CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 22 de Março de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Por despacho de 10 de Junho de 1992, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Maio de 1993, o Oberlandesgericht Frankfurt am Main solicita ao Tribunal que interprete o artigo 16.°, n.° 1, da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [1] (a seguir «Convenção»), a propósito de um litígio que opõe Norbert Lieber, recorrente no processo principal, ao casal Göbel, residente, como o recorrente, na República Federal da Alemanha e proprietário de um apartamento situado em Cannes (França).

2. Na sequência de um precedente litígio, as mesmas partes celebraram, em 27 de Abril de 1978, uma transacção pela qual o casal Göbel acordou transmitir a propriedade do referido apartamento para N. Lieber. O recorrente no processo principal entrou pois na posse do apartamento, de cuja fruição gozou de 1 de Junho de 1978 a 30 de Abril de 1987. Tendo esta transacção sido declarada nula com base nos artigos 313.° e 125.° do Bürgerliches Gesetzbuch, os réus do processo principal reclamaram, perante o Landgericht Frankfurt am Main, uma indemnização correspondente à fruição do apartamento durante o período considerado.

3. A fim de avaliar o valor de utilização do imóvel, o Landgericht designou um perito francês. Este fez entrega do seu relatório, com base no qual aquele órgão jurisdicional fixou o montante da indemnização devida ao casal Göbel.

4. N. Lieber recorreu desta decisão, considerando que, em razão da situação do imóvel, os tribunais franceses eram exclusivamente competentes por força do artigo 16.°, n.° 1, da Convenção, que dispõe que

«Têm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio: em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis, os tribunais do Estado contratante onde o imóvel se encontre situado».

* Língua original: francês.

1 — Convenção na redacção que lhe foi dada pela Convenção de adesão de 9 de Outubro de 1978 (JO L 304, p. 1; EE 01 F2 p. 131).

5. É neste contexto que o Oberlandesgericht Frankfurt am Main interroga o Tribunal, nos seguintes termos:

«As questões relativas à indemnização devida pela utilização de uma residência, com base numa transmissão de propriedade que não chegou a ter lugar, incluem-se entre as matérias referidas no n.° 1 do artigo 16.° da Convenção de Bruxelas?»

6. Note-se que esta questão conduzirá o Tribunal de Justiça a determinar o campo de aplicação do artigo 16.°, n.° 1, na medida em que este se refere não apenas aos «arrendamentos de imóveis» mas ainda aos «direitos reais sobre imóveis». Examinaremos, assim, sucessivamente estes dois aspectos.

7. *I.* O recorrente no processo principal sustenta que, embora«o pedido reconvencional não formule pretensões em matéria de arrendamento» [2], deve ser entendido no sentido de que põe em causa o direito de arrendamento no que respeita, nomeadamente, à determinação do montante da renda e às normas que garantem a protecção do locatário, de modo que se deve reconhecer aos órgãos jurisdicionais franceses uma competência exclusiva.

8. Digamo-lo imediatamente: uma tal concepção não encontra apoio nem na *ratio legis* nem na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

9. Os autores da Convenção entenderam dever limitar o campo de aplicação do artigo 16.°, n.° 1, aos arrendamentos propriamente ditos. Lê-se no relatório Jenard [3] que

«Por contratos de arrendamento de imóveis, devem entender-se os contratos de arrendamento para habitação ou para o exercício de profissão liberal, os contratos de arrendamento comerciais e os contratos de arrendamento rural. Ao prever, em matéria de contratos de arrendamento de imóveis, a competência dos tribunais do Estado onde se situa o imóvel, a intenção do comité foi abranger os diferendos entre senhorios e inquilinos, relativos à existência ou à interpretação desses contratos ou à reparação dos danos causados pelo locatário, ao despejo do imóvel, etc.» [4].

10. As razões para a atribuição da competência exclusiva na matéria residem no facto de que,

«Com efeito, esses diferendos implicam frequentemente verificações, exames e peritagens que deverão ser efectuados *in loco*. Além disso, essa matéria está muitas vezes em parte sujeita aos usos, que geralmente são

2 — P. 2 da tradução francesa das suas observações.

3 — JO 1979, C 59, pp. 1 e segs.

4 — P. 35.

conhecidos apenas dos tribunais do lugar onde se situa o imóvel...» [5].

11. Não se pode, aliás, afastar esta competência exclusiva nem por uma pacto atributivo de jurisdição (artigo 17.°) nem por uma prorrogação tácita de competência (artigo 18.°). Por aplicação do artigo 19.° da Convenção, o juiz de um Estado que não seja aquele cujos tribunais são reconhecidos como os únicos competentes por força do artigo 16.° deve declarar-se oficiosamente incompetente. Finalmente, uma decisão proferida noutro Estado contratante em violação de uma norma de competência exclusiva não poderá beneficiar nem do reconhecimento (artigo 28.°) nem da execução (artigo 34.°).

12. Esta competência exclusiva conferida, na matéria, aos tribunais do lugar da situação do imóvel foi, aliás, considerada «estranha» por um autor particularmente autorizado [6].

13. Quanto ao Tribunal de Justiça, declarou no acórdão Sanders [7] que

«... a atribuição, no interesse duma boa administração da justiça, duma competência exclusiva aos tribunais dum Estado contratante, nos termos do artigo 16.° da Convenção, tem como consequência privar as partes da liberdade, que de outro modo teriam, de escolha do foro e, em determinados casos, de as submeter a uma jurisdição diversa da do domicílio de qualquer delas» [8],

para daqui concluir que

«esta consideração leva a que se não interpretem as disposições do artigo 16.° em termos mais amplos do que os requeridos pelo seu objectivo» [9].

14. Ainda nesta decisão, assim como em três outros acórdãos [10], o Tribunal de Justiça foi levado a pronunciar-se sobre a interpretação do conceito de «arrendamento de imóveis» na acepção do artigo 16.°, n.° 1, da Convenção, e adoptou sempre o princípio de uma interpretação autónoma, sem reenvio para as normas do direito nacional.

15. Foi assim que, ainda no acórdão Sanders, o Tribunal de Justiça recusou a aplicação desta disposição a um contrato cujo objecto principal respeitava à exploração de um esta-

5 — *Ibidem.*

6 — Bellet, P.: «L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun», *Journal de droit international*, 1965, pp. 833,857.

7 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1977 (73/77, Recueil, p. 2383).

8 — N.° 17.

9 — N.° 18.

10 — Acórdãos de 15 de Janeiro de 1985, Rösler (241/83, Recueil, p. 99); de 6 de Julho de 1988, Sherrens (158/87, Colect., p. 3791), e de 26 de Fevereiro de 1992, Hacker (C-280/90, Colect., p. I-1111).

belecimento comercial [11]. Do mesmo modo, no acórdão Hacker, recusou considerar como arrendamento um contrato que

«... independentemente da sua denominação e embora estipule uma prestação relativa ao uso de uma residência de férias por curta duração... inclui igualmente outras prestações...» [12].

16. Por outro lado, no acórdão Rösler, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 16.°, n.° 1, era

«... aplicável a qualquer contrato de locação de um imóvel, mesmo por uma duração limitada e ainda que apenas incida sobre a cessão do uso de uma residência de férias» [13].

17. Não se pode entender que a solução que o Tribunal de Justiça encontrou neste acórdão tenha ampliado o campo de aplicação da disposição em causa. Como salientou Huet, nas observações que apresentou sobre esta decisão, embora

«... a solução possa parecer inoportuna, ou mesmo absurda, na medida em que complica singularmente o processo» [14],

não deixa de ser imposta pelo próprio texto.

18. No entanto, no processo que deu lugar a este acórdão, as partes tinham efectivamente celebrado um contrato de locação, na acepção do artigo 16.°, n.° 1, do qual o Tribunal de Justiça realçou certas características, nestes termos:

«O contrato de arrendamento contém, em regra, disposições relativas à cessão ao locatário do imóvel arrendado, ao seu uso, às obrigações do locador e do locatário respeitantes à sua boa manutenção, à duração do arrendamento e à restituição ao locador da posse do imóvel, à renda e às demais despesas acessórias devidas pelo locatário, tais como as despesas de consumo de água, de gás e de electricidade» [15].

19. Ora, um contrato relativo a um imóvel não tem necessariamente por objecto uma *cessão* do uso, tal como definida pelo Tribunal de Justiça, pelo que o artigo 16.°, n.° 1, não teria então vocação para ser aplicado. *A fortiori,* não se pode considerar ter havido uma cessão do uso na ausência, na sequência da sua anulação, de qualquer relação contra-

11 — N.° 16.
12 — Acórdão C-280/90, já referido na nota 10, n.° 14.
13 — N.° 25.
14 — *Journal de droit international,* 1986, p. 440.
15 — N.° 27.

tual. É este nomeadamente o caso em matéria de indemnização pela fruição relativa a um período durante o qual uma pessoa ocupa um imóvel na sequência de um contrato de venda viciado de nulidade, portanto sem qualquer direito ou título.

20. Esta conclusão está, aliás, conforme, segundo nos parece, com a «rule of reason» desta concepção de competência em matéria de arrendamento para habitação, formulada nestes termos no acórdão Sanders:

«... os arrendamentos de imóveis são geralmente regidos por normas particulares, sendo preferível que a competência para a aplicação destas disposições seja, dada a sua complexidade, exclusivamente atribuída aos juízes dos países em que vigoram» [16].

21. A determinação da indemnização pela fruição da habitação será, é certo, função do seu valor locativo (de resto já fixado em primeira instância no processo principal, após recurso a um perito francês), mas convém salientar que as regulamentações nacionais que limitam ou indexam o montante das rendas se destinam a proteger o titular de um contrato de arrendamento e não o simples ocupante.

16 — N.° 14.

22. Constatemos, de resto, que o facto de existirem em determinados Estados-membros legislações imperativas em matéria de arrendamentos comerciais não foi considerado pelo Tribunal de Justiça, no acórdão Sanders, já referido, como justificativo da aplicação do artigo 16.°, n.° 1, contrariamente, aliás, às conclusões do advogado-geral [17].

23. Gothot e Holleaux [18] realçam aliás que

«... não se pode ampliar o domínio do artigo 16.°, 1.°, com o pretexto de as razões da boa administração da justiça e da coincidência das competências judiciária e legislativa, que inspiram esta disposição, se encontrarem em hipóteses diferentes das expressamente previstas» [19].

24. *II.* Não podendo basear-se na expressão «arrendamento de imóveis» poderá considerar-se que a indemnização em litígio incide sobre um direito real imobiliário, na medida em que é consecutiva a nulidade dum contrato de venda?

17 — Acórdão 73/77, já referido na nota 7, p. 2392.

18 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985.

19 — Ponto 149, p. 86.

25. No que se refere ao campo de aplicação do artigo 16.°, n.° 1, na sua parte relativa aos «direitos reais sobre imóveis», o Tribunal de Justiça proferiu até hoje uma única decisão, o acórdão Reichert I [20], pois que o processo Webb [21], que diz respeito a esta mesma disposição e no qual apresentámos conclusões em 8 de Fevereiro de 1994, está ainda em curso de deliberação.

26. Recordemos que, no acórdão Reichert I, dois cônjuges residentes na República Federal da Alemanha fizeram doação ao seu filho, também residente nesse Estado, da nua propriedade dum imóvel situado em França, reservando para si o usufruto. O banco alemão credor do casal intentou em França uma acção pauliana, prevista no artigo 1167.° do código civil francês, a qual tem por efeito tornar inoponível ao credor a transmissão de propriedade efectuada com violação dos seus direitos.

27. Interrogado pela cour d'appel d'Aix-en-Provence sobre a natureza de uma tal acção, face ao artigo 16.°, n.° 1, o Tribunal de Justiça, fazendo referência explícita aos seus acórdãos Sanders, já referido, e Duijnstee [22], recordou que se devia determinar

«... de forma autónoma, em direito comunitário, o sentido da expressão 'em matéria de direitos reais sobre imóveis'...» [23].

28. Constatando, seguidamente, a exigência duma interpretação restritiva desta disposição, o Tribunal considerou que

«... a competência exclusiva dos tribunais do Estado contratante onde o imóvel está situado não abrange a totalidade das acções sobre direitos reais sobre imóveis, mas apenas aquelas que, ao mesmo tempo, se incluem no âmbito de aplicação da Convenção de Bruxelas e se destinam a determinar o alcance, a consistência, a propriedade, a posse de um bem imóvel ou a existência de outros direitos reais sobre esses bens e a garantir aos titulares desses direitos a protecção das prerrogativas ligadas ao seu título» [24].

29. A propósito da distinção entre direitos pessoais e direitos reais, lê-se no relatório Schlosser [25]:

«Um direito pessoal só pode ser reivindicado contra o devedor... Pelo contrário, o direito real de que é objecto um bem imóvel corpóreo produz os seus efeitos em relação a todas as pessoas. A consequência jurídica essencial

20 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1990 (C-115/88, Colect., I-27). O tribunal de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça, subsequentemente, uma nova questão, a fim de apurar se a acção pauliana prevista no artigo 1167.° do Código Civil francês podia ser abrangida pelos artigos 5.°, n.° 3,16.°, n.° 5, e 24.° da Convenção (acórdão de 26 de Março de 1992, Reichert II, C-261/90, Colect., p. I-2149). Esta última decisão não tem pertinência para o presente processo.

21 — C-294/92 (acórdão de 17 de Maio de 1994, Colect., p. I-1717, I-1719.

22 — Acórdão de 15 de Novembro de 1983 (288/82, Recueil, p. 3663).

23 — N.° 8.

24 — N.° 11.

25 — JO 1979, C 59, pp. 71 e segs.

que caracteriza um direito real consiste na faculdade de o seu titular poder reclamar o bem que é objecto desse direito a qualquer pessoa que não possua um direito real hierarquicamente superior» [26].

30. Sempre segundo este autor, no domínio particular das acções em matéria de obrigação de transmissão da propriedade de imóveis,

«Se o comprador de um imóvel alemão propuser uma acção com base num contrato de venda imobiliária sujeito ao direito alemão, o objecto do processo não será nunca um direito real sobre imóveis. O que está em causa é apenas a obrigação pessoal de o requerido praticar os actos necessários para a transmissão do direito de propriedade e a entrega do imóvel» [27].

31. Uma tal acção, se bem que possa ter incidência sobre um direito real, encontra assim o seu fundamento numa relação de natureza pessoal, de modo que deve escapar, segundo o professor Schlosser, ao campo de aplicação do artigo 16.°, n.° 1. Esta situação distingue-se da que foi submetida ao juiz *a quo*, que se caracteriza por uma relação jurídica correspondente à simples reivindicação da protecção de um direito pessoal por força do qual um credor disporia, no seu património, de um elemento activo, enquanto, reciprocamente, essa mesma relação geraria um elemento passivo — portanto uma dívida — no património do devedor [28].

32. A acção pela qual se reclama uma indemnização pela fruição de uma habitação fundamentada na nulidade do contrato de venda é consecutiva à anulação da relação contratual, não tendo, quanto ao mais, qualquer incidência quanto à existência, à consistência ou à estrutura do direito de propriedade. Não entra, pois, na categoria dos direitos reais.

33. É aliás neste sentido que se pronuncia L. Collins [29]:

«The expression (rights *in rem in*... immovable property) is clearly aimed at actions involving title or possession. Thus, it does not include an action for damages caused to an immovable. Nor it is concerned, it seems, with an action concerning the purely contratual aspects of a property transaction...» [30].

34. Seria de resto paradoxal, como foi, aliás, justamente realçado pelo Governo francês, submeter uma tal acção à competência defi-

26 — Ponto 166, alínea a), p. 120.

27 — Ponto 170, alínea a), pp. 121 e 122.

28 — V. Mazeau-Chabas: *Leçons de droit civil*, Introduction à l'étude du droit, pp. 213 e segs., tomo I, vol. 1, 8.ª edição, por Chabas, Éditions Montchrestien, 1986.

29 — *The Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*, Butterworths, 1983.

30 — P. 79.

nida no artigo 16.°, quando a ação de nulidade a ela se não submeter.

35. Observemos que, embora a segunda tenha modificado a estrutura do direito real, ela não pode, apesar disso, ser considerada como tendo estritamente uma natureza real, uma vez que se baseia numa relação jurídica de natureza pessoal.

36. Esta concepção, partilhada pelo professor Schlosser no seu relatório, foi também sustentada pela doutrina mais autorizada e, mais particularmente, por Gothot e Holleaux, que escrevem:

«As acções mistas, pelas quais alguém invoca simultaneamente um direito real e um direito pessoal que advieram da mesma operação jurídica, parecem também estar fora do domínio do artigo 16.°, 1.°, uma vez que esta disposição não se destina claramente a reservar aos juízes do país do imóvel acções como as de anulação, de resolução ou de rescisão de uma venda, ou mesmo as acções para obter a entrega do imóvel vendido» [31].

37. Comentando o acórdão Reichert I, Bischoff considera também que

«... não basta que esteja em causa um imóvel para que se imponha a competência exclusiva do artigo 16.° É necessário, muito mais precisamente, que a acção constitua o exercício de um direito real sobre imóveis...» [32].

38. Propomos, em consequência, que o Tribunal declare que:

«O pedido de indemnização pela fruição de um bem imóvel consequente à nulidade do contrato de venda não se inclui no campo de aplicação do artigo 16.°, n.° 1, da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial».

31 — Ponto 145, p. 84.

32 — *Journal de droit international*, 1990, pp. 503,504, *in fine*.