

European Legal Culture

16

**Geo Magri
José Carlos de Medeiros Nóbrega**

**Alcune osservazioni sull'influenza
del modello italiano in Portogallo**

Suggested citation

Magri, Geo - de Medeiros Nóbrega, José Carlos, "Alcune osservazioni sull'influenza del modello italiano in Portogallo", CDCT working paper 27-2014/ European Legal Culture 16, available at <http://www.cdct.it/Pubblicazioni.aspx>

ACKNOWLEDGMENTS

The research leading to these results has received funding from the University of Torino under the agreement with the Compagnia di San Paolo - Progetti di Ateneo 2011 - title of the Project "The Making of a New European Legal Culture. Prevalence of a single model, or cross-fertilisation of national legal traditions?" academic coordinator Prof. Michele Graziadei.

La presente pubblicazione è frutto della ricerca svolta nell'ambito del Progetto di Ateneo 2011 "The Making of a New European Legal Culture. Prevalence of a single model, or cross-fertilisation of national legal traditions?", coordinatore scientifico Prof. Michele Graziadei, finanziato dalla Compagnia di San Paolo.



Abstract

IT *Il Portogallo si caratterizza, tra gli ordinamenti europei, per la particolare attenzione che dottrina, legislatore e giurisprudenza hanno riservato alla comparazione giuridica. Dopo aver individuato nella “lei da boa razão” le ragioni storiche che stanno alla base del fenomeno, l’articolo analizzerà, più nello specifico, l’influenza che il diritto italiano ha esercitato su quello portoghese, soprattutto in relazione alla ricodificazione del diritto civile. Si vedrà, in particolare, come in Portogallo il codice civile, la dottrina e la giurisprudenza italiana abbiano goduto e continuano a godere di un particolare prestigio.*

Keywords: lei da boa razão –diritto comparato – influenza del diritto italiano - diritti reali

EN *Portuguese legal formants are influenced, maybe more than in other European countries, by comparative law. The article identifies in the “lei da boa razão” the origin of the influence of comparative law on Portuguese legal order. After the historical retrospective, the attention will be focused on the remarkable influence played by the Italian law system, mainly in relation to the recodification of civil law. In Portugal, in fact, not only the Italian codice civile, but also Italian scholarship and jurisprudence are still followed with a particular consideration.*

Keywords: Portugal - lei da boa razão – comparative law – Influence of Italian legal system – rights in rem

ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'INFLUENZA DEL MODELLO ITALIANO IN PORTOGALLO

DR. GEO MAGRI

DR. JOSÉ CARLOS DE MEDEIROS NÓBREGA¹

Indice

Premessa: il ruolo della comparazione in Portogallo - La sistematica del codice civile portoghese - L'influenza del codice italiano - Il libro III del Código Civil e il possesso - La proprietà - I singoli diritti reali - Altri esempi dell'influenza del diritto italiano - Alle cause della vicinanza tra codificazione italiana e portoghese.

Premessa: il ruolo della comparazione in Portogallo

Il diritto portoghese si caratterizza, rispetto agli altri ordinamenti europei, per la notevole rilevanza che riconosce alla comparazione giuridica.² Per il giurista portoghese, infatti, non è infrequente trovare citate, non solo dalla dottrina – come è ragionevole attendersi – ma anche dalla giurisprudenza, norme e decisioni di altri ordinamenti europei, soprattutto italiani.³

¹ Wissenschaftliche Mitarbeiter im LS Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar, European Legal Studies Institute dell'Università di Osnabrück

² Si veda altresì, specie con riferimento alle codificazioni tedesca e francese: Ferreira de Almeida e Morais Carvalho, *Introdução ao Direito Comparado*, Coimbra, III ed., 2013, p. 49 ss.

³ Sia l'Italia, che il Portogallo hanno adottato, a differenza di Francia e Germania due codificazioni.

La prima a metà Ottocento (1865 c.c. it e 1867 c.c. port.), la seconda a metà Novecento (1942 c.c. it. e 1966 c.c. port.). Mentre la prima codificazione era largamente influenzata dal Codice francese, la seconda ha preso in considerazione anche il BGB tedesco. Il dato è solo parzialmente apprezzabile nel codice italiano, ma lo è maggiormente in quello portoghese. Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol. I, IV ed., Coimbra 2012, p. 147 ss.

³ Cfr. Supremo Tribunal de Justiça, STJ 15.12.2011, in www.dgsi.pt (nella banca dati del sito sono reperibili anche le altre decisioni citate nel corso del presente lavoro), processo 3037/05.0TBVLG.P1.S1, punto 38, dove viene espressamente citato il codice civile italiano e la giurisprudenza italiana ad esso relativa: «38. Esta orientação compagina-se com o entendimento jurisprudencial dominante em Itália o que, para nós, tem interesse, na medida em que o artigo 1137. do nosso Código Civil teve por fonte os artigos 1809. e 1810. do Código Civil italiano. Este último preceito do Código Civil italiano, sob a epígrafe, “Comodato sem determinação de prazo” prescreve que se não foi convencionado prazo nem ele resulta do uso a que a coisa foi destinada, o comodatário é obrigado a restituí-la logo que o comodante o requeira” O texto em italiano cuja tradução é da nossa responsabilidade diz: Art. 1810 Comodato senza determinazione di durata. Se non è stato convenuto un termine né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata, il comodatario è tenuto a restituirla non appena il comodante la richiede.. Assim, recentemente o Ac. do Supremo

Questo ruolo particolarmente significativo della comparazione giuridica è confermato, ad esempio, in una sentenza della Corte Suprema portoghese, nella quale si legge che, sebbene «O direito comparado não constitui, por si, elemento decisivo para identificar o regime que emerge do direito comum interno», non può negarsi «relevância ao modo como a mesma (questão) é resolvida em ordenamentos jurídicos congêneres».⁴ Anche in altri casi il Supremo Tribunal de Justiça ha fatto ricorso al diritto comparato per legittimare le proprie decisioni.⁵

Tribunal de Cassação no processo n. 8548/2008 de 3 de Abril reafirmou o entendimento de que “ é admissível o comodato de uma casa destinado a alojar o comodatário durante toda a vida sem que, por isso, deva considerar-se constituído um contrato de habitação com a consequente necessidade de observância de forma escrita ad substantiam. A imposição de forma escrita nos contratos previstos no artigo 1350 do Código Civil não respeita ao comodato imobiliário ainda que de duração superior a 9 anos o qual pode ser provado por testemunhas e por presunções. No caso de um comodato a prazo, que é o caso de um comodato para toda a vida do comodatário, dada a natureza obrigatória do contrato, os herdeiros do comodante são obrigados a respeitar o termo de duração do contrato na pendência do qual ocorreu a morte do comodante” O texto em italiano cuja tradução é da nossa responsabilidade: "È configurabile il comodato di una casa per consentire al comodatario di alloggiarvi per tutta la vita senza che perciò debba ravvisarsi un contratto costitutivo di un diritto di abitazione, con conseguente necessità di forma scritta ad substantiam" "L'onere della forma scritta nei contratti previsto dall'art. 1350 c.c. non riguarda il comodato immobiliare, anche se di durata ultranovennale, il quale può essere provato per testi e per presunzioni" "Nell'ipotesi di comodato a termine, quale è quello di un immobile per tutta la vita del comodatario, stante la natura obbligatoria del contratto, gli eredi del comodante sono tenuti a rispettare il termine di durata del contratto, in pendenza del quale si sia verificata la morte del comodante».

Si veda anche STJ 22. 06. 2004, processo 04A1299, «Estamos perante uma fórmula do mesmo tipo da utilizada no art. 705 do Código de Seabra para efeitos de exclusão da responsabilidade contratual. Não bastava a mera prova da ausência de culpa. Era indispensável demonstrar a verificação de uma das circunstâncias explicitadas nesse dispositivo legal, sendo certo que o conceito de "força maior", tal como o de "caso fortuito" utilizado no art. 2051º do Código Civil italiano, tem aptidão para englobar acontecimentos naturais, o facto do lesado ou de terceiro».

⁴ STJ 05. 06. 2012, processo 2493/05.0TBBCL.G1.S1

⁵ Si veda ad esempio la sentenza del STJ 24.06.2004, processo 03B3105, in materia di arricchimento senza causa, dove la Corte offre una panoramica di ordinamenti europei: «Na verdade, a locução «à custa de outrem», importada do § 812 do Código Civil alemão (...) Isto é, a expensas deles, como diz Antunes Varela, *op. cit.*, págs. 488 e segs., que de novo se segue muito de perto, recenseando outras fórmulas análogas no direito comparado: as do artigo 62 do Código suíço, «aux dépens d'autrui»; do artigo 904º do Código grego, «a expensas do património ou em detrimento de outrem»; e ainda a formulação do artigo 2041º do Código italiano, «a danno di un'altra persona», que, aliás, na alegação do recorrente logo se faz equivaler à questionada exigência de diminuição do património dos autores. A expressão «auf dessen Kosten» do § 812 do BGB assume, por seu turno, em face da idêntica locução do nosso artigo 473º um particular significado hermenêutico a que seguidamente se alude no

Tradizionalmente, in Portogallo, la nascita di un'attenzione per la comparazione, si riconduce alla legge del 18 agosto del 1769 c.d. "*lei da boa razão*" ed al pensiero di Marquês de Pombal, successivamente sviluppato da José Homem Correia Telles.⁶ La "*Legge della buona ragione*" era saldamente improntata agli ideali illuministici ed ai principi giusnaturalistici⁷ ed intendeva imporre ai giuristi nuovi criteri d'interpretazione del diritto; suo obiettivo primario era quello di reprimere o, quantomeno, ridurre il ricorso al diritto romano. L'abbondante ricorso che i giuristi facevano al diritto romano era visto come una minaccia allo sviluppo di un diritto nazionale portoghese ad opera del legislatore statale. Per questo motivo la legge consentiva il ricorso al diritto romano solo in caso di lacune nel diritto positivo; il diritto romano diveniva così un "diritto sussidiario", che non poteva più essere utilizzato come ordinamento concorrente con quello risultante dal diritto vigente.

È stato osservato che: «stando alla lettera della legge, questa 'buona ragione' avrebbe dovuto essere rintracciata nelle verità essenziali, intrinseche ed inalterabili»⁸, come del resto è ragionevole attendersi, data la forte influenza che sulla legge ebbe il giusnaturalismo. Quello che però interessa sottolineare è che, in sostituzione al diritto romano, i giuristi avrebbero dovuto fare ricorso ad «altre regole che, per unanime consenso, ha stabilito il diritto delle genti, per dirigere e governare tutte le nazioni civilizzate», o a ciò «che si prevede nelle leggi politiche, economiche, commerciali e marittime, che le nazioni cristiane hanno promulgato». L'attenzione si spostava così, inevitabilmente, sul diritto vigente negli altri ordinamenti, creando nel giurista portoghese una mentalità particolarmente sensibile ed aperta verso la comparazione, mentalità che, anche in seguito alla legge di buona ragione, non è più venuta meno e continua a contraddistinguere il *modus operandi* dei giuristi lusitani.

La sistematica del codice civile portoghese.

Il codice civile portoghese del 1966,⁹ entrato in vigore nel 1967, è un codice che, pur seguendo con tutta evidenza un'impostazione ed una sistematica

texto». La sentenza é citata anche in von Bar e Swann, *Principles of European Law – Unjustified enrichment*, Chapter 1, Art 1:101, Notes, I, 33.

⁶ Per maggiori dettagli si veda Reis Marques, *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, 2003, p. 576 ss. e Ministério da Justiça, *Código Civil Português Exposição Documental*, 1966, <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1241.pdf>.

⁷ Sul tema si veda *funditus* Fonseca, *Dal diritto coloniale alla codificazione: appunti sulla cultura giuridica brasiliana tra Settecento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 2004, p. 963 ss.

⁸ Fonseca, *op. cit.*, p. 966.

⁹ Decreto-Lei n° 47 344, de 25/11/1966, pubblicato in *Diário do Governo* 274/1966 Série I-A, che abroga il Codice civile del 1867 (Carta de Lei de 1/7/1867).

tedesca, ha subito una significativa influenza da parte del diritto italiano;¹⁰ ciò risulta in modo molto evidente sin dall'inizio dei lavori preparatori, e di questa influenza danno conferma anche i commentari ai lavori stessi.¹¹

Il codice portoghese si divide in cinque libri ed è dotato, come il BGB, di una parte generale (Libro I, artt. 1 - 396), nella quale, oltre ad essere elencate clausole generali, come, ad esempio, la clausola di ordine pubblico, vengono disciplinati istituti quali, ad esempio, l'*abuso do direito*, che sono regolati nell'*Allgemeiner Teil* del BGB, e la cui disciplina torna utile nella concreta applicazione dei singoli libri del codice. Tra questi istituti il primo, per importanza e prestigio è sicuramente il negozio giuridico (*negócio jurídico* artt. 217 ss. c.c. port.).

Sarebbe tuttavia un errore, ritenere che la parte generale del codice sia una semplice traduzione dell'AT del BGB tedesco. Il codice portoghese contiene disposizioni ulteriori, alcune delle quali sono state inserite dopo un'approfondita analisi dell'esperienza vissuta durante i lavori per la codificazione italiana ed il dibattito che aveva impegnato la dottrina italiana di inizio Novecento.

Nel libro primo del codice portoghese troviamo, ad esempio, la regolamentazione dell'*exercício e tutela dos direitos*, che è in qualche modo tributaria delle disposizioni contenute nel libro VI del codice civile italiano.¹² Come risulta dalla lettura dei lavori preparatori, anche in Portogallo, come in Italia, vi fu un acceso dibattito sull'opportunità di regolare le prove nel codice di diritto sostanziale, piuttosto che in quello processuale. Alla fine i giuristi portoghesi si convinsero della bontà della scelta effettuata dal legislatore italiano e la seguirono inserendo la disciplina in materia di prova nella parte generale del codice.¹³

Nonostante le molte somiglianze, non vi sono ovviamente soltanto affinità tra il diritto italiano e quello portoghese, ma anche delle differenze, alcune delle quali non così evidenti. Se prendiamo la definizione di *coisa* contenuta nel *Código*, ad esempio, constatiamo che, sebbene ad una prima impressione, essa richiami in modo ravvicinato la definizione di *bene* dettata dal codice italiano,¹⁴

¹⁰ Menezes Cordeiro, *op. loc. cit.*

¹¹ Vaz Serra, *Revisão geral do Código Civil (Alguns factos e comentários)*, in: *Boletim do Ministério da Justiça* n. 2, 1947, p. 34 ss. Adriano Vaz Serra è stato presidente della Commissione per la revisione del codice civile (*Presidente da Comissão do Código Civil*).

¹² Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol. V, II rist., Coimbra 2011, p. 403 s., secondo il quale il modello delle disposizioni portoghesi in materia di prova sarebbe proprio da rinvenirsi nel codice italiano.

¹³ Vaz Serra, *Provas (Direito probatório material)*, in: *Boletim do Ministério da Justiça* n. 110, 1961, p. 61 ss., Menezes Cordeiro *op. ult. cit.*, p. 462 ("este modelo [o italiano] exerceu uma especial influência, entre nós").

¹⁴ Secondo l'art. 810 c.c. it. «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti».

i concetti nei due ordinamenti non sono affatto simili. In Portogallo, infatti, si è preferito rimanere fedeli alla nozione contenuta nell'art. 369 c.c. del codice civile previgente (c.c. port. del 1867) e del § 285 dell'ABGB austriaco¹⁵, definendo, nella parte generale, la cosa come “tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas” (art. 202 c.c. port.), per poi seguire, nel libro III, sui diritti delle cose, la stessa soluzione, codificata dal legislatore tedesco, per cui, per cosa, possono intendersi, esclusivamente, i *körperliche Gegenstände* (cfr. la definizione di *Sache* nel § 90 BGB).¹⁶

Passando agli altri libri del codice portoghese, il libro II, dedicato alle obbligazioni, è fortemente ispirato alla pandettistica. Vaz Serra, il giurista che esercitò maggiore influenza sul libro delle obbligazioni, era infatti uno studioso con spiccata sensibilità per il diritto comparato e particolarmente legato alla scuola tedesca.¹⁷

Il libro II contiene anche una peculiarità del diritto portoghese; a differenza di quanto avviene nel BGB e nel codice italiano esso disciplina anche le c.d. “*garantias especiais das obrigações*”, tra le quali vengono annoverati anche i diritti reali di garanzia come pegno ed ipoteca.¹⁸

Il libro III, invece, fu redatto, tra gli altri, da Pires de Lima,¹⁹ autore molto vicino alla civilistica italiana. Per questo motivo, tra i vari libri del codice, il terzo è quello maggiormente influenzato dal diritto italiano. Ad una prima analisi il dato potrebbe sfuggire, data la differente sistematica adottata nella codificazione portoghese, la quale inaugura il libro dedicato ai diritti reali disciplinando il possesso, che invece chiude il libro III del codice italiano.²⁰

Il codice si conclude con i libri IV e V nei quali vengono regolati rispettivamente il diritto di famiglia e quello successorio, ma che non paiono

¹⁵ Art. 202 n. 1 c.c. port. del 1966: «Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas»; Pires de Lima, *Das coisas*, in: *Boletim do Ministério da Justiça* n. 91, 1959, p. 207 ss. Secondo l'art. 1302 c.c. port. «Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código»; Pires de Lima, *Direito de propriedade (Anteprojecto para o futuro Código Civil)*, in: *Boletim do Ministério da Justiça* n. 123, 1963, p. 225 ss.

¹⁶ In base all'art. 1302 c.c. port. «só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código».

¹⁷ Reis Faria, *Notas biográficas e bibliografia do Doutor Adriano Pais da Silva Serra*, Coimbra, 1986, passim. Sull'influenza del diritto tedesco e di quello italiano sul diritto delle obbligazioni portoghese, cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português* vol. II-2, Coimbra, 2010, p. 31 ss. (Menezes Cordeiro ha ribattezzato il codice portoghese Código Vaz Serra, data la rilevanza che il giurista ha esercitato sui lavori preparatori della nuova codificazione).

¹⁸ Per i rilievi comparatistici cfr. Menéres Campos, *Da hipoteca – caracterização, constituição e efeitos*, Coimbra, 2003, pp.23 ss.; sui diritti di garanzia come un *tertium genus* si veda Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, Coimbra, 2011, passim.

¹⁹ Pires de Lima, *op. ult. loc. cit.*

²⁰ Pinto Coelho, *Da posse*, in: *Boletim do Ministério da Justiça* n. 88, 1959, p. 139 ss. Lo stesso autore ha curato anche la parte sull'usucapione cfr. *op.cit.*, p. 159 ss.

dovere essere segnalati, ai fini della presente ricerca, per il particolare *favor* con cui le soluzioni italiane sono state considerate.

L'influenza del codice italiano: il libro III del codice civil e il possesso.

Il libro III del codice portoghese è intitolato “*direito das coisas*” e comincia con la disciplina del possesso, per poi proseguire con quella della proprietà e degli altri diritti reali (usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie e servitù).

A prima vista, dunque, come abbiamo detto, non sembrerebbe che il libro sia influenzato dal codice italiano, posto che la sistematica adottata nelle due codificazioni è completamente diversa. Questa impressione scompare assai velocemente, tuttavia, alla lettura delle norme. L'articolo 1251, col quale il libro III inizia, è una trasposizione quasi letterale dell'articolo 1140 del codice italiano. Il codice portoghese definisce il *posse* come “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”. I commentatori della norma richiamano apertamente la dottrina italiana. In uno dei più autorevoli commentari del *codigo*, quello di Pires de Lima e Antunes Varela, troviamo citati, in commento alla definizione di possesso, tutti i grandi nomi della letteratura italiana in materia possessoria²¹. In particolare Sacco, De Martino, Polacco, Segré e Montel.

Il fatto che a curare il commentario e a citare in modo così puntuale gli autori italiani sia stato proprio il prof. Pires de Lima è piuttosto significativo. L'autore del commento, come si è accennato, fu membro della Commissione che licenziò il codice civile del Portogallo ed è ritenuto essere uno dei padri del libro III; il suo commento è dunque particolarmente rilevante, perché ci offre uno spaccato del pensiero e dei riferimenti culturali di chi ha materialmente scritto il codice portoghese.

I continui rinvii alle soluzioni già elaborate dalla dottrina italiana, suggeriscono non solo che, per i portoghesi, il pensiero degli autori italiani aveva un particolare peso, ma anche che i problemi che essi incontrarono nella redazione e poi nell'interpretazione delle norme, sono gli stessi che in Italia erano già stati affrontati e risolti e che le soluzioni individuate dagli italiani erano degne di essere, se non seguite, quantomeno prese in considerazione.

Le opere dei giuristi italiani erano, per la dottrina portoghese, una fonte alla quale attingere e la cospicua citazione delle pubblicazioni italiane appare un dato particolarmente significativo nel dimostrare l'influenza esercitata dall'Italia, forse ancor più decisivo della affinità testuale delle disposizioni contenute nei singoli articoli del codice portoghese.

²¹ Pires de Lima e Antunes Varela con la collaborazione de Henrique Mesquita, *Código civil Anotado*, vol. III, II ed. Coimbra, II ed., 1987, rist. 2010, p. 2.

Quello che non può non sorprendere l'osservatore, è che, nel citato commentario di Pires de Lima, gli autori italiani occupano una posizione pari a quella dei portoghesi, mentre scarseggiano, per non dire che sono assenti, i riferimenti ad opere di altri autori stranieri.

Tornando al libro III ed alla disciplina del possesso, l'affinità con il diritto italiano non si arresta alla sola definizione di "*posse*". Anche in materia di presunzioni possessorie troviamo somiglianze con il diritto italiano.

L'articolo 1254 c.c. port. dispone che «1. Se o possuidor actual possuiu em tempo mais remoto, presume-se que possuiu igualmente no tempo intermédio. 2. A posse actual não faz presumir a posse anterior, salvo quando seja titulada; neste caso, presume-se que há posse desde a data do título». Nella nota di commento di Pires de Lima leggiamo che l'articolo è apertamente ispirato alle presunzioni contenute negli articoli 1142 e 1143 del codice italiano.²² Altra disposizione che la dottrina portoghese riconduce alla codificazione italiana è l'articolo 1265, secondo il quale «A inversão do título da posse pode dar-se por oposição do detentor do direito contra aquele em cujo nome possuía ou por acto de terceiro capaz de transferir a posse». Gli articoli che hanno influenzato il codificatore portoghese sarebbero il 1141, seconda parte e il 1164 del codice italiano.²³

L'articolo 1270, disciplinante i frutti, nel possesso in buona fede,²⁴ riprende gli articoli 1148 e 1149 del c.c. it.²⁵ In materia di usucapione il codice italiano ha ispirato gli articoli 1290 (art. 1164 c.c. it.) e 1297 (art. 1163 c.c.it.) del c.c. portoghese.²⁶

Come si è visto le ipotesi in cui il codice portoghese richiama il codice italiano sono molteplici, ma è interessante notare come, anche quando il codice si distanzia dal modello italiano, la dottrina portoghese si affretti a sottolineare il

²² Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 11

²³ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 31

²⁴ «1. O possuidor de boa fé faz seus os frutos naturais percebidos até ao dia em que souber que está a lesar com a sua posse o direito de outrem, e os frutos civis correspondentes ao mesmo período.

2. Se ao tempo em que cessa a boa fé estiverem pendentes frutos naturais, é o titular obrigado a indemnizar o possuidor das despesas de cultura, sementes ou matérias-primas e, em geral, de todas as despesas de produção, desde que não sejam superiores ao valor dos frutos que vierem a ser colhidos.

3. Se o possuidor tiver alienado frutos antes da colheita e antes de cessar a boa fé, a alienação subsiste, mas o produto da colheita pertence ao titular do direito, deduzida a indemnização a que o número anterior se refere».

²⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 37.

²⁶ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 68 e 77: «os detentores ou possuidores precários não podem adquirir para si, por usucapião, o direito possuído, excepto achando-se invertido o título da posse; mas, neste caso, o tempo necessário para a usucapião só começa a correr desde a inversão do título».

fatto, e, talvolta, fornisca anche delle motivazioni sul perché si è ritenuto preferibile seguire un modello diverso o adottare una soluzione originale.²⁷

La proprietà

Anche con riguardo al diritto di proprietà le affinità tra Italia e Portogallo non sono poche.

La definizione di proprietà contenuta nell'art. 1305 «O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas» è molto simile a quella dell'articolo 832 c.c. it., articolo che, infatti, viene indicato dalla dottrina come la norma ispiratrice del codificatore portoghese.²⁸

L'articolo 1313, che prevede l'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione, può essere considerato una traduzione dell'art. 948 u.c. c.c. it.²⁹ L'articolo 1316 disciplina i modi di acquisto della proprietà, affermando che «O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei». La norma è descritta come una riproposizione dell'art. 922, ma con una piccola variazione. Il codice portoghese non contempla la specificazione e l'unione, che sono considerate, a differenza di quanto avviene in Italia, come forme di accessione («*acessão industrial*») e non come autonomi modi di acquisto della proprietà. Anche l'invenzione ha una portata diversa rispetto all'analogo istituto italiano.³⁰ In Portogallo essa è considerata una forma di acquisto della proprietà industriale, più che della proprietà in generale.³¹

La regola sancita nell'articolo 924 del codice italiano trova una sua formulazione speculare nell'articolo 1322 c.c. port.³², così come sono riproposte dal codice portoghese sia le regole in materia di terreni abbandonati

²⁷ Cfr., ad es. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 46, 81, 128, 239, 353, 361, 451.

²⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 92.

²⁹ Cfr. art. 1315 c.c. port. sulla «imprescritibilidade da acção de reivindicação» si legge «Sem prejuízo dos direitos adquiridos por usucapião, a acção de reivindicação não prescreve pelo decurso do tempo» in raffronto all'art. 948 c.c. it. «L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione».

³⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 120.

³¹ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 121.

³² Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 130 L'articolo dispone «O proprietário de enxame de abelhas tem o direito de o perseguir e capturar em prédio alheio, mas é responsável pelos danos que causar. 2. Se o dono da colmeia não perseguir o enxame logo que saiba terem as abelhas enxameado, ou se decorrerem dias sem que o enxame tenha sido capturado, pode ocupá-lo o proprietário do prédio onde ele se encontra, ou consentir que outrem o ocupe».

dalle acque (art. 942 c.c. it., riformulato nell'art. 1328 c.c. port.³³) che quelle in materia di avulsione (art. 944 c.c. it e art. 1329 c.c. port.³⁴).

Il codice italiano (art. 938) ed il BGB tedesco (§ 912) sono alla base dell'art. 1343 del codice portoghese, secondo il quale «Quando na construção de um edifício em terreno próprio se ocupe, de boa fé, uma parcela de terreno alheio, o construtor pode adquirir a propriedade do terreno ocupado, se tiverem decorrido três meses a contar do início da ocupação, sem oposição do proprietário, pagando o valor do terreno e reparando o prejuízo causado, designadamente o resultante da depreciação eventual do terreno restante. É aplicável o disposto no número anterior relativamente a qualquer direito real de terceiro sobre o terreno ocupado»³⁵.

Il codice italiano (art. 827) e quello francese (art. 713) sono stati, invece, ispiratori dell'articolo 1345, secondo il quale «As coisas imóveis sem dono conhecido consideram-se do património do Estado»³⁶.

Un'analogia tra diritto italiano e portoghese è rinvenibile anche in materia di comunione. Il codice portoghese (art. 1404³⁷) sceglie di seguire il modello italiano, dettando una disciplina generale, che trova applicazione analogica in tutte le ipotesi in cui la proprietà di un bene sia in mano a più soggetti³⁸. Anche le regole in materia di uso della cosa comune, contenute nell'articolo 1406³⁹, di obblighi in capo ai comunisti (articolo 1411⁴⁰), di diritto di

³³ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 142 «Pertence aos donos dos prédios confinantes com quaisquer correntes de água tudo o que, por acção das águas, se lhes unir ou neles for depositado, sucessiva e imperceptivelmente.

2. É aplicável o disposto no número anterior ao terreno que insensivelmente se for deslocando, por acção das águas, de uma das margens para outra, ou de um prédio superior para outro inferior, sem que o proprietário do terreno perdido possa invocar direitos sobre ele».

³⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 144 «Se, por acção natural e violenta, a corrente arrancar quaisquer plantas ou levar qualquer objecto ou porção conhecida de terreno, e arrojá-las sobre prédio alheio, o dono delas tem o direito de exigir que lhe sejam entregues, contanto que o faça dentro de seis meses, se antes não foi notificado para fazer a remoção no prazo judicialmente assinado.

2. Não se fazendo a remoção nos prazos designados, é aplicável o disposto no artigo anterior».

³⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 168.

³⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 175.

³⁷ «As regras da compropriedade são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles».

³⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 351.

³⁹ «Na falta de acordo sobre o uso da coisa comum, a qualquer dos comproprietários é lícito servir-se dela, contanto que a não empregue para fim diferente daquele a que a coisa se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito.

O uso da coisa comum por um dos comproprietários não constitui posse exclusiva ou posse de quota superior à dele, salvo se tiver havido inversão do título».

pretendere la divisione della cosa comune (art. 1412⁴¹) sono modellate sugli articoli 1102, 1104, 1111 del codice italiano⁴².

I singoli diritti reali

In materia di diritti reali il codice italiano ha influenzato la codificazione portoghese, che pure si distanzia, rispetto a quella italiana, per quanto attiene alla sistematica. Il codice portoghese, infatti, inizia a disciplinare i diritti reali partendo da usufrutto, uso e abitazione per poi passare ad enfiteusi (diritto reale che è stato successivamente abrogato), superficie e servitù.

L'usufrutto si costituisce, art. 1440 c.c. port., così come prevede l'articolo 978 c.c. it., in forza di contratto, testamento, usucapione o disposizione di legge⁴³. Alla codificazione italiana sono ispirate anche le disposizioni in materia di durata del diritto di usufrutto. In base all'art. 1443 «Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, o usufruto não pode exceder a vida do usufrutuário; sendo constituído a favor de uma pessoa colectiva, de direito público ou privado, a sua duração máxima é de trinta anos». La dottrina portoghese dichiara che la disposizione è stata modellata sull'art. 979 del c.c.it.

A norma dell'art. 1444 l'usufrutto può essere ceduto.⁴⁴ Anche questa disposizione trova origine in una regola enunciata dal codice italiano (art. 980)⁴⁵, così come la disciplina degli obblighi dell'usufruttuario (art. 1446 c.c.

⁴⁰ «Os comproprietários devem contribuir, em proporção das respectivas quotas, para as despesas necessárias à conservação ou fruição da coisa comum, sem prejuízo da faculdade de se eximirem do encargo renunciando ao seu direito.

A renúncia, porém, não é válida sem o consentimento dos restantes consortes, quando a despesa tenha sido anteriormente aprovada pelo interessado, e é revogável sempre que as despesas previstas não venham a reslizar-se.

A renúncia do comproprietário está sujeita à forma prescrita para a doação e aproveita a todos os consortes, na proporção das respectivas quotas».

⁴¹ «Nenhum dos comproprietários é obrigado a permanecer na indivisão, salvo quando se houver convencionado

que a coisa se conserve indivisa.

O prazo fixado para a indivisão da coisa não excederá cinco anos; mas é lícito renovar este prazo, uma ou mais vezes, por nova convenção.

A cláusula de indivisão vale em relação a terceiros, mas deve ser registada para tal efeito, se a compropriedade respeitar a coisas imóveis ou a coisas móveis sujeitas a registo».

⁴² Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 356 e 384.

⁴³ «O usufruto pode ser constituído por contrato, testamento, usucapião ou disposição da lei». Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 461.

⁴⁴ «O usufrutuário pode trespassar a outrem o seu direito, definitiva ou temporariamente, bem como onerá-lo, salvas as restrições impostas pelo título constitutivo ou pela lei.

O usufrutuário responde pelos danos que as coisas padecerem por culpa da pessoa que o substituir».

⁴⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 470.

port.⁴⁶), delle accessioni (art. 1449 c.c. port.⁴⁷) e dei miglioramenti (art. 1450 c.c. port.⁴⁸) è modellata rispettivamente sugli artt. 1001, 938 e 985 del codice italiano.⁴⁹

Altre disposizioni, in materia di usufrutto, che richiamano il codice italiano sono l'art. 1451 (art. 995 c.c. it.), 1452 (art. 996 c.c. it.), 1453 (art. 991 c.c. it.), 1454 (artt. 990 e 991 c.c. it.), 1455 (art. 989 c.c. it.), 1456 (art. 989 c.c. it.), 1457⁵⁰ (art. 987 c.c. it.), 1461⁵¹ (art. 988 c.c. it.), 1464, 1465 (entrambi ispirati

⁴⁶ «O usufrutuário pode usar, fruir e administrar a coisa ou o direito como faria um bom pai de família, respeitando o seu destino económico».

⁴⁷ «O usufruto abrange as coisas acrescidas e todos os direitos inerentes à coisa usufruída».

⁴⁸ «O usufrutuário tem a faculdade de fazer na coisa usufruída as benfeitorias úteis e voluptuárias que bem lhe parecer, contanto que não altere a sua forma ou substância, nem o seu destino económico.

É aplicável ao usufrutuário, quanto a benfeitorias úteis e voluptuárias, o que neste código se prescreve relativamente ao possuidor de boa fé».

⁴⁹ Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 474, 480 e ss.

⁵⁰ Art. 1451 (Usufruto de coisas consumíveis) Quando o usufruto tiver por objecto coisas consumíveis, pode o usufrutuário servir-se delas ou aliená-las, mas é obrigado a restituir o seu valor, findo o usufruto, no caso de as coisas terem sido estimadas; se o não foram, a restituição será feita pela entrega de outras do mesmo género, qualidade ou quantidade, ou do valor destas na conjuntura em que findar o usufruto. O usufruto de coisas consumíveis não importa transferência da propriedade para o usufrutuário.

Art. 1452 (Usufruto de coisas deterioráveis) Se o usufruto abranger coisas que, não sendo consumíveis, são, todavia, susceptíveis de se deteriorarem pelo uso, não é o usufrutuário obrigado a mais do que restituí-las no fim do usufruto como se encontrarem, a não ser que tenham sido deterioradas por uso diverso daquele que lhes era próprio ou por culpa do usufrutuário.

Se as não apresentar, o usufrutuário responde pelo valor que as coisas tinham na conjuntura em que começou o usufruto, salvo se provar que perderam todo o seu valor em uso legítimo.

Art. 1453 (Perecimento natural de árvores e arbustos) Ao usufrutuário de árvores ou arbustos é lícito aproveitar-se das que forem perecendo naturalmente.

Tratando-se, porém, de árvores ou arbustos frutíferos, o usufrutuário é obrigado a plantar tantos pés quantos os que perecerem naturalmente, ou a substituir esta cultura por outra igualmente útil para o proprietário, se for impossível ou prejudicial a renovação de plantas do mesmo género.

Art. 1454 (Perecimento acidental de árvores e arbustos) As árvores ou arbustos que caíam ou sejam arrancados ou quebrados por acidente pertencem ao proprietário, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo seguinte quando se trate de matas ou árvores de corte.

O usufrutuário pode, todavia, aplicar essas árvores e arbustos às reparações que seja obrigado a fazer, ou exigir que o proprietário as retire, desocupando o terreno.

Art. 1455 (Usufruto de matas e árvores de corte) O usufrutuário de matas ou quaisquer árvores isoladas que se destinem à produção de madeira ou lenha deve observar, nos cortes, a ordem e as praxes usadas pelo proprietário ou, na sua falta, o uso da terra.

Se, em consequência de ciclone, incêndio, requisição do Estado ou outras causas análogas vier a ser prejudicada consideravelmente a fruição normal do usufrutuário, deve o proprietário compensá-lo até ao limite dos juros da quantia correspondente ao valor das árvores mortas, ou até ao limite dos juros da importância recebida.

all'art. 1000 c.c. it.)⁵², 1466⁵³ (art. 1998 c.c. it.), 1467 (art. 2532 c.c. it.)⁵⁴, 1468 (art. 1002 c.c. it.)⁵⁵, 1470 (art. 1003 c.c. it.)⁵⁶, 1473 (art. 1005 c.c. it.)⁵⁷, 1475

Art. 1456 (Usufruto de plantas de viveiro) O usufrutuário de plantas de viveiro é obrigado a conformar-se, no arranque das plantas, com a ordem e praxes do proprietário ou, na sua falta, com o uso da terra, tanto pelo que toca ao tempo e modo do arranque como pelo que respeita ao tempo e modo de retanchar o viveiro.

Art. 1457º (Exploração de minas) O usufrutuário de concessão mineira deve conformar-se, na exploração das minas, com as praxes seguidas pelo respectivo titular.

O usufrutuário de terrenos onde existam explorações mineiras tem direito às quantias devidas ao proprietário do solo, quer a título de renda, quer por qualquer outro título, em proporção do tempo que durar o usufruto.

⁵¹ «Se o usufrutuário descobrir na coisa usufruída algum tesouro, observar-seão as disposições deste código acerca dos que acham tesouros em propriedade alheia».

⁵² Art. 1464 (Usufruto de capitais postos a juro) O usufrutuário de capitais postos a juro ou a qualquer outro interesse, ou investidos em títulos de crédito, tem o direito de perceber os frutos correspondentes à duração do usufruto.

Não é lícito levantar ou investir capitais sem o acordo dos dois titulares; no caso de divergência, pode ser judicialmente suprido o consentimento, quer do proprietário, quer do usufrutuário.

Art. 1465 (Usufruto constituído sobre dinheiro e usufruto de capitais levantados) Se o usufruto tiver por objecto certa quantia, e bem assim quando no decurso do usufruto sejam levantados capitais nos termos do artigo anterior, tem o usufrutuário a faculdade de administrar esses valores como bem lhe parecer, desde que preste a devida caução; neste caso, corre por sua conta o risco da perda da soma usufruída.

Se o usufrutuário não quiser usar desta faculdade, é aplicável o disposto no nº 2 do artigo anterior.

⁵³ «O usufrutuário de títulos de crédito tem direito à fruição dos prémios ou outras utilidades aleatórias produzidas pelo título».

⁵⁴ «O usufrutuário de acções ou de partes sociais tem direito:

- a) Aos lucros distribuídos correspondentes ao tempo de duração do usufruto;
- b) A votar nas assembleias gerais, salvo quando se trate de deliberações que importem alteração dos estatutos ou dissolução da sociedade;
- c) A usufruir os valores que, no acto de liquidação da sociedade ou da quota, caibam à parte social sobre que incide o usufruto.

Nas deliberações que importem alteração dos estatutos ou dissolução da sociedade, o voto pertence conjuntamente ao usufrutuário e ao titular da raiz».

⁵⁵ «Antes de tomar conta dos bens, o usufrutuário deve:

- a) Relacioná-los, com citação ou assistência do proprietário, declarando o estado deles, bem como o valor dos móveis, se os houver;
- b) Prestar caução, se esta lhe for exigida, tanto para a restituição dos bens ou do respectivo valor, sendo bens consumíveis, como para a reparação das deteriorações que venham a padecer por sua culpa, ou para o pagamento de qualquer outra indemnização que seja devida».

⁵⁶ «Se o usufrutuário não prestar a caução devida, tem o proprietário a faculdade de exigir que os imóveis se arrendem ou ponham em administração, que os móveis se vendam ou lhe sejam entregues, que os capitais, bem como a importância dos preços das vendas, se dêem a juros ou se empreguem em títulos de crédito nominativos, que os títulos ao portador se

(art. 1012 c.c. it.), 1476 (art. 1014 c.c. it.)⁵⁸, 1478 (art. 1018 c.c. it.), 1479 (art. 1018 c.c. it.), 1480 (art. 1017 c.c. it.), 1481 (art. 1019 c.c. it.), 1482 (art. 1015 c.c. it.) e 1483⁵⁹.

convertam em nominativos ou se depositem nas mãos de terceiro, ou que se adoptem outras medidas adequadas.

Não havendo acordo do usufrutuário quanto ao destino dos bens, decidirá o tribunal».

⁵⁷ «Quanto às reparações extraordinárias, só incumbe ao usufrutuário avisar em tempo o proprietário, para que este querendo, as mande fazer; se, porém, elas se tiverem tornado necessárias por má administração do usufrutuário, é aplicável o disposto no artigo anterior.

Se o proprietário, depois de avisado, não fizer as reparações extraordinárias, e estas forem de utilidade real, pode o usufrutuário fazê-las a expensas suas e exigir a importância despendida, ou o pagamento do valor que tiverem no fim do usufruto, se este valor for inferior ao custo.

Se o proprietário fizer as reparações, observar-se-á o disposto no n.º 2 do artigo 1471».

⁵⁸ Art. 1475 (Actos lesivos da parte de terceiros)

O usufrutuário é obrigado a avisar o proprietário de qualquer facto de terceiro, de que tenha notícia, sempre que ele possa lesar os direitos do proprietário; se o não fizer, responde pelos danos que este venha a sofrer.

⁵⁹ Artigo 1478 (Perda parcial e «rei mutatio»)

Se a coisa ou direito usufruído se perder só em parte, continua o usufruto na parte restante.

O disposto no número anterior é aplicável no caso de a coisa se transformar noutra que ainda tenha valor, embora com finalidade económica distinta.

Artigo 1479 (Destruição de edifícios)

Se o usufruto for constituído em algum prédio urbano e este for destruído por qualquer causa, tem o usufrutuário direito a desfrutar o solo e os materiais restantes.

O proprietário da raiz pode, porém, reconstruir o prédio, ocupando o solo e os materiais, desde que pague ao usufrutuário, durante o usufruto, os juros correspondentes ao valor do mesmo solo e dos materiais.

As disposições dos números anteriores são igualmente aplicáveis, se o usufruto for constituído em algum prédio rústico de que faça parte o edifício destruído.

Artigo 1480 (Indemnizações)

Se a coisa ou direito usufruído se perder, deteriorar ou diminuir de valor, e o proprietário tiver direito a ser indemnizado, o usufruto passa a incidir sobre a indemnização.

O disposto no número antecedente é aplicável à indemnização resultante de expropriação ou requisição da coisa ou direito, à indemnização devida por extinção do direito de superfície, ao preço da remição do foro e a outros casos análogos.

Artigo 1481 (Seguro da coisa destruída)

Se o usufrutuário tiver feito o seguro da coisa ou pago os prémios pelo seguro já feito, o usufruto transfere-se para a indemnização devida pelo segurador.

Tratando-se de um edifício, o proprietário pode reconstruí-lo, transferindo-se, neste caso, o usufruto para o novo edifício; se, porém, a soma despendida na reconstrução for superior à indemnização recebida, o direito do usufrutuário será proporcional à indemnização.

Sendo os prémios pagos pelo proprietário, a este pertence por inteiro a indemnização que for devida.

Artigo 1482 (Mau uso por parte do usufrutuário)

O usufruto não se extingue, ainda que o usufrutuário faça mau uso da coisa usufruída; mas, se o abuso se tornar consideravelmente prejudicial ao proprietário, pode este exigir que a coisa lhe seja entregue, ou que se tomem as providências previstas no artigo 1470.º, obrigando-se, no primeiro caso, a pagar anualmente ao usufrutuário o produto líquido dela,

Dei sei articoli dedicati ad uso e abitazione, almeno cinque derivano dal codice italiano, pur se in concorso con altre codificazioni europee⁶⁰. Si tratta degli articoli 1484 (art. 1021 c.c. it., 630 c.c. franc. e 524 c.c. spa.), 1486 (art. 1021 c.c. it.), 1487 (art. 1023 c.c. it.), 1488 (art. 1024 c.c. it., 631 e 634 c.c. franc. e 525 c.c. spa.), 1489 (art. 1025 c.c. it. e 635 c.c. franc.) e 1490 (art. 1025 c.c. it. e 528 c.c. spa.)⁶¹.

La disciplina in materia di enfiteusi sui fondi rustici, data la sua irrilevanza pratica, è stata abrogata dai decreti legge 195 A/76 e 233/76, rispettivamente del 16 marzo e del 2 aprile 1976. Sull'istituto, pertanto, non pare opportuno soffermarsi.⁶²

depois de deduzidas as despesas e o prémio que pela sua administração lhe for arbitrado.
Art. 1483 (Restituição da coisa)

Findo o usufruto, deve o usufrutuário restituir a coisa ao proprietário, sem prejuízo do disposto para as coisas consumíveis e salvo o direito de retenção nos casos em que possa ser invocado.

I rinvii alle norme del codice italiano sono tutti rinvenibili in Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 484 e ss.

⁶⁰ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 545 ss.

⁶¹ Artigo 1484 (Noção)

O direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família.

Quando este direito se refere a casas de morada, chama-se direito de habitação.

Artigo 1486 (Fixação das necessidades pessoais)

As necessidades pessoais do usuário ou do morador usuário são fixadas segundo a sua condição social.

Artigo 1487 (Âmbito da família)

Na família do usuário ou do morador usuário compreendem-se apenas o cônjuge, não separado judicialmente de pessoas e bens, os filhos solteiros, outros parentes a quem sejam devidos alimentos e as pessoas que, convivendo com o respectivo titular, se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas.

Artigo 1488 (Intransmissibilidade do direito)

O usuário e o morador usuário não podem trespassar ou locar o seu direito, nem onerá-lo por qualquer modo.

Artigo 1489 (Obrigações inerentes ao uso e à habitação)

Se o usuário consumir todos os frutos do prédio ou ocupar todo o edifício, ficam a seu cargo as reparações ordinárias, as despesas de administração e os impostos e encargos anuais, como se fosse usufrutuário.

Se o usuário perceber só parte dos frutos ou ocupar só parte do edifício, contribuirá para as despesas mencionadas no número precedente em proporção da sua fruição.

Artigo 1490 (Aplicação das normas do usufruto)

São aplicados aos direitos de uso e de habitação as disposições que regulam o usufruto, quando conformes à natureza daqueles direitos.

⁶² Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 580. Un importante commento critico sull'abrogazione dell'istituto si può leggere in Menezes Cordeiro, *Da enfiteuse: extinção e sobrevivência*, in: *O Direito* 140 (2008) p. 285 ss.

Di maggiore interesse ed attualità, invece, la disciplina in materia di diritto di superficie. Il diritto viene definito come «na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações» (art. 1524). Si tratta di una definizione che ricalca quella contenuta nel codice italiano, ma che se ne differenzia leggermente, poiché ricomprende anche il diritto di mantenere piantagioni che non è contemplato dall'art. 952 c.c. it., posto che, per il codice italiano, è vietato il trasferimento della proprietà delle piantagioni separatamente da quella del suolo (art. 956 c.c.)⁶³.

Il diritto italiano influenza anche le cause di estinzione del diritto di superficie. L'articolo 1536 dispone che: «O direito de superfície extingue-se: a) Se o superficiário não concluir a obra ou não fizer a plantação dentro do prazo fixado ou, na falta de fixação, dentro do prazo de dez anos; b) Se, destruída a obra ou as árvores, o superficiário não reconstruir a obra ou não renovar a plantação, dentro dos mesmos prazos a contar da destruição; c) Pelo decurso do prazo, sendo constituído por certo tempo; d) Pela reunião na mesma pessoa do direito de superfície e do direito de propriedade; e) Pelo desaparecimento ou inutilização do solo; f) Pela expropriação por utilidade pública.

No título constitutivo pode também estipular-se a extinção do direito de superfície em consequência da destruição da obra ou das árvores, ou da verificação de qualquer condição resolutiva.

À extinção do direito de superfície, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do n. 1, são aplicáveis as regras da prescrição». La dottrina indica tra le fonti della disposizione l'articolo 954 c.c.⁶⁴, così come l'articolo 953 c.c. it. è indicato come modello alla base dell'art. 1538 del codice portoghese in materia di estinzione della superficie per lo spirare del termine⁶⁵.

L'art. 954 del codice italiano ha invece ispirato sia l'art. 1539 che il 1540, regolanti l'estinzione dei diritti reali che siano stati eventualmente costituiti sul diritto di superficie⁶⁶.

⁶³ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 587, ove si cita il commento di Pugliese relativamente alla problematica delle piantagioni.

⁶⁴ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 604.

⁶⁵ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 608,

Art. 1538 (Extinção pelo decurso do prazo)

Sendo o direito de superfície constituído por certo tempo, o proprietário do solo, logo que expire o prazo, adquire a propriedade da obra ou das árvores.

Salvo estipulação em contrário, o superficiário tem, nesse caso, direito a uma indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa.

Não havendo lugar à indemnização, o superficiário responde pelas deteriorações da obra ou das plantações, quando haja culpa da sua parte.

⁶⁶ Art. 1539 (Extinção de direitos reais constituídos sobre o direito de superfície)

Se le disposizioni del codice italiano che hanno influenzato il diritto di superficie appaiono meno numerose, rispetto a quelle in materia di usufrutto, uso e abitazione, occorre rilevare, che la dottrina portoghese, quando affronta la superficie, anche nel caso in cui le norme del *codigo* non siano direttamente legate a quelle del codice italiano del 1942, cita, con molta frequenza, gli autori italiani.⁶⁷

Per quanto riguarda la materia delle servitù, l'influenza delle disposizioni del codice italiano ha tornato ad essere la primaria fonte di ispirazione del codificatore portoghese. La definizione di servitù prediale contenuta nell'art. 1543, per cui la «*Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia*» è chiaramente modellata sull'art. 1027 c.c. it e 637 del codice francese. Così come l'art. 1544 in materia di contenuto del diritto di servitù⁶⁸ è influenzato dagli articoli 1028 e 1029 del codice italiano.⁶⁹ A norma dell'art. 1546 le servitù prediali, come del resto prevede l'articolo 1071 c.c. it., sono indivisibili.⁷⁰

Strettamente legata alla disciplina italiana è anche la regolamentazione dei modi di costituzione della servitù di cui agli articoli 1547 (artt. 1031, 1032 e 1058 c.c. it.), 1548 (art. 1061 c.c. it.) e 1549 (artt. 1062 c.c. it. e 692 a 694 c.c. fr.).⁷¹

A extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo fixado importa a extinção dos direitos reais de gozo ou de garantia constituídos pelo superficiário em benefício de terceiro. Se, porém, o superficiário tiver a receber alguma indemnização nos termos do artigo anterior, aqueles direitos transferem-se para a indemnização, conforme o disposto nos lugares respectivos.

Art. 1540 (Direitos reais constituídos pelo proprietário)

Os direitos reais constituídos pelo proprietário sobre o solo estendem-se à obra e às árvores adquiridas nos termos do artigo 1538.

⁶⁷ Si tratta, ad esempio di Pugliese, *della Superficie*, in *Tratt. Scialoja - Branca*, Salis, *La Superficie*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1949, Ferrara e Funaioli, in *Foro it.* 1942, I, 597 ss., oltre che di rinvio ad altri scritti, in materia di diritto di superficie, di Balbi e Palermo.

⁶⁸ Podem ser objecto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, susceptíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor.

⁶⁹ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 618.

⁷⁰ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 624.

Art. 1546 (Indivisibilidade das servidões) As servidões são indivisíveis: se o prédio serviente for dividido entre vários donos, cada porção fica sujeita à parte da servidão que lhe cabia; se for dividido o prédio dominante, tem cada consorte o direito de usar da servidão sem alteração nem mudança.

⁷¹ Art. 1547 (Princípios gerais)

As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família.

As servidões legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos.

Art.1548 (Constituição por usucapião)

Per quanto riguarda le servitù di acquedotto viene ricondotto al diritto italiano sia l'art. 1558 c.c. port., riguardante l'approvvigionamento di acqua per finalità agricole (art. 1050 c.c. it),⁷² sia l'articolo 1561 che definisce la servitù legale di acquedotto (art. 1033 c.c. it.).⁷³

La disciplina dell'esercizio e dei modi di estinzione della servitù è pure essa largamente tributaria alla codificazione italiana. Ne sono esempio gli articoli 1564 (art. 1063 c.c. it.), 1565 (artt. 1064 e 1065 c.c. it.), 1566 (art. 1069 c.c. it.), 1567 (art. 1070 c.c. it.), 1568 (art. 1068 c.c. it.), 1569 (artt. 1072 e 1073 c.c. it.), 1570 (art. 1073 c.c. it.), 1571 (art. 1074 c.c. it.), 1572 (art. 1075 c.c. it.), 1573 (art. 1076 c.c. it.) e 1575 (art. 1078 c.c. it.),⁷⁴ con i quali si conclude il libro terzo del codice portoghese.

As servidões não aparentes não podem ser constituídas por usucapião.

Consideram-se não aparentes as servidões que não se revelam por sinais visíveis e permanentes.

Art. 1549 (Constituição por destinação do pai de família)

Se em dois prédios do mesmo dono, ou em duas fracções de um só prédio, houver sinal ou sinais visíveis e permanentes, postos em um ou em ambos, que revelem serventia de um para com outro, serão esses sinais havidos como prova da servidão quando, em relação ao domínio, os dois prédios, ou as duas fracções do mesmo prédio, vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento.

⁷² «O proprietário que não tiver nem puder obter, sem excessivo incómodo ou dispêndio, água suficiente para a irrigação do seu prédio, tem a faculdade de aproveitar as águas dos prédios vizinhos, que estejam sem utilização, pagando o seu justo valor.

O disposto no número anterior não é aplicável às águas provenientes de concessão nem facultada a exploração de águas subterrâneas em prédio alheio».

⁷³ «Em proveito da agricultura ou da indústria, ou para gastos domésticos, a todos é permitido encanar, subterrâneamente ou a descoberto, as águas particulares a que tenham direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo quintais, jardins ou terreiros contíguos a casas de habitação, mediante indemnização do prejuízo que da obra resulte para os ditos prédios; as quintas muradas só estão sujeitas ao encargo quando o aqueduto seja construído subterrâneamente.

O proprietário do prédio serviente tem, a todo o tempo, o direito de ser também indemnizado do prejuízo que venha a resultar da infiltração ou erupção das águas ou da deterioração das obras feitas para a sua condução.

A natureza, direcção e forma do aqueduto serão as mais convenientes para o prédio dominante e as menos onerosas para o prédio serviente.

Se a água do aqueduto não for toda necessária ao seu proprietário, e o proprietário do prédio serviente quiser ter parte no excedente, ser-lhe-á concedida essa parte a todo o tempo, mediante prévia indemnização, e pagando ele, além disso, a quota proporcional à despesa feita com a sua condução até ao ponto donde pretende derivá-la».

⁷⁴ Art. 1564 (Modo de exercício)

As servidões são reguladas, no que respeita à sua extensão e exercício, pelo respectivo título; na insuficiência do título, observar-se-á o disposto nos artigos seguintes.

Art. 1565 (Extensão da servidão)

O direito de servidão compreende tudo o que é necessário para o seu uso e conservação. Em caso de dúvida quanto à extensão ou modo de exercício, entender-se-á constituída a

servidão por forma a satisfazer as necessidades normais e previsíveis do prédio dominante com o menor prejuízo para o prédio serviente. Art. 1566 (obras no prédio serviente)

É lícito ao proprietário do prédio dominante fazer obras no prédio serviente, dentro dos poderes que lhe são conferidos no artigo anterior, desde que não torne mais onerosa a servidão.

As obras devem ser feitas no tempo e pela forma que sejam mais convenientes para o proprietário do prédio serviente. Art. 1567 (Encargo das obras)

As obras são feitas à custa do proprietário do prédio dominante, salvo se outro regime tiver sido convencionado.

Sendo diversos os prédios dominantes, todos os proprietários são obrigados a contribuir, na proporção da parte que tiverem nas vantagens da servidão, para as despesas das obras; e só poderão eximir-se do encargo renunciando à servidão em proveito dos outros.

Se o proprietário do prédio serviente também auferir utilidades da servidão, é obrigado a contribuir pela forma estabelecida no número anterior.

Se o proprietário do prédio serviente se houver obrigado a custear as obras, só lhe será possível eximir-se desse encargo pela renúncia ao seu direito de propriedade em benefício do proprietário do prédio dominante, podendo a renúncia, no caso de a servidão onerar apenas uma parte do prédio, limitar-se a essa parte; recusando-se o proprietário do prédio dominante a aceitar a renúncia, não fica, por isso, dispensado de custear as obras. Artigo 1568 (Mudança de servidão)

O proprietário do prédio serviente não pode estorvar o uso da servidão, mas pode, a todo o tempo, exigir a mudança dela para sítio diferente do primitivamente assinado, ou para outro prédio, se a mudança lhe for conveniente e não prejudicar os interesses do proprietário do prédio dominante, contanto que a faça à sua custa; com o consentimento de terceiro pode a servidão ser mudada para o prédio deste.

A mudança também pode dar-se a requerimento e à custa do proprietário do prédio dominante, se dela lhe advierem vantagens e com ela não for prejudicado o proprietário do prédio serviente.

O modo e o tempo de exercício da servidão serão igualmente alterados, a pedido de qualquer dos proprietários, desde que se verifiquem os requisitos referidos nos números anteriores.

As faculdades conferidas neste artigo não são renunciáveis nem podem ser limitadas por negócio jurídico.

Art. 1569 (Casos de extinção)

As servidões extinguem-se:

- a) Pela reunião dos dois prédios, dominante e serviente, no domínio da mesma pessoa;
- b) Pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo;
- c) Pela aquisição, por usucapião, da liberdade do prédio;
- d) Pela renúncia;
- e) Pelo decurso do prazo, se tiverem sido constituídas temporariamente.

As servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante.

O disposto no número anterior é aplicável às servidões legais, qualquer que tenha sido o título da sua constituição; tendo havido indemnização, será esta restituída, no todo ou em parte, conforme as circunstâncias.

As servidões referidas nos artigos 1557.º e 1558.º também podem ser remidas judicialmente, mostrando o proprietário do prédio serviente que pretende fazer da água um aproveitamento justificado; no que respeita à restituição da indemnização, é aplicável o disposto

Come abbiamo evidenziato il libro terzo in materia di *direito das coisas* è quello che ha subito la maggiore influenza da parte del diritto e della dottrina italiani. È proprio su questo libro, quindi, che il comparatista, alla ricerca dell'influenza che il diritto italiano ha esercitato su quello lusitano deve concentrare la sua attenzione, tanto che Vieira, uno dei più grandi studiosi dei diritti reali in Portogallo, ha espressamente affermato che: «o Codice Civile italiano exerceu um fascínio particular na última codificação civil portuguesa. Uma boa parte das soluções que o Código Civil português consagra nos regimes jurídicos dos vários direitos reais são inspiradas no Codice Civile», con riferimento ai diritti reali il codice ha esercitato un ascendente che, addirittura, «se projecta bem para além do BGB alemão». ⁷⁵

Altri esempi dell'influenza del diritto italiano

anteriormente, não podendo, todavia, a remição ser exigida antes de decorridos dez anos sobre a constituição da servidão.

A renúncia a que se refere a alínea d) do n.º 1 não requer aceitação do proprietário do prédio serviente.

Art. 1570 (Começo do prazo para a extinção pelo não uso)

O prazo para a extinção das servidões pelo não uso conta-se a partir do momento em que deixaram de ser usadas; tratando-se de servidões para cujo exercício não é necessário o facto do homem, o prazo corre desde a verificação de algum facto que impeça o seu exercício.

Nas servidões exercidas com intervalos de tempo, o prazo corre desde o dia em que poderiam exercer-se e não foi retomado o seu exercício.

Se o prédio dominante pertencer a vários proprietários, o uso que um deles fizer da servidão impede a extinção relativamente aos demais.

Art. 1571 (Impossibilidade de exercício)

A impossibilidade de exercer a servidão não importa a sua extinção, enquanto não decorrer o prazo da alínea b) do n.º 1 do artigo 1569.

Art. 1572 (Exercício parcial)

A servidão não deixa de considerar-se exercida por inteiro, quando o proprietário do prédio dominante aproveite apenas uma parte das utilidades que lhe são inerentes.

Artigo 1573 (Exercício em época diversa)

O exercício da servidão em época diferente da fixada no título não impede a sua extinção pelo não uso, sem prejuízo da possibilidade de aquisição de uma nova servidão por usucapião.

Artigo 1574 («Usucapio libertatis»)

A aquisição, por usucapião, da liberdade do prédio só pode dar-se quando haja, por parte do proprietário do prédio serviente, oposição ao exercício da servidão.

O prazo para a usucapião só começa a contar-se desde a oposição.

Artigo 1575 (Servidões constituídas pelo usufrutuário ou enfiteuta)

As servidões activas adquiridas pelo usufrutuário não se extinguem pela cessação do usufruto, como também se não extinguem pela devolução do prazo ao senhorio as servidões, activas ou passivas, constituídas pelo enfiteuta.

⁷⁵ Vieira, *Direitos reais*, Coimbra, 2008, p. 35.

I casi in cui il diritto italiano ha esercitato un forte ascendente su quello portoghese non si limitano ai soli diritti reali e neppure al solo codice civile. La dottrina portoghese, abbiamo già avuto occasione di costatarlo, legge con attenzione le opere degli autori italiani. Quello che può sorprendere è come analoga attenzione per ciò che avviene in Italia sia utilizzata dalla giurisprudenza. Prendiamo, ad esempio, una decisione portoghese in materia di responsabilità civile in caso di attività pericolose. La Corte portoghese, dopo avere analizzato la disposizione nazionale, la ricollega al nostro art. 2050 c.c. ed afferma, citando direttamente il testo in italiano, che «O art. 493º/2 do CC constitui cópia quase literal do art. 2050 do Código Civil italiano (8- Esta norma tem como epígrafe *Responsabilidade per l'esercizio di attività pericolose*, e tem a seguinte redacção: *Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*)»⁷⁶. Non solo la sentenza individua le affinità legislative tra Italia e Portogallo, ammettendo che la disposizione portoghese è una traduzione letterale di quella italiana; essa va ben oltre e, nel processo interpretativo della norma, analizza le chiavi di lettura offerte dalla dottrina italiana, riconoscendole, in questo modo, un'evidente autorità.⁷⁷

In un altro caso⁷⁸, il tribunale supremo individua delle affinità tra l'articolo 1142 del codice civile portoghese⁷⁹ e l'articolo 1813 del codice italiano in materia di mutuo.⁸⁰

⁷⁶ STJ 12. 03. 2009, processo 08B4010.

⁷⁷ Cfr. Vaz Serra (9- *Responsabilidade Civil*, Separata do BMJ n.º 85, pág. 368.), «o entendimento da doutrina italiana vai no sentido de que no exercício de uma actividade perigosa, o sujeito deve agir tendo em conta o perigo para os terceiros, sendo insuficiente a observância dos deveres inerentes à normal diligência, pois onde a periculosidade está ínsita na acção há o dever de proceder tendo em conta o perigo; o dever de evitar o dano torna-se, pois, mais rigoroso quando se actua com a nítida previsão da sua possibilidade, pelo que o sujeito deve adoptar, mesmo que com sacrifícios, todas as medidas aptas para evitar o dano. Quais devam ser essas medidas, di-lo-ão as particulares normas técnicas ou legislativas, inerentes às especiais actividades, ou as regras da experiência comum; certo é que as lesões evitáveis devem ser ressarcidas, só sendo excluída a responsabilidade relativamente às lesões absolutamente inevitáveis».

⁷⁸ STJ 25. 01. 2011, processo 4033/05.2TVLSB.L1.S1

⁷⁹ «Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade».

⁸⁰ Così la sentenza: «Dispõe o artigo 1142º, do Código Civil (CC), que o contrato de mútuo é aquele “pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade”.

A noção contida neste artigo coincide, praticamente, com aquela que ao mútuo foi dada pelo artigo 1813º, do Código Civil Italiano, que lhe serviu de fonte ispiradora e onde se preceituava que “o mútuo é o contrato pelo qual uma parte entrega a outra una determinada

Queste sentenze evidenziano come l'interesse per il diritto italiano sia tutt'oggi assai vivo presso i giuristi portoghesi e non si limiti alla sola accademia, ma investa anche le aule dei tribunali.

Alle cause della vicinanza tra codificazione italiana e portoghese.

Fra gli ordinamenti europei, quello portoghese è sicuramente uno di quelli che maggiormente risente dell'influenza del diritto italiano.

I motivi che hanno determinato un simile evento possono essere molteplici e vanno dal particolare prestigio che la dottrina italiana aveva nella prima metà del '900, al fatto che il codice italiano era, per il codificatore portoghese, uno dei modelli più giovani e moderni al quale ispirarsi. Tra l'entrata in vigore del codice portoghese e quello italiano, infatti, vi sono appena 25 anni di differenza, mentre tra il codice portoghese e il BGB gli anni sono 67 e, se si considera il codice napoleonico, divengono addirittura 163.⁸¹ Non va inoltre dimenticato che il codice italiano del 1942, pur essendo ancora un codice largamente francesizzante, aveva tenuto in debito conto e recepito molti insegnamenti provenienti dalla pandettistica tedesca e dal BGB. Esso era quindi un buon modello per chi, come il legislatore portoghese, desiderava procedere ad una ricodificazione del diritto civile senza abbracciare fedelmente un modello di codice.

Occorre valutare se esistano altri motivi che hanno reso così influente il modello italiano. Innanzitutto, una motivazione plausibile potrebbe essere la maggiore attenzione che in Portogallo si attribuisce alla comparazione. Come abbiamo avuto modo di evidenziare la comparazione giuridica è pratica utilizzata ormai da molto tempo ed in modo assai diffuso e non solo dalla dottrina: sia il formante legislativo, che quello giurisprudenziale, seguono, con estremo interesse, le novità che emergono negli altri ordinamenti giuridici europei.

Non è raro, come si è dimostrato, che i giudici portoghesi facciano riferimento a decisioni straniere o a norme di altri ordinamenti per legittimare con maggiore forza le loro decisioni. Essendo il diritto portoghese ispirato, sotto molteplici aspetti, da quello italiano è ovvio che, proprio al diritto italiano, continuerà a guardare ricercando le soluzioni ai problemi che si pongono nell'applicazione delle norme. Il dato è dimostrato inconfutabilmente anche dal recente progetto di riforma del diritto civile portoghese, nel quale si è continuato a guardare con estremo interesse al diritto e alla dottrina italiani. Non solo. In un Protocollo del Ministro della Giustizia portoghese leggiamo che proprio il diritto italiano e quello tedesco sono i due possibili modelli da

quantidade de dinheiro ou de outra coisa fungível e esta se obriga a restituir outra coisa da mesma espécie e qualidade».

⁸¹ Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil* vol. I, cit., p. 147 ss.

prendere in considerazione nel procedimento di recepimento del diritto UE, al fine del raggiungimento di un diritto europeo «mais harmonizado e coerente».⁸²

L'ordinamento portoghese non deve essere visto come una copia di quello italiano, molto spesso le soluzioni elaborate in Italia, sebbene fedelmente recepite dal legislatore, hanno poi avuto una vita autonoma grazie all'interpretazione che ne ha fatto il c.d. diritto vivente. L'approfondimento della conoscenza del diritto portoghese, da parte del giurista italiano, quindi, può essere di estremo interesse. Un'attenta riflessione sulle soluzioni italiane che il diritto portoghese ha accolto, e sulle eventuali differenziazioni o modifiche che siano state apportate, sarebbe opportuna, ad esempio, nel caso in cui si intendesse procedere ad un'opera di riforma del diritto italiano.

⁸² Ministério da Justiça, *Reforma do Direito Civil*. Relatórios preliminares elaborados ao abrigo do protocolo celebrado entre o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e as Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, da Universidade de Lisboa, da Universidade Católica Portuguesa e da Universidade Nova de Lisboa, Coimbra, 2005, p. 11-12. Cfr. anche Nóbrega, Introduction, in: Faber/Lurger (-Caramelo-Gomes/Nóbrega), *National Reports on the Transfer of Movable in Europe (Portugal)*, München 2010, p. 592 e anche on-line all'indirizzo http://www.elsi.uni-osnabrueck.de/files/Carlos_Nobrega_About_legal_research_on_Portuguese_private_law.pdf.