

Processo n.º 34/2021
(Autos de recurso cível)

Data: 10/Junho/2021

Recorrente:

- A (Executada e embargante)

Recorrida:

- B (Exequente e embargada)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Nos autos de execução movida pela exequente B, melhor identificada nos autos (doravante designada por "recorrida"), contra a executada A, com sinais nos autos (doravante designada por "recorrente"), foram julgados parcialmente procedentes os embargos pelo Tribunal Judicial de Base.

Inconformada, recorreu a recorrente (executada e embargante) jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

"i. 無效—違反當事人處分原則

1. 在本案中，被上訴人在最初聲請中以主卷宗第7至12頁的“借款合同”作為執行名義針對上訴人提出執行之訴，並主張雙方之間設定的為借貸關係，在上訴人依法提出異議並主張案中的合同實際存在高額利息後，被上訴人根據《民事訴訟法典》第700條第2款之規定提交反駁，當中卻主張雙方之間設定的為投資關係(見卷宗第34頁至第56頁)。

2. 上訴人認為被上訴人在反駁中主張雙方之關係實為投資關係是變更了其在執行最初聲請主張的訴因(將借貸關係的事實變更為投資關係的事實)，理由在於，雙方之間的關係

僅可為借貸關係或投資關係，兩者是不能並列存在的，且根據《民事訴訟法典》第375條第1款結合第217條第1款規定，請求執行人可於反駁中變更其訴因。

3. 換言之，被上訴人在反駁中將其訴因變更為投資關係的情況下，根據當事人處分原則，原審法院僅可審理是否存在投資關係，而不能審理是否存在借貸關係。

4. 又或者，被上訴人自己於最初聲請中主張雙方之間所簽訂的“借款合同”為借貸關係，但經上訴人異議後，被上訴人於反駁及聲明異議中卻主張該等“借款合同”實為“預先協定了確定回報金額之投資協議”的投資關係，此顯示了被上訴人根據《民法典》第349條透過其訴辯書狀作出了自認，加上被上訴人的首名證人即被上訴人丈夫亦表示一直以來被上訴人向上訴人提交的資金皆用作投資；上訴人相信任何人只要閱讀過被上訴人的最初聲請書、反駁、聲明異議以及證人證言的話，均會有一疑問：究竟哪一個版本才是真實？

5. 針對被上訴人一方面主張案中的“借款合同”為借貸關係，一方面又主張該等合同為投資關係，此顯示了案中的執行名義的不清晰，換言之，必須先透過宣告之訴確認雙方的關係實質為何，方能再進行執行之訴。

6. 不應忘記的是，被上訴人一方面主張案中的“借款合同”為借貸關係，一方面又主張該等合同為投資關係，此為透過訴辯書狀作出的自認，加上被上訴人的首名證人即被上訴人丈夫亦表示一直以來被上訴人向上訴人提交的資金皆用作投資，就算上訴人並沒有透過虛假的途徑推翻執行名義，但單憑被上訴人自己於書狀中作出的自認，以及其證人證言，均有充分理由懷疑該等借款合同的内容為虛假。

7. 換言之，倘若根本不存在執行名義中所指的借貸關係的話，上訴人根本無義務向被上訴人還款。

8. 另一方面，正如上訴人2020年3月27日所作出之回覆中所指，被上訴人將預審程序卷宗編號PCI-019-19-2的預審辯論紀錄附入卷宗，在該預審程序中，尊敬的刑事起訴法庭法官 閣下命令上訴人及被上訴人提交有關雙方之間的債權債務關係的相關證明文件，經尊敬的刑事起訴法庭法官計算後，在扣除高昂(遠超法定利率)的利息後，尊敬的刑事起訴法庭法官認為上訴人仍欠被上訴人HKD25,788,820.00(見該聲請書文件三)。

9. 事實上，除本案外，被上訴人在卷宗編號CV2-16-0232-CEO案(該案目前正處於上訴階段，參見 貴院卷宗編號第654/2020號案)中針對上訴人要求執行HKD16,557,328.52。

10. 在預審程序卷宗編號PCI-019-19-2中提到一張金額為HKD6,000,000.00的支票，被上訴人將之拿去銀行兌現，意味着其需要上訴人支付(見上述2020年3月27日之回覆附件二)。

11. 被上訴人在本案中針對上訴人要求執行HKD9,480,000.00。

12. 換言之，被上訴人一共要求上訴人償還HKD31,498,000.00 (HKD16,018,000.00 + HKD6,000,000.00 + HKD9,480,000)，此金額遠超刑事起訴法庭法官閣下認為上訴人仍欠被上訴人HKD25,788,820.00的金額。

13. 再者，於本案庭審當日，被上訴人向該案遞交了一份聲請，當中再度計算上訴人與被上訴人之間的債權債務金額後得出上訴人仍欠被上訴人HKD22,577,720.00。

14. 可見，被上訴人最新計算出的總金額不單低於其於兩個執行案中要求執行的金額，更低於刑事起訴法庭法官閣下計算出來的金額。

15. 更甚是，於本案中，按被上訴判決，經扣除沒有交付的HKD480,000.00，意味着上訴人仍欠上訴人HKD9,000,000.00；於第CV2-16-0232-CEO案(該案目前正處於上訴階段，參見 貴院卷宗編號第654/2020號案)中的判決，經扣除沒有交付的HKD871,080.00，意味着上訴人仍欠上訴人HKD15,146,920.00。

16. 換言之，上訴人一共要向被上訴人償還HKD24,146,920.00，此金額仍超出上述上訴人提交至法庭的上訴人仍欠被上訴人HKD22,577,720.00的金額。

17. 上訴人相信任何人均會有一疑問：究竟哪一個筆數目方為真實？

18. 換句話說，必須先透過宣告之訴確認有關債務的確實數額，方能再進行執行之訴，被上訴人根本不能以該等內容不實且無法得悉確實作出了多少給付的“借款合同”作為執行名義直接進行執行之訴。

19. 在對相關法律關係實際上是借貸抑或投資，以及有關債務的確切數額仍存疑的

情況下，根本未能確定相關的債務，此構成導致執行被駁回的情況，原審法院顯然審理了其不可審理的問題，根據《民事訴訟法典》第571條第1款d項之規定，後果為無效。

ii. 違反《民事訴訟法典》第677條c項和第686條之規定

i) 無效

20. 已證事實A)項證實被上訴人以主卷宗第7至12頁的文件作為執行名義針對上訴人提起本執行之訴。

21. 卷宗第7至12頁的“借款合同”內容根據《民法典》第1070條為一消費借貸合同。

22. 消費借貸合同作為要物合同的其中一種，如缺乏物的交付，即為無效(見 貴院第63/2003號案件第9頁和第303/2004號案件第5頁)。

23. 經庭審後，已證事實第b)至h)證實被上訴人沒有向上訴人交付主卷宗第7至12頁的文件中所指款項中的HKD80,000.00款項。

24. 換言之，基於欠缺款項的交付，卷宗第7至12頁的“借款合同”均為無效，在有關“借款合同”，即執行名義無效的情況下，執行名義根本並未設定或確認一項金錢債務，此並不符合《民事訴訟法典》第677條c項之規定。

25. 換言之，此根本不符合可進行執行之訴的前提。

ii) 不可要求履行

26. 經庭審後，已證事實第b)至h)證實被上訴人沒有向上訴人交付主卷宗第7至12頁的文件中所指款項中的HKD80,000.00款項。

27. 換言之，被上訴人並無按照卷宗第7至12頁的“借款合同”的約定向上訴人交付合同中所約定的借款的全數款項，即作為債權人的被上訴人並沒有向作為債務人的上訴人作出全數給付。

28. 正如上述，消費借貸合同作為要物合同，其合同的成立前提是債權人將款項交付予債務人，換言之，在債權人仍未按照合同將合同約定的款項全數交付予債務人的情況下，即債權人仍未作出其全數給付的情況下，自然不可能要求債務人履行相關債務(償還合同的款

項)。

29. 換言之，基於作為債權人的被上訴人仍未作出全數給付，相關之債仍未可要求履行，此根本不符合可進行執行的實質前提，被上訴判決顯然違反《民事訴訟法典》第688條之規定。

iii. 不正當利用訴訟

30. 最後，根據《民事訴訟法典》第9條第2款及第385條第2款b項之規定，當事人不應陳述與事實不符的事實，歪曲對案件裁判屬重要之事實之真相，或隱瞞對案件裁判屬重要之事實，被上訴人自己於最初聲請中主張雙方之間所簽訂的“借款合同”為借貸關係，但經上訴人異議後，被上訴人於反駁中卻主張該等“借款合同”實為投資關係，上訴人相信任何人均會有一疑問：究竟哪一個版本才是真實？

31. 此外，已證事實第b)至h)證實被上訴人沒有向上訴人交付主卷宗第7至12頁的文件中所指款項中的HKD80,000.00款項，被上訴人清楚知道其沒有按借款合同約定將全數款項交付予上訴人，但在執行最初聲請中卻向上訴人追討全數款項。

32. 此外，正如上述，除本案外，被上訴人在卷宗編號CV2-16-0232-CEO案(該案目前正處於上訴階段，參見 貴院卷宗編號第654/2020號案)中針對上訴人要求執行HKD16,557,328.52，該案同樣是以該等借款合同作為執行名義，倘若有關債權人債務人均為被上訴人及上訴人的話，被上訴人實無必要該等借款合同分拆作兩個執行案件追討，此舉不單令法庭無法了解上訴人與被上訴人之間所有的債權債務關係，更增加了上訴人及法庭的訴訟成本。

33. 由此可見，被上訴人有歪曲或隱瞞對案件裁判屬重要之事實之嫌疑。

34. 被上訴人在最初聲請及反駁中作出前後不一的事實及法律解釋，意圖追討不存在的債務，尊敬的法官 閣下應根據《民事訴訟法典》第568條之規定防止被上訴人利用訴訟達至不正當的目的。

35. 基於此，應裁定本上訴理由成立。

綜上所述，和依賴 閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，繼而撤銷被上訴之裁判

並改判上訴人異議理由成立。”

★

Ao recurso respondeu a recorrida nos seguintes termos conclusivos:

“1. 關於上訴人在上訴陳述第I部分及結論部分第1點至第19點所主張的被上訴判決因違反《民事訴訟法典》第571條第1款d)項而導致“判決無效”，上訴人認為，被上訴判決審理了其不可審理的問題；必須指出的是，在題述異議案之主案(通常執行案)內，被上訴人要求上訴人支付相關的六份執行名義所記載的款項以及相關的遲延利息，而在題述異議案內，上訴人則主張被上訴人從沒有向上訴人提交相關的六份執行名義上所記載的款項。

2. 被上訴法院適當地就上條所提及之問題作出了審理，被上訴人不能理解、亦不認為被上訴判決“審理了不可審理之問題。”

3. 再者，被上訴人亦不認同上訴人所謂被上訴人已透過“反駁”改變訴因的主張，這是因為：被上訴人根據《民事訴訟法典》第700條第2款之規定所提交之“反駁”(葡文表述為：Contestação)，明顯與《民事訴訟法典》第420條規定的“原告之反駁”(葡文表述為：Réplica)不相同；兩者除了中文翻譯之表述相同外，其他的地方例如其前提、後果和功能均不一樣。

4. 更甚者，考慮到執行之訴的訴因就是執行名義本身，故此，被上訴人是明顯不可能透過“反駁”(Contestação)去改變訴因的。

5. 另外，有關被上訴人針對上訴人追討的債務金額方面，被上訴人根本沒有利用第PCI-019-19-2號預審程序或後續的刑事程序針對上訴人提起任何民事賠償請求，上訴人所謂的“遠超刑事起訴法庭法官 閣下認為上訴人仍欠被上訴人HKD25,788,820.00”的情況根本沒有發生。上訴人在本訴訟中忽然提及該支票，明顯是純粹的混淆視聽。

6. 而且，在題述異議案的審判聽證當日，被上訴人的確向初級法院提交了一系列的文件，從而證明，把上訴人此前向被上訴人交付的所有款項，減去被上訴人此前向上訴人交付的所有款項，可得出被上訴人仍向上訴人多交付了港幣22,577,720.00元的結論。然而，用該等表格及相關的結論來指稱上訴人應否向被上訴人返還相關的執行名義所記載的款項，則並

不合理。

7. 正如以上所述，該等表格所顯示的結果，是把上訴人此前向被上訴人交付的所有款項減去被上訴人此前向上訴人交付的所有款項後，被上訴人仍向上訴人多交付了港幣22,577,720.00元。但該等表格包括了一系列與相關的六份執行名義根本沒有關係、且雙方經已完全履行的舊合同。把上訴人在已完全履行的舊合同中曾向被上訴人所交付的款項(包括本金和回報)，來扣除被上訴人就相關的六份執行名義向上訴人交付了的款項，本身就是極不合理的。

8. 上訴人之所以在題述異議案中提交該等資料，只是希望指出，即使在該極不合理的情況下，上訴人仍向上訴人多交付了港幣22,577,720.00元。但這並不意味著被上訴人承認上訴人僅需向被上訴人償還港幣22,577,720.00元。

9. 而且，題述卷宗並不是用作清算被上訴人和上訴人之間所有的債權債務關係；在題述卷宗內，應審理、且僅應審理被上訴人是否從沒有向上訴人交付相關的執行名義所記載的全數款項，及上訴人是否已向被上訴人返還了相關的執行名義所記載的全數款項。僅此而已。

10. 因此，上訴人之有關被上訴之判決已違反《民事訴訟法典》第571條第1款d)項之規定的主張是不合理的。

11. 關於上訴人在上訴陳述第II部分第i點及結論部分第20點至第25點所主張的有關執行名義“無效”，誠然，根據已在題述卷宗內獲證之事實，被上訴人在相關的六份執行名義中，均沒有以任何方式向上訴人提交港幣80,000元。

12. 然而，根據《民法典》第452條第1款之規定，“一人僅以單方意思表示許諾作出一項給付或承認一項債務，但未指明原因者，債權人無須證明基礎關係；在出現完全反證前該基礎關係推定存在”。故此，上訴人負有陳述及證明相關債務關係不存在之舉證責任。

13. 儘管已證事實b)項至g)項已證事實顯示，被上訴人在相關的六份執行名義中均沒有以任何方式向上上訴人提交港幣80,000元，但同時，卷宗內亦沒有任何其他已證事實顯示被上訴人沒有向上訴人提交相關的六份執行名義所記載的餘下款項，根據《民法典》第452條

第1款之規定，被上訴法院之有關裁定異議僅部分理由成立的判決並無任何不妥。

14. 關於上訴人在上訴陳述第II部分第ii點及結論部分第26點至第29點所主張的有關債務不可要求履行方面，根據載於卷宗第7頁至第12頁之執行名義，上訴人在該六份執行名義中均承諾了在2016年11月7日當日向被上訴人支付相關款項。載於該等執行名義的各項債務明顯是可要求履行的。

15. 關於上訴人在上訴陳述第III部分及結論部分第30點至第35點所主張的有關被上訴人不正當利用訴訟方面，被上訴人從沒有與上訴人利用訴訟以達致法律禁止的目的，卷宗內亦沒有任何資料或已證事實指向有關情況出現，有關情況不符合《民事訴訟法典》第568條之規定。

16. 相反的，根據已證事實h)項，上訴人是清楚知道其所主張的所謂的之前的還款，是用作償還上訴人與被上訴人此前訂立的其他投資合同、或其他有償或無償的消費借貸合同。

17. 上訴人利用了與該六份執行名義明顯沒有任何關係的支付紀錄來企圖主張上訴人沒有拖欠被上訴人於該六份執行名義而有權收取的款項，因此，上訴人才是明顯歪曲或隱瞞對案件裁判屬重要之事實之真相。

綜上所述，謹請求法官 閣下裁定上訴人在上訴陳述所主張之各項上訴理由均不成立。”

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Realizado o julgamento, foi dada como provada a seguinte facticidade:

A Embargada moveu a presente execução contra a Embargante, servindo de título executivo os contratos

constantes de fls. 7 a 12 dos autos da acção principal, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 7 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de HKD80.000,00. (1º)

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 8 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de HKD80.000,00. (2º)

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 9 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de HKD80.000,00. (3º)

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 10 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de HKD80.000,00. (4º)

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 11 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de HKD80.000,00. (5º)

Do valor de HKD1.580.000,00 constante do contrato a fls. 12 dos autos de acção principal a Embargada nunca entregou, seja qual fosse a forma, à Embargante o valor de

HKD80.000,00. (6º)

A Embargante sabia perfeitamente que os pagamentos mencionados na "resposta" de fls. 162 a 173 dos autos se destinavam ao cumprimento de alguns dos contratos de investimento ou contratos gratuitos de mútuo, anteriormente celebrados com a Embargada. (10º)

*

Foram colocadas várias questões, vejamos por partes.

*

Da alegada violação do princípio do dispositivo

Começa a recorrente por alegar que o Tribunal recorrido violou o princípio do dispositivo, infringindo deste modo o disposto no artigo 571.º, n.º 1, alínea d) do CPC, por ter julgado os embargos com base em fundamento não alegado pela embargada, uma vez que esta alterou a causa de pedir.

Ora bem, por um lado, tendo a exequente intentado execução com base em escritos particulares, e por outro, tendo a executada aceite ter subscrito aqueles documentos, presume-se assim a existência da respectiva relação fundamental, daí que cabe à executada provar a inexistência daquela relação ou demonstrar que a relação fundamental seria outra e não a subjacente à emissão dos títulos executivos.

No caso vertente, provada está a subscrição de certos documentos com base nos quais foi intentada execução contra a executada/embargente, daí que pretendendo impugnar a existência da relação subjacente, impedindo que a execução prossiga, compete àquela alegar e provar o contrário, melhor dizendo, a embargante teria que provar que não solicitou empréstimos junto do exequente/embargado, mas não logrou a embargante a prova dessa factualidade.

Conforme decidido pelo Acórdão do TUI, no âmbito do Processo n.º 110/2019:

“Como se disse, o executado/embargente aceitou ter subscrito o título, mas alegou que a quantia não foi mutuada a ele, mas a um terceiro. Ou seja, impugnou a relação fundamental alegada pela exequente.

É pacífico que nos embargos de executado o ónus da prova é o que respeita à relação substantiva, sendo, portanto, irrelevante a posição das partes (activa e passiva) na demanda em causa, os embargos. Neste ponto a sentença de 1.ª Instância estava correcta. Onde já não está correcta foi em ter omitido uma norma substantiva fundamental, que é o artigo 452.º do Código Civil, onde se dispõe:

Artigo 452.º

(Promessa de cumprimento e reconhecimento de dívida)

1. Se alguém, por simples declaração unilateral, prometer uma prestação ou reconhecer uma dívida, sem indicação da respectiva causa, fica o credor dispensado de provar a relação fundamental, cuja existência se presume até prova em contrário.

2. A promessa ou reconhecimento deve, porém, constar de documento escrito, se outras formalidades não forem exigidas para a prova da relação fundamental.

Face ao n.º 1 deste preceito presumia-se a existência da relação fundamental até prova em contrário, pelo que cabia ao devedor a prova de que o empréstimo nunca existiu.”

E ao contrário do defendido pela recorrente, não é verdade que o Tribunal tenha conhecido de questões não alegadas pelas partes, antes pelo contrário, tratam-se de questões devidamente abordadas nos embargos, improcedendo, assim, as razões da recorrente nesta parte.

*

Da alegada nulidade do contrato de empréstimo

Alega ainda a recorrente que os títulos executivos são inválidos por estar demonstrado que, conforme a matéria dada como provada na resposta aos quesitos, algumas quantias não foram entregues à recorrente.

Sem necessidade de delongas considerações, julgamos não assistir razão à recorrente.

Conforme dito acima, prevê o n.º 1 do artigo 452.º do Código Civil: *“Se alguém, por simples declaração unilateral, prometer uma prestação ou reconhecer uma dívida, sem indicação da respectiva causa, fica o credor dispensado de provar a relação fundamental, cuja existência se presume até prova em contrário.”*

No caso vertente, os documentos que servem de base

à execução foram subscritos pela recorrente.

Sendo assim, presume-se a existência da relação fundamental. E não obstante ter ficado provado que não foram entregues à recorrente determinadas quantias, nada impede que aqueles documentos possam servir como títulos executivos, antes será necessário apenas reduzir o montante da quantia exequenda.

Improcede, pois, o recurso quanto a esta parte.

*

Da suposta inexigibilidade da obrigação exequenda

Defende ainda a recorrente que a obrigação é inexigível, com fundamento de que a exequente/embargada não procedeu à entrega de parte de dinheiro emprestado à recorrente.

A nosso ver, igualmente sem razão a recorrente.

Preceitua o artigo 686.º do CPC que "*A execução principia pelas diligências, a requerer pelo exequente, destinadas a tornar a obrigação certa, exigível e líquida, quando esta o não seja em face do título executivo.*"

Em boa verdade, a obrigação é exigível desde que se torne vencida.

Conformem resulta dos documentos que servem de base à execução, a obrigação de restituição das quantias emprestadas já estava vencida, pelo que a obrigação resultante daqueles empréstimos já se tornou exigível.

A nosso ver, a recorrente está a misturar os dois aspectos, uma coisa é saber se a obrigação é exigível (que o é desde que esteja vencida), outra é saber qual é o montante devido pela recorrente.

Assim sendo, há-de julgar improcedente esta parte do recurso.

★

Da alegada litigância de má fé e uso anormal do processo

Finalmente, invocou a recorrente que a recorrida alegou factos inverídicos, tendo com a sua conduta infringido o disposto nos artigos 9.º, n.º 2 e 385.º, n.º 2, alínea b), pedindo ao Tribunal para que tome medidas no sentido de obstar ao objectivo anormal prosseguido pela recorrida, nos termos do artigo 568.º, todos do CPC.

Estatui a alínea b) do n.º 2 do artigo 385.º do CPC o seguinte:

"Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave:

...

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitidos factos relevantes para a decisão da causa."

Alega a recorrente que, tendo a exequente invocado no requerimento inicial que entre ela e a executada existe uma relação de empréstimo, aquela exequente veio alterar

posteriormente a sua versão, dizendo que o dinheiro foi entregue à recorrente para investimento.

Em boa verdade, o que aqui releva é saber se os documentos que servem de base à execução podem constituir como títulos executivos e se a recorrente tem a obrigação de pagar à recorrida/exequente.

Conforme acima explicitado, ao abrigo do disposto no artigo 452.º do Código Civil, compete à recorrente invocar e provar que entre exequente e executada não existe qualquer relação fundamental subjacente à emissão dos documentos, sendo assim, não obstante se verificar alguma discrepância em relação aos factos alegados pela exequente/recorrida, a verdade é que esses factos não são relevantes para a apreciação do caso dos autos.

Dito isto, somos a entender que preenchidos não estão os pressupostos da litigância de má fé, improcede o recurso nesta parte.

Aliás, mesmo que se verifique que a recorrida tenha litigado de má fé, também não se vê que o artigo 568.º do CPC seja aplicável, por não estar em causa qualquer acto simulado ou acto visando fim proibido por lei.

Tudo ponderado, há-de negar provimento ao recurso.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **negar provimento** ao

recurso jurisdicional interposto pela recorrente A e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Registe e notifique.

RAEM, 10 de Junho de 2021

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong