

## **Recurso nº 105/2008**

Data: 2 de Abril de 2009

- Assuntos:
- Nulidade da sentença
  - Excesso da condenação
  - Contrato-promessa
  - Validade
  - Compropriedade
  - Sinal

### **SUMÁRIO**

1. O autor só pede a devolução do sinal em singelo, a sentença, ao condenar os réus a pagar à autora no pagamento em dobro sinal pego, violou o disposto no artigo 564º nº 1, o que conduz à nulidade da sentença nos termos do artigo 571º nº 1 al. e), ambos do Código de Processo Civil.
2. O artigo 404º, nº 1 do Código Civil manda aplicar ao contrato promessa as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuando as relativas à forma e as que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se extensivas ao contrato promessa.
3. São distintos e com efeitos diversos o contrato promessa e o contrato prometido: com o contrato promessa o promitente obriga-se apenas a celebrar o contrato prometido, e, neste caso, a promitente não aliena nada, no ponto de vista do direito real,

ficando a si própria responsável pelo não cumprimento da assinatura do contrato prometido.

4. O contrato-promessa só vincula o promitente vendedor, e sem a intervenção do outro comproprietário, o promitente comprador não se pode recorrer à execução específica, mas sim a pedir a devolução do sinal em dobro, com o fundamento do incumprimento culposo da promitente vendedora.

**O Relator,**

Choi Mou Pan

**Recurso nº 105/2008**

**Recorrente: A (XXX)**

**Recorrida: B (XXX)**

**A** cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R . A . E . M . :

**B (XXX)**, viúva, residente permanente de Hong Kong e com morada em RAEM, vem intentar contra, **A (XXX)** e seu ex-marido **C**, ambos residentes na RAEM, pedindo condenar os RR. a pagar à A. a quantia global de HK\$830,000.00 a que correspondem MOP\$854,900.00 (oitocentas e cinquenta e quatro mil e novecentas patacas), sendo HK\$100,000.00 (a que correspondem MOP\$103,000.00) referente à devolução do sinal pago pela Autora aos Réus e HK\$730,000.00 (a que correspondem MOP\$751,900.00) referente à compensação devida à Autora pelos prejuízos causados pelos Réus, quantia global essa acrescida de juros de mora a contar da citação e até integral pagamento e, ainda, em custas e procuradoria condigna.

Citada os réus, só a ré veio contestou.

Correndo os termos processuais no processo n° CV2-05-0024-CAO, junto do Tribunal Judicial de Base, o Tribunal Colectivo respondeu aos quesitos e o Mm° Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo condenar os Réus **A (XXX)** e **C (XXX)** a restituir em dobro à Autora **B (XXX)** a quantia que esta lhe entregou a título de sinal, ou seja no valor total de MOP\$206,000.00, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação até efectivo e integral pagamento, e julgar improcedente o pedido da Ré (do pagamento das despesas e honorários da acção).

Com esta decisão não conformou, recorreu apenas a ré **A**, que alegou nos seus precisos termos da peça constante da fl. 275 a 280, que se dá por integralmente reproduzida.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Esta peça tinha a versão só em Chinês, com as seguintes conclusões:

1. 原告僅請求返還定金澳門幣 103,000.00 元，但被上訴判決卻判處上訴人返還定金澳門幣 206,000.00 元，比原告請求之數額高出澳門幣 103,000.00 元。
2. 由於判決時所作之判處高於所請求之數額，所以，判決違反了《民事訴訟法典》第 564 條第 1 款之規定。並根據同一法典第 571 條第 1 款(e)項之規定，判決為無效。
3. 根據不獲證實的第 4 疑問點可知，合同權益屬上訴人與 C 共有，上訴人個人無正當性出售第二被告在合同中之權益，因此，屬《民法典》第 882 條前判部分之情況，由上訴人與原告在地產中介公司訂立之轉讓合同地位之合同屬無效。
4. 而且，亦因未得到業權公司同意作出移轉（見《民法典》第 418 條），所以，即使（假設）合同有效，亦不能產生轉讓地位之法律效果。
5. 根據獲證實的第 16 疑問點可知，上訴人之出席簽署公證書亦不足夠，因為第二被告自始沒有表明同意出售其權益，故上訴人即使出席，亦不能代表第二被告完成轉讓之法律行為。
6. 誠然，原告知悉並沒有任何法律依據請求法院判處被告們支付雙倍定金，故才請求判處被告們返還收取了的定金。
7. 合同的不能履行，是源於合同自始無效及不可被履行，因此，不應被認定為是上訴人之過錯導致不履行，應被認定為屬於《民法典》第 779 條第 1 款規定之客觀不能，因此債務應消滅。
8. 根據《民法典》第 282 條規定之法律行為無效之效果，或根據《民法典》第 467 條及續後數條規定之不當得利之效果，上訴人均僅有義務返還受領的給付，即澳門幣 103,000.00 元，而沒有義務賠償雙倍定金。即使（假設）原告在起訴狀中提出賠償雙倍定金之請求亦然。

綜上所述，請求法庭裁定上訴依據成立，撤銷被上訴判決。倘不認為如此，則變更被上訴判決之決定，判處上訴人及 C 向原告返還受領之定金，為澳門幣壹拾萬零叁仟圓整（MOP\$103,000.00）。

A este recurso respondeu o autor **B**, que alegou nos termos na peça que se juntou nas fls. 291 e ss, que se dá por integralmente reproduzida.<sup>2</sup>

Cumpre-se decidir.

---

<sup>2</sup> Tem a resposta seguintes conclusões:

1. Não é verdade que o Tribunal a quo tenha condenado em quantidade superior ao pedido formulado;
2. Pediu a A a devolução do sinal pago, no montante de MOP\$103,000.00 e ainda, simultaneamente, a compensação no valor de MOP\$751.900,00, pelos prejuízos causados pelos RR resultantes do incumprimento do contrato, montantes estes acrescidos de juros de mora;
3. A ora Recorrida justificou o pedido no argumento de que com apenas o sinal em dobro, mecanismo aplicável ao caso, não lhe era possível fazer face à acentuada valorização dos imóveis;
4. A indemnização pedida é um plus relativamente ao mecanismo do sinal em dobro;
5. O pedido indemnizatório formulado leva implícito o pedido de condenação na devolução do sinal em dobro;
6. Nos casos de indemnização o fundamental é que a indemnização arbitrada não exceda a totalidade do que se tenha pedido;
7. A regra da proibição da condenação ultra petitum tem por fundamento os princípios do dispositivo e do contraditório, os quais forma plenamente observados;
8. O contrato celebrado entre a A, ora Recorrida, e a 1ª R, ora Recorrente, foi um contrato de promessa de compra e venda;
9. Por força do nº 1 do artigo 404º do Código Civil, não é extensiva ao contrato de promessa a disposição do artigo 882º do CC, que estabelece a nulidade da venda sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar;
10. A exceção ao princípio da equiparação prende-se com o facto de que com o contrato de promessa, dotado de eficácia meramente obrigacional, não se proceder à transferência da propriedade da coisa, antes e tão-só vincular as partes à celebração do contrato de compra e venda definitivo;
11. Nada na lei obsta a que o promitente vendedor se vincule a alienar uma coisa que não tem legitimidade para alienar;
12. O compromisso assumido pela 1ª R, ora Recorrente, perante a A, ora Recorrida, é plenamente válido e eficaz;
13. Da matéria de facto provada resulta que incumprimento contratual se ficou a dever à ora Recorrente, que não compareceu nos dias e horas marcados para a celebração do contrato prometido;
14. Dos factos provados resulta, com toda a clareza, que a ora Recorrente não provou que a falta de cumprimento da obrigação não procedida de culpa sua;
15. Foi a ora Recorrente quem incumpriu, definitiva e culposamente, o contrato de promessa que celebrou com a A, ora Requerida.

Termos em que, nos melhores de direito e com o sempre douto suprimento de Vossas Excelência, deve o presente recurso ser considerado improcedente e mantida a douta decisão recorrida, com o que se fará a mais lúdima Justiça!

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto foi dada por assente a seguinte factualidade:

**Da Matéria de Facto Assente:**

- A sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, denominada “D Urbanizações, Limitada”, tem como objecto social a indústria de construção civil, fomento imobiliário e a compra, venda e administração de propriedades, e encontra-se registada na Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XXX, a fls. 71 do Livro C8 (*alínea A da Especificação*).
- No âmbito da sua actividade e por ter adquirido o direito resultante da concessão por arrendamento incluindo a propriedade de construção de um terreno pertencente à RAEM, por escritura de 1 de Junho de 1989, lavrada a fls. 102 do livro n.º XXX da Direcção dos Serviços de Finanças, facto que se encontra registado na Conservatória do Registo Predial (inscrição n.º XXX), em 1993, iniciou a construção de um edifício composto por 8 blocos, na Ilha da Taipa, e entre eles, os Blocos XXX e XXX, sitos na Avenida XXX, XXX a XXX e na Rua XXX n.º XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, descritos na Conservatória do Registo Predial sob os números XXX e XXX, respectivamente, a fls. 375 do livro BXXXXK e a fls. XXX do Livro BXXXXK e inscrito na matriz predial urbana da freguesia de XXX sob o n.º XXX (*alínea B da Especificação*).

- Tal edifício é conhecido por “urbanização da E”, e foi construído em regime de propriedade horizontal, sendo o bloco II constituído por rés-do-chão, mezanino e 24 andares, com um total de 382 fracções autónomas, e o bloco III por rés-do-chão, cave e mezanino, com um total de 10 fracções autónomas (*alínea C da Especificação*).
- Por acordo escrito, datado de 14 de Fevereiro de 1996, e assinado por ambas as partes, a “D Urbanizações, Limitada” declarou vender e os Réus declaram comprar a fracção autónoma, para habitação, designada por “P16” a que corresponde a letra P do 16º andar do Bloco II e a fracção autónoma, para estacionamento, designada por “AM/Z (INI)”, anteriormente identificada como lugar de estacionamento n.º 537, do Bloco III, do mencionado prédio urbano, nos termos que constam da cópia de fls. 60 e 61 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzida, bem como do anexo de fls. 132 (*alínea D da Especificação*).
- O preço global acordado foi de HKD\$537,500.00 a que correspondem MOP\$554,700.00 (quinhentos e cinquenta e quatro mil e setecentas patacas), o qual foi pago, integralmente, na data do contrato (*alínea E da Especificação*).
- Os imóveis foram efectivamente entregues aos Réus (*alínea F da Especificação*).

**Da Base Instrutória:**

- A “D Urbanizações Limitada” queria vender as fracções autónomas em causa através de escritura pública (*Resposta ao quesito 1º*).
- Mas os ora Réus não quiseram contratar por escritura pública porque, ao adquirirem tais imóveis, tinham já o propósito de os vender (*Resposta ao quesito 2º*).
- No dia 19 de Outubro de 2004, a Autora, por intermédio da mediadora imobiliária - a “Sociedade de Fomento Predial F, Limitada” - assinou um acordo escrito de promessa de compra e venda, no qual interveio, como promitente vendedora, a Ré A, tudo nos termos que consta do documento de fls. 62 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (*Resposta ao quesito 3º*).
- Nesse acordo a Autora prometeu comprar e os Réus prometeram vender a fracção autónoma para habitação e a fracção autónoma para estacionamento referidas em D), pelo valor global de HKD\$920,000.00 a que correspondem MOP\$947,600.00 (noventas e quarenta e sete mil seiscentas patacas) (*Resposta ao quesito 5º*).
- A Autora, no acto da assinatura desse acordo, pagou o sinal no valor estipulado de HKD\$100,000.00 a que correspondem MOP\$103,000.00 (cento e três mil patacas) (*Resposta ao quesito 6º*).
- E obrigou-se a pagar o remanescente do preço no valor de HKD\$820,000.00 a que correspondem MOP\$844,600.00 (oitentas



e quarenta e quatro mil e seiscenas patacas), no acto da assinatura da escritura pública (*Resposta ao quesito 7º*).

- As partes acordaram, ainda, que a escritura pública teria lugar até ao dia 31 de Dezembro de 2004 (*Resposta ao quesito 8º*).
- E nela interviria a sociedade comercial “D Urbanizações, Limitada”, como vendedora, dado que esta ser titular inscrita no registo predial do direito de propriedade sobre as fracções em causa (*Resposta ao quesito 9º*).
- E que a escritura pública seria celebrada no escritório de advogados denominado G, onde também estão instalados Cartórios Notariais Privados (*Resposta ao quesito 10º*).
- Acordaram, por fim, que os imóveis seriam entregues à Autora na data da escritura pública (*Resposta ao quesito 11º*).
- A Ré A apresentou os documentos necessários à celebração da escritura pública no Escritório de Advogados “G”, no dia 14 de Dezembro de 2004 (*Resposta ao quesito 12º*).
- Por causa das férias de Natal e da ausência de Macau de um dos representantes da proprietária - a sociedade comercial “D Urbanizações, Limitada” - a Autora e a Ré A acordaram no adiamento da celebração da escritura para o dia 14 de Janeiro de 2005, às 15 horas (*Resposta ao quesito 13º*).
- No dia 14 de Janeiro de 2005, pelas 15 horas, a Autora e os representantes da “D Urbanizações, Limitada”, compareceram

no Escritório de Advogados “G” para celebrar a escritura de compra e venda (*Resposta ao quesito 14º*).

- A Autora levou em mão, em cheque visado emitido sobre o Banco Seng Heng, S.A., no valor de HKD\$820,000.00 (oitocentos e vinte mil dólares de Hong Kong), em favor da Ré A, correspondente ao remanescente do preço acordado (*Resposta ao quesito 15º*).
- A Ré A não compareceu no cartório notarial (*Resposta ao quesito 16º*).
- Por isso a escritura não foi outorgada (*Resposta ao quesito 17º*).
- Actualmente, a fracção autónoma para habitação aqui em causa vale HKD\$1,450,000.00 (um milhão quatrocentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong) e o lugar de estacionamento vale HKD\$200,000.00 (duzentos mil dólares de Hong Kong) (*Resposta ao quesito 20º*).
- A Autora pretendia comprar a fracção autónoma (e o lugar de estacionamento) para nela constituir a sua morada de família (*Resposta ao quesito 21º*).

### **Conhecendo.**

1. Nos presentes autos, a sentença, tendo qualificado o contrato como de promessa, e imputou os réus pelo incumprimento da obrigação de celebrar o contrato prometido, pois, na data marcada para a assinatura da

escritura pública, não compareceram os réus, condenou os mesmos a pagar ao autor o dobro do sinal, tal como estabeleceram no contrato de promessa, mas já absolveu os réus do pedido de indemnização resultante da valorização do preço da fracção em causa.

O recorrente levantou as seguintes questões de direito:

a. A nulidade da sentença por condenar em quantidade superior ao pedido: considera que a sentença, perante o pedido a devolução do sinal, condenou o réu a pagar ao autor o dobro do sinal.

b. Nulidade do contrato assinado entre a recorrente e o recorrido, por a própria recorrente não tinha direito legítimo em ceder o direito do 2º réu, marido da ré, nos termos da primeira parte do artigo 882º do Código Civil.

Vejamos.

2. Como acima se relatou, os autores pediram o Tribunal a condenar os RR. a pagar à Autora a quantia global de HK\$830,000.00 ou MOP\$854,900.00, montante este que consiste em dois pedidos parcelares, um sendo HK\$100,000.00 (a que correspondem MOP\$103,000.00) referente à devolução do sinal pago pela Autora aos Réus e outro HK\$730,000.00 (a que correspondem MOP\$751,900.00) referente à compensação devida à Autora pelos prejuízos causados pelos Réus.

Para tal, a autora justificou que como o preço valorizou-se muito, o sinal dobrado não lhe compensaria os prejuízos causados pelo incumprimento da promitente vendedora, pelo que, por entender que o pedido o dobro do sinal não lhe legitimaria o pedido de indemnização pelos

prejuízos causados pela valorização do imóvel, pediu só o sinal entregue e a indemnização pelos prejuízos causados.

Perante estes dois pedidos, a sentença julgou improcedente o segundo pedido – *a condenação no pagamento do prejuízo pela valorização do imóvel por não estar provada a causalidade entre o incumprimento da promitente vendedora e a valorização do imóvel*, o que implica é que a autora nem sequer teria direito à indemnização pelos prejuízos causados pela valorização do imóvel. (E esta parte já transitou em julgado em virtude do não recurso da autora, questão esta que não está em causa).

Como é óbvio, a autora só pediu a devolução do singelo do sinal pago, a sentença, ao condenar os réus a pagar à autora no pagamento em dobro sinal pego, violou frontalmente o disposto no artigo 564º nº 1 do Código de Processo Civil, o que conduz à nulidade da sentença (571º nº 1 al. e.), referente tal só esta parte.

A recorrida, por ter justificado que o pedido no argumento de que com apenas o sinal em dobro, mecanismo aplicável ao caso, não lhe era possível fazer face à acentuada valorização dos imóveis, entendeu que a indemnização pedida é um *plus* relativamente ao mecanismo do sinal em dobro, pelo que o pedido indemnizatório formulado leva implícito o pedido de condenação na devolução do sinal em dobro.

Não tem razão.

Um, se devesse entender que “pedido indemnizatório formulado leva implícito o pedido de condenação na devolução do sinal em dobro”, teria de considerar a decisão de improcedência do pedido de indemnização acarreta a improcedência desse dobro de sinal.

Dois, afigura-se ser manifestamente improcedente o argumento da recorrida, porque a recorrida só na resposta ao recurso é que pretendeu salvar o direito à indemnização, inclusivé o dobro de sinal, e não tendo recorrido da decisão nesta parte de improcedência, parte esta que já transitou em julgado.

Simplemente por a autora não pediu o dobro de sinal, não pode o Tribunal condenar no seu pagamento contra o pedido, a custa do princípio do dispositivo.

3. Não obstante a nulidade da sentença (nesta parte), pode este Tribunal de recurso conhecer do objecto do recurso nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 630º nº 1 do Código de Processo Civil. E assim precisamente, avançaremos.

Estamos perante um contrato de promessa, tal como se constata da *Resposta ao quesito 3º*, em que deu por integralmente reproduzido o documento constante da fl. 62 dos autos, assinado apenas pela autora e a primeira ré que foi casada com o segundo réu.

Discute-se a validade do contrato-promessa pelo facto de um dos promitentes vendedores do imóvel, prometeu a vender o mesmo sem o outro titular do imóvel (*a sentença não consignou o facto de serem casados os réus, e independente deste facto em falta, não obsta decisão da causa*) derivado de um outro contrato-promessa de compra dos imóveis a Companhia D Urbanizações, Limitada (*al. D da especificação*).

Ou seja, estamos perante o regime de validade do contrato pela sua formam por falta do consentimento do outro titular do imóvel.

Sabe-se que o artigo 404º, nº 1 do Código Civil manda aplicar ao contrato promessa as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuando as relativas à forma e as que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se extensivas ao contrato promessa.

Quer isto dizer, são distintos e com efeitos diversos o contrato promessa e o contrato prometido. Para se concluir se certa norma que regula o contrato prometido é ou não aplicável ao respectivo contrato promessa é preciso atender ao seu fundamento.

A promessa de venda tem eficácia meramente obrigacional, salvo no caso previsto no artigo 414º, que não está aqui em causa.<sup>3</sup> E através do contrato promessa o promitente obriga-se apenas a celebrar o contrato prometido, e, neste caso, a promitente não aliena nada, no ponto de vista do direito real, ficando a si própria responsável pelo não cumprimento da assinatura do contrato prometido.

Ou seja, uma coisa é a venda, que opera de modo directo e imediato a transferência do direito de propriedade - art.ºs 869º, a), e 242º, a), do Código Civil; outra, diversa, é a obrigação, **por ter prometido**, de vender, que apenas obriga o respectivo vendedor a realizar o correspondente contrato, prometido, de compra e venda.

Se aquele que se obrigou mediante um contrato promessa a vender determinada coisa carecer de legitimidade para realizar a venda, ou para a realizar só por si, terá de diligenciar, por força da obrigação que validamente

---

<sup>3</sup> Deve também considerar-se inaplicável à promessa de venda de bens imóveis o disposto no art.º 1548, nº 1 do Código Civil, que diz carecer do consentimento de ambos os cônjuges a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios ou comuns, nem ao disposto no artigo 1300º e 1307º do Código Civil.

assumiu, no sentido de obter a cooperação da pessoa ou pessoas sem cujo consentimento a alienação não pode efectuar-se.

Tendo meramente efeito obrigacional, sem eficácia real, não se pode deixar de considerar válido o contrato de promessa. E como o contrato-promessa só vincula a promitente vendedora, e sem consentimento da outro réu, a autora não se pode recorrer à execução específica (*pois, faltando o consentimento do outro titular para a realização da venda de imóveis do património comum, o tribunal não poderá decretar coercivamente o cumprimento, proferindo, nos termos do art.º 820º, nº 1 do Código Civil, uma “sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso”,<sup>4</sup> mas disto não nos importamos saber*), recorrendo a devolução do sinal pago com o fundamento do incumprimento culposo da promitente vendedora.

A partir daí, a sentença tomou uma correcta consideração e aplicação de direito, cujo fundamento se dá por reproduzido. Mas o que ressalva é a decisão de condenação em valor superior ao pedido. Pois, a autora só pediu o singelo do sinal, apesar de ter o direito de obter o pagamento em dobro,<sup>5</sup> nos termos do artigo 436º nº 2 do Código Civil.

Por outro lado, como o réu não interveio na obrigação constituída na assinatura do contrato de promessa, devendo ser absolvido do pedido, pois a condenação dele afigura-se ser ilegal.

Pelo que é de revogar a decisão de condenação em dobro do sinal pago e em substituição desta, condena-se apenas a ré no primeiro pedido - a devolução do sinal entregue, em singelo.

---

<sup>4</sup> Neste sentido vide o Acórdão do STJ de 17 de Novembro de 1992 do processo nº **082468**.

<sup>5</sup> Neste sentido vide o Acórdão do STJ de 13 de Fevereiro de 2007 do processo nº **06A4655**.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, e em consequência em:

- Absolver-se o segundo réu do pedido.

- Revogar-se a decisão que condenou o devolução do sinal em dobro, ficando o montante desta devolução apenas o mesmo montante do sinal.

Custas desta instância pela recorrida.

Macau, RAE, aos 2 de Abril de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

Parcialmente vencido nos termos da declaração de voto que se junta.



## 民事上訴卷宗第 105/2008 號 表決聲明

就本合議庭多數表決通過的本合議庭裁判，本人謹同意基於第二被告（即第一被告的丈夫）欠缺被訴正當性，而駁回針對其的請求。然而就改判第一被告僅須向原告償還定金，而非原審裁判中的兩倍定金，本人則基於下述理由不予認同。

合議庭多數表決的立場認為原告在起訴狀中提出了兩個請求，其中一請求即返還定金的請求理由成立，但第二個請求理由被原審法院認定為不成立，故把原審法院裁定被告須償還雙倍定金的判決改判為只返還定金。

由此可見，上訴法庭的多數表決認為起訴狀提出了兩道請求。

然而，只要細閱起訴狀的事實和法律理由的陳述，顯然原告僅提出了一道請求，即金額為澳門幣八十五萬四千九百圓正的請求。

原告的起訴狀亦明確指出該金額由定金（港幣一十萬圓，即澳門幣一十萬零三千圓）及被告不履行合同的總賠償金額（港幣七十三萬圓，即澳門幣七十五萬一千九百圓）所組成。

因此，原告僅提出一道請求，而非兩道請求。本合議庭多數表決的理解正是因為錯誤認定原告提出了兩道獨立的請求，而導致錯誤理解僅「第一道請求」理由成立，而「第二道請求」理由不成立。

從起訴狀理由陳述中所見，原告是根據《民法典》第四百三十六條第四款但書部份的規定<sup>6</sup>，認為由於被告不履行預約合同而導致其因不動產市場的價格調升而承受

---

<sup>6</sup> 《民法典》第四百三十六條第四款

除另有訂定外，如因合同之不履行已導致喪失定金或雙倍支付定金，則無須作出其他賠償，但如損害之數額遠高於定金數額，則就超出之損害部分獲得賠償之權利仍予保留。

再另購不動產而帶來的巨大損失，已不再是除被告因解除合同而須返還的定金以外的另一相當於定金的金錢賠償所能彌補的，故提出較雙倍定金更大的金額的請求。

根據 A. Varela 教授所言，在預約合同中，如有支付定金的預約買方不履行預約合同，則喪失該定金，此乃損害對方正當期待的一個賠償或補償性質的給付。如不履行預約者為賣方，則同樣地須向買方支付同樣的金額及返還已收的定金，故總數即向買方支付雙倍定金<sup>7</sup>。(見 Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 7.<sup>a</sup> edição, 第 336, 337 頁)

由此可見，如賣方不履行預約合同而須向買方支付的雙倍定金時，當中半數實質上是賠償性質的給付。

在本個案，原告認為一筆僅相當於定金的金額是不足以彌補其損失，故基於市場上的不動產大幅升值而導致其再另覓房子而須多付出的價格，故請求法院判給一筆較定金為高的金額的損害賠償。

事實上，原審判決中的第四十二頁中清楚指出，是由於不動產的升值事實與被告有過錯的不履行合同行為之間不存在因果關係，故不給予原告所請求的額外賠償，而只判定原告僅有權獲得總數為兩倍定金的賠償。但沒有否定原告的正當期望受損是因為被告的違約行為所造成的主張。

明顯地，原審法院是認為原告不能根據《民法典》第四百三十六條第四款獲得高於定金以外的額外賠償，而非否定原告在其唯一起訴請求中的相當於定金金額的一般賠償的請求。

申言之，原審法院的法律理由說明中提及由於樓宇增值與被告不履行預約合同沒有因果關係，故原告不得獲判額外賠償，但絕非指出原告根本無權獲預約合同中，被

---

<sup>7</sup> Se quem faltava ao cumprimento era o *autor do sinal*, o faltoso perdia o sinal e a parte contrária podia fazê-lo definitivamente seu, a título de indemnização ou de compensação pelo malogro da sua expectativa quanto à realização do contrato prometido (.....).

Se o faltoso era o contraente que recebera o sinal (*o accipiens* do sinal), ele tinha que restituir à outra parte o dobro do sinal recebido, para que a sanção por ele sofrida fosse, no fundo igual à sanção aplicável *ao desistente*, por virtude da ruptura da promessa

法律推定為立約雙方意願預設的賠償，即雙倍返還定金中的半數。

事實上，除非兩倍定金中的半數不屬賠償性質，否則不能視原告在其起訴狀中的單一請求中沒有包括除返還定金外的另一相當於定金金額的賠償請求。

易言之，如非被告在起訴狀中只請求法院裁定被告僅返還定金，且沒有提出任何其他賠償的請求，否則不應視原審法院的裁判金額高於原告的請求。

根據《民法典》第四百二十七條<sup>8</sup>準用的二百八十二條第一款<sup>9</sup>的規定，在合同解除時，立約雙方須向對方返還因合同規定而獲對方給付之金額或物。

因此，單純返還定金的請求不屬因被告不履行預約合同為依據的損害賠償請求，而僅是解除預約合同的當然法律效果。

根據這一理解，原告的起訴狀中的單一請求既包括了定金返還的部份，亦包括了損害賠償請求部份。

至於原告是否能根據《民法典》第四百三十六條第四款獲得除相當於定金金額以外的更多賠償，則是法官根據原告主張及證實的事實而適用法律的問題。

根據《民事訴訟法典》第五百六十七條<sup>10</sup>規定，在審理和適用法律問題上，法官不受當事人的理解和法律解釋所約束，而是按認定的事實正確適用法律。

在本個案，原告確有主張及證實與被告有訂定一不動產買賣的預約合同，當中條款亦規定倘賣方不履行合同時，買方即本案原告則有權獲收取雙倍定金（見卷宗第六

---

<sup>8</sup> **《民法典》第四百二十七條**

無特別規定時，解除之效力等同法律行為之無效或撤銷，但不影響以下各條規定之適用。

<sup>9</sup> **《民法典》第二百八十二條第一款**

宣告法律行為無效及撤銷法律行為均具追溯效力，應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還。

<sup>10</sup> **《民事訴訟法典》第五百六十七條**

法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束；然而，法官僅得採用當事人分條縷述之事實，但不影響第五條規定之適用。

十二頁)。

因此，原告應獲得上述預約合同中的雙方預先約定的損害賠償或應獲得其在起訴狀中主張的《民法典》第四百三十六條第四款規定的額外賠償，是法官專屬的法律問題審理權限，而非當事人法律主張所能約束的事實問題。

綜上所述，只要原告有主張和證實預約合同存在（當中第六條條款有規定賣方不履行合約時須向買方支付雙倍定金的約定），和除要求返還定金外有提出損害賠償請求時，則法院不得把原告的請求說成沒有包括相當於定金金額的損害賠償。

事實上，原審法院裁定被告須向原告支付雙倍定金，是符合原審裁判中的法律理由說明，即不動產市場價格提升的現象並非被告的違約行為所引致的，故雖然被告不應為此負責，但仍須為其損害原告正當期待而為原告引致的損失負責，即須向原告給予相當於定金金額的賠償。

基於上述理由，本人不同意改判被告僅須向原告返還定金。

二零零九年四月二日

法官

賴健雄