

# Da distinção entre contitularidade de direitos e concorrência de direitos

ELSA VAZ DE SEQUEIRA\*

## 1. Considerações prévias

A distinção entre contitularidade de direitos e concorrência de direitos remonta ao Direito romano, surgindo sobretudo a propósito do usufruto, das servidões prediais ou do direito de suceder num legado. Neste âmbito, haveria um co-usufruto, uma co-servidão ou um co-legado sempre que o direito em questão fosse conferido a título conjunto a várias pessoas. Pelo contrário, haveria concorrência de usufrutos, de servidões ou de legados quando sobre o mesmo objecto fossem constituídos diversos direitos de igual natureza a favor de diferentes pessoas. Um exame mais detalhado dos fragmentos que versam sobre o presente assunto parece indiciar que ambas as situações pressupunham uma pluralidade de sujeitos e a unidade do objecto, mas enquanto na primeira os sujeitos eram titulares de um só direito, na segunda cada pessoa era portadora do seu próprio direito<sup>1</sup>.

Tanto na contitularidade de direitos como na concorrência de direitos, um objecto cabe em simultâneo a uma pluralidade de sujeitos. Contudo, naquela existe apenas um direito na titularidade de uma multiplicidade de pessoas; nesta, cada sujeito é portador de um direito singular. Numa palavra, ali o direito é comum, ao passo que aqui somente o objecto goza

---

\* Professora auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>1</sup> V., em especial, D 7, 1, 34; D 7, 1, 49; D 7, 2, 1 pr.-3; D 7, 4, 28; D 8, 6, 16; D 10, 3, 19, 2; D 30, 34 pr.; D 30, 34, 10; D 30, 34, 15; D 30, 36, 2; D 31, 66, 2; D 31, 20; D 32, 80; D 35, 2, 81 pr. e D 43, 20, 4.

de semelhante atributo. Ou, se se preferir, ali há comunhão de direito, aqui uma simples comunhão de objecto<sup>2</sup>.

Não obstante, a verdade é que não raro estas realidades são confundidas, procedendo-se amiúde à identificação da contitularidade de direitos com as situações de simples concorrência de direitos. O que equivale a dizer que estas realidades são tratadas de forma indistinta, desconsiderando-se a sua diversidade estrutural.

## 2. Contitularidade de direitos

### 2.1. *Comunhão romana e comunhão em mão comum*

Tradicionalmente, a abordagem do tema da contitularidade de direitos tem assentado na contraposição entre a comunhão romana e a comunhão em mão comum. Em Portugal, é frequente enxergar-se estas duas modalidades de comunhão como realidades ontologicamente distintas. Enquanto as comunhões de tipo romano se caracterizariam pela presença de uma pluralidade de direitos iguais sobre uma coisa, pela existência de quotas livremente disponíveis e pela ausência de qualquer tipo de relação pessoal de base entre os diversos comuneiros, a comunhão de tipo germânico, pelo contrário, distinguir-se-ia justamente pela atribuição de um património à colectividade dos mancomunados. A principal nota distintiva deste modelo residiria na comunhão pessoal preexistente entre os diferentes participantes. Sob este prisma, a comunhão patrimonial seria uma consequência natural da comunhão pessoal subjacente. Compreende-se, por isso, que se negue aos consortes a titularidade de uma quota, bem como a possibilidade de abandonar a comunhão patrimonial sem previamente ter saído da comunhão pessoal.

A investigação histórica, no entanto, não permite corroborar semelhante visão.

#### 2.1.1. *Comunhão romana*

Assim, no que em especial tange ao Direito romano, as fontes cuidam sobretudo da comunhão de direitos reais e da comunhão hereditária. Um exame detalhado dessas fontes e da doutrina erigida em seu redor mostra, no entanto, que o conceito de *communio iuris* está longe de ser claro e

---

<sup>2</sup> V. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, pp. 87 e ss. e 164, MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Coimbra, 2012, p. 215.

unívoco. Em causa está a interpretação dos fragmentos que atestam não só que a propriedade não podia por natureza ser de dois por inteiro<sup>3</sup>, como que nenhum comproprietário tinha uma parte material da coisa, mas antes a propriedade numa parte indivisa da mesma<sup>4</sup>. Ao que acresce a panóplia de lugares que, a par de afirmarem que o direito era comum, insinuam que a cada consorte cabia um direito próprio<sup>5</sup>. Neste enquadramento, é fácil entender que se tenha interrogado sobre o significado da tão proclamada impossibilidade de a propriedade – ou de a herança – pertencer por inteiro a vários indivíduos. Nomeadamente, se tal máxima indica:

- a) a impossibilidade da vigência simultânea de uma pluralidade de direitos de propriedade sobre o mesmo bem, o que equivaleria a dizer que uma coisa pode ser objecto de um único direito de propriedade;
- b) ou, diversamente, que um direito não podia ser encabeçado a um tempo por uma multiplicidade de pessoas, verificando-se em tal cenário ou a unificação dessas pessoas num sujeito unitário ou, diversamente, a divisão, decomposição ou multiplicação do direito originariamente singular em tantos direitos quantos os comuneiros.

**I.** Pese embora todas estas dificuldades, a verdade é que qualquer situação de comunhão exigia sempre a presença de um único objecto, que cabia a todos os comuneiros, ainda que nenhum destes o tivesse por inteiro, mas tão-somente numa parte indivisa<sup>6</sup>.

**II.** É igualmente inegável a convergência de uma multiplicidade de pessoas sobre o dito objecto. Apesar de alguns fragmentos mandarem encará-las como se fossem uma única, concretamente a nível processual e sucessório<sup>7</sup>, a verdade é as fontes consideravam em termos maioritários as pessoas em causa na sua singularidade<sup>8/9</sup>.

---

<sup>3</sup> V., D 13, 6, 5, 15; D 28, 5, 9; D 30, 4, 1; D 31, 66, 3; D 32, 80; D 41, 2, 3, 5; D 49, 17, 19, 3 e D 50, 17, 141, 1.

<sup>4</sup> V., designadamente, D 8, 2, 27, 1 e D 45, 3, 5.

<sup>5</sup> V., em especial, D 8, 5, 11 e D 8, 2, 27, 1.

<sup>6</sup> V., designadamente, D 8, 2, 27, 1; D 10, 3, 6, 1; D 10, 3, 6, 6; D 10, 3, 28; D 13, 6, 5, 15; D 15, 1, 27, 8; D 19, 2, 35, 1; D 20, 6, 7, 4; D 30, 4, 1; D 30, 5, 1; D 30, 50 pr.; D 31, 66, 2; D 39, 2, 40, 3 e D 45, 3, 5.

<sup>7</sup> D 7, 2, pr.-3; D 9, 4, 10 pr.; D 10, 1, 4, 7 e D 30, 34 pr.

<sup>8</sup> V., D 15, 1, 27, 8; D 30, 4, 1; D 30, 50 pr.; D 31, 2, 66; D 33, 2, 26, 1; D 35, 2, 81; D 39, 2, 40, 3 e D 45, 3, 5.

<sup>9</sup> Neste sentido, v. RICCOBONO, *Della comunio del diritto quiritario alla proprietà moderna*, in *Essays in Legal History*, Oxford, 1913, pp. 30 e ss., STEINLECHNER, *Das*

III. Absolutamente incontornável mostra-se ainda o reconhecimento da titularidade por qualquer comuneiro de uma parte livremente disponível<sup>10</sup>. O que já não se apresenta de modo algum isento de dúvidas é a identificação da unidade a que essa parte se reportava, porquanto a locução em apreço tanto era referida à coisa, como à herança ou legado, como ao direito, como até ao valor da coisa ou do direito<sup>11</sup>. Para difi-

---

*Wesen der iuris communio und iuris quasi communio*, I, Innsbruck, 1876, pp. 109 e ss., SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Roma, 1928, pp. 432 e ss., SEGRÈ, *La comproprietà e la comunione degli altri diritti reali*, in *Corso de diritto romano*, Torino, 1931, pp. 5 e ss., ECK, *Die sogenannten doppelseitigen Klagen des Römischen und gemein Deutschen Rechts*, Berlin, 1870, pp. 92 e 99, *Besprechung von Steinlechner: Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio*, in *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 19. Bd., München, 1877, pp. 236 e ss., BIONDI, *Comunione – diritto romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1974, pp. 855-856, BONFANTE, *Il ius prohibendi nel condominio*, in *Reali Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, Rediconti, XLVI, Milano, 1913, pp. 665 e ss., EISELE, *Zur Lehre vom Miteigenthum*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, LXIII, n.º 2, Leipzig und Tübingen, 1880, p. 35, SCHEURL, *Besprechung von Rümelin: die Theilung der Rechte*, in *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 25. Bd., München und Leipzig, 1883, pp. 527 e ss., *Weitere Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, Heft 1: Theilbarkeit als Eigenschaft von Rechten*, 1884, pp. 19 e ss., HESSE, *Beiträge zur Lehre von dem Miteigenthum und der communio*, in *Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, Civilprocesses und Criminalrechts mit namentlicher Rücksicht auf Gerichtsentsprüche und Gesetzgebung*, neue Folge 4. Bd., Darmstadt u Leipzig, 1867, pp. 113 e ss., JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigenthum und der gesammten Hand nach deutschem Reichsrecht*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 49. Bd., Stuttgart, 1900, pp. 141 e ss., em especial, p. 164, RÜMELIN, *Die Theilung der Rechte*, Freiburg und Tübingen, 1883, pp. 39 e ss., UBBELOHDE, *Besprechung von Rümelin: Die Theilung der Rechte*, in *Göttinger gelehrte Anzeigen von 1883*, Stück 25 und 26, p. 798, WÄCHTER, *Pandekten*, pp. 25 e ss., 294 e ss., WARKÖNIG, *Über theilbare und untheilbare, getheilte und ungetheilte Rechte*, in *Abhandlungen zivilistischen und kriminalistischen Inhaltes von Rosshirt*, 3. Bd., 1839, pp. 69 e ss., BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, Leipzig, 1907, p. 79, HIRSCH, *Teilbarkeit des Eigentums nach Römischem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch*, Dissertation, Halle, 1900, pp. 12 e ss., PUCHTA, *Vorlesung über das heutige römische Recht*, 1. Bd., Leipzig, 1854, p. 317, BECKER, *Rechtsgemeinschaft*, in *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, V, Berlin, 1936, pp. 744 e 745, BÖCKING, *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkt unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts*, II, Bonn, 1855, pp. 34 e ss., WENDT, *Lehrbuch der Pandekten*, Jena, 1888, pp. 323 e ss.

<sup>10</sup> V., D 5, 3, 10, 1; D 6, 1, 3, 2; D 15, 1, 27, 8; D 16, 3, 1, 36; D 16, 3, 14 pr.; D 17, 2, 16, 1; D 19, 2, 35, 1; D 20, 6, 7, 4; D 28, 5, 9; D 30, 50 pr.; D 31, 20; D 35, 2, 81; D 39, 2, 40, 3-4; D 39, 3, 6, 1-2; D 39, 3, 11, 3; D 41, 2, 26; D 41, 2, 43 pr.; D 41, 3, 32, 2 e D 45, 3, 7.

<sup>11</sup> V. D 13, 6, 5, 15; D 20, 6, 7, 4; D 30, 50 pr.; D 39, 2, 40, 3-4; D 40, 12, 7, 3; D 41, 2, 26 e D 45, 3, 7.

cultar mais o problema, as fontes pareciam admitir que a palavra parte tanto poderia querer dizer que algo provinha do fraccionamento de uma realidade maior previamente existente, enfatizando-se deste modo os antecedentes históricos do novo todo assim gerado, como traduzir a ligação actual de uma parcela com o ser onde se integrava<sup>12</sup>. Neste quadro, é fácil compreender que a polissemia do termo parte tenha conduzido a toda a querela sobre a possível divisão real ou intelectual do direito, a eventual divisão real do valor ou a divisão intelectual da coisa<sup>13</sup>. No fundo, a única certeza que o Direito romano oferece neste campo é a de que as partes não tinham natureza material.

IV. Curioso é notar a unanimidade doutrinal quanto à inadmissibilidade de uma situação de *communio* relativamente a créditos divisíveis. A concessão de um crédito divisível a uma pluralidade de indivíduos acarretaria forçosamente a efectiva divisão da prestação, surgindo assim em seu lugar tantas novas prestações quanto o número dos atinentes credores.

A solução parece ser diametralmente oposta no seio dos direitos de crédito indivisíveis ou nas chamadas obrigações correaís, perfilando-se então a comunhão como uma realidade viável, pois aí apenas existia uma prestação. Apesar do consenso, ainda assim é possível discernir duas perspectivas distintas: a que vislumbra ali a confluência de uma panóplia de direitos à totalidade da prestação, provenientes de uma operação de multiplicação do direito singular originário; e a que, diferentemente, detecta a presença de um único direito pertencente em comum e em simultâneo aos vários sujeitos activos<sup>14</sup>.

V. Esta divergência, aliás, não é de estranhar, porque se há algo que se apresenta genuinamente controvertido é justamente a definição

---

<sup>12</sup> V. D 50, 16, 25, 1.

<sup>13</sup> Sobre a teoria da divisão, v. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Da Contitularidade de Direitos no Direito Civil – Contributo para a sua Análise Morfológica*, Lisboa, 2015, pp. 67 e ss.

<sup>14</sup> V. STEINLECHNER, *Das Wesen der iuris communio...*, I, pp. 64 e ss., 119 e ss., WARKÖNIG, *Über theilbare...*, pp. 73, 74, 76, 84 e ss., REGELBERGER, *Pandekten*, 1. Bd., Leipzig, 1893, pp. 211-212, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft und Gemeinschaft und die Abgrenzung dieser beiden Rechtsverhältnisse von einander im römischen Recht und im Recht des BGB*, Diss., Halle, 1904, p. 15, RÜMELIN, *Zur Lehre von der Theilung der Rechte, Bedeutung der Begriffsbildung und legislatorische Behandlung*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 28. Bd., Jena, 1889, p. 441, *Die Theilung...*, pp. 28, 254-255.

da estrutura morfológica da *communio*. Grande parte dos fragmentos é inconclusiva, já que a par de declararem que o direito era comum, sugerem que a cada consorte cabia um direito próprio. Recorrente é a afirmação de que um direito não podia competir a dois por inteiro, o que, como se assinalou, é de interpretação difícil, pois semelhante máxima tanto pode querer dizer que um direito não admitia como sujeito uma pluralidade de pessoas, havendo forçosamente em tal conjuntura tantos direitos quanto titulares<sup>15</sup>, como precisamente o inverso. Isto é, que o direito pertencia a um tempo a vários sujeitos, embora nenhum destes se pudesse arrogar da plenitude dos poderes conferidos pela posição jurídica em apreço<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Sustentando que na comunhão romana havia uma pluralidade de direitos plenos, v. SCIALOJA, *Teoria della proprietà...*, I, pp. 425 e ss., WENDT, *Lehrbuch...*, pp. 323 e ss., KOHLER, *Das Autorrecht: Eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 18. Bd. (N. F. Bd. 6), Jena, 1880, pp. 377 e 390.

Defendendo, pelo contrário, a presença aí de uma multiplicidade de direitos parciais, v. SEGRÈ, *Sulla natura della comproprietà in diritto romano*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Roma, 1889, pp. 329 e ss., 381-382, CORSO..., pp. 18-19, 25 e ss., 40 e ss., SCHEURL, *Weitere Beiträge...*, pp. 11, 14, 17, 21 e ss., *Besprechung von Rümelin...*, pp. 529-533. Também UNGER parece ser da opinião de que na comunhão existia uma pluralidade de direitos parciais, v. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, Leipzig, 1892, pp. 607-608. V. ainda BINDER, *Das Problem...*, pp. 79-80, JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigentum...*, 49. Bd., pp. 159, 163-164, MERKEL, *Besprechung von Scheurl: Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten*, in *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 28. Bd., München und Leipzig, 1886, pp. 4 e 8, SEELER, *Die Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht*, Halle, 1896, pp. 65 e ss.

No sentido de que apenas no Direito clássico haveria pluralidade de direitos, mas que posteriormente o direito dos contitulares passou a ser uno e comum, v. RICCOBONO, *Della communio...*, pp. 52, 114 e 115, GUARINO, *Comunione in generale – Premesse generali e principi romanistici*, in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Varese, 1961, p. 239, ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, I, Berlin, 1914, pp. 221 e ss., BIONDI, *Comunione – Diritto romano*, pp. 855-856. BONFANTE, por seu turno, parece ser da opinião de que, em rigor, a concepção em apreço apenas se adequa à fase do Direito romano anterior à própria época clássica. V. CORSO *di diritto romano*, II – *La proprietà*, parte II, Milano, 1968, p. 53.

<sup>16</sup> V., nomeadamente, STEINLECHNER, *Das Wesen der iuris communio...*, I, pp. 27-28, 44 e ss., 80, 92, 96 e 109, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft...*, pp. 15-16, DIEZ, *Zur Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht und nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, Leipzig, 1888, p. 13, WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Düsseldorf, 1862, pp. 349-350, 427-428, 1. Bd., 1879, pp. 427, 531-533, 1. Bd., 1887, p. 573, HÖLDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, in *Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts*, 53. Bd., 1908, pp. 68-60, *Institutionen des*

Não obstante, importa realçar a adopção pelo Direito romano da possibilidade de atribuição de um único direito a uma multiplicidade de indivíduos, como patenteia a distinção levada a cabo pelas fontes entre contitularidade e concorrência de direitos, a propósito do usufruto e das servidões prediais. Se se recorda, haveria co-usufruto ou co-servidão sempre que o direito em questão fosse conferido a título conjunto a uma pluralidade de pessoas. Pelo contrário, haveria concorrência de usufrutos ou de servidões quando sobre o mesmo objecto fossem constituídos diversos direitos de igual natureza a favor de diferentes pessoas.

É certo que no respeitante ao direito de propriedade as fontes não se mostram particularmente desenvolvidas neste aspecto, mas não deixa de dar que pensar se não seria paradoxal ver cada comproprietário como titular do seu próprio direito de propriedade, embora relativamente à servidão constituída a favor do prédio comum já interviesse apenas no papel de participante no direito único. A perplexidade aumenta ainda se, paralelamente, se admitir a natureza exclusiva do direito de propriedade.

Na verdade, está-se em crer que a afirmação do carácter simultaneamente próprio e alheio do direito comum foi a forma encontrada pelos jurisconsultos da época para explicar a titularidade proporcional. Se se reparar, se um direito couber a um tempo a uma pluralidade de indivíduos, então cada um destes é titular do direito, mas não da sua totalidade. E, nessa medida, fará sentido considerar que o direito comum é simultaneamente próprio e alheio. Próprio na parte em que se é titular, alheio na parte que pertence aos demais contitulares.

### 2.1.2. *Comunhão em mão comum*

No que concerne, por seu turno, à comunhão em mão comum, cujo berço é normalmente descoberto em solo alemão, explicando assim que a situação em estima também dê pelo nome de comunhão germânica, ela terá surgido na Idade Média, no âmbito das relações patrimoniais firmadas no seio da família, tendo-se posteriormente estendido a outros domínios.

Discute-se, no entanto, se o próprio Direito romano não compreendia já casos estruturalmente idênticos à típica comunhão em mão comum. Uma coisa, no entanto, afigura-se certa: a designação mão comum deve-se

---

*Römischen Rechtes*, Freiburg und Tübingen, 1883, pp. 151-152, SAENGER, *Gemeinschaft und Rechtsteilung*, Marburg, 1913, p. 8, EISELE, *Zur Lehre vom Miteigentum...*, pp. 29 e ss., 67, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, Bd. 41/42, Erlangen, 1887, p. 136, WARKÖNIG, *Über theilbare...*, p. 73, REGELSBERGER, *Pandekten...*, 1. Bd., p. 211.

efectivamente às fontes germânicas. Essa expressão nasceu dos antigos usos jurídicos e pretendia frisar que, pelo menos de um dos lados, o acto havia sido praticado ou celebrado por várias pessoas ligadas entre si, como se de uma única se tratasse. Para tanto, essas pessoas entrelaçavam as mãos, de maneira a constituir um só corpo. É deste símbolo exterior que resulta o nome dado à comunhão<sup>17</sup>.

**I.** De acordo com as fontes medievais, as três principais zonas da presença da mão comum eram: *a comunhão de vida ou do governo da casa no meio familiar, o co-enfeudamento e a constituição de um direito de tipo enfiteútico a favor de uma pluralidade de indivíduos.*

Actualmente, ela é vislumbrada na *comunhão conjugal de bens*, na *comunhão continuada*, na *sociedade civil* e, ainda que envolva em algumas dúvidas, na *comunhão de herdeiros ou de legatários*<sup>18</sup>.

**II.** A análise das fontes permite identificar como ideia recorrente aquela de que a comunhão patrimonial lança tendencialmente as suas fundações sobre uma relação pessoal de base entre os diversos consortes<sup>19</sup>. Deste padrão apenas se parece distanciar a comunhão de co-herdeiros. Mas, ainda assim, acredita-se que o chamamento comum coloca os herdeiros entre si numa relação mais estreita do que aquela que adviria se de uma pura *Bruchteilsgemeinschaft* se tratasse.

<sup>17</sup> V. HEUSLER *Institutionem des Deutschen Privatrechts*, I, Leipzig, 1885, pp. 225-226, STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 2. Bd., Berlin, 1883, pp. 69-70, *Miteigentum und gesammte Hand*, in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IV, p. 219, DUNCKER, *Das Gesammteigentum*, Marburg, 1843, pp. 30-32, UNGER, *Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 21. Bd., Jena, 1883, p. 226, GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, 1. Bd., München e Leipzig, 1936, p. 664, *Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht*, in *Archiv für bürgerliches Recht*, 19. Bd., 1901, p. 117, HIRSCH, *Theilbarkeit...*, p. 51, SAENGER, *Gemeinschaft...*, p. 48, DERNBURG, *Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens*, 2. Bd., 2. Abteilung, Halle, 1915, p. 647.

<sup>18</sup> V. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Da Contitularidade...*, pp. 214 e ss.

<sup>19</sup> V. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, 1. Bd., pp. 675, 677, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1963, pp. 343-344, 352-354, SAENGER, *Gemeinschaft...*, p. 48, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft...*, p. 30, BECKER, *Rechtsgemeinschaft*, pp. 745-746, HELLWIG, *Anspruch und Klagrecht*, Leipzig, 1967, pp. 198 e 206, BEHN, *Die Gemeinschaft nach Bruchteilen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche des Deutschen Reiches*, Waren, 1900, pp. 47-49, WIELAND, *Handelsrecht*, 1. Bd., München und Leipzig, 1921, p. 602, BUCHDA, *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre*, Marburg in Kessen, 1936, pp. 266-267, FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit*, Berlin, 1963, pp. 140, 150, 152, 153 e 161.

A dependência da comunhão patrimonial relativamente à comunhão pessoal subjacente é descoberta sobretudo na regra da indisponibilidade da participação de cada mancomunado. A extensão desta regra sofreu, no entanto, alguns ajustamentos ao longo da história, de modo a permitir em certas situações a transmissão ou oneração dessa participação.

Por causa de semelhantes permissões, tem-se entendido hoje em dia que o figurino da comunhão em mão comum se foi alterando com o passar do tempo. Se, no passado, esta se caracterizava pela absoluta intransmissibilidade da posição de um consorte, actualmente basta a intransmissibilidade da participação de cada mancomunado num determinado bem, já não, contudo, a indisponibilidade sobre a participação na totalidade dos bens afectos à comunhão. Só assim não será naquelas hipóteses em que a identidade do participante é de importância vital para a própria subsistência da comunhão, como acontece de modo particularmente evidente na comunhão conjugal de bens.

**III.** É opinião generalizada a de que a comunhão em mão comum assenta os seus alicerces sobre um património<sup>20</sup>. Está-se em crer, contudo, que a história demonstra ser possível verificar-se uma comunhão

---

<sup>20</sup> V. BUCHDA, *Geschichte...*, pp. 287, 299 e ss. e 312, VON TUHR, *Derecho civil*, I, traduzido por Tito Ravá, Madrid, 1998, pp. 84 e ss., 351 e ss., SOHM, *Der Gegenstand*, Leipzig, 1905, pp. 62, 66 e ss., SCHULTZ, *Gemeinschaft und Miteigentum*, 1924, p. 40, DERNBURG, *Pandekten*, 1. Bd., Berlin, 1902, p. 459, *Die Schuldverhältnisse...*, pp. 666-667, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft...*, p. 30, HIRSCH, *Theilbarkeit...*, pp. 50-52, J. BLOMEYER, *Die Rechtsnatur der Gesamthand*, in *Juristische Rundschau*, Oktober 1971, pp. 397 e ss., KATTAUSCH, *Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen*, Gießener Diss., Mainz, 1911, pp. 58 e ss., HELLWIG, *Anspruch...*, pp. 198 e ss., SCHÖNFELD, *Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichgerichts*, in der Festgabe *Die Reichgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, II Bd., 1929, pp. 226-227, LENSKI, *Das Wesen des Anteils am Vermögen*, Diss., Jena, 1929, pp. 57 e ss., LEONHARD, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen: Erbrecht*, Berlin, 1912, pp. 170-171, *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, 1. Bd., München und Leipzig, 1929, p. 748, HASSE, *Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft nach deutschem Privatrecht*, Kiel, 1808, pp. 52, 86 e ss. e 93, ENDEMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 2. Bd., Berlin, 1905 pp. 447 e ss., PFEIFFER, *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft*, 1. Bd., Hannover, 1825, pp. 91 e ss., GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie...*, pp. 344, 352, 377 e 380, FLÜCKIGER, *Miteigentum und Gesamteigentum*, in *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 60. Bd., 8. Heft, 1924, p. 358, WIELAND, *Handelsrecht...*, pp. 608-609, LARENZ, *Derecho civil – parte general*, traduzido por Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid, 1978, p. 183.

deste tipo pese embora a ausência de um acervo patrimonial. Disto dão testemunho o co-enfeudamento e a comunhão agrária medieval, já que em qualquer uma delas apenas um imóvel estava afecto aos respectivos comuneiros<sup>21/22</sup>.

**IV.** A despeito do antigo dogma sobre a inexistência de quotas-partes no seio da comunhão em mão comum, acredita-se que também aqui se assiste à atribuição a cada consorte de uma quota. Isto mesmo parece resultar quer das fontes quer da própria essência de contitularidade.

De facto, já na Idade Média se acham sinais mais ou menos explícitos da presença de semelhante realidade. Disto dá conta, por exemplo, o direito feudal, ao permitir, em caso de morte de um co-investido, que a respectiva posição no feudo fosse herdada pelos seus filhos<sup>23/24</sup>. Em sentido análogo se entendia que na comunhão continuada os descendentes do cônjuge falecido continuassem a comunhão patrimonial até aí existente, ocupando para tanto o lugar deixado vago por aquele<sup>25</sup>. Como é evidente, a possibilidade assim conferida à prole de herdar a quota-parte do pai na comunhão em mão comum constitui um indício da preexistência de tal quota relativamente ao fenómeno sucessório, pois se a quota só surgisse com o óbito do ascendente, então não podiam os filhos aparecer como herdeiros, tendo as suas posições jurídicas fatalmente de ser pensadas como completamente novas.

Em direcção idêntica aponta o BGB, quando admite, ao arrepio do regime geral, a disposição do quinhão sucessório. Seria dificilmente

<sup>21</sup> V. artigo 8.º do *Sachsenspiegel Lehnrecht* e artigo 61.º do *Schwabenspiegel Lehnrecht*.

<sup>22</sup> V. HEUSLER, *Institutionen...*, I, p. 240, II, pp. 154, 163, 186-187, SCHMALZ, *Lehrbuch des teutschen Privatrechts; Landrecht und Lehnrecht enthaltend*, Berlin, 1818, pp. 263 e 284, DUNCKER *Das Gesamteigentum*, pp. 94 e ss., HOMEYER, *Des Sachsenspiegels*, 2. Theil, 2. Bd, Berlin, 1844, p. 467, STOBBE, *Miteigentum...*, pp. 244, 247-248, BUCHDA, *Geschichte...*, pp. 35-36, PFEIFFER, *Practische Ausführungen...*, pp. 178 e ss.

<sup>23</sup> V. §§ 1 e 2 do artigo 32.º do *Sachsenspiegel Lehnrecht* e artigo 61.º do *Schwabenspiegel Lehnrecht*.

<sup>24</sup> V. HOMEYER, *Des Sachsenspiegels*, 2. Tl, 2. Bd, p. 459, HEUSLER, *Institutionen...*, I, pp. 240 e 243, STOBBE, *Miteigentum...*, pp. 244-245, DUNCKER, *Das Gesamteigentum*, p. 82, BUCHDA, *Geschichte...*, p. 28.

<sup>25</sup> V. STOBBE, *Handbuch...*, 4. Bd., pp. 103, 235-237, SCHRÖDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, 2. Theil, 3. Abtheilung: *Das sächsische und friesische Recht*, Stettin, Danzig, Elbing, 1874, pp. 170 e ss., HEUSLER, *Institutionem des Deutschen Privatrechts*, II., Leipzig, 1886, pp. 467 e 471, GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie...*, pp. 407 e ss.

aceitável que o Direito sancionasse a transmissão do referido quinhão sem o perspectivar como um *quid* dotado de existência real<sup>26</sup>.

Na verdade, tudo aponta no sentido de a figura da contitularidade postular a concessão de quotas aos respectivos contitulares. A circunstância de várias pessoas compartilharem entre si um direito acarreta, como é natural, que cada uma delas não o pode deter na totalidade, mas tão-somente em termos proporcionais. Ora, é justamente esta ideia de participação proporcional na titularidade de um bem que dá corpo à quota<sup>27</sup>.

Aquilo que parece específico deste tipo de comunhão é a pouca relevância prática de tais quotas, achando-se, na maioria das vezes, afastadas do comércio jurídico, em virtude da regra da indisponibilidade<sup>28</sup>.

V. Verdadeiramente polémica é a definição estrutural da comunhão em mão comum. Em causa está a análise da eventual unidade ou pluralidade quer ao nível dos sujeitos quer no que concerne a cada um dos direitos envolvidos. As fontes não se mostram terminantes quanto a este assunto, ressaltando do seu teor que numa situação desta natureza o direito subjectivo é atribuído ao conjunto dos mancomunados. Isto, contudo, não esclarece se o direito é atribuído ao grupo, enquanto todo,

<sup>26</sup> V. § 2033, n.º 2.

<sup>27</sup> V. GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie...*, pp. 345-346, 389-392, 421-422, *Deutsches Privatrecht*, p. 679, COSACK e MITTEIS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, Jena, 1924, pp. 2 e 27, ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, pp. 105 e 107, BINDER, *Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch*, III Teil, Leipzig, 1905, p. 29, LARENZ, *Derecho civil – parte general*, p. 183, BUCHDA, *Geschichte...*, pp. 288 e ss., SCHÖNFELD, *Rechtsperson...*, pp. 226-227, COSACK e MITTEIS, *Lehrbuch...*, II, pp. 2 e 27, KATTAUSCH, *Die Anteile...*, p. 50, SAENGER, *Gemeinschaft...*, p. 53, ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, pp. 105, 107, 216-217, HEUSLER, *Institutionen...*, I, pp. 239-240 e 252, HELLWIG, *Anspruch...*, p. 201, SCHULZE-OSTERLOH, *Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung*, München, 1972, p. 8, FUCHS, *Vermögen und Vermögensverwaltung. Ein Versuch einer Konstruktion der Vermögensbegriffs im heutigen Recht*, Berlin, 1911, pp. 47 e ss., SOHM, *Der Gegenstand*, pp. 60, 68-69, BINDER, *Die Rechtsstellung...*, pp. 18, 29, 34-35, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft...*, p. 43, JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, Stuttgart, 51. Bd., 1902, p. 73, NAGLER, *Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte*, in *Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß*, 10. Bd., Leipzig, 1900, pp. 723-724 e 732.

<sup>28</sup> V. BUCHDA, *Geschichte...*, pp. 288 e ss., ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, pp. 216-217, JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigentum...*, 51. Bd., p. 73, HEUSLER, *Institutionen...*, I, p. 239, KATTAUSCH, *Die Anteile...*, p. 50, HELLWIG, *Anspruch...*, p. 201, BINDER, *Die Rechtsstellung...*, pp. 34-35, NAGLER, *Die gesamte Hand...*, pp. 724 e 732.

ou enquanto simples reunião de indivíduos. Naquela hipótese estar-se-ia então perante um único sujeito – a colectividade –, ao passo que nesta, diversamente, já existiriam tantos sujeitos quantos os participantes. A resposta a esta pergunta tem dependido, por isso, de considerações de ordem puramente dogmática. Concretamente, tudo passa por saber se um direito pode competir a um tempo a várias pessoas ou se a complexidade subjectiva aí presente determina a realização automática de uma das seguintes operações: a unificação dos sujeitos *ou* a divisão, decomposição ou multiplicação do direito inicialmente singular. Por qualquer um destes caminhos o resultado é sempre igual: um direito cabe a um único sujeito, a uma multiplicidade de sujeitos já caberia uma multiplicidade de direitos.

### *2.1.3. Comparação entre comunhão romana e comunhão em mão comum*

Na tentativa de se proceder à distinção das figuras em confronto, lança-se mão de alguns critérios habitualmente chamados a terreiro nesta matéria. A saber:

- a) o critério do fim;
- b) o critério do objecto;
- c) o critério das quotas;
- d) o critério da natureza causal ou abstracta da relação;
- e) o critério da ordem interna, com especial destaque para a forma de apuramento dos votos e conseqüente definição da maioria;
- f) o critério do crescer;
- g) o critério da situação jurídica;
- h) e, por fim, o critério dos sujeitos.

Este longo caminho serve, no entanto, para confirmar a ideia de que a comunhão romana e a comunhão em mão comum não se apresentam como duas realidades completamente díspares entre si. Mais do que géneros distintos, constituem simples espécies de um único género: a contitularidade de direitos.

**I.** Com efeito, nenhum dos critérios propostos se mostra capaz de proceder de forma absoluta e irrepreensível à distinção dos modelos confrontados, limitando-se regra geral a apontar diferenças de princípio ou características meramente tendenciais. Assim ocorre com os critérios que indicam o fim, o objecto, a indisponibilidade da quota sobre o todo, a natureza causal ou abstracta da relação ou a maneira de computar a

maioria como nota distintiva entre as comunhões de tipo romano e aquelas de índole germânica.

Se parece certo que na comunhão germânica normalmente se verifica a afectação do bem comum a um determinado fim, não se mostra menos certa a possibilidade de submeter ao figurino alemão uma comunhão onde esteja ausente semelhante afectação<sup>29</sup>. Disto dá prova o co-enfeudamento. De igual modo, é questionável o completo desprendimento finalista da *communio iuris*, pelo menos nas suas vestes arcaicas. Se antes da Lei das XII Tábuas, como não raro se afirma, o Direito romano conheceu comunhões de tipo familiar – entre pai e descendentes e entre irmãos –, então a conclusão lógica só pode ser a de nesse caso o acervo comum se achar afecto à satisfação das necessidades da família<sup>30</sup>.

Sem menoscabo de geralmente a comunhão romana se reportar a um bem singular e a comunhão alemã se referir a uma pluralidade de bens – unificados ou não num património –, a verdade é que as fontes demonstram a existência quer de *communiones* erigidas sobre uma *universitas* – v.g., a comunhão sucessória – quer de *Gemeinschaften*

---

<sup>29</sup> V. WÜRDINGER, *Theorie... Theorie der schlichten Interessengemeinschaften*, Stuttgart, 1934, pp. 15-17, 22, 25-26 e 33, SCHULZE-OSTERLOH, *Das Prinzip...*, pp. 64, 168 e ss., 173 e ss., 278-279, BINDER, *Das Problem...*, p. 84, PRINGSHEIM, *Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils*, Breslau, 1910, p. 24, WIEACKER, *Besprechung von Buchda: Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre*, in *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 67. Bd., pp. 190-191, WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, in *Wirtschafts- Wertpapier- und Bankrecht*, Nr. 4/75, 1975, pp. 29-30. V. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, actualizado por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, 2012, pp. 352 e ss., CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, 2012, p. 162, *Património*, in *Polis*, IV, Lisboa, São Paulo, 1986, p. 1068.

<sup>30</sup> No sentido de que tais comunhões efectivamente existiram, v., nomeadamente, J. GOMES DA SILVA, *Herança e Sucessão por Morte – A Sujeição do Património do de cujus a um Regime Unitário no Livro V do Código Civil*, Lisboa, 2002, pp. 19-20, SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano*, V, in *Studia Iuridica*, 97, Coimbra, 2009, pp. 28 e 63, e IV, in *Studia Iuridica*, 93, Coimbra, 2008, p. 16, VOCI, *Manuale di diritto romano*, II, Milano, 1998, pp. 283-284, *Storia Del Diritto Romano*, Napoli, 1999, p. 31, BISCARDI, *La genesi della nozione di comproprietà*, in *Labeo*, I, 1955, pp. 154 e ss. Com dúvidas, v. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, tradução de José Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, 1960, pp. 145, 270-271. Entendendo que o património já nessa altura cabia exclusivamente ao *pater*, v. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, 1. Bd., Tübingen, 1871, 1. Bd., pp. 10 e ss., BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I – *Diritto di famiglia*, Milano, 1963, p. 120. V. ainda KOROŠEK, *Die Erbenhaftung nach römischen Recht*, Leipzig, 1927, pp. 15 e ss.

*zur Gesamthand* construídas sobre uma única coisa – tais como o co-enfeudamento e a *bäuerliche Leihe*.

Tal-qualmente, o critério que discerne as duas comunhões em estima com base na disponibilidade da quota sobre o todo nem sempre se oferece infalível. Se é correcto que na comunhão romana se reconhece a cada comuneiro a faculdade de dispor sobre a respectiva *pars*, já não é totalmente exacto negar ao mancomunado a titularidade de semelhante faculdade, pois, como é sabido, actualmente permite-se ao co-herdeiro a alienação do correspondente quinhão sucessório. Somente no passado esta diferença existia<sup>31</sup>. Hoje verifica-se um movimento de convergência.

Também apenas em termos puramente tendenciais se pode dizer que o modelo latino de comunhão se caracteriza pela abstracção, enquanto o figurino alemão exhibe vestes causais. Se antigamente a vinculação pessoal patente entre os diversos consortes – mormente de cariz familiar – servia de esteio à comunhão em mão comum, no presente isso nem sempre acontece. Como se apurou, casos há em que, apesar da ausência de uma prévia relação de base entre os consortes, se erige em torno de um bem uma comunhão enformada por tal princípio. Exemplo disso é o da comunhão sucessória. Por outro lado, não é evidente que o Direito romano não tenha conhecido *communiones* alicerçadas num vínculo pessoal. As comunhões domésticas e o *consortium* da época arcaica impedem essa afirmação.

Finalmente, a diferente fórmula de computar os votos dos comuneiros nas deliberações que se regem pela regra da maioria não consegue apartar as figuras em apreço. Sem prejuízo de na *communio iuris* imperar um critério estritamente patrimonial – calculando-se os votos em função da proporção das diversas quotas – e de a *Gemeinschaft zur Gesamthand* habitualmente se pautar por um critério pessoal – contando-se então os votos por cabeça –, admite-se, pelo menos nesta última, que o apuramento da maioria obedeça ao critério oposto. O que denota que é possível subordinar certas formas de comunhão em mão comum a um critério puramente patrimonial. Assim acontece na comunhão sucessória, ao estabelecer que, nas decisões tomadas por maioria, esta deve ser avaliada de acordo com a dimensão dos quinhões hereditários.

**II.** Outros critérios sugeridos, ao invés, nem em termos tendenciais permitem diferenciar estes dois tipos de comunhão.

---

<sup>31</sup> E mesmo então não era absoluta, como atesta o artigo 28.º do *Kleines Kaiserrecht*.

É o que sucede, desde logo, com aquele que procede à distinção em causa com base na existência de quotas. Segundo este, enquanto o modelo romano se exprimiria pela atribuição a qualquer *condominus* de uma *pars*, o modelo germânico, pelo contrário, exibiria justamente a característica inversa, não conferindo aos consortes uma quota<sup>32</sup>. A ideia de quota, ao expressar a participação individual de cada sujeito no todo, é, contudo, inerente a todas as situações de comunhão. O que acontece é que a relevância prática que lhe é concedida pelas comunhões de índole romana é superior àquela que lhe é consagrada pelas suas homólogas de origem alemã. Mas até isto tem vindo a ser suavizado ao longo dos tempos, mercê da importância crescente das quotas na vida dos mancomunados<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> V., nomeadamente, HASSE, *Beitrag...*, pp. 17, 86, 88, 91, 92, 101, 104-105, ENDEMANN, *Lehrbuch Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 2. Bd., Berlin, 1905, pp. 443 e ss., GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1873, p. 948, DERNBURG, *Pandekten*, p. 459, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, III, Coimbra, 2002, p. 137, DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, 1958, p. 46, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, 2012, pp. 161-162, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Coimbra, 1960, p. 225, JOSÉ TAVARES, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, II, Coimbra, 1928, p. 266, PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, I, Coimbra, 2008, pp. 507-508, HIRSCH, *Theilbarkeit...*, pp. 45 e ss., 52 e ss., 62 e 84, FLÜCKIGER, *Miteigentum...*, p. 363, FERRARA, *Il diritto civile italiano – Teoria delle persone giuridiche*, parte 2, Napoli, Torino, 1915, pp. 474-475, HENNECKE, *Das Sondervermögen der Gesamthand, Beispiel einer Vermögenssonderung im Zivil- und Handelsrecht*, Berlin, 1976, pp. 55 e ss., CARLOS LIMA, *Aspectos do Usufruto Simultâneo e Sucessivo – Contitularidade de Direitos*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43, volume I, 1983, pp. 58 e ss., PÉREZ PÉREZ, *Las cotitularidades sobre bienes inmuebles*, Barcelona, 2008, p. 133. PINTO COELHO, *Da Compropriedade no Direito Português*, I, Lisboa, 1939, p. 9, apesar de aceitar a existência de participação individual de cada mancomunado, nega que esta constitua uma verdadeira quota. STOBBE, *Miteigentum...*, pp. 232-236 e 244, é da opinião de que a comunhão em mão comum, na sua configuração original, não determinava a atribuição de uma quota a todo o consorte. Só posteriormente se começou a admitir a sua presença, embora se lhe reconhecesse uma eficácia meramente interna. V. ainda SALLEILLES, *De la personnalité juridique: histoire et théorie*, Paris, 1910, pp. 168 e ss.

<sup>33</sup> V., designadamente, BUCHDA, *Geschichte...*, pp. 288 e ss., GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie...*, pp. 345-346, 389-392, 421-422, *Deutsches Privatrecht*, 1. Bd., p. 679, SCHÖNFELD, *Rechtsperson...*, pp. 226-227, COSACK e MITTEIS, *Lehrbuch...*, II, pp. 2 e 27, KATTAUSCH, *Die Anteile...*, p. 50, SAENGER, *Gemeinschaft...*, p. 53, ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, pp. 105, 107, 216-217, HEUSLER, *Institutionen...*, I, pp. 239-240 e 252, HELLWIG, *Anspruch...*, p. 201, SCHULZE-OSTERLOH, *Das Prinzip...*, p. 8, SOHM, *Der Gegenstand*, pp. 60, 68-69, BINDER, *Die Rechtsstellung...*, pp. 18, 29, 34-35, MÜLLER, *Das Wesen der Gesellschaft...*, p. 43, JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigentum...*, 51. Bd., p. 73, NAGLER, *Die gesammte Hand...*, pp. 723-724 e 732.

O mesmo se passa com o critério que busca arrimo para esta destrição na determinação aritmética da quota, a qual apenas existiria na comunhão romana<sup>34</sup>. Como se teve ensejo de observar, a quota indica sempre a medida de participação do seu titular no todo, definindo a proporção que cabe a cada um dos participantes, não podendo, por isso, ser aritmeticamente indeterminável. Aquilo que se afigura próprio da comunhão em mão comum é a circunstância de a dimensão quantitativa da quota se mostrar como claramente acessória, não encontrando grande repercussão no regime instituído. Enquanto na *communio iuris* o montante da *pars* servia de freio aos poderes dos comuneiros individuais, na comunhão germânica as faculdades conferidas ao consorte não são circunscritas em função da medida da sua participação.

A análise dos regimes previstos para cada um dos modelos ora em confronto também não permite concluir pela completa discrepância entre as respectivas ordens internas. Pelo contrário, essa análise revela que o sistema instituído é essencialmente idêntico. Apenas no tocante à repartição dos frutos e encargos se detectam algumas disparidades. Se na comunhão romana desde sempre vigorou a regra da partição proporcional entre os comuneiros, na comunhão alemã a noção de repartição dos benefícios e das despesas geradas pelo bem comum só tardiamente foi apreendida. Na sua versão inicial, os proveitos pertenciam a todos assim como os encargos competiam a todos. A distribuição destes por cada consorte fazia-se em função das necessidades individuais. Actualmente, porém, em certas situações, a lei passou a ocupar-se especificamente do problema, embora nem sempre em moldes idênticos, pois tanto subordina essa divisão à regra da repartição proporcional – como na comunhão sucessória –, como à regra da repartição em termos igualitários, isto é, por cabeça – como é o caso da sociedade civil.

A ideia de que o acrescer constitui uma característica essencial da comunhão alemã e não da sua congénere latina não encontra respaldo nas fontes, não servindo, deste modo, como nota distintiva entre estas figuras. Sem prejuízo de toda a polémica em volta da natureza geral ou excepcional deste fenómeno no seio da *communio iuris*, é inegável que o Direito romano o conhecia e o aceitava, o que por si só parece suficiente

---

<sup>34</sup> V., designadamente, WINDSCHEID, *Lehrbuch...*, I, 1887, p. 578, SOHM, *Der Gegenstand*, pp. 60 e 73.

para que ele não represente uma especialidade própria da mão comum<sup>35</sup>. Por outro lado, admite-se a presença desta inclusive em situações onde o acrescer não tem lugar, tal como acontece na comunhão conjugal de bens.

**III.** Crê-se, deste modo, que actualmente a principal diferença entre estes modelos se resume à indisponibilidade da quota sobre os objectos individuais típica da comunhão em mão comum<sup>36</sup>. O que, é de convir, não é de monta a sustentar uma discrepância morfológica entre aqueles. As eventuais divergências entre as espécies de comunhão em confronto respeitam a aspectos meramente acessórios..

De fora deste exame ficam os critérios dos sujeitos e da situação jurídica. A razão é simples. Em qualquer caso de comunhão se justifica a pergunta sobre os efeitos da atribuição de um direito a uma pluralidade de pessoas. Concretamente, questiona-se se um direito pode efectivamente caber em simultâneo a várias titulares, indagando-se, portanto, sobre a possibilidade ontológica de uma *Zuständigkeit* plural<sup>37</sup>. No fundo, aquilo que aqui está em causa é a própria natureza do vínculo que se estabelece entre o direito subjectivo e o respectivo titular. Por isso, acredita-se que os caminhos trilhados pela *communio iuris* e pela *Gemeinschaft zur Gesamthand* não se distanciam neste ponto.

---

<sup>35</sup> V. D 7, 2, 1-3; D 31, 20; D 28, 5, 59, 7; D 28, 5, 66; D 29, 2, 35 pr.; D 29, 53, 1; D 32, 80; D 40, 12, 30; D 41, 7, 3; D 50, 16, 142 e C 5, 51, 1, 10.

<sup>36</sup> V. SCHULZE-OSTERLOH, *Das Prinzip...*, pp. 84 e 89.

<sup>37</sup> Tem vindo a ser importado para o seio do Direito civil o conceito de *Zuständigkeit*, habitualmente utilizado no âmbito do Direito público – como competência –, por se achar que este vocábulo, quando visto de um prisma puramente material – enquanto substantivo do verbo *zustehen*, cuja tradução para português é, como se disse, pertencer ou competir –, espelha na perfeição a especial ligação interna do conteúdo de um direito subjectivo ao respectivo sujeito ou sujeitos. Com o emprego de tal conceito nestas lides visa-se assim tão-somente expressar a ideia de concessão a um indivíduo dos poderes contidos no direito. Recorda-se ainda que semelhante *Zuständigkeit* pode, pelo menos em tese, assumir uma de duas formas: a *Zuständigkeit* singular e a *Zuständigkeit* plural. A primeira verifica-se quando as faculdades compreendidas no conteúdo do direito subjectivo são atribuídas a um sujeito, ao passo que a segunda ocorre sempre que essa atribuição tenha por receptores vários sujeitos, registando-se deste modo um número de atribuições igual ao dos correspondentes destinatários. V., em especial, ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, pp. 301 e ss.

## 2.2. *Estrutura morfológica da contitularidade de direitos*

Tendo em conta que na base deste tipo de situações se acha, em regra, a concessão de um direito a uma multiplicidade de indivíduos, cabe averiguar se a unidade do direito implica a unidade do respectivo sujeito ou, do prisma oposto, se a pluralidade subjectiva obriga a igual pluralidade de direitos.

Aqui, ao menos em abstracto, são diversas as possibilidades de resposta. Um caminho é vislumbrar aí um direito pertencente a um tempo a várias pessoas. À unicidade do direito corresponde a pluralidade dos respectivos sujeitos. Outra via distinta já será entender que a comunhão de um direito dá azo ao surgimento de um sujeito novo, diferente dos participantes individuais. À unidade do direito corresponde idêntica unidade de sujeito. Finalmente, a terceira e última possibilidade de explicação das hipóteses em apreço é aquela de harmonia com a qual a complexidade subjectiva aí presente determina a divisão, a decomposição ou a multiplicação do direito inicialmente singular em tantos direitos quantos os comparticipantes na comunhão. Seguindo este rumo, chega-se inevitavelmente à conclusão de que, nas situações de contitularidade, à pluralidade de sujeitos corresponde igual pluralidade de direitos.

Por conseguinte, importa descortinar se nas situações consideradas há apenas um sujeito – constituído pelo conjunto dos contitulares – ou se, diversamente, se está antes na presença de uma pluralidade de sujeitos e, por outro lado, se existe somente um direito ou tantos direitos quantos os intervenientes.

A única certeza que aparentemente existe é a de que na contitularidade há sempre comunhão de objecto. O direito ou direitos dos comuneiros incidem sobre o mesmo objecto. A sua identificação é que nem sempre é fácil de efectuar, pois discute-se se o direito ou direitos ditos comuns recaem sobre bens concretos ou sobre um património.

Tudo somado, isto significa que, no fundo, a definição morfológica de qualquer situação de contitularidade assenta os seus alicerces na resposta a três perguntas essenciais:

- a) *Primeira*: se o chamado direito comum se reporta a um objecto individual ou, ao invés, a um património – o que obriga a averiguar da eventual objectividade jurídica de tal acervo;
- b) *Segunda*: se a atribuição de um direito a uma pluralidade de pessoas determina a união destas num único sujeito – o que significa

perguntar se a contitularidade pressupõe uma unidade ou uma pluralidade de sujeitos;

- c) *Terceira*: se essa atribuição obriga à divisão ou multiplicação do direito atribuído. Ou seja, se nas situações aqui em análise existe unicidade de direito ou, ao invés, tantos direitos quantos os participantes.

**I.** No que ao objecto concerne, julga-se que nem o património nem a herança constituem objectos diversos dos respectivos elementos. Para que assim fosse, era necessário que existisse pelo menos um direito sobre eles incidente – o que não parece ser o caso. Não se pode esquecer que aquilo que caracteriza o objecto jurídico é a sua qualidade intrínseca para servir de esteio a uma situação activa ou passiva. Ele é objecto, exactamente porque sobre ele podem recair direitos e deveres<sup>38</sup>.

Por outro lado, a autonomia do todo frente aos seus elementos exige, regra geral, que a utilidade resultante do conjunto seja diversa daquela proporcionada por cada elemento. O que, uma vez mais, não se afigura acontecer nem no património nem na herança.

Não se nega a presença por vezes de um tratamento unitário – o tratamento global colectivo. Contesta-se, porém, a assimilação levada a cabo entre unidade e objectividade. O facto de se entender que uma pluralidade de situações deve ser tratada de forma idêntica, devendo compartilhar um mesmo destino, não equivale a aceitar que essa pluralidade se converte num objecto distinto das diferentes situações individuais.

**II.** No que, por seu turno, respeita ao âmbito subjectivo da comunhão, a conclusão certa parece ser a de que em tais situações há efectivamente uma pluralidade de sujeitos. Neste sentido aponta quer a lei, quer a jurisprudência, quer ainda uma análise dogmática da questão. Na verdade, não só a letra da lei indicia claramente a existência de uma multiplicidade de pessoas<sup>39</sup>, como certos traços do regime da comunhão sugerem justamente a ausência de um sujeito *a se*, diferente dos consortes. Apenas quando se perspectiva estes como os efectivos titulares dos direitos comuns,

---

<sup>38</sup> V. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Da Objectividade Jurídica do Património*, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, I, Lisboa, 2013, pp. 297 e ss.

<sup>39</sup> V., por exemplo, os artigos 197.º, 419.º, 1403.º, 1405.º, 1406.º, 1407.º, 1408.º, 1442.º, 1682.º, 1682.º-A, 1685.º, 1730.º, 1732.º e 2091.º do Código Civil.

se compreende os poderes que lhes são conferidos. Mormente, o poder de exigir a todo o tempo a divisão ou a partilha. Exactamente porque não existe ninguém de permeio entre o bem ou património comum e os contitulares é que se permite a estes promoverem imediatamente a divisão da coisa comum ou a partilha do acervo comum. Esta operação num ente colectivo ocorre somente após a extinção do referido ente. O que se percebe, já que “cada sócio, precisamente por virtude da subjectivação da sociedade, é titular de direitos perante a pessoa colectiva – e não sobre os bens que a esta pertencam”<sup>40</sup>. A participação no património social por parte de qualquer membro reveste, por isso, uma índole puramente mediata. É por participar na pessoa titular desse património que indirectamente pode ter alguma pretensão ao mesmo<sup>41</sup>.

Idêntica razão explica a anulabilidade de uma declaração negocial feita por um contitular incapaz. Se o grupo possuísse uma verdadeira autonomia face aos seus elementos, carecia de qualquer fundamento verificar a capacidade dos respectivos membros nas relações com terceiros. Aquilo que importaria, nesse caso, era apenas e tão-somente a capacidade do grupo e não dos indivíduos que o compõem<sup>42</sup>.

A falta de identidade própria leva a resultado análogo, pois dificilmente seria de aceitar uma pessoa desprovida de semelhante atributo. Nas situações de contitularidade, aparecem os nomes dos diversos participantes, não existindo uma denominação própria e específica para o grupo.

Está-se em crer que muitas vezes toda a polémica em volta do presente problema se fica a dever a alguma confusão entre as noções de *personalidade, capacidade, pessoa, sujeito e parte*. Por nem sempre se proceder à sua distinção clara, é-se não raro tentado a vislumbrar nas situações de comunhão a presença de um terceiro género de sujeito, a par das pessoas singulares e das pessoas colectivas ou a admitir a gradação da personalidade. Sem embargo de igualmente se aceitar a ideia de pessoas rudimentares, acredita-se, no entanto, que a personalidade jurídica em si mesma não é passível de gradações, não sendo por isso possível descortinar pessoas plenas em face de pessoas parciais. Aquilo que, segundo se julga, se verifica nas chamadas pessoas rudimentares é uma

---

<sup>40</sup> V. HENRIQUE MESQUITA, *Anotação ao Acórdão do Tribunal Arbitral de 31 de Março de 1993*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127, p. 220.

<sup>41</sup> V. WEBER-GRELLET, *Die Gesamthand – ein Mysterienspiel?*, in *Archiv für civilistische Praxis*, 182. Bd., 1982, pp. 327-328, FERRARA, *Il diritto civile...*, p. 472.

<sup>42</sup> V. FERRARA, *Il diritto civile...*, p. 479.

especialidade, não ao nível da personalidade, mas antes de capacidade. Nestas a capacidade de gozo é extremamente diminuta.

III. No que, por sua vez, tange ao problema de saber se nas situações de contitularidade um direito cabe simultaneamente a vários sujeitos ou, diversamente, se verifica a sua multiplicação numa pluralidade de direitos plenos ou a sua divisão numa pluralidade de direitos parciais, a solução a que se chegou foi justamente a primeira. O mesmo é dizer, aos vários contitulares compete um direito subjectivo.

Ao contrário de alguma doutrina, pensa-se que nada no direito subjectivo obsta a esta solução. Aliás, um exame das várias teorias sobre os contornos do direito subjectivo – nomeadamente, *a teoria da vontade, a teoria normativista, a teoria neo-empírica ou as teorias eclécticas* – demonstra que a maior parte destas aceita pacificamente a titularidade plural de um direito<sup>43</sup>. Sendo *o sujeito uma realidade externa ao direito*, não se compreende a razão pela qual um direito não poderia pertencer a várias pessoas em simultâneo. Se estas preencherem conjuntamente a previsão da norma permissiva, então fatalmente a estatuição da norma ditará a concessão do direito nela previsto justamente a essas pessoas.

Nem se diga que em tal cenário se verifica a multiplicação do direito, pois, se assim fosse, o conjunto dos comuneiros teria necessariamente mais poder do que um titular singular que beneficiasse da aplicação da norma a título exclusivo. Não se conhece nenhum caso em que tal aconteça. Pelo contrário, a lei parece indicar que os contitulares em conjunto têm exactamente os mesmos poderes do titular singular. Aliás, basta pensar nos direitos que contêm em si uma vocação de plenitude e exclusividade, conferindo ao respectivo titular a totalidade do domínio sobre o objecto, para perceber a improcedência desta visão. Neste tipo de direitos não

---

<sup>43</sup> V., em especial, VON TUHR, *Derecho civil*, I, pp. 83, 85, 91 e 243, WINDSCHEID, *Lehrbuch...*, I, 1862, pp. 427 e 428, I, 1879, pp. 427, 531 e 537, I, 1887, p. 537, I, 1906, pp. 872-873, BUSNELLI, *L'obbligazione...*, pp. 180 e ss., KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, tradução de João Baptista Machado, Coimbra, 1984, pp. 186, 195-198, LARENZ, *Derecho civil – parte general*, pp. 184-186, 256-257, *Rechtsperson und subjektives Recht: zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe*, Berlin, 1935, pp. 14 e 18, WOLFF / NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 2012, pp. 156 e ss., 216 e ss., ENNECCERUS e NIPPERDEY, *Derecho Civil (parte general)*, I, traduzido por Blas Pérez González e José Alguer, Barcelona, 1981, pp. 284-285, 296-297, ENNECCERUS, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 2. Bd. (*Recht der Schuldverhältnisse*), Tübingen, 1958, pp. 761 e ss., ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, Barcelona, 2009, pp. 416 e 418, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, I, volume 3, Madrid, 2005, pp. 69, 74 e 80.

parece que possam coabitar vários domínios plenos e exclusivos sobre um bem. Na verdade, como é que vários podem ter isoladamente o todo?

De igual modo, são de rejeitar as orientações que entrevêm na situação em análise um concurso de direitos parciais sobre um determinado objecto. Subjacente a essa corrente de pensamento está a ideia de divisão do direito. Só é divisível o que é mensurável, comportando em si a possibilidade de uma determinação de medida. Não será esse o caso dos direitos subjectivos, que em rigor não se compadecem com uma visão puramente aritmética do seu conteúdo. Os poderes facultados pelo direito não se apresentam como uma realidade quantificável. Basta a ordem jurídica disponibilizar os meios necessários à utilização de um objecto para fatalmente se ser investido num poder. Não é intelectualmente conjecturável a existência de metades ou quartos de poder. O máximo que se consegue conceber é ter o poder de usar metade da coisa ou a quarta parte desta. Só que isso significa admitir a divisão da coisa, não, porém, dos poderes sobre ela incidentes<sup>44</sup>.

Acresce, por outro lado, que ficaria por explicar o nascimento desses direitos parciais nas situações de aquisição originária. Como a divisão, por natureza, pressupõe um todo a fraccionar, a justificação para o surgimento dos referidos direitos parciais, nos casos de aquisição originária, não podia naturalmente passar por semelhante operação, dada a inexistência prévia de um direito pleno a dividir.

Outro aspecto gerador de alguma perplexidade é a dicotomia estrutural das situações de contitularidade inerente a esta visão. Na verdade, somente na hipótese de um direito ser divisível faria sentido falar de concurso de direitos parciais sobre um determinado objecto. Pelo contrário, tal já não seria viável se o direito em causa se apresentasse como indivisível, vislumbrando-se então aí ou uma pluralidade de direitos plenos sobre o objecto comum ou a titularidade plural do direito singular. O que obrigaria a explicar como é possível uma situação apresentar morfologias tão díspares.

Por tudo isto, julga-se que a melhor explicação para a análise da estrutura morfológica da contitularidade é aquela que detecta aí a presença de um direito encabeçado a um tempo pelos diversos sujeitos. Nesta direcção aponta, para além da sua própria denominação, o regime da transmissão de direitos. Se um titular singular transmite o seu direito a uma multi-

---

<sup>44</sup> V. LARENZ, *Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft*, in *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 47. Bd., Jena, 1933, pp. 125-126, STEINLECHNER, *Das Wesen der iuris communio...*, I, pp. 37-38, 44, 64 e ss., 80 e ss.

plicidade de pessoas, aquilo que estas adquirem, enquanto parte plural, é exactamente o mesmo que aquele alienou. Isto é, o direito singular.

Na contitularidade de direitos há titularidade plural, por efeito da qual um direito compete simultaneamente a uma pluralidade de pessoas. À unidade de posição jurídica corresponde a pluralidade de sujeitos. É aqui que se acha a nota distintiva desta figura. Se cada contitular fosse detentor de um direito individual não haveria espaço para falar de contitularidade de direitos ou titularidade plural, mas tão-só de titularidade singular<sup>45</sup>.

**IV.** A complexidade subjectiva implica de modo necessário que cada um dos participantes não pode deter o direito comum na sua totalidade, mas apenas numa parcela. De maneira que inerente a qualquer situação de contitularidade se acha a ideia de participação proporcional no direito comum, ou, por outras palavras, a noção de quota.

Neste contexto, a quota exprime a participação de cada comuneiro no direito comum, enquanto participação imediata nos poderes que o respectivo conteúdo abarca. Se, por um lado, goza de existência no mundo do Direito, podendo inclusive ser objecto de negócios jurídicos, por outro lado, essa existência encontra-se na estrita dependência quer da vigência do direito subjectivo, que lhe serve de esteio, quer da presença de outras quotas.

A maior parte das hesitações em torno do conceito de contitularidade prende-se com a dificuldade de conciliar a pluralidade de sujeitos com a unidade de situação jurídica. Se se reparar, a razão pela qual tantas dúvidas surgiram em redor desta figura acha-se na perplexidade causada pelo contraste entre unidade e pluralidade. Ora, está-se em crer que a conciliação prática entre a unidade do direito e a pluralidade dos respectivos sujeitos se faz por meio da quota e da ordem interna – ou seja, o conjunto de regras delimitadoras do campo de actuação próprio de cada comuneiro e

---

<sup>45</sup> V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.03.1994, in *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ*, ano II, tomo I, p. 175; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.04.2011, proc. n.º 30031-A/1979.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.02.1995, in *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ*, ano III, tomo I, p. 109; Acórdão da Relação de Coimbra, de 04.10.1982, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII, tomo 5, p. 201; Acórdão da Relação de Lisboa, de 06.12.1984, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo 5, p. 165; Acórdão da Relação de Lisboa, de 02.11.1989, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo V, p. 102; Acórdão da Relação do Porto, de 05.05.1987, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII, tomo 3, p. 165; Acórdão da Relação do Porto, de 14.06.2011, proc. n.º 268/09.7TBMBR.P1 – 2.ª sec, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

simultaneamente disciplinadoras das relações presentes entre os diversos participantes – estabelecida para tal situação. São estas que, na realidade, permitem a individualização da posição jurídica de cada consorte na titularidade do direito comum e, com isso, a acomodação recíproca de todos. Daí ter-se por inteiramente legítima a afirmação de que a figura da contitularidade postula a concessão de quotas aos respectivos contitulares.

V. Tudo somado, isto significa que existe contitularidade de direitos sempre que um direito cabe a um tempo a mais de uma pessoa.

Este tipo de situação surge com frequência no seio dos direitos reais. O caso paradigmático e que, justamente por isso, serve de modelo a todas as outras hipóteses de contitularidade é, como é sabido, o da propriedade. Mas outros há, como o do co-usufruto, da co-servidão, do co-penhor, da co-hipoteca ou da co-superfície.

Também nos direitos de crédito é possível deparar-se com este fenómeno. Assim acontece, desde logo, a nível sucessório, relativamente aos créditos incorporados na herança indivisa, ou no âmbito da comunhão conjugal de bens, quanto aos créditos atribuídos ao casal. De igual modo, por exemplo, na renda vitalícia ou na renda perpétua constituída a favor de uma pluralidade de beneficiários.

### **3. Concorrência de direitos**

#### ***3.1. Estrutura da concorrência de direitos***

A concorrência ou concurso de direitos é uma forma de convergência de direitos sobre um determinado objecto, que se caracteriza pela existência de um objecto sobre o qual incide uma pluralidade de direitos pertencentes a outros tantos sujeitos. Estruturalmente exige-se, portanto, unidade de objecto e pluralidade de sujeitos e situações jurídicas.

Por contraposição à contitularidade de direitos, em que se verifica uma verdadeira comunhão do próprio direito subjectivo, na concorrência de direitos apenas o objecto é comum. Ali há comunhão do direito, aqui há uma mera comunhão do objecto.

#### ***3.2. Modalidades de concorrência de direitos***

O concurso de direitos pode assumir duas formas: concurso homogéneo e concurso heterogéneo. Por mor do primeiro, os vários direitos incidentes sobre o bem comum são qualitativamente iguais, ou seja, são

da mesma espécie. Já no segundo, os direitos concorrentes pertencem a espécies diferentes, surgindo assim como qualitativamente diversos.

**I.** A matéria é particularmente desenvolvida nos direitos reais, a propósito dos chamados conflitos de sobreposição, divisionando-se aí, como é sabido, três configurações possíveis:

- a) as habitualmente denominadas *relações de comunhão*, que, caracterizadas pela presença de um concurso homogêneo, implicam a “colocação paralela dos direitos concorrentes”, mediante a “recíproca limitação no exercício dos direitos concorrentes, de modo a chegar-se a uma situação de equivalência de vantagens e sacrifícios”, surgindo como exemplo a concorrência de servidões;
- b) as *relações de preferência*, que, podendo estribar-se tanto num concurso homogêneo como num concurso heterogêneo, permitem a um dos direitos envolvidos “o exercício integral, ainda que em detrimento do outro”, como acontece, nomeadamente, no caso de recaírem sobre um bem duas hipotecas ou ainda na relação entre o proprietário e o usuário;
- c) e as *relações de hierarquia*, que, assentando fundamentalmente num concurso heterogêneo, compreendem a “limitação de um direito mais vasto por um direito mais intenso”, nunca se atingindo o “paralelismo de posições”, tal como se passa entre o usufrutuário e o dono do bem.

Não raro, a doutrina portuguesa tende a inserir a figura da contitularidade no âmbito das relações de comunhão, surgindo então aquela como expoente máximo desta. Como é fácil de perceber, não se pode concordar com semelhante qualificação, pois ela parte de uma premissa que se julga infundada: a de que na contitularidade há uma pluralidade de direitos, concretamente, tantos quantos os intervenientes<sup>46</sup>.

**II.** No âmbito dos direitos de crédito também se descobrem hipóteses de concorrência de direitos, surgindo normalmente como paradigma a solidariedade. Apesar de toda a polémica em torno da sua estrutura morfológica – discutindo-se, tal como no passado, se nesses casos existe apenas um direito de crédito pertencente em simultâneo aos vários credores solidários ou, diversamente, se cada um destes é portador de um direito creditício ao todo –, a verdade é que a opinião geral se inclina

---

<sup>46</sup> V. OLIVEIRA ASCENSÃO, *As Relações Jurídicas Reais*, Lisboa, 1962, pp. 232-233, 238, 223-224.

neste último sentido<sup>47</sup>. Na solidariedade activa ou mista divisa-se assim a presença de uma multiplicidade de créditos relativos à mesma prestação.

Os principais argumentos favoráveis a este entendimento respeitaram, desde logo, à possibilidade reconhecida pela lei de os sujeitos se acharem vinculados em termos diversos, admitindo nomeadamente: que apenas um ou alguns se encontrem submetidos a um termo ou condição; ou que o conteúdo dos direitos varie em função do sujeito; que haja garantias específicas relativamente ao direito de um dos credores, embora não de todos; ou que os locais de cumprimento ou os prazos da prestação difiram<sup>48/49</sup>.

Em direcção idêntica aponta o regime da prescrição, ao aceitar expressamente o tratamento distinto dos vários credores. Concretamente, que a

---

<sup>47</sup> Importa, no entanto, sublinhar que, pese embora a opinião geral em Portugal apontar no sentido de na solidariedade existir uma pluralidade de vínculos, a verdade é que por vezes essa situação é tida como um exemplo de contitularidade de direitos. Assim acontece, como é fácil de perceber, com aqueles autores que não procedem à distinção entre concurso homogêneo e contitularidade de direitos, identificando esta com aquele. V. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, volume VI, Coimbra, 2012, p. 776. Este também parece ter sido o entendimento inicial de GOMES DA SILVA, embora, posteriormente, tenha afirmado de forma explícita a possibilidade de um direito caber a um tempo a uma pluralidade de sujeitos. V., respectivamente, *Da Solidariedade nas Obrigações*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano IV, Lisboa, 1947, pp. 257-348, e ano V, Lisboa, 1948, pp. 289-291, 301, 304, 314, 321-323, 329-333, 346-347, e *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, I, Lisboa, 1944, p. 51.

<sup>48</sup> V. n.º 2 do artigo 512.º do Código Civil.

<sup>49</sup> O n.º 2 do artigo 512.º, ao estabelecer que “a obrigação não deixa de ser solidária pelo facto de [...] ser diferente o conteúdo das prestações de cada um” dos devedores, ou de o conteúdo da prestação do devedor comum ser diverso “relativamente a cada um dos credores solidários”, levanta a questão de saber se a diversidade de conteúdo de que se fala aí pode ser qualitativa ou meramente quantitativa, total ou simplesmente parcial. E, por outro lado, se isso não porá em causa o pressuposto da *identidade de prestação*. Os caminhos trilhados pela doutrina diferem, sendo possível encontrar quem entenda o preceituado naquele artigo como permitindo apenas diferenças acessórias, mas nunca pondo em causa a presença de um mínimo denominador comum – em relação ao qual haveria, por conseguinte, identidade de prestação –, como também há quem interprete aquelas palavras como significando a aceitação de conteúdos completamente diversos. Neste caso, a solidariedade continuaria a pressupor a identidade da prestação, embora se deva proceder à espiritualização desse conceito. Sob este prisma, o que importa é o interesse do credor, concretamente, que a prestação satisfaça o mesmo interesse específico do credor. V. COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Coimbra, 2000, pp. 190 e ss. V. ainda VAZ SERRA, *Pluralidade de Devedores ou de Credores*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 69, pp. 97 e ss., ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 2009, pp. 667-668.

prescrição corre de forma independente em relação a cada um; que tanto a suspensão como a interrupção do prazo possuem uma eficácia estritamente pessoal; e que a renúncia à prescrição realizada pelo devedor em favor de um dos credores não produz efeitos quanto aos outros<sup>50</sup>. O que, como é fácil de ver, indicia a titularidade singular de um direito próprio por cada um dos credores. Igual visão individualista parece comandar a matéria da remissão, porquanto a lei estabelece que quando esta é levada a cabo por um credor aproveita ao devedor comum, exonerando-o perante os restantes credores na parte que respeita ao remitente, e não a estes, como à partida aconteceria se, de facto, eles fossem titulares em conjunto de um único direito<sup>51/52/53</sup>.

<sup>50</sup> V. artigo 530.º do Código Civil.

<sup>51</sup> V. artigo 864.º do Código Civil.

<sup>52</sup> Neste sentido, v., nomeadamente, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, Coimbra, 2000, pp. 791 e ss., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, Coimbra, 1966, p. 115, VAZ SERRA, *Pluralidade de Devedores...*, pp. 96 e ss., MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, VI, p. 780, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, pp. 667-668, 682 e 684, GOMES DA SILVA, *Da Solidariedade...*, pp. 265, 293, 304 e ss., 329-330 e 348, COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória...*, pp. 187-188, 201 e 242, BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, Coimbra, 2011, pp. 104, 106-107. Em sentido oposto, v. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Das Obrigações Solidárias*, Coimbra, 1882, pp. 2-3 e 56.

Na doutrina estrangeira v., designadamente, LARENZ, *Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft*, pp. 166 e ss., em especial, pp. 175-176, STEINLECHNER, *Das Wesen der iuris communio...*, I, pp. 119 e ss., VON TUHR, *Derecho civil*, I, p. 92, SAENGER, *Gemeinschaft...*, p. 10, GIERKE, *Handelsgesellschaftsrecht...*, p. 117, *Personengemeinschaften und Vermögensbegriff in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin, 1889, pp. 55 e 77, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, p. 925, HELLWIG, *Anspruch...*, pp. 190 e ss., JOERGES, *Zur Lehre vom Miteigentum...*, 49. Bd., p. 179. Interessante é a posição de BUSNELLI, *L'obbligazione...*, pp. 42 e ss., 53-54, 59-61, ao negar a presença de uma estrutura unitária nas obrigações ou créditos solidários, distinguindo ao invés duas espécies possíveis: a solidariedade de interesse unisubjectivo e a solidariedade de interesse comum. Aquela caracterizar-se-ia pela pluralidade de vínculos, enquanto esta representaria uma verdadeira situação de contitularidade do direito de crédito. Sobre a distinção entre concurso de créditos e comunhão de direitos de crédito, v. MARCELLO DE CRISTOFARO, *Sulla contitularita del rapporto obbligatorio*, in *Rivista di Diritto Civile*, ano XV, 1969, 2.ª parte, pp. 296 e ss. No sentido de que em todas as obrigações subjectivamente complexas existe uma multiplicidade de vínculos, v. STEFANO D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa: profili di disciplina*, Milano, 2002, pp. 100 e ss.

<sup>53</sup> Poderia ainda aduzir-se o disposto no artigo 514.º do Código Civil, que, como é sabido, permite que o devedor oponha aos credores meios de defesa quer comuns quer pessoais. Acredita-se, no entanto, que apenas nuns casos isso pode ser tido como prova

## 4. Relevância da distinção

### 4.1. *Situações jurídicas*

Se há direitos que, pela sua natureza, tanto admitem integrar um concurso como ser alvo de uma situação de contitularidade – tal como acontece com alguns direitos reais ou com os direitos de crédito –, outros há em que apenas a contitularidade se afigura possível.

**I.** É o caso dos direitos que atribuem ao respectivo titular um poder pleno ou exclusivo sobre o objecto, cujo exemplo mais marcante reside justamente na propriedade. Como houve oportunidade de observar, a particular índole deste direito não permite a existência, lado a lado, de duas ou mais propriedades sobre a mesma coisa. Se o todo pertence a um sujeito, não pode por definição pertencer a outro. Dois domínios plenos e exclusivos sobre um bem surgem deste modo como uma verdadeira contradição, que colocaria em xeque a própria coerência do sistema.

Neste rol cabe ainda inserir os direitos potestativos. Segundo se julga, este tipo de direitos pode competir a um tempo a várias pessoas, dando corpo, por conseguinte, a uma situação de contitularidade. A lei consagra, aliás, o artigo 933.º do Código Civil a esta questão, ao regular o exercício do direito de resolução da compra e venda a retro na hipótese de este pertencer em simultâneo a uma pluralidade de vendedores<sup>54</sup>. Mas, fora desse caso, são perfeitamente compagináveis situações similares. Basta pensar, por exemplo: no direito de resolução conferido aos alienantes de um objecto comum, verificando-se o incumprimento definitivo do dever de pagar o preço por parte do correspondente comprador; ou no direito de preferência concedido aos comproprietários de prédio confinante, de área inferior à unidade de cultura. Agora, dada a sua específica ténpera, já não se apresenta como viável o surgimento de um concurso de direitos potestativos. E isto pela simples razão de não ser possível haver uma comunhão de objecto sem ser como consequência da própria comunhão do direito. Diferentemente do que se observou em relação

---

da presença de uma pluralidade de direitos, como, por exemplo, na hipótese de existir uma diversidade da obrigação do devedor relativamente a cada um dos credores solidários. Noutros, porém, não passa de uma consequência lógica da pluralidade subjectiva inerente a qualquer situação de solidariedade. Assim acontece, nomeadamente, quando ocorre algum vício da vontade ou alguma incapacidade.

<sup>54</sup> No mesmo sentido v. §§ 351 e 461 do BGB.

a outros direitos, em que se apresenta como configurável a comunhão de objecto por direitos distintos, no caso dos direitos potestativos isso não acontece. Aqui o objecto do direito – se é que o tem – não goza de autonomia relativamente ao respectivo direito<sup>55</sup>. O que equivale a dizer que aquele não existe nem sem este nem fora deste. Não é uma realidade *a se*, não tolerando por isso a incidência de outra situação jurídica que não aquela que lhe dá vida.

**II.** Excluídos de qualquer forma de comunhão – seja do direito seja apenas do objecto – acham-se à partida os direitos de personalidade. O carácter pessoalíssimo do respectivo objecto obsta a que alguém, para além da pessoa a que o bem de personalidade se refere, tenha poderes sobre ele. Isto não significa, evidentemente, que os direitos em referência não sejam susceptíveis de limitações ou inclusive de servir de base a um acto dispositivo. Pelo contrário. Enquanto componente de um sistema, qualquer direito encontra-se naturalmente sujeito a limites. De modo semelhante, a lei admite que, cumpridos determinados requisitos, o titular do direito de personalidade disponha de certas manifestações concretas do seu direito. Não, porém, do direito em si mesmo considerado ou do respectivo objecto. A inseparabilidade do bem de personalidade da pessoa do seu titular não só impossibilita a incidência sobre ele de um direito pertencente a outrem, como impede igualmente a participação de um terceiro na titularidade do direito que recai sobre aquele bem<sup>56</sup>.

**III.** Nesta esteira, importa ainda indicar o fundamento para a contitularidade, tanto mais que muitos direitos acolhem as duas formas de comunhão, isto é, do direito propriamente dito ou tão-somente de objecto. Sendo caso para perguntar, em tal cenário, quando surge uma situação de concurso homogêneo de direitos e quando nasce ao invés uma hipótese de verdadeira contitularidade. Segundo se crê, na génese desta acha-se a já conhecida *Zuständigkeit* plural, ou seja, a atribuição plural do direito subjectivo. Na base das situações de concorrência, pelo contrário, descobre-se uma pluralidade de *Zuständigkeiten* singulares. Ali há apenas uma atribuição, ainda que conjunta, ao passo que aqui existem tantas atribuições individuais quantos os concorrentes. Ali há,

<sup>55</sup> V. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, III, pp. 73-74.

<sup>56</sup> V. ENGLÄNDER, *Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft*, p. 88.

portanto, contitularidade propriamente dita, aqui simples titularidade paralela.

#### **4.2. Relevância prática da distinção**

A presente distinção não possui apenas um indiscutível interesse teórico. De um ponto de vista mais pragmático, ela revela-se ainda de inestimável valor, com implicações em áreas como o *exercício dos direitos*, o *não uso*, a *prescrição*, a *confusão dos direitos* ou a *legitimidade processual*.

I. Assim, em primeiro lugar, cumpre desde logo salientar as discrepâncias existentes no tocante à matéria do exercício dos direitos. Enquanto na contitularidade, na falta de disposição legal em contrário ou de acordo em sentido diverso, o carácter comum do direito determina como regra a comparticipação necessária dos comuneiros; no concurso de direitos, dada a singularidade da titularidade, já se permite o exercício individual do direito de cada concorrente, dentro, claro está, dos limites a que se encontra submetido em virtude da comunhão de objecto. Por isso, existindo uma parte plural num determinado negócio jurídico e verificando-se o incumprimento da contraparte, o direito de resolução, que segundo a lei lhe assiste, terá forçosamente de ser exercido pela totalidade dos contitulares.

Isso torna-se particularmente evidente em relação aos actos de disposição, uma vez que na concorrência de direitos – precisamente porque cada pessoa envolvida é portadora de um direito próprio –, a realização desses actos é individual, podendo, por conseguinte, qualquer titular alienar o seu direito sem necessitar para tal da participação dos outros titulares de direitos sobre o objecto comum. Inversamente, na contitularidade, como em causa está apenas um direito, a sua transmissão exige naturalmente a intervenção de todos os consortes. Só com a participação de todos é possível dispor do direito comum.

Importa, no entanto, esclarecer que a jurisprudência portuguesa tem vindo a admitir o exercício singular por um contitular sempre que tal não acarrete um prejuízo para os demais contitulares ou sempre que dos actos em apreço resulte um benefício para todos<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> V. Acórdão da Relação de Coimbra, de 14.10.1980, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, tomo 4, p. 35; Acórdão da Relação de Coimbra, de 13.01.1987, in *Colectânea de*

**II.** Por outro lado, na contitularidade, justamente por o direito caber em simultâneo aos vários consortes, o uso de um beneficia os restantes, impedindo a extinção do direito comum pelo não uso destes. É nessa esteira, aliás, que se compreende que o n.º 3 do artigo 1570.º do Código Civil estabeleça, relativamente à eventual extinção do direito de servidão, que, “se o prédio dominante pertencer a vários proprietários, o uso que um deles fizer da servidão impede a extinção relativamente aos demais”. Ou, em direcção idêntica, que o artigo 1291.º do Código Civil estatua que “a usucapião por um compossuidor relativamente ao objecto da posse comum aproveita igualmente aos demais compossuidores”. No concurso de direitos, aparecendo cada sujeito como detentor de um direito próprio, não há razão para o uso de um direito aproveitar ao titular de outro direito. O mesmo se diga em relação à prescrição. Enquanto na contitularidade a causa de suspensão ou interrupção do prazo de prescrição de um contitular pode favorecer os seus pares, obstando à supressão do direito comum, na concorrência de direitos isso não acontece<sup>58</sup>.

**III.** É, aliás, a unicidade do direito comum que justifica a sua manutenção na hipótese de um co-usufrutuário vir a adquirir a nua propriedade. Exactamente porque o usufruto é comum, a aquisição do direito de propriedade por um participante não acarreta, como à partida seria de esperar, a extinção daquele por confusão. Pelo contrário, o direito mantém-se em vigor pelo tempo por que foi constituído ou até à morte dos demais comuneiros. Semelhante consequência não seria possível numa situação de concorrência de direitos, pois a duplicidade de direitos que lhe é característica permite a extinção de um e a subsistência do outro.

**IV.** A confluência de vários direitos sobre determinado objecto abre claramente a porta ao surgimento de verdadeiras situações de colisão de direitos, em que o exercício de um impede o exercício pleno e simultâneo do outro, em razão da exiguidade do objecto comum. Hipótese à partida inviável na contitularidade, dado o carácter unitário do direito comum.

---

*Jurisprudência*, ano XII, tomo 1, p. 29, Acórdão da Relação de Lisboa, de 09.06.1994, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX, tomo 3, p. 111.

<sup>58</sup> V. Acórdão da Relação de Lisboa, de 12.05.1988, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIII, tomo 3, pp. 139-140.

V. A nível processual também se descortina uma mais-valia na distinção, na medida em que nas situações de contitularidade, na ausência de disposição legal de sentido diverso, vigorará em regra o regime do litisconsórcio necessário, ao passo que nas situações de concurso qualquer um dos sujeitos concorrentes pode em princípio agir por si só<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> V. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.02.1993, in *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pp. 143 e ss.; Acórdão da Relação de Évora, de 17.05.1984, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo 3, pp. 320 e ss.; Acórdão da Relação de Évora, de 10-01.1980, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, tomo 1, 1980, pp. 162 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 19.02.1987, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII, tomo 1, pp. 138 e ss.; Acórdão da Relação do Porto, de 08.01.1998, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo I, pp. 188 e ss.; Acórdão da Relação de Coimbra, de 14.03.1979, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo 2, pp. 560 e ss.