

**Processo n.º 181/2001**

**Data do acórdão: 24/1/2002**

(Recurso Civil)

**Assuntos:**

- Promessa de compra e venda de imóvel hipotecado
- Execução específica
- Ilegitimidade do credor hipotecário na acção
- Prevalência e seqüela da hipoteca como direito real de garantia

**SUMÁRIO**

1. O credor hipotecário do promitente vendedor faltoso de um imóvel não é litisconsorte necessário na “acção de execução específica” contra este intentada pelo promitente comprador, visto que aquele não tem legitimidade para contradizer na relação material controvertida consubstanciada no contrato de promessa de compra e venda, travada entre o seu devedor e o promitente comprador do bem hipotecado, por o mesmo credor não ir ter nenhum prejuízo a advir da eventual procedência da acção em causa, o que afasta desde logo a aplicabilidade do art.º 61.º do Código de Processo Civil de Macau.

2. É que os direitos e interesses creditícios do credor hipotecário se encontram sempre e devidamente acautelados através dos efeitos legais da prevalência e sequela da própria hipoteca como direito real de garantia das obrigações sobre o bem prometido a vender e comprar.

3. Por aí se deve compreender nomeadamente a razão de ser da norma de que é nula a convenção que proíba o respectivo dono de alienar os bens hipotecados, com consagração designadamente no art.º 691.º do Código Civil de Macau.

4. Há, pois, que distinguir o plano de legitimidade a nível de pressupostos processuais e o de condições de procedência em sede do mérito da acção, onde se conhecerá, aqui sim, da procedência ou não e em que termos do pedido formulado pelo promitente comprador contra o promitente vendedor faltoso e devedor hipotecário, face aos dados fácticos entretanto a carrear aos autos.

**O Relator,**

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 181/2001**

(Recurso Civil)

Recorrente: A

Tribunal *a quo*: 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

#### **I**

A, com os sinais dos autos, vem recorrer, para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do despacho do Mm.º Juiz *a quo* que lhe tinha indeferido a petição inicial então por ele apresentada contra a ré B, no âmbito da Acção Ordinária n.º CAO-006-00-6, a correr termos no 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, pedindo a revogação desse despacho com seguintes conclusões da sua alegação para o recurso:

“(…)

1. O presente recurso é interposto do duto despacho de fls 25 proferido nos autos em epígrafe, que indeferiu liminarmente a petição inicial por julgar a Ré parte ilegítima.

2. Em 14 de Abril de 2000 o A., ora Recorrente, instaurou uma acção de condenação com processo ordinário contra a Ré B, com os fundamentos resumidamente expostos no ponto II destas alegações, que aqui se dão por reproduzidos.

3. Lançando mão do direito à execução específica do contrato-promessa de compra e venda celebrado entre A. e R., aquele peticiona, na mencionada acção, que o Tribunal profira sentença que produza os efeitos da declaração negocial (da R.) em falta e, conseqüentemente, decrete a transmissão da propriedade da fracção "G-12", da R. para o A., livre de quaisquer ónus ou encargos ou, subsidiariamente, e para o caso de quando a acção for julgada subsistir a hipoteca, seja decretada a transmissão da propriedade acompanhada do ónus hipotecário.

4. Entende o Mm<sup>o</sup> Juiz "a quo" que, caso o Tribunal julgue totalmente procedente o pedido principal deduzido pelo A. (de que seja declarada transmitida ao autor, livre de quaisquer ónus ou encargos, a propriedade da fracção autónoma "G-12"), não é possível *"acautelar os interesses do credor hipotecário pois, havendo já uma decisão judicial a ordenar a transmissão livre de quaisquer ónus ou encargos (...) ao credor não restará outra alternativa senão interpor uma outra acção para reclamar o que lhe é devido"*.

5. Julgando a R. parte ilegítima na acção, por considerar que na relação controvertida dos autos *"o Banco Weng Hang ora credor hipotecário é também litisconsorte necessário"*, o despacho ora recorrido termina indeferindo

liminarmente a petição inicial, ao abrigo do artº 394º nº 1, alínea c), do Cód. Procº Civil de Macau.

6. De acordo com o artº 725º, do Cód. Civil de Macau, a hipoteca apenas se extingue por uma das formas aí previstas.

7. Se até ao momento em que for julgada a presente acção não se verificar qualquer uma das circunstâncias mencionadas no artº 725º do Cód. Civil, e, conseqüentemente, subsistir a hipoteca a favor do Banco Weng Hang, S.A.R.L., o pedido principal do A. terá forçosamente que improceder atenta a **impossibilidade legal** de obter a declaração negocial da R. em falta nos precisos termos em que esta se comprometeu - livre de ónus e encargos.

8. Nesse caso, a sentença que vier a ser proferida somente poderá considerar procedente o pedido subsidiário constante da alínea C) da p.i. e declarar a transmissão da fracção autónoma "G-12" a favor do Recorrente, acompanhada do ónus hipotecário.

9. A hipótese equacionada pelo Mmº Juiz "a quo" no despacho recorrido – de procedência do pedido principal sem que estejam acautelados os interesses do Banco Weng Hang, S.A.R.L. – não se poderá verificar uma vez que, ou a hipoteca é cancelada – o que pressupõe o pagamento ou qualquer outra forma de extinção da obrigação pela mesma garantida -, ou a fracção autónoma terá que ser transmitida com o encargo que sobre ela recai.

10. O Recorrente, na qualidade de adquirente de um bem hipotecado, tem o direito de expurgar a hipoteca registada sobre o mesmo, nos termos dos artºs 716º e seguintes do Cód. Civil de Macau (anteriores artºs 721º e seguintes do Cód. Civil

de 1966) e dos artºs 911º e seguintes do Cód. Procº Civil de 1999 (anteriores artºs 998º e seguintes do Cód. Procº Civil de 1961).

11. Ao intentar a acção em causa apenas contra a R. promitente-vendedora não deixam de estar salvaguardados os interesses do credor hipotecário Banco Weng Hang, S.A.R.L.

12. O facto da lei, no artº 691º do Cód. Civil de Macau, permitir a alienação de bens hipotecados independentemente de qualquer autorização do beneficiário da hipoteca significa que a transmissão daqueles bens em nada afecta a existência da referida garantia, a qual, naturalmente, se mantém válida.

13. Com a acção intentada em 14 de Abril de 2000, o ora Recorrente pretende, a título principal, que seja proferida sentença constitutiva que produza os efeitos da declaração negocial da R. em falta, transmitindo-se àquele, por essa via, a propriedade da fracção autónoma "G-12", melhor descrita no artº 2º da p.i.

14. A título subsidiário, e para o caso de por qualquer motivo não ser possível a execução específica do contrato-promessa em causa, o Recorrente peticionou que o mesmo fosse declarado resolvido e condenada a R. a pagar ao A. a quantia correspondente ao dobro do sinal prestado, acrescida de juros de mora legais.

15. Nos termos do artº 58º do Cód. Procº Civil de Macau, têm legitimidade "os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo A".

16. No presente caso, a relação material controvertida, tal como o A. a traça, diz respeito apenas a este e à R., não podendo o Banco Weng Hang intervir na acção por ser parte ilegítima.

17. A acção ordinária proposta pelo A., nos termos em que por este foi desenhada, não constitui sede própria para o credor hipotecário vir reclamar o seu crédito ou executar a hipoteca registada a seu favor.

18. O credor hipotecário não é litisconsorte necessário na relação controvertida dos autos pois tal não resulta da lei ou do negócio jurídico, nem a intervenção do Banco se mostra necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal (cfr. artº 61 do Cód. Procº Civil de 1999).

19. No sentido defendido pelo Recorrente nas presentes alegações já se pronunciaram os Tribunais da R.A.E.M., designadamente no processo nº 1204/99, do 4º Juízo do Tribunal Judicial de Base e no Recurso Civil e Laboral nº 4/2000, do Tribunal de Segunda Instância.

20. Ao indeferir liminarmente a petição inicial o Mmº Juiz "a quo" violou, salvo o devido respeito, as normas constantes dos artºs 58º, 61º, 394º, nº1, alínea c) e 911º e seguintes, do Cód. Procº Civil de 1999, e dos artºs 691º, 716º e ss e 725º, do Código Civil de Macau.”

(Cfr. o teor de fls. 70v a 73 dos presentes autos.)

Observada a subsequente tramitação do recurso, com vistos já colhidos aos Mm.ºs Juízes Adjuntos, cumpre conhecer da questão *sub judice*.

## II

Para o efeito, é de coligir os seguintes **elementos decorrentes dos autos**, com interesse e pertinência para a decisão:

Em 14 de Abril de 2000, o ora recorrente A intentou acção contra B, pedindo na respectiva petição inicial que:

“(...) deve a presente acção ser julgada procedente por provada e em consequência:

**A) declara-se que a Ré**, por facto voluntário seu que lhe é exclusivamente imputável, não cumpriu as obrigações que havia assumido para com o Autor, através do contrato-promessa a que se alude nos artigos 1º e 2º desta p.i.;

**B) proferir-se sentença** constitutiva que produza os efeitos da declaração negocial da Ré em falta, transmitindo-se por esta via ao Autor, livre de quaisquer ónus ou encargos, a propriedade da **fracção autónoma "G-12"**, para habitação, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 20945 a fls 115 do Livro B-46.

**C) SUBSIDIARIAMENTE**, e para o caso de quando a presente acção for julgada, subsistir sobre a identificada fracção a hipoteca referida nos artigos 33º e 34º desta p.i.

**C.1) proferir-se sentença** constitutiva que produza os efeitos da declaração negocial da Ré em falta, transmitindo-se por esta via ao Autor, com o ónus da hipoteca, a propriedade da **fracção autónoma "G12"**, para habitação, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 20945 a fls 115 do Livro B-46.



**C.2) condenar-se, em consequência, a Ré** a suportar **todas as despesas** que se venham a revelar necessárias para o **distrate e/ou expurgação** da supra mencionada hipoteca e respectivo cancelamento na Conservatória de Registo Predial.

**D) AINDA SEM PRESCINDIR, e subsidiariamente, apenas para a hipótese de por qualquer motivo não ser possível a execução específica nos termos acima peticionados**, deve :

**D.1. declarar-se resolvido o contrato-promessa** celebrado entre o Autor e a Ré, melhor identificados nos artigos 1º e 2º desta peça, por incumprimento definitivo e culposo da Ré e, conseqüentemente,

**D.2. condenar-se a Ré** a pagar ao Autor a quantia de **HKD\$250.000,00**, correspondente ao dobro do sinal, acrescida de juros de mora à taxa legal;

**D.3.** declarar-se que tal pagamento tenha lugar nos termos previstos no artº 2º do Decreto-Lei nº20/88/M, de 15 de Agosto, e no artº 749º nº 1 do Cód. Civil de 1999, isto é, com preferência sobre os demais credores da Ré, através do produto da venda do imóvel identificado na alínea B) deste pedido.

Deve finalmente a Ré ser condenada no **pagamento das custas**. (...)"

(Cfr. o teor de fls. 8v a 10 dos presentes autos.)

Sobre essa petição, recai finalmente o despacho de indeferimento liminar, ora posto em crise, de seguinte teor:

“É certo que não ficarão afectados os interesses do credor hipotecário caso

haja lugar à expurgação da hipoteca por qualquer das formas previstas no disposto no artº 716º do Código Civil de Macau, nomeadamente mediante o pagamento do montante da dívida garantida por aquela mesma hipoteca. Também confesso que não ficarão afectados os interesses do mesmo caso seja proferida decisão no sentido de declarar a transmissão da fracção autónoma em causa acompanhada do referido ónus hipotecário.

No entanto, o que temos nos presentes autos é que o autor vem pedir, **como pedido principal**, que seja proferida sentença declarando o incumprimento do contrato-promessa por culpa exclusiva da ré, e sentença essa que produza também os efeitos da declaração negocial da ré em falta, **transmitindo-se ao autor, livre de quaisquer ónus ou encargos, a propriedade da fracção autónoma em causa.**

Nestes termos, caso o Tribunal julgue totalmente procedente o tal pedido (principal), como é que poderá acautelar os interesses do credor hipotecário, pois, havendo já uma decisão judicial a ordenar a transmissão livre de quaisquer ónus ou encargos da propriedade da fracção, ao credor não restará outra alternativa senão interpor uma outra acção para reclamar o que lhe é devido.

Pois, ao credor hipotecário só estarão acautelados os seus interesses caso a transmissão seja feita mantendo-se o ónus hipotecário, ou havendo pagamento integral da dívida garantida por aquela hipoteca, no entanto, essa situação só se verifica quando o pedido principal for improcedente, e **subsidiariamente**, sejam acolhidos os pedidos subsidiários apresentados pelo autor.

Pelos fundamentos expostos, e sendo a ré parte ilegítima, pois nessa mesma relação controvertida o Banco Weng Hang ora credor hipotecário é também litisconsorte necessário, indefiro liminarmente a petição inicial ao abrigo do artº

394º, nº 1, alínea c) do Código de Processo Civil de Macau.

Notifique.

Sem custas, por não serem devidas.

Macau, aos 26 de Maio de 2000.”

(Cfr. o teor de fls. 25 a 25v dos presentes autos)

### III

A nível do direito, dir-se-á que os termos *a quo* e *ad quem* da solução a dar ao recurso *sub judice* se situam precisamente na resposta à seguinte incógnita:

- Será o credor hipotecário do promitente vendedor faltoso de uma fracção autónoma litisconsorte necessário na “acção de execução específica” contra este interposta pelo promitente comprador não faltoso da mesma fracção?

Ora, afigura-se-nos que a resposta há-de ser negativa, pois o credor hipotecário não tem, na verdade, legitimidade para contradizer na relação material controvertida travada entre o seu devedor a título de promitente vendedor e o promitente comprador do bem hipotecado, porquanto o direito e interesses creditícios desse credor – em ser pago pelo valor da coisa a ele hipotecada, pertencente ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo (cfr. o conceito da hipoteca plasmado mormente no art.º 682.º, n.º 1,

do Código Civil de Macau) – se encontram sempre e devidamente acautelados através dos efeitos legais de prevalência e seqüela da própria hipoteca legalmente constituída e registada sobre o bem prometido a vender e comprar.

Assim, a transmissão do bem hipotecado pelo seu devedor a terceiro nunca faz extinguir o direito do credor titular da hipoteca, exactamente por causa da natureza e função jurídica da hipoteca, apelidada pela Doutrina como um dos “direitos reais de garantia”.

Por aí, aliás, se deve compreender nomeadamente a razão de ser da norma de que é nula a convenção que proíba o respectivo dono de alienar os bens hipotecados (com consagração no art.º 691.º do Código Civil de Macau).

Dest’arte, e dada a distinção entre o plano de legitimidade a nível de pressupostos processuais e o de condições de procedência em sede do mérito da acção (onde, *in casu*, se conhecerá, aqui sim, nomeadamente da procedência ou não e em quê termos do pedido principal então formulado pelo autor ora recorrente contra a promitente vendedora faltosa e devedora hipotecária (a ré), face aos dados fácticos entretanto a carrear aos autos), não deveria o Mm.º Juiz *a quo* ter considerado o credor hipotecário Banco “Weng Hang”, S.A.R.L. como o litisconsorte necessário da sua devedora – a ré B – na “acção de execução específica” da promessa de compra e venda da fracção autónoma hipotecada, intentada pelo promitente comprador não faltoso, por aquele Banco não ir ter nenhum prejuízo a advir da eventual procedência da acção em causa, o que afasta desde logo a aplicabilidade *in casu* do art.º 61.º

do Código de Processo Civil de Macau.

Por esta ordem de ideias, a petição inicial em apreço não devia ter sido indeferida *in limine* com fundamento na ilegitimidade (plural) da ré B, pelo que há que revogar o despacho ora recorrido.

### **Concluindo:**

1. O credor hipotecário do promitente vendedor faltoso de um imóvel não é litisconsorte necessário na “acção de execução específica” contra este intentada pelo promitente comprador, visto que aquele não tem legitimidade para contradizer na relação material controvertida consubstanciada no contrato de promessa de compra e venda, travada entre o seu devedor e o promitente comprador, por o mesmo credor não ir ter nenhum prejuízo a advir da eventual procedência da acção em causa, o que afasta desde logo a aplicabilidade do art.º 61.º do Código de Processo Civil de Macau.

2. É que os direitos e interesses creditícios do credor hipotecário se encontram sempre e devidamente acautelados através dos efeitos legais da prevalência e sequela da própria hipoteca como direito real de garantia das obrigações sobre o bem prometido a vender e comprar.

3. Por aí se deve compreender nomeadamente a razão de ser da norma de que é nula a convenção que proíba o respectivo dono de alienar os bens hipotecados, com consagração designadamente no art.º 691.º do Código Civil de Macau.

4. Há, pois, que distinguir o plano de legitimidade a nível de pressupostos processuais e o de condições de procedência em sede do mérito da acção, onde se conhecerá, aqui sim, nomeadamente da procedência ou não e em quê termos do pedido principal formulado pelo promitente comprador contra o promitente vendedor faltoso e devedor hipotecário, face aos dados fácticos entretanto a carrear aos autos.

#### IV

Face a todo o supra expendido, **acordam julgar procedente o recurso, revogando o despacho judicial de indeferimento liminar proferido em 26 de Maio de 2000 a fls. 25 a 25v dos autos de Acção Ordinária n.º CAO-006-00-6 do 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, o qual deve ser substituído por outro que mande prosseguir a acção se outro motivo legal a isto não obstar.**

**Custas pela parte vencida a final.**

**Macau, aos 24 de Janeiro de 2002.**

***Chan Kuong Seng (Relator) - Sebastião José Coutinho Póvoas - Lai  
Kin Hong***