

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 6/ CC /2018

N/Referência: Pº R.P.120/2017 STJ-CC Data de homologação: 02-02-2018

Recorrente: Tomé A....., advogado.

Recorrido: Conservatória do Registo Predial de

Assunto: **Pagamento efetuado ao exequente por fiador/executado, com registo de penhora em prédios em que é titular inscrito o devedor, também executado – Forma de titular a tradução tabular da substituição, na qualidade de exequente, do credor/exequente pelo fiador/executado; qual o enquadramento legal dessa tradução tabular e qual a forma de a realizar.**

Palavras-chave: Fiança – Sub-rogação - habilitação de adquirente -

Relatório

1. Os pedidos a que respeitam as qualificações objeto da presente impugnação - efetuados pela ap. ...7 (quanto aos prédios nºs 2723, 3470, 3818 e 3950, da freguesia de A.....) e pela ap.2 (quanto ao prédio nº7712 da mesma freguesia) - foram¹ formulados nos seguintes termos:

«Averbamento do direito de Sub-rogação dos créditos e garantias existentes no processo nº 760/03.7TBALR – Juízo de Execução do Entroncamento- Juiz 1, a favor de Maria E..... NIF192789791, porquanto na qualidade de fiadora por ela foram pagos à exequente a dívida exequenda e acrescidos, tudo nos termos do artº 644º (ex vi do n.1 do Artº 592º, nº1 do Artº 594º, nº 1 do artº 593º) todos do Código Civi.».

Quanto às inscrições a que se reportavam os averbamentos pedidos, foram indicadas, respetivamente, a Ap.....3 de 2009/12/11 e a Ap.5 de 2009/10/12, ambas inscrições de penhora, das quais consta o “Banco....., ...” como sujeito ativo (exequente), Diamantino B.... e mulher Maria M..... como sujeitos passivos (executados) e a identificação do processo executivo (o supra mencionado).

1.1. Ambos os pedidos foram instruídos com declaração atribuída² ao «Banco,», da qual consta que *«para os devidos efeitos que para cumprimento do “acordo de pagamento em prestações” celebrado em 21/09/2017 no processo nº 760/03.7TBALR, recebeu, da Sr.ª Maria E....., executada nos autos na qualidade*

¹ A citação que se segue respeita ao 1º pedido, mas o 2º, embora de redação não totalmente coincidente, contém os elementos constantes daquele.

² Dizemos “atribuída” porque, sem embargo de o carimbo apostado permitir visualizar que foi assinada, a(s) assinatura(s) não se mostra(m) reconhecida(s), não sendo sequer possível perceber quem assinou e em que qualidade.

de fiadora dos mutuários e executados Diamantino B..... e mulher Maria M....., a quantia total acordada de 16.000,00 euros (dezasseis mil euros), pelo que se considera totalmente paga.»

2. Ambos os registos pedidos foram recusados nos seguintes termos:

«O facto cujo registo se pretende não está, manifestamente, titulado no documento apresentado.

A sub-rogação consiste no cumprimento, por outrem que não o devedor, de uma obrigação (artº 590º do Código Civil).

Tratando-se do cumprimento da obrigação do devedor, no âmbito de um contrato de mútuo, por quem tenha assumido a posição de fiador nesse contrato, a sub-rogação opera automaticamente (Artº 644º CC).

Por via do disposto no artº 594º CC, à sub-rogação aplica-se o disposto nos artºs 582º a 584º do mesmo diploma, o que equivale a dizer que a lei faz acompanhar a dívida transmitida das garantias e outros acessórios do direito do credor inicial.

Registralmente, a sub-rogação ingressa por averbamento ao direito real do credor inicial, nos termos da al. a) do nº 1 do artº 101º do Código de registo Predial.

Ora, no caso em apreço, o contrato de mútuo não teve, porque não tinha que ter, acolhimento registral. É um contrato gerador de efeitos meramente obrigacionais, portanto não sujeito a registo.

Tivesse havido constituição de garantia real sobre o prédio como, por exemplo, hipoteca, esse direito real de garantia ingressaria no registo, nos termos da al. h) do nº 1 do artº 2º CRP.

Contudo, o apresentante requer um averbamento a uma inscrição de penhora em que é exequente o credor inicial³.

Deixando de lado a questão de saber se, no caso vertente, estamos perante uma verdadeira sub-rogação, tendo em conta o momento em que o fiador efetuou o pagamento, bem como a suficiência do documento emitido pelo credor inicial e abstraindo-nos ainda da admissibilidade de a figura da sub-rogação ter a extensão e o alcance de permitir ao sub-rogado assumir a posição processual do devedor inicial em processo executivo, sempre podemos afirmar que:

- sobre os prédios não está registada qualquer hipoteca a favor do credor inicial;
- sobre os prédios incide uma penhora em que é exequente o credor inicial;
- o registo da sub-rogação teria que ser feito à inscrição de penhora, pois a tradução tabular dessa sub-rogação seria a assunção da posição de exequente pelo sub-rogado,

Somos forçados a concluir que não foi apresentado título para registo, na medida em que não foi feita prova de que o juiz, no processo executivo, aceitou a substituição de um exequente por outro, razão pela qual o registo é recusado.

(Art.s 43º, nº 1, 68º, 69º, nº 1 b) e nº 2 do C.R.P.)»

³ Sem embargo de assim ter interpretado os pedidos, a recorrida não incluiu nas anotações de recusa as inscrições a que se reportavam esses pedidos de averbamento.

3. Das referidas decisões de recusa interpôs o apresentante o presente recurso hierárquico (pela Ap.2 de 2017/11/03), em termos que aqui se dão por integralmente reproduzidos e dos quais extraímos a seguinte síntese:

- a circunstância de a coexecutada, na qualidade de fiadora, ter procedido ao pagamento da totalidade da dívida exequenda, confere-lhe o direito de sub-rogação nos direitos da credora, nos termos do art. 644º do CC;

- se, nos termos da remissão feita pelo artigo 594º para os artigos 582º a 584º, todos do CC, se transmitem para ao cessionário as garantias e outros direitos do crédito cedido, “a fortiori” se deve considerar que na sub-rogação legal resultante do pagamento efetuado pelo fiador, as garantias do crédito exequendo serão transmitidas ao sub-rogado sem necessidade de convenção nesse sentido;

- se do direito do credor originário faz parte o direito à penhora, este direito não pode ser amputado do direito de sub-rogação legal;

- o art. 582º do CC não distingue quais os tipos de garantia ou de acessórios do direito transmitido, não devendo o intérprete distinguir onde a lei não distingue;

- o direito à penhora está atribuído ao credor originário por decisão proferida no processo executivo, há muito transitada em julgado, a qual tornou definitivo o direito do credor exequente;

- não se alcança a necessidade de uma decisão judicial a autorizar a substituição de um exequente por outro;

- com base no Parecer do então Conselho Técnico, emitido no Pº nº 126- R.P.94⁴ se poderá concluir, “mutatis mutandis”, que o documento apresentado é documento bastante para titular o averbamento das penhoras a favor da sub-rogada;

- o art. 69º/1/b) do CRP não se aplica ao caso, pois que a sub-rogação é legal, ou seja, deriva do pagamento efetuado e, nos termos do art. 644º do CC(«*na doutrina expendida pelo Conselho Técnico*»), o pedido está titulado no documento apresentado, «*não carecendo por isso de título a confirmar o que por lei está confirmado*»;

- «*no limite do rigor, (o que não se concede)*», o registo deveria ter sido lavrado provisoriamente por dúvidas.

4. No despacho proferido nos termos do artigo 142-A da CRP, cujos termos igualmente se dão aqui por integralmente reproduzidos, a recorrida, em sustentação das decisões de recusa, limitou-se a remeter para fundamentação constante dos despachos de qualificação e, embora sem materializar, a afirmar que interpreta

⁴ In BRN nº 9/95 (Caderno II) - Tratou-se de consulta sobre o regime da sub-rogação em crédito hipotecário em consequência de empréstimo feito ao devedor, no âmbito da previsão constante do art. 591º do CC e no âmbito do disposto no art. 2º do D.L. nº 255/93, de 15 de julho, quer quanto à forma do empréstimo(com declaração de sub-rogação) e da quitação do credor inicial, quer quanto à forma de efetuar o registo. Quanto a ambas as referidas formas, defendeu-se a suficiência do documento particular (autenticado quanto ao segundo); quanto ao registo, defendeu-se o seu enquadramento no disposto no art. 101º/1/b) do Código de Registo Predial.

diferentemente a doutrina constante do mencionado parecer do Conselho Técnico, e que formou a sua convicção na análise dos seguintes Acórdãos⁵: do S.T.J., proferido no Processo nºs 749/08.0TBTVN.C1.S1 em 12-09-2013; do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Pº nº 1596/06.9TBVRL- AP... em 05-06-2014; e do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no Pº nº 1463/07.9TBCNT-C1 em 24-09-2013 e do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido no Pº nº 18/13.3TBLVP-E.G1 em 02-06-2016.

Saneamento: O processo é o próprio, as partes legítimas, o recurso tempestivo e inexistem questões prévias ou prejudiciais que obstem ao conhecimento do mérito.

Pronúncia: Em face da forma como foram formulados os pedidos, da fundamentação da decisão de recusa e da argumentação utilizada nas alegações de recurso, o objecto do presente recurso consubstancia-se⁶ em saber que documento deve ser apresentado para a tradução tabular da substituição processual na

⁵ Todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

Nenhum dos acórdãos mencionados respeitou a situação em que estivesse em causa situação de sub-rogação por fiador em penhora efetuada em execução movida pelo credor originário, e a recorrida, como referimos supra, não concretizou a razão pela qual os mesmos acórdãos contribuíram para formar a sua convicção na qualificação pela qual se decidiu. Se em sede de apreciação do mérito do recurso se vier a mostrar pertinente, faremos menção do sentido das decisões judiciais em causa.

⁶ Como vimos, o fundamento da recusa foi a falta de titulação (art. 69º/nº1/b) do CRP), sem embargo de a recorrida, meramente em termos dubitativos e sem qualquer interferência (a título principal ou subsidiário) na qualificação - *“Deixando de lado(...)abstraindo-nos ainda...”* - ter feito referência, sem qualquer fundamentação, a outras questões(cfr. cit. supra: estaremos perante uma verdadeira sub-rogação? O documento do credor inicial é suficiente? É admissível que o sub-rogado assumira a posição processual do credor inicial?). À exteriorização das referidas questões, se bem interpretamos os termos em que se mostra feita, só pode ser atribuído o sentido de que, em razão do efetivo fundamento da recusa, a recorrida considerou que não tinha que tomar posição sobre essas questões, que caberá ao tribunal apreciar, quer no plano da apreciação da prova do pagamento, quer no plano da decisão sobre a sub-rogação do exequente pelo fiador/executado, nessa qualidade processual.

Recorrente e recorrida estão de acordo quanto à registabilidade, embora não refiram expressamente qual a disposição legal que a prevê. Mas é possível perceber que ambos enquadram a situação na previsão do art. 2º/nº1/i) da CRP: a recorrente, para lá do mais, quando invoca parecer do Conselho Técnico que respeita a transmissão de crédito garantido por hipoteca; a recorrida, quando defende o enquadramento na norma que, no plano formal, “corresponde” àquela alínea i) - art.101º/nº1 (sub-inscrição) – embora, certamente por lapso, tenha mencionado a alínea a), em vez da alínea b).

Apesar do enquadramento na referida alínea a), o fundamento da recusa manifesta que os pedidos foram interpretados no sentido de que se pretendeu que das inscrições passe a constar o fiador/executado como exequente. E parece-nos a interpretação mais adequada à enunciação utilizada e que não nos parece contrariada nas alegações de recurso.

Refira-se, aliás, que numa interpretação que fosse no sentido de considerar que foram pedidos averbamentos de transmissão de créditos, os registos teriam (igualmente) que ser recusados com fundamento na sua não sujeição a registo (art.69º/1/c), 2º segmento), justamente porque não está em causa a transmissão de créditos garantidos por hipoteca ou consignação de rendimentos.

qualidade de exequente- “ Banco,” pela fiadora/executada Maria E..... - qual o enquadramento legal dessa tradução tabular e, conseqüentemente, qual a forma que a mesma deve assumir.

A posição deste Conselho vai expressa na seguinte

Deliberação

1. Com a sub-rogação nos direitos do credor, causada pelo cumprimento da obrigação por parte do fiador (art. 644º do Código Civil), dá-se uma transferência do respetivo crédito⁷, pelo que, independentemente da existência de garantias – que, se existirem, da mesma forma se transmitem – ao fiador fica a caber o direito a obter a realização coativa da prestação, ou seja, de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação e de executar o património do devedor (art. 817º do Código Civil). Se, munido do respetivo título executivo, exercer esse direito, será *ab initio* para satisfação do seu crédito (na qualidade de exequente), que se procederá à penhora dos bens do devedor, ou seja, à sua apreensão judicial.

2. Não existindo qualquer impedimento legal a que o referido cumprimento por parte do fiador ocorra já depois de instaurado o processo executivo por parte do credor⁸, concretamente contra o devedor e o fiador, se tal suceder, a sub-rogação poderá abranger o direito a que a execução prossiga, agora já com o fiador como exequente, mantendo-se a penhora que se mostre efetuada.

3. A referida substituição processual não é um efeito automático da referida sub-rogação, demandando que este, enquanto *adquirente* do crédito, precedentemente se habilite como exequente⁹, para que não se veja forçado à instauração de nova execução contra o devedor e assim possa beneficiar da preferência conferida pela penhora registada (art. 822º do Código Civil)¹⁰.

⁷ Cfr., a título meramente exemplificativo - parece-nos que a doutrina é pacífica quanto à consideração de que o direito do fiador não é um direito *novo*, mas o direito do credor que se transmitiu por sub-rogação Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol.I, 4ª ed., pág.s 660 e 661 e Mário Júlio Almeida e Costa, in Direito das Obrigações, 6ª ed., pág.s 712 e 779.

⁸ Esta afirmação justifica-se pelo facto de, como deixámos relatado, resultar do despacho de qualificação que a recorrida terá dúvidas quer quanto à existência da sub-rogação, em razão do momento em que foi efetuado o pagamento, quer quanto à admissibilidade de o fiador assumir a posição do credor inicial.

⁹ Em situações de incidente de habilitação de adquirente (art. 356º do Código de Processo Civil) em sede de processo executivo, por parte de quem já era parte(executado), Cfr. **Ac. da RL de 22-11-2011**(Pº 68208/05.3YYLSB-B.L1-7), em caso de avalista/ executado e **Ac.da RG de 02-06-2016**, mencionado pela requerida no despacho de sustentação, em caso de fiador/executado. No âmbito deste último caso cfr. ainda **Ac. do STJ de 22-02-2017**(Pº 18/13.3TBVLP-E.G1.S1). Todos os acórdãos referidos estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰ Nas palavras de José Lebre de Freitas, in A Ação Executiva, À luz do Código de Processo Civil de 2013, 6ª ed., a penhora « é o ato executivo por excelência»(pág. 232) e « é o ato fundamental do processo executivo, de que as restantes fases do processo são como que o desenvolvimento natural»(pág. 299).

4. Consequentemente, só uma certidão judicial comprovativa de que o fiador/executado adquiriu a qualidade de exequente, por a tal se ter habilitado enquanto adquirente do crédito objecto de execução, pode constituir título para a tradução tabular, quanto à penhora registada, dessa substituição processual, a qual (tradução tabular) se traduz numa actualização da inscrição quanto ao “sujeito ativo” (art. 100º/ nº 1 do CRP) e não numa sub-inscrição (art. 101º/nº 1/ b) do CRP)¹¹.

Em face do exposto, propomos a **improcedência** do recurso.

Deliberação aprovada em sessão do Conselho Consultivo de 18 de janeiro de 2018.

Luís Manuel Nunes Martins, relator.

Esta deliberação foi homologada pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 02.02.2018.

Mais à frente (pág.300), após a menção dos efeitos jurídicos da penhora – transferência para o tribunal dos poderes de gozo, ineficácia relativa dos atos dispositivos subsequentes e constituição de preferência a favor do exequente – refere o mesmo Autor que «A natureza civil destes efeitos da penhora não deve levar a confundi-la com uma figura de direito privado. Ato de apreensão judicial, a penhora é uma manifestação de jus imperii e o primeiro ato pelo qual se efetiva a garantia da relação jurídica pecuniária».

¹¹ Cfr. o que ficou dito no 2º parágrafo da nota 6.