



## Um capítulo de um curso de direitos reais de Adelino da Palma Carlos (1958)

### Nota Introdutória

Sérvulo Correia<sup>1</sup>

1. Ao longo dos cinco anos como estudante de licenciatura na Faculdade de Direito de Lisboa, só uma vez me abalancei a publicar como “sebenteiro” apontamentos da matéria professada numa disciplina. Sucedeu isso precisamente com o *Curso de Direitos Reais*, ministrado ao 4.º ano jurídico de 1957-58 pelo **Professor Doutor Adelino da Palma Carlos**. O texto copigrafado destas lições foi editado pela Associação Académica da Faculdade de Direito em 1958. São umas meras 156 páginas, o que se explica pela duração limitada do Curso e pelo modo altamente estruturado como a matéria foi lecionada, que facilitou a condensação na sua passagem a escrito.
2. As lições encontram-se organizadas em três capítulos. O Capítulo I versa os Direitos reais em geral, o Capítulo II a Posse e o Capítulo III os Direitos reais de gozo e de disposição. Na impossibilidade de as transcrever na íntegra, pareceu-me que a escolha deveria

---

<sup>1</sup> Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito de Lisboa. Advogado.



caber ao Capítulo I, por ser aquele em que a presença do preletor se afirma de modo mais indubitável. Na última página – a 156 – os autores exprimem “a fechar” o seu agradecimento ao **Professor Palma Carlos**, “que amavelmente se prontificou a ceder apontamentos sem os quais a elaboração destas “Lições” não teria sido possível; bem como a revisão do Capítulo I”. E estendem a seguir os seus agradecimentos ao Assistente **Sr. Dr. José Ascensão** pela colaboração prestada através da revisão da restante matéria.

Se, relativamente aos três capítulos, a intervenção genesíaca de **Palma Carlos** decorre quer da autoria das Lições das quais dois alunos colheram o material das folhas, quer da cedência dos apontamentos próprios, que serviram de espinha dorsal ao compêndio, no tocante ao Capítulo I, a participação do Mestre foi ainda mais intensa, visto haver procedido à revisão do texto. Este capítulo reflete necessariamente de muito perto o pensamento e o discurso do Professor, por não ser natural que quaisquer discrepâncias ou omissões pudessem ter escapado ao seu olhar atento.

Ainda me recordo de duas ou três visitas que o meu Amigo e Colega **José Carlos Godinho Ferreira de Almeida** e eu fizemos ao escritório de **Adelino da Palma Carlos**, então situado no Chiado, na esquina entre a Rua Ivens e o Largo da Biblioteca Pública, para entregar as folhas por nós redigidas e ouvir os seus comentários às que lhe deixáramos da vez anterior. Creio que foi essa a primeira vez que transpus os umbrais de um desses espaços tão peculiares, que viriam a constituir, a par da Faculdade, o campo da minha atividade profissional: um escritório de advocacia.



3. Pareceu-me que a reedição de um capítulo desse longínquo *Curso de Direitos Reais* de 1957/58 seria uma maneira adequada de juntar à homenagem prestada a um ilustre Colega e Amigo – Pedro Pais de Vasconcelos – a homenagem a um outro Mestre mais antigo e meu professor, cujo contributo para o desenvolvimento das Ciências Jurídicas as posteriores gerações académicas não ignoram. O texto aqui reproduzido será hoje muito dificilmente acessível e dá uma voz a esse Professor do passado, em lembrança daquilo que ele foi e em gratidão pelo que legou aos vindouros.

Por fim, a escolha de um capítulo das Lições de Direitos Reais de **Palma Carlos** constitui para mim também um modo de associar a este momento de homenagem a dois Professores da nossa Faculdade a comovida recordação do meu Amigo e Colega de Curso **José Carlos Godinho Ferreira de Almeida**, morto em serviço militar na Guiné, em Fevereiro de 1961, com 24 anos de idade. O meu nome consta a seguir ao seu na folha de rosto do Curso, por termos sido nós os dois que levámos a cabo a tarefa de coligar as lições. Foi um dos mais brilhantes alunos do nosso Curso e tudo indica que também teria sido professor na nossa *alma mater* se a morte o não tivesse ceifado tão cedo, dele fazendo um “jovem para sempre”.

4. O Capítulo I do *Curso de Direitos Reais* a seguir transcrito encontra-se estruturado em três rubricas principais. Na primeira, versam-se o conceito e a natureza jurídica do direito real, na



segunda, os caracteres e consequências dos direitos reais e, na terceira, a classificação dos direitos reais.

Na primeira rubrica, sobre “Conceito do Direito Real; Principais Teorias sobre a sua Natureza Jurídica”, **Palma Carlos** adota uma noção de direito real baseada numa teoria eclética da sua natureza jurídica. Inclina-se a favor da definição de **Rudolph von Sohm**<sup>2</sup>, segundo a qual “*Direito real é o direito privado que atribui a uma pessoa um poder imediato sobre uma coisa, oponível a todas as outras pessoas*”. Afastando-se parcialmente, de posições próximas sustentadas em Portugal por **José Tavares, Pires de Lima** e **Jaime de Gouveia**, **Palma Carlos** aceita da teoria clássica dos direitos reais a ideia do poder imediato sobre uma coisa, ao mesmo tempo que, sublinhando a sua insuficiência para integrar o direito real na disciplina da vida em sociedade, lança mão de um elemento externo, que é o da oponibilidade *erga omnes* de um tal poder, a qual não assume natureza obrigacional,

---

<sup>2</sup> Sobre o papel de **Rudolph von Sohm** na elaboração do Código Civil alemão de 1900 – um diploma ainda fortemente marcado pela “escola rigorosamente conceitual e sistemática da pandectística” e, portanto, um diploma que “... antepôs, como na álgebra, à expressão entre parênteses, os caracteres conceituais gerais da relação jurídica, nas suas duas Partes Gerais...”, v. **Wieacker**, *História Do Direito Privado Moderno*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 539 a 547.

Sobre a conceção de **Sohm** do Direito Civil a codificar na viragem do Século XIX para o Século XX, como um Direito comum para toda a Alemanha, imune aos incidentes e às motivações da política partidária mas fruto tão só do desenvolvimento científico e da praxis jurídica, ou seja, na realidade, um “Direito dos professores” (*Professorenrecht*) e dos juizes e advogados, v. também: **Laufs** (Adolf), *Rechtentwicklungen in Deutschland*, 5.ª ed., W. de Gruyter: Berlin/Nova Iorque, 1996, p. 294 e 295.



antes constituindo um reflexo de um imperativo legal objetivo.

Na segunda rubrica do Capítulo I, **Palma Carlos** analisa aquilo a que chama “Caracteres e consequências dos direitos reais”.

A caracterização desenvolve as duas ideias centrais congregadas no próprio conceito: trata-se de saber como se assegura um poder direto e imediato sobre uma coisa e como se efetiva a oponibilidade *erga omnes*. Avultam assim a inseparabilidade entre o direito e a coisa, a indeterminação daqueles sobre os quais versa a oponibilidade<sup>3</sup>, a especialidade do modo de aquisição (à qual, em regra, não basta o título), a possibilidade de extinção por abandono e a permanência (ou seja, a circunstância de, em regra, se não extinguir enquanto durar o objeto).

Utilizando uma terminologia que referencia a **Pires de Lima**, **Palma Carlos** distingue das características dos direitos reais as respetivas consequências, que para ele são o direito de seqüela e o direito de preferência, ou seja – diremos nós – direitos ou faculdades instrumentais destinados a fazer valer o direito real em circunstâncias nas quais a sua efetividade poderia perigar.

Na terceira e última rubrica deste Capítulo I do Curso, **Palma Carlos** dedica a sua atenção apenas a algumas de entre as múltiplas classificações encontráveis em diversos quadrantes da doutrina: aquelas que lhe parecem as mais relevantes. Aproveita ainda assim esta oportunidade para fazer um excuro pelo panorama classificativo nos Direitos italiano, espanhol e

---

<sup>3</sup> Chama-lhes “sujeitos passivos”, no que parece fazer alguma cedência, ao menos terminológica, às conceções relacionais.



português. Termina propondo uma classificação, por ele engenhada, em direitos reais de gozo e disposição (a propriedade, a enfiteuse, a sub-enfiteuse e o quinhão), direitos reais de mero gozo (o usufruto, o uso, a habitação, as servidões, os censos e o compáscuo) e direitos reais de garantia (o penhor, a hipoteca, a anticrese, o aresto e a penhora). Quanto à posse, o Mestre acentua o seu paralelismo com “todos ou quase todos os direitos reais, desistindo por isso de enquadrá-la com os restantes direitos reais, mas dedicando-lhe em vez disso a parte central do Curso, constituída pelo Capítulo II. Não é este o ensejo para proceder à transcrição dessas outras páginas, cuja redação me lembro, passados já tantos anos, haver constituído, devido à complexidade do instituto e ao dever de fidelidade à elaborada exposição do Regente, fonte de árduas dificuldades para os novéis redatores de doutrina jurídica.

5. Decorridos sessenta e quatro anos, o então inexperiente aluno do quarto ano de Direito é hoje um professor catedrático jubilado, bastante mais velho do que o era **Adelino da Palma Carlos** nesse ano de 1958 em que, para além do Processo Civil, sua matéria de eleição, lecionou também no curso semestral de Direitos Reais. Mas, se nenhum respeito humano ou deferência pela categoria então alcançada na carreira académica pelo Regente prende no ajuizamento do trabalho agora de novo trazido à luz, não quero, nem poderia libertar-me de outros sentimentos que, por certo, transparecem neste comentário sem, no entanto, afetarem a sinceridade da pronúncia.

Refiro-me em primeiro lugar à grande admiração que, de um



modo geral, a personalidade de **Adelino da Palma Carlos** suscitava nos estudantes, pelos porte cívico, cultura, óbvia inteligência e agilidade com que se movia no cerrado ordenamento normativo, e ainda pela aliciante combinação entre o professor “fazedor de sistemas” e o advogado de renome, bem traquejado nos meandros da praxis forense<sup>4</sup>. E também não nego que o passar dos anos não atenuou em mim – como seguramente em muitos outros antigos estudantes da Faculdade – um sentimento de identificação com quem, nos anos cruciais do percurso universitário, nos ensinou, abrindo-nos horizontes e preparando-nos para pensar e pesquisar por conta própria. Disso mesmo é, a meu ver, sintomática uma referência coligida entre aspas pelos redatores das folhas à “fidelidade ao Mestre”, a razão adiantada por **Palma Carlos** para explicar aos alunos haver demorado a abandonar o entendimento perfilhado por **José Tavares** quanto à recusa da natureza de direitos reais aos direitos de garantia<sup>5</sup>.

6. Não se tratando de obra escrita pelo próprio, este *Curso de Direitos Reais* não constitui o objeto mais idóneo para uma

---

<sup>4</sup> As qualidades pessoais de **Adelino da Palma Carlos** não me surpreenderam: fora minha inesquecível professora de latim no Liceu D. João de Castro, em Lisboa, a sua irmã Dra. **Manuela da Palma Carlos**, também ela detentora de notáveis inteligência, cultura e humanidade no trato com os alunos, nem por isso desacompanhada da exigência que, pedagogicamente, sabia transformar em auto-exigência dos seus pupilos.

<sup>5</sup> Vejam-se as linhas finais dedicadas às classificações dos direitos reais na doutrina italiana.



indagação sobre a orientação juscientífica em que se enquadra o ensino do direito por **Adelino da Palma Carlos**. Feita esta prevenção, parece-me que, apesar de tudo, o *Curso* em geral e, desde logo, o seu Capítulo I, contêm elementos que justificam uma tentativa.

Ainda que ocasionalmente, **Palma Carlos** recorda o apego que mantem ao ensinamento do seu Mestre **José Tavares**. Não se trata de uma indicação irrelevante, visto **José Tavares** haver sido, na doutrina portuguesa, um dos principais agentes da receção do pandectismo, ainda que haurido através de autores italianos e de **Guilherme Moreira**<sup>6</sup>. Os dois italianos inscritos na bibliografia geral do *Curso* são **Ruggiero** e **Pacchioni**, dois dos autores mais referidos por **José Tavares**<sup>7</sup>.

O modo como o pensamento de **Palma Carlos** estrutura a matéria dos *Direitos Reais* revela uma influência clara da pandectística na sua versão principal: a da *jurisprudência dos conceitos*.

As normas jurídicas – neste *Curso*, particularmente as do Código Civil de Seabra, com as quais se mostra extensamente familiarizado – manifestam-se implicitamente como o produto de uma dedução científica, como o resultado (ou a confirmação) de desenvolvimentos lógico-formais a partir de uma estrutura

---

<sup>6</sup> Cfr. **Menezes Cordeiro**, António, *Teoria Geral do direito Civil – Relatório*, Lisboa: Separata da Revista da Faculdade de Direito, 1988, p. 149 e 151.

<sup>7</sup> Idem, ibidem.





conceptual do Direito<sup>8</sup>. São, assim, os elementos essenciais do conceito de direito real (imediatividade do poder sobre a coisa e oponibilidade *erga omnes*) que conferem a matriz às normas sobre o direito de sequela e o direito de preferência. Estas regras são apresentadas mais como uma derivação da “lógica produtiva do conceito” do que como a resposta normativa às necessidades de ordem prática. Dedicase uma particular atenção à conjugação lógica dos conceitos. Assim, o direito real distingue-se pelo seu lado interno (a imediação do poder sobre a coisa) do direito de crédito. Ou a posse perde-se pelo demonstrado domínio de outrem. Ou, ainda, num direito real como o direito de propriedade, juntam-se o gozo (faculdade de desfrutar a coisa) e a disposição (faculdade de a alienar). Do sistema concetual argamassado *more geometrico* resultam, através de uma metodologia dedutivística, nexos de derivação sem necessidade de valorações. Assim, da imediatividade do poder resulta a impossibilidade de separar o direito da coisa sobre que recai. Ou resulta também a necessidade de um ato ostensivo de transmissão da posse. O sistema ou “pirâmide” de conceitos que constitui o anteparo científico do corpo de normas permite à ciência jurídica detetar os condicionamentos recíprocos entre estas. Assim sucede, por exemplo, com a delimitação dos casos

---

<sup>8</sup> Cfr. **Ernst A. Kramer**, *Juristische Methodenlehre*, 3.ª ed., Berna/Munique/Viena: Stämpfli/Beck/Manz, 2010, p. 155 e 156.

Sobre a visão do “primado da lógica” na essência das normas jurídicas, característica da *jurisprudência dos conceitos* oposta à visão do “primado da experiência da vida e das valorações próprias das condições de vida”, característica da *jurisprudência dos interesses*, v. **Rüthers/Fischer/Birk**, *Rechtstheorie mit juristischen Methodenlehre*, 6.ª ed., Munique: Beck, 2011, p. 329.



de condicionamento da sequela ao registo.

Não parece, pois, difícil detetar no ensino de **Adelino da Palma Carlos** traços característicos da herança pandectística e da metodologia conceptualista aliada a um posicionamento positivista, que imperaram na Faculdade de Direito de Lisboa no primeiro meio século da sua existência. Mas o positivismo de que se trata decorre também de outras fontes, que não apenas a germânica coada através de fontes intermédias italianas e espanholas. A moldura proporcionada pelo Código de Seabra e pelos *substrato românico* e *articulação sistemática jusracionalista* que o marcam culturalmente<sup>9</sup> são também muito visíveis. E, pela abundância de invocações, percebe-se também a familiaridade com clássicos do positivismo pós-exegético francês, como **Planiol** e **Ripert**, **Colin** e **Capitant**, **Léon** e **Mazeaud** ou **Marty** e **Rainaud**. Quem, porventura sintomaticamente, nunca é citado é **Saleilles**, que tentara introduzir em França uma visão do Direito assente na centralidade dos interesses e na causalidade destes sobre as soluções normativas. É, aliás, notória a ausência de uma colocação histórica mesmo em relação a institutos cuja existência se aproximava do fim, como a enfiteuse, o censo e o compáscuo. Sintomática também a excepcionalidade de uma única referência à Constituição (de 1933) ao longo de todo o *Curso*, feita a propósito da expropriação.

7. Parece ainda digno de nota o constante diálogo com a doutrina portuguesa coetânea, que **Palma Carlos** conhece perfeitamente.

---

<sup>9</sup> Cfr. **Menezes Cordeiro**, *Teoria Geral...*, cit., p. 118.



De Coimbra, avulta, como não poderia ser, em primeiro lugar **Guilherme Moreira. Pires de Lima** é também citado com frequência. No Capítulo II, sobre a posse, surge muitas vezes **Manuel Rodrigues**, ladeado por outros autores portugueses hoje menos recordados. Mas observa-se sobretudo o gosto e o propósito na constante referência – ora concordante ora discordante – a outros professores da Faculdade de Direito de Lisboa. O já então desaparecido Mestre deles todos – **José Tavares** – cujos ensinamentos **Palma Carlos** toma em permanente consideração. Mas também **Paulo Cunha, Inocêncio Galvão Telles, Luís Pinto Coelho** e **Gomes da Silva**, bem como **Jaime de Gouveia**, que fora afastado da Universidade por motivos políticos. O mesmo sucede ainda em relação a **Cunha Gonçalves**, um douto civilista e grande comentador do Código Civil de 1867.

Ainda que não se tratasse porventura de um propósito deliberado na organização do *Curso*, e que os dois alunos que coligiram os apontamentos estivessem ainda insuficientemente amadurecidos para de tal se aperceberem, a sensação que hoje retiro daquele permanente entrecruzar de posições que das folhas transparece é o de uma Faculdade de Direito de Lisboa que ganhara já uma identidade científica própria, graças a uma produção de pensamento mutuamente influenciada entre os seus Professores.



=====

FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

=====

# CURSO DE DIREITOS REAIS

Apontamentos das lições profe-  
ridas pelo Sr. Doutor ADELINO DA  
PALMA CARLOS no Curso de Direito  
Civil (Direitos Reais), ao 4º ano  
jurídico de 1957-58, coligidos pe-  
los alunos José Ferreira de Al-  
meida e Sérvulo Correia e revis-  
tas pelo Mestre.

=====

Edição  
da  
Associação Académica da Faculdade de Direito  
LISBOA  
1958



## CAPÍTULO I

### DIREITOS REAIS EM GERAL

#### 1. CONCEITO DO DIREITO REAL; PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE A SUA NATUREZA JURÍDICA

##### I. Prolegómenos

O estudo de direito patrimonial foi dividido na doutrina, desde os tempos mais recuados, em dois compartimentos fundamentais:

- a) o relativo aos direitos de crédito;
- b) o relativo aos direitos reais.

É destes que vamos ocupar-nos; mas, para enunciarmos o seu conceito, temos de começar por aludir às principais teorias que procuraram fixá-lo.

##### II. Teoria clássica do direito real

Esta teoria não tem interesse meramente histórico.



É ainda hoje defendida por vários autores, tais como entre nós, o Sr. Prof. LUIS PINTO COELHO.

Para ela, o direito real é um poder imediato sobre uma coisa, susceptível de fazer-se valer “erga omnes”. Da existência deste poder imediato sobre a coisa, resultam na concepção clássica, relações jurídicas directas entre a pessoa e a coisa.

De acordo com estes princípios, são características essenciais do direito real:

- a) a imediação do poder sobre a coisa, isto é, a relação directa e sem intermediário entre pessoa e coisa;
- b) a sua eficácia “erga omnes”, que dá ao titular o poder de perseguir a coisa onde quer que se encontre e seja quem for que a possua:

Segundo a teoria clássica, a relação jurídica real processa-se assim entre dois elementos opostos: o titular do direito e a coisa, objecto desse mesmo direito.

Assim considerado, o direito real aparece como figura contraposta ao direito de obrigação ou pessoal, visto que este consiste numa relação entre duas pessoas, por virtude da qual uma (o devedor) tem de realizar uma prestação (dar, fazer, ou não fazer), e outra (o credor), pode exigir que se satisfaça a prestação. O objecto do direito obrigacional pode ser a prestação de uma coisa; mas este direito distingue-se ainda nitidamente do real, pela existência de um intermediário (o devedor) entre titular e coisa.

Baseada nestas considerações, a doutrina clássica dedicou-se à análise diferencial dos direitos reais e dos direitos pessoais ou



obrigacionais.

Assim os direitos reais e os direitos de crédito distinguir-se-iam:

1º) Pelo elemento subjectivo.

No direito real só há dois elementos: um sujeito e um objecto. Na obrigação aparecem três elementos: um sujeito activo; um sujeito passivo, individualmente determinado; e um objecto.

Esta ideia de imediação entre titular do direito e coisa transcende mesmo o domínio da técnica jurídica e informa a vaga noção que o comum das pessoas tem de direito real. Expressando esta ideia, diz o Sr. Doutor CUNHA GONÇALVES: “A linguagem corrente esclarece bem esta questão. Quando uma pessoa diz: “Este prédio é meu”, nada mais é preciso acrescentar. Mas se disser “Eu sou credor de 50.000\$00”, logo lhe perguntarão: “De quem?”, pois não há crédito sem devedor certo”<sup>\*(1)</sup>.

2º) Pelo objecto.

O objecto do direito real é uma coisa, no sentido jurídico; pelo contrário, o objecto do direito de crédito é uma prestação, isto é, uma acção ou omissão do obrigado, que mesmo que consista na entrega de uma coisa, não cria uma relação directa entre o sujeito activo e aquela, como acontece no direito real, assim chamado pelo

---

\* [Nas folhas do “Curso”, a numeração das notas faz-se por página. Dada a diferença de paginação, houve que optar, na presente transcrição, por uma numeração contínua]

<sup>(1)</sup> Tratado, Vol. XI, pág. 137.



nexo entre titular e objecto. É pela existência desta relação íntima entre pessoa e coisa, que o direito real é tradicionalmente designado por “jus in re”.

Por exemplo, no caso de uma obrigação de entrega de coisa certa, não cumprida, o credor promove a execução para entrega dela (arts. 928.º e segs. do Código do Processo Civil). Mas se não for encontrada, é o património do devedor que fornece um equivalente, exactamente porque não existe no crédito a relação necessariamente directa entre pessoa e coisa determinada.

### 3º) Pela eficácia.

O direito real dirige-se “erga omnes”, é susceptível de fazer-se valer contra quem quer que perturbe o poder do titular sobre a coisa.

Pelo contrário, o direito pessoal só pode tornar-se efectivo contra a pessoa do obrigado. No direito real, eficácia perante todos; por isso se diz que é um direito absoluto. No direito pessoal, eficácia limitada ao devedor; por isso, direito relativo.

### 4º) Pela diferente regulamentação legal.

Finalmente, é ainda elemento fundamental de distinção entre direitos obrigacionais e direitos reais, segundo a doutrina clássica, a diferente regulamentação legal de uns e outros.

No campo do direito das obrigações, reina o princípio da autonomia da vontade privada: a lei deixa uma grande liberdade para a criação e a regulamentação dos direitos de crédito.

Uma manifestação de tal princípio é a existência dos contratos inominados.

A autonomia da vontade privada sofre fortes limitações no campo





dos direitos reais.

Em relação a estes vigora o princípio do “*numerus clausus*”: existem só os expressamente previstos na lei. E a sua regulamentação legal é muito mais rígida do que a dos direitos de crédito. Isto compreende-se facilmente, porque a eficácia “*erga omnes*” dos direitos reais cria limitações em relação a uma generalidade de indivíduos, ao contrário do crédito, só oponível ao devedor.

### III. Teoria personalista

A concepção clássica do direito real foi posteriormente objecto de uma dura crítica: iniciou-a Windscheid, na 2.ª ed. das “*Pandectas*”; seguiram-se-lhe Dernburg, na Alemanha; Planiol e Ripert, em França; Ferrara, na Itália. Todos a atacaram com veemência, não concordando embora nas soluções preconizadas para definir a natureza jurídica dos direitos reais.

Mas todos os autores referidos estão de acordo num ponto comum e fundamental: só pode haver relações jurídicas entre pessoas, e é inadmissível que se sustente que existam tais relações entre pessoas e cousas.

Robinson na sua ilha possui as cousas, mas não tem direitos nem deles carece, por não haver sujeitos passivos, que tornem possíveis quaisquer relações jurídicas.

Tem, portanto, de regeitar-se o conceito clássico de direito real; e cria-se em lugar dele um conceito que assenta na existência de um vínculo pessoal entre o titular do direito real e os demais homens,



consistente na obrigação por parte destes de se absterem de perturbar o direito real.

Este caracteriza-se, pois, por uma obrigação passiva universal em face do sujeito activo. Compreende-se assim que a estas teorias se chame personalistas, obrigacionistas ou monistas: elas reduzem o direito real ao esquema do direito de crédito, olhando exclusivamente ao elemento pessoal (a elas se podem opor as teorias que reduzem as obrigações a direitos reais, dando relevo dominante ao elemento real do crédito: Bonelli, Gaudemet, Jallu...). E assim podia Roguin considerar os direitos reais constituídos por feixes de obrigações entre um sujeito activo e todos os outros indivíduos, sujeitos passivos.

Mas, para lá deste elemento comum divergem os autores personalistas, dando lugar a diferentes sub-teorias. Delas, as duas mais notáveis são:

1ª) Teoria dos direitos absolutos e relativos.

A teoria dos direitos absolutos e relativos, seguida por WINDSCHEID, ROGUIN, PLANIOL, FERRARA, aceita da teoria clássica a existência de diferenças entre o direito real e o direito pessoal. Mas tais diferenças não são as que os clássicos assinalavam. Para WINDSCHEID e seus sequazes, ambos os direitos são obrigacionais, diferindo só pelo número de sujeitos passivos e pelo objecto. O direito de crédito dirige-se contra uma pessoa determinada, ao passo que o direito real vale “erga omnes”. O direito real só impõe abstenções e o de crédito pode impor factos positivos. Concluindo: o direito real é absoluto; o de crédito relativo.

2ª) Teoria dos direitos fortes e dos direitos fracos.



Na esteira da teoria anterior, DEMOGUE levou às suas últimas consequências a crítica à concepção clássica. Para este autor, não há nenhuma diferença entre os direitos reais e os direitos de crédito, nem tem base a distinção entre direitos absolutos e relativos.

Por um lado, o direito de crédito pode ser invocado não somente contra pessoas determinadas, mas também contra terceiros. É o caso do concurso de credores (arts. 864.º e segs. do Código do Processo Civil), em que um terceiro, credor, pode vir à execução deduzir o seu direito e interferir assim numa relação jurídica entre exequente e devedor.

Por outro lado, a distinção pelo número de sujeitos passivos é falsa; em ambas as classes de direitos há duas categorias de obrigados: no direito real, junto à obrigação passiva universal, há uma obrigação mais pesada para o possuidor da coisa; no pessoal, além do devedor, estão obrigadas as demais pessoas a uma certa abstenção.

Que no direito real há uma obrigação mais pesada para o possuidor (que não sujeito desse direito) evidencia-o a simples consideração de o titular de um prédio serviente estar especialmente adstrito em face do possuidor do prédio dominante.

Quanto ao direito pessoal, a existência de uma obrigação passiva universal é demonstrada pelos exemplos da acção de anulação de actos simulados (art. 1031.º do Código Civil) celebrados em prejuízo de terceiro e da acção pauliana (art. 1033.º do mesmo Código), anulatória de “o acto ou contrato verdadeiro mas celebrado pelo devedor em prejuízo do seu credor”. Com efeito, estes dois casos correspondem à violação de uma obrigação passiva universal de respeito pelo crédito.



Todo o direito tem, portanto, para DEMOGUE, a mesma natureza: o que há é direitos de conteúdo forte e direitos de conteúdo fraco, isto é: direitos a que, por razões especiais, se outorgam condições mais ou menos favoráveis para o seu exercício. Os que gozam de maior protecção – os direitos fortes – são os direitos reais.

#### IV. Teoria eclética ou integral.

A breve trecho se apontaram deficiências às teorias anteriores. Surgiu uma nova teoria – a eclética – a que os autores espanhóis, como PUIG PEÑA, seu seguidor, chamaram teoria integral dos direitos reais. As deficiências por ele apontadas às outras concepções são fundamentalmente as seguintes:

- a) à teoria clássica: é insuficiente, porque desconhece que só há relações jurídicas entre pessoas.
- b) à teoria personalista: é inadmissível, porque confunde o dever jurídico geral de abstenção com a obrigação patrimonial, ou obrigação em sentido técnico, ao reduzir o direito real a uma obrigação passiva absoluta. Com efeito, dever jurídico geral e obrigação patrimonial ou em sentido técnico são conceitos diferenciados, tendo esta última características próprias, que não podem atribuir-se ao primeiro. “Obrigação é a relação jurídica patrimonial que vincula uma pessoa determinada a realizar uma prestação no



interesse de outra”<sup>(2)</sup>.

Partindo desta base, BEKKER construiu a sua teoria eclética, a que aderiram muitos escritores: FADDA E BENSA, BARASSI (na Itália); RIGEAU (França); ESPIN CÁNOVAS, PUIG PEÑA (Espanha); e os Srs. Profs. PIRES DE LIMA, JOSÉ TAVARES e JAIME DE GOUVEIA (Portugal).

Para eles, no direito real há a considerar dois aspectos:

1º) interno: poder sobre a coisa;

2º) externo: oponibilidade “erga omnes”.

É pelo lado interno que o direito real se distingue do direito de crédito. O direito real supõe uma coisa adstrita aos poderes do seu titular. Tal como sustentava a teoria clássica, titular e coisa estão face a face, directamente ligados. Mas os clássicos só olhavam ao lado interno do direito real. Esqueciam que a coisa não está adstrita a qualquer obrigação; ela é simplesmente objecto imediato do poder que o seu titular tem de dela extrair todas as utilidades. Pelo contrário, no direito de crédito não existe imediação entre coisa e titular; entre ambos está sempre o devedor, que se encontra adstrito a uma prestação positiva ou negativa, oferecendo como garantia dela o seu património<sup>(3)</sup>.

Entre quem se estabelece então a relação jurídica?

É este o aspecto externo do direito real. É o exame dele que mostra haver nos direitos reais (ao contrário do que queriam os clássicos), algo mais que uma relação entre o titular e a coisa.

---

<sup>(2)</sup> Manual de Direito das Obrigações, Prof. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, pág. 15.

<sup>(3)</sup> Prof. PIRES DE LIMA, Lições, coligidas por Elísio Vilaça e Brito Fernandes, 59.



O Sr. Prof. PIRES DE LIMA sintetiza nos seguintes termos a argumentação dos ecléticos quanto ao aspecto externo do direito real: “Sendo assim, entre quem se estabelece a relação jurídica?

Estabelece-se entre o titular do direito real e todos os outros indivíduos.

Externamente – mas só externamente – o direito real é uma relação jurídica que tem como sujeito activo o titular, e como sujeito passivo todos os outros indivíduos.

É a obrigação passiva universal que constitui um dos polos do aspecto externo; e é ela que nos explica todas as relações do titular do direito para com terceiros.

Toda a definição de direito real, para ser exacta, deve ter sempre em conta este duplo ponto de vista: interno e externo”. (Prof. PIRES DE LIMA, 58-59).

#### V. Noção de direito real.

O Sr. Prof. PALMA CARLOS dá o seu apoio a esta doutrina; e partindo dela formula a definição dos direitos reais, considerando os seus aspectos interno e externo.

O Sr. Doutor CUNHA GONÇALVES, que também considera estes dois aspectos, diz que “Direito real é a relação jurídica que permite e atribui a uma pessoa, singular ou colectiva, ora o gozo completo de certa coisa, corpórea ou incorpórea, incluindo a faculdade de a alienar, e até de a consumir ou destruir, salvas as limitações da



natureza ou da lei (domínio), ora o gozo limitado de uma coisa, que é a propriedade conjunta e indivisa daquela e de outras pessoas (compropriedade) ou que é propriedade de outrem (jus in re aliena), com exclusão de todas as demais pessoas, as quais têm o dever correlativo da abstenção de perturbar, violar ou lesar, ou do respeito dos mesmos direitos” (Tratado, XI, 132).

Ora, se definir é dar a conhecer com precisão em que consiste uma certa figura, a extensa definição do Sr. Doutor CUNHA GONÇALVES não alcança esse objectivo.

De um lado, ela é mais enunciativa que conceitual; é quase uma simples enumeração das várias espécies dos direitos reais. De outro lado, é incompleta. A par dos direitos reais de gozo – únicos que considera – há direitos reais de garantia, que dão ao titular de um crédito o direito de, pelo valor de uma coisa alheia, assegurar o pagamento<sup>(4)</sup>.

E nesta definição nem sequer se enumerou todos os direitos reais de gozo.

O Prof. JAIME DE GOUVEIA também concebeu uma definição: “Direito real é a relação jurídica que se estabelece entre o titular do direito e todas as outras pessoas, que se obrigam a respeitar o poder que o titular tem de tirar da coisa, objecto do direito, todas as

---

<sup>(4)</sup> É certo que há quem tenha defendido que os direitos reais de garantia não são verdadeiros direitos reais, mas apenas uma garantia das obrigações. É a tese entre nós defendida pelo Prof. José Tavares, a que aderiu durante algum tempo o Sr. Prof. PALMA CARLOS (Apontamentos das suas lições de Direito Processual Civil, 1956-57, Tomo III, pág. 55, nota). Mas, na fase actual do seu pensamento, abandonou esta concepção e aceita que tais garantias, sejam direitos reais.



utilidades que a ordem jurídica consente”.

Nesta definição parece dar-se prevalência ao aspecto obrigacional da relação jurídica; e, além disso, há um erro. As outras pessoas não se obrigam perante o titular do direito real; são obrigadas pela lei a respeitar o seu poder jurídico.

Mais simples é mais expressiva se afigura ao Sr. Prof. PALMA CARLOS, que a adopta, a definição de SOHM “Direito real é o direito privado que atribui a uma pessoa um poder imediato sobre uma coisa, oponível a todas as outras pessoas”.

Adoptaram-na também PUIG PEÑA, VALVERDE, CASTAN e outros autores, sobretudo os espanhóis.

## 2. CARACTERES E CONSEQUÊNCIAS DOS DIREITOS REAIS

### I. Razão de ordem.

Definido o conceito de direito real, impõe-se agora enunciar as suas principais características e determinar as consequências a que conduz.

Autores há – e é o caso entre nós do Dr. Prof. PIRES DE LIMA<sup>(5)</sup> - que se limitam a considerar as consequências. Mas, para melhor

---

<sup>(5)</sup> Prof. PIRES DE LIMA, Lições, cit., pág. 53.





compreender do conceito, e até porque na Doutrina está longe de haver unanimidade sobre este ponto, o Sr. Prof. PALMA CARLOS prefere apontar primeiro as características mais vincantes, tendo sobretudo em vista a maior nitidez da distinção entre direitos reais e direitos de crédito.

O direito real é um poder directo e imediato sobre uma coisa, como é que se assegura o exercício desse poder?

Ele é também um poder oponível “erga omnes”; como é que se efectiva essa oponibilidade?

Formuladas essas perguntas, situamo-nos, é evidente, perante o problema da caracterização dos direitos reais.

## II. Enunciação dos principais caracteres do direito real.

### A) Impossibilidade de separar o direito da coisa sobre que recai.

O direito real só pode recair numa coisa determinada. Como diz o Sr. Doutor CUNHA GONÇALVES: “é inconcebível o direito de propriedade, usufruto ou enfiteuse, dum prédio indeterminado, ao contrário do que sucede com o contrato ou obrigação, cujo objecto pode ser designado pelo seu género, ser incerto, futuro e até mera esperança”<sup>(6)</sup>. E referindo o mesmo assunto diz o Sr. Prof. PAULO CUNHA: “O direito que sobre a coisa recai, está tão ligado a ela que

---

<sup>(6)</sup> Tratado, vol. XI, pág. 139.



em nenhuma circunstância pode deslocar-se para outra diferente”<sup>(7)</sup>.

Efectivamente, a concepção do direito real como um poder directo sobre uma coisa impõe a determinação desta: se ela fosse indeterminada não poderia haver imediação. Ora esta é o elemento interno do direito real. (Art. 2268.º do Código Civil: “As servidões são inseparáveis dos prédios a que, activa ou passivamente pertencem”. Eis aqui uma aplicação na nossa lei da característica da inseparabilidade).

B) Indeterminação do sujeito passivo e, por vezes, do activo.

No direito real todas as pessoas, diferentes do sujeito activo, são sujeitos passivos.

Se por vezes se verifica o destaque de uma pessoa em particular, que aparece como primeira figura devidamente determinada, isso sucede em razão da sua posição frente à coisa. Assim diz o art. 2267.º do Código Civil: “Servidão é um encargo imposto em qualquer prédio em proveito ou serviço de outro prédio pertencente a dono diferente: o prédio sujeito à servidão diz-se – serviente- e o que dela se utiliza – dominante”. Vê-se pois que o dono do prédio serviente está obrigado individualmente para com o titular do prédio dominante, não pela sua condição pessoal de devedor, mas pela sua

---

<sup>(7)</sup> Prof. PAULO CUNHA, Direitos Reais, Lições coligidas por M. Fernando Santos e Castro Mendes, pág. 86.



situação real de possuidor ou proprietário do prédio serviente. Se este prédio muda de dono, outro será o que aparece como obrigado. O sujeito passivo não é António por ser António, ou por ser Bento o dono do prédio dominante. É sim António porque, de momento, possui o prédio serviente. Por outro lado, nas obrigações pessoais há sempre um sujeito activo determinado, o credor; nos direitos reais também, em regra, assim sucede; mas pode haver casos em que o titular do direito real não o seja por si, mas apenas em razão de ter certa qualidade.

Figuremos ainda a hipótese da servidão: o titular activo não é António, nem José, nem Pedro: é o dono do prédio dominante, qualquer que seja. Se o proprietário do prédio serviente perguntar: “a quem devo dar passagem?” – pode não ter de momento possibilidade de uma resposta, individualizando a pessoa X, mas só uma resposta de relação: “deverás deixar passar o dono do prédio dominante”.

Estamos, nestes casos particulares, em presença das chamadas titularidades activas “ab rem” a que também se dá o nome de direitos subjectivamente reais ou de direitos mediatemente determinados. São estas situações, no campo dos direitos reais, algo de semelhante às obrigações a que autores como FERRINI<sup>(8)</sup> chamaram ambulatórias.

---

<sup>(8)</sup> Citado pelo Prof. JOSÉ TAVARES “Os Princípios fundamentais...”, Vol. I, pág. 369, nota.



C) A especialidade do modo de aquisição.

Nos direitos pessoais, o simples título basta para a aquisição; nos direitos reais é preciso mais alguma coisa que o título: em regra, um acto ostensivo de transmissão de posse. É o que resulta, quanto à compra e venda, por exemplo, da consideração dos artigos 1568.º, 1569.º, 1571.º, 1572.º, que referem a obrigação de entrega da coisa vendida. Com efeito diz o art.º 1568.º: “O vendedor é obrigado:

1º) A entregar ao comprador a coisa vendida;

.....”.

E o artigo 1572.º: “Se o vendedor deixar de fazer a entrega, por causa que lhe seja imputável, ao tempo e no lugar convencionado, poderá o comprador requerer a entrega da coisa, com perdas e danos, ou a rescisão do contrato”. Para perfeição do contrato de compra e venda é assim necessária a entrega da coisa vendida; se tal entrega não for realizada espontaneamente, o contrato, e portanto a transmissão, pode ser destruído por rescisão.

Por isso os clássicos diziam que na aquisição dos direitos reais é necessária a concorrência do título e do modo.

Outra singularidade no modo de aquisição dos direitos reais consiste em esta poder fazer-se por prescrição – coisa que não sucede com os direitos de crédito. Assim, se um indivíduo se diz durante muitos anos credor de outro, e mesmo que este não conteste, tal facto não lhe confere essa qualidade. E se o suposto devedor houver reconhecido a dívida, este reconhecimento poderá ser anulado por erro de facto ou de direito, e o pretendo credor terá de restituir o pagamento indevido, nos termos do art.º 758.º do C.C. Civil.



Já com os direitos reais tudo se passa de modo diferente. A lei regula expressamente a prescrição aquisitiva, positiva ou usucapião. De acordo com as suas disposições, a posse, obedecendo a certos requisitos, e tendo certa duração, conduz à aquisição do domínio. É o que resulta dos arts. 474.º, 475.º e 477.º do C.C. (disposições gerais); 517.º e 526.º a 529.º (quanto à aquisição de imóveis); e 532.º a 534.º (quanto à aquisição de móveis).

D) Possibilidade da extinção por abandono.

Um direito de crédito pode extinguir-se pela prescrição, derivada da inacção do credor durante certo período de tempo: é a prescrição negativa, regulada nos arts. 505.º e 535.º e segs. do Código Civil.

Esta extinção do direito de crédito não é consequência de um acto positivo, voluntário, material; é mera consequência de uma abstenção, que pode mesmo não ser intencional.

Com os direitos reais, sucede, porém, poder dar-se a extinção por simples acto voluntário do titular: o abandono.

Efectivamente, um dos modos de extinção de direitos, em geral, é a renúncia. A renúncia de direitos de crédito denomina-se remissão, a de direitos reais, abandono (parece ser esta a terminologia mais correcta, embora não uniformemente a respeitada pela Doutrina).

Ora a estrutura da remissão não consiste simplesmente num acto voluntário do credor; mais que isso, é um verdadeiro contrato – é esta pelo menos a opinião geralmente aceita pelos autores tanto



estrangeiros<sup>(9)</sup> como nacionais<sup>(10)</sup> e a que melhor se adequa ao nosso Código Civil. Pelo contrário, a estrutura do abandono tende a ser concebida como sendo a de um simples acto voluntário unilateral do titular, ainda quando uma pessoa determinada dele beneficie<sup>(11)</sup>. O abandono é assim próprio dos direitos reais.

Vejamos o que acontece, por exemplo, na posse. Esta é considerada sem discrepância um direito real: “simples poder exercido sobre uma coisa alheia”, na noção do Prof. JOSÉ TAVARES<sup>(12)</sup>.

Mas, ao mesmo tempo, a posse pode ser consequência ou manifestação de outro direito real: a propriedade.

Por isso se divide a posse em:

- a) causal: direito que tem o titular de um poder jurídico a possuir a coisa – jus possidendi.
- b) formal: conjunto de direitos que o facto da posse só por si confere, e, sobretudo, o direito à defesa possessória, previsto nos arts. 484.º e segs. do Código Civil e organizada nos arts. 1032.º e segs. do Código de Processo Civil – jus possessionis.

---

<sup>(9)</sup> Por todos ENNECCERUS – (LEHMANN), Tomo II, Vol. I, pág. 356.

<sup>(10)</sup> Por exemplo, Prof. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES – Lições de 48-49, ao 3.º ano jurídico, coligidas por Fernando Pessoa Jorge.

<sup>(11)</sup> PUIG PEÑA – Tratado de Direito Civil Espanhol, Tomo III, Vol. I, pág. 297.

<sup>(12)</sup> Princípios, I, 627. Esta concepção também não é incontroversa, pois há autores estrangeiros que afirmam a necessidade de consentimento de quem é especialmente beneficiado pelo abandono (consentimento formal, para efeitos de registo).



A posse pode ainda ser presunção de propriedade (art.º 477.º do Código Civil), ou meio de adquiri-la (arts. 505.º e segs.).

Daí dizer-se, como faz ESPIN CÁNOVAS, que a posse é imagem de todos ou quase todos os direitos reais; ou que ela é um instituto paralelo aos outros direitos reais (FERRARA); e que, é um direito real imperfeito ou provisório – como faz CUNHA GONÇALVES<sup>(13)</sup>.

Na verdade, se contra a posse for invocado ou demonstrado domínio, ou surgir posse de outrem, ela perde-se (art.º 482.º, n.º 4).

Mas não se perde só em tais casos; perde-se também pelo abandono. O art.º 482.º afirma: “O possuidor pode perder a posse:

1º) Pelo abandono;

.....”.

Isto é: perde-se por mero acto voluntário do titular. O mesmo acontece com as servidões. Quanto a estas, também o art.º 2.277.º refere o abandono como causa de extinção (“Se o dono do prédio serviente se houver obrigado, no respectivo título, a custear as obras necessárias, poderá eximir-se deste encargo, abandonando o seu prédio ao dono do prédio dominante”); mas, aqui, com a especialidade de ser um acto do sujeito passivo do direito real que leva à extinção deste, por integração do seu objecto (o prédio serviente) no domínio do titular (o dono do prédio dominante). É a chamada confusão, de que se ocupa o art.º 2.279.º, n.º 1 do Código Civil.

---

<sup>(13)</sup> Tratado, XI, 146.



E) Permanência.

O direito real é, em regra, de duração ilimitada. Melhor: o direito real subsiste enquanto existir a coisa sobre que incide. E mais: o direito real não se extingue com o seu exercício.

Assim acontece com a posse; pelo contrário, o seu exercício continuado, nos termos dos arts. 517.º e seguintes, faz que o direito tome maior consistência, se confirme. E – outro exemplo – o exercício do direito de passagem não extingue a servidão.

A esta característica dão os Srs. Profs. PAULO CUNHA e LUIS PINTO COELHO o nome de permanência do direito real. Ela não se encontra nos direitos pessoais, que são por natureza temporários e transitórios, e que se extinguem com o exercício, porque, satisfeita a prestação pelo devedor, preenche-se a finalidade do vínculo. Assim, a dívida cujo pagamento é exigido, desaparece pelo pagamento.

Mas note-se que não é inteiramente exacto que, como às vezes se diz, o perecimento da coisa acarrete a extinção do direito real de que aquela é objecto, e não, em caso idêntico, a do direito de crédito. Com efeito, nuns como no outro direito há extinção; e, se a perda da coisa é imputável, em ambos os casos surge a obrigação de indemnizar. E note-se que se, no caso de obrigação de entrega de coisa fungível, não há extinção, só assim acontece porque não há verdadeiro perecimento da coisa (“genus nunquam perit”).

O princípio da duração ilimitada dos direitos reais está expressamente afirmado em preceitos da nossa lei. Assim:

- a) art.º 1654.º do Código Civil: “o contrato de enfiteuse é de natureza perpétua ...”.





- b) art.º 15.º, Decreto 13.725 (Lei da Propriedade Literária, artística e científica):

“O autor português ..... goza perpetuamente do direito exclusivo de reproduzir ou editar e negociar ou vender a sua obra, que fica sendo sua propriedade”.

O princípio sofre porém exceções:

- a) Há direitos reais que podem não ser perpétuos;
- c) Há direitos de crédito que não se extinguem com o exercício;
- d) Há direitos reais cujo exercício os extingue.

a) Exemplos (direitos reais não perpétuos).

- 1) Um exemplo de direito real que pode não ser perpétuo é o do direito ao uso das marcas comerciais, que se extingue ao fim de 10 anos se não for renovado (art.º 52.º da Lei n.º 1972).
- 2) Outro exemplo no mesmo sentido pode ver-se no art.º 76.º da mesma lei, segundo o qual o direito ao nome ou insígnia do estabelecimento se extingue de forma semelhante, ao fim de 30 anos, muito embora haja possibilidade de prorrogação.
- 3) Finalmente, é este ainda o caso do usufruto conferido a prazo, que se extingue decorrido este, nos termos do n.º 1 do artigo 2241.º do Código Civil.

b) Exemplo (direitos de crédito que se não extinguem com o



exercício).

- 1) Um exemplo desta categoria de exceções é o contrato de usura: a cobrança dos juros, que é direito do credor nesta forma do empréstimo (art.º 1508.º), não extingue o direito de crédito; é, pelo contrário, manifestação da existência desse direito.

c) Exemplo (direitos reais cujo exercício os extingue).

- 1) É o caso dos direitos reais de garantia, que sendo meramente acessórios, se extinguem pela sua efectiva actuação.

É o que acontece quando o credor se faz pagar pelo penhor ou pela hipoteca: extinto o crédito, a garantia também se extingue.

### III. Consequências dos direitos reais.

Do conceito de direito real resultam certas consequências: “as consequências normais do conceito de direito real”, como diz o Sr. Prof. PIRES DE LIMA<sup>(14)</sup> que, como se notou, as estuda exclusivamente, em prejuízo das “características”.

Tais consequências são:

---

<sup>(14)</sup> Pág. 61, ob. cit.



A) A atribuição do direito de sequela (ou de sequência, como lhe chama o Sr. Doutor CUNHA GONÇALVES<sup>(15)</sup>; ou “de persecución”, na doutrina espanhola, como em Espin Cánovas; ou “droit de suite”, nos autores franceses).

Em que consiste este direito? Consiste no poder que tem o titular do direito real de ir reivindicar a coisa onde quer que ela se encontre.

São muitas as aplicações que no nosso Direito se podem encontrar da sequela. Por ex., diz o art.º 892.º do Código Civil:

“A hipoteca onera os bens em que recai ..... seja quem for o possuidor dos mesmos bens”. E nos termos do art.º 484.º e seguintes, o possuidor tem o direito de ser mantido ou restituído à sua posse, contra quem quer que a lese por perturbação ou esbulho (tutela possessória). Quanto à propriedade, o art.º 2356.º estabelece:

“Todo aquele cuja propriedade ou cujos direitos forem violados ou usurpados, será restituído e indemnizado .....

Na própria legislação do processo surge a sequela; quando o art.º 847.º do Cód. de Proc. Civil diz que os bens penhorados garantem o cumprimento da obrigação, ainda que sejam transmitidos, uma vez que o registo da transmissão seja posterior ao registo da penhora – está a reconhecê-la em termos semelhantes aos do art.º 892.º do Código Civil.

O direito de sequela existe sempre que exista um direito real, salvo nos casos em que a lei, por razões de ordem prática, restrinja o seu

---

<sup>(15)</sup> “Tratado”, vol. XI, pág. 141.



campo de aplicação.

Assim, a necessidade de registo limita por vezes a aplicação do direito de sequela.

O art.º 949.º sujeita a registo certas categorias de direitos, ónus e acções reais, bem como “a mera posse”, definindo além disso o que entende por cada uma destas categorias. E o art.º 951.º determina:

“A falta de registo dos títulos e direitos a ele sujeitos, não impede que sejam invocados em juízo entre as próprias partes, ou seus herdeiros, ou representantes; mas, para com terceiros os efeitos de tais títulos ou direitos só começam desde o registo”.

Portanto, nos casos previstos no art.º 949.º, o direito de sequela só é assegurado quando feito o registo; pode dizer-se que a sequela está condicionada por este. Com, tal condicionamento se devem entender os artigos 892.º (hipoteca) e 2356.º (propriedade), que há pouco foram referidos.

Fora destes casos, a sequela manifesta-se incondicionadamente.

Já nos direitos de crédito não existe o direito de sequela. Facultam-se ao titular, evidentemente, meios de defesa do seu crédito (acção pauliana, por ex., nos termos dos arts. 1033.º e 1044.º do Código Civil). Mas nestes casos, verifica-se só um direito de o credor ser pago; não há a possibilidade de instaurar imediatamente um processo executivo contra o detentor das coisas. E se a dívida for paga, nem essa possibilidade existe (art.º 1040.º).

Finalmente, há agora a considerar a última consequência dos direitos reais.



B) Atribuição do direito de preferência.

O direito de preferência é o poder que tem o titular do direito real de fazer valer e impor a existência deste em relação a qualquer indivíduo que tenha constituído sobre a coisa um direito posterior.

Isto é: o direito real confere ao seu titular a faculdade de excluir em primeiro lugar todos aqueles que têm somente um crédito e em seguida todos os que têm um direito real posterior (“quid prior est tempore potior jure”).

Assim, se A tem um crédito garantido por um penhor ou por uma hipoteca registada, fica com a faculdade de se fazer pagar pelos bens penhorados ou hipotecados, seja qual for o direito (propriedade, posse, etc) que, posteriormente, se constitua sobre aqueles bens. É o que determinam os arts. 860.º e 888.º do Código Civil.

Art.º 860.º: “O credor adquire pelo penhor o direito:

- 1º) De ser pago de sua dívida pelo valor do penhor, com preferência aos demais credores do devedor;
- 2º) De usar de todos os meios conservatórios de sua posse, até de requerer procedimento criminal contra quem lhe furtar a coisa empenhada, ainda que seja o próprio dono;

.....

Art.º 888.º: “Hipoteca é o direito, concedido a certos credores, de serem pagos pelo valor de certos bens imobiliários do devedor, e com preferência a outros credores, achando-se os seus créditos devidamente registados”.

Há quem entenda que o direito de preferência só existe nos direitos



reais de garantia; é a posição do Sr. Prof. LUÍS PINTO COELHO<sup>(16)</sup> e de CAPITANT. Não é esta a orientação da generalidade da doutrina, tanto portuguesa como estrangeira.

O assento da matéria são os arts. 1578.º e 1580.º do Código Civil.

Art.º 1578.º: “Se a mesma coisa for vendida pelo mesmo vendedor a diversas pessoas, observar-se-á o seguinte: se a coisa vendida for mobiliária, prevalecerá a venda mais antiga em data; se não for possível verificar a prioridade da data, prevalecerá a venda feita ao que se achar de possa da coisa”.

Art.º 1580.º: “Se a coisa vendida for imobiliária, prevalecerá a venda primeiramente registada, e se nenhuma se achar registada, observar-se-á o que fica disposto no art.º 1578.º”.

O Sr. Prof. LUÍS PINTO COELHO parte do pressuposto de que o direito de preferência só surge para resolver uma situação de incompatibilidade entre direitos. Para este mestre, podem coexistir sem incompatibilidade sobre a mesma coisa, direitos de natureza diversa (ex.: direitos reais e créditos), ou direitos da mesma natureza e espécie diferente (ex.: servidão e enfiteuse), ou da mesma natureza e espécie (ex.: compropriedade).

Ora em face dos artigos citados não haveria um conflito entre direitos, mas só a existência de um direito e uma situação irrelevante (para efeitos de conflito), isto é, um não direito. Isto porque, realizada a primeira venda, se transmitiu a propriedade (arts. 715.º e 1549.º) e assim as vendas posteriores serão meramente aparentes. Deste modo interpretados os arts. 1578.º e 1580.º, nada impõe a

---

<sup>(16)</sup> Lições de Direitos Reais; págs. 51 e segs.



existência do direito de preferência relativamente aos direitos reais de gozo. Daí a sua conclusão que limita a preferência aos direitos reais de garantia.

Como se disse, o Sr. Prof. LUÍS PINTO COELHO tem contra si a generalidade da doutrina. Assim, o Sr. Prof. PIRES DE LIMA<sup>(17)</sup> nota que o segundo comprador (bem como os sucessivos) adquiriu a coisa de boa-fé e portanto o seu direito é, em princípio, tão forte e tão digno de ser respeitado com o do primeiro adquirente. Haveria pois uma verdadeira colisão entre os direitos dos vários adquirentes; colisão só susceptível de resolver-se pelo direito de preferência que resulta do princípio “prior tempore potior jure”. Assim das referidas disposições se induz, para o Sr. Prof. PIRES DE LIMA, a generalidade da preferência como consequência dos direitos reais de gozo (já que em relação aos de garantia não se levantam dúvidas).

É também a posição adoptada pelo Sr. Prof. PALMA CARLOS.

São estas portanto – direito de sequela e direito de preferência – as duas consequências fundamentais do conceito de direito real. Ambas se podem considerar como aspectos daquilo a que vários autores<sup>(18)</sup> chamam “a maior energia do direito real”.

---

<sup>(17)</sup> Ob. cit., pág. 63.

<sup>(18)</sup> PACCHIONI – “Elementi...”, 2.ª ed., pág. 236; Prof. JOSÉ TAVARES – “Os Princípios...”, pág. 281.



### 3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS.

#### I. Termos gerais do problema.

São muito numerosas as classificações de direitos reais que têm sido sugeridas. O Sr. Prof. PAULO CUNHA apresenta-nos, nas suas Lições, oito desenvolvidas classificações obedecendo a variados critérios. O mesmo faz o Sr. Prof. GOMES DA SILVA. Em sentido inverso, o Sr. Prof. PIRES DE LIMA, limita-se a uma simples enumeração das espécies de direitos reais. Devido à escassez do tempo de que dispõe, o Sr. Prof. PALMA CARLOS considera apenas as classificações que reputa de maior importância.

#### II. Classificação tradicional.

É tradicional a distinção entre o direito real de propriedade (direito sobre coisa própria) e os direitos reais sobre coisa alheia (“jus in re aliena”).

O direito de propriedade é o direito real por excelência; é um direito autónomo, que não está sujeito a nenhum outro.

Os direitos sobre coisa alheia têm, ao contrário, um conteúdo ilimitado: só conferem alguma das faculdades que na propriedade se contêm e pressupõem assim a existência daquela, pelo que lhe estão subordinados.





### III. Classificações da doutrina italiana.

Partindo desta classificação, a Doutrina italiana formulou a seguinte distinção, também adoptada por certo sector da doutrina francesa: direitos reais principais (na terminologia recente de MARTY e RAYNAUD<sup>(19)</sup>) e direitos reais acessórios (na expressão dos mesmos autores).

Os primeiros, subdividir-se-iam em direitos de gozo e disposição (direito de propriedade, essencialmente) e direitos de mero gozo (Ex.: usufruto, servidão), a que os autores italianos, como PACCHIONI, chamam direitos reais sobre o valor de uso<sup>(20)</sup>.

A categoria dos direitos reais acessórios, é preenchida pelos direitos de garantia ou, na designação usada pelos autores italianos (PACCHIONI), direitos reais sobre o valor de troca.

Os direitos reais principais existem de per si, independentes de qualquer outra relação jurídica (propriedade, usufruto...), os direitos reais acessórios dependem imediatamente de outro direito (penhor, hipoteca...).

Esta classificação teve grande acolhimento na doutrina germânica, embora autores, como foi o caso de GIERKE<sup>(21)</sup>, lhe introduzissem modificações.

#### Esquema:

---

<sup>(19)</sup> Ob. cit. em Bibliografia Geral, I, pág. 448.

<sup>(20)</sup> Terminologia entre nós referida pelo Prof. JOSÉ TAVARES – “Os Princípios...”, pág. 601.

<sup>(21)</sup> Referido por PUIG PEÑA; ob. cit., pág. 15.



- a) Direitos Reais Principais  
(MARTY e RAYNAUD) { 1.º) de gozo e disposição  
2.º) de mero gozo, ou sobre o valor de uso  
(PACCHIONI)
- b) Direitos Reais Acessórios { 3.º) de garantia, ou sobre o valor de troca  
(PACCHIONI)

Devemos notar que há quem negue aos direitos de garantia a natureza de direitos reais; é essa a posição do Sr. Prof. JOSÉ TAVARES<sup>(22)</sup>. Este autor regeita a realidade de todas as garantias das obrigações porque são “meros acessórios de um direito de crédito”; e afirma que “igual ou maior razão haveria para se considerar como direito real o direito do arrendatário ou locatário, de comodatário, do depositário quanto tem a faculdade de se servir da coisa, e tantos outros, que por todos são considerados de carácter obrigatório, por são o resultado ou consequência de certas obrigações”.

O Sr. Prof. PALMA CARLOS, durante algum tempo seguiu esta opinião, um pouco por “fidelidade ao Mestre”<sup>(23)</sup>. Mas, como já se disse, é hoje de parecer diverso. Segundo nota o Sr. Prof. PIRES DE LIMA<sup>(24)</sup> a

---

<sup>(22)</sup> Ob. cit., pág. 601.

<sup>(23)</sup> Lições citadas, III, pág. 55, nota.

<sup>(24)</sup> Ob. cit., pág. 69.



accessoriedade da garantia em relação a um direito de crédito não exclui a sua natureza jurídica autónoma e essa natureza jurídica apresenta todas as características da realidade. Assim elas asseguram direito de seqüela e de preferência (isto só em relação a certas garantias, nos termos que adiante se definirão).

#### IV. Classificação da doutrina espanhola.

Uma classificação generalizada na Doutrina espanhola, e que se filia em SANCHEZ ROMAN, é a que distingue 3 categorias: direitos reais de domínio (propriedade), direitos reais similares ao domínio (posse), direitos reais limitativos do domínio (servidões, censo, hipotecas, penhor...).

Esta classificação, também muito utilizada por certo sector da Doutrina italiana, foi alvo de algumas críticas, nomeadamente nos termos em que a enunciou SANCHEZ ROMAN (é o caso do “direito hereditário”, cuja natureza real é muito discutida e que este autor incluía na segunda categoria)<sup>(25)</sup>.

#### V. Classificação mais generalizada na Doutrina portuguesa.

Esta classificação olha à finalidade institucional dos direitos, segundo

---

<sup>(25)</sup> PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 15.



preenchem um fim de gozo – direitos reais de gozo – ou uma finalidade de garantia – direitos reais de garantia.

## VI. Direitos reais de gozo.

Neste termo da classificação que deixamos reportado, há a considerar as seguintes divisões:

- a) A propriedade – art.º 2167.º;
- b) A posse – poder que o homem exerce sobre as coisas de que se apoderou mas que ainda não lhe pertencem (a definição legal de posse encontra-se no art.º 474.º do Código Civil).

A propriedade pode ser perfeita ou imperfeita (art.º 2168.º).

As propriedades imperfeitas – direitos reais menores ou imperfeitos<sup>(26)</sup> - estão enumeradas no art.º 2189.º:

- Enfiteuse (art.º 1653.º) e Sub-enfiteuse (art.º 1661.º)
- Censo

{	Consignativo – art.º 1644.º
	Reservativo – art.º 1706.º
- Quinhão – art.º 2190.º

---

<sup>(26)</sup> JOSÉ TAVARES, Os Princípios, I, 619.



- Usufruto, uso e habitação – arts. 2197.º e 2254.º
- Compáscuo – art.º 2262.º
- Servidões – art. 2267.º

Tal como o Sr. Prof. PIRES DE LIMA, o Sr. Prof. PALMA CARLOS considera-os todos direitos reais, contra o Prof. JOSÉ TAVARES, que negava essa natureza ao uso e habitação, ao compáscuo, ao quinhão e a censo, mas com argumentos não convincentes. Diz este autor: “O uso e habitação são modalidades restritas do usufruto. O compáscuo e o quinhão são modalidades de compropriedade. O censo é de duas espécies: o reservativo e o consignativo: o primeiro é equiparado a enfiteuse (art.º 1707.º); e o segundo (arts. 1644.º e segs.), pela sua analogia com a consignação de rendimentos e porque é o efeito e garantia de uma obrigação, não deve qualificar-se como direito real”<sup>(27)</sup>. Na verdade, só a natureza real do usufruto e das servidões é unanimemente aceite; quanto a todos os outros casos, essa natureza é discutida.

Criticando estas opiniões, nota o Sr. Prof. PALMA CARLOS que o facto de o uso e habitação, o compáscuo e o quinhão, o censo reservativo serem modalidades de outros direitos reais (como afirma o Prof. JOSÉ TAVARES), em nada afecta, pelo contrário confirma, a sua natureza real. Quanto ao censo consignativo, o que atrás já foi dito acerca das garantias reais (e o que adiante se aditará) afasta o argumento do

---

<sup>(27)</sup> Ob. cit., pág. 619.



Prof. JOSÉ TAVARES.

Aos autores que consideram a enfiteuse como direito de crédito, o Sr. Prof. PIRES DE LIMA seguindo o Prof. JOSÉ TAVARES<sup>(28)</sup> nota que há um verdadeiro desdobramento dos direitos fraccionários de propriedade. Assim, ao enfiteuta, cabe o direito de uso, fruição e disposição da coisa aforada, podendo extrair dela as suas utilidades; ao senhorio fica cabendo também uma parcela importante dos poderes de proprietário: o direito ao foro (manifestação do de uso e fruição), o direito de dispor do prédio pelo direito de preferência e devolução.

## VII. Garantias das obrigações, recaindo sobre coisas.

Estas garantias são no nosso direito positivo:

- Penhor – Código Civil, art.º 855.º; Comer. art.º 397.º.
- Hipoteca – Código Civil, art.º 888.º.
- Privilégios creditórios – C. Civil, art.º 878.º.
- Consignação e adjudicação de rendimentos – Código Civil, art.º 873.º.
- Direito de retenção – arts. 498.º, 499.º, §2.º (benfeitorias), 1349.º (mandato), 1407.º (empreitada), 1414.º (recovagem e bargagem), 1450.º, § único (depósito), 2251.º (usufruto) –

---

<sup>(28)</sup> Ob. cit., pág. 217.



todos do Código Civil – e 555.º, § 1.º do Estatuto Judiciário.

- Penhora – Cód. de Proc. Civil – art.º 821.º e segs.
- Arresto – Cód. de Proc. Civil – arts. 409.º e segs.

Todas elas (exceção feita do direito de retenção e dos privilégios creditórios) têm, para os Srs. Profs. JAIME DE GOUVEIA, PIRES DE LIMA e PALMA CARLOS, natureza de direitos reais – os direitos reais de garantia.

O direito de retenção é mera faculdade que ao credor cabe de reter a coisa até pagamento do seu crédito; é um meio de auto-defesa; é coacção do credor sobre o devedor; mas aquele não pode dispor da coisa retida e, às vezes, nem sequer pode pagar-se pelo seu valor; isto é nítido no caso do art.º 578.º, § 1.º, do Estatuto Judiciário, em que os documentos que ao advogado é lícito reter, podem nem sequer ter valor material.

Também ao privilégio creditório, definido no art.º 878.º do Código Civil, falta a natureza real; não há imediação entre pessoa e coisa, não há vinculação de uma coisa determinada ao cumprimento da obrigação de uma pessoa. Há só, como dizem os Srs. Profs. PIRES DE LIMA e JAIME DE GOUVEIA, um simples direito de preferência.

#### VIII. Classificação adoptada.

No estudo subsequente obedecer-se-á à seguinte classificação:



A) Direitos reais de gozo e disposição.

Incluir-se-ão aqui os direitos reais em que o titular pode não só desfrutar a coisa, mas também dela dispor, inclusivamente alienando-a. O direito de alienação, que o art.º 2169.º do Código Civil enumera entre os abrangidos pelo direito de propriedade, tem sido vivamente discutido.

O Sr. Prof. GOMES DA SILVA, por exemplo, afirma não poder englobar-se na propriedade um direito que se exerce sobre ela. A propriedade – acrescenta – funciona como objecto. O erro vem de que, na linguagem corrente, se fala em troca ou em venda da coisa, quando na realidade é o direito que é trocado ou transferido.

Mas não há dúvida de que, em relação a certos direitos reais, a lei diz, expressamente, que o titular pode vender a própria coisa sobre que recaiem, o proprietário pode alienar a sua propriedade (art.º 2357.º); o contrato de compra e venda é aquele em que um dos contraentes se obriga a entregar certa coisa (art.º 1544.º). O erro, se erro existe, não será só de linguagem corrente, porque é também da linguagem legal.

Ora são precisamente os direitos reais em que o titular pode alienar a própria coisa, que se incluem no primeiro termo desta classificação onde ficam abrangidos:

- a) A propriedade (quanto a esta basta ler o citado art.º 2169.º).
- b) A enfiteuse; a sub-enfiteuse e o quinhão.

Quanto à enfiteuse, o foreiro pode usufruir o prédio aforado, dispor dele como coisa sua, doá-lo, trocá-lo, dá-lo em pagamento ou vendê-lo, só com direito de preferência reconhecido em certos casos ao





senhorio directo (arts. 1653.º, 1673.º, 1676.º, 1678.º); é pois titular de um direito de gozo e de disposição da própria coisa.

O mesmo acontece na sub-enfiteuse, como se vê nos arts. 1703.º a 1705.º.

No quinhão, o possessor possui e usufrui o prédio (artigo 2190.º) e pode alhear não só a sua posse, mas também o seu quinhão, no todo ou em parte, por venda ou doação em pagamento, como se vê do art.º 2195.º e § 2.º. Também aqui há portanto, um direito de gozo e um direito de alienação da coisa.

#### B) Direitos reais de mero gozo.

Incluir-se-ão neste segundo grupo os direitos reais que se caracterizam por conferirem ao seu titular o poder de desfrutar uma coisa, de gozá-la, de utilizá-la, mas sem lhe ser possível aliená-la.

É o que acontece como o usufruto, o uso, a habitação, as servidões, os censos e o compásquo.

Por vezes, a lei diz expressamente que o titular do direito real de gozo não pode aliená-lo. É o que sucede no art.º 2258.º, que proíbe que o usuário ou morador usuário venda, alugue ou trespasse por qualquer modo o seu direito.

Outras vezes, a lei permite a alienação do direito de gozo. É o que sucede no art.º 2207.º, que diz que o usufrutuário pode gozar pessoalmente da coisa, emprestá-la, arrendá-la ou alugá-la e até alienar o seu usufruto, embora os contratos que fizer só produzam efeito enquanto o usufruto durar.



Mas este direito de alienação é bem diferente do regulado em relação aos direitos reais do primeiro grupo: além o titular do direito real pode transmitir a própria coisa (a lei fala na venda do prédio enfiteutico, por exemplo); aqui só pode transmitir o direito de gozar a coisa.

C) Direitos reais de garantia.

Finalmente é mister considerar os direitos reais de garantia.

Estes têm por fim extrair um valor pecuniário de uma coisa e são, como já atrás foi dito, o penhor, a hipoteca, a anticrese, o arresto e a penhora.

Não se faz referência à posse nesta classificação.

Porquê?

Porque a posse é, como se lê algures, “a imagem de todos ou quase todos os direitos reais”. FERRARA chama-lhe um instituto paralelo aos outros direitos reais; CUNHA GONÇALVES um direito real imperfeito ou provisório.

Não se tentou, por isso, enquadrá-la em nenhuma das classes de direitos reais indicadas e vai proceder-se imediatamente ao seu estudo, que parece poder assim servir de introdução ao dos outros direitos reais.

---

1) Sobre este capítulo vejam-se:

(1) – JOSÉ TAVARES, Os princípios fundamentais do direito civil, 2.ª ed., I, 285 e segs. e 615 e segs.; (2) – Prof. CABRAL DE MONCADA,



Lições de Direito Civil, 2.<sup>a</sup> ed., II, 12 e segs; (3) – Prof. GOMES DA SILVA, Lições de Direitos Reais, 1957; (4) – Prof. PAULO CUNHA, Curso de Direitos Reais, 1949/50; (5) – Prof. LUIS PINTO COELHO, Direitos Reais, 1939/40, 5 e segs.; (6) – Prof. PIRES DE LIMA, Lições de Direito civil, 1953, 8 e segs.; (7) – JAIME DE GOUVEIA, Direitos Reais, 1935, 3 e segs.; (8) – CUNHA GONÇALVES, Tratado, Vol. XI, 130 e segs.; (9) – HENRI, LÉON e JEAN MAZEAUD, Cours de Droit Civil, I, 186 e segs.; (10) – CAPITANT, Introduction à l'étude du Droit Civil, 2.<sup>a</sup> ed., 77 e segs. ; (11) – RIPERT e BOULANGER, Traité de Droit Civil, I, 288 e segs. ; (12) – COLIN, CAPITANT e LA MORANDIÈRE, Traité de Droit Civil, I, 54 e segs. ; (13) – MARTY e RAYNAUD, Droit Civil, I, 446 e segs. ; (14) – PLANIOL, RIPERT e PICARD, Traité Pratique de Droit Civil Français, 2.<sup>a</sup> ed., III, 41 e segs. ; (15) – VALVERDE, Tratado de Derecho Civil Español, 4.<sup>a</sup> ed, II, 6 e segs.; (16) – ESPÍN CÁNOVAS, Manual de Derecho Civil Español, II, 1 e segs.; (17) – CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español Común y Foral, 8.<sup>a</sup> ed, II, 7 e segs.; (18) – PUIG PEÑA, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, vol. I, 1 e seguintes.

Sérvulo Correia



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



[www.revistadedireitocomercial.com](http://www.revistadedireitocomercial.com)  
2023-01-05