

Processo nº 479/2015

Data do Acórdão: 29SET2016

Assuntos:

Embargos de executado

Questões prévias

Fundamentos de embargos de executado

Competência dos Tribunais da RAEM

Princípio da livre apreciação de provas

Poderes de cognição do Tribunal de recurso

SUMÁRIO

1. A oposição mediante embargos de executado é uma verdadeira acção declarativa inserida na execução, e através da qual se assegura ao executado o pleno contraditório, para contestar o pedido de execução, negando, contrariando, desdizendo, regateando ou discutindo em tudo quanto relacionado com a alegada dívida exequenda, nomeadamente a autenticidade do título executivo, a exigibilidade da dívida exequenda, a verificação das eventuais causas extintivas da dívida exequenda.
2. A questão da incompetência dos tribunais da RAEM pode ser suscitada *ex novo* em sede do recurso, pois se trata de uma questão de conhecimento oficioso, portanto susceptível de ser suscitada pelas partes em qualquer estado do processo, desde que não tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.

3. Tendo o executado domicílio na RAEM, os Tribunais da RAEM são em regra competentes.
4. Depois de valorar as provas produzidas em audiência e examinar as provas juntas aos autos, se todas legalmente admissíveis, mesmo com teores e sentidos entre si compatíveis, ou até contraditórios, o Tribunal *a quo* pode, por força do princípio da livre apreciação da prova, conceder credibilidade a umas e não a outras, o que não pode ser sindicável pelo Tribunal *ad quem*, desde que na primeira instância se não verifiquem erros manifestos na apreciação de provas ou que não fique provada matéria de facto intrinsecamente contraditória ou ilógica. Dado que, por força do princípio de imediação, é de reconhecer que, o Tribunal *a quo* está sempre no mais privilegiado posicionamento e em melhores condições para valorar as provas produzidas na audiência de julgamento do que o Tribunal de recurso.
5. Em regra, os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, e não para criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre, a não ser que se tratam de questões de conhecimento oficioso.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 479/2015

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I

B, executado devidamente identificado nos autos de execução ordinária nº CV3-11-0080-CEO, de que é exequente C, devidamente identificado nos autos, deduziu no âmbito desses autos embargos de executado, pedindo que seja julgada integralmente extinta a execução com fundamento na falsidade do título executivo, na ineptidão da petição de execução e na preterição da acção declarativa, nomeadamente.

Liminarmente admitidos os embargos, foi notificado o exequente para contestar.

Notificado, o exequente contestou.

O Exm^o Juiz titular do processo proferiu o despacho saneador.

Notificado do saneador e inconformado com ele na parte onde se diz que *“não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento da matéria da causa e de que cumpra conhecer”*, o embargante interpôs recurso dessa parte para o TSI.

Admitido o recurso a que foi fixado o regime de subida diferida e atribuído efeito meramente devolutivo.

Notificado da admissão do recurso, o embargante apresentou as alegações, concluindo e pedindo:

結論

1. 按上訴人理解，上述批示的決定認定不存在其他抗辯或妨礙審理案件的實體事宜的先決問題，等同於認定不存在上訴人提出構成抗辯及妨礙審理案件的實體事宜的問題及/或先決問題。
2. 按《民事訴訟法典》第429條第1款規定原審法庭應審理由當事人提出之延訴抗辯或根據卷宗所載資料審理應依職權審理之延訴抗辯，以及立即審理案件之實體問題，只要訴訟程序之狀況容許無需更多證據已可全部或部分審理所提出之一個或數個請求，又或任何永久抗辯。
3. 本案中，上訴人已提出：執行文件之虛假、不構成執行憑證及其不可執行、預先宣告訴訟程序之必要性以確定債權、欠缺執行之訴訟前提一不存在不履行給付及不可要求履行、倘有遲延利息的起始日及對債務金額兌換為澳門幣之結算之反駁。
4. 即使上訴人所提出以上問題理由不成立，原審法庭也應作出審理或表明其立場，尤其得按照第429條第3款規定以欠缺資料為由決定留待最後方依據第1款之規定對其應審理之事宜作出裁判。
5. 本案，原審法庭裁定不存在其他抗辯或妨礙審理案件實體事宜的先決問題之批示，倘若不提出上訴而轉為確定判決，則按照以上法律規定視上訴人所提出的問題和請求為已確定審理或已不存在，繼而在訴訟程序的續後階段內無須進行審理。
6. 上訴人認為原審法庭在沒有具體審理上訴人提出的問題和請求下，裁定不存在其他抗辯或妨礙審理案件實體事宜的先決問題，是不正確的。
7. 原審法庭應在清理批示中審理上訴人提出的問題和請求。
8. 被上訴的清理批示中僅裁定不存在其他抗辯或妨礙審理案件實體事宜的先決問題，而沒有作出留待最後或在審判聽證後方對上訴人提出的問題和請求作出裁判之決定，或就該等問題和請求表明立場，這是違反《民事訴訟法典》第429條第1款、第2款及第3款之相關規定，因而該清理批示沾有同一法典第571條第1款d)項首部份所指的無效。

按照上述理由，以及有賴尊敬的中級法院各位法官 閣下補充倘適用的法律規定、學理及司法見解，懇請各位法官 閣下，裁定本上訴理由成立，宣告被上訴的清理批示中關於裁定不存在其他抗辯或妨礙審理案件實體事宜的先決問題的部份無效，或撤銷被上訴的清理批示中相關部份，繼而以另一認為公正、適宜的裁決取代之。

請求一如既往公正裁判!

O embargado contra-alegou pugnando pela improcedência total do recurso e pela manutenção na íntegra do saneador.

Continuando os embargos na sua tramitação, a final veio a ser proferida a seguinte sentença julgando totalmente improcedente a matéria dos embargos:

I) 概述

B (B)，男，中國籍，持澳門居民身份證編號 5.....(5)，居於氹仔.....大馬路.....花園第...座...樓...

提起 對執行的異議案 針對

C (C)，男，中國籍，持澳門居民身份證編號 7.....(4)，居於中國上海市.....區.....路...號.....大廈...座...樓。

被執行人提交載於第 21 至 39 頁之異議，請求法官接納被執行人透過異議之反對，裁定其爭議理由成立，並批准其如下請求：

- 接納就附件 1 之文件之字跡、簽名及該文件之真確性所提出之爭執，

繼而裁定該文件屬虛假；

- 裁定最初聲請書不當，予以初端駁回；
- 不接納或駁回本執行程序之聲請，以便讓相關當事人先透過宣告訴訟程序以解決債務是否存在之問題；
- 因不構成執行憑證、不可執行、欠缺訴訟前提及/或可執行性之必要要件，不接納或駁回本執行程序之執行聲請；
- 裁定對債務金額兌換為澳門幣之結算提出的反駁理由成立。

執行人獲傳喚後提交第 76 至 81 頁之反駁，要求駁回被執行人之異議。

在清理批示中篩選了事實事宜後，本院依法由合議庭主席以合議庭形式對本訴訟進行公開審理。

在事宜、等級及地域方面，本院對此案有管轄權。

不存在不可補正之無效。

訴訟雙方具有當事人能力及訴訟能力，原告具有正當性。

沒有無效，抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

II) 事實

經查明，本院認定如下事實：

調查基礎內容：

- Em 30 de Julho de 1996, o exequente emprestou ao executado a quantia total de HKD\$2.000.000,00, tendo-lhe entregue, nesse mesmo dia, duas

ordens de caixa com os n.ºs H1..... e H1..... sacadas da Sucursal do Banco da China em Macau, no valor total de HKD\$1.970.000,00 e a quantia de HKD\$30.000,00 em numerário. (對調查基礎內容第 2 條的答覆)

- Uma das duas ordens de caixa referidas no item anterior, no valor nominal de HKD\$1.000.000,00, foi, a pedido do executado, emitida a favor da “Sociedade de XXXX de Macau”. (對調查基礎內容第 3 條的答覆)
- Nesse mesmo dia, o executado, após a sua assinatura, na cópia das referidas duas ordens de caixa onde consta o seguinte: “recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong”. (對調查基礎內容第 4 條的答覆)
- O último carácter da assinatura do executado é “B”. (對調查基礎內容第 6 條的答覆)
- Apesar de sucessivas interpelações, através de telefone e encontros pessoais, feitas ao executado pelo exequente, ao longo dos anos, para reembolso do empréstimo, até à presente data, o executado não pagou a dívida. (對調查基礎內容第 7 條的答覆)

III) 法律理據

確定了既證事實，現須對事實作出分析並考慮適用法律的問題。

提出異議人透過異議主張執行名義的虛假的附隨事項及一系列的其認為可以導致駁回執执行程序之請求的訴訟前提、執行名義、執行之可以執行的問題，不過，其中首要的莫非執行名義的虛假，若此問題被裁定成立，執执行程序便不可能成立，因而其他問題便無需再審理。

據以執行的文件的虛假的爭執

在執行案中，被提出異議人以一份由提出異議人簽名的文件作為執行名義，要求後者支付文件上所載明的借款港幣二百萬元。

提出異議人對該份文件的字跡及簽名提出爭執。

依據執行卷宗的資料，執行名義乃一張印有兩張本票副本的文件，在文件上載有如下文字“茲收到 C 先生借用款港幣式佰萬元正，借款人：B，30-07-96”。

《民事訴訟法典》第六百七十七條 c)項規定，經債務人簽名，導致設定或確認按第六百八十九條確定或按該條可確定其金額之金錢債務之私文書，又或導致設定或確認屬交付動產之債或作出事實之債之私文書可作為執行依據。

提出異議人否認文件上的簽名及文字乃其字跡。

《民法典》第三百六十八條第二款規定：“出示文書所針對之當事人，如對該筆跡或簽名之真實性提起爭議、或表示不知該筆跡或簽名是否真實且否認為其作成人，則由出示文書之當事人證明該筆跡或簽名之真實性。”

因此，被提出異議人，即請求執行人具有責任證明筆跡或簽名之真實性。

在事實層面上，經過聽證後，既證事實證明了於 1996 年 7 月 3 日請求執行人/被提出異議人向被執行人/提出異議人借款共港幣\$2,000,000 元，前者向後者交予兩張中國銀行本票編號 H1.....及編號 H1.....，金額共港幣\$1,970,000 元及現金港幣\$30,000 元。其中一張本票港幣\$1,000,000 元應提出異議人要求抬頭寫上澳門 XXXX 有限公司。

同時證明了被執行人，即提出異議人在寫上“茲收到 C 先生借用款港幣式佰萬元正，借款人： B，30-07-96”的兩張中國銀行本票的副本上簽名。

故此，提出異議人為該文件上的簽名的作成人已毫無疑問。

當然，我們亦沒有忽略到提出異議人曾提出除了簽名，文件上的筆跡也不真實。固然，既證事實上沒能證明文件上手寫的聲明為提出異議人的筆跡，不過，對於本案而言沒有多大實質意義。筆跡的虛假的意義在於文字所表達的意思表示（內容）的虛假。事實上，在現實生活中常見的情況是，大多數署名文件中的作成人與簽署人往往不是同一人，但並非妨礙文件的真實性，因為簽署人是在知悉及同意其內容後而在文件上簽名。

因此，重要的乃文件的內容的真實性而非單單文件的字跡。

按照既證實事，提出異議人在收到被提出異議人的借款的同一日，在印有兩張本票的副本並寫上其收到被提出異議人借出的港幣\$2,000,000元的表述下簽名。提出異議人清楚知悉文件的內容而在其上簽名，其行為表示其認同文件內容的真實性。

由此可以斷定不論文件的內容還是其簽名，被提出異議人均能證明其真實性。

故此，提出異議人爭執文件的虛假的附隨事項顯然不能成立。

接下來，我們按提出異議人提出問題的邏輯次序審理其提出的請求。

聲請書不當

提出異議人在反對中主張執行的初端聲請書不當並要求初端駁回執行之訴。

顧名思義，初端駁回乃法院在收到當事人的訴狀立即駁回其訴求的決定，訴訟程序已開展及行進，當然不可能於此時作出初端駁回的決定。

目下只可以考慮的乃構成初端駁回的理據是否仍存在。

提出異議人主張聲請書不當的理由乃據以執行的私文書上沒有載明還款到期日，但請求執行人在最初聲請書中同時請求支付自傳喚日起計直至完全還清全部欠款之法定遲延利息，提出請求與執行憑證不相符，而導致初端聲請書不當。

構成起訴狀不當的情節規範於《民事訴訟法典》第一百三十九條，即請求或訴因未有指明或含糊不清；請求或訴因互相矛盾；實質上互不相容之訴因或請求。

提出異議人僅泛泛的指聲請書不當，並沒有具體指出導致不當的法律依據。

有鑑於法律的定義及執行程序的性質，在執行程序中出現起訴狀不當的情況應該極之少見，當然法院也不排除此可能性。

不過，在本案中，本院著實未能見到提出異議人所指的不當。

首先，本案肯定不會出現訴因或請求互不相容。另外，請求的內容與執行名義有分歧可能會導致執行缺乏名義或執行超越了執行名義，但應不會出現訴因互相矛盾。最後，被提出異議人的執行請求相當清晰，要求支付執行金額港幣二百萬元及相關利息；事實上，執行名義上是否載有還款期並不影響利息的計算（我們稍後就此點作更詳細的闡明），本院看不到出現導致聲請書不當的任何情節。

故此，駁回此請求。

透過預先宣告訴訟程序以確定債權

提出異議人提出一項未命名的抗辯，認為有必要透過預先宣告訴訟程序以確定債權。

提出異議人的理據為透過執行名義未能清楚確定其為被提出異議人主張的借款人，因而有需透過宣告程序調查產生債務的背後關係。

除了對不同意見的應有尊重外，本院委實難以理解，提出異議人的主張的邏輯所在。

執行名義為設定或確認債之存在的文件，法律賦予此文件效力以展開執程序，而毋須透過宣告之訴再確定債是否存在。

不過，提出異議人在此是以其自身對執行名義的（任意）解讀，質疑被提出異議人指其為債務人的身份以致產生債務的底因、基礎法律關係。

事實上，關於提出異議人的債務人的身份，其在提出文件的虛假的附隨事項已曾主張，指執行名義上的署名並非由其簽名，然而，正如前面的分析，透過取證後，已證實有關簽名乃提出異議人的簽名，在此再作爭辯已毫無意義。

至於提出異議人所指的執行名義的其他資料與確認債務的聲明存在抵觸而有必要透過其他元素或證據證明債務的確實存在，認為據以執行的私文書不具有法定債權的效力。

歸根究底，提出異議人所擬表達的該是該文件不符合執行名義的構成要件。

首先，本院想清楚闡明，在執行案中，被提出異議人據以執行其債權乃一份提出異議人簽名的確認欠前者債務的文書。

依照《民事訴訟法典》第六百七十七條 c)項的定義，可以構成執行名義的私文書須符合兩項要件：一) 經債務人簽名；二) 導致設定或確認金錢債務或交付動產之債或作出事實之債。

因此，任何私文書，只要符合上述事件，便具備執行效力，債權人可據此提出執行。

在本案中，附入執行卷宗第 4 頁的文書之所以可以予以執行，全因該文書上有債務人的簽名以及債務人確認收取了債權人港幣貳佰萬元的自認聲明，文件所記錄的其餘事宜並不重要。事實上，該份欠債聲明寫在兩張銀行本票的副本上完全不影響或妨礙債務人承認債務存在的效力。

再者，債權人僅須提出符合執行名義要件的文書以執行其債權，根本無需要指出或提出產生債權的基礎法律關係。

Fernando Amâncio Ferreira¹指出，“(執行人)無須指出債的原因，因為《民法典》第四百五十八條第一款規定推定基礎法律關係存在。”

因此，“在以私文書為執行名義的執行之訴中，假若被執行人想避免執行的後果，被執行人有責任主張及證明缺乏基礎關係，或使之不能作為執行之債的淵源的瑕疵²。”

在此框架下，請求執行人(被提出異議人)呈交符合執行名義法定要件的私文書便足以展開執行之訴，無需主張更不必證明其金錢之債的基礎法律關係；反之，被執行人(提出異議人)若要免於被執行，其有義務主張並證明基礎關係的不存在或有瑕疵而不能執行。

在案中，提出異議人未能證明(當然透過異議程序)法律關係的不存在，相反，已證事實中亦已證明被提出異議人主張享有的債權背後的法律關係的存在。

¹ 見 *Curso de Processo de Execução*, Almedina 出版社，第二版，第 30 頁。

² 葡萄牙最高法院 2004 年 6 月 22 日的司法裁判，可在 www.dgsi.pt 查閱。

毫無懸念，提出異議人的此抗辯不能成立。

不構成執行憑證及其不可執行

提出異議人提出不構成執行憑證及其不可執行的主要理據為據以執行的私文書僅載有借款金額而沒有還款日期，因而無法計算遲延利息，此債僅屬未能確切定出。

本院不認同提出異議人的理解。

提出異議人似乎對債未能確切定出的理解出現偏差。

未能確切定出的債指債的具體金額仍未能確切定出。（見 **Fernando Amâncio Ferreira**，前引著作，第 86 頁）

而在本案中，按照執行名義，提出異議人明確承認收取了被提出異議人港幣\$2,000,000 元的借款，因此，透過此文書，前者確認了其欠後者一筆港幣\$2,000,000 元的金錢債務，毫無疑問，債之金額不但確切定出，亦為債務人所承認。

本院完全贊同提出異議人為支持其主張所引用的法律學者的精癩見解；不過，有關見解並不適用於本案的情況。

提出異議人忽略了現行《民事訴訟法典》第六百七十七條 c) 的規定早已不同於一九六七年《民事訴訟法典》第四十六條 c) 項的規定，據現行制度，即使屬可按第六百八十九條確定其金額之金錢之債，仍然可僅以私文書為名義提出執行。

有見於由提出異議人簽名的私文書上所確認的債務為具確切金額的債務，而倘有的利息僅涉及簡單的數學計算，故此，此文書符合《民事訴訟法典》第六百七十七條 c) 的規定，可以作為執行的依據。

故此，提出異議人的請求不能成立。

欠缺執行之訴訟前提—不存在不履行給付及不可要求履行

提出異議人指被提出異議人在初端聲明書中表示前者承諾會於經

濟狀況好轉後還清有關借款，因而主張兩人之間已約定由前者自由決定還款時刻或至少約定有關債務於其有能力或有條件履行時方履行。被提出異議人亦沒有在最聲明書內提出提出異議人經濟狀況好轉。另外，被提出異議人未能證明提出異議人不履行給付，相關債務仍未到期。故此，有關債務屬不可要求履行。

被提出異議人則反駁指提出異議人在借款當日曾口頭承諾半年內償還款項。

《民事訴訟法典》第六百八十六條規定：“根據執行名義，有關之債仍未確定、不可要求履行及未確切定出時，應請求執行之人之聲請，於執行時應首先採取措施，使之成為確定、可要求履行及確切定出者”。

關於雙方之間存在讓借款人自由還款或於經濟狀況好轉時方還款的約定，《民法典》第七百六十六條第一款規定：“如曾約定債務人於其可履行之時履行債務，則債權人僅能在債務人有可能履行時要求其給付；如債務人死亡，則債權人得要求其繼承人作出給付而無須證明該可能性之存在，但不影響第一千九百零九條規定之適用。”

此條文所規範乃一種“*clausula de melhoria*”，意謂“經濟(條件)改善條款”，又或“*clausula com potuerit*”，即“有能力條款”。法律學者 Antunes Varelas 指出“為要求履行，債權人需要主張及證明債務人具備足夠經濟能力作出給付，而給付不會令其處於匱乏或困難之境況。”（見《債法總論》，第七版，第二冊，第 46 頁）

不過，提出異議人所主張存在的“有能力條款”卻未能得到任何事實支持。

眾所週知，執行之訴必須以執行名義為依據，而執行的目的及範圍必須透過執行名義予以確定（《民事訴訟法典》第十二條第一款）。

據上述原則，若真存在提出異議人所指的條款，有關條款必須載於執行名義上，正如前面轉述的第六百八十六條的規定，是否必須提起執行之初步階段亦端視執行名義中債是否仍未確定，不可要求履行及未確切定出。

在本案中，執行名義中沒有載明任何條款顯示債務人可以任意決定給付期或債務人於經濟好轉時才清還借款。即使被提出異議人在初端聲請

書中曾陳述提出異議人承諾會於經濟狀況好轉後還清有關借款，該陳述也不能等同雙方之間存在此等意思的約定。另外，要注意的是，被提出異議人的陳述僅限於債務人曾如此表示，卻未曾提及債權人同意或雙方有如此協定。

基於不存在事實基礎，不能認為此債務的履行的期限取決於債務人的決定或債務人的經濟狀況好轉，因此，債務的可要求履行並不取決於此等條件的發生。

**

至於提出異議人主張的另一個理由，被提出異議人未能證明借款人不履行，導致債務未到期。

提出異議人似乎混淆了債務未到期及不履行的概念。

給付是否可要求履行取決於債是否已到期。

依據本案的執行名義，債務人（提出異議人）承認了欠被提出異議人一項欠款，然而，執行名義中沒有載明還款期，即債務到期之日。

《民法典》第七百六十七條規定：

“一、在無訂定或法律無特別規定之情況下，債權人有權隨時要求履行債務，而債務人亦得隨時透過履行以解除債務。

二、然而，如因給付本身之性質、基於導致有關給付之情況，又或基於習慣而有必要定出期限，且當事人就定出該期限並無協議，則由法院定出之。

三、如屬由債權人定出期限之情況，而債權人未使用該被賦予之權能，則由法院應債務人之聲請定出期限。”

換言之，在沒有訂定任何期限時，債權人要求債務人履行債務便到期。

依據已證事實，證實被提出異議人（請求執行人）多年來，透過電話或當面的途徑不斷要求提出異議人償還借款，基於證實債權人已作出催告，故此，債務早已到期。

即使不如此認為，被提出異議人提起执行程序要求提出異議人作出

支付，後者在被傳喚後沒有在法定期限作出給付，傳喚本身便是催告債務人履行的法律行為，因此，有關債已在傳喚後視為已到期。

Castro Mendes 認為若債務因未有催告而未到期，執行程序中的傳喚被執行人便等同司法催告。(見《民事訴訟法》第三冊，第 203 頁)

“Caso não tenha feito a interpelação do devedor, designadamente pela via da notificação judicial avulsa, pode o credor implementar quer uma quer outra no requerimento executivo, a fim de o obrigação se vencer com a citação do executado.” (見 Fernando Amâncio Ferreira, 前述著作, 第 89 頁)

綜上所述，基於被提出異議人要求清償的債已到期，並沒有發生不可要求履行的情節，提出異議人的請求不能成立。

遲延利息

提出異議人以前述的存在 *clausula com potuerit* 為前提指未出現遲延的情況而不能計算利息。

基於前述認定不存在“有能力條款”，毋須更多的論述，提出異議人的請求顯然不能被接納。

債務時效完成的抗辯

提出異議人在其訴辯書狀內第 89 條有如此的陳述：“.....，被執行人保留對相關債務倘有時效之問題完成提出永久抗辯之權利。”

按照上面的表述，提出異議人僅表示保留提出抗辯的權利，而非真正正的提出債的時效完成的抗辯，而且，按照《民事訴訟法典》第四百零九條所體現的集中抗辯原則，當事人沒有在異議中提出，也不可能存在留待日後提出抗辯的說法，而時效乃必須由當事人主張方可審理的問題，故此，法院亦不能審理債務時效是否完成的問題。

執行金額的結算

提出異議人反對被提出異議人將執行金額中的港幣兌換為澳門幣所使用的匯率 1.032，而主張應為 1.029。

關於此問題，既證事實中沒有事實證明港幣兌換澳門幣的確切匯率，不過，事實上執行名義上的金額為港幣\$2,000,000 元，因此，應以此金額作為執行金額，於最終結算時由中心科按一向適用的匯率將之轉換為澳門幣。

IV) 裁 決

據上論結，本法庭裁定異議理由不能成立，裁決如下：

- 裁定提出異議人 **B (B)** 針對據以執行的私文書的真實性的爭辯不能成立；
- 裁定提出異議人 **B (B)** 針對被提出異議人 **C (C)** 對執行提起的異議不成立；
- 訂定執行金額以港幣為單位，在最後結算時按本院採用的匯率轉換為澳門幣。

*

附隨事項的訴訟費用由提出異議人負擔，而異議的訴訟費用按敗訴比例由提出異議人及被提出異議人承擔。

*

依法作出通知及登錄本判決。

Não se conformando com essa sentença, vem agora o embargante B recorrer dela para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo e pedindo:

結 論

1. 原審法院沒有依職權就管轄權作出具體審理，上訴人認為應沾有《民

事訴訟法典》第571條第1款d項規定的無效，因而根據同一條文第3款最後部分規定，本上訴得以該無效為依據提出爭辯。

2. 《民事訴訟法典》第31條規定，在訴訟程序中任何時刻，如就案件之實質仍未有確定判決，當事人得提出爭辯，指法院無管轄權，而法院亦應依職權提出其本身無管轄權。
3. 上訴人現對該問題提出爭辯，理由如下：
4. 有關執行事宜上的管轄權，應適用《民事訴訟法典》第21條及續後數條的特別規定。正如尊敬的中級法院於2006年10月5日宣示的第346/2006號合議庭裁判書中所指根據澳門《民事訴訟法典》同一第25條第1款就執行之訴所定的一般性規定，凡出現未有特別規定之其他情況，且非屬本身第25條第2款所指的情況，澳門法院僅對「應在澳門履行」的債務，才具有「執行管轄權」。
5. 按照執行憑證上所載的資料，當時在澳門生效的1966年《民法典》第774條規定：“Se a obrigação tiver por objecto certa quantia em dinheiro, deve a prestação ser efectuada no lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento.” (其行文及意思與現行澳門《民法典》第763條的規定基本相同)，因此，被上訴人要求上訴人履行金錢債務，該債務的給付地為履行時的債權人住所地。
6. 《民事訴訟法典》第13條第1款規定，管轄權於提起訴訟時確定。
7. 被上訴人於2011年11月1日持上述執行憑證向本澳門初級法院提起執行之訴，並依據《民事訴訟法典》第695條規定要求上訴人履行給付。
8. 被上訴人是行使《民法典》第807條規定賦予的權能，即指稱上訴人不自願履行債務，並聲請透過司法途徑要求債務之履行及執行債務人之財產。
9. 被上訴人於執行最初聲請書及其附上的授權書上均申報自己當時的住所位於中國上海市.....區.....路...號.....大廈...座...樓；在訴訟程序待決期間被上訴人也從沒有申報或聲明其有其他住所或變更其住所，因而原審判決書也確認上述住所為其住所。
10. 《民法典》第83條規定人以常居所所在地為其住所。

11. 可見，被上訴人透過法院要求上訴人履行債務時，其住所是其在執行最初聲請書所內申報和訂定的常居所所在地，也是其唯一的常居所，即位於中國內地。
12. 因此該債務的履行地應為中國內地，而非澳門。
13. 我們尚且對本案可能涉及的國際私法問題作出分析。根據卷宗資料顯示，貸款人居於內地、借款人居於澳門，借據是以中文簽立，但借據內沒有寫明立借據地、借款地和還款地。如此，以借貸雙方各自的居住地來看，根據當時在澳門生效的1966年《民法典》第41及42條之規定，是次債務關係的準據法除澳門法律以外，還有可能是中國內地的法律。
14. 對內地法律而言，《中華人民共和國合同法》第62條第(三)項明文規定，“履行地点不明确，給付貨物的，在接受貨物一方所在地履行” (底緣由上訴人加上)，而這規定事實上亦與《中華人民共和國民法通則》第88條第2款第(三)項的如下規定的精神相符：“履行地点不明确，給付貨物的，在接受貨物一方所在地履行”。
15. 據此，無論以中國內地的債法還是以澳門的債法作為本案借款關係的準據法，本案的金錢債務均理應在債權人要求履行時的債權人的住所償還，亦即債務的給付地均為中國內地。
16. 基於上述，根據澳門《民事訴訟法典》第25條第1款的相反解釋，由於被上訴人所主張要求履行的債務應在中國內地履行，而非為「應在澳門履行」，故澳門法院對該債務並不具有執行事宜上的管轄權。
17. 綜上理由，原審判決書因沾有《民事訴訟法典》第571條第1款d項規定的無效瑕疵而無效，同時也違反以上援引的法律規定(尤其是《民事訴訟法典》第25條第1款結合1966年《民法典》第774條之規定)。
18. 倘若上述爭辯不獲接納，則上訴人對原審法院在事實事宜方面的裁判提出爭執如下：
19. 本異議案的焦點在於被上訴人所持的執行名義中，編號H1.....的面值港幣100萬元中國銀行本票的影印以及“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句是否於上訴人在該紙張上簽名後才被人嗣後加上及/或捏造的。

20. 根據卷宗資料，尤其係筆跡鑑定報告、澳門XXXX股份有限公司的多封回覆信函以及庭審上各證人的證言，上訴人認為已足夠供法庭認定上訴人於執行名義上簽名時，該紙張上只有一張編號H1.....的面值港幣97萬元中國銀行支票的影印，而編號H1.....的面值港幣100萬元中國銀行支票的影印以及“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元”的字句均是在上訴人簽名後才被人嗣後加上的。
21. 載於卷宗第123頁及第124頁的澳門XXXX有限公司回覆信函可以證明，編號為H1.....之本票與“YY廳”有關，而經手人是D，並呈交該本票及其當時交易記錄副本供法庭作參考。從該本票及其當時交易記錄副本所見，並沒有記載任何與上訴人有關的資料，包括其姓名及/或簽名；相反，當中卻載明承擔此票兌現之責的相關三名人士的簽署，包括F及其他兩名透過簽名未能確認彼等身份的人士。從該副本所載的一切資料中，無法找出任何與上訴人有聯繫或關聯的跡象。
22. 載於卷宗第248頁至第250頁的澳門ZZZZ股份有限公司回覆信函補充印證，有關本票編號H1.....之港幣1,000,000元款項的入帳目的是“YY廳”作為購買籌碼之用，並隨函附上該本票及其當時交易記錄副本(與上述者相同)供法庭作參考，同時該信函還指出該公司對上訴人及被上訴人之間有何債權/債務關係並無任何記錄，且該公司並沒有任何以上訴人為名義的博彩投注戶口、戶名及帳戶登記者的記錄。
23. 至於“YY廳”方面，當時的老闆G於審判聽證中同樣指出，有關抬頭為「SOCIEDADE DE XXXX DE MACAU」的本票是用作購買籌碼之用，不會是用作還債之用。
24. 被上訴人在其執行最初聲請書中第2條聲稱於1996年7月份，上訴人因賭博(足球及賽馬等)欠下賭債，急須現金周轉，因而向被上訴人要求借款共港幣\$2,000,000.00，(…)，而第4條則聲稱…而上述兩張銀行本票，其中一張面額為港幣\$2,000,000.00之本票，是應上訴人之借款要求，直接開票予名為「SOCIEDADE DE XXXX DE MACAU」之公司，作為替上訴人償還款項之用。
25. 據被上訴人的聲稱有關本票為何不以上訴人的姓名為抬頭是因為其欠下「SOCIEDADE DE XXXX DE MACAU」之公司之賭債款項。
26. 但是調查基礎內容第1點所指的事實不獲證實。

27. 由此可見，被上訴人指因上訴人嗜賭而欠下賭債，故其應上訴人要求在編號H1.....之本票上寫上抬頭為「SOCIEDADE DE XXXX DE MACAU」以供上訴人償還款項之用的陳述事實是站不住腳的。
28. 卷宗內沒有任何資料及已獲證明的事實證實上訴人有賭博的習慣，更遑論欠下別人巨額的賭款。本案多位證人出席庭審作證時均指出上訴人沒有賭博習慣，也沒有欠下別人賭款或任何債務。
29. 根據以上各名證人的證言足以證明被上訴人於1996年7月30日僅向上訴人簽發和交付了一張編號為H1.....之港幣97萬元本票以及現金3萬元港幣。
30. H作為當日在場目睹整個交付過程的目擊證人，其於庭上所作的證言已明確指出上訴人所簽名的A4紙張上僅載有一張本票的影印，而上訴人當時是在該紙張上的空白地方簽名確認收妥該一張本票的。
31. 更有力的證據是，根據載於卷宗第132至158頁的司法警察局鑑定報告證實，執行名義上的文字“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正、借款人：及30-7”不是由上訴人本人所書寫。
32. 根據上述鑑定證據配合證人H的庭上證言，足以確鑿無誤地證明“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句是在上訴人簽名後才被人嗣後加上的。
33. 原審法院在作出上述事實分析時欠缺考慮載於卷宗中的所有證據，包括：證人證言、澳門XXXX股份有限公司和澳門ZZZZ股份有限公司的回覆信函以及筆跡鑑定報告，尤其是沒有將各種證據配合起來作整體分析，便一概而論地斷定“沒能證明文件上手寫的聲明為提出異議人的筆跡對於本案而言沒有多大實質意義”，違反了《民事訴訟法典》第436條所規定的訴訟取證原則。
34. 此外，原審法院還嘗試以一種一般情況去蓋過本案中所出現的具體特別情況—編號H1.....的面值港幣100萬元中國銀行本票的影印以及“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句是於上訴人在該紙張上簽名後才被人嗣後加上的事實，此心證的形成欠缺理性和依據，因此違反《民事訴訟法典》第558條規定的證據自由評價原則。
35. 現時問題是，上訴人的簽名是真實的，但其簽名時是否已存在有關本

票的副本以及是否已載“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句，或是該等內容在上訴人簽名後被人加上，因而與上訴人簽名所確認的意思表示不符，這是上訴人所主張的虛假。原審判決錯誤理解該虛假的性質，因而僅以在現實生活中常見的情況(大多數署名文件中的作成人與簽署人往往不是同一人)來作出認定調查基礎內容第2至4點所作之答覆內容。

36. 基於此，上訴人針對原審法院就調查基礎內容**第2至4點**所作的**不正確答覆**提出爭執，並以載於本案卷宗的所有資料(尤其是筆跡鑑定報告和澳門XXXX股份有限公司和澳門ZZZZ股份有限公司的各封回覆信函)以及審判聽證中的錄音紀錄中上述所指明的證人證言部份作為依據。
37. 《民事訴訟法典》第六百七十七條c)項規定，經債務人簽名，導致設定或確認按第六百八十九條確定或按該條可確定其金額之金錢債務之私文書，又或導致設定或確認屬交付動產之債或作出事實之債之私文書可作為執行依據。
38. 《民法典》第三百六十八條第二款規定：“出示文書所針對之當事人，如對該筆跡或簽名之真實性提起爭議或表示不知該筆跡或簽名是否真實且否認為其作成，則由出示文書之當事人證明該筆跡或簽名之真實性。”
39. 因此，被上訴人有責任證明筆跡或簽名之真實性。
40. 本案焦點在於被上訴人所持的執行名義中，編號H1.....的面值港幣100萬元中國銀行本票的影印以及“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句是否於上訴人在該紙張上簽名後才被人嗣後加上及/或捏造的。
41. 根據卷宗資料，尤其係筆跡鑑定報告、澳門XXXX股份有限公司的多封回覆信函以及庭審上各證人的證言，上訴人認為已足夠供法庭認定上訴人於執行名義上簽名時，該紙張上只有一張編號H1.....的面值港幣97萬元中國銀行支票的影印，而編號H1.....的面值港幣100萬元中國銀行支票的影印以及“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元”的字句均是在上訴人簽名後才被人嗣後加上的。
42. 依據以上結論第21至28點所述，被上訴人指因上訴人嗜賭而欠下賭

債，故其應上訴人要求在編號H1.....之本票上寫上抬頭為「SOCIEDADE DE XXXX DE MACAU」以供上訴人償還款項之用的陳述與事實不符。

43. 根據上述鑑定證據配合證人的庭上證言，足以確鑿無誤地證明“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句是在上訴人簽名後才被人嗣後加上的。
44. 現時問題是，上訴人的簽名是真實的，但其簽名時是否已存在有關本票的副本以及是否已載“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”的字句，或是該等內容在上訴人簽名後被人加上，因而與上訴人簽名所確認的意思表示不符，這是上訴人所主張的虛假。原審判決錯誤理解該虛假的性質，因而僅以在現實生活中常見的情況(大多數署名文件中的作成人與簽署人往往不是同一人)來就相關爭執作出裁定。
45. 原審判決書所指的現實生活中常見的情況，均沒有獲得卷宗所載的任何資料或獲證明的事實支持，這只是原審法庭的單純推測。
46. 基於以上所述，上訴人以載於本案卷宗的所有資料(尤其是筆跡鑑定報告和澳門XXXX有限公司和澳門ZZZZ股份有限公司的各封回覆信函)以及審判聽證中的錄音紀錄中上述所指明的證人證言部份作為依據，認為原審法院裁定執行名義的文件虛假的爭執不能成立是沒有道理的，因而違反《民法典》第三百六十八條第二款規定。
47. 《民事訴訟法典》第677條規定，僅下列者方可作為執行依據：... c) 經債務人簽名，導致設定或確認按第六百八十九條確定或按該條可確定其金額之金錢債務之私文書，(...)。
48. 根據同一法典第689條規定，本案的執行名義(下稱：“該附件1”)之文件僅限載有借款金額，而沒有載明還款日期或借款之到期日，那如何確定/結算有關之債務金額，而有關之債務金額也不能僅取決於簡單之數學確定/結算。
49. 由於沒有到期還款日，則債務人不構成遲延，不構成遲延也無法計算遲延利息。
50. Alberto dos Reis認為：(...) as referidas palavras equivalem a «quantias líquidas», teria de concluir-se que os artigos 805.º e 806.º, um referido ao

caso de ser «ilíquida a quantia» e outro ao de ser «ilíquida» a obrigação, nunca podiam ser aplicados em execução de documentos particulares. A liquidez havia de constar do título e não poderia ser obtida nem o requerimento inicial da execução, nem pelo meio do artigo 806.º.

51. 遵照上述葡萄牙學者之見解，當債務仍未結算時被執行人得以未結算為依據提出異議，而確定金額之表述等同於結算金額，是指即使執行取決定結算，執行文件是否可執行，且在以私文書作為執行憑證時，總不適用第805及806條(分別相應於澳門《民事訴訟法典》第689及690條)之規定，因而結算必須從執行憑證得出，而不得在執行之最初聲請書或透過第806條得出。
52. 在本案，從該附件1之文件未能確定債務的到期日，因而債務金額也不能確定。
53. 因此，該附件1之文件不符合《民事訴訟法典》第677條結合第689條之規定，而不能構成執行憑證，屬不可執行;原審判決書的決定違反該等條文的規定。
54. 從該附件1之文件顯示，在“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正”之下，某人作為借款人簽名，但當中的日期因曾被更改/塗改以致未能確定該文件作成及簽名年份；再者，作為該附件1之文件的組成部份的兩張本票影印本，其一的收款人為澳門XXXX有限公司，並非上訴人，因此透過該兩張本票未能確定該等本票之款項就是被上訴人所聲稱的港幣兩佰萬元的借款，也未能確定上訴人是被上訴人所聲稱的該港幣兩佰萬元借款之借款人。
55. 綜合分析該附件1之文件，其整體以上述兩張銀行本票影印本以及其上寫有的“共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正 借款人：(簽名) 30-7-96”之內容組成；由此可見，該文件之所有內容必須一致且各部份間須互相對應的。
56. 再者，其中一銀行本票的受益人不是上訴人，而是澳門XXXX有限公司，儘管被上訴人自稱是應上訴人要求如此發出有關本票，但從該附件1之文件本身之內容所見，確認債務之聲明與該文件之部份內容存在抵觸，因而未能確定作出該聲明之債務人與收取該本票之債務人是同一人；這樣，就有必要求助該附件1之文件本身以外之元素或證據

證明此事實。

57. 倘若需求助該附件1之文件本身以外之元素或證據證明該等事實，這意味著該附件1之文件不具有設定債權憑證之效力或以此提出執行之權利；該文件僅具有一般證據之效力，且被上訴人之權利必須預先透過宣告之訴訟程序作出宣告方可提出執行。
58. 根據上述中級法院2004年4月29日編號35/2004民事及勞動上訴案指出的見解，從該附件1之文件未能確定該兩張本票之款項就是被上訴人所聲稱的港幣兩佰萬元借款，也未能確定上訴人是被上訴人所聲稱的該借款之借款人，故此該文件就不能足夠達致作為執行憑證一執行之訴因，這樣就需求助查明產生債務之背後原因/關係 (**Relação Subjacente**)。
59. 故此，導致喪失執行程序之獨立性，因而先透過通常宣告訴訟程序予以宣告。
60. 不論以上有關對事實事宜之裁判之爭執是否獲各位法官 閣下認同，上訴人仍然主張本執行之訴聲請書不當及因欠缺債務之可要求履行性的訴訟前提而應予全部駁回。
61. 從上述附件1之文件內容未能得出借款人不履行給付之結論，導致債務不確定及不可要求履行，這作為執行程序之訴訟前提，本執行程序就不應繼續進行，應予初端駁回。
62. 再者，儘管該附件1之文件沒有載明還款到期日，但被上訴人在最初聲請書中同時請求支付自傳喚日起計直至完全還清全部欠款之法定遲延利息；這顯示請求與執行憑不相符，導致最初聲請書不當 (ineptidão da petição inicial)。
63. 被上訴人在最初聲請書第2條作出以下陳述：“於1996年7月份，被執行人因賭博(足球及賽馬等)欠下賭債，急須現金周轉，因而向執行人要求借款港幣\$2,000,000.00，並承諾會於經濟狀況好轉後還清有關借款。”(底緣由上訴人加上)
64. 由此表明，雙方當事人之間早已約定由上訴人自由決定還款時刻或至少已約定有關債務於其有能力或有條件履行時方須履行。

65. 根據《民事訴訟法典》第80條之規定，訴訟代理人在訴辯書狀中對事實所作之明確陳述或自認，對其代理之當事人有約束力，但在他方當事人未逐一接受有關陳述或自認時已作出更正或撤回者除外。
66. 上訴人在透過提起本異議案對執行提出反對時，已於異議聲請書第69條至第76條中明確對上述關於雙方曾約定由借款人自由決定還款時刻，或至少已約定有關債務於上訴人有能力或有條件履行時方須履行的陳述表示認同和接受。因此，被上訴人於最初聲請書第2條所作關於“有能力條款”的陳述已根據訴訟法的規定而對其自身產生約束力。
67. 然而，原審法院在對此問題作出分析時卻作出了相反的認定。
68. 從事實層面及經驗法則分析，當上訴人向被上訴人提出有關借款要求時作出如此承諾，而面對上訴人的要求及如此承諾被上訴人願意借款予上訴人，當然反映被上訴人是同意有關要求及如此承諾；倘若被上訴人不同意接受該承諾的借款條件，根本不會願意借款予上訴人。由此證明，兩者之間是存在如此的還款條件的約定。值得一提，法律並沒有要求有關約定必須以書面為之，相反，只要求助於案件所載的一切相關資料(包括雙方當事人透過陳述所作的承認)，結合各獲證事實的內容，具體地作出判斷。
69. 原審法院作出以上分析時明顯欠缺考慮《民事訴訟法典》第80條之規定以及忽略了上述各項事實因素，因而其決定違反《民法典》第767條以及《民事訴訟法典》第80條之規定。
70. 原審判決書裁定上訴人提出不應計算遲延利息的爭議不成立，上訴人不予認同。
71. 執行之訴必須以執行名義為依據，而執行的目的及範圍必須透過執行名義予以確定。
72. 本案，有關執行名義內沒有載明還款日期或債務的到期日，更沒有記載倘遲延時利息計算。
73. 根據《民事訴訟法典》第12條第1款規定，執行請求不能超越執行名義載明的範圍。

74. 被上訴人請求由傳喚上訴人之日計算的遲延利息屬於對其造成的損害賠償，但這明顯沒有在有關執行名義中記載。
75. 中級法院於2012年4月19日宣示的編號166/2012合議庭裁判指出：“..., a mora, imputável ao executado e justificativa da indemnização mediante pagamento de juros de mora à taxa legal, carece sempre de ser demonstrada em sede de uma acção declarativa.”
76. 遵照上述合議庭裁判的見解，上訴人認為被上訴人的遲延利息請求不合理，因而原審判決書的相關決定違反了《民事訴訟法典》第12條第1款的規定。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定、學理及司法見解，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，並按情況及訴訟邏輯批准以上各項的請求。

請求一如既往公正裁判!

O embargado contra-alegou defendendo a improcedência do recurso (fls. 340 a 352 dos p. autos).

II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que “*quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe*

incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Foram interpostos um recurso interlocutório do saneador e um recurso da sentença final.

Por razões invocadas no recurso interlocutório, caso este venha a proceder, prejudicará o conhecimento do recurso final.

Comecemos assim pelo recurso interlocutório.

O recorrente entende que, para se defender da execução contra ele intentada, ele invocou várias questões como fundamento dos embargos, quais são as da falsidade, da falta ou da inexecutibilidade do título executivo, da inexistência do incumprimento da dívida exequenda, da inexigibilidade da dívida exequenda e contestou o *terminus a quo* para a contagem dos juros de mora e a taxa de câmbio para a conversão da dívida exequenda, de dólar de Hong Kong em pataca, e que, na sua óptica, todas estas questões são questões prévias que obstam ao conhecimento das questões de mérito.

Assim, ao dizer no saneador que *“não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento da matéria da causa e de que cumpra conhecer”*, em vez de as relegar para a

sentença final dos embargos, o Exm^o Juiz titular do processo fez o saneador padecer da nulidade por vício de omissão da pronúncia.

Todavia, o recorrente não tem a mínima razão, senão vejamos.

O recorrente considera que o saneador padece da nulidade por omissão de pronúncia.

Nos termos do disposto no art^o 571^o/1-d) do CPC, é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

Os vários fundamentos numa relação de subsidiariedade, invocados pelo embargante para pedir a declaração da extinção da execução são a falsidade, a falta ou inexecuibilidade do título executivo, a inexistência do incumprimento da dívida exequenda, a inexigibilidade da dívida exequenda. E subsidiariamente, contestou o *terminus a quo*, alegado pelo exequente, para a contagem dos juros de mora, e a taxa de câmbio, invocada pelo exequente, para a conversão da dívida exequenda, de dólar de Hong Kong em pataca.

Então, cabe perguntar se estes fundamentos, invocados numa relação da subsidiariedade, são meras questões prévias ao conhecimento dos fundamentos dos embargos?

A propósito da função do meio processual de oposição à execução mediante embargos de executado, Amâncio Ferreira diz que “o título executório inclina para o lado do credor a balança da justiça e a oposição restaura em prol do devedor o equilíbrio quando se mostra injustamente turbado.” – *in Curso de Processo de Execução, 2005, 8ª edição, Almedina, pág. 153.*

Diz ainda o Conselheiro que:

“Devendo a execução actuar com referência ao direito representado no título, podem sobrevir factos que lhe retirem legitimidade ou correspondência com a realidade substancial, para além de poderem subsistir vícios processuais ou substantivos procedentes da formação do título. Daí permitir-se ao executado fazer valer as eventuais discordâncias com a realidade ou as eventuais ilegitimidades numa sede autónoma de cognição, fora do procedimento executivo propriamente dito, através exactamente da oposição à acção executiva. Nesta ocorre um normal juízo contencioso com contraditório pleno, diversamente do que se passa naquele procedimento, onde o contraditório se vê reduzido ao mínimo, por nos encontrarmos, não em sede cognitiva, mas executiva.” – ibidem.

Na esteira desses doutos ensinamentos, podemos dizer que a oposição mediante embargos é uma verdadeira acção declarativa inserida na execução, e através da qual se assegura ao executado o pleno contraditório.

E os embargos representam um meio processual, ao dispor do executado, para contestar o pedido de execução, negando, contrariando, desdizendo, regateando ou discutindo em tudo quanto relacionado com a alegada dívida exequenda, nomeadamente a autenticidade do título executivo, a exigibilidade da dívida exequenda, a verificação das eventuais causas extintivas da dívida exequenda.

Trata-se de uma contestação-defesa quer por impugnação quer por excepção, tal como sucede na acção declarativa.

Voltando ao caso *sub judice*, verificamos que todos os fundamentos invocados pelo embargante para sustentar a pretendida extinção da execução integram-se justamente nos fundamentos para impugnar ou para excepcionar a dívida exequenda.

Naturalmente deverão ser apreciados em momentos posteriores, e não já no momento do saneador em que ainda há matéria de facto por apurar.

Aliás, ao dizer no seu saneador que não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer, o Exm^o Juiz titular do processo limitou-se fazer, a fim de dar andamento ao processo, uma afirmação tabular que, mesmo não impugnada, não constitui caso julgado formal.

Portanto, não padece o saneador nessa parte da nulidade por omissão de pronúncia.

Improcede assim o recurso interlocutório.

Então passemos ao recurso da sentença final.

Em sede do recurso final, o embargante, ora recorrente, suscitou *ex novo*, a questão da incompetência dos tribunais da RAEM para a acção executiva.

Trata-se de uma questão de conhecimento oficioso – portanto, susceptível de ser suscitada pelas partes em qualquer estado do processo, desde que não tenha sido decidida por decisão

transitada em julgado – artº 31º do CPC.

Apesar de constar da sentença recorrida a expressão de que “*o Tribunal é competente em razão da matéria, da hierarquia e da nacionalidade*”, o certo é que isso não deixa de ser uma afirmação tabular, portanto insusceptível de se impor com força de caso julgado formal.

Não se encontrando decidida, temos de nos debruçar primeiro sobre esta questão da incompetência dos tribunais da RAEM.

Para o recorrente, os tribunais da RAEM não são competentes para a presente acção executiva, tendo para sustentar o tal entendimento alegado o seguinte:

- Do título executivo, que é o escrito particular junto aos autos de execução pelo exequente a fls. 4, não consta a menção do lugar do cumprimento da dívida exequenda;
- Face ao disposto quer no artº 774º do CC de 1961, anteriormente vigente em Macau, quer no artº 763º do CC de 1999, se a obrigação tiver por objecto certa quantia em dinheiro, deve a prestação ser efectuada no domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento;
- *In casu*, está em causa uma dívida pecuniária;
- O exequente tem domicílio habitual na China interior;
- Portanto, o pagamento da dívida exequenda deve ter lugar no domicílio do credor, que é a China interior;

- Rezando o artº 25º/1 do CPC que “*em todos os outros casos não previstos especialmente, os tribunais de Macau são competentes para a execução quando a obrigação deva ser cumprida em Macau*”;
- E não se encontrando a presente execução, que é fundada no escrito particular, abrangida em qualquer dos casos previstos nos artigos anteriores, *in casu* deve aplicar-se a norma supletiva do artº 25º/1 do CPC; e
- Portanto os Tribunais da China são competentes para a acção executiva a que correm por apenso os presentes embargos, e não os Tribunais da RAEM.

Ora, a propósito da mesma questão, em circunstâncias idênticas, este TSI já se pronunciou no seu Acórdão de 05OUT2006, no processo nº 346/2006, no sentido defendido pelo recorrente, isto é, os Tribunais da RAEM não são competentes para a execução da dívida pecuniária se o credor/exequente tiver o seu domicílio fora da RAEM e inexistir convenção entre as partes para atribuir competência aos Tribunais da RAEM.

Este Acórdão veio a ser posteriormente revogado, por via de recurso ordinário, pelo TUI no seu Acórdão datado de 14MAR2007 no processo nº 4/2007, onde se diz o seguinte na sua fundamentação de direito:

II - O Direito

1. A questão a resolver

A questão a resolver é apenas a de saber se os tribunais de Macau têm jurisdição para executar o empréstimo.

Para decidir a questão, há que considerar as seguintes subquestões:

i) Se à chamada competência externa dos tribunais de Macau são apenas aplicáveis os arts. 21.º a 25.º do Código de Processo Civil; ou

ii) se serão aplicáveis igualmente, directamente ou por analogia, os arts. 15.º a 17.º do mesmo diploma legal.

Se se decidir no segundo sentido [ii]), designadamente pela aplicação do disposto na alínea a) do art. 16.º ou da alínea a) do art. 17.º, há que concluir pela jurisdição dos tribunais de Macau para a execução dos autos.

Se se decidir pela primeira das teses [i]), haverá que, de acordo com o estatuído no n.º 1 do art. 25.º, saber se a obrigação devia ser cumprida em Macau; para o que haverá que recorrer às normas de conflitos, uma vez que a situação é externa, no sentido de que existe um elemento de conexão que se refere ao exterior de Macau, e que é a residência do exequente no Interior da China.

Então, se a obrigação devia ser cumprida em Macau, os tribunais de Macau serão competentes para a execução. Se a obrigação devia ser cumprida fora de Macau, os tribunais de Macau não terão jurisdição na matéria.

2. Execução. Competência externa. Normas aplicáveis.

Começemos pela primeira subquestão.

Nos presentes autos está em causa a chamada competência externa dos tribunais de Macau, aquilo que normalmente se designa por competência internacional, termo que não é adequado utilizar no nosso sistema jurídico, uma vez que não está apenas em causa a competência dos tribunais de Macau relativamente a outros Estados, mas também a territórios do mesmo Estado, a República Popular da China.

Cabe apurar quais as normas sobre a competência externa dos tribunais de Macau aplicáveis quando é requerida uma execução nos tribunais de Macau - o caso dos autos - em que existe um elemento de conexão com o exterior, que é a residência do exequente, no Interior da China.

A matéria da competência externa dos tribunais de Macau está prevista nos

arts. 13.º a 25.º do Código de Processo Civil e integra duas secções do Capítulo I, dedicado à Competência, do Título II – Dos tribunais, do Livro I – Da acção.

A Secção I do Capítulo I designa-se “Disposições gerais” e consta dos arts. 13.º a 20.º.

A Secção II do Capítulo I designa-se “Competência em matéria de execuções” e consta dos arts. 21.º a 25.º.

No art. 21.º prevê-se a competência dos tribunais de Macau para executar as sentenças proferidas por tribunais ou árbitros de Macau.

Nos arts. 22.º a 24.º estabelecem-se a competência interna e externa em outras situações em que o título executivo são decisões judiciais ou arbitrais proferidas em Macau.

O artigo 25.º é do seguinte teor:

“Artigo 25.º

(Outras execuções)

1. Em todos os outros casos não previstos especialmente, os tribunais de Macau são competentes para a execução quando a obrigação deva ser cumprida em Macau.

2. Tratando-se, porém, de execução para entrega de coisa certa ou pagamento de dívida com garantia real, os tribunais de Macau são competentes quando a coisa ou os bens onerados se encontrem em Macau”.

Quer isto dizer que, nas disposições especificamente consagradas às execuções, os tribunais de Macau só têm jurisdição para executar as sentenças proferidas por tribunais ou árbitros de Macau (compreendendo-se aqui as sentenças de revisão de decisões judiciais do exterior), bem como, relativamente a outros títulos executivos, quando a obrigação deva ser cumprida em Macau ou, tratando-se de execução para entrega de coisa certa ou pagamento de dívida com garantia real, quando a coisa ou os bens onerados se encontrem em Macau.

Tem-se, por isso, posto a questão de saber se as disposições gerais dos arts. 13.º a 20.º também se aplicarão às execuções.

No art. 15.º prevêm-se as circunstâncias gerais determinantes da competência externa dos tribunais de Macau, com base em três princípios:

Na alínea a) está previsto o critério da causalidade: os tribunais de Macau terão jurisdição desde que tenha sido praticado em Macau o facto que serve de causa de pedir na acção ou algum dos factos que a integram.

Na alínea b) consagra-se o princípio da reciprocidade, pelo qual se dá aos residentes de Macau a faculdade de demandarem perante os tribunais de Macau não residentes, desde que, em situação inversa, os residentes de Macau pudessem ser demandados nos tribunais do Estado ou da Região a que pertence o não residente.

Na alínea c) aplica o princípio da necessidade: os tribunais de Macau terão jurisdição desde que não possa o direito tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em Macau, com a condição de que exista qualquer elemento ponderoso de conexão pessoal ou real. A *ratio legis* está em evitar que o direito fique sem garantia judiciária.

No art. 16.º, em 12 alíneas, regulam-se circunstâncias determinantes da atribuição de jurisdição aos tribunais de Macau em casos particulares.

Na alínea a) deste artigo prevê-se a competência externa dos tribunais de Macau para as acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso, ou a resolução do contrato por falta de cumprimento, quando a obrigação devesse ser cumprida em Macau ou o réu aqui tenha domicílio.

No art. 17.º faz-se apelo ao critério do domicílio do réu (ou da sede da pessoa colectiva) para atribuir jurisdição aos tribunais de Macau, nos casos não previstos no art. 16.º. E não o tendo o réu residência habitual ou sendo incerto ou ausente, os tribunais de Macau terão competência quando o autor tenha domicílio ou residência em Macau.

No art. 18.º está prevista a competência dos tribunais de Macau para os procedimentos cautelares e as diligências antecipadas de produção de prova quando a acção respectiva possa aqui ser proposta ou aqui esteja pendente.

No art. 19.º admite-se a possibilidade de as notificações avulsas podem ser requeridas nos tribunais de Macau, quando a pessoa a notificar tenha aqui residência ou domicílio.

No art. 20.º está consagrada a competência exclusiva dos tribunais de Macau para conhecer de algumas causas, significando que a lei não admite que outras jurisdições possam conhecer destas causas, o que é efectivado pela impossibilidade de revisão e confirmação de decisões judiciais do exterior que versem sobre tais matérias [art. 1199.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Civil].

3. Estamos em condições de conhecer da questão.

Como se sabe, um Código legislativo obedece a princípios científicos de sistematização. Parte-se do geral para o particular, formulam-se disposições gerais e comuns aplicáveis a vários institutos e, seguidamente, formulam-se regras especiais aplicáveis a este ou àquele sector.

Relativamente às normas em apreciação, o Capítulo I prevê uma secção (I) com disposições gerais nos arts. 13.º a 20.º e outra secção (II) com disposições privativas das execuções (arts. 21.º a 25.º). Assim, por uma questão de princípio, e a menos que se mostre o contrário, as disposições gerais, exactamente porque o são, deverão tendencialmente aplicar-se tanto às acções declarativas como às acções executivas. Já as normas da segunda secção, porque privativas das execuções não se aplicarão às acções declarativas.

Mas há outras razões para defender este entendimento.

O próprio art. 25.º, n.º 1 refere que “Em todos os outros casos não previstos especialmente, os tribunais de Macau são competentes para a execução quando a obrigação deva ser cumprida em Macau”.

Ora, “os outros casos não previstos especialmente” só podem ser os casos previstos nos artigos anteriores, pois não se conhecem outras normas que prevejam a competência externa dos tribunais de Macau.

Por outro lado, relativamente aos títulos executivos não judiciais [alíneas b), c) e d) do art. 677.º do Código de Processo Civil], as normas atributivas de

jurisdição aos tribunais de Macau apenas prevêem que estes executem títulos quando a obrigação deva ser cumprida em Macau e tratando-se de execução para entrega de coisa certa ou pagamento de dívida com garantia real, quando a coisa ou os bens onerados se encontrem em Macau.

Ora seria incompreensível que os tribunais de Macau não pudessem executar decisões com base nas várias hipóteses do art. 15.º, com as devidas adaptações ou por analogia, por isso que estão em causa valores que são particularmente importantes para o legislador da Região Administrativa Especial de Macau.

Relativamente à alínea a) do art. 15.º, como é que os tribunais de Macau poderiam deixar de ser competentes para a execução se foi praticado em Macau o facto que está na base na pretensão?

E a que título é que o legislador preveria na alínea b), o princípio da reciprocidade quanto à jurisdição dos tribunais de Macau, para as acções declarativas - pelo qual se dá aos residentes de Macau a faculdade de demandarem perante os tribunais de Macau não residentes, desde que, em situação inversa, os residentes de Macau pudessem ser demandados nos tribunais do Estado ou da Região a que pertence o não residente - e não estenderia às execuções a mesma protecção?

E o mesmo se diga quanto ao princípio da necessidade da alínea c). Seria incompreensível que só quanto às acções declarativas os tribunais de Macau tivessem jurisdição: quando não possa o direito tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em Macau, com a condição de que exista qualquer elemento ponderoso de conexão pessoal ou real.

E o mesmo princípio se aplica às normas seguintes, dos arts. 16.º e 17.º, com as devidas adaptações: se estas acções são importantes de sorte a se prever a competência dos tribunais de Macau para conhecer das mesmas, qual a razão para não as aplicar, quando possível, às acções executivas?

Quanto à do art. 18.º, em que se prevê a competência para os procedimentos cautelares e para as diligências antecipadas de prova, é evidente a sua aplicação às execuções. Então não pode haver procedimentos cautelares dependentes de execuções, como é o caso do arresto (cfr. o n.º 1 do art. 328.º do Código de Processo Civil)? E qual a razão para que os tribunais de Macau não tivessem

jurisdição para as diligências antecipadas de prova relativas a processos declarativos no âmbito da acção executiva, como os embargos de executado, a oposição à penhora e os embargos de terceiro?

Tocantemente à alínea a) do art. 16.º - que será aplicável à situação dos autos se se entender, como é o nosso caso, que os arts. 13.º a 20.º se aplicam também às execuções – há um outro argumento adicional.

Prevê-se aí na alínea a) do art. 16.º que os tribunais de Macau tenham jurisdição para as acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso, ou a resolução do contrato por falta de cumprimento, quando a obrigação devesse ser cumprida em Macau ou o réu aqui tenha domicílio.

A aplicar-se esta norma à acção executiva – como pensamos ser o caso - é indubitável que ela se aplicará ao caso dos autos, pois se pretende exigir o cumprimento de obrigação, tendo o executado domicílio em Macau.

Mas se se considerasse que esta norma não se adaptaria à acção executiva então a alínea a) do art. 17.º seria adequada pois aí se faz apelo ao critério do domicílio do réu (executado) para atribuir jurisdição aos tribunais de Macau, nos casos não previstos no art. 16.º.

Pois bem, *os tribunais de Macau não podem deixar de ter jurisdição para as execuções quando o executado resida em Macau*, por duas ordens de razões:

- Em termos de direito comparado, a generalidade das legislações consagra o domicílio do réu (ou do executado) como critério atributivo de competência internacional aos seus tribunais, seja a título de atribuição geral ou principal, seja a título residual ou subsidiário. A favor desta solução invoca-se que se tutela “através dela tanto o interesse do autor como o do réu, pois que se possibilita ao primeiro a introdução da lide no país onde a execução da sentença provavelmente terá lugar, e onde por conseguinte a realização do seu direito será mais fácil, e se exime o segundo do ónus de conduzir a sua defesa em país estrangeiro”.³

A não ser assim na Ordem Jurídica de Macau, haveria que invocar bons

³ DÁ RIO MOURA VICENTE, *A competência internacional no Código de Processo Civil revisto: aspectos gerais*, em *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 83.

argumentos para tal. E eles não se vislumbram.

- Em segundo lugar, nas disposições privativas das execuções quanto à competência dos tribunais (arts. 21.º a 25.º) em nenhum lugar se prevê a atribuição de jurisdição aos tribunais de Macau quando o executado aqui tenha bens (apenas se prevê tal situação tratando-se de execução para *entrega de coisa certa* ou pagamento de dívida com *garantia real*, quando a coisa ou os bens onerados se encontrem em Macau).

Ora a *existência de bens* em determinado Estado ou território é o *elemento de conexão* mais poderoso para atribuir jurisdição aos tribunais desse lugar para a execução.

Recorde-se que em muitos sistemas jurídicos existe *competência exclusiva* dos respectivos tribunais para as execuções relativamente aos bens existentes nesses países, o que significa que, nessas jurisdições, não se admite que se possam requerer execuções de bens existentes nesses países nos tribunais de outros Estados. É o caso do Código de Processo Civil português [artigo 65.º-A, alínea e)] e da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [artigo 16.º, alínea 5)], que vigora na maior parte dos países da União Europeia.

Pois bem. É certo que o exequente não alegou que o executado tem bens em Macau. Mas deve presumir-se tal circunstância, uma vez que o executado tem domicílio, isto é, residência habitual (art. 83.º, n.º 1 do Código Civil) em Macau. Pois, se o exequente não estivesse convencido de que o executado tem bens em Macau, a que título é que o vinha executar em Macau?

Ora, como explica M.TEIXEIRA DE SOUSA⁴ “Convém acentuar que entre os critérios do domicílio do executado e da situação dos bens penhoráveis não há uma diferença substancial. No fundo, o que verdadeiramente releva como factor atributivo da competência internacional é a existência de bens penhoráveis em Portugal, dado que, em regra, qualquer executado domiciliado em território português – isto é que tem a sua residência habitual em Portugal (cfr. art. 82.º, n.º 1, CC) – possui bens penhoráveis em território nacional”.

Na verdade, parece pouco menos que absurdo negar competência

⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lisboa, Lex, 1998, p. 128.

internacional ou externa aos tribunais de um país ou território para as execuções, quando nesse país ou território estejam os bens a penhorar. É que instaurando-se a execução em país ou território do exterior, de duas uma: ou sempre teriam de vir a ser praticados no país ou território da situação dos bens os actos executórios, como a penhora, por meio de carta rogatória; ou os actos executivos seriam praticados no Estado do foro, pretensamente produzindo efeitos directos no Estado da situação dos bens, embora não se veja muito bem como.

4. Em suma, supomos ter ficado demonstrado que as disposições dos arts. 13.º a 20.º se aplicam às execuções, directamente ou por analogia, e com as adaptações que se mostrem pertinentes.

É esse, aliás, o entendimento da maioria da doutrina na vigência do Código de 1961 – que se mantém basicamente actual pois os dados da questão não se alteraram de modo relevante – como também é essa a opinião da maioria dos actuais comentadores do Código de Processo Civil português, para normas semelhantes às de Macau, e mesmo sem entrar em conta com alteração ao art. 65.º-A (competência exclusiva dos tribunais portugueses para as execuções relativamente aos bens existentes em Portugal), a que fizemos atrás fizemos referência, levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

É a doutrina de J. ALBERTO DOS REIS⁵ que ensina que o art. 65.º do Código de 1939 (semelhante ao art. 65.º do Código de 1961 e correspondente ao art. 15.º do Código de Macau) formula regras de carácter geral e comum, pelo que “tem de concluir-se que é lícito aplicá-las às execuções, até onde a aplicação seja possível.”

Também LEBRE DE FREITAS⁶ entende que a norma da competência exclusiva do art. 65.º-A, alínea e) não afasta as normas de competência não exclusiva do art. 65.º, no que se refere às execuções.

Igualmente AMÂNCIO FERREIRA⁷ defende que se deve fazer apelo ao

⁵ J. ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª ed., 1960, volume 1.º, p. 144 e 145.

⁶ J. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva à Luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª ed., 1997, p. 93 a 96 e 4.ª ed., 2004, p. 112 a 116.

⁷ AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, Coimbra, Almedina, 7.ª ed., 2004, p.

art. 65.º que, apesar de arquitectado para a acção declarativa, reclama aplicação directa ou por analogia à acção executiva.

Há, é certo, alguma doutrina que considera não aplicável às execuções o art. 65.º do Código de 1961.

Mas estes autores – como ANSELMO DE CASTRO⁸ e M. TEIXEIRA DE SOUSA⁹ - consideram que os únicos elementos de conexão que o direito interno português considera relevantes para atribuir competência internacional aos tribunais nacionais, fora de qualquer coincidência territorial, são o domicílio do executado em território português ou, pelo menos, a existência de bens penhoráveis em Portugal.

Logo, a seguir a tese destes autores, sempre teriam os tribunais de Macau jurisdição para a execução dos autos visto que o executado reside em Macau, presumindo-se, portanto, que tenha aqui bens penhoráveis.

É, portanto, inquestionável a competência dos tribunais de Macau para a execução dos autos.

Para nós, considerando que *in casu* o executado tem domicílio na RAEM, é de subscrever a solução defendida nesse Douto Acórdão do Venerando TUI e dar aqui por integralmente reproduzida a parte ora transcrita para, *mutatis mutandis*, servir de fundamento julgando competentes os Tribunais da RAEM para a presente execução.

Arrumada a questão prévia de competência dos Tribunais da RAEM, vamo-nos debruçar sobre os fundamentos do recurso.

Para além de colocar questões de direito, o recorrente impugnou a matéria de facto fixada na primeira instância

71 a 77.

⁸ A. ANSELMO DE CASTRO, *Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, Coimbra, Coimbra Editora, , 3.ª ed., 1977, p. 66 a 68.

⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção...*, p. 126.

Então começemos pela reapreciação de matéria de facto.

Na sentença recorrida, foi pelo Tribunal *a quo* dada provada a seguinte matéria de facto:

- Em 30 de Julho de 1996, o exequente emprestou ao executado a quantia total de HKD\$2.000.000,00, tendo-lhe entregue, nesse mesmo dia, duas ordens de caixa com os n.ºs H1..... e H1..... sacadas da Sucursal do Banco da China em Macau, no valor total de HKD\$1.970.000,00 e a quantia de HKD\$30.000,00 em numerário. (對調查基礎內容第 2 條的答覆)
- Uma das duas ordens de caixa referidas no item anterior, no valor nominal de HKD\$1.000.000,00, foi, a pedido do executado, emitida a favor da “Sociedade de XXXX de Macau”. (對調查基礎內容第 3 條的答覆)
- Nesse mesmo dia, o executado, após a sua assinatura, na cópia das referidas duas ordens de caixa onde consta o seguinte: “recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong”. (對調查基礎內容第 4 條的答覆)
- O último carácter da assinatura do executado é “B”. (對調查基礎內容第 6 條的答覆)
- Apesar de sucessivas interpelações, através de telefone e encontros pessoais, feitas ao executado pelo exequente, ao longo dos anos, para reembolso do empréstimo, até à presente data, o executado não pagou a dívida. (對調查基礎內容第 7 條的答覆)

Ora, se é verdade que, por força do princípio da livre apreciação

das provas consagrado no artº 558º do CPC, como regra geral, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, não é menos certo que a matéria de facto assente na primeira instância pode ser alterada nos termos e ao abrigo do disposto no artº 629º do CPC.

Diz o artº 629º/1-a) do CPC que a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância, se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida.

Reza, por sua vez, o artº 599º, para o qual remete o artº 629º/1-a), todos do CPC, que:

1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do

recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

3. *Na hipótese prevista no número anterior, e sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe à parte contrária indicar, na contra-alegação que apresente, as passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.*

4. *O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 590.º*

No caso dos autos, houve gravação dos depoimentos.

Os meios probatórios que, na óptica da recorrente, impunham decisão diversa são os depoimentos testemunhais e as provas periciais e documentais juntas aos autos.

E foram indicadas as passagens da gravação do depoimento e identificadas as provas periciais e documentais.

Satisfeitas assim as exigências processuais para a viabilização da reapreciação da matéria de facto com vista à eventual modificação por este Tribunal de Segunda Instância da decisão do Tribunal *a quo* sobre a matéria de facto, passemos então a apreciar se existem as alegadas incorrecções na apreciação da prova pelo tribunal *a quo*.

In casu, o título executivo é o documento junto pelo exequente com a petição da execução, que é uma fotocópia das duas livranças, em que se encontra escrita uma declaração em chinês “共收到 C 先生借用款港幣貳佰萬元正” (em português “*recebo do Sr. C o*

empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong”) aposta a assinatura do executado B.

O recorrente entende que o Tribunal *a quo* não valorou correctamente os depoimentos das testemunhas inquiridas na audiência de julgamento na parte do *thema probandum* que diz respeito ao destino das livranças e as provas periciais realizadas pela PJ, no que diz respeito à autoria da expressão “*recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong*”, inserida no documento que serve de título executivo.

O recorrente não impugna o facto provado de que foi ele quem apôs a assinatura no documento, mas defende que não foi da sua autoria a declaração “*共收到 C 先生借用款港幣貳佰萬元正*”, uma vez que para ele, o teor dos depoimentos por ele indicados, assim como as conclusões nas provas periciais deveriam ter levado o Tribunal *a quo* a formar a sua convicção no sentido de que aquela declaração foi escrita por outrem posteriormente à aposição da sua assinatura, ou seja, quando assinou, não estava escrita aquela declaração.

É verdade que as provas periciais, realizadas pela PJ, demonstram que apenas a assinatura foi aposta pelo executado e aquela declaração não foi da sua autoria.

Todavia, isto não se mostra incompatível com a resposta dada ao quesito nº 4, que é o seguinte:

“.....o executado, apôs a sua assinatura, na cópia das referidas duas ordens de caixa onde consta o seguinte: “recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong”

Ora, o Tribunal *a quo* já teve o cuidado de motivar, na fundamentação do Acórdão do julgamento da matéria de facto, a sua convicção, pois diz ai que:

Em virtude de provar a autoria da assinatura ser do embargante, como sequência lógica, o Tribunal dão-se como provados os factos constantes dos artº2º e 3º da base instrutória. Pese que se prova a letra constante do respectivo documento não foi escrita pela mão do embargante, não se afigura que esse facto tem relevância sobre a resposta dada, visto que, na normalidade dos casos, as declarações inseridas num documento não têm que ser escritas pela pessoa que a assinou, mas com o acto que apôs a sua assinatura, é mais que suficiente demonstrar a consciência do seu teor e a vontade de confirmar o que está escrito no documento.

Portanto, a simples circunstância de a declaração “共收到C先生借用款港幣貳佰萬元正” não ter sido escrita pelo próprio punho do executado não afasta, *de per si*, que ele reconheceu, através da aposição da sua assinatura, a dívida para com o exequente, resultante do empréstimo a ele concedido por este.

Por outro lado, o recorrente entende que o Tribunal *a quo* não valorou devidamente quer o teor das cartas da SXXM que os depoimentos testemunhais, uma vez que se o tivesse feito, já teria jugado pelo menos que o exequente só entregou ao executado na altura o valor de um milhão dólares de Hong Kong e que não era o empréstimo que lhe concedeu o ora exequente, mas sim o dinheiro depositado na conta de fichas da testemunha H a fim de lhe pagar as comissões pela venda de fichas.

Ora, para nós o teor das cartas da SXXM em nada abala aquilo que ficou provado, pois estas cartas não se referem às relações subjacentes ao comprovado empréstimo entre o exequente e o executado, mas sim ao alegado destino final de uma das livranças fotocopiadas.

Quanto aos depoimentos testemunhais, estes não são provas tarifadas, portanto, se o Tribunal *a quo* concedeu credibilidade ao teor do título executivo e não ao teor dos depoimentos, isto não quer dizer que o Tribunal *a quo* andou mal.

Na verdade, depois de valorar as provas produzidas em audiência e examinar as provas juntas aos autos, se todas legalmente admissíveis, mesmo com teores e sentidos entre si compatíveis, ou até contraditórios, o Tribunal *a quo* pode, por força do princípio da livre apreciação da prova, conceder credibilidade a umas e não a outras, o que não pode ser sindicável pelo Tribunal *ad quem*, desde que na primeira instância se não verifiquem erros manifestos na apreciação de provas ou que não fique provada matéria de facto intrinsecamente contraditória ou ilógica.

In casu, auscultadas e analisadas todas as passagens da gravação identificadas pela recorrente e examinadas as provas documentais especificadas pelo recorrente, não consideramos que estas provas, *de per se* ou em conjugação com outros elementos existentes nos autos, têm a virtualidade de abalar a convicção que formou o Tribunal *a quo*.

Na verdade, por força do princípio de imediação, é de reconhecer que, o Tribunal *a quo* está sempre no mais privilegiado posicionamento e em melhores condições para valorar as provas

produzidas na audiência de julgamento do que o Tribunal de recurso.

Portanto, não tendo as provas indicadas pelo recorrente força probatória suficientemente forte para impor decisão diversa da recorrida, não temos fundamentos para considerar que o Tribunal *a quo* andou mal na apreciação das provas e em consequência alterar as respostas dadas pela primeira instância aos quesitos acima identificados.

Improcede assim a impugnação da matéria de facto.

Então passemos a apreciar as questões de direito suscitadas pela recorrente.

De acordo com as conclusões na petição do recurso da decisão final, o recorrente suscitou as questões de direito:

1. Da falsidade do título executivo

2. Da inexistência e da inexecutibilidade do título executivo

3. Da ineptidão da petição

4. Dos juros de mora

Então apreciemos.

1. Da falsidade do título executivo

Para o recorrente, nos termos prescritos no artº 677º/-c) do CPC, para que um documento particular possa servir de título executivo

à execução, é preciso que seja assinado pelo devedor, e que importe constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária. *In casu*, o título executivo é um documento particular. E reza o artº 368º/2 do CC que “*se a parte contra quem o documento é apresentado impugnar a veracidade da letra ou da assinatura, ou declarar que não sabe se são verdadeiras, não lhe sendo elas imputadas, incumbe à parte que apresentar o documento a prova da sua veracidade*”.

Como negou a autoria da letra do documento, o embargante defende que o exequente, ora embargado, tem o ónus de demonstrar a veracidade da letra do documento.

Pois, para o recorrente, face às provas produzidas nos autos, deveria ter sido assente que a declaração “共收到 C 先生借用款港幣貳佰萬元正” (em português “*recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong*”) foi aposta no documento por outrem apenas posteriormente à aposição da sua assinatura.

Portanto, o recorrente defende que é falso o título executivo.

Bom, o recorrente volta a colocar a mesma questão que já suscitou na impugnação da matéria de facto, insistindo na falsidade do documento, pura e simplesmente com fundamento na circunstância de que a declaração “共收到 C 先生借用款港幣貳佰萬元正” não foi da sua autoria e não existia no documento quando nele apôs a sua assinatura.

Dado o insucesso na impugnação da matéria, a tese da falsidade do documento não pode deixar de improceder.

Assim, remetemos para as razões já por nós expostas *supra* na questão da impugnação da matéria de facto para julgar improcedente a arguição da falsidade do documento.

2. Da inexistência e da inexecuibilidade do título executivo

Aqui o recorrente avançou com uma tese muito esquisita, senão incompreensível, que na sua óptica, a indeterminação da dívida exequenda conduz à inexistência e à inexecuibilidade do título executivo.

O raciocínio do recorrente é o seguinte: face ao disposto no artº 677º/-c) do CPC, o montante da dívida reconhecida no documento particular tem de ser determinado ou determinável, nos termos do artº 689º, isto é, através do simples cálculo aritmético. Como *in casu* não consta do mesmo documento particular a data de vencimento da dívida ou a data de pagamento de dívida, o valor da obrigação pecuniária não é determinável mediante o simples cálculo aritmético, uma vez que não se sabe o momento a partir do qual se contam os juros de mora.

Bom, se o recorrente entender que o valor do capital da dívida não é determinado, podemos dizer logo que não tem razão, pois no próprio documento particular que serve de título executivo se encontra expressa a declaração, comprovadamente assinada pelo executado, de que “*recebo do Sr. C o empréstimo no montante de dois milhões dólares de Hong Kong*”, ou seja, o valor da dívida é justamente dois milhões dólares de Hong Kong.

Se o recorrente entender que o valor da obrigação pecuniária, isto é, capital mais juros de mora, não é determinável por não se saber a data de vencimento da dívida ou a data em que o devedor deve pagar a dívida, o recorrente também não tem razão, pois face ao

disposto no artº 766º/1 do CC, *“na falta de estipulação ou disposição especial da lei, o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela”*.

Tendo ficado provado que *“apesar de sucessivas interpelações, através de telefone e encontros pessoais, feitas ao executado pelo exequente, ao longo dos anos, para reembolso do empréstimo, até à presente data, o executado não pagou a dívida”*, a obrigação não pode deixar de ser determinável, pelo menos a partir da data da citação do executado para a execução.

Aliás foi o que pretende a exequente.

Assim, o valor da dívida em si é determinado, e o valor da obrigação exequenda, incluindo os juros de mora, é sempre determinável.

3. Da ineptidão da petição

Para o recorrente, a petição de execução é inepta.

Inepta porque a causa de pedir entra em contradição com o pedido, pois, por um lado, o exequente alegou na petição que o executado se compromete a pagar a dívida quando a situação económica melhorar, mas por outro lado fez incluir na dívida exequenda juros de mora a partir da data de citação e não a partir do melhoramento da situação económica do executado.

Trata-se de uma questão falsa, pois não consta da matéria de facto assente que ficou convencionado entre o exequente e o executado que o empréstimo só se paga quando melhorar a situação

económica do devedor.

Mesmo que este facto ficasse efectivamente provado, quanto muito só conduziria à improcedência parcial do pedido, e nunca à ineptidão da petição.

Improcede assim esta parte do recurso.

4. Dos juros de mora

Finalmente o recorrente defende que não devem ser incluídos na dívida exequenda os alegados juros de mora a contar a partir da data de citação, nos termos do disposto no artº 12º/1 do CPC, à luz do qual *“a acção executiva tem como base um título, pelo qual se determinam o seu fim e os seus limites”*.

Todavia, nos embargos deduzidos, face à execução na parte que diz respeito aos juros de mora, peticionados a partir da citação, o executado limitou-se a defender a não verificação da mora no pagamento da dívida e subsidiariamente argumentar sobre a data a partir da qual se devem contar os juros de mora, não tendo minimamente questionar se decorrem do título executivo juros de mora.

Como se sabe, em regra, os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, e não para criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre, a não ser que se tratam de questões de conhecimento oficioso – cf. Amâncio Ferreira, *op. cit.* pág. 150 e 151.

Assim sendo, não é de conhecer esta parte do recurso.

Em conclusão:

6. A oposição mediante embargos de executado é uma verdadeira acção declarativa inserida na execução, e através da qual se assegura ao executado o pleno contraditório, para contestar o pedido de execução, negando, contrariando, desdizendo, regateando ou discutindo em tudo quanto relacionado com a alegada dívida exequenda, nomeadamente a autenticidade do título executivo, a exigibilidade da dívida exequenda, a verificação das eventuais causas extintivas da dívida exequenda.
7. A questão da incompetência dos tribunais da RAEM pode ser suscitada *ex novo* em sede do recurso, pois se trata de uma questão de conhecimento oficioso, portanto susceptível de ser suscitada pelas partes em qualquer estado do processo, desde que não tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.
8. Tendo o executado domicílio na RAEM, os Tribunais da RAEM são em regra competentes.
9. Depois de valorar as provas produzidas em audiência e examinar as provas juntas aos autos, se todas legalmente admissíveis, mesmo com teores e sentidos entre si compatíveis, ou até contraditórios, o Tribunal *a quo* pode, por força do princípio da livre apreciação da prova, conceder credibilidade a umas e não a outras, o que não pode ser sindicável pelo Tribunal *ad quem*, desde que na primeira instância se não verifiquem erros manifestos na apreciação de provas ou que não fique provada matéria de facto intrinsecamente contraditória ou ilógica. Dado que, por força do

princípio de imediação, é de reconhecer que, o Tribunal *a quo* está sempre no mais privilegiado posicionamento e em melhores condições para valorar as provas produzidas na audiência de julgamento do que o Tribunal de recurso.

10. Em regra, os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, e não para criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre, a não ser que se tratam de questões de conhecimento oficioso.

Tudo visto resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedentes os recursos, mantendo na íntegra a decisão recorrida que julgou improcedentes os embargos deduzidos pelo executado.

Custas dos recursos pelo recorrente.

Registe e notifique.

RAEM, 29SET2016

Relator
Lai Kin Hong

Primeiro Juiz-Adjunto
João A. G. Gil de Oliveira

Segundo Juiz-Adjunto
Ho Wai Neng