

Venda de partes da coisa indivisivel. Dualisação da preferencia do condomino

O art. 1139 do Cod. Civ., outorgando ao condomino o direito de preferir a qualquer estranho na compra de partes da propriedade commum, contem uma disposição nova em nosso direito, que começa a suscitar duvidas sobre o modo pratico de sua applicação.

Aqui mesmo, entre nós, isso se tem dado. Um dos mais distinctos advogados do nosso foro entendeu bastante o deposito do preço e um simples esquecimento de entrega da parte vendida sem observancia da lei, ao condomino preferente.

Ao ouvir-lhe as queixas contra o Acc. do Superior Tribunal de Justiça que lhe apontou as vias ordinarias como meio unico habil de realizar a preferencia dissentida, entrei a reflectir sobre o assumpto e cedo me convenci da inidoneidade do procedimento eleito pelo meu illustre collega e por si tão convencidamente defendido.

Sine forma et figura judicii, sem campo

para o exercicio da defesa, sem margem para uma discussão ampla e meios de prova que taes casos podem envolver por suas circumstancias de facto, sem sentença de coacção possível pelas vias executorias — nada mais seria preciso para repellir aquelle procedimento administrativo por insufficiente.

Por outro lado, a expressão legal "*não pode um condomino em coisa indivisível vender a sua parte a extranhos, se outro consorte a quizer tanto por tanto*" não implica uma nulidade *pleno jure* da venda realisada sem o complemento da preferencia.

A venda é, ao contrario, perfeitamente valida quanto ás partes que nella intervem e mesmo quanto a terceiros, excluído apenas o condomino prejudicado que pode pedir-lhe a rescisão dentro do prazo de seis mezes.

E' exactamente o que ocorre com o dominio emphyteutico: o emphyteuta não pode vender o dominio util sem previo aviso ao senhorio directo, para que este exerça o direito de opção.

Mas, si não obstante a prohibição legal, a venda tem lugar, nem por isso deixa ella de operar os seus effeitos quanto ás partes e quanto a terceiros. Cabe apenas ao senhor do dominio directo a faculdade de usar da preferencia, havendo do adquirente o predio pelo preço da aquisição.

Bastaria essa consideração para mostrar a impropriedade do procedimento administrativo suggerido naquella hypothese. Effectivamente, si em taes casos ha uma venda valida,

posto que passível de rescisão, nenhum outro meio se nos offerece para attingir o resultado da sua inefficacia, do que o procedimento contencioso — a acção.

Ja o Reg. n. 757 de 25 de Novembro de 1850, no seu art. 686 § 1, estabelecendo a distincção entre as nullidades de pleno direito e as dependentes de rescisão, faz sentir que "os contractos em os quaes se dão as nullidades de pleno direito consideram-se nullos e não têm valor sendo produzidas para qualquer effeito juridico ou official; aquelles, porem, em que intervêm nullidades dependentes de acção, consideram-se annullaveis e produzem todo o seu effeito, *emquanto não são annulladas pela acção de rescisão.*"

A acção é, dest'arte, o meio unico idoneo para a annullação da venda feita a estranhos, de partes de uma propriedade commum e indivisivel, na qual se não tem observado a preferencia tanto por tanto, prevista no art. 1139 do Cod. Civ.

Mas, que especie de acção? A ordinaria, que é a acção propria da rescisão dos actos juridicos na generalidade dos casos, tanto mais quanto nenhuma outra tem sido estabelecida por lei.

Cumpra, alem disso, observar a natureza especial da relação juridica em foco, que exige um campo vasto de defesa e discussão.

Na preferencia do condomino não se discute pura e simplesmente o direito em si, mas ligado a factos que dependem de provas ordinariamente a constituir. Ter ou não ter queri-

do o condômino a parte vendida, é uma das circumstancias de facto decisivas nesses casos.

Para manifestação da preferéncia, a lei fala em que se deve dar conhecimento aos condôminos; mas nada diz sobre o modo de transmittir esse conhecimento. Pode sê-lo judicialmente como extrajudicialmente, por aviso escripto ou verbal. Dahi — desse aviso ou communicação de venda, feito por diversos modos e cuja prova pode deixar de ser preconstituída — a necessidade de maior amplitude do processo.

E' mais um motivo de preferéncia pela acção ordinaria.

Um outro ponto a elucidar: contra quem deve ser proposta a acção?

Prima facie, parece que contra o condômino alienante, autor directo da violação do direito de preferéncia dos demais condôminos.

Mas, como a acção visa precipuamente a reivindicção da parte vendida a terceiro que já tem a sua posse e registro, mais natural será que se dirija contra o terceiro adquirente, que terá a faculdade de chamar á autoria o alienante. Do contrario, tornar-se-ia impraticavel a execução da sentença contra o detentor do bem, para o qual a sentença não passaria de *res inter alias judicato*.

Melhor seria, sem duvida, a accumulção permittida em algumas leis locais, como a do Districto Federal 1 art. 198 do Dec. n. . . . 9263 de 28 de Dezembro de 1911 (quando um dos pedidos for consequencia do outro).

A acção ter-se-ia assim de dirigir contra o condomino alienante e contra o terceiro adquirente. Contra o primeiro, para o fim de obter a nullidade da venda por si realisada, sem o emprego dos meios recommendados em lei para o exercicio da preferencia dos consortes. Contra o segundo, para deste obter a entrega da parte illegalmente adquerida e nullidade do registro.

Entre nós, porem, um obstaculo se levanta: a accumulção *inter plures* constitue uma excepção á regra que nos vem desde a epocha dos post-glosadores — *accumulatio personarum regulariter prohibita est*. Donde, a necessidade de ser expressamente prevista em lei.

Ora, sem lei alguma que nos permitta mais esse caso especial de accumulção, de que não cogitou a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, a despeito de se ter inspirado no Cod. de Proc. Civ. Portuguez que o construiu expressamente no seu art. 6, § unico, pouco inadmissivel envolver na mesma relação processual, como co-réos, o condomino alienante e o terceiro adquirente.

A acção deve assim ser movida contra o terceiro adquirente.

Aliás é o que se dá na emphyteuse, quanto á venda do dominio util sem consentimento do senhorio, que, usando do seu direito de preferencia, vai haver "do adquirente o predio, pelo preço da aquisição 2 art. 665 do Cod. Civ."

5 — 6 — 919.

DR. MARIO CASTRO.