

Processo n.º 1059/2020

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 25 de Fevereiro de 2021

ASSUNTOS:

- Contrato de mútuo e título executivo

SUMÁRIO:

I – Quando, quer o contrato de mútuo, quer a escritura pública de hipoteca voluntária, mencionam que os Recorrentes/embargantes devem um determinado valor ao Recorrido/embargado, é de entender que tais documentos têm força executiva nos termos do artigo 677º/-c) do CPC, pois, nesses documentos os devedores/executados reconhecem a dívida contraída perante o credor/exequente.

II – Em matéria de oposição à execução, aos embargante compete invocar e provar os factos modificativos ou extintivos dos créditos exequendos, nomeadamente o facto da inexistência do crédito ou a inexecuibilidade do título. Não o tendo feito com sucesso, é de julgar improcedentes os embargos deduzidos pelos executados e manter a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 1059/2020

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 25 de Fevereiro de 2021

Recorrentes : - **A (A)** (*embargante*)

- **B (B)** (*embargante*)

Recorrido : - **C (C)** (*embargado*)

*

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A (A) e **B (B)**, Recorrentes, devidamente identificados nos autos, discordando do despacho datado de 28/02/2020, que *julgou improcedentes os embargos por eles deduzidos*, dele vieram, em 08/05/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 42 a 46, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O embargado, aqui recorrido, veio por meio dos presentes autos de execução executar a quantia de MOP\$8.481.700,00, invocando um empréstimo concedido aos embargantes, ora recorrentes, titulado num escrito particular assinado em 29.03.2018.

2. Os recorrentes deduziram oposição por embargos, com fundamento na inexistência de título executivo, por falta de preenchimento dos requisitos de exigibilidade dos documentos dados à execução, pretensão que o Tribunal *a quo* não acolheu.

3. Um dos pressupostos da acção executiva é a existência inequívoca da obrigação

exequenda - causa de pedir -, a qual deve constar no título executivo.

4. Não dispondo de documento que demonstre de forma contundente a existência do crédito invocado, deverá o credor obter o seu reconhecimento através de acção declarativa, e não através da acção executiva.

5. Estando em causa um invocado contrato de mútuo, é de destacar que este tem natureza *quoad constitutionem* (contrato real), no sentido em que só se completa pela entrega (empréstimo) da coisa.

6. Combinando as acima descritas considerações entende-se que, se do documento escrito dado como título executivo não resulta ter sido efectuada quer a entrega dos montantes referidos, quer a confissão de dívida e vinculação do mutuário à sua restituição, cria-se uma incerteza quanto à existência do próprio crédito, a qual será insanável e impede de ter força executiva.

7. No caso em apreço, verifica-se pela análise do doc. 2 do requerimento executivo que dele não consta que o embargado tenha entregue os referidos montantes aos embargantes ou que estes tenham sequer confessado a dívida e se vinculado a restituir tais quantias.

8. Salvo o devido respeito, os recorrentes não concordam com o entendimento do Tribunal *a quo* de que, de acordo com a experiência comum, é muito raro que um devedor subscreva uma declaração de dívida sem que tenha antes recebido os montantes em causa, pelo que a mesma pode constituir como título executivo, porquanto o mesmo resulta de uma ilação e não de factos objectivos e concretos que atestem a constituição do alegado mútuo.

9. Aliás, é o próprio Tribunal *a quo* que admite que, apesar de não ser comum, há sempre a possibilidade de dar-se o caso de haver uma subscrição da declaração de dívida sem que as correspondentes quantias tenham sido efectivamente entregues.

10. Tal recurso à dedução do Tribunal só demonstra que o documento dado à execução não constitui um instrumento documental demonstrativo da obrigação exequenda, com elevado grau de certeza e dispensando qualquer indagação prévia, a existência do crédito invocado.

11. Ou seja, sem a demonstração documental, por parte do recorrido, de ter realizado a sua prestação, mediante entrega das quantias alegadamente entregues aos recorrentes, não fica demonstrada a invocada obrigação exequenda nem reunidos os requisitos necessários atribuir

força executiva à alegada declaração confessória de dívida - prova, aliás, que o recorrido não fez!

12. Importa ressaltar ainda que tão-pouco da escritura pública que titula a constituição da hipoteca voluntária, celebrada também em 29.03.2018, consta que os recorrentes tenham recebido do recorrido as mencionadas verbas e se tenham vinculado a restituí-las, em virtude do que a mesma não tem aptidão para se qualificar como mútuo e menos ainda como título executivo.

13. De referir ainda que os cheques que foram juntos com o requerimento executivo sob doc. 3 também não são índole a demonstrar que as supostas quantias mutuadas foram disponibilizadas aos embargantes, por dois motivos:

a) porque os montantes não são coincidentes, donde não se poderá concluir com a mínima certeza se dizem respeito ao invocado mútuo ou a outro negócio diverso; e

b) porque nem poderiam ser admitidos como prova complementar do empréstimo que constitui o pressuposto processual específico da exequibilidade da execução, nos termos do art.º 688.º do CPC, visto que não suprem as insuficiências do próprio escrito demonstrativo da obrigação exequenda.

14. Assim, o pedido do embargado não pode proceder porque os documentos dados à execução não satisfazem os requisitos da exigibilidade, pelo que falta o necessário título executivo - art.ºs 677.º e 699.º, n.º 1, ambos do CPC.

15. Pelo que, salvo melhor opinião, deve a douda sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que declare os embargos procedentes, nos termos alegados.

*

C (C), Recorrido, com os sinais identificativos nos autos, ofereceu a resposta constante de fls. 52 a 59, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 被上訴人並不認同上訴人於其上訴陳述中所提出的一切理據,
2. 首先, 上訴人在提起執行異議時並沒有在事實層面上否認或爭執過被上訴人在主案通常執行案起訴狀當中所提及的一切事實陳述,
3. 故上訴人在其上訴陳述中所提出一切在事實事宜上的推測、臆想均是沒有意義的。
4. 此外, 正如被上訴裁判中所確認的, 作為執行名義的借款合同內已清楚記載了上

訴人確認債務的存在，

5. 亦即，在作為執行名義的借款合同上，上訴人已對債務作出自認，而借款合同內亦載有上訴人需清償債務的義務，

6. 加諸該文件已獲上訴人簽署，

7. 故根據《民事訴訟法典》第677條的規定，該借款合同足以作為執行之訴內的執行名義，具有執行力。

8. 對於上訴人提出作為消費借貸合同的借款合同需記載金錢“交付”方能作為執行名義，被上訴人也是不認同的，

9. 正如被上訴裁判所確認，消費借貸合同的“要物”性質並不能與該文件的執行力混為一談，

10. 而《民事訴訟法典》第677條亦沒有規定必須將金錢或者其他物的“交付”記載在執行名義上。

11. 再者，在題述案卷內，僅根據作為執行名義的借款合同上的文義記載，上訴人於借款合同第3點中已承認了原債務的合法性及存在，並透過簽署借款合同承認原債務、確認新的債務及清償借款的義務；

12. 可見，在事實層面上，“要物合同”所需要的“交付”業已發生及於借款合同中所確認；

13. 更何況，正如被上訴裁判中所認為：*即使在文件上沒有記載交付有關金額，亦不妨礙該文件得作為執行之依據。*

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são

dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

São os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

- O Recorrido intentou uma acção executiva contra os Recorrentes no TJB, registada sob o nº CV1-19-0155-CEO;
- Tal acção foi proposta com base num contrato de mútuo, celebrado entre os Recorrentes e o Recorrido (mutuante), constante de fls. 81 a 85 dos autos, e também numa escritura pública de hipoteca voluntária (fls. 86 a 88), cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos;
- Citados, vieram os Recorrentes a deduzir oposição por embargos à acção executiva, que foi julgada improcedente pelo TJB;
- Contra esta decisão vieram os Recorrentes interpor o presente recurso jurisdicional.

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

A (第一異議人/第一被執行人) 及 B (第二異議人/第二被執行人), 身份資料均載於卷宗, 針對 C (被異議人/請求執行人), 身份資料載於卷宗, 對彼等提起的執行提出異議, 請求法庭裁定因不存在執行名義或執行名義不具有執行力而宣告消滅執行程序, 其理由載於卷宗第3至4頁, 並在此視為完全轉錄。

被異議人於卷宗第15至20頁提出反駁，認為異議理由不成立。
現進行審理。

*

本院對此案有管轄權。
本案訴訟形式恰當及有效。
訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

*

首先，異議人認為，被異議人據以作為執行名義主案卷宗第11至15頁文件中沒有記載被異議人已將有關金額交付予異議人，也沒有記載異議人自認或須償還有關債務，該文件未能顯示被異議人所主張的債權，故不具有執行力。

根據《民事訴訟法典》第12條規定：“一、執行之訴係以一執行名義為依據，而其目的及範圍透過該執行名義予以確定。二、執行之訴之目的得為支付一定金額，交付一定之物又或作出一積極或消極事實。”

根據《民事訴訟法典》第677條規定：“僅下列者方可作為執行依據：a) 給付判決；b) 經公證員作成或認證且導致設定或確認任何債之文件；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，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；d) 按特別規定獲賦予執行力之文件。”

根據主案卷宗第11至15頁的文件內容，隨即可排除《民事訴訟法典》第677條a項、b項及d項的規定。換言之，重點在於判斷該等文件是否符合《民事訴訟法典》第677條c項的規定。

本執行案為以私文書為執行名義的支付一定金額的通常執行情序，按此目的及《民事訴訟法典》第677條c項規定，本案執行名義須符合以下要件：1. 私文書經債務人簽名；2. 其中設定或確認按《民事訴訟法典》第689條確定或按該條可確定其金額之金錢債務。

根據主案卷宗第11至15頁的文件顯示，其上表見有異議人的簽名。

而異議人亦沒有對執行最初聲請中所載的事實提出任何爭執。

故此，符合上述第一個要件。

關於第二個要件，經檢視主案卷宗第11至15頁的文件，尤其是其中的第1點、第2點、第3點及第5點，毫無疑問，異議人透過該文件確認有關金錢債務之存在。

法庭不反對異議人所述的消費借貸合同在理論上屬於“要物合同”的定性，惟此不能與有關文件是否構成執行名義或是否具有執行力混為一談。

《民事訴訟法典》第677條c項並不只是規定了經債務人簽名導致設定債務的情況，

還規定了經債務人簽名導致確認債務的情況。在兩種情況中，有關文件均可成為執行之依據。而在後一種情況中，有關債務設定的時間點得不同於債務人確認債務之時。

因此，即使在文件上沒有記載交付有關金額，亦不妨礙該文件得作為執行之依據。

正如被異議人所援引的中級法院第257/2018號合議庭裁判中的司法見解：“雖然在有關借條上用了“借”一字而非“借了”或“欠”，然而，根據一般經驗法則，借條只有在借款後才發出，私人間的借貸需要書面“借款建議”或“借款申請”相當罕見。故此，原審法院認定有關借條構成執行名義是正確的，應予以維持。”（底線為法庭所加）

況且，如上所述，異議人只是認為主案卷宗第11至15頁的文件不具有執行力，但沒有對執行最初聲請中所載的事實提出任何爭執。

因此，異議人的上述異議理由不成立。

至於異議人認為主案卷宗第17至21頁的抵押合同不能成為執行名義的主張，在本案中不具重要性，概因被異議人是以主案卷宗第11至15頁的文件，而非主案卷宗第17至21頁的抵押合同，作為執行之依據。

同理，主案卷宗第16頁的文件亦非執行之依據，只是佐證了主案卷宗第11至15頁文件中提及的“借款二”之存在。

*

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

綜上所述，裁定異議人提出的異議理由全部不成立。

訴訟費用由異議人承擔。

作出通知及必要措施。

*

Quid Juris?

Os fundamentos invocados pelos Recorrentes são essencialmente os seguintes:

- O contrato de mútuo e a escritura pública de hipoteca de fls. 88 a 91 não são (não podem ser) títulos executivos, e como tal não pode o Recorrido propor directamente uma acção executiva contra os Recorrentes;

- Não existem provas de que as quantias referidas no contrato de

mútuo foram efectivamente entregues aos Recorrentes/mutuários;

- Os valores constantes dos cheques de fls. 86 não correspondem aos valores referidos no próprio contrato de mútuo.

Os Recorrentes/Embargantes concluíram, neste recurso, da seguinte forma:

“(…)

2. Os recorrentes deduziram oposição por embargos, com fundamento na inexistência de título executivo, por falta de preenchimento dos requisitos de exigibilidade dos documentos dados à execução, pretensão que o Tribunal *a quo* não acolheu.

3. Um dos pressupostos da acção executiva é a existência inequívoca da obrigação exequenda - causa de pedir -, a qual deve constar no título executivo.

4. Não dispondo de documento que demonstre de forma contundente a existência do crédito invocado, deverá o credor obter o seu reconhecimento através de acção declarativa, e não através da acção executiva.

5. Estando em causa um invocado contrato de mútuo, é de destacar que este tem natureza *quoad constitutionem* (contrato real), no sentido em que só se completa pela entrega (empréstimo) da coisa.

6. Combinando as acima descritas considerações entende-se que, se do documento escrito dado como título executivo não resulta ter sido efectuada quer a entrega dos montantes referidos, quer a confissão de dívida e vinculação do mutuário à sua restituição, cria-se uma incerteza quanto à existência do próprio crédito, a qual será insanável e impede de ter força executiva.

7. No caso em apreço, verifica-se pela análise do doc. 2 do requerimento executivo que dele não consta que o embargado tenha entregue os referidos montantes aos embargantes ou que estes tenham sequer confessado a dívida e se vinculado a restituir tais quantias.

(…)

12. Importa ressaltar ainda que tão-pouco da escritura pública que titula a constituição

da hipoteca voluntária, celebrada também em 29.03.2018, consta que os recorrentes tenham recebido do recorrido as mencionadas verbas e se tenham vinculado a restituí-las, em virtude do que a mesma não tem aptidão para se qualificar como mútuo e menos ainda como título executivo.

13. De referir ainda que os cheques que foram juntos com o requerimento executivo sob doc. 3 também não são índole a demonstrar que as supostas quantias mutuadas foram disponibilizadas aos embargantes, por dois motivos:

a) porque os montantes não são coincidentes, donde não se poderá concluir com a mínima certeza se dizem respeito ao invocado mútuo ou a outro negócio diverso; e

b) porque nem poderiam ser admitidos como prova complementar do empréstimo que constitui o pressuposto processual específico da exequibilidade da execução, nos termos do art.º 688.º do CPC, visto que não suprem as insuficiências do próprio escrito demonstrativo da obrigação exequenda.

(...)

Discutem-se nos autos se os documentos apresentados pelo Recorrido/Embargado são ou não título executivos?

A propósito do título executivo refere Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, vol. 1, 2ª ed., Coimbra Editora, pág. 88:

“O título executivo constitui pressuposto de carácter formal da acção executiva, destinado a conferir à pretensão substantiva um grau de certeza reputado suficiente para consentir a subsequente agressão patrimonial aos bens do devedor. Constitui, assim, a base da execução, por ele se determinando o tipo de acção e o seu objecto (nº 1), assim como a legitimidade activa e passiva para a acção (art. 55º-1).”

O objecto da execução tem de corresponder ao objecto da situação jurídica acertada no título, o que requer a prévia interpretação deste. (...)”

É também pelo título que se determina o quantum da prestação. (...)”.

Ora, nesta matéria, a evolução legislativa vai num sentido mais permissivo, permitindo que, em certas condições, mesmo que o credor não figure no documento/título como credor, pode com base nele propor acção executiva, desde que alegue os factos de sucessão de crédito ou obrigações. É justamente o que o artigo 68º (nº 3) (Determinação da legitimidade) do CPC estipula e autoriza:

1. A execução é promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que nele tenha a posição de devedor.

2. Se o título for ao portador, é a execução promovida pelo portador do título.

3. Tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, têm legitimidade os sucessores das pessoas que no título figuram como credor ou devedor da obrigação exequenda, mencionando-se no próprio requerimento inicial da execução os factos constitutivos da sucessão.

4. A execução por dívida provida de garantia real sobre bens de terceiro pode seguir directamente contra este, se o exequente pretender fazer valer a garantia, sem prejuízo de poder desde logo ser também demandado o devedor.

5. Quando a execução tenha sido movida apenas contra o terceiro e se reconheça a insuficiência dos bens onerados com a garantia real, pode o exequente requerer, no mesmo processo, o prosseguimento da acção executiva contra o devedor, que é citado para completa satisfação do crédito exequendo.

6. Estando os bens onerados do devedor na posse de terceiro, pode este ser desde logo demandado juntamente com o devedor.

Depois, o artigo 677º do CPC dispõe:

À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias;

b) Os documentos exarados ou autenticados por notário que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;

c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do artigo 689.º, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto;

d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.

No caso em apreciação, não se levanta qualquer questão quanto à identidade do credor/embargado e os devedores/embargantes, figurados nos documentos apresentados, o que se discute é saber os documentos têm força executiva ou não.

Ora, salvo o melhor respeito, no caso:

- Os devedores nunca negam as dívidas que eles têm para com o credor;

- O documento que pode servir de título executivo não assenta na sua natureza jurídica, ou seja, não depende de ser um determinado tipo de contrato, mas sim documento em que estão consignados os elementos subjectivos (credor e devedor) e objectivos (quantia em dívida). Por isso, é absolutamente inútil saber se o contrato de mútuo tem ou não a característica de *quoad constitutionem* (contrato real);

- O artigo 677º/-c) é muito claro quando estipula que os documentos

particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, é o caso dos autos;

- Por outro lado, se bem vistos os elementos, é de verificar que os 3 cheques foram passados nos dias 27, 28 e 29 de Março de 2018 (fls. 81), ao passo que o contrato de mútuo e a escritura pública de hipoteca voluntária foram celebrados em 29/03/2018, ou seja, depois de passados os cheques é que foram outorgados os documentos. Por isso, o valor constantes dos cheques pode ser diferentes dos referidos nos documentos. Mas o essencial é que os devedores/embargantes nunca negam a sua dívida para com o credor/embargado.

No acórdão proferido no Proc. nº 504/2018 do TSI, de 25/02/2018, consignou-se o seguinte entendimento:

“(…)

雖然沒有證實執行人在異議答辯狀中陳述的交付借款方式 (即疑問點第 3、4、5 項所載的事實)，但本院認為，在持有被執行人簽署相關借據的前提下，應由被執行人去提出及舉證相關借據內容不符合事實。申言之，應由被執行人舉證相關債務的不存在，而非由執行人在已持有執行名義的前提下，仍需舉證相關債務的存在。

執行之訴有別於宣告之訴，前者要求執行人必須具有法定執行名義才可提起相關訴訟，而被執行人則可透過異議反對執行。因此，倘被執行人認為其所簽署的借據不符合事實，從而提出異議反對執行，應由其作舉證。

(…)”.

Mutatis mudantis, o raciocínio expandido no aresto citado vale igualmente para o caso em apreciação.

Pelo que, falecendo os argumentos produzidos pelos Embargantes, é de julgar improcedente o recurso interposto por eles.

*

Síntese conclusiva:

I – Quando, quer o contrato de mútuo, quer a escritura pública de hipoteca voluntária, mencionam que os Recorrentes/embargantes devem um determinado valor ao Recorrido/embargado, é de entender que tais documentos têm força executiva nos termos do artigo 677º/-c) do CPC, pois, nesses documentos os devedores/executados reconhecem a dívida contraída perante o credor/exequente.

II – Em matéria de oposição à execução, aos embargante compete invocar e provar os factos modificativos ou extintivos dos créditos exequendos, nomeadamente o facto da inexistência do crédito ou a inexecuibilidade do título. Não o tendo feito com sucesso, é de julgar improcedentes os embargos deduzidos pelos executados e manter a decisão recorrida.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao presente recurso,** mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelos Recorrentes.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 25 de Fevereiro de 2021.

(Relator)

Fong Man Chong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

(Segundo Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong