, Fora do Texto, 1994

- "Negócio jurídico indirecto", *in Escritos – Páginas de Direito*, Coimbra, Almedina, 1998
- CATTANEO, GIOVANNI, "Riserva della proprietà e aspettativa reale", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1965, págs. 945 e segs.
- CENDON, PAOLO, *Commentario al Codice Civile – Aggiornamento*, Torino, UTET, 2002
- CHIANALE, ANGELO, *Obligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990
- COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995
- COELHO, GABRIEL PINTO, *Da hipoteca*, colaboração de MARTINS SOUTO e AGOSTINHO DE OLIVEIRA, Lições compiladas, Lisboa, s.d.
- COIMBRA, ANA, *vide* ROPPO, ENZO
- COMPORTI, MARCO, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, Giuffrè, 1971
- CONTURSI-LISI, LYCIA GARDANI, "La compravendita", 2ª Edição, *in Giurisprudenza Sistemática Civile e Commerciale* WALTER BIGIAMI, Torino, UTET, 1985
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex, 1991
- "Anotação ao acórdão do STJ, de 31.01.1996", *ROA*, Ano 56, 1996, págs. 307 e segs.
- *A posse – Perspectivas dogmáticas actuais*, Coimbra, Almedina, 1997

- *Tratado de Direito Civil português*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999
- *Da boa fé em direito civil*, Coimbra, Almedina, 2001
- *Manual de Direito Bancário*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001
- *Vide* CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM
- *Vide* COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA
- *Vide* ALBUQUERQUE, PEDRO DE

CORTE-REAL, EUDORO PAMPLONA, *vide* CUNHA, PAULO

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, "Alienação fiduciária em garantia e aquisição de casa própria - Notas de direito comparado", *Direito e Justiça*, Vol. I, nº1, 1980, Lisboa, U.C.P., págs. 41 e segs.

- "Anotação ao acórdão de 24 de Janeiro de 1985", *in RLJ*, 118º, págs. 335 e segs.
- "A hipoteca do direito real de habitação periódica", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127º, Coimbra, págs. 9 e segs.
- *Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que instituiu a sua disciplina*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 1997
- *Direito das obrigações*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 1998
- e CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 1986

COSTA, SALVADOR DA, *Concurso de credores*, Coimbra, Almedina, 2005

COTTINO, GASTONE, *vide* GRECO, PAOLO

COTTINO, GASTONE, *vide* BONFANTE, GUIDO

CRISTAS, ASSUNÇÃO, *Transmissão contratual do direito de crédito. Do carácter real do direito de crédito*, Coimbra, Almedina, 2005

CRISTAS, ASSUNÇÃO e GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, "Transmissão da propriedade e contrato de compra e venda", *Transmissão da propriedade e contrato*, Coimbra, Almedina, 2001

CROCO, PIERRE, "La reserve de propriété", *Droit & Patrimoine*, nº 140, Setembro de 2005, págs. 75 e segs

CRUZ, SEBASTIÃO, *Direito romano (Ius romanum)*, I, 4ª Edição, Coimbra, 1984

CUNHA, PAULO, *Da garantia das Obrigações*, Tomo II (Apontamentos coligidos por EUDORO PAMPLONA CORTE-REAL), Lisboa, 1938-1939

CURA, ANTÓNIO ALBERTO VIEIRA, "*Fiducia cum creditore*", *BFDUC*, Coimbra, 1991, págs. 1 e segs.

- "Compra e venda e transferência da propriedade no direito romano clássico e justiniano", *BFDUC – Volume Comemorativo*, Coimbra, 2003, págs. 69 e segs.

DALHUISEN, JAN, "Conditional Sales and modern financial products", AAVV, *Towards a European Civil Code*, 2ª Edição, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, págs. 525 e segs.

DÄUBLER, WOLFGANG, "Neues Schuldrecht – ein erster Überblick", *NJW*, 2001, 51, págs. 3729 e segs.

DEGNI, FRANCESCO, *La compravendita*, 2ª Edição, Padova, Cedam, 1933

- DELEITO, JUAN ROMERO-GIRÓN, "Procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXIII, 1992, págs. 125 e segs.
- DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO, "Reserva de propriedade", *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 430
- DIAS, JOANA FORTE PEREIRA, "Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge* e a *cross-default*", MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Novos Estudos de Direito Privado*, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 879 e segs.
- DIEZ-PICAZZO e PONCE DE LÉON, em "Codificación, descodificación y recodificación", *Anuario de Derecho Civil*, Abril-Junho, 1992, Vol. 45, nº 2, págs. 473 e segs.
- DÍEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. III, 6ª Edição, Madrid, Editorial Tecnos, 1997
- DREWICZ-TUTODZIECKA, AGNIESZKA, "Basic guidelines for a eurohypothec", Warsaw, *Mortgage Bulletin*, nº 21, 2005
- DROBNIG, ULRICH, "Transfer of propriety", AAVV, *Towards a European Civil Code*, 2ª Edição, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, págs. 485 e segs.
- "Property law in a future european Civil Code", AAVV, *Um Código Civil para a Europa*, Coleção Studia Iuridica, nº 64, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, págs. 103 e segs.

- "Present and future of real and personal security", *European Review of Private Law*, Vol. II, nº 5, 2003, págs. 623 e segs.

DUARTE, PAULO, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*,  
Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000

DUARTE, RUI PINTO, "Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens", *Revista da Banca*, nº 22, 1992, págs 49 e segs.

- *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000
- *Escritos sobre leasing e factoring*, Cascais, Principia, 2001
- *Curso de direitos reais*, Lisboa, Principia, 2002

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *vide* ENNECCERUS, LUDWIG

ENNECCERUS, LUDWIG e LEHMANN, HEINRICH, "Derecho de las obligaciones", *Tratado de derecho civil* de ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, traduzido por BLAS PEREZ GONZALEZ e JOSE ALGUER, Vol. II, 1ª parte, Barcelona, Bosch, 1966

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, "Garantias bancárias autónomas – breves reflexões", *in Juris et de jure. Nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)*, Porto, UCP, 1998, págs. 319 e segs.

- *Os efeitos substantivos da falência*, Porto, Universidade Católica, 2000, págs. 183 e segs.

ESPADA, ESTHER MUÑIZ, *La propuesta de una hipoteca independiente en el derecho español*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2008

FARIA, JORGE RIBEIRO DE, "A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801º e 802º do Código Civil", *DJ*, 1994, págs. 57 e segs.

- *Direito das obrigações*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1998

- "A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato – novamente a questão", *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra, Editora, 2001, págs. 11 e segs.

FARIA, MARIA TERESA VEIGA DE, "Leasing e locação financeira: aspectos contabilísticos, financeiros e fiscais", *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 139, nºs 307-309, págs. 429 e segs.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de direitos reais*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 1997

- "A tutela judicial da posse e dos direitos reais na Reforma do Código de Processo Civil", *DJ*, Vol. XIII, Tomo 1, 1999, págs. 15 e segs.

- *Teoria geral do direito civil*, Vol. II, 3ª Edição Revista e Actualizada, Lisboa, Universidade Católica, 2001

- e LABAREDA, JOÃO, *Insolvências Transfronteiriças - Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000 – Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2003

- "A admissibilidade do negócio fiduciário no direito português", *in Estudos sobre a simulação*, Lisboa, Quid Juris, 2004

- e LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. I, Lisboa, Quid Juris, 2005

FERREIRA, DURVAL, *Negócio jurídico condicional*, Coimbra, Almedina, 1998

FIKENTSCHER, WOLFGANG e HEINEMANN, ANDREAS, *Schuldrecht*, 10ª Edição, Berlin, De Gruyter Lehrbuch, 2006



FIORENTINI, FRANCESCA, "Garanzie reali atipiche", *RDCiv*, 46, 2000, II, Padova, Cedam, págs. 253 e segs..

FLÜME, WERNER, "Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers", *AcP*, 161<sup>o</sup>, 1962, págs. 385 e segs.

- *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4<sup>a</sup> Edição, Berlin, Springer Verlag, 1992

FRAGA, CARLOS, *vide* PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA

FRAGALI, MICHELE, "Garanzia i diritti di garanzia. Diritto Privato", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XVIII, Milano, Giuffrè Editore, 1969, págs. 448 e segs.

FREIRE, PASCOAL JOSÉ MELLO, *Instituições de Direito Civil Português* (tradução de MIGUEL PINTO DE MENEZES), *BMJ*, 168, págs. 29 e segs.

GABRIELLI, GIOVANNI, "La vendita com riserva della proprietà nel concordato preventivo e nell' amministrazione controllata", *RDCiv*, ano XLI, 1995, n<sup>o</sup> 1 Janeiro-Feveireiro, págs. 1 segs.

GAGGERO, PAOLO, *vide* ANGELIS, LORENZO DE

GALGANO, FRANCESCO, "Vendita (diritto privato)", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLVI, Milano, Giuffrè, s.d.

- *Diritto Civile e commerciale – le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2<sup>a</sup> Edição, Padova, Cedam, 1993

GAMBARO, ANTONIO, *Il diritto di proprietà, Trattato di Diritto Civile e Commerciale* CICU-MESSINEO, Milano, Giuffrè, 1995

- "Perspectives on the codification of the law property – na overview", *European Review of Private Law*, 5, 1997, págs. 497 e segs.
- "Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del *trustee* in base alla XV Convenzione dell' Aja", *RDCiv*, 48, 2002, VI, Padova, Cedam, págs. 919 e segs.

GARCIA, ANTONIO ROMAN, *La tipicidade en los derechos reales*, Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1994

GATTI, SERAFINO, "Le situazioni soggettive attive del compratore nella vendita con riserva della proprietà", *RDComm*, 1965, I, págs. 467 e segs.

GAZZARA, GIACOMO, *La vendita obbligatoria*, Milano, Giuffrè, 1957

GEORGIADES, APOSTOLOS, *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1963

GERHARDT, WALTER, *Immobiliarsachenrecht. Grundeigentum und Grundpfandrechte*, 4<sup>a</sup> Edição, München, Verlag C.H. Beck, 1996

GHESTIN, JACQUES, "Riflessioni di un civilista francese sulla clausola di riserva della proprietà", *Rivista di Diritto Civile*, 1981, I, págs. 440 e segs.

- "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété", *Recueil Dalloz Sirey*, 1981, I, págs. 1 e segs.

GHOZI, ALAIN, "Nature juridique et transmissibilité de la clause de reserve de propriété", *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, págs. 317 e segs.

GIORGIANNI, MICHELE, "Obbligazione (Diritto privato)", *in NssDIt*, Vol. XI, Torino, UTET, 1965, págs. 581 e segs.

- "Causa. Diritto Privato", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VI, Milano, Giuffrè

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, "Sobre o âmbito da proibição do pacto comissório, o pacto comissório autónomo e o pacto marciano – Ac. Do STJ de 30.1.2003, Rec. 3896/02", *in Cadernos de Direito Privado*, nº 8, Outubro/Dezembro 2004, págs. 57 e segs.

- "Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária", *in* MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Novos Estudos de Direito Privado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, págs. 107 e segs.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção fidejussória de dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000

- *vide* ROPPO, ENZO

GONÇALVES, LUÍS MANUEL COUTO, "A aplicação do artigo 291º, nº 2, do Código Civil a terceiro para efeitos de registo – Ac. do STJ de 19.2.2004, Proc. 4369/03", *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, Janeiro/Março 2005, págs. 43 e segs.

- "Terceiros para efeitos de registo e a segurança jurídica", *Cadernos de Direito Privado*, nº 11, Julho/Setembro 2005, págs. 26 e segs.

GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Da compra e venda no direito comercial português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1925

- *Tratado de direito civil*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1932

- *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934

GONZALEZ, BLAS PEREZ, *vide* ENNECCERUS, LUDWIG

- *vide* WOLFF, MARTIN

GORLA, GINO, *La compravendita, Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALI,  
Torino, UTET, 1937

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, "Verificação do passivo", *Themis*, Edição Especial, 2005, págs.  
151 e segs.

- *vide* CRISTAS, ASSUNÇÃO

GRAUE, EUGENE, *vide* THAMM, MANFRED

GRECO, PAOLO e COTTINO, GASTONE, "Della compravendita", *Commentario del Codice  
Civile a cura di SCIALOJA e BRANCA*, Bologna, Zanichelli, 1981

GRIDEL, JEAN-PIERRE, "Sur l'hypothèse d'un Code européen des contrats: les propositions  
de l'Académie des privatistes européens (Pavie)", *Gazette du Palais*, Paris, n°s 52 a  
53, 123° ano, 21 e 22 de Fevereiro de 2003, págs. 3 e segs.

GROSSO, GIUSEPPE, *I problemi dei diritti reali nell' impostazione romana*, Torino,  
Giappichelli, 1944

GRUNEWALD, BARBARA, *Erman Handkommentar zum BGB*, 1. Band, Münster, Aschendorf  
Verlag, 1993

- *Handbuch des Schuldrechts. Kaufrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006

GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO, *A natureza jurídica do direito de preferência*, Porto,  
Universidade Católica Portuguesa, 1999

- *O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006

GULLÓN, ANTONIO *vide* DÍEZ-PICAZO

HABERSACK, MATHIAS e SCHÜRNBRAND, JAN, "Der Eigentumsvorbehalt nach Schuldrechtsreform", *JuS*, 2002, Heft 9, págs. 59 e segs.

HÄMMERLE, FERDINAND, *vide* KASER, MAX

HEINEMANN, ANDREAS, *vide* FIKENTSCHER, WOLFGANG

HONSELL, HEINRICH, *in Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 12<sup>a</sup> Edição, Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1978

- "Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts", *JuS*, 1981, Heft 10, págs. 705 e segs.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, "Efeitos do registo - terceiros - aquisição «a non domino»", *Revista de Direito e Economia*, 8 (1982), Coimbra, págs. 111 e segs.

- "A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico", *Regesta*, n<sup>o</sup> 5, 1988, págs. 273 e segs.

- *A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992

- "Ignorare legis est lata culpa – Breves considerações a respeito da aplicação do artigo 291<sup>o</sup> do Código Civil", *in Festschrift für CLAUS-WILHELM CANARIS zum 70. Geburtstag*, München, Verlag C.H. Beck, 2007

- "Venda executiva e o conceito de terceiros para efeitos de registo – Ac. do STJ de 9.1.2007, Proc. 1510/06, *Cadernos de Direito Privado*, n<sup>o</sup> 23, Julho/Setembro 2008, págs. 53 e segs.

HÜBNER, HEINZ, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, (früher HEINRICH LEHMANN) 2ª Edição, Berlin, De Gruyter, 1985

HÜBNER, KONSTANZ, "Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers", *NJW*, 1980, Heft 14, págs. 729 e segs.

HUDSON, ALASTAIR, *New perspectives on Property law, Obligations and Restitution*, London, Cavendish Publishing, 2004

JARDIM, MÓNICA, *A garantia autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002

JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, Coimbra, Almedina, 2001

JUSTO, A. SANTOS, *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997

- *Direito privado romano II (Direito das obrigações)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

- *Direitos reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

KASER, MAX, *Direito privado romano*, traduzido por SAMUEL RODRIGUES e FERDINAND HÄMMERLE, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999

KIENLE, FLORIAN, *vide* SCHULZE, GÖTZ

LABAREDA, JOÃO, *vide* LUÍS A. CARVALHO FERNANDES

LAMEGO, JOSÉ, *vide* LARENZ, KARL

LARENZ, KARL, *Derecho civil - Parte general*, traduzido por MIGUEL IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978

- *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, Halbband 1, 13ª Edição, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986

- *Metodologia da ciência do direito* (traduzido por JOSÉ LAMEGO), 3ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997

LEGEAIS, DOMINIQUE, *Sûretés et garanties du crédit*, 6ª Edição, Paris, Lextenso Éditions, 2008

LEHMANN, HEINRICH, *vide* HÜBNER, HEINZ

LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das obrigações*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003

- *Direito das obrigações*, Vol. III, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005

- *Cessão de créditos*, Coimbra, Almedina, 2005

- *Direito das obrigações*, Vol. I, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006

- *Garantias das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2006

- *Direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009

LIMA, FERNANDO ANDREDE PIRES DE e VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Noções fundamentais de direito civil*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1962;

- *Noções fundamentais de direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1965

- *Código Civil Anotado*, Volume I, colaboração de MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, Coimbra, Coimbra Editora, 1987;

- *Código Civil Anotado*, Volume II, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987;

- *Código Civil Anotado*, Volume III, colaboração de MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, Coimbra, Coimbra Editora, 1987

LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE e XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO, "Três pareceres jurídicos (I – Negócio indirecto e negócio simulado; II – Direito de propriedade, direito de superfície e usucapião; III – O arrolamento de bens do casal e o art. 1413 do C.P.C.)", *RDES*, Ano XVIII, Janeiro-Dezembro, 1971, págs. 227 e segs.

LIPARI, MARCO, "Vendita com riserva di proprietà", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLVI, Milano, Giuffrè, s.d., págs. 526 e segs.

- "Dei singoli contratti. Della vendita", *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile da CESARE RUPERTO e VITORIO SGROI*, Libro IV, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2001

LOBO, MÁRIO TAVARELA, *Temas jurídicos – Discussão e soluções no novo Código Civil*, Coimbra, 1970

- "Breves notas e algumas sugestões sobre a Revisão do Código do Registo Predial e seu Reajustamento ao novo Código Civil", *RDES*, 1966, Ano XIII

LOIACONO, DARIO, CALVI, ANDREA e BERTANI, ALESSANDRO, "Il trasferimento in funzione di garanzia tra pegno irregolare, riporto e diritto di utilizzazione", *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, Vol. LVIII, Suplemento ao nº 6/05, 2005, Milano, Giuffrè, págs. 3 e segs.

LOJACONO, VINCENZO, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, Giuffrè, 1952

LOPES, MANUEL BATISTA, *Do contrato de compra e venda no direito civil, comercial e fiscal*, Coimbra, Almedina, 1971

LORENZO, SIXTO SÁNCHEZ, *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993



LOUSANOFF, OLEG DE, "Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes bei kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen", *NJW*, 1982, Heft 32, págs. 1727 e segs.

LUÍS, ARMINDO RIBEIRO, "O problema do risco nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade", *CJ*, 1981, Tomo III, pág. 1 e segs.

LUMINOSO, ANGELO, "Alla ricerca degli arcani confini del patto comissorio", *RDCiv*, 1990, I, págs. 219 e segs.

- *La compravendita*, Torino, Giappicheli, 1991

- *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, Milano, Giuffrè, 1995

LUZZATO, RUGGIERO, *La compravendita*, Torino, UTET, 1961

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Almedina, 1989

- "Pressupostos da resolução por incumprimento", *Obra dispersa*, Vol. I, Braga, Scientia Jvridica, 1991

MACHADO, MIGUEL PEDROSA, "Sobre as cláusulas contratuais gerais e conceito de risco", Separata da *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, 1988

MACÍAS-PICAVEA, MIGUEL IZQUIERDO Y, *vide* LARENZ KARL

MAGALHÃES, JOSÉ BARBOSA DE, "Validade do penhor quando se convencione ficar o dono dos bens empenhados seu depositário", *Revista dos Tribunais*, 1955, nº 1684, págs. 98 e segs.

- MAGRI, MATTEO, "La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità", *Rivista del notariato*, 2002, fasc. 6 (Dezembro), Parte I, págs. 1417 e segs.
- MALAURIE, PHILIPPE e AYNÈS, LAURENT, *Les sûretés. La publicité foncière*, 3ª Edição, Paris, Lextenso Éditions, 2008
- MANNINO, VINCENZO, "La tipicità dei diritti reali nella prospettiva di un diritto europeo uniforme", *Europa e diritto privato*, 4/2005, Milano, Giuffrè, págs. 945 e segs.
- MARICONDA, VINCENZO, "Patto commissorio, alienazioni in garanzia, *datio in solutum* risolutivamente condizionato", in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di MARIO BESSONE, Vol. V, 8ª edição, Milano, Giuffrè, 1999, págs. 469 e segs.
- MARQUES, J. P. REMÉDIO, "Locação financeira restitutiva (*sale and lease-back*) e a proibição dos pactos comissórios – negócio fiduciário, mútuo e acção executiva", *BFDUC*, nº 77, 2001, págs. 575 e segs.
- MARTINEZ, MARIA BELÉN ANDREU, *La reserva de dominio en el concurso*, Granada, Editorial Comares, 2009
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO e PONTE, PEDRO FUZETA DA, *Contratos comerciais*, Cascais, Principia, 2003
- *Direito das obrigações – Parte Especial. Contratos*, Coimbra, Almedina, 2005
  - *Da cessação do contrato*, Coimbra, Almedina, 2005
  - *Garantias de cumprimento*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006
- MATOS, ISABEL ANDRADE DE, *O pacto comissório. Contributo para o estudo do âmbito da sua proibição*, Coimbra, Almedina, 2006

MARTY, GABRIEL e RAYNAUD, PIERRE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Paris, Sirey, 1971

MEDICUS, DIETER, *Bürgerliches Recht*, 19ª Edição, München, Carl Heymanns Verlag, 2002  
- *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 11ª Edição, München, Verlag C.H. Beck, 2003

MENDES, ISABEL PEREIRA, *Direito real de habitação periódica*, Coimbra, Almedina, 1993  
- *Código de Registo Predial Anotado e comentado*, 15ª edição, Coimbra, Almedina, 2006

MENEZES, MIGUEL PINTO DE, *vide* FREIRE, PASCOAL JOSÉ MELLO

MESQUITA, JOSÉ ANDRADE DE, *Direitos pessoais de gozo*, Coimbra, Almedina, 1999

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Direitos Reais – Sumários das lições*, Coimbra, Lições policopiadas, 1967

- *Uma nova figura real: o direito de habitação periódica*, *Revista de Direito e Economia*, 8 (1982), nº 1, Coimbra, págs. 39 e segs.

- "Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1992", *RLJ*, ano 125º, págs. 94 e segs.

- "Tribunal arbitral – Acção proposta pelo Banco Mello contra o Banco Pinto & Sotto Mayor e decidida por Acórdão de 31 de Março de 1993", *RLJ*, ano 127º, nºs 3841 e segs., págs. 155 e segs.

"Anotação ao acórdão do STJ de 13 de Abril de 1994", *RLJ*, ano 128º, nºs 3861 e segs., pág. 373 e segs.

- *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, 1997

- "Anotação ao acórdão S.T.J., de 17 de Junho de 1999 – Condição aposta num contrato- promessa: critério para determinar se a condição é suspensiva ou resolutiva", *RLJ*, ano 132º, nºs 3905 e segs., págs. 274 e segs."

- *vide* ALARCÃO, RUI DE

- *vide* LIMA, JOAQUIM PIRES DE

MESQUITA, MIGUEL, *Apreensão de bens em processo executivo*, Coimbra, Almedina, 1998

METZGER, PETER, *Das Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar*, 12ª Edição, Band II, 2. Teil, Berlin, Walter de Gruyter, 1978

MEYER, JUSTUS, *Wirtschaftsprivatrecht*, 6ª Edição, Berlin, Springer, 2006

MICCIO, RENATO, "La vendita com riserva di proprietà e gli effetti dell' inadempimento del compratore", *Il Foro italiano*, 1951, I, págs. 1194 e segs.

MIGNOLI, ALBERTO, "La vendita com riserva di proprietà nell fallimento", *RDCiv*, Ano VIII, 1962, págs.

MINNITI, GIUSEPPE, "Patto marciano e irragionevolezza del disporei n funzione di garanzia", *RDComm*, 1997, I, págs. 29 e segs.

MINUSSI, DANIELE, *La compravendita e la permuta*, Napoli, Simone, 2003

MIRABELLI, GIUSEPPE, "Dei singoli contratti", *Commentario del Codice Civile*, Torino, UTET, 1962

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, Almedina, 1990

- "Sobre o não cumprimento na venda a prestações. Algumas notas", *O Direito*, ano 122, 1990, págs. 557 e 558
- "O novo regime dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais", *ROA*, ano 62, 2002, págs. 111 e segs.

MONTEIRO, JORGE SINDE, *Garantias das obrigações – Publicação dos trabalhos do mestrado*, Coimbra, Almedina, 2007

- *vide* ALARCÃO, RUI DE

MONTEL, ALBERTO, "Garanzia (diritti reali de)", *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VII, Torino, UTET, s.d., págs. 742 e segs.

MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO, "Do regime jurídico do crédito ao consumo", *Scientia Juridica*, Jul-Dez 2000, Tomo XLIX, N<sup>os</sup> 286/288, págs. 375 e segs.

- *União de contratos de crédito e de venda para consumo*, Coimbra, Almedina, 2004
- "Anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 21.02.2002", *in Cadernos de direito privado*, n.º 6, 2004, págs. 43 e segs.
- *Alienação e oneração de estabelecimento comercial*, Coimbra, Almedina, 2005
- *Manual da locação financeira*, Coimbra, Almedina, 2006
- *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007
- "Perda do benefício do prazo na dívida liquidável em prestações", *Maia Jurídica*, Ano V, n.º 2, Julho/Dezembro 2007, págs. 79 e segs.
- *Resolução em benefício da massa insolvente*, Coimbra, Almedina, 2008
- *Crédito aos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2009

MOREIRA, ÁLVARO, *vide* PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA

- MOREIRA, GUILHERME, *Instituições de Direito Civil Português*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1925
- MÜHL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 3, Schuldrecht II, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1991
- MÚRIAS, PEDRO e PEREIRA, MARIA DE LURDES, "Prestações de coisa: transferência do risco e obrigações de *reddere*", *CDP*, Nº 23, Julho/Setembro 2008, págs. 3 e segs.
- NATOLI, UGO, *Il possesso*, Milano, Giuffrè, 1992
- NATUCCI, ALESSANDRO, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, Cedam, 1982
- NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- "Interpretação jurídica", *Digesta. Escritos acerca do Direito do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, págs. 337 e segs.
- NITTI, ROCANGELO, "Negozio fiduciário", *in Novissimo Digesto Italiano*, Tomo Xi, Torino, UTET, 1965, págs. 202 e segs.
- NORONHA, ANDRÉ NAVARRO, *As cartas de conforto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- NUTI, GIUSEPPE ATTILIO, "Dogmatica e practica della vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1947, I, págs. 307 e segs.
- OLIVEIRA, AGOSTINHO DE, *vide* COELHO, GABRIEL PINTO

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, "A lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva nº 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993", *SI*, Julho-Setembro 2005, nº 303, págs. 527 e segs.

- *Contrato de compra e venda*, Coimbra, Almedina, 2007

- "Contributo para a interpretação do artigo 808º do Código Civil", *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 51 e segs.

"A resolução do contrato no Direito alemão e no Direito português", *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 63 e segs.

PELÁGIO, HUMBERTO, *Da venda a prestações. Ensaio sôbre a venda de cousas móveis para uso ou consumo*, Lisboa, Procural, 1941

PELOSI, ANGELO CARLO, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975

PERALTA, ANA MARIA, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990

PERERA, ÁNGEL CARRASCO PERERA, *vide* SERICK, ROLF

PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Coimbra, Almedina, 2001

- *vide* MÚRIAS, PEDRO

PERISSINOTO, GUSTAVO RAMOS, "Compra e venda com reserva de domínio/propriedade – Comparação dos direitos brasileiro e português", *Themis*, Ano VI, nº 11, 2005, págs. 65 e segs.

PESTALOZZA, FILIPPO, "Limiti del diritto di scelta nel patto riservato dominio", *GI*, 1950, Parte I, Secção 2, págs. 747 e segs.

PINHEIRO, LUÍS LIMA, *A venda com reserva de propriedade em direito internacional privado*, Lisboa, McGraw-Hill, 1991

- "A cláusula de reserva de propriedade", *Estudos de direito civil, direito comercial e direito comercial internacional*, Coimbra, Almedina, 2006

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, "Uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o *Leasing*", *RDES*, ano XII, nº 4, 1965, págs. 103 e segs.

- *Direitos reais*, Lições (colaboração de ÁLVARO MOREIRA e CARLOS FRAGA), Coimbra, Almedina, 1971

- "Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da vida económica", *RDES*, ano XX, 1973, págs. 119 e segs.

- *Teoria geral do direito civil*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1990

- *Cessão da posição contratual*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003

PINTO, PAULO MOTA, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, Almedina, 1995

- *Cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda. Anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 1999/44/CE para o direito português. Exposição de motivos e articulado*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 2002

- *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2 volumes, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PONTE, PEDRO FUZETA DA, *vide* MARTINEZ, PEDRO ROMANO



PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, "Do dever de guarda do depositário e de outros detentores precários: âmbito e função, critério de apreciação da culpa e impossibilidade de restituição", Separata de *Direito e Justiça*, Vol. IX, Tomo I, Universidade Católica Portuguesa, 1995

- *A resolução do contrato no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996

- *vide* ALARCÃO, RUI DE

PRÜTTING, HANNS, *vide* SCHWAB, KARL HEINZ

PUTZO, HANS, *Beck'sche Kurz Kommentar PALANDT, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, München, Verlag C. H. Beck, 2002

RAISER, LUDWIG, *Dingliche Anwartschaften*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1961

RAMOS, MANUEL MONTÁNCHÉZ, *Algunas reflexiones respecto del pacto de reserva de dominio*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006

RAVAZZONI, ALBERTO, *La compravendita*, Parma, Casanova Editore, 1996

- "Ipoteca – Ipoteca immobiliare", *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, s.d., págs. 1 e segs.

RAYNAUD, PIERRE *vide* MARTY, GABRIEL

REINICKE, DIETRICH e TIDTKE, KLAUS, *Kaufrecht*, 8ª Edição, München, CarlHeymanns Verlag, 2009

REIS, ALBERTO DOS, *Processos especiais*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982

RESCIGNO, PITRO "Condizione (diritto vigente)", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, págs. 762 e segs.

RIBEIRO, ANTÓNIO SEQUEIRA, "Garantia bancária autónoma à primeira solicitação: algumas questões", MENEZES CORDEIRO, MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO GOMES (org.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Direito Bancário*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 289 e segs.

RIBEIRO, JOAQUIM SOUSA, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, separata do Vol. XXV do *Suplemento ao BFDUC*, Coimbra, 1990

- *O problema do contrato – As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, Almedina, 1999

- "O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da Directiva sobre as cláusulas abusivas", *Direito dos contratos. Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 181 e segs.

- *vide* ALARCÃO, RUI DE

ROCHA, ANA CATARINA, "A cláusula de reserva de propriedade na directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento", *RFDUP*, Ano II, 2005, págs. 9 e segs.

RODRIGUES, MANUEL, *A posse*, Coimbra, Almedina, 1996, antecedido de um estudo de FERNANDO LUSO SOARES, "Ensaio sobre a posse como fenómeno social"

RODRIGUES, SAMUEL, *vide* KASER, MAX

- RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO BERCOVITZ, "El pacto de reserva de dominio y la función de garantía del *leasing* financiero", in *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Tomo II, Vol. 1, Madrid, Civitas, 1996, págs. 379 e segs.
- ROPPO, ENZO, *O contrato*, traduzido por ANA COIMBRA e JANUÁRIO GOMES, Coimbra, Almedina, 1988
- "Alienazione in garanzia, «lease-back» e patto commissorio", in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di MARIO BESSONE, Vol. V, 8ª edição, Milano, Giuffrè, 1999, págs. 60 e segs.
- ROSADO, JAVIER MARTÍNEZ, em "Consideraciones en torno a modernas figuras de garantía: las reserva de dominio complejas", *Revista de Derecho Privado*, 2003, Agosto/Setembro, págs. 461 e segs.
- ROSSETTI, SIMONA, "Vendita com riserva di proprietà", *Compravendita e figure collegate*, PAOLO CENDON, Vol. VII, Torino, UTET, 2007
- RUBINO, DOMENICO, *La compravendita, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, CICU-MESSINEO (org.), Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1971
- RUGGIERO, ROBERTO DE, *Instituciones de Derecho Civil*, traduzido por RAMÓN SERRANO SUÑER e JOSÉ SANTA-CRUZ TEIJEIRO, Vol. II, Madrid, Academia Editorial Reno, 1930
- SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre as cláusulas abusivas*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001
- *vide* ALARCÃO, RUI DE

- SACCO, RODOLFO, *Il possesso, in Trattato di Diritto Civile* a cura de CICU e MESSINEO, Milano, Giuffrè, 2000,
- SANTAMARIA, MAXIMO FERRARA, *La vendita a rate com riserva di proprietà*, Napoli, Nicola Jovene & C. Editori, 1934, págs. 58 e segs.
- SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Atlântida Editora, 1967
- SANTOS, BELEZA DOS, *A simulação em direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1921
- SCHLECTRIEM, PETER, *Schuldrecht – Besonderer Teil*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998
- SCHMIDT-RECLA, ADRIAN, "Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehaltes – insbesondere des Anwartschaftsrechts", *in JuS*, 2002, págs. 760 e segs.
- SCHOLZ, HELLMUT, *Das Recht der Kreditsicherung*, 5ª Edição, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1952
- SCHULZE, GÖTZ e KIENLE, FLORIAN, "Der Kau unter Eigentumsvorbehalt – eine Kehrtwende des Gesetzgebers?", *NJW*, 2002, Heft 39, págs. 2842 e segs.
- SCHÜRNBAND, JAN, *vide* HABERSACK, MATHIAS
- SCHWAB, KARL HEINZ e PRÜTTING, HANNS, *Sachenrecht*, 24ª Edição, München, C.H. Beck Verlag, 1993
- SERICK, ROLF, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band I, *Der Einfache Eigentumsvorbehalt*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1963

- "Causa und Anwartschaft", *AcP*, 166, 1966, págs. 129 e segs.
- *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band IV, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1976
- *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band V, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1986
- *Garantías mobiliarias en derecho alemán* (traduzido por ÁNGEL CARRASCO PERERA), Madrid, Editorial Tecnos, 1990

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, "Sub-rogação nos direitos do credor", *BMJ*, 37, págs.

5 e segs.

- "Mora do devedor", *BMJ*, 48, págs. 5 e segs.;
- "Consignação de rendimentos", *BMJ*, 65, págs. 263 e segs.
- "Penhor", *BMJ*, 58, págs. 17 e segs.
- "Hipoteca", *BMJ*, 62, págs. 5 e segs. e *BMJ*, 63, págs. 193 e segs.
- "Privilégios", *BMJ*, 64, págs. 41 e segs.
- "Direito de retenção", *BMJ*, 65, págs. 103 e segs.
- "Efeitos dos contratos", *BMJ*, 74, págs. 333 e segs.
- "Cessão de créditos ou outros direitos", *BFUDC*, ano XXX, 1954, págs. 191 e segs.
- "Anotação ao acórdão de 27 de Maio de 1969", *RLJ*, ano 103º, nº 3429, págs. 380 e segs.
- "Prescrição extintiva e caducidade", *BMJ*, Nº 105, págs. 5 e segs.
- "Anotação ao acórdão do STJ, de 28 de Novembro de 1975", *RLJ*, ano 109º, nº 3584, págs. 360 e segs.
- "Anotação ao acórdão do STJ, de 1 de Março de 1979", *RLJ*, ano 112º, nº 3848, págs. 235 e segs.

SERRA, CATARINA, "Efeitos da declaração de falência sobre o falido (após a alteração do DL nº 315/98, de 20 de Outubro, ao CPEREF", *Scientia Juridica*, nºs 274/276, Julho-Dezembro de 1998, págs. 267 e segs.

- *O novo regime português da insolvência*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005

- *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito. O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990

- "Contrato de locação financeira", *Estudos de direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 21 e segs.

- "Cartas de conforto", *in Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 363 e segs.

- "Anotação ao acórdão do STJ de 16 de Maio de 2000 – Contratos coligados, venda em garantia e promessa de revenda", *RLJ*, ANO 133º, nºs 3911 e 3912, págs. 66 e segs.

- *Direito bancário*, Coimbra, Almedina, 2001

- *Compra e venda de coisas defeituosas*, Coimbra, Almedina, 2001

- *Banca, bolsa e seguros. Direito europeu e português*, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2005

- *Compra e venda de coisas defeituosas*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

SILVA, MARIA JOSÉ MAGALHÃES DA, *Registo da propriedade de veículos. Legislação e notas práticas*, Lisboa, Quid Juris, 2007

SIMLER, PHILIPPE, "Rapport de synthese", *in Les garanties de financement (Journées portugaises)*, Travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique

Française, Tomo XLVII, Paris, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1996, págs. 23 e segs.

SILVA, PAULA COSTA E, em *Posse ou posses?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

SOARES, ANTÓNIO QUIRINO DUARTE, "Contratos bancários", *Scientia Iuridica*, ano 52, nº 295, págs. 109 e segs.

- "O conceito de *terceiros* para efeitos de registo predial", *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, Janeiro/Março 2005, págs. 3 e segs.

SOARES, FERNANDO LUSO, "Ensaio sobre a posse como fenómeno social", in RODRIGUES, MANUEL, *A posse*, Coimbra, Almedina, 1996

- *vide* RODRIGUES, MANUEL

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Acção executiva singular*, Lisboa, Lex, 1998

SOUTO, MARTINS, *vide* COELHO, GABRIEL PINTO

SOUZA, SEBASTIÃO DE, *Da compra e venda*, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1956

STÜRNER, ROLF, *vide* BAUR, FRITZ

SULPASSO, BIANCA CASSANDRO, "La vendita com riserva di proprietà in diritto comparato", in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990*, Milano, Giuffrè, 1991, págs. 781 e segs.

- "Comparazione giuridica ed uniformazione delle legislazioni: le garanzie mobiliari",  
*Rivista di Diritto Civile*, Ano XLI, 1995, págs.567 e segs.

SUÑER, RAMÓN SERRANO, *vide* RUGGIERO, ROBERTO DE

TARTUFARI, LUIGI, *Della vendita e del riporto*, 5ª Edição, Torino, UTET, 1925

TEIJEIRO, JOSÉ SANTA-CRUZ, *vide* RUGGIERO, ROBERTO DE

TEJADA, MANUEL ESPEJO LERDO DE, *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*,  
Madrid, Civitas, 2006

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, "Venda obrigatória e venda real", *RFDUL*, ano V, 1948, págs.  
76 e segs.

- "Contratos civis", *BMJ*, 83, págs. 113 e segs.

- "O penhor sem entrega no direito luso-brasileiro", *Scientia Iuridica*, 1955, págs. 199  
e segs.

- *Direito das obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997

- *Manual dos contratos em geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

THAMM, MANFRED, e GRAUE, EUGENE, *Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht*,  
Heidelberg, Rechts und Wirtschaft, 1977

TIDTKE, KLAUS, *vide* REINICKE, DIETRICH

TILLA, MAURIZIO DE, *Il dititto immobiliare*, Tomo I, 2ª Edição, Milano, Giuffrè, 1999



TOMÉ, MARIA JOÃO R. C. VAZ e CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *A propriedade fiduciária (Trust). Estudo para a sua consagração no direito português*, Coimbra, Almedina, 1999

TRABUCCHI, ALBERTO, *Istituzioni di Diritto Civile*, 43<sup>a</sup> Edição, Pádova, Cedam, 2007

TULUI, FRANCO, "Osservazioni sulla natura giuridica della vendita com riserva di proprietà", *RDComm*, 1980, I, págs. 355 e segs.

VACCA, LETIZIA, *vide* SULPASSO, BIANCA CASSANDRO

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, "Anota o ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1985", *RLJ*, ano 122<sup>o</sup>, 1989/1990, págs. 316 e segs.

- *Das obriga es em geral*, Vol. II, 7<sup>a</sup> Edi o, Coimbra, Almedina, 1997

- *Das obriga es em geral*, Vol. I, 9<sup>a</sup> Edi o, Coimbra, Almedina, 1998

- *vide* LIMA, JOAQUIM PIRES DE

VARRONE, CLAUDIO, *Il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1968, págs. 92 e segs.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Contratos atípicos*, 2<sup>a</sup> Edi o, Coimbra, Almedina, 2009

VAZ, TERESA ANSELMO, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a presta es e contratos análogos*, Coimbra, Almedina, 1995

VELASCO, JOSÉ IGNACIO CANO MARTÍNEZ DE, *La reserva de domínio*, Barcelona, Librería Bosch, 2001

VEIGA, ANTÓNIO LUÍS, "Direito real de habitação periódica - Encargos hipotecários", *Revista da Banca*, nº 6 (Abril-Junho de 1988), págs. 72 e segs.

- "Propriedade horizontal e direito de habitação periódica", *Revista da Banca*, nº 8 (Outubro-Dezembro de 1988), págs. 123 e segs.

VENTURA, RAÚL, "O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa", *ROA*, ano 43º, 1983, III, págs. 587 e segs.

- "O contrato de compra e venda no Código Civil. Venda de bens alheios. Venda com expedição", *ROA*, ano 40, 1980, págs. 305 e segs.

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *Direitos reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

WALTER, GERHARD, *Kaufrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1987

WEBER, HANSJÖRG, *Kreditsicherungsrecht*, München, C.H.Beck, 2006

WESTERMANN, H. P., *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 3ª Edição, München, Verlag C.H. Beck, 1995

WIELING, HANS JOSEF, *Sachenrecht*, 3ª Edição, Berlin, Springer, 1997

WILHELM, JAN, *Sachenrecht*, Berlin, De Gruyter Recht, 2007

WOLFF, MARTIN, *Derecho de cosas*, Vol. I, traduzido por PEREZ GONZÁLEZ e ALGUER, 3ª Edição, dirigida por PUIG BRUTAU, Barcelona, Bosch, 1971

XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO, "Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934º e 935º do Código Civil", *RDES*, ano XXI, 1974, págs. 199 e segs.

ZERANSKI, DIRK, "Eigentümer und Vorbehaltskäufer im Widerstreit um die Vorbehaltsware", *in AcP*, 2003, págs. 693 e segs.

ZIMMERMANN, RUDOLF, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung im Ausland*, organizado por HERBERT STUMPF, 4ª Edição, Heidelberg, Recht und Wissenschaft, 1980



## JURISPRUDÊNCIA CITADA

(ordem cronológica)

- Relação do Porto, 04.02.1971, *RT*, ano 89º, págs. 279 e segs.
- STJ, de 24.11.1972, *RT*, ano 91º, 1973, págs. 112 e segs.
- Relação de Lisboa, de 09.04.1981, *CJ*, 1981, Tomo II, págs. 119 e segs.
- Relação do Porto, de 19.05.1981, *CJ*, 1981, Tomo III, págs. 127 e segs.
- STJ, de 24.06.1982, *BMJ*, 318, págs. 394 e segs.
- Relação de Lisboa, de 09.11.1982, *CJ*, 1981, Tomo V, págs. 89 e segs.
- STJ, de 22.02.1983, *BMJ*, 324, pág. 578
- STA, de 01.02.1984, *Ac.Dout.STA*, 271, págs. 884 e segs.
- Tribunal de 2ª Instância das Contribuições e dos Impostos, de 01.02.1984, *in BDGCI*, 310/312, págs. 432 e segs.
- Tribunal de 2ª Instância das Contribuições e dos Impostos, de 08.02.1984, *in BDGCI*, 301/303, págs. 325 e segs.
- Relação de Évora, de 16.02.1984, *CJ*, 1984, Tomo I, págs. 293 e segs.
- Relação do Porto, de 13.03.1984, *CJ*, 1984, Tomo II, págs. 210 e segs.
- Relação de Évora, de 07.06.1984, *CJ*, 1981, Tomo III, págs. 329 e segs.
- Relação do Porto, de 25.10.1984, *CJ*, 1984, Tomo IV, págs. 236 e segs.
- STJ, de 24.01.1985, *BMJ*, 343, págs. 309 e segs.
- Relação de Lisboa, de 07.05.1985, *CJ*, 1985, Tomo III, págs. 145 e segs.
- Relação de Lisboa, de 14.05.1985 (HERLANDER MARTINS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- Relação de Lisboa, de 10.12.1985, *CJ*, 1985, Tomo V, págs. 100 e segs.
- STA, de 19.02.1986, *Ac.Dout.STA*, 300, págs. 1521 e segs.
- Relação do Porto, de 20.11.1986, *CJ*, 1986, Tomo V, págs. 223 e segs.
- STJ, de 19.04.1988, *BMJ*, 376, pág. 598
- Relação de Lisboa, de 12.05.1988, *CJ*, 1988, Tomo III, págs. 141 e segs.
- STJ, de 29.11.1989 (FERNANDES FUGAS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- STJ, de 20.03.1990, *BMJ*, 395, pág. 573

STA, de 28.03.1990, *Ac.Dout.STA*, 356-357, págs. 995 e segs.

Relação do Porto, de 17.06.1990 (CASTRO RIBEIRO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 08.01.1991, *BMJ*, 403, págs. 329 e segs.

STJ, de 05.02.1991, *BMJ*, 404, pág. 460

Relação do Porto, de 12.01.1993, *CJ*, 1993, Tomo II, págs. 175 e segs.

Relação de Lisboa, de 20.05.1993, *CJ*, 1993, Tomo III, págs. 107 e segs.

STJ, de 06.07.1993, *CJ (STJ)*, 1993, Tomo II, págs. 183 e segs.

Relação do Porto, de 26.10.1993 (METELLO DE NÁPOLES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 26.01.1994, *BMJ*, 433, pág. 525

STJ, de 02.03.1994, *CJ (STJ)*, 1994, Tomo I, págs. 133 e segs.

Relação de Lisboa, de 17.03.1994, *CJ*, 1994, Tomo II, págs. 87 e segs.

Relação do Porto, de 14.04.1994 (SOUSA LEITE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 17.11.1994, *CJ (STJ)*, 1994, Tomo III, págs. 143 e segs.

STJ, de 01.02.1995, *BMJ*, 444, pág. 609

STJ, de 14.02.1995, *CJ (STJ)*, 1995, Tomo I, pág. 88 e segs.

Relação de Lisboa, de 23.05.1995, *CJ*, 1995, Tomo III, págs. 113 e segs.

STJ, de 31.01.1996, *ROA*, Ano 56, 1996, págs. 291 e segs.

STJ, de 05.03.1996, *CJ (STJ)*, 1996, Tomo I, pág. 119 e segs.

STJ, de 22.05.1997 (NASCIMENTO COSTA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STA, de 18.06.1997, *Ac.Dout.STA*, 431, págs. 1291 e segs.

STJ, nº 15/97, Diário da República, de 04.07.1997

Relação de Lisboa, de 11.12.1997, *CJ*, 1997, Tomo V, págs. 120 e segs.

Relação de Lisboa, de 18.06.1998, *CJ*, 1998, Tomo III, págs. 129 e segs.

Relação de Lisboa, de 27.10.1998 (ROQUE NOGUEIRA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 03.12.1998, *BMJ*, nº 482, págs. 219 e segs.

Relação de Lisboa, de 14.01.1999 (EVANGELISTA ARAÚJO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 22.06.1999, *CJ*, 1999, Tomo III, págs. 118 e segs.

STJ, nº 3/1999, Diário da República, de 10.07.1999

Relação de Lisboa, de 10.02.2000, *CJ*, 2000, Tomo I, págs. 107 e segs.  
STA, de 21.06.2000, *BMJ*, 498, págs. 259 e segs.  
Relação de Lisboa, de 23.11.2000, *CJ*, 2000, Tomo V, págs. 99 e segs.  
Relação de Lisboa, de 26.04.2001 (MARGARIDA VIEIRA DE ALMEIDA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 12.07.2001 (MALHEIRO DE FERRAZ), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
STJ, de 10.01.2002, *CJ (STJ)*, 2002, Tomo I, págs. 161 e segs.  
Relação de Lisboa, de 21.02.2002, *CJ*, 2002, Tomo I, págs. 112 e segs.  
Relação do Porto, de 09.05.2002, *CJ*, 2002, Tomo III, págs. 182 e segs.  
Relação de Lisboa, de 29.05.2002 (SANTOS MONTEIRO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
STJ, de 01.10.2002 (PINTO MONTEIRO), em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 11.10.2002 (FERREIRA DE ALMEIDA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
TC, acórdão n.º 362/2002, Diário da República de 16.10.2002  
TC, acórdão n.º 363/2002, Diário da República de 16.10.2002  
STJ, de 04.02.2003 (PONDE DE LEÃO), em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 13.02.2003, *CJ*, 2003, Tomo I, págs. 102 e segs.;  
Relação de Lisboa, de 13.03.2003, *CJ*, 2003, Tomo II, págs. 74 e segs...  
Relação de Lisboa de 18.03.2004 (GRANJA DA FONSECA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação do Porto, de 01.04.2003 (CÂNDIDO DE LEMOS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa de 29.04.2004 (SALAZAR CASANOVA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
STJ, de 12.12.2004 (ARAÚJO BARROS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
STJ, de 13.01.2005, *in CJ (STJ)*, 2005, Tomo I, págs. 27 e segs.  
Relação de Lisboa, de 05.05.2005 (CARLOS VALVERDE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
STJ, de 12.05.2005, *CJ (STJ)*, 2005, Tomo II, págs. 94 e segs.  
STJ, de 12.05.2005 (ARAÚJO BARROS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 09.06.2005 (ANA PAULA BOULAROT), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação do Porto, de 11.07.2005 (FONSECA RAMOS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 20.10.2005 (FÁTIMA GALANTE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
Relação de Lisboa, de 02.02.2006 (FÁTIMA GALANTE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 02.02.2006 (BETTENCOURT DE FARIA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 13.03.2006 (ABÍLIO COSTA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 21.03.2006 (ALZIRO CARDOSO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 28.03.2006 (ISABEL SALGADO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 11.05.2006 (SALVADOR DA COSTA), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 15.05.2006 (SOUSA LAMEIRA); [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 18.05.2006 (JOÃO CAMILO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa de 30.05.2006 (ISABEL SALGADO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa de 22.06.2006 (SALAZAR CASANOVA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa de 27.06.2006 (MARIA JOSÉ SIMÕES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa de 29.06.2006 (MARIA JOSÉ MOURO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 14.09.2006 (ABRANTES GERALDES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 14.09.2006 (SALAZAR CASANOVA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.10.2006 (NETO NEVES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 04.12.2006 (RUI VOUGA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 11.01.2007, *CJ (STJ)*, 2007, Tomo I, págs. 26 e segs.

Relação do Porto, de 15.01.2007 (CURA MARIANO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa de 01.02.2007 (MANUELA GOMES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 06.02.2007 (ALVES VELHO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 08.02.2007 (MARIA JOSÉ MOURO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 08.03.2007, *CJ (STJ)*, 2007, Tomo I, págs. 75 e segs.

Relação de Lisboa, de 19.04.2007 (MARIA JOSÉ MOURO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Guimarães, de 21.06.2007 (GOUVEIA BARROS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.07.2007 (TERESA PAIS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 11.09.2007 (AFONSO HENRIQUE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 25.10.2007 (MÁRIO FERNANDES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 30.10.2007 (FONSECA RAMOS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 15.11.2007 (PEREIRA DA SILVA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)



Relação de Lisboa, de 20.11.2007 (RUI VOUGA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 22.01.2008 (JOÃO AVEIRO PEREIRA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Coimbra, de 19.02.2008 (HELDER ROQUE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Coimbra de 11.03.2008 (NUNES RIBEIRO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 29.04.2008 (JOSÉ GABRIEL SILVA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 30.06.2008 (PAULO BRANDÃO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 10.07.2008 (SANTOS BERNARDINO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Coimbra, de 15.07.2008 (HELDER ROQUE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 16.09.2008 (ALBERTO SOBRINHO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Guimarães, de 21.06.2007 (CONCEIÇÃO BUCHO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, acórdão uniformizador, de 09.10.2008, *Diário da República*, de 14.11.2008

Relação de Coimbra, de 14.10.2008 (ISABEL FONSECA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 15.10.2008 (ANTÓNIO GAMA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 23.10.2008 (SALVADOR DA COSTA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 23.10.2008 (BRUTO DA COSTA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 14.12.2008 (FREITAS VIEIRA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Coimbra, de 18.12.2008 (JAIME FERREIRA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Coimbra, de 13.01.2009 (EMÍDIO COSTA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt),

Relação de Lisboa, de 29.01.2009 (SACARRÃO MARTINS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 05.02.2009 (JOÃO BERNARDO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

STJ, de 05.02.2009 (OLIVEIRA ROCHA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.02.2009 (FÁTIMA GALANTE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 17.02.2009 (JOÃO PROENÇA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 03.03.2009 (MARIA EIRÓ), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (MANUEL GONÇALVES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (CARLOS VALVERDE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (EZAGÜY MARTINS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (ANABELA CALAFATE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 31.03.2009 (RUI VOUGA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 30.04.2009 (TERESA ALBUQUERQUE), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 04.05.2009 (MARIA JOSÉ SIMÕES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa, de 12.05.2009 (DINA MONTEIRO), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação do Porto, de 25.06.2009 (JOSÉ FERRAZ), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

**ANEXO  
LEGISLAÇÃO**

**Código da insolvência e da recuperação de empresa  
(excerto)**

**Efeitos sobre os negócios em curso**

Artigo 102º

**Princípio geral quanto a negócios ainda não cumpridos**

1 — Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento.

2 — A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento.

3 — Recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso:

*a)* Nenhuma das partes tem direito à restituição do que prestou;

*b)* A massa insolvente tem o direito de exigir o valor da contraprestação correspondente à prestação já efectuada pelo devedor, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte;

*c)* A outra parte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada;

*d)* O direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento:

*i)* Apenas existe até ao valor da obrigação eventualmente imposta nos termos da alínea *b)*;

*ii)* É abatido do quantitativo a que a outra parte tenha direito, por aplicação da alínea *c)*;

*iii)* Constitui crédito sobre a insolvência;

*e)* Qualquer das partes pode declarar a compensação das obrigações referidas nas alíneas *c)* e *d)* com a aludida na alínea *b)*, até à concorrência dos respectivos montantes.

4 — A opção pela execução é abusiva se o cumprimento pontual das obrigações contratuais por parte da massa insolvente for manifestamente improvável.

## Artigo 104º

### **Venda com reserva de propriedade e operações semelhantes**

1 — No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, a outra parte poderá exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração da insolvência.

2 — O disposto no número anterior aplica-se, em caso de insolvência do locador, ao contrato de locação financeira e ao contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas pactuadas.

3 — Sendo o comprador ou o locatário o insolvente, e encontrando-se ele na posse da coisa, o prazo fixado ao administrador da insolvência, nos termos do nº 2 do artigo 102º, não pode esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório, salvo se o bem for passível de desvalorização considerável durante esse período e a outra parte advertir expressamente o administrador da insolvência dessa circunstância.

4 — A cláusula de reserva de propriedade, nos contratos de alienação de coisa determinada em que o comprador seja o insolvente, só é oponível à massa no caso de ter sido estipulada por escrito, até ao momento da entrega da coisa.

5 — Os efeitos da recusa de cumprimento pelo administrador, quando admissível, são os previstos no nº 3 do artigo 102º, entendendo-se que o direito consignado na respectiva alínea c) tem por objecto o pagamento, como crédito sobre a insolvência, da diferença, se positiva, entre o montante das prestações ou rendas previstas até final do contrato, actualizadas para a data da declaração de insolvência por aplicação do estabelecido no nº 2 do artigo 91º, e o valor da coisa na data da recusa, se a outra parte for o vendedor ou locador, ou da diferença, se positiva, entre este último valor e aquele montante, caso ela seja o comprador ou o locatário.

**Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho,  
de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência  
(excerto)**

Artigo 7º  
Reserva de propriedade

1. A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afecta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
2. A abertura de um processo de insolvência contra o vendedor de um bem, após a entrega desse bem, não constitui fundamento de resolução ou de rescisão da venda nem obsta à aquisição pelo comprador da propriedade do bem vendido, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.
3. Os n.ºs 1 e 2 não obstam às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4º.



**Directiva 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho,  
de 29 de Junho de 2000  
(excerto)**

Artigo 4º

1. Os Estados-Membros permitirão, em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis e previstas no direito internacional privado, que o vendedor conserve os bens duradouros até terem sido totalmente pagos desde que tenha sido explicitamente acordada uma cláusula de reserva de propriedade entre comprador e vendedor antes da entrega dos bens duradouros.
2. Os Estados-Membros podem adoptar ou aprovar disposições relativas aos pagamentos em falta já efectuados pelo devedor.





**Registo automóvel**  
**Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro**  
**(excerto)**

Artigo 15.º

1. Vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respectivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e seus documentos.
2. (...)
3. (...)

Artigo 16.º

1. Provados os registos e o vencimento do crédito ou, quando se trate de reserva de propriedade, o não cumprimento do contrato por parte do adquirente, o juiz ordenará a imediata apreensão do veículo.
2. Se no acto de apreensão não forem encontrados os documentos do veículo, deverá o requerido ser notificado para os apresentar em juízo no prazo que lhe for designado sob a sanção cominada para o crime de desobediência qualificada.

Artigo 18.º

1. Dentro de quinze dias a contar da data da apreensão, o credor deve promover a venda do veículo apreendido pelo processo de execução ou de venda de penhor, regulado pela lei de processo civil, conforme haja ou não lugar a concurso de credores; dentro do mesmo prazo, o titular do registo de reserva de propriedade deve propor acção de resolução do contrato de alienação.
2. O processo e a acção a que se refere o número anterior não poderão prosseguir os seus termos sem que lhes seja apenso o processo de apreensão, devidamente instruído com certidão comprovativa do respectivo registo ou documento equivalente.
3. Vendido o veículo ou passada em julgado a decisão declarativa da resolução do contrato de alienação com reserva de propriedade, os documentos apreendidos serão entregues pelo tribunal ao adquirente do veículo ou ao autor da acção que tomará posse do veículo independentemente de qualquer acto ou formalidade.



**Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de Maio  
(excerto)**

O presente decreto-lei transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho, relativa aos acordos de garantia financeira. Este diploma surge na continuidade da Directiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamento e de liquidação de valores mobiliários e insere-se no âmbito de objectivos genéricos de limitação dos riscos sistémicos inerentes ao funcionamento dos referidos sistemas, assim como de criação de condições para o aumento da liquidez nos mercados financeiros.

Ao realizar a transposição, o presente diploma consagra, entre nós, o contrato de garantia financeira, que se define e caracteriza a partir dos elementos previstos nos artigos 3.º a 7.º do presente diploma (sujeitos do contrato, objecto das garantias, necessidade de desapossamento e requisitos probatórios), sendo desses elementos contratuais que se depreende a sua natureza financeira. Com efeito, o leque de entidades que pode assumir-se como prestador ou beneficiário da garantia financeira (grosso modo, instituições financeiras), a natureza do objecto susceptível de ser prestado em garantia financeira (instrumentos financeiros ou numerário), assim como as obrigações passíveis de serem garantidas por este tipo de contrato (obrigações cuja prestação consista numa liquidação em numerário ou na entrega de instrumentos financeiros), explicam o seu carácter financeiro, resultante das disposições consagradas no título I deste diploma.

O contrato de garantia financeira não é, contudo, uniforme nos seus efeitos, podendo revestir tanto a modalidade de alienação fiduciária em garantia como a de penhor financeiro, consoante implique, ou não, a transmissão da propriedade do objecto da garantia para o respectivo beneficiário. A relevância dessa distinção justifica, aliás, a estrutura do diploma que, nos seus títulos II e III, regula, respectivamente, as especificidades ora do penhor financeiro (contrato de garantia financeira sem transmissão da propriedade), ora da alienação fiduciária em garantia (contrato de garantia financeira com transmissão da propriedade).

A possibilidade de as partes convencionarem a transmissão da propriedade a título de garantia resulta de expressa imposição da directiva agora transposta e constitui um dos aspectos mais inovadores do regime aprovado. Com a consagração de uma nova forma de transmissão de propriedade, ainda que a título de garantia, é alargado o *numerus clausus* pressuposto pelo artigo 1306.º do Código Civil, o que permitirá o reconhecimento da validade das alienações fiduciárias em garantia e o fim da insegurança jurídica que resultava da necessária requalificação desses acordos como meros contratos de penhor.

No que respeita ao contrato de penhor financeiro, merece ser realçada a possibilidade de as partes convencionarem, a favor do beneficiário da garantia, o direito de disposição sobre o objecto desta. Trata-se de uma faculdade que, no caso de instrumentos financeiros, permitirá aumentar a liquidez dos respectivos mercados.

Outra das novidades mais significativas deste diploma respeita ainda ao contrato de penhor financeiro e corresponde à aceitação do pacto comissório, em desvio da regra consagrada no artigo 694º do Código Civil. Com efeito, desde que as partes o convençionem e acordem na forma de avaliação dos instrumentos financeiros dados em garantia, permite-se excepcionalmente que o beneficiário execute a garantia por apropriação do objecto desta, ficando obrigado a restituir o montante correspondente à diferença entre o valor do objecto da garantia e o montante da dívida. Este «direito de apropriação» visa dar resposta à necessidade de existência de mecanismos de execução das garantias sobre activos financeiros que, não pressupondo necessariamente a venda destes, permitam ver reduzidos os riscos decorrentes da potencial desvalorização do bem.

Prerrogativa comum aos contratos de alienação fiduciária em garantia e ao penhor financeiro é a possibilidade de as partes convençionarem que, em caso de incumprimento pelo prestador da garantia, se vence antecipadamente a obrigação de restituição e que esta pode ser objecto de compensação.

A directiva ora transposta, além de cláusulas de transposição obrigatória, contém também disposições de transposição facultativa para os Estados membros. Relativamente a estas, não se fez uso da possibilidade de excluir do âmbito de aplicação deste diploma determinadas garantias financeiras como, por exemplo, as que incidem sobre acções próprias do prestador da garantia.

O não exercício da referida possibilidade de exclusão (*opt-out*) significa que tais garantias podem estar sujeitas ao âmbito de aplicação do presente diploma, sem prejuízo do regime fixado no Código das Sociedades Comerciais para a aquisição e alienação de acções próprias que, com as necessárias adaptações, é susceptível de aplicação.

Também não se fez uso da possibilidade dada aos Estados membros de excluir do âmbito de aplicação do diploma de transposição os contratos de garantia financeira em que uma das partes fosse uma pessoa colectiva não sujeita a supervisão prudencial. Tais contratos estão, portanto, abrangidos pelo presente decreto-lei, desde que a outra parte no contrato seja uma instituição sujeita a tal supervisão.

São ainda de assinalar como objectivos deste regime a simplificação do processo de celebração deste tipo de contratos, a celeridade a conferir à execução da garantia, bem como o alargamento do leque de situações em que a validade e eficácia dos mesmos contratos é ressalvada em prol da segurança jurídica. Estas preocupações são legítimas, mesmo em situações que envolvam a possibilidade de insolvência de uma das partes no contrato, caso em que o diploma consagra um conjunto de disposições de carácter excepcional face ao regime comum estabelecido no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas que, nos aspectos que poderiam constituir um entrave à execução da garantia, não são aplicáveis. Consagra-se assim a validade dos contratos de garantia celebrados e das prestações em garantia efectuadas no dia da abertura de processos de insolvência, no dia da adopção de medidas de saneamento e mesmo num período de tempo anterior a estas situações, não valendo neste âmbito a presunção de invalidade dos contratos celebrados nos chamados «períodos suspeitos».

Ao transpor a Directiva comunitária n.º 2002/47/CE, o presente diploma não pretende consagrar exhaustivamente o regime jurídico dos contratos de garantia financeira,

limitando-se, portanto, a introduzir as disposições que assumem especialidades ou representam excepções face ao regime comum que vigora, nomeadamente, para o penhor e para outros contratos de garantia. Do mesmo modo, o presente diploma não reproduz normas da directiva que traduzem meras faculdades das partes contratantes já decorrentes do direito vigente, como seja a possibilidade de tais contratos serem celebrados mediante subscrição ou aceitação de cláusulas contratuais gerais ou de serem acessórios de um outro contrato principal. Ainda neste sentido, o presente diploma transpõe apenas as definições da directiva que, pelo seu carácter inovador, se revelam indispensáveis à compreensão da globalidade do regime ora introduzido.

Por fim, os contratos de garantia financeira abrangidos pelo presente diploma terão naturalmente vocação para dar resposta a relações contratuais plurilocalizadas, assim se justificando a existência, neste diploma, de uma norma de conflitos específica que elege como elemento de conexão o sítio da localização da conta de referência.

Foram ouvidos o Banco de Portugal, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, o Instituto de Seguros de Portugal, a Associação Portuguesa de Bancos e a Associação Portuguesa de Fundos de Investimento, Pensões e Patrimónios.

Assim:

Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 198º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

## TÍTULO I

### **Disposições gerais**

#### Artigo 1º

#### **Objecto**

O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho, relativa aos acordos de garantia financeira.

#### Artigo 2º

#### **Noção e modalidades**

1 — Para efeitos do presente diploma, são contratos de garantia financeira os que preencham os requisitos previstos nos artigos 3º a 7º.

2 — São modalidades de contratos de garantia financeira, designadamente, a alienação fiduciária em garantia e o penhor financeiro, que se distinguem consoante tenham, ou não, por efeito a transmissão da propriedade com função de garantia.

3 — É modalidade de contrato de alienação fiduciária em garantia o contrato de reporte.

#### Artigo 3º

#### **Sujeitos**

(...)

Artigo 4º

**Obrigações financeiras garantidas**

Para efeitos do presente diploma, entende-se por obrigações financeiras garantidas quaisquer obrigações abrangidas por um contrato de garantia financeira cuja prestação consista numa liquidação em numerário ou na entrega de instrumentos financeiros.

Artigo 5º

**Objecto das garantias financeiras**

(...)

Artigo 6º

**Desapossamento**

1 — O presente diploma é aplicável às garantias financeiras cujo objecto seja efectivamente prestado.

2 — Considera-se prestada a garantia financeira cujo objecto tenha sido entregue, transferido, registado ou que de outro modo se encontre na posse ou sob o controlo do beneficiário da garantia ou de uma pessoa que actue em nome deste, incluindo a comosse ou o controlo conjunto com o proprietário.

Artigo 7º

**Prova**

(...)

Artigo 8º

**Formalidades**

(...)

**TÍTULO II**

**Penhor financeiro**

Artigo 9º

**Direito de disposição**

1 — O contrato de penhor financeiro pode conferir ao beneficiário da garantia o direito de disposição sobre o objecto desta.

2 — O direito de disposição confere ao beneficiário da garantia financeira os poderes de alienar ou onerar o objecto da garantia prestada, nos termos previstos no contrato, como se fosse seu proprietário.

3 — O exercício do direito de disposição depende, relativamente aos valores mobiliários escriturais, de menção no respectivo registo em conta e, relativamente aos valores mobiliários titulados, de menção na conta de depósito.

Artigo 10º

**Efeitos do exercício do direito de disposição**

1 — Exercido o direito de disposição, deve o beneficiário da garantia, até à data convencionada para o cumprimento das obrigações financeiras garantidas:

*a)* Restituir ao prestador objecto equivalente ao objecto da garantia financeira original, em caso de cumprimento das obrigações financeiras garantidas por parte deste; ou

*b)* Quando o contrato de penhor financeiro o preveja e em caso de cumprimento pelo prestador da garantia, entregar-lhe quantia em dinheiro correspondente ao valor que o objecto da garantia tem no momento do vencimento da obrigação de restituição, nos termos acordados pelas partes e segundo critérios comerciais razoáveis; ou

*c)* Quando o contrato de penhor financeiro o preveja, livrar-se da sua obrigação de restituição por meio de compensação, sendo o crédito do prestador avaliado nos termos da alínea anterior.

2 — O disposto no número anterior não é prejudicado pelo cumprimento antecipado das obrigações financeiras garantidas.

3 — O objecto equivalente substitui, para todos os efeitos, a garantia financeira original e considera-se como tendo sido prestado no momento da prestação desta.

4 — Os direitos que o beneficiário tenha ao abrigo do penhor financeiro relativamente à garantia financeira original mantêm-se relativamente ao objecto equivalente.

Artigo 11º

**Pacto comissório**

1 — No penhor financeiro, o beneficiário da garantia pode proceder à sua execução, fazendo seus os instrumentos financeiros dados em garantia:

*a)* Se tal tiver sido convencionado pelas partes;

*b)* Se houver acordo das partes relativamente à avaliação dos instrumentos financeiros.

2 — O beneficiário da garantia fica obrigado a restituir ao prestador o montante correspondente à diferença entre o valor do objecto da garantia e o montante das obrigações financeiras garantidas.

3 — O disposto na alínea *b)* do nº 1 não prejudica qualquer obrigação legal de proceder à realização ou avaliação da garantia financeira e ao cálculo das obrigações financeiras garantidas de acordo com critérios comerciais razoáveis.

Artigo 12.o

**Vencimento antecipado e compensação**

1 — As partes podem convencionar o vencimento antecipado da obrigação de restituição do beneficiário da garantia e o cumprimento da mesma por compensação, caso ocorra um facto que desencadeie a execução.

2 — Entende-se por facto que desencadeia a execução o não cumprimento do contrato ou qualquer facto a que as partes atribuam efeito análogo.

#### Artigo 13º

#### **Objecto equivalente**

Para efeitos do presente diploma, entende-se por objecto equivalente:

- i)* No caso de numerário, um pagamento do mesmo montante e na mesma moeda;
- ii)* No caso de instrumentos financeiros, instrumentos financeiros do mesmo emitente ou devedor, que façam parte da mesma emissão ou categoria e tenham o mesmo valor nominal, sejam expressos na mesma moeda e tenham a mesma denominação, ou outros instrumentos financeiros, quando o contrato de garantia financeira o preveja, na ocorrência de um facto respeitante ou relacionado com os instrumentos financeiros prestados enquanto garantia financeira original.

### TÍTULO III

#### **Alienação fiduciária em garantia**

#### Artigo 14º

#### **Deveres do beneficiário da garantia**

Nos contratos de alienação fiduciária em garantia, deve o beneficiário, até à data convencionada para o cumprimento das obrigações financeiras garantidas:

- a)* Restituir ao prestador a garantia financeira prestada ou objecto equivalente;
- b)* Entregar ao prestador quantia em dinheiro correspondente ao valor que o objecto da garantia tem no momento do vencimento da obrigação de restituição, nos termos acordados pelas partes e segundo critérios comerciais razoáveis;
- c)* Livrar-se da sua obrigação por meio de compensação, avaliando-se o crédito do prestador nos termos da alínea anterior.

#### Artigo 15º

#### **Vencimento antecipado e compensação**

O disposto no artigo 12º é aplicável aos contratos de alienação fiduciária em garantia.

(...)



## Índice

	<b>Págs.</b>
<b>Plano</b>	11
<b>Introdução</b>	
1. Apresentação do tema.....	19
2. Delimitação do objecto do estudo. Linha de investigação.....	26
<b>Capítulo I</b>	
<b>Referências legais. Breves resenhas histórica e comparatística</b>	
1. Breve resenha histórica.....	29
2. Referências legais à reserva de propriedade no direito português.....	34
3. Comparação com figuras afins, designadamente com outras garantias mobiliárias.....	37
3.1. As garantias reais consagradas no Código Civil: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, os privilégios creditórios e o direito de retenção.....	40
3.2. Referência a outras garantias.....	47
3.2.1. A locação financeira, a locação financeira restitutiva e a venda a retro.....	48
3.2.2. A alienação fiduciária em garantia.....	50
4. A previsão da figura noutros ordenamentos jurídicos.....	57
5. As tentativas de unificação do direito europeu.....	59
6. Resultados iniciais da investigação.....	66

## **Capítulo II**

### **Reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

#### **Secção I**

##### **Caracterização**

1. Noção legal.....	71
2. Estrutura funcional típica do negócio subjacente à constituição da reserva de propriedade.....	78
2.1. A venda a prestações.....	80
2.2. A venda com reserva de propriedade como subtipo do contrato de compra e venda.....	88
3. Coisas susceptíveis de alienação com reserva de propriedade: o objecto do negócio.....	92
4. Requisitos de validade.....	101
4.1. Requisitos de validade formal.....	107
4.2. Requisitos de validade substancial.....	110
5. A cláusula de reserva de propriedade e o regime das cláusulas contratuais gerais.....	112

#### **Secção II**

##### **Efeitos do contrato de compra e venda com reserva de propriedade**

6. Efeitos principais do contrato.....	121
7. Oponibilidade do pacto em relação a terceiros.....	124
7.1. Generalidades. Coisas imóveis ou móveis sujeitas a registo.....	124
7.2. Coisas móveis não sujeitas a registo.....	128
7.3. Os direitos do vendedor face a terceiros adquirentes ou credores do comprador.....	130
7.3.1. A tese da doutrina dominante.....	134

7.3.2. A posição de Romano Martinez.....	137
7.3.3. Apreciação crítica. Posição adoptada.....	138
7.3.4. Meios de reacção do vendedor.....	143
7.4. Os direitos de terceiros adquirentes ou de credores do vendedor.....	148
7.5. A reserva de propriedade e a insolvência.....	150
7.5.1. Insolvência do vendedor.....	154
7.5.2. Insolvência do comprador.....	156
7.5.3. A reclamação de créditos do vendedor na insolvência do comprador.....	161
8. A transferência do risco de perecimento ou de deterioração da coisa....	164
8.1. Considerações gerais.....	164
8.2. O modelo doutrinal prevalente.....	167
8.3. A assunção do risco pelo adquirente a partir do momento da entrega da coisa.....	170
8.4. Posição adoptada.....	171
9. Breve referência a alguns aspectos práticos do regime da compra e venda com reserva de propriedade.....	178

### **Secção III**

#### **Extinção da cláusula de reserva de propriedade**

10. Causas de extinção da cláusula de reserva de propriedade.....	183
10.1. Revogação.....	186
10.2. Renúncia (remissão).....	187
10.3. A extinção por prescrição.....	188
11. O incumprimento do contrato.....	191
11.1. Considerações prévias.....	191
11.2. O artigo 781º.....	193
11.3. O artigo 934º.....	196

11.4. O ius variandi.....	198
11.5. O cumprimento coercivo.....	200
11.5.1. A indicação à penhora da coisa reservada. A controversa questão da renúncia à reserva de propriedade.....	201
11.5.2. O Acórdão Uniformizador de 9 de Outubro de 2008.....	206
§ Crítica.....	210
11.6. A resolução do contrato.....	213
11.6.1. Efeitos da resolução .....	216
11.6.2. Efeitos da resolução. A restituição da coisa.....	220
11.6.3. A providência cautelar de recuperação de veículo.....	220
11.6.4. Efeitos da resolução do contrato. A restituição das prestações pagas.....	222
11.6.5. A fixação antecipada da indemnização.....	227

## **Secção IV**

### **Especialidades**

12. As configurações especiais da reserva de propriedade.....	237
13. A reserva de propriedade prolongada e a reserva de propriedade alargada no direito alemão.....	240
13.1. Prolongamento vertical: a reserva de propriedade prolongada ( <i>verlängerte Eigentumsvorbehalt</i> ).....	241
13.2. Prolongamento horizontal: a reserva de propriedade alargada ( <i>erweiterte Eigentumsvorbehalt</i> ).....	245
14. A reserva de propriedade a favor do financiador.....	247
15. Denominador comum às modalidades especiais.....	250

### **Capítulo III**

#### **Natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade no contrato de compra e venda**

##### **Secção I**

##### **Síntese das várias posições doutriniais**

1. Indicação de sequência.....	253
2. Síntese das principais orientações doutriniais.....	256
2.1. A tese da condição suspensiva.....	256
§ Apreciação crítica.....	263
2.2. A teoria da venda obrigatória.....	269
§ Apreciação crítica. ....	272
2.3. A tese da condição resolutiva.....	275
§ Apreciação crítica. ....	277
2.4. A tese da dupla propriedade.....	278
§ Apreciação crítica. ....	281
2.5. A concepção da reserva de propriedade como um direito real de garantia.....	281
§ Apreciação crítica. ....	285
2.6. A teoria da venda com efeito translativo diferido e a posição de expectativa real do comprador.....	287
§ Apreciação crítica. ....	291

##### **Secção II**

##### **Orientação adoptada**

3. Indicação de sequência.....	293
3.1. A situação possessória das partes.....	294
3.2. Requalificação das posições jurídicas do vendedor e do comprador....	303
4. Proposta de orientação quanto à natureza jurídica da reserva de	

propriedade. ....	308
5. Dificuldades dogmáticas da orientação proposta.....	311
5.1. Modo de actuar da garantia. ....	312
5.2. O problema da compatibilidade com o princípio da taxatividade dos direitos reais.....	317
5.3. O problema da proibição do pacto comissório.....	322
6. Síntese. ....	334

## **Capítulo IV**

### **A reserva de propriedade no contrato de mútuo.**

#### **Secção I**

##### **Análise do regime jurídico**

1. Descrição da situação factual e regulamentação legal do esquema negocial.....	337
2. Breve resenha da jurisprudência recente.....	344
3. Indicação de sequência.....	351
4. Consequências do incumprimento do contrato de mútuo.....	352
4.1. O cumprimento coercivo e a indicação à penhora do objecto da reserva de propriedade.....	353
4.2. A resolução do contrato e a providência cautelar de apreensão, prevista no Decreto-Lei nº 54/75 de 12 de Fevereiro.....	359
5. Ponto de ordem.....	365

## **Secção II**

### **A natureza jurídica da reserva de propriedade a favor do financiador**

6. A procura de fundamento dogmático para a reserva de propriedade a favor do financiador.....	367
6.1. A doutrina da nulidade do negócio.....	368
6.2. Crítica e rejeição da tese da invalidade da estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador.....	371
§ O argumento interpretativo e o princípio da equiparação.....	373
§ O argumento ínsito no princípio da liberdade contratual.....	376
§ A análise dos interesses.....	378
6.3. Construção jurídica da reserva de propriedade a favor do financiador.....	379
6.3.1. Cessão da posição contratual do vendedor ao financiador.....	381
6.3.2. Coligação de negócios: venda da coisa ao financiador e deste ao comprador.....	384
6.3.3. A subrogação.....	385
7. Posição adoptada.....	391
<b>Síntese final.....</b>	<b>395</b>
<b>Lista de bibliografia citada.....</b>	<b>405</b>
<b>Lista de jurisprudência .....</b>	<b>447</b>
<b>Anexo - legislação.....</b>	<b>453</b>
<b>Índice.....</b>	<b>466</b>

