

中國澳門特別行政區 中級法院合議庭裁判

卷宗編號：377/2024

(民事上訴卷宗)

日期：2024 年 11 月 21 日

上訴人：A (被告)

被上訴人：B 股份有限公司 (原告)

一、概述

B 股份有限公司(以下簡稱“原告”或“被上訴人”)向初級法院民事法庭對 A (以下簡稱“被告”或“上訴人”) 提起宣告之訴(特定執行)，請求法庭取代違約一方的意思表示，包括完成一項不動產的買賣以及在該不動產上設定抵押權。

原審法官批准對不動產的預約出賣人(以下簡稱“參加入”)作出召喚。

被告及參加入在接獲傳喚(本人傳喚) 後均沒有提出答辯。

根據《民事訴訟法典》第 405 條之規定，原審法官視原告在起訴狀中分條縷述的事實為完全證實。

隨後，原審法官依法對案件的實體問題進行了審理。

經審理後，原審法官裁定原告訴訟理由成立。

被告不服，向本中級法院提起平常上訴，並在上訴的陳述中點出了以下結論：

“1. 被上訴人在起訴狀中從未提出或提及代位參加人(C 有限公司)以提起特定執行，由始至終被上訴人是以自己名義提出特定執行。

2. 被上訴人亦未在起訴狀或其後文件提出代位參加人之前提事實及要求代位參加人(C 有限公司)，尤其是被上訴人從來沒有主張代位行使參加人的權利，對被上訴人債權的擔保而言，屬必不可缺，違反《民法典》第 601 條第 2 款。

3. 三方約第 10 條: 甲方必須安排上述獨立單位之買賣公證書與乙方、丁方及丙方所作之抵押公證書同時簽署，否則需向丙方賠償所造成之損失。

4. 原審法庭錯誤解釋三方約第 10 條，根據第 10 條之規定，參加人對被上訴人並沒有負有促有進簽訂買賣公證書及抵押公證書之義務；該條文僅要求參加人必須安排涉案獨立單位之買賣公證書及抵押公證書同時簽署，否則需向被上訴人賠償所造成之損失。

5. 但該規定不能解讀為參加人對被上訴人負有促成訂立買賣公證書之義務，參加人的義務僅僅為安排同時簽署而已，純屬手續上安排之義務而非對被上訴人的促成訂立本約的義務，原因是作為大業主的一方通常指定辦理公證書之地點。

6. 因此，以三方約第 10 條規定而得出參加人對被上訴人負有促使訂金本約作出特定執行的解釋，是錯誤解讀合同條款，從而錯誤適用《民法典》第 601 條之規定。

7. 在三方約第 11 條的文義上並沒有表明丙方(即原告 B 股份有限公司，現被上訴人)可以代位哪一方去提出特定執行，而被上訴人主張以及原審法庭認為對此條文賦予了被上訴人在其客戶(上訴人)不履行的情況下，可以代位 C 股份有限公司行使特定執行的權能。

8. 第 15/2001 號法律《不動產的轉讓預約和抵押預約》第 3 條第 3 款規定: 貸與人有權代位行使借用人以遵守預約的買受人的身分針對違反預約的出賣人所享有的《民法典》第 820 條規定的權利。

9. 立法會的第 15/2001 號法律草案討論時指出:

“經討論後，委員會大部分的成員認同政府建議的行文，即僅限於貸與人在

借用人地位中的代位。.....基於有關代位的非典型性質，以及在此類合同中涉及的三方利益，將來立法時應考慮容許貸與人也可在預約出賣人的地位中代位，從而建立其本身的程度機制，照顧法律安全的需要並尊重代位立約人的訴權。”

10. 可見現行的法律僅賦予貸與人代位借用人行使特定執行的權能，即使立法會議員認為基於三方約中各方的利益，可考慮給予貸與人代位出賣人之地位以提出特定執行，但至少至今為止亦未有如此的法律規定。

11. 上述之三方約代位權行使，屬非典型代位權，應適用第 15/2001 號法律《不動產的轉讓預約和抵押預約》的制度的特別規定，根據該法第三條第三款規定，貸與人僅有權代位行使借用人身份針對違反預約的出賣人。

12. 基於特別法優於普通法原則，第 15/2001 號法律《不動產的轉讓預約和抵押預約》的制度的特別規定已排除了被上訴人代位參加人的可能，則亦即排除了適用一般代位規定的適用，被上訴人僅有權代位上訴人提特定執行。

13. 即使補充適用《民法典》第 601 條規定，基於三方約的非典型性，假如實質債務人為借款人，適用《民法典》第 601 條第 2 款規定“滿足或擔保債權人之權利為不可缺少”時，尤其應考慮借款人之可查封之財產是否存在不足以承擔還款之可能，而被上訴判決中亦欠缺有關事實的認定。

14. 倘若不認同以上見解，認為參加人對被上訴人負有促使訂金本約合同之義務，上訴人亦認為被上訴人不能根據《民法典》第 601 條之規定代位參加人行使特定執行之權能。

15. 根據《民法典》第 601 條之規定，代位行使債務人對第三人之權利具有三個積極要件：其一，債務人對第三人擁有具財產內容之權利，其二，債務人不行使此權利，其三，代位對滿足或擔保債權人之權利為不可缺少。

16. 如前所述，參加人面對被上訴人並不負有促進公證書訂立的義務，即使認為參加人有促使公證書的訂立，但參加人已於 2020 年 5 月 5 日及 2020 年 12 月 1 日發函通知上訴人簽署買賣及抵押公證書，已履行參加人促使公證書訂立之義務，但基於不可歸責參加人及被上訴人之原因(相關的預約購買權已被查封)而導致未能

訂立買賣公證書，因此，參加人沒有違反三方約之規定。

17. 再者，對於參加人倘有之不履行，被上訴人可以向參加人要求賠償，即被上訴人對參加人具有求償權，但被上訴人從來沒有向參加人要求任何賠償，在起訴狀中沒有主張此等事實。

18. 綜上所述，被上訴判決違反《民法典》第 601 條 1 款及第 2 款之規定及第 15/2001 號法律《不動產的轉讓預約和抵押預約》第 3 條 3 款之規定。

19. 參加人面對上訴人並不存在任何具有財產的內容的權利，即使代位參加人在預約買賣關係之地位針對上訴人提出特定執行，但特定執行的作用只是法庭取代違約方的思意表示以履行預約買賣合同。

20. 在本案中，被上訴人所主張的違約方為上訴人，即預約買方，如前所述上訴人已向參加人支付買賣本約的全數款項，因此，特定執行的效果只會將參加人就涉案不動產的所有權轉移至上訴人。

21. 故於被上訴人而言，即使代位參加人在預約買賣關係的地位以提出特定執行，並不會增加參加人對被上訴人的擔保，反之，減少擔保，因不動產的所有權將轉移至上訴人，此有違債權人代位債務人之目的。

22. 案中沒有任何事實證實參加人存在滿足或擔保債權人(被上訴人)之權利為不可缺少。

23. 被上訴人未曾提出任何依據《民法典》第 601 條第 2 款為“對滿足或擔保債權人之權利為不可缺少者”的事實，亦沒有提出依據《民法典》第 601 條第 1 款要求代位參加人作出特定執行。

24. 因此，以被上訴人代位參加人作出特定執行之判決，是明顯有別於被上訴人要求特定執行之請求，屬《民事訴訟法典》第 571 條 1 款 d 及 e 項之審理其不可審理之問題、作出有別於所請求之事項及違反《民事訴訟法典》第 5 條之處分原則，或被上訴判決沾有獲證事實不足之瑕疵；同時，基於並不適用《民法典》第 601 條所規定的債權人代位，被上訴人不具有提出特定執行之正當性。

25. D 無論在三方約中，還是在《借款合同》中為合同的當事人，被上訴人沒

有一併將 D 列為被告，亦沒有召喚其參加本訴訟。

26. 尤其是 D 為《借款合同》的其中一名借款人，而被上訴人所主張的就預約抵押正正是源於《借款合同》，基於此，應傳喚 D 讓其就被上訴人欲行使代位權作出反對，或其可以提出具足夠之擔保而排除被上訴代位及提出特定執行的可能。

27. 根據《民事訴訟法典》第 58 條之規定：在原告所提出出現爭議之實體關係之主體具有正常性，在考慮《民法典》第 601 條第 2 款之規定時，亦必需考量 D 的財產狀況。

28. 被上訴人所提出的實體關係(三方約及《借款合同》)中 D 均為合同當事人，因此，需要一同將其列為被告，但在本案中被上訴人並沒有將其列為被告，上訴人是欠缺正當性的。

29. 在 2019 年 6 月 18 日，在 CV2-17-0171-CEO-A 案中定訂債權人的順位，並以下述順位: E、F、G、H、I，且相關判決已轉為確定。

30. 上述的查封登記均先於本宣告案的提起，且載於被上訴人所提交的物業登記證明中，為眾所周知之事實。

31. 基於未能證實如期簽署本約不能歸責於上訴人，所以應按照三方約第 7 條及第 8 條之規定，自動續約。

32. 根據《民法典》第 820 條第 1 款所規定的特定執行，一方不遵守預約合同，遵守合同之一方可針對違約方提起特定執行之訴，因此，至少需要存在遲延的情況方可提特定執行。

33. 在本案中，上訴人的預約購買權已被查封並且按照法律規定已交由法院處置，因此，作出買賣之意思表示已不完全取決於上訴人，在未獲得法院許可行使預約購買權而針對此作出特定執行，將會損害已作查封登記的各個請求執行人之利益，而上述之請求執行人並沒有被召喚到本案中發表意見。

34. 現預約購買權已交由法院處置(已先於本案提出前作登記)，即使上訴人欲行使預約購買權，亦不能僅憑上訴人之意思表示完成本約，即藉司法裁判不能產生本約合同的預期效果，故根據《民法典》第 820 條第 1 款但書之部分“但此與違約人

所承擔債務之性質有所抵觸者除外”，不能提起特定執行之訴。

35. 基於此，參加人 C 股份有限公司不能根據《民法典》第 820 條第 1 款之規定，向上訴人提起特定執行之訴，被上訴人自然不能取代參加人在預約買賣合同之協議中的地位(即使上訴人不認為被上訴人可取代參加人之地位)根據《民法典》第 820 條第 1 款之規定向上訴人提起特定執行之訴。

36. 因此，被上訴判決沾有錯誤適用法律(《民法典》第 820 條第 1 款)及獲證事實不足之瑕疵(參加人之財產狀況)。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴理由成部成立，撤銷原審法庭取代上訴人的意思表示，向參加人買入“XXX”之獨立單位以完成雙方約定的買賣為；同時撤銷取代上訴人的意思表示，在“XXX”獨立單位上設定抵押予被上訴人的意思表示，駁回被上訴人請求。”

*

原告在上訴的答覆中點出了以下結論：

“1. O direito de exigir a execução específica do Contrato Tripartido, nos termos e para os efeitos do artigo 820º do CC, perante o não cumprimento contratual da Recorrente, para além de previsto na lei, resulta expressamente da vontade das partes contratantes.

2. Quando as partes atribuem ao Recorrido a faculdade de recorrer à execução específica do Contrato Tripartido, pretendem permitir que, perante o incumprimento de uma das partes, este possa obter do Tribunal uma sentença que, suprimindo a inércia do promitente faltoso, produza os efeitos jurídicos que o contrato prometido, entendido na sua globalidade, se destina a produzir - in casu, a transmissão e oneração da Fracção.

3. A atribuição expressa ao Recorrido, pelas partes contratantes, do direito de recorrer à execução específica do Contrato Tripartido legitima o último a exercer por si só aquele direito.

Sem conceder, ainda que assim se não entenda,

4. Para assegurar a legitimidade processual activa, o Recorrido requereu a intervenção principal provocada da promitente-vendedora como sua associada, nos termos dos artigos 267º e seguintes do CPC, por ser parte interessada na promessa de compra e venda da Fracção e pelo facto da promessa de oneração (hipoteca voluntária) a favor do Recorrido estar dependente da verificação da referida promessa.

5. Da relação jurídica decorrente do Contrato Tripartido e atento o pedido deduzido nos autos, resulta evidente que estamos perante uma situação de litisconsórcio necessário activo, pelo que a sentença recorrida constitui caso julgado em relação à Interveniente, ainda que esta não tenha intervindo no processo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 270º do CPC.

6. Chamada a juízo como associada do autor, a Interveniente não interveio de qualquer forma no processo, pelo que aceitou os seus articulados, ficando assim suprida a alegada ilegitimidade activa.

Sem conceder,

7. Ainda que se entenda que o Recorrido podia recorrer à execução específica da promessa de compra e venda apenas com o recurso à sub-rogação, sempre se dirá que se mostram verificados in casu os requisitos previstos no artigo 601º do CC.

8. De facto, a Interveniente é devedora perante o Recorrido na medida em que se obrigou a promover a compra e venda da Fracção, o que poderia ser feito através do exercício do seu direito de execução específica.

9. Por outro lado, a sub-rogação no direito de requerer a execução específica da promitente-vendedora mostra-se essencial à garantia do crédito do Recorrido na medida em que sem esta, está aquele impedido de obter a hipoteca que havia sido prometida sobre a Fracção, em garantia do empréstimo concedido.

10. A decisão recorrida, na parte em que se refere à sub-rogação, não padece dos vícios apontados pela Recorrente nos termos das alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 571º do CPC e não se verifica a alegada ilegitimidade activa.

11. De acordo com o artigo 567º do CPC, quanto à aplicação do direito mantém-se o princípio de que o juiz não está limitado às alegações das partes podendo o Tribunal recorrer a fundamentos jurídicos diferentes dos invocados nos articulados.

12. O thema decidendum da presente lide é a execução

específica do Contrato Tripartido pelo Recorrido, tendo sido esta a questão que foi apreciada pelo Tribunal a quo, pelo que a decisão recorrida não viola o princípio do dispositivo.

13. Nos presentes autos pretende-se a execução específica do contrato promessa de compra e venda e de hipoteca, razão pela qual a acção foi intentada apenas contra a promitente-compradora/hipotecante, ora Recorrente.

14. Revela-se desnecessária a intervenção do mutuário, D, que não prometeu adquirir a Fracção nem podia constituir hipoteca a favor do Recorrido, para que o Tribunal se substituísse à declaração negocial da promitente faltosa na compra e venda e hipoteca.

15. Não se verifica qualquer ilegitimidade por preterição de litisconsórcio necessário passivo porquanto não existe norma legal que imponha a intervenção do mutuário na acção de execução específica, as partes outorgantes do contrato-promessa não acordaram a necessidade de intervenção do mutuário nessa mesma acção e a intervenção do mesmo também não deriva da própria natureza da relação jurídica.

16. Invocando a Recorrente, nas suas alegações de recurso, que, antes de ter sido notificada pela Interveniente e pelo Recorrido para a celebração da escritura de compra e venda com hipoteca, já incidiam

diversas penhoras sobre o direito de aquisição, este constitui um facto novo e não notório que não pode sequer ser considerado pelo Tribunal ad quem.

17. Caso assim se não entenda, o que se admite por cautela de patrocínio, sempre se dirá que tal facto seria irrelevante e inconsequente para a decisão da causa, não se afigurando suficiente para que a Recorrente lograsse provar a inexistência de culpa pela não celebração dos contratos prometidos.

18. A penhora do direito de aquisição da Recorrente não a impedia de celebrar o contrato prometido de compra e venda, nem implicava que a referida transacção ficasse dependente de autorização judicial.

19. A celebração do contrato prometido pela Recorrente não prejudica os interesses dos credores exequentes a favor de quem foi ordenada a penhora do direito de aquisição, que mantêm a garantia da penhora sobre o bem adquirido, nos termos do n.º 3 do artigo 747º do CPC.

20. Por outro lado, não se verifica a excepção prevista na parte final do artigo 820º do CC, porquanto a natureza da obrigação assumida ou da prestação prometida concilia-se com a realização coactiva da mesma apesar de o direito de aquisição se encontrar penhorado.

21. Assim, o Recorrido podia intentar a execução específica do contrato-promessa pelo que o Tribunal a quo

não fez qualquer interpretação errada do artigo 820º do CC, podendo a decisão judicial recorrida produzir os efeitos das declarações negociais da faltosa nos contratos prometidos de compra e venda e de hipoteca.

22. Pelo exposto, andou bem o Tribunal a quo quando, em sede da sentença recorrida, julgou procedente a presente acção.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis, requer-se a V. Exas. que se dignem julgar improcedente o presente recurso, mantendo-se, em consequência, a douda Decisão recorrida,

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!"

*

助審法官已對卷宗作出檢閱。

二、理由說明

原審法官對案件進行審理後，作出了以下判決：

“一、案件概況

本案中，原告 B 股份有限公司(B, S.A.)，澳門商業及動產登記局登記編號 XXX(身份資料詳載於卷宗)針對被告 A，女性，成年，持有澳門永久性居民身份證編號 XXX(身份資料詳載於卷宗)提起本訴訟，並主張預約合同的特定執行，請求法庭取代違約一方的意思表示，首先完成針對位於澳門路環聯生填海地(Aterro da C)無門牌和石排灣馬路無門牌地段 6 第 3 座(尚澄峰)XX 樓 XX 室作住宅用途之獨立單位 “XX” (物業標示編號 XXX)之買賣，其後，再在同一獨立單位上設定抵押權予原告，以擔保港幣 7,000,000.00 圓的貸款以及相關利息和費

用。

*

透過卷宗第 103 頁的批示，法庭接納有關“C 股份有限公司”的誘發主參加申請，並命令對其作出傳喚。

*

被告及參加人經適當傳喚後，沒有提交答辯。

透過卷宗第 159 頁的批示，法庭命令執行《民事訴訟法典》第 405 條第 2 款的規定。

原告就本案的訴訟請求提交了訴訟登記(見卷宗第 142 頁至 143 頁)。

*

本法庭對此案具管轄權。

訴訟形式恰當。

雙方具當事人能力、訴訟能力及正當性。

沒有無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

*

二、事實

法院已依法定程序傳喚被告 A 及參加人 C 股份有限公司，然而，彼等並無在法定期限內作出答辯，為此，根據本案內所載資料以及澳門《民事訴訟法典》第 405 條規定，視被告及參加人承認原告於起訴狀內陳述的相關事實並以此作為作出裁判的基礎事實：

1. O Autor, exerce, entre outras, as actividades decorrentes da concessão de crédito .

2. No exercício da sua actividade, e a pedido e no interesse da Ré, o Autor outorgou o contrato de mútuo com promessa de compra e venda e promessa de constituição de hipoteca voluntária (doravante “**Contrato**

Tripartido"), datado de 22 de Julho de 2016, com a Ré, com D, à data eram casados no regime de separação de bens, e com a sociedade comercial denominada Empresa de Fomento Industrial e Comercial C, S.A. (doravante "**C**" ou "**promitente-vendedora**") — cfr. fls.20 a 22 dos autos e aqui dá por integralmente reproduzido sob Doc. n.º 2.

3. O casamento entre a Ré e D foi dissolvido por divórcio em 17 de Janeiro de 2019.

4. A C é a concessionária e a promotora imobiliária do empreendimento denominado "*One Oasis*", à data em construção.

5. A qual prometeu vender à Ré a fracção autónoma designada por "XXX", Lote 6, Torre 3 尚澄峰, XX.º andar "XX", para habitação, do prédio sito no Aterro da C, Estrada de *Seac Pai Van*, Coloane descrito na Conservatória do Registo Predial n.º 23273-III (doravante "**Fracção**").

6. Pelo preço global de HKD11.064.000,00, equivalentes para efeitos fiscais a MOP11.418.048,00.

7. A Ré confirmou a referida promessa, prometendo comprar a Fracção pelo preço mencionado.

8. E prometeu onerar, mediante a constituição de hipoteca voluntária sobre a aludida Fracção a favor do ora Autor, como pressuposto para a obtenção do empréstimo concedido para a aquisição.

9. Garantindo a aludida hipoteca a restituição do capital no montante de HKD7.000.000,00, equivalentes para efeitos fiscais a MOP7.210.000,00.

10. O Autor aceitou a promessa de oneração.

11. O montante de capital de HKD7.000.000,00, supra referido,

corresponde ao valor mutuado pelo Autor à Ré e a D foi entregue aos mesmos e que estes se confessaram devedores.

12. O registo da promessa de hipoteca a favor do credor ora Autor, efectuado com base no respectivo Contrato Tripartido, encontra-se registado na Conservatória do Registo Predial de Macau mediante a Ap. n.º 11 de 26.07.2016, sob a inscrição n.º 206841C, provisória por natureza nos termos do n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 7/2003.

13. A promitente-vendedora tem registada a seu favor a concessão por arrendamento do prédio onde se localiza a fracção, conforme decorre da inscrição n.º 32548F da aludida Conservatória.

14. A aquisição da propriedade da Fracção encontra-se provisória, por natureza, e inscrita a favor da Ré, conforme decorre da inscrição n.º 269865G da aludida Conservatória.

15. O preço acordado para a compra e venda da Fracção no montante de HKD11.064.000,00, equivalentes para efeitos fiscais a MOP11.418.048,00, já foi integralmente pago pela Ré e recebido pela promitente-vendedora C.

16. Nos termos da cláusula 7.^a do Contrato Tripartido, as partes acordaram em celebrar o contrato definitivo de compra e venda e de hipoteca, mediante a outorga de escritura pública, no prazo de 180 dias a contar da comunicação da C do registo definitivo da propriedade horizontal do prédio onde se localiza a Fracção.

17. Nos termos da cláusula 8.^a do mesmo Contrato, na falta de celebração da referida escritura dentro dos referidos 180 dias, se a responsabilidade não puder ser imputada a qualquer uma das partes

contratantes, o prazo é automaticamente prorrogado por período igual, ou seja, 180 dias.

18. A propriedade horizontal encontra-se definitivamente registada na competente Conservatória do Registo Predial desde 27.03.2020, conforme decorre da Apresentação n.º 121, de 27.03.2020, correspondente à inscrição n.º 33724F.

19. Em cumprimento do aludido Contrato Tripartido, a promitente-vendedora remeteu à Ré, em 05.05.2020, carta datada de 21.04.2020, por correio registado com aviso de recepção.

20. Através da qual notificou a Ré para a celebração da escritura, solicitando-lhe a entrega de documentos para o efeito até 19.08.2020 — cfr. Docs. n.ºs 8 e 9 da P.I. e aqui dão por integralmente reproduzidos.

21. A Ré não respondeu à referida carta da C, nem lhe entregou quaisquer documentos para os efeitos solicitados até à data indicada.

22. A promitente-vendedora remeteu à Ré, em 01.12.2020, nova carta, datada de 30.11.2020, por correio registado com aviso de recepção.

23. Através da qual apelou à obrigação assumida por aquela de celebração da escritura.

24. Reiterando a necessidade de a Ré entregar os documentos necessários para instruir o contrato definitivo – cfr. Docs. n.ºs 10 e 11 da P.I. e se dão por integralmente reproduzidos.

25. Apesar de ambas as referidas cartas terem sido remetidas para a morada da Ré constante do Contrato Tripartido datado de 22 de Julho de 2016.

26. A Ré apenas recebeu a segunda carta remetida pela

promitente-vendedora, tendo a primeira sido devolvida ao remetente.

27. O ora Autor interpelou e remeteu à Ré a carta registada com aviso de recepção, datada de 05.09.2022, para comparecerem à celebração da escritura de compra e venda com hipoteca, agendada para o dia 23.09.2022, às 15:00 horas, no Cartório do Notário Privado Luís Filipe Oliveira – cfr. Docs. n.ºs 12 e 13 da Pl e aqui dão por integralmente reproduzidos.

28. A Ré recebeu a carta no dia 07.09.2022, mas no dia 23.09.2022, não compareceu no Cartório Notarial designado.

29. A promitente-vendedora recebeu a carta enviada pelo Autor no dia 07.09.2022 — conforme cópia do aviso de recepção.

30. Todas as cartas acima referidas foram remetidas para a morada convencionada da Ré constante do Contrato Tripartido, isto é, na Rua de S. Lourenço, XXX, Macau (澳門風順堂街 XXX).

31. As partes contratantes do Contrato Tripartido acordaram conferir ao Terceiro contratante, o ora Autor, o direito de exigir a execução específica do contrato.

32. Não obstante as várias tentativas que a C já levou a cabo, e bem assim as diligências recentemente encetadas pelo próprio Autor para interpelação da Ré, acima referidas, nunca foi conseguido que esta outorgasse a escritura de compra e venda com hipoteca.

33. A Ré não deu conhecimento ao Autor de terem constituído qualquer procurador que, em seu nome e representação, pudesse outorgar o contrato definitivo.

*

三、 法律部份

根據已獲證明的事實，顯然，原告、被告及參加人之間於 2016 年 7 月 22 日就上述 “XXX” 單位簽署了一份買賣及抵押的預約合同，該合同可被界定為一份《民法典》第 404 條第 1 款規定的預約合同，而透過該份合同，被告與參加人之間存有一承諾買賣的協議，而原告與被告之間則存在承諾抵押的協議。

在承諾買賣的部分，被告承諾購買，參加人則承諾出售涉案的 “XXX” 獨立單位，雙方並最終約定於樓宇分層所有權確定登記通知日起計之 180 天內簽署本約合同，即買賣公證書；另一方面，作為貸予人的原告其債權擔保源自於被告承諾在簽署買賣公證書的同時，一併簽署抵押公證書，設定抵押權予原告，因此，原告的利益在於被告與參加人能正式訂立買賣的本約合同，否則，原告不可能在法律上取得任何有關 “XXX” 獨立單位的抵押權。

根據已證事實第 20、22、23 及第 27 條，事實上，原告已多次通知被告以完成簽訂有關 “XXX” 獨立單位的買賣及抵押公證書，但因未能查明的原因，被告一直沒有完成簽訂本約合同的手續。

法庭認為作為預約抵押人及預約買受人一方的被告至少處於遲延的狀態。

根據《民法典》第 820 條第 1 款的規定，*“如一人承擔訂立某合同之義務，而不遵守該預約，則在無相反之協議下，他方當事人得獲得一判決，以產生未被該違約人作出之法律行為意思表示之效力，但此與違約人所承擔債務之性質有抵觸者除外。”*。

另外，根據三方簽訂的“抵押預約合同及買賣預約合同確認”第 10 條(卷宗第 21 頁)，參加人必須安排涉案獨立單位之買賣公證書及抵押公證書同時簽署，否則需向原告賠償所造成之損失；而第 11 條則約定，本案原告有權要求把本合同作特定執行。

從上述合同條款得知，作為預約出賣人的參加人實際上是有促進買賣公證書及抵押公證書的訂立，以確保原告擁有的預約抵押權能最終轉換成正式的抵押

權。

所以，面對作為預約買家的被告沒有完成訂立買賣公證書及抵押公證書的行為，可以理解為發生了兩項的違約行為，其一，違反了承諾購買的預約；其二，違反了承諾抵押的預約。

針對違反承諾買賣預約的行為，真正具有正當性提出買賣預約合同的特定執行的主體應是參加人，然而，我們認為在參加人不行使有關權能時，根據“抵押預約合同及買賣預約合同確認”的規定，基於參加人面對本案原告負有義務促成買賣公證書的訂立，在債務人(參加人)不行使預約合同特定執行的權利時，本案原告應根據《民法典》第 601 條第 1 款及第 2 款的規定，可以代位參加人針對被告行使相同的權利，因為該代位對擔保原告的債權屬不可或缺，故法庭認同原告在本案的第一個主張，即由法庭取代違約的一方的購買意思表示，使被告與參加人之間的買賣合同得以達成。

針對違反承諾抵押預約的行為，相信毫無疑問地，本案的原告亦得要求法庭取代被告的意願，並向原告作出設定抵押(在“XXX”獨立單位上)的行為。

須強調的是，即使認為被告現時仍然處於遲延狀態，或未達至債務確定不履行，然而，本澳的司法見解普遍認為預約合同的特定執行並不取決債務的確定不履行，單純處於債務的遲延狀態，已足以使預約買受人得尋求預約合同特定執行的救濟方法。

又根據《民法典》第 788 條的規定，就債務之不履行須由債務人證明非因其過錯所造成，該規定同樣適用在債務人遲延的情況，即應由本案被告證明其在沒有訂立本約合同的事宜上不存在過錯，顯然，被告在本案內沒有提交答辯，其並未能推翻該過錯的推定。

總結，原告在本案的主張是符合《民法典》第 820 條第 1 款規定的預約合同特定執行的各項前提，以及同法典第 601 條規定的債權人代位的規定，且案中被告已全數支付預約買賣合同內約定的價金，由此可知，本案例中並沒有任何

礙妨原告請求的障礙。

有見及此，應裁定原告的訴訟理由成立，並透過法院取代違約一方當事人的意思表示來完成相關不動產的買賣行為及抵押行為。

四. 決定

綜上所述，本人裁定原告的訴訟理由及請求成立，並由法庭取代被告 A 的意思表示，向參加入 **C 股份有限公司(Empresa de Fomento Industrial e Comercial C, S.A.)**買入已證事實第 5 條內提及的“XXX”之獨立單位(座落於物業標示編號 23273-III 的房地產)以完成雙方約定的買賣行為；同時，亦取代被告的意思表示，在上述“XXX”獨立單位上設定抵押予原告 **B 股份有限公司(B, S.A.)**，抵押所擔保的債務金額、利率(包括遲延利率)、費用及其從權利和其他借款細則見卷宗第 20 頁至 22 頁的文件，為著一切法律效力，在此視為獲完全轉錄。

訴訟費用由違約一方的被告承擔。

作出通知及登錄。”

*

接下來，本院將對上訴人在本訴訟中提出的問題進行審理。

上訴人指出，被上訴人在起訴狀中從未提出代位參加入行使特定執行，而是始終以其自己名義提出特定執行。因此，上訴人認為原審裁判存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項及 e 項規定的無效情況，並指出被上訴人欠缺提出特定執行的正當性。

首先，關於上訴人提出的無效問題，本院認為顯然不成立。

根據原告（即被上訴人）在其起訴狀中的內容顯示，原告主張預約合同的特定執行，並請求原審法官取代違約一方的意思表示，首先完成針對位於澳門路環聯生填海地無門牌和石排灣馬路無門牌地

段 6 第 3 座 XX 樓 XX 室作住宅用途之獨立單位“XXX”的買賣，再在同一獨立單位上向原告設定抵押權，以擔保 7,000,000 港元的貸款以及相關利息和費用。

由此可見，原告所提出的請求十分明確，而原審法官所作出的決定並未偏離原告的請求。原審法官並未審理不可審理的問題，也沒有審理有別於原告請求的事項，因此不存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項及 e 項所指的無效情況。

事實上，根據《民事訴訟法典》第 567 條之規定，法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面的陳述約束。因此，原審法官可自由選用法律規則，無須受當事人所主張的法律定性約束。

另外，針對上訴人提出的被上訴人欠缺提出特定執行的正當性問題，根據《民事訴訟法典》第 58 條之規定，在原告所提出出現爭議之實體關係中的主體具有正當性。

在本案中，原告以其與被告及參加人同時簽訂的一份“三方約”為依據提起訴訟。由此可見，原告、被告及參加人均為該爭議關係中的主體。因此，原告針對被告提起訴訟，並請求法院批准召喚參加人參與訴訟，符合當事人正當性的訴訟前提。

基於此，合議庭裁定這部分的上訴理由不成立。

上訴人還提出原審法官錯誤適用《民法典》第 601 條之規定。

原審法官表示，作為預約出賣人的參加人有責任促成及協助辦理買賣及抵押公證書的手續，以確保原告所享有的預約抵押權能夠順利轉化為正式的抵押權。然而，由於參加人不行使相關權能，原審法官認為原告有權依據《民法典》第 601 條，代位參加人，針對被告行使參加人原本享有的權利。

在充分尊重不同見解的情況下，合議庭認為，根據三方所訂立的協議，尤其是關於行使特定執行方面，他們的共同意願是賦予原告行使特定執行的權利，即存在合同地位的讓與。

根據《民法典》第 418 條第 1 款之規定：“在相互給付之合同中，任一方當事人均得將其合同地位轉移予第三人，只要他方立約人在有關合同訂立前或後同意該轉移。”

法律規定了在相互給付合同中，一方（讓與人）可以將其合同地位讓與給第三人（受讓人）的情況。

為了使讓與人能夠將其合同地位移轉給第三人，另一方必須在合同簽訂之前或之後對合同地位的移轉表示同意。

當合同中的地位轉移給受讓人時，讓與人的權利和義務也隨之移轉，且合同地位的讓與僅涉及合同當事人的變更，而不會改變合同條款。

由此可見，合同地位的讓與是通過一種真實的合同行為來實現的，某人通過該行為將其在與他人簽訂的合同中的地位移轉給第三人。

在本案中，被告分別與參加人及原告訂立兩份相互關聯且相互依賴的合同：第一份是被告與參加人訂立的不動產預約買賣合同（被告為預約買受人，參加人為預約出賣人），第二份是被告與原告訂立的預約抵押合同（原告為預約抵押權人）。

三人在“三方約”的第十一條中明確約定：“丙方（即本案原告）有權要求把本合同作特定執行。”——下劃線為我們所附加

眾所周知，在預約合同中，一方不遵守預約，他方當事人有權提出特定執行。

原告只是一名預約抵押權人，其原本無權針對預約出賣人或預約買受人提出關於買賣的特定執行。然而，通過原告、被告及參加人

在“三方約”中訂立的條款，原告被賦予了在預約買賣合同中提出特定執行的權利，且所有利害關係人均已簽署合同表示同意。

因此，原告有權向被告即上訴人提出特定執行，合議庭裁定這部分的上訴理由不成立。

另外，上訴人也提出，無論根據“三方約”還是《借款合同》，一名叫 D 的人士同樣為借款人，但原告沒有將之列為被告，也未請求召喚其參與訴訟，認為欠缺被告的正當性。

在本案中，原告提出特定執行，相關法律關係的主體僅為原告、被告及參加人。雖然在《借款合同》中，該人也是借款人，但在原告所主張的出現爭議的實體關係中，即三方簽署的預約買賣和預約抵押合同中，該人並非爭議的實體關係中的主體。

鑒於不存在欠缺被告正當性的情況，合議庭裁定這部分的上訴理由不成立。

上訴人進一步指出，參加人不能根據《民法典》第 820 條之規定，針對上訴人提出特定執行，理由是相關預約購買權已被查封並已交由法院處置，因此，上訴人對於是否進行買賣已無法完全自主決定。

在本案中，被告（即上訴人）在接獲本人傳喚後並未提出答辯，因此視為其承認所有原告分條縷述的事實。

由於被告沒有答辯，原審法官依據原告所陳述的事實對爭議進行了審理。而起訴狀以外的其他事實，不屬於審理範圍，原審法官無需理會且不予審理。

基於以上所述，本院合議庭裁定被告提起的上訴理由不成立。

三、決定

綜上所述，本院合議庭裁定被告 A 提起的司法裁判上訴理由不成立，維持原判。

本審級的訴訟費用由敗訴人承擔，但其享有訴訟費用的豁免。
登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2024 年 11 月 21 日

唐曉峰
(裁判書製作人)

李宏信
(第一助審法官)

馮文莊
(第二助審法官)