



CATÓLICA PORTO

A (In) admissibilidade da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Financiador

Dissertação de Mestrado – Direito Privado

ANA RITA SEQUEIRA FRANCISCO

Orientação de:

Professor Doutor Agostinho Cardoso Guedes

Junho de 2015



*“O segredo do sucesso reside em ter
um objetivo constante”*

Benjamim Disraeli

AGRADECIMENTOS

As minhas primeiras palavras são dirigidas ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Agostinho Cardoso Guedes, pelo precioso tempo e total disponibilidade dispensados, pela sua sabedoria e conselhos transmitidos, pelas opiniões e críticas e pela gentileza e simpatia com que sempre me recebeu, além das palavras de ânimo que expressava sempre que era necessário.

Ao meu Patrono e colega de escritório, Doutor Jerónimo Velasco e Doutor Macedo Lemos, que sempre se interessaram por este trabalho, demonstrando toda a disponibilidade e ajuda, dispensando-me do escritório para poder estudar e investigar este trabalho. Sem isso, tal não seria possível.

Aos meus amigos, pelo apoio e paciência, pelos momentos de entusiasmo partilhados, em particular àqueles *seres especiais*, que em momentos de desânimo estiveram sempre ao meu lado, dando força para continuar a minha caminhada. A vocês, que sabem quem são, Obrigado.

Por último e em especial, aos *Meus Pais*, com imensa gratidão, que sempre investiram na minha educação, proporcionaram o meu percurso académico, pelo apoio essencial e incondicional, pelo encorajamento nesta longa caminhada, de altos e baixos, por estarem sempre a torcer por mim. A eles dedico este trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac./Acs.	Acórdão(s)
Al./Als.	Alínea(s)
Art./Arts.	Artigo(s)
AUJ	Acórdão de Uniformização de Jurisprudência
BGB	<i>Burgeliches Gesetz Buch</i> (Código Civil Alemão)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil Português vigente
Cit.	Citado
Cfr.	Conforme
CRPredial	Código de Registo Predial
DL	Decreto - Lei
DR	Diário da República
Nº/Nºs	Número(s)
Ob. Cit.	Obra Citada
Pág.	Página
Proc.	Processo
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL nº298/92, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 157/2014, de 24 de Outubro.

RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vd	<i>Vide</i>
UCP	Universidade Católica Portuguesa
Vol./Vols.	Volume(s)



ÍNDICE

I. Introdução.....	7
II. Natureza Jurídica da Reserva de Propriedade – Algumas Notas.....	10
III. O contrato de mútuo como meio de financiamento na compra e venda	20
IV. Enquadramento do problema (<i>Interrogações em torno do problema</i>)	22
V. Jurisprudência e Doutrina	24
VI. Incumprimento do Contrato.....	42
VII. Conclusão	49



I. INTRODUÇÃO

A nossa exposição tem como objetivo perceber se a prática das instituições de crédito, de inserirem uma cláusula de reserva de propriedade a seu favor num contrato de mútuo, para aquisição de um bem com esse financiamento, é ou não legalmente admissível no nosso ordenamento jurídico.

Trata-se de uma matéria relevante, sendo imperativo proceder a um tratamento aprofundado sobre a mesma, dado que o largo desenvolvimento jurisprudencial não tem revelado um consenso seguro.

Hoje em dia assistimos a uma grande utilização da propriedade como uma garantia, com recurso à cláusula de reserva de propriedade, associada fundamentalmente aos contratos de compra e venda. Todavia, como iremos analisar, o problema tem vindo a surgir, sobretudo, no comércio automóvel, despertando grande interesse por força dos financiamentos de terceiros inerentes ao mesmo, num cenário específico e que, nas palavras de MENEZES LEITÃO¹, consiste na sua estipulação (da reserva de propriedade) a favor de outrem que não o vendedor, normalmente um financiador.

Tradicionalmente, a propriedade como garantia do crédito, ou seja, como garantia do cumprimento da obrigação do pagamento do preço devido, aparece articulada com o regime jurídico da venda a prestações, previsto no art. 934º do Código Civil², em que se o comprador não cumprir a obrigação de pagamento do preço, o vendedor, mesmo após ter entregue a coisa ao comprador, vai poder resolver o contrato, verificados certos pressupostos, em virtude da cláusula de reserva de propriedade, ficando assim o credor numa posição fortalecida. Caso contrário, se não existisse reserva da propriedade e na ausência de uma cláusula resolutiva expressa, estaria limitado ao direito de exigir o pagamento do preço.

Todavia, no comércio jurídico atual, assistimos ao recurso da reserva de propriedade como um meio de garantia do crédito de um terceiro, *maxime* uma instituição de crédito, que financia a aquisição de um bem de consumo, através de

¹ MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 226.

² Todas as referências feitas neste trabalho a preceitos legais, sem expressa menção ao diploma legal a que se refere, devem considerar-se relativas ao Código Civil Português.

um contrato de mútuo com a quantia correspondente ao preço do bem, *maxime* um automóvel. Ora, esta prática levanta algumas interrogações.

A reserva de propriedade vem prevista e regulada no nosso Código Civil no art. 409º. Ora, embora se verifiquem, imediatamente, todos os outros efeitos do negócio, suspende-se o efeito translativo do contrato, defendendo alguns autores que estamos aqui perante uma condição suspensiva³. A transferência da propriedade dependerá, em regra, do cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte. Contudo, não existe consenso na doutrina quanto a esta questão⁴.

No campo do crédito ao consumo, as instituições que concedem o crédito (art. 3º do RGICSF)⁵ ⁶ recorrem ao contrato de mútuo, regulado no art. 1142º e ss. do CC. Tal como veremos, a inserção da cláusula de reserva de propriedade neste campo, no nosso ordenamento jurídico, não encontra regulação expressa, pois estamos perante contratos de mútuo celebrados entre uma instituição de crédito, enquanto pessoa coletiva e profissional, e um consumidor, enquanto pessoa singular que atua com objetivo alheio à sua atividade comercial ou profissional, conforme dispõe o art. 4º, nº1, a) do DL Nº 133/2009, de 2 de Junho.

³ Na doutrina portuguesa são defensores desta tese HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 493; BATISTA LOPES, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1971, p. 102; TAVARELA LOBO, *Temas Jurídicos: discussão e soluções do novo Código Civil*, in *Separata da RDES*, Ano XVI, 1970, nº1-2, 3-4; GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 83 e 471; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 297; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações – Parte Especial. Contratos*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 36; NUNO OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda-Noções Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 51; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 376.

⁴ É o caso da posição de CUNHA GONÇALVES em *Da Compra e Venda no direito comercial português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1925, pp. 475 e ss. e *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra Editora, 1934, p. 349, em que inicialmente defende que a reserva de propriedade não se trata sequer de uma condição, acabando posteriormente por considerá-la como uma condição resolutiva. Ainda neste sentido, LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, in *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 67 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 8ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 56 e ss.

⁵ Existem vários tipos de instituições de crédito, encontrando-se previstas e reguladas pelo DL Nº298/92, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL Nº 157/2014, de 24 de Outubro; e ainda o DL Nº 206/95, de 14 de Agosto que regula as Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito.

⁶Estas instituições encontram-se ainda sujeitas ao regime contido no DL Nº133/2009, de 2 de Junho, com as alterações introduzidas pelo DL Nº72-A/2010, de 17 de Junho, que regula os Contratos de Crédito a Consumidores.

Neste contexto, surge uma relação triangular, com a intromissão da terceira figura a quem o comprador recorre de forma a obter crédito para a aquisição do bem. Existem, pois, dois contratos distintos (contrato de mútuo e contrato de compra e venda), mas funcionalmente ligados. Estamos perante uma instituição de crédito, que reserva para si a propriedade de um bem cuja aquisição financiou, através da inserção da cláusula de reserva de propriedade no contrato de mútuo. Ou seja, a reserva de propriedade é aposta não a favor do alienante (como acontece tradicionalmente na venda a prestações), mas sim, a favor daquele que tem um direito de crédito sobre o comprador. Como entende MARIA JOÃO TOMÉ⁷, além de haver uma certa massificação desta prática, houve uma despersonalização da relação creditícia e uma insuficiência das garantias reais tradicionais.

O financiador exige a constituição de uma garantia (para além da garantia geral das obrigações, que é constituída pelo património do devedor), surgindo a necessidade de constituir uma garantia especial sobre o único bem conhecido do comprador, que é o automóvel. Citando MENÉRES CAMPOS⁸, tornou-se *“premente o debate em torno dos mecanismos de tutela e efetividade do crédito”*, pois este tipo de crédito apresenta grandes riscos para o financiador, que muitas vezes se depara com dificuldades na cobrança do mesmo. Assim, recorrem à figura da reserva de propriedade.

Com este trabalho pretendemos, sobretudo, desenvolver uma análise crítica do problema, concluindo se, do ponto de vista legal, é realmente admissível o *pactum reservati dominii* a favor do financiador no âmbito de um contrato de mútuo, ou se é de rejeitar tal possibilidade, abordando quais as consequências e problemas decorrentes de cada uma das opções. Esta reflexão será levada a cabo respeitando o enquadramento legal e doutrinal da temática.

⁷ Segundo ensinamentos orais.

⁸ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva de Propriedade: do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 24.

II. NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA DE PROPRIEDADE – ALGUMAS NOTAS

A utilização da reserva de propriedade como garantia, não pode ser considerada uma garantia real no sentido tradicional do termo, porque não se limita a atribuir preferência ao credor sobre um bem do devedor, mas sim investe o credor na plena propriedade desse bem⁹.

LIMA PINHEIRO¹⁰ considera que *“não assistem ao vendedor quaisquer faculdades de gozo da coisa. Ele só pode obter a restituição da coisa depois de resolvido o contrato; em relação a terceiros ele apenas exerce prerrogativas tendentes a evitar a extinção da sua garantia, maxime opondo-se à execução da coisa por terceiro”*, representando a reserva de propriedade para o alienante a possibilidade de reassumir aquelas prerrogativas de propriedade *“em caso de inexecução definitiva ou, eventualmente, do incumprimento, de outras obrigações contraídas pelo comprador”*.

Por seu turno, sublinha PESTANA VASCONCELOS¹¹ que na hipótese do comprador não cumprir com as suas obrigações, *“o vendedor, mesmo depois de ter entregue a coisa, poderá, de acordo com as regras gerais de resolução, em seguida a ter colocado o devedor em incumprimento definitivo através do recurso à interpelação cominatória, resolver o contrato. (...) Extinto o contrato, terá então direito à restituição do bem entregue, de que se manteve sempre proprietário”*.

A utilização da reserva de propriedade como garantia tem assumido cada vez mais relevância no campo dos contratos de compra e venda de bens de consumo financiados por um terceiro, em substituição das tradicionais garantias, resultado de uma procura de modelos alternativos e outras soluções menos dispendiosas por parte dos financiadores. E o problema tem surgido essencialmente com a compra e venda de veículos automóveis.

No nosso ordenamento jurídico, a reserva de propriedade está estreitamente ligada ao contrato de compra e venda, sendo uma figura atípica, de

⁹ MENEZES LEITÃO, *Ob. cit.*, p. 15.

¹⁰ LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 66-67.

¹¹ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 437-439.

natureza mista, com elementos obrigacionais e reais. Até determinado momento, a reserva de propriedade estava associada ao contrato de compra e venda em que o próprio vendedor financiava a aquisição do bem, por meio de fracionamento do preço.

Com o crédito a crescer na Europa e com o mercado interno a operar, a economia moderna foi alvo de grandes preocupações por parte dos Estados. Nesse sentido, o Parlamento Europeu estabeleceu diretrizes, de entre as quais se destaca a Diretiva 2011/07/UE, que reformulou a anterior Diretiva 2000/35, de 29 de Junho de 2000, e que veio estabelecer as medidas de combate contra os atrasos de pagamento das transações comerciais, com uma referência à reserva de propriedade no seu art. 2º, nº 9, como mecanismo de segurança para os credores, sendo definida como o “*acordo contratual segundo o qual o vendedor continua o proprietário dos bens em questão até o preço ter sido integralmente pago*”.

Entre nós, art. 408º, que consagra o princípio da consensualidade (*consensus parit proprietatem*)^{12 13}, a transmissão da propriedade constitui, em princípio, um efeito real do contrato, dando-se pela mera celebração do contrato, ou seja, a propriedade transfere-se no momento em que o contrato fica perfeito.

Contudo, pode o alienante do bem obstar a que tal aconteça reservando para si a propriedade da coisa até certo momento, recorrendo à figura prevista no art. 409º (*Pactum Reservati Domini*), que abre uma “generosa porta”, nas palavras de RAÚL VENTURA¹⁴, permitindo assim, que a reserva de propriedade funcione, na prática comercial, como garantia de cumprimento do crédito subjacente à venda, ficando a propriedade retida na esfera jurídica do alienante, ocorrendo a sua

¹² Neste aspecto, o nosso Código teve influência do Código Civil francês. Conforme entendimento de ALMEIDA COSTA, in *Alienação fiduciária em garantia e aquisição de casa própria - Notas de Direito Comparado*, Direito e Justiça, vol. I, nºI, 1980, Lisboa, UCP, p. 49, o princípio da consensualidade é um dos pontos em que o nosso código não se conservou fiel à tradição romana e cedeu às influências do Código Napoleónico.

¹³ Identicamente ao nosso ordenamento jurídico, o *Codice Civile* italiano, no seu art. 1376º, estabelece a mesma regra jurídica; O sistema alemão, no §929 do BGB, estipula que o efeito real do contrato depende da ocorrência de um acto posterior ao mesmo, não o sendo pelo simples conclusão do contrato. Em França, encontramos o mesmo princípio no art. 1138º do *Code Civil*: a convenção produz por si só a transferência de propriedade *solo consensu*.

¹⁴ RAÚL VENTURA, *últ. ob. cit.*, pp. 597 e 617.

transmissão apenas com o cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou outro evento.

Podemos assim afirmar que, o instituto da reserva de propriedade está entre nós definido com grande amplitude, ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos.

Nas palavras de ROMANO MARTINEZ¹⁵, *“o Pactum Reservati Domini é uma cláusula livremente aponível a um contrato que pressuponha a transmissão de direitos reais, relativamente à qual valem as regras gerais de formação dos negócios jurídicos”*, ou seja, pode ser inserida em qualquer contrato de alienação.

ALMEIDA COSTA¹⁶ escreve que a cláusula de reserva de propriedade é a *“cláusula pela qual as partes, num contrato de compra e venda (ou noutro contrato de alienação), estipulam que a propriedade da coisa não se transmite – ou não se transmite perfeitamente – com a celebração do contrato, e até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento”*.

Mas quais são os principais traços da reserva de propriedade? Em primeiro lugar, se estivermos perante um contrato que tem por objeto uma coisa imóvel ou móvel sujeita a registo, é necessário proceder ao registo da cláusula de reserva de propriedade, para que a mesma seja oponível em relação a terceiros (cfr. art. 2º, nº1, al. u) CRPredial). Podemos afirmar também que o recurso a esta figura traz vantagens não só para o vendedor, como também para o comprador. Por um lado, assegura ao vendedor a restituição da coisa vendida em caso de incumprimento do comprador, afastando, ainda, o risco de penhora no seio de uma ação executiva interposta por outros credores do comprador, adotando o vendedor, assim, uma posição sólida. Quanto ao comprador, além do direito à utilização da coisa enquanto durar o contrato, é-lhe permitido a aquisição de determinado bem através do protelamento do pagamento do preço quando não disponha de liquidez suficiente.

¹⁵ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, p.139.

¹⁶ALMEIDA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 295.

O nosso sistema jurídico consagrou positivamente o *Pactum Reservati Dominii* no Código Civil de 1966¹⁷, resultado do Anteprojeto¹⁸, consagrado no capítulo da compra e venda, na parte referente ao Direito das Obrigações, autoria de VAZ SERRA e GALVÃO TELES, tendo inspiração e orientação dos regimes jurídicos alemão e italiano. Todavia, já havia sido antes defendido por GALVÃO TELES a necessidade de consagração legal daquela figura¹⁹. E segundo MENEZES LEITÃO²⁰, aquela figura já seria utilizada no Direito Romano, onde se admitia que o vendedor retivesse a coisa objeto do contrato até que o preço fosse pago.

Contudo, para que tal cláusula seja válida, é necessário que obedeça a determinados requisitos, caso contrário, será inválida e, em consequência, não produzirá os efeitos pretendidos.

É necessário que haja um acordo de vontades, não bastando uma declaração unilateral de uma das partes. Como escreve LIMA PINHEIRO²¹, “*o pacto de reserva de propriedade integra o acordo de vontades em que se consubstancia o contrato de compra e venda: a reserva de propriedade tem de ser objeto de uma cláusula do contrato*”. E aprofunda MENÉRES CAMPOS²² que “*é necessário o consenso de ambas as partes, através de acordo explícito, sem o que a reserva de propriedade não chega sequer a nascer*”.

Mas, em princípio, nada obsta a que a convenção da cláusula de reserva de propriedade seja tácita. A maioria dos autores alemães entende também que desde

¹⁷ Apesar de ser um fenómeno recente, a reserva de propriedade já era admitida nas Ordenações Filipinas, no Livro 4, título 5, §3: “*E vendendo algum homem alguma coisa móvel, ou de raiz sob condição, que se lhe o comprador não pagar, a venda será nenhuma, conforme a condição dela. Mas se passado o dia da paga o vendedor requerer ao comprador que pague o preço da coisa comprada, que lhe houvera de pagar no dia já passado, não poderá já desfazer a venda contra a vontade do comprador porque deixou o direito, que tinha; pois poderá desfazer a venda por bem da condição, porlhe não ser feita a paga, e pediu e demandou o pagamento, sendo passado o dito dia*”; MENÉRES CAMPOS, *últ. ob.cit.*, p. 36.

¹⁸ No art. 62º do Anteprojecto, lia-se que “*Os contraentes podem subordinar a transmissão da propriedade da coisa ou do direito vendido à condição suspensiva do pagamento do preço*”.

¹⁹ Escrevia o autor que “*(...) é de aconselhar que a lei consigne, por forma clara, a possibilidade de os contraentes estipularem que a propriedade continue a pertencer ao vendedor, até o preço se mostrar pago (venda com reserva de propriedade). (...) Se excepcionalmente as partes têm conveniência em que a transmissão fique para mais tarde – ou clausulam na própria compra e venda (venda com reserva de domínio) ou celebram um simples contrato-promessa*” – GALVÃO TELES, *Venda Obrigatória e Venda Real*, in RFDUL, Ano V, 1948, p. 86.

²⁰ MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, *cit.*, pp. 222 e 223.

²¹ LIMA PINHEIRO, *últ. ob. cit.*, p. 25.

²² MENÉRES CAMPOS, *últ. ob. cit.*, p. 103.

que seja demonstrado o conhecimento efetivo do comprador e a aceitação da cláusula, será válida a cláusula de reserva de propriedade, deduzindo-se do seu comportamento a probabilidade séria de uma vontade real nesse sentido²³.

Outro requisito essencial é o facto da cláusula de reserva de propriedade depender sempre de um contrato principal.

Interpretando o desenho legal da cláusula de reserva de propriedade plasmada no art. 409º, podemos dizer que a mesma é feita sob condição suspensiva²⁴, isto é, permite às partes colocarem a transmissão (plena) da propriedade num momento diferente do momento da celebração do contrato de compra e venda, diferindo, portanto, o momento da sua transmissão, que só será efetiva com a verificação de um evento futuro e incerto. Desta forma, o único efeito do contrato que não se verifica no momento de celebração do contrato é a transferência da propriedade, verificando-se todos os demais efeitos daquele: a obrigação de entregar a coisa e a obrigação de pagar o preço (art. 879º, *b*) e *c*) CC).

De acordo com esta tese, às cláusulas apostas referentes a uma venda feita sob condição suspensiva, seriam de aplicar as normas dos arts. 270º e ss. Nesta linha de raciocínio, considerar-se-ia o alienante do bem como proprietário desse bem até à verificação do evento futuro, enquanto que o comprador será um mero titular de uma “expectativa jurídica” de aquisição da coisa, tendo, porém, a detenção material desse mesmo bem. Tal “direito de expectativa”²⁵ gerado na esfera jurídica do comprador, revela-se num direito de gozo nos termos do direito de propriedade²⁶, sustentando a doutrina estarmos perante uma posição jurídica de natureza real²⁷.

Esta formulação, entre nós, é defendida por GALVÃO TELES, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, ALMEIDA COSTA, BAPTISTA LOPES, TAVARELA LOBO, LIMA PINHEIRO, RAÚL VENTURA, ROMANO MARTINEZ e NUNO PINTO

²³ MENÉRES CAMPOS, *últ. ob. cit.*, p. 105.

²⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, cit.*, p. 63.

²⁵ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, afirma mesmo que aquele direito de expectativa constitui um direito absoluto semelhante à propriedade, considerando-o com um “*pré-estádio da mesma*”, in *Garantias das Obrigações, cit.*, p. 233.

²⁶ Neste sentido, LIMA PINHEIRO, *últ. ob. cit.*, p. 69.

²⁷ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias, ob. cit.*, p. 431.

OLIVEIRA²⁸, “na medida em que a transmissão da propriedade ficaria subordinada a um facto futuro e incerto – o pagamento do preço – o que permitiria ver a posição jurídica do comprador como a de adquirente condicional”²⁹.

Por seu turno, MENÉRES CAMPOS³⁰ considera a teoria da condição suspensiva insuficiente para explicar as posições jurídicas das partes, no sentido de que não se pode conceber como condição o que constitui o cumprimento de uma das obrigações principais do contrato (o pagamento do preço), sendo esse um dos elementos essenciais do contrato e um dever jurídico a que o comprador está adstrito desde a celebração do negócio, não concebendo, assim, a obrigação de pagamento do preço como um evento futuro.

Aqui, destacamos o estudo desenvolvido por ANA AFONSO³¹, que rejeita também aquela teoria. Parafraseando a autora “no contrato condicional o interesse de uma ou de ambas as partes no negócio só existe se se verificar um certo acontecimento de verificação futura e incerta. Já a cláusula de reserva de propriedade vai dissociar a transferência de propriedade do momento de celebração do contrato, postergando-se até que o comprador cumpra totalmente a sua obrigação de pagar o preço” e acrescenta “(...) demonstrado que a condição de cumprimento, de que a reserva de propriedade pode prespeticar-se como exemplo paradigmático, não é uma condição no sentido técnico que decorre dos artigos 270º e ss. CC, mesmo que se opte por designá-la, por comodidade de expressão ou conforto dogmático, como condição”.

Apesar disso, a posição maioritária na nossa Doutrina continua a defender a teoria da condição suspensiva. É a posição clássica sobre a venda com reserva de propriedade, e é também defendida além fronteiras, em sede de Direito

²⁸ GALVÃO TELES, in *Contratos Civis*, BMJ 83, 1959, p. 114-283 (138); PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, ob. cit., p. 376; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 297; BAPTISTA LOPES, *Da Compra e Venda*, ob. cit., p.102; TAVARELA LOBO, *Temas Jurídicos*, últ. ob. cit., p. 14; LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade. Algumas Reflexões sobre a Função, Regime e Natureza Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 115; RAÚL VENTURA, *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil*, ob. cit., p. 615; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 36; PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda*. Ob. cit., p. 51.

²⁹ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, ob. cit., p. 305 e 306.

³⁰ MENÉRES CAMPOS, *últ. ob. cit.*, p. 250-251.

³¹ Para mais desenvolvimentos, ANA AFONSO, *A Condição: Reflexão crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 438 e 470.

Comparado, onde domina a tese da condição suspensiva, sustentada por RÜHL³² e FLUME³³.

Também em Itália é defendida esta posição por FERRARA SANTAMARIA³⁴, DEGNI³⁵ e RESCIGNO³⁶, apesar dos autores italianos se encontrarem divididos entre a teoria da condição suspensiva, a tese da venda obrigatória³⁷ e a conceção da reserva de propriedade como um direito real de garantia³⁸.

Contudo, no que à natureza jurídica da reserva de propriedade diz respeito, a par da teoria da condição suspensiva, é defendida a tese da condição resolutiva, segundo a qual na celebração de um contrato de alienação, haveria a imediata produção dos efeitos jurídicos do negócio, pelo que o comprador adquiriria imediatamente a propriedade da coisa. Todavia, a transferência dessa propriedade ficaria sujeita a uma condição resolutiva, mais propriamente, o não pagamento do preço da coisa. O vendedor estaria investido de um direito real de garantia enquanto que o comprador passaria imediatamente a proprietário e dono da coisa alienada, com todos os poderes e riscos a ela inerentes. No entanto, e como escreve MENÉRES CAMPOS, no momento em que se verificasse o incumprimento das suas obrigações, ocorreria a resolução dos efeitos do negócio, a retroatividade da condição possibilitaria que fosse recuperada a propriedade pelo vendedor³⁹.

³² HELMUT RÜHL, *Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgechäft des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung*, Berlin, Springer, 1930, pp.7 e ss.

³³ FLUME, *Die Rechtstellung des Vorbehaltskaufers*, em AcP 161 (1962), pp. 385-408, *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 246.

³⁴ FERRARA SANTAMARIA, *La Vendita a rate com riserva di proprietá*, 2^a ed. Milano, Jovene, 1938, pp. 58 e ss., *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 245.

³⁵ DEGNI, *La compravendita*, 3^a ed. Padova, CEDAM, 1939, pp. 124 e 152 e ss., *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 245.

³⁶ RESCIGNO, *Condizione*, *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Milano, 1961, pp. 762-780 e 784, *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 245.

³⁷ É o caso de RUBINO, *La Compravendita*, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 429 e ss.; GAZZARA, *La Vendita obbligatoria*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 220 e ss.; e GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2^a Edição, Padova, CEDAM, 1993, pp. 27 e ss., *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 256.

³⁸ LIMA PINHEIRO, *úl. ob. cit.*, pp. 55-56.

³⁹ MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 261.

Entre nós, o principal defensor da tese da condição resolutiva foi CUNHA GONÇALVES⁴⁰, tendo sido defendida também na Alemanha por GEORGIADES⁴¹ e em Itália por PELOSI⁴².

Ainda que juridicamente a reserva de propriedade não tenha sido pensada assim, a verdade é que a mesma é utilizada como uma forma de garantia. Tal como escreve LIMA PINHEIRO⁴³, a *“utilização da propriedade com função de garantia é realizada através da estipulação de uma condição ou de um complexo de condições, concebida tradicionalmente como uma subordinação do efeito translativo ao pagamento integral do preço”*.

Em nossa opinião, a qualificação da cláusula, não poderá ser estritamente considerada como uma condição suspensiva. Mas também não poderá ser totalmente afastada desse conceito. Efetivamente, a inserção daquela cláusula faz depender um dos efeitos do negócio, a transferência da propriedade, da ocorrência de um facto futuro e incerto, o cumprimento da obrigação de pagamento do preço. MARIA PERALTA⁴⁴ considera esse evento condicionante da transmissão da propriedade como uma obrigação, e não como uma condição. E, como muito bem escreve RAÚL VENTURA⁴⁵, não se pode confundir a obrigação de pagar o preço, que é certa, e o efetivo pagamento da mesma, que é incerta⁴⁶.

Contudo, embora seja importante para a determinação do regime legal aplicável, qualificar juridicamente a cláusula, o mesmo não se mostra relevante para o nosso estudo, pelo que apenas faremos uma simples reflexão do tema.

⁴⁰ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, cit.*, p. 349. O autor considerava existir um equívoco na denominação “reserva de propriedade”, porquanto nos casos em que um bem é entregue ao adquirente antes do cumprimento da sua obrigação de pagamento integral do preço, tratar-se-ia então de uma condição resolutiva.

⁴¹ GEORGIADES, *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf*, Tübingen, Mohr, 1963, pp. 176 e ss.

⁴² PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 289 e ss.

⁴³ LIMA PINHEIRO, *úl. ob. cit.*, p. 65.

⁴⁴ MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, 1990, p. 146.

⁴⁵ RAÚL VENTURA, *O Contrato de Compra e Venda, ob. cit.*, p. 615.

⁴⁶ Ainda neste sentido, escreve PAULO RAMOS DE FARIA, *A Reserva de Propriedade Constitutiva a Favor de Terceiro Financiador*, JULGAR – Nº 16, 2012, Coimbra Editora, pp. 15-16.

Retomando a questão principal, da cláusula de reserva de propriedade em *geral*, a pergunta que se impõe fazer é se o adquirente, na pendência da *condição*, tem uma expectativa jurídica de aquisição da propriedade ou, por outro lado, tem algum direito real de aquisição enquanto direito instrumental que integra a expectativa jurídica? Será correto afirmar, como o faz LIMA PINHEIRO⁴⁷, que “*o direito de expectativa do comprador revela-se, assim, não só um direito real de aquisição da propriedade, mas também, um direito de gozo nos termos do direito de propriedade*”. Este autor apresenta uma conceção muito própria, abarcando diversas realidades, levantando questões complexas coincidentes com a teoria do negócio e relação jurídica.

Esta tese, em nossa opinião, parte de alguma confusão, e merece alguns reparos, uma vez que os direitos reais de aquisição que o nosso ordenamento jurídico conhece são o contrato-promessa e o pacto de preferência com eficácia real. Tais direitos obedecem ao princípio da tipicidade, uma vez que têm o seu conteúdo determinado por lei, no art. 1306^o – *Numerus Clausus* - ou seja, há que ter em conta os limites previstos na lei. De outra forma, se as partes criarem uma garantia real atípica, a mesma não produzirá efeitos relativamente a terceiros.

Quanto ao alienante, no contrato de compra e venda e após a entrega da coisa ao comprador aquele continua proprietário do bem⁴⁸. Há, contudo, uma limitação do seu direito de propriedade⁴⁹.

O adquirente só terá uma expectativa jurídica de adquirir o direito real, que culminará na eventual aquisição plena do direito real de propriedade. Durante a pendência do evento condicionante, poderá gozar em nome próprio, de todas as faculdades que assistem ao proprietário. Socorrendo-nos das palavras de MENEZES CORDEIRO⁵⁰, devemos configurar aquele direito como um verdadeiro direito subjetivo, uma vez que “*a verdadeira expectativa jurídica retrata a posição do sujeito inserido na sequência que irá conduzir a um verdadeiro direito, mas antes de*

⁴⁷ LIMA PINHEIRO, *últ. ob. cit.*, p. 69.

⁴⁸ Embora o seu direito se encontre limitado, nomeadamente o poder de gozo do bem, que terá de se manter compatível com o fim da estipulação da reserva. Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *in Direito das obrigações, cit.*, p. 65.

⁴⁹ Neste sentido, citando MARIA PERALTA, *últ. ob. cit.*, p. 131.

⁵⁰ MENEZES CORDEIRO, *in Tratado de Direito Civil Português. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação da Lei no Tempo. Doutrina Geral*, 4^a Edição, Almedina, 2012, p. 909.

este surgir. Essa sequência pode resultar (...) de negócios jurídicos: a aquisição condicionada”.

MENEZES LEITÃO⁵¹ reconhece que a natureza jurídica da reserva de propriedade atribuí ao comprador um direito de expectativa, constituindo este um direito absoluto, isto é, uma expectativa tutelada de aquisição plena do direito real de propriedade. Ainda nas palavras deste autor, a propriedade reservada corresponde a uma posição intermédia entre a propriedade plena e o direito real de propriedade, podendo ser considerado como um pré-estádio da mesma. O alienante apenas possui uma posição com natureza de garantia, dado a função da cláusula de reserva de propriedade.

⁵¹ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações, ob. cit.*, p. 233.

III. O CONTRATO DE MÚTUO COMO MEIO DE FINANCIAMENTO NA COMPRA E VENDA

O contrato de crédito ao consumo, que de resto é o que importa para a nossa exposição, tem o seu regime legal disposto no DL N^o 133/2009, de 2 de Junho⁵², que transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Diretiva N^o 2008/48/CE, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

Tal diploma só se aplica a relações entre profissionais e consumidores (arts. 2^o e 3^o do DL), considerando o art. 4^o como «consumidor» a pessoa singular, enquanto pessoa física, que *“nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, actua com objetivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”*. Por outro lado, tem-se como «credor» a pessoa singular ou coletiva *“que concede ou promete conceder um crédito no exercício da sua actividade comercial ou profissional”*. Por fim, dispõe ainda que se considera um «contrato de crédito» o contrato *“pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor, um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”*.

Estamos perante dois contratos com vista à aquisição de um bem: um contrato de compra e venda e um contrato de mútuo. E a questão que se coloca é a de saber se efetivamente existe, ou não, entre o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo uma relação de dependência, uma vez que os negócios têm a intervenção de três partes contratuais, visando o mesmo fim: a aquisição do bem pelo consumidor.

A resposta será adotada perante uma visão unitária ou uma visão dualista.

Em primeiro lugar, a visão unitária, que entende estarmos perante um único contrato trilateral, celebrado entre financiador, consumidor e vendedor, será de rejeitar, pois, como muito bem argumenta PAULO DUARTE⁵³ a este propósito, *“não*

⁵² Com as alterações introduzidas pelo DL N^o72-A/2010, de 17 de Junho, que regula os Contratos de Crédito a Consumidores.

⁵³ PAULO DUARTE, *A sensibilidade do Mútuo às excepções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo*, in *Revista Sub Iudice*, n^o 24, Janeiro-Março, 2003, pp. 44 e ss.

espelha, nem respeita, o significado negocial inferível das declarações emitidas pelos sujeitos intervenientes (...) para que de um contrato trilateral se tratasse seria preciso que cada uma das partes dirigisse a sua declaração às outras duas, e que daí se pudesse concluir que todos os sujeitos se queriam vincular perante o conjunto que todos comporiam”.

Já a visão dualista, vinca a relação de dependência ou de conexão entre os dois contratos, estando relacionados um com o outro, apesar de se tratar de dois contratos (e, portanto, duas relações) distintos e autónomos.

GRAVATO MORAIS⁵⁴ explica-o através da figura da união de contratos, que reside na teoria da separação jurídica dos contratos, mas que se encontram ligados por um nexo de carácter funcional, o que conduz a diversas implicações no seu regime jurídico. Ou seja, dois contratos que por vontade das partes são integrados num conjunto económico determinado, numa unidade económica de forma a que a vigência de um deles depende da vigência do outro, que se encontra reciprocamente dependente entre si. E, em reforço desta tese, a ligação genética do contrato de mútuo ao contrato de compra e venda, vem estabelecida no regime do art. 18º, nº1 e 2 do DL Nº 133/2009 de 2 de Junho, onde há um reconhecimento normativo duma específica união (ou coligação) de contratos.

Concluindo, podemos afirmar sem qualquer dúvida, que há dois negócios distintos, juridicamente autónomos ou independentes, formal e substancialmente separados, sujeitos, cada um deles, ao seu regime jurídico correspondente, produzindo efeitos jurídicos próprios. E pode afirmar-se também que os contratos em causa só têm sentido tal como foram originariamente concebidos, se persistirem nessas circunstâncias, caso contrário a sua finalidade esvazia-se.

⁵⁴ GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de venda para consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 403.

IV. ENQUADRAMENTO DO PROBLEMA (INTERROGAÇÕES EM TORNO DO PROBLEMA)

Inicialmente, discutia-se nos tribunais a figura da venda a prestações financiada por um terceiro, *maxime* entidade financeira, em que a reserva de propriedade era estipulada a favor do vendedor. Tal situação é diversa daquela que encontramos atualmente, desde logo, por o titular do crédito ser a entidade financeira e o beneficiário da reserva ser o próprio vendedor; estando em causa, portanto, pessoas diversas.

Atualmente, podemos configurar a situação base da seguinte forma: A, comprador, pretende adquirir um automóvel a B, vendedor, mas não dispendo dos fundos necessários para saldar o preço, necessita para o efeito, de financiamento por certa instituição financeira, C. Há então a concessão do crédito para a compra do automóvel, sendo convencionado o pagamento fracionado do montante mutuado com essa instituição. Como garantia do cumprimento do pagamento do preço, estipula-se no contrato de mútuo uma cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora. Temos, portanto, duas relações jurídicas distintas: entre A (*comprador*) e B (*vendedor*) que celebraram um contrato de compra e venda de um automóvel e, anteriormente, a relação jurídica entre A (*mutuário*) e C (*mutuante*) que celebraram um contrato de mútuo para financiamento da aquisição daquele automóvel⁵⁵.

É precisamente neste ponto que a jurisprudência nacional se divide, adotando, como veremos, argumentos variados: do ponto de vista legal, a reserva de propriedade estipulada num contrato de compra e venda a favor do alienante, que decorre do art. 409º do C.C., pode desempenhar a mesma função de garantia em relação ao financiador dessa aquisição? Quem é o titular do direito real de propriedade? O comprador (por força dos arts. 408º, nº1 e 879º, a)? Pode, ainda assim, o financiador reservar a propriedade? Ou pode a posição do vendedor ser transmitida para o financiador (sub-rogação)? Se o comprador entrar em incumprimento, em relação ao financiador, mas continuar a utilizar o veículo, que

⁵⁵ Centrar-nos-emos na hipótese do comércio automóvel, por ser um dos campos de aplicação mais comum do crédito ao consumo, e com importante relevância prática, apesar da cláusula de reserva de propriedade poder ser inserida em qualquer outro negócio que não a compra e venda, com financiamento.

meios pode acionar o financiador? Resolução do contrato de mútuo? Acionar a cláusula de reserva de propriedade? Ou provocar o vencimento antecipado das prestações do mútuo? Pode lançar “mão” de uma providência cautelar, com vista à apreensão do veículo? *Quid Iuris?*

Parte da doutrina admite a inserção da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, sustentando-se, fundamentalmente, nos seguintes argumentos: respeito pelo princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405º, nº1 CC, que confere aos agentes económicos plena liberdade na fixação do conteúdo dos contratos; apela a uma interpretação atualista do art. 409º, abrangendo a possibilidade de união do contrato de mútuo com o contrato de compra e venda; defende ainda a aplicação do instituto da sub-rogação, conforme o art. 589º, do financiador nos direitos do alienante.

Outros defendem a indamissibilidade de tal cláusula, enfatizando com os seguintes argumentos: o art. 409º circunscreve a aplicação da cláusula aos contratos de alienação (e o contrato de mútuo não é um contrato de alienação), não permitindo a letra da lei abarcar outros contratos conexos àquele; defendem que a *ratio legis* não permite a reserva de propriedade a favor do financiador, de uma coisa que nunca adquiriu, pois o direito real de propriedade pertence ao alienante; por fim, entendem que os interesses do financiador podem ser protegidos de outra forma, recorrendo a outras garantias reais (hipoteca do automóvel) e garantias pessoais (aval e fiança), bem como a possibilidade de realização de outros negócios (locação financeira ou aluguer de longa duração).

Centrar-nos-emos agora nesta hipótese, dada a sua frequência na realidade do comércio jurídico e interesse prático, tentando desenvolvê-la e tomando uma posição sobre este assunto, analisando cada uma das teses defendidas, passando em revista algumas decisões jurisprudenciais relevantes sobre o nosso assunto.

V. JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

Feito o intróito sobre a situação factual exposta, cabe agora assinalar, quanto à cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, as decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores, face aos problemas jurídicos surgidos nesse âmbito, bem como a doutrina portuguesa, que também nesta questão do *pactum reservati dominii* está longe de encontrar unanimidade, e onde nos deparamos com alguma dificuldade em encontrar no nosso ordenamento jurídico lugar para um instrumento que tem sido adotado pela prática financeira, adaptando-o à figura da reserva de propriedade. E é claramente diferente a discussão a que se alude nos tribunais daquela preocupação doutrinal dos autores nacionais.

Dos Autores que sustentam a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, destacam-se MENÉRES CAMPOS e PINTO OLIVEIRA.

Ora, em primeiro lugar, a validade da estipulação de tal cláusula a favor do financiador coloca o problema de qual o mecanismo jurídico idóneo para o fazer, originando situações distintas: ou o financiador reserva (diretamente) para si a propriedade do bem, inserindo no contrato a cláusula de reserva de propriedade ou o financiador fica sub-rogado na posição jurídica do alienante, que inicialmente reservou para si a propriedade, cedendo depois a reserva; como terceira hipótese temos aquela em que a reserva é estipulada a favor do vendedor mas condicionada ao cumprimento do comprador, isto é, ao pagamento pelo consumidor das prestações creditícias ao financiador.

E para sustentar validade de tal cláusula, aqueles Autores propugnam vários argumentos, defendendo, sobretudo, a necessidade de tutela do financiador e o propósito de se assegurar que o bem em causa é de fácil transmissibilidade⁵⁶. Por outro lado, afirmam que o recurso à cláusula de reserva de propriedade seria um meio idóneo para assegurar o cumprimento do direito de crédito, dadas as dificuldades de cobrança do mesmo.

⁵⁶ Visa-se assegurar aqui que o bem seja entregue ao financiador ou que seja por ele indicado à penhora.

O primeiro argumento invocado assenta no princípio da liberdade contratual, consagrado no art. 405º, sustentando que nos contratos, as partes podem agir por sua própria e autónoma vontade, sendo este um princípio basilar na área dos contratos.

Tal princípio comporta uma grande amplitude, sendo a parte mais importante da autonomia privada, na medida em que, dentro dos limites impostos por lei, os outorgantes de um contrato são livres de celebrar ou não o contrato e de atribuir a este o conteúdo que lhes aprouver, fazendo figurar nele as cláusulas do seu agrado, tendo a faculdade de celebrar qualquer um dos contratos expressamente previstos na lei, bem como, na determinação do seu conteúdo, poderem afastar-se dos modelos previstos na lei, adotando fórmulas da sua inventiva ou apenas consagrados pelos usos ou pela prática⁵⁷. Desta forma, nada parece obstar a que o efeito translativo da propriedade seja remetido para um momento ulterior ao da celebração do contrato.

Escreve MENÉRES CAMPOS⁵⁸, que tal princípio *“deve permanecer intocado, sob pena de o direito privado perder a sua frescura, vigor e flexibilidade”*.

A este propósito, não podemos deixar de mencionar, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-02-2011⁵⁹, no qual destaca que *“o segmento da liberdade contratual que se analisa na faculdade que os contraentes têm não só de seleccionar o tipo de negócio que lhes pareça mais adequado à satisfação dos seus interesses, mas ainda de preenchê-lo com o conteúdo concreto que bem entendam”*.

Contudo, tal acórdão conclui de uma forma *grosseira* que, no âmbito da liberdade contratual, *“a regra é a de que é permitido aquilo que a lei não proíbe. Portanto, não é válido argumento subjacente às teses jurisprudenciais e doutrinárias relativamente às quais manifestamos discordância, segundo o qual é proibido aquilo que a lei não prevê”*, conclusões que demonstraremos serem precipitadas, na medida em que não concordamos totalmente com tal afirmação.

⁵⁷ GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações, ob. cit.*, p. 62.

⁵⁸ MENÉRES CAMPOS, *últ. ob. cit.*, p. 357.

⁵⁹ Ac. TRP de 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA).

Propugna-se também a favor da cláusula a necessidade de uma interpretação extensiva e atualista do art. 409º, nº 1 CC.

Quanto à interpretação, segundo o art. 9º CC, à atividade interpretativa, não basta o elemento literal das normas, devendo ainda recorrer-se aos elementos sistemático, histórico e teleológico, devendo o intérprete atender à vontade do legislador, tendo em conta as condições específicas do tempo em que é aplicada.

MENÉRES CAMPOS⁶⁰ considera que aquele preceito legal foi criado num tempo em que só havia duas partes no contrato: o vendedor e o comprador, sendo que *“o panorama das relações jurídico-económicas da época, nestes casos, era praticamente limitado à venda a prestações, suportando o vendedor o risco do crédito (...) Hoje, o financiamento de aquisições a crédito é, geralmente, assegurado por uma instituição financeira especializada”*. Com efeito, no art. 409º, face ao incumprimento da obrigação de pagamento do preço pelo comprador, o legislador pretendeu garantir que o alienante com reserva de propriedade pudesse recorrer à resolução do contrato de alienação e, dessa forma, recuperar a coisa.

Ainda neste aresto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, relatora no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁶¹, no qual defendeu a admissibilidade de tal cláusula, escreveu que *“O Código Civil, ao remeter no art. 9º, nº 1 para as “condições específicas do tempo em que é aplicada” aderiu ao atualismo, considerando que é legítimo ao intérprete ter em conta a evolução socioeconómica verificada entre o momento da sua elaboração e o momento da sua aplicação, transpondo para o condicionalismo atual o juízo de valor feito pelo legislador na norma a interpretar e ajustando o significado da norma à evolução entretanto sofrida”*.

De uma forma mais aprofundada, MENÉRES CAMPOS⁶² faz apelo a que, com base numa interpretação atualista e de acordo com o princípio da equiparação, se deve *“adotar a mesma solução prevista na lei para a situação de compra e venda com reserva da propriedade celebrada entre dois sujeitos, comprador e vendedor, àquela outra situação da compra e venda financiada por uma terceira entidade,*

⁶⁰ MENÉRES CAMPOS, *últ. ob. cit.*, p. 353.

⁶¹ Ac. STJ de 30-09-2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR).

⁶² MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 355.

negócio em que aparecem três sujeitos da relação contratual: comprador, vendedor e financiador”.

Caso o argumento da interpretação não proceda, os partidários desta tese propõem a aplicação analógica do art. 409º, nº 1.

Nessa medida, consideram que o escopo do art.409º, abrange na sua letra e espírito, a hipótese de união de contratos, em virtude da conexão entre o contrato de mútuo e o contrato de compra e venda, pois o objeto do primeiro constitui o elemento “preço” do segundo.

Tal argumento sustenta que na expressão “*contrato de alienação*”⁶³ deve incluir-se o contrato de mútuo conexo com o contrato de compra e venda, uma vez que ambos os contratos se encontram unidos pela mesma comunidade de fins e que, adotando-se entendimento contrário, estaríamos perante o esvaziamento e perda da utilidade do conteúdo prático da cláusula de domínio sobre os veículos automóveis.

Neste sentido, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-12-2013⁶⁴, “*o contrato de mútuo só existe porque existe o contrato de compra e venda e este último só foi celebrado porque através do contrato de mútuo o comprador assegurou meios financeiros para pagar o preço. Há, pois, entre ambos os contratos uma interdependência genética*”.

Portanto, a referência feita pela tese da admissibilidade da cláusula à união de contratos, reporta-se-ia a uma união com dependência, ou seja, vários contratos, que por vontade das partes são integrados numa unidade económica, de forma a que a vigência de um deles dependa da vigência do outro, encontrando-se reciprocamente dependentes entre si. Haverá uma unidade funcional entre os dois contratos porque não se pretende nenhum deles sem o outro.

Como explicita MENÉRES CAMPOS, “*marcada a conexão entre o contrato de compra e venda e o de mútuo, unidos por um vínculo de natureza económica, finalística e causal (...) leva a que, necessariamente, dessa dependência se produzam*

⁶³ Prevista no art. 18º do DL nº 54/75, de 12 de Fevereiro.

⁶⁴ Ac. TRP de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO).

efeitos específicos, designadamente a admissibilidade de, considerando o negócio como um todo, as vicissitudes da compra e venda se repercutam no mútuo e vice-versa”⁶⁵.

Contudo, estamos perante dois contratos que estrutural e formalmente mantêm a sua autonomia, mas que coexistem e estão interligados numa dependência de interesses entre as três partes contratuais. Como refere aquela autora, *“com a coligação negocial operada na compra e venda financiada, as partes pretendem prosseguir um interesse comum, não realizável com um só negócio, sendo que os dois contratos (compra e venda e mútuo) estão interligados, sem perda da sua individualidade em resultado da dependência recíproca”⁶⁶.*

GRAVATO MORAIS⁶⁷ considera que *“o acordo de colaboração que liga o financiador ao vendedor é, por esta via, valorado positivamente, funcionando como um instrumento dirigido a orientar os contratos de compra e venda e de crédito em vista de um propósito unitário. A função económica unitária assume, desta sorte, relevância jurídica”.*

Neste contexto, os defensores desta tese assumem que o contrato de crédito ao consumo celebrado entre vendedor, consumidor e financiador terá sempre de ser conjugado com a lei do crédito ao consumo, de acordo com o DL N^o 133/2009, de 2 de Junho⁶⁸, já referido.

Tal diploma estabelece expressamente que o contrato de compra e venda se vai repercutir no contrato de mútuo, como *contrato coligado*. Ora, o art. 18^o, logo na sua epígrafe faz referência a *“Contrato de crédito coligado”*, o que, quando interpretado extensivamente e de forma atualista, concluir-se-ia que tal conexão estaria abrangida pelo espírito e letra do art. 409^o CC, além de demonstrar, de forma clara, o nexo de ligação entre os dois contratos e sua dependência económico-jurídica.

⁶⁵MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 356.

⁶⁶MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 359.

⁶⁷GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito, cit.*, p. 403.

⁶⁸Com as alterações introduzidas pelo DL n^o 72-A/2010, de 17 de Junho.

Atente-se agora a outro mecanismo sustentado pelos partidários desta tese: a figura da cessão da posição contratual.

Apesar de ser uma via que ainda não foi explorada pela jurisprudência para este efeito, encontramos na Doutrina quem a defende, nomeadamente CATARINA PIRES⁶⁹, que entende que a cláusula de reserva de propriedade só poderá ser constituída no âmbito da cessão contratual.

Citando ANTUNES VARELA⁷⁰, *“no domínio das relações mercantis, sente-se desde há muito a necessidade de facultar aos contraentes a possibilidade de transmitirem a terceiro, não apenas o encargo de uma dívida ou a titularidade dum crédito isoladamente considerados, mas o complexo de direitos e obrigações que para um ou outro deles tenha advindo da celebração de certos contratos”*.

A cessão da posição contratual consiste num contrato pelo qual um dos contraentes transmite a terceiro a sua posição nesse contrato, isto é, o cedente aliena ao cessionário o conjunto de efeitos nascidos do acordo de vontades, desde que o outro contraente consinta na transmissão, antes ou depois da cessão. Através desta figura, transmitem-se direitos potestativos incindíveis da relação contratual, créditos, débitos, ónus, etc. Desdobra-se assim em, por um lado, um acordo entre cedente e cedido e, por outro, um acordo entre cedente e cessionário.

Parece-nos razoável tal regra, uma vez que não seria compreensível que, no âmbito de um contrato entre duas partes, qualquer uma delas se pudesse substituir por um terceiro, sem o consentimento da contraparte, no cumprimento das obrigações assumidas. A propriedade não se pode transmitir como garantia porquanto esta é apenas a função que a propriedade desempenha, não se podendo transmitir como acessório.

A relação contratual originária extingue-se relativamente quanto ao cedente (*vendedor*), que é substituído pelo cessionário (*financiador*). Este assumirá a posição do primeiro, tal como ela existia ao tempo da celebração do negócio da posição contratual. Desta forma, num contrato de compra e venda com reserva de

⁶⁹CATARINA PIRES, *Alienação em Garantia*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 174, *apud* MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p.363.

⁷⁰ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, *cit.*, p. 384.

propriedade, que tenha sido financiado e em que o objeto do contrato já tenha sido entregue, o financiador sucede na posição do vendedor, numa relação jurídica que já se encontra parcialmente cumprida. Como a obrigação de entrega da coisa vendida já foi cumprida, para que a relação contratual se extinga pelo cumprimento resta apenas o cumprimento do comprador.

Cumpra agora referirmos o instituto alternativo, invocado por aqueles que pugnam pela validade da cláusula a favor do financiador: a sub-rogação.

É um mecanismo que só pode ser utilizado para o fim que o legislador pretendeu com a sua consagração, e aquele enquadrado-o sistematicamente no capítulo do C. Civil que diz respeito à transmissão de créditos e de dívidas, podendo afirmar-se que, em termos gerais, a sub-rogação⁷¹ traduz-se numa forma de transmissão de créditos por via do cumprimento⁷².

As regras deste instituto encontram-se nos arts. 589º e ss., e estamos perante sub-rogação quando, no nosso caso concreto, o financiador (*terceiro*) cumpre uma obrigação (*pagamento do preço*) ou que para tal empresta a quantia relativa ao preço do bem ou fornece os meios para o cumprimento, e adquire dessa forma os direitos do vendedor (*credor originário*) em relação ao comprador (*devedor*). ANTUNES VARELA⁷³ escreve que a sub-rogação pode “*definir-se (...) como a substituição do credor, na titularidade do direito a uma prestação fungível, pelo terceiro que cumpre em lugar do devedor ou que faculte a este os meios necessários ao cumprimento*”.

Este mecanismo sub-rogoratório distingue duas modalidades: a sub-rogação convencional/voluntária (operada por iniciativa do credor ou devedor) e a sub-

⁷¹ De interesse o estudo de JÚLIO GOMES nesta matéria, onde refere não só a origem histórica desta figura, como ainda, em sede de direito comparado, *Vd. Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles, I Volume, Coimbra, 2002, p. 115 e ss.

⁷² Esta é a visão tradicional da maioria da doutrina portuguesa, entendendo que a sub-rogação se traduz numa exceção à regra de que o cumprimento extingue a obrigação, estando em causa uma transmissão do crédito por via do cumprimento. Neste sentido, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, *ob. cit.*, pp. 334 e ss; JÚLIO GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 114; GALVÃO TELES, *Direito das obrigações*, *cit.*, pp. 280 e ss; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, 8ª Edição, Almedina, 2011, pp. 35 e ss. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *cit.* pp. 821 e ss.

⁷³ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, *ob. cit.*, pp. 335 e ss

rogação legal (operada por força da lei). O critério de distinção assenta na fonte de onde derivam⁷⁴.

A primeira ocorre por acordo entre financiador que pagou e o vendedor a quem foi feito o pagamento (art. 589º), exigindo uma declaração expressa de vontade, de pretensão nesse sentido⁷⁵, e ainda que haja efetivamente o pagamento por um terceiro; ou poderá também ocorrer entre financiador e devedor (art. 590º e 591º).

Quanto a esta, que ocorre por acordo entre financiador e devedor, impõem-se requisitos idênticos aos referidos para o primeiro caso. Contudo, a sub-rogação pelo devedor pode ocorrer ou porque o financiador pagou diretamente o crédito (art. 590º) ou porque forneceu a quantia de dinheiro ao devedor, para cumprimento da obrigação. Também aqui a lei não se basta com uma declaração tácita, só se verificando com a declaração expressa do devedor.

Contudo, no caso de ser o devedor a cumprir a obrigação com a quantia emprestada pelo financiador, a lei exige que a declaração expressa conste no documento que formalizou o empréstimo (art. 590º, nº2), indicando o montante emprestado, que o mesmo se destina ao cumprimento *daquela* obrigação e que o financiador fica sub-rogado.

Desta forma, o credor (*vendedor*) ao ser pago com a quantia emprestada pelo financiador (*terceiro*), legitima que este fique sub-rogado nos seus direitos, nomeadamente na reserva de propriedade estabelecida inicialmente a favor do alienante. Em qualquer um dos casos, quer na sub-rogação feita pelo devedor, quer na sub-rogação feita pelo credor, estamos perante uma alteração do normal efeito extintivo da obrigação de pagamento.

A sub-rogação legal, como o próprio *nomem iuris* indica, surge diretamente por força da lei e na medida da mesma, dispondo o nº 1 do art. 592º que “(...) o terceiro que cumpre a obrigação só fica sub-rogado nos direitos do credor quando

⁷⁴ Podendo ser de um acto de vontade, ou por força da lei.

⁷⁵ Manifestada no acto do cumprimento da obrigação, ou antes, mas não tendo necessariamente de o ser por escrito, cfr. Art. 219º. Vd ALMEIDA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 822.

tiver garantido o cumprimento, ou quando, por outra causa, estiver diretamente interessado na satisfação do crédito”.

Neste caso, não há dúvidas que é necessário que o financiador tenha garantido o cumprimento: houve o propósito de limitar esta figura ao terceiro com interesse próprio e direto na satisfação do crédito⁷⁶.

Analisemos agora os efeitos da sub-rogação sintetizados no art. 593º, nº 1. O principal efeito é a transmissão do crédito para o financiador que, conforme explica ALMEIDA COSTA⁷⁷, *“fica, por consequência, investido na posição jurídica até aí atribuída ao credor da relação obrigacional. Os seus direitos exercem-se não só contra o devedor, mas também contra os terceiros que tinham garantido a dívida, pois, tal como na cessão, as garantias e demais acessórios acompanham, em princípio, a dívida transmitida”.*

Contudo, a sub-rogação pode ser operada de forma total ou parcial, dependendo se o direito do credor fica totalmente satisfeito ou só em parte. Verificando-se parcialmente, na medida em que apenas parte do crédito foi pago, *“o devedor resulta ao mesmo tempo vinculado para com o credor originário, na medida em que o respetivo crédito não foi pago, e para com o sub-rogado, na medida em que este liquidou o direito do credor”*⁷⁸. Fica, assim, o crédito dividido em dois.

Ainda no âmbito da sub-rogação, fixa o art. 594º que são aplicáveis a esta as normas da cessão de créditos⁷⁹, com as devidas adaptações, no que à transferência de garantias diz respeito e outros acessórios (cfr. art. 582º), definindo o artigo 583º a eficácia em relação ao devedor, e o artigo 584º quanto à transmissão do crédito para várias pessoas.

Contudo, para que a cessão se torne eficaz em relação ao devedor, a lei fixa que o mesmo tem de ser notificado, judicial ou extrajudicialmente, ou que aquele a aceite ainda que tacitamente.

⁷⁶ Como refere ANTUNES VARELA, ficam excluídos aqueles que cumprem uma obrigação no *“exclusivo interesse do devedor (...) ou por mero interesse moral ou afectivo do solvens”*, *ob. cit.*, Vol. II, p. 344.

⁷⁷ ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, *ob. cit.*, p. 825.

⁷⁸ ALMEIDA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 825.

⁷⁹ Sobre a distinção destas duas formas de transmissão de créditos, *vide* ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, *cit.*, p. 827 e ss. e JÚLIO GOMES, *Do pagamento...*, *últ. ob. cit.*, p. 123 e ss.

Ademais, na cessão de créditos, são apenas partes o financiador (cessionário) e o vendedor (cedente), sem qualquer intervenção do devedor. Aceitando ou não a cessão, nunca será parte contratual. Além disso, a reserva de propriedade apenas garantiria o valor da cessão de créditos (que coincide, em princípio, com o valor do bem) e não o custo da concessão do crédito, acarretando aqui, desde logo, limitações inerentes à possibilidade de resolução do contrato base (que é o contrato de compra e venda) por incumprimento do devedor.

Em nossa opinião, admitindo a sub-rogação, só faz sentido fazê-lo à luz do art. 589º, quando é o financiador a cumprir diretamente a obrigação ao vendedor.

Ainda neste sentido, em parecer⁸⁰ proferido pelos serviços jurídicos da Direção Geral dos Registos e Notariado, foi admitida a transmissão dos direitos do vendedor para o terceiro, através da sub-rogação.

Em face do exposto, a jurisprudência tem decidido favoravelmente quanto ao argumento da sub-rogação. A título de exemplo, escreveu-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-02-2011⁸¹ que *“(...) existe sub-rogação do mutuante na posição jurídica do vendedor, assumindo o risco em que este incorreria se tivesse celebrado um contrato de compra e venda a prestações e passando a dispor de garantias que pertenceriam aquele, no caso a reserva de propriedade”*. Ainda neste sentido, pode ler-se num outro Acórdão do mesmo tribunal, de 18-12-2013⁸² que *“Apesar de não se utilizar no texto do contrato o termo «sub-rogação» ou se dizer «que o mutuante fica ub-rogado nos direitos do vendedor», com a declaração expressa no contrato, de que a cláusula de reserva de propriedade é constituída a favor do mutuante, as partes estão a enunciar de forma literal e diretamente, os efeitos inerentes à sub-rogação, isto é, a declarar que os direitos inerentes à propriedade do veículo passam doravante para a esfera jurídica do mutuante”*.

Expostos os argumentos da tese da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, analisemos agora a tese que advoga pela sua invalidade onde, também aqui, encontramos jurisprudência neste sentido.

⁸⁰ Cfr. Boletim dos Registos e Notariado, Nº5/2001, Maio de 2001, Caderno I.

⁸¹ Ac. TRP de 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA).

⁸² Ac. TRP de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO).

Optamos por estruturar esta parte do nosso trabalho, expondo os argumentos contra aqueles que foram admitidos pela primeira tese, seguindo aquela ordem, sem necessidade de maiores desenvolvimentos nesta matéria.

Entre os autores que defendem a inadmissibilidade da cláusula, encontramos GRAVATO MORAIS⁸³, MENEZES LEITÃO⁸⁴, CARVALHO FERNANDES⁸⁵ E ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE⁸⁶ e ainda PAULO DUARTE⁸⁷.

Quanto ao invocado argumento do princípio da liberdade contratual, previsto no art. 405º do CC, defendem estes autores que tal princípio não é absoluto, encontrando-se balizado por limites impostos por lei, como decorre, desde logo, do art. 280º, que prevê a nulidade dos negócios jurídicos cujo objeto seja fisicamente ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.

Como salienta o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-04-2010⁸⁸, *“sendo legalmente impossível o objeto da estipulação em análise, a mesma é nula, nos termos do art. 280º, nº1 CC. E não é defensável pretender-se, neste caso, que, apesar da terminologia utilizada, tal cláusula possa ser interpretada (art. 236º, nº1 CC), ou convertida (art. 293º CC), numa alienação fiduciária em garantia, cuja admissibilidade no nosso sistema jurídico é defendida por alguns”*. No mesmo sentido, fundamentou o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 07-11-2013⁸⁹, sublinhando que *“a liberdade contratual, consagrada no art. 405º CC, não pode permitir uma interpretação diferente, uma vez que, como consta nesta disposição legal, a liberdade contratual não é ilimitada, não podendo as partes exceder os limites da lei, sob pena do negócio ser legalmente impossível ou contrário à lei e incorrer na nulidade prevista no art. 280º CC.”*

⁸³ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito*, ob. cit., pp. 297-302; Anotação ao Ac. do TRL de 21-02-2002, in *Cadernos de Direito Privado*, nº6 Abril/ Junho 2004, p. 43 e ss.

⁸⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, cit., p. 55 e ss.

⁸⁵ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 331.

⁸⁶ ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *últ. ob. cit.*, p. 243.

⁸⁷ PAULO DUARTE, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000, p. 193 e ss.

⁸⁸ Ac. TRP de 26-04-2010 (ANABELA LUNA CARVALHO).

⁸⁹ Ac. TRL de 07-11-2013 (MARIA TERESA PARDAL).

É também esta a posição de JORGE CARVALHO⁹⁰, *“A lei não permite que um terceiro em relação ao contrato de alienação possa fazê-lo [reservar para si a propriedade da coisa], o que, aliás, nem faria sentido de um ponto de vista lógico, já que apenas o proprietário pode reservar a propriedade do bem na sequência da sua disposição. Por esta razão, deve entender-se que a cláusula é legalmente impossível [por impossibilidade do objeto, art. 280/1 do CC]”*.

Preceito similar é o art. 294º, que fixa que os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos. E uma vez que o art. 409º é uma norma imperativa, a estipulação da reserva no contrato de mútuo a favor do financiador contraria, em certa medida, o disposto nessa norma.

Estes autores rejeitam também o argumento interpretativo, segundo o qual o texto da lei deverá ser interpretado de forma extensiva e atualista. Consideram estes autores, que conforme o art. 409º, a cláusula só pode ser aposta nos contratos de alienação. E o contrato de mútuo não é um contrato de alienação, uma vez que não há qualquer transmissão de direitos. O texto da lei não comporta essa possibilidade, do alienante transferir a propriedade do bem para o financiador, nem sequer ao abrigo da liberdade contratual, pois deve sempre respeitar os limites da lei, que naquelas hipóteses, são claramente ultrapassados.

Salienta, desde logo, GRAVATO MORAIS⁹¹ *“a finalidade do legislador, ainda que interpretada atualisticamente, não terá sido a de permitir a quem não aliena um bem, mas tão-só o financia, a constituição em seu favor de uma reserva de domínio sobre esse objeto – que não produziu nem forneceu- apenas em razão do fracionamento das prestações”*, não considerando, assim, o contrato de mútuo como um contrato de alienação.

Somos de crer que, por mais atualista que seja a interpretação, a mesma terá sempre de partir do texto da lei, salvaguardando sempre o espírito da mesma, nunca podendo o aplicador do direito substituir-se ao legislador. Neste sentido,

⁹⁰ JORGE CARVALHO, *Os Contratos de consumo, reflexão sobre a autonomia privada no direito de consumo*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2011, p. 714-717.

⁹¹ GRAVATO MORAIS, *in* Anotação ao Ac. do TRL de 21-02-2002, p. 52.

concordamos com a argumentação do Acórdão do STJ⁹²: “É verdade que o art. 409º, nº1 permite ao alienante a reserva de propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações pela outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento”, considerando que a última parte do preceito não pode ser entendida como dizendo respeito a um contrato onde o vendedor nunca interveio, “a verificação do evento a que se refere o dispositivo diz respeito ao próprio contrato de alienação e não a qualquer outro, mesmo que relacionado com ele”.

Assim, concluímos que a cláusula referida no art. 409º só pode ser outorgada a favor de quem tem a propriedade, não podendo o financiador obter a seu favor a reserva da propriedade que não tem, e que o mesmo preceito visa apenas os contratos de alienação, *maxime*, compra e venda, contratos que visem a transmissão, onerosa ou gratuita, do direito de propriedade sobre um bem. E neste sentido, encontramos abundante jurisprudência do STJ⁹³, acompanhada de maioria da jurisprudência das Relações⁹⁴. Contudo, apesar do STJ⁹⁵ ter concluído que a estipulação da reserva a favor do financiador não é reconduzível à situação prevista no art. 409º, nº 1, a questão continua a gerar controvérsia.

E esta questão, leva-nos para outro argumento aludido por aqueles que defendem a admissibilidade da reserva de domínio a favor do financiador: a existência de uma união contratual.

Ora, somos de admitir que existem efetivamente dois contratos distintos, conexos entre si pelos interesses das partes contratantes, mas tal conexão não implica uma interdependência contratual, que confira ao financiador a possibilidade da reserva de propriedade, na medida em que, mais uma vez, diremos que não é possível alguém reservar para a si a propriedade de uma coisa que nunca foi sua.

Acresce que, o art. 409º não pode ser aplicado por analogia, “*uma vez que não é possível equiparar a posição do alienante, proprietário de um bem que aliena,*

⁹² Ac. STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO).

⁹³ Ac. STJ de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES); Ac. STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO); Ac. STJ de 07-07-2010 (MOREIRA ALVES).

⁹⁴ Ac. TRC de 18-01-2011, (PEDRO MARTINS); Ac. TRP de 13-10-2010 (TELES DE MENEZES); Ac. TRC de 19-01-2010 (CECÍLIA AGANTE).

⁹⁵ AUJ nº10/2008, do STJ, publicado em DR 222, Série I de 14-11-2008, com 8 votos vencidos.

a quem é atribuída a possibilidade de convencionar a suspensão dos efeitos translativos do contrato de alienação com a do mutuante, que não é proprietário ou titular de qualquer outro direito real respeitante a esse bem, limitando-se a financiar a sua aquisição”⁹⁶. O art. 409º, desde logo pela sua natureza, só atribui um direito a quem é proprietário do bem em questão.

GRAVATO MORAIS⁹⁷ entende ainda que, o mesmo argumento não encontra fundamento no regime jurídico do crédito aos consumidores⁹⁸ na medida em que tal diploma visa exclusivamente a tutela do interesse do consumidor, “ao contrário daquela estipulação que tem em vista a proteção de outros interesses, em especial do mutuante”.

Reconhecemos, contudo, o facto daquele regime jurídico conter um preceito (art. 18º) que alude à união de contratos, a qual não negamos, mas que não consideramos que tal conduza à aplicação do art. 409º de forma a possibilitar a cláusula de reserva de propriedade.

Reforçando ainda a ideia, e fazendo também cair por terra o argumento da interpretação atualista, o diploma citado veio substituir o anterior DL Nº 359/91, de 21 de Setembro, encontrando-se atualizado em relação às novas realidades, tendo sido eliminado o preceito anterior que se referia expressamente à “reserva de propriedade”. O novo DL Nº 133/2009 já nada prevê em relação à reserva de propriedade, fazendo apenas referência ao “*Contrato de Crédito Coligado*” no seu art. 18º, não se vislumbrando por isso, em tal diploma, a regulação da cláusula de reserva de propriedade.

GRAVATO MORAIS⁹⁹ rejeita ainda o argumento da necessidade de tutela do financiador, salientando que as intuições de crédito podem optar por diversas formas de financiar e de assegurar o cumprimento do contrato de mútuo, nomeadamente recorrendo a garantias pessoais (por exemplo, o aval ou fiança) e garantias reais (hipoteca).

⁹⁶ Ac. TRP de 26-04-2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO).

⁹⁷ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, cit., p. 304.

⁹⁸ Tutelado pelo já citado DL Nº 133/2009 de 2 de Junho.

⁹⁹ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, cit., p. 304-305.

Importa agora analisar as situações, invocadas pelos adeptos da admissibilidade da cláusula, em que não há constituição inicial de tal cláusula a favor do financiador, mas sim que a mesma seja transmitida a favor daquele, depois de ter sido constituída validamente a favor do vendedor.

Com efeito, o argumento da sub-rogação, tal como iremos analisar, padece de alguma indeterminação, nomeadamente nos pressupostos do instituto, onde não encontramos qualquer paralelismo.

Começemos pelo argumento que se estriba no art. 589º para justificar a validade da reserva de domínio a favor do financiador: «*O credor que recebe a prestação de terceiro pode sub-rogá-lo nos seus direitos (...)*». Ora, tal argumento assenta no facto de a quantia mutuada se ter destinado ao cumprimento da obrigação do devedor, resultante do contrato de compra e venda, e que tal quantia foi entregue ao vendedor, ficando o financiador sub-rogado nos direitos daquele de reservar para si a propriedade do bem.

Tal argumento depara-se com um problema: a entrega da quantia mutuada não é feita em cumprimento da obrigação do comprador, emergente do contrato de compra e venda, mas para cumprimento da obrigação deste, ou seja, ela é realizada em cumprimento da obrigação do financiador, decorrente do contrato de mútuo, destinando-se, contudo, ao cumprimento da obrigação do contrato de compra e venda pelo mútuário/comprador. E em nossa opinião, é difícil vislumbrar que tal possa mudar de figura pelo facto de ser o financiador ou não a entregar a quantia mutuada diretamente ao vendedor.

Mas quando assim é, conforme o art. 591º: «*O devedor que cumpre a obrigação com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro pode sub-rogar este nos direitos do credor*», podendo ser sem necessidade do seu consentimento, mas só ocorre com declaração expressa, tal como dispõe o nº 2, do mesmo preceito, «*só se verifica quando haja declaração expressa, no documento de empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor*», o que, variadas vezes, não acontece no contrato celebrado entre financiador e devedor. E nessas situações, os tribunais superiores têm entendido que a sub-rogação não pode ser *tecnicamente*

aceitável “nos termos dos artigos 589º e ss. do CC, desde logo porque o primeiro dos invocados preceitos exige a expressa manifestação da vontade de operar a inerente rotação subjetiva”¹⁰⁰.

Ademais, tais preceitos dizem respeito à transmissão de créditos, nunca podendo estar incluído nessa esfera, o direito de propriedade, que tem natureza real, obedecendo a pressupostos específicos para a sua transmissão, só o podendo ser conforme resulta do art. 1316º¹⁰¹. Como tal, qualquer restrição de natureza real ao direito de propriedade é expressamente proibida pelo disposto no art. 1306º, quando se funde em situações que a lei não prevê especificamente, tratando-se do princípio do *numerus clausus* às restrições do direito de propriedade¹⁰².

Por outro lado, também não nos parece ser de admitir tal forma de transmissão da propriedade por parecer inconcebível, entre nós, a teorização do direito de propriedade como acessório do crédito. Tal aconteceria se admitíssemos a sub-rogação, pois tal acabaria por assumir a reserva de propriedade como acessório do crédito a que serve de garantia¹⁰³, tendo em conta o disposto no art. 582º, aplicável por remissão do art. 594º, e que consagra que o “*acessório*” segue o “*principal*”. Aqui, a propriedade funcionaria como uma garantia e estaríamos a confundir a função da propriedade, com a própria natureza da mesma, que são duas realidades distintas.

Acresce ainda que, a sub-rogação do financiador nos direitos de crédito e seus acessórios do alienante, teria de produzir um duplo resultado: por um lado, permitir a transmissão do crédito do vendedor para o financiador, em vez da extinção da obrigação do comprador perante o vendedor; por outro lado, evitar a transmissão da propriedade, isto é, com a reserva de propriedade a mesma encontra-se reservada até ao pagamento do preço. Se a sub-rogação, por definição, consiste na transmissão do crédito com base no pagamento do preço, então a

¹⁰⁰ Ac. do TRL de 25-03-2010 (CARLOS MARINHO);

¹⁰¹ O direito real de propriedade apenas se adquire por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais formas previstas na lei, de entre as quais, não se vislumbra a cessão de créditos nem a sub-rogação.

¹⁰² Neste sentido, Ac. do TRL de 07-11-2013 (MARIA TERESA PARDAL).

¹⁰³ Como parece defender PESTANA VASCONCELOS in *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 691 e 729.

propriedade transferir-se-ia por mero efeito do contrato no momento do pagamento.

Além disso, não podemos esquecer que, caso se admita a sub-rogação do mutuante, originará dois créditos distintos na esfera jurídica daquele: o crédito atinente à sub-rogação e que, em princípio, dirá respeito ao preço do bem, mas também o crédito correspondente às prestações do contrato de mútuo, celebrado com devedor originário. E quanto a isto, levanta-se a questão: o financiador fica com os dois créditos, ou apenas e só um? E na hipótese de ficar só com um crédito, com qual deles?

A doutrina não tardou em pronunciar-se, e nem todos partilham da mesma opinião, havendo quem defenda a extinção do crédito que resulta do contrato de mútuo, e quem considere que existem dois créditos, devendo o financiador optar por um deles.

Na primeira orientação, GALVÃO TELLES¹⁰⁴ entende que *“o crédito nascido do mútuo se extingue por virtude da sub-rogação se esta vier a operar-se e logo que se opere. A aquisição do crédito em relação ao qual a sub-rogação se dá, representa um modo (inominado) de satisfação do crédito provindo do mútuo, modo aquele que deve como tal considerar-se causa extintiva deste mesmo crédito. O direito adquirido por sub-rogação substitui-se no património do mutuante ao direito derivado do empréstimo”*.

Na segunda orientação JÚLIO GOMES¹⁰⁵ defende que o financiador fica com dois créditos na sua esfera jurídica, contudo, escreve que *“na titularidade de dois créditos de exercício alternativo, isto é, que não pode exercer cumulativamente, mas dando-se-lhe, deste modo, uma opção”* afirmando deste modo o efeito prático dessa opção, na medida em que *“por exemplo, na hipótese do mútuo, o contrato de mútuo pode prever uma taxa de juro superior à do crédito em que o mutuante vai ser sub-rogado”*. Este autor refere ainda que, na doutrina estrangeira, este também é o entendimento maioritário: *“Curiosamente, em alguns ordenamentos é claramente*

¹⁰⁴ GALVÃO TELES, *Direito das obrigações*, cit., pp. 255 e ss; Entendimento semelhante defende MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações...*, ob. cit., pp. 41 e ss.

¹⁰⁵ JÚLIO GOMES, *Do pagamento...*, ob. cit., pp. 125 - 129; Ainda no mesmo sentido, VAZ SERRA, *Sub-Rogação nos direitos do credor*, BMJ, nº 37, 1953, pp. 5 e ss.

dominante a tese de que o direito pessoal do solvens ou de quem fornece ao devedor os meios com que este efetua o pagamento não se extingue mesmo que se verifique a sub-rogação”.

Quanto à jurisprudência, encontramos poucas decisões com referência expressa à figura da sub-rogação, apenas tendo sido apreciadas situações em que, ou não se verificou a sub-rogação, ou situações em que não houve prova de que se tenha verificado¹⁰⁶. Também as Relações não têm assumido posição vinculada neste sentido, como podemos retirar, por exemplo, do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25-01-2011¹⁰⁷, afirmando que, quanto à sub-rogação, não é esta figura que está em causa nos autos a decidir, mas não descarta a hipótese da possibilidade, ou não, de sub-rogação na reserva de propriedade.

¹⁰⁶ É o que encontramos, por exemplo, no já citados Ac. do STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO) e Ac. do STJ de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES).

¹⁰⁷ Ac. do TRL de 25-01-2011 (LUÍS LAMEIRAS).

VI. INCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Tanto a admissibilidade, como a inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador levantam questões para a resolução do problema, dependendo da posição que se assumir perante o mesmo.

Se o comprador entrar em incumprimento do contrato de mútuo, em relação ao financiador, mas continuar a utilizar o bem, o que pode o financiador fazer, que tem a sua dívida por pagar? Resolver o contrato de mútuo? Acionar a cláusula? Provocar o vencimento antecipado das prestações? Instaurar uma providência cautelar com vista à apreensão do veículo?

Num contrato de mútuo, perante o incumprimento das obrigações por parte do mutuário, o financiador tem optado, na grande maioria dos casos analisados¹⁰⁸, por instaurar uma ação declarativa, com vista à resolução do contrato de crédito, condenação na restituição do veículo e cancelamento do registo da propriedade do bem.

Contudo, encontramos também situações em que o financiador instaura uma ação executiva para cobrança coativa do valor mutuado em dívida ou recorre à providência cautelar para a apreensão do veículo.

Na primeira hipótese, o financiador, a favor de quem se constituiu a reserva de propriedade, ou a quem foi transmitida pelo vendedor por via da sub-rogação, em princípio, não tem qualquer interesse em recuperar aquele bem, pois *“a reserva de propriedade foi estipulada como mera garantia do crédito, sendo que o direito do mutuante sobre a coisa está limitado por esta função. (...) A coisa já não vale o preço que pagou por ela e, além disso, a restituição das prestações pagas pelo comprador que, em geral, compreendem capital e juros, acabaria por ser excessivamente onerosa, em comparação com o valor comercial da coisa recuperada”*¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Por exemplo, Ac. do TRP, de 26-04-2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO); Ac. do TRP, 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA); Ac. do STJ de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO); Ac. do STJ de 30-09-2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR).

¹⁰⁹ MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 334.

Contudo, perante a falta de pagamento *“o financiador pode exigir o cumprimento do contrato, isto é, das prestações em falta, tentando (...) uma execução”*¹¹⁰.

GRAVATO MORAIS¹¹¹ explica também que *“a instituição de crédito, em caso de incumprimento (...) tolera o atraso. No entanto, pode provocar o vencimento das restantes prestações em dívida ou mesmo resolver o contrato de mútuo”*.

Em nossa opinião, verificados os pressupostos da resolução do contrato por incumprimento definitivo pelo comprador, o financiador pode resolver o contrato de mútuo, mas tal não implica a restituição do bem, quando a reserva de domínio tenha sido constituída diretamente a seu favor, pois, tal como vimos, nos termos dos arts. 280º e 294º, tal cláusula é nula por violar uma norma imperativa (art. 409º), não produzindo qualquer efeito.

Acresce ainda que, atento o disposto no art. 409º, nº1, só nos contratos de alienação é lícito ao vendedor clausular a reserva de propriedade, e não sendo o contrato de crédito um contrato de alienação, o financiador nunca adquiriu a propriedade do bem, limitando-se a financiar a aquisição.

Assim sendo, não se vislumbra como pode o financiador pedir a restituição do veículo, com base na sua titularidade na reserva.

Por sua vez, o registo da propriedade do bem a seu favor, também não é válido, pois o ato que lhe deu origem também é nulo (cfr. art. 16º C.R.Predial).

Conforme se lê no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-04-2010¹¹², *“não obstante o registo do encargo da reserva de propriedade efetuado em benefício da mutuante, a verdade é que a Autora (mutuante) nunca possuiu qualquer direito de propriedade sobre o veículo em causa, sobre o qual pudesse ressalvar uma reserva”*.

¹¹⁰ MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 334.

¹¹¹ GRAVATO MORAIS, Anotação ao Ac. TRL de 21-02-2002, p. 50.

¹¹² Ac. do TRP de 26-04-2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO).

Podemos assim reafirmar a inexistência na esfera jurídica do financiador do direito de exigir a restituição do bem e do direito ao cancelamento do registo averbado em nome do comprador.

Paralelamente a esta interpretação, para aqueles que defendem a admissibilidade da cláusula a favor do financiador, nada obsta a que o contrato de mútuo seja resolvido, com a consequente condenação na entrega do bem ao mesmo.

Mas mesmo que a cláusula não tenha sido constituída inicialmente a favor do financiador, mas sim transmitida *a posteriori* por via da sub-rogação, também não nos parece ser de admitir, pelos motivos já expostos, uma vez que com o cumprimento das obrigações por terceiro, a reserva extingue-se. Pois se a reserva pretendia apenas e só garantir o pagamento do preço, e tendo tal facto verificado-se, ou seja, o evento condicionante, a reserva deixa de ter “razão de ser”, extinguindo-se. Acrescentando a isto o facto de, em nossa opinião, a sub-rogação não permitir a transmissão de direitos reais, como se trata do direito de propriedade.

Na segunda hipótese que enunciamos, o financiador opta por instaurar um processo executivo, através de uma ação executiva para pagamento de quantia certa. Desta forma, nomeando o bem à penhora, com o produto da venda desse bem o financiador liquida o seu crédito. Este meio processual parece-nos, de facto, mais célere do que uma ação declarativa.

Mais uma vez, afirmamos aqui a nossa orientação no sentido de não admitirmos a reserva de propriedade diretamente a favor do financiador, nem mesmo por via da sub-rogação.

Mas neste caso, nada impede que o financiador nomeie à penhora o veículo, porque tal é propriedade do comprador.

Questão diversa será quando, considerando válida a reserva de propriedade a favor do financiador, este nomeie à penhora um bem que não pertence ao executado, mas sim ao financiador, em virtude daquela cláusula.

Perante tal problema, há quem sustente que, optando o financiador pela execução, tal implica uma renúncia à cláusula de reserva de propriedade¹¹³.

Reconhece MENEZES LEITÃO¹¹⁴ que “*não se pode negar ao vendedor recorrer aos meios à disposição dos credores comuns. Deve, no entanto, entender-se que essa opção implica uma renúncia à reserva, dado que é incompatível com ela*”.

Por outro lado, “*atenta a fonte contratual de que a reserva de propriedade deriva, não é um direito a que o vendedor possa renunciar livremente, porque se traduz no diferimento contratual de um dos efeitos do contrato de compra e venda acordado por ambas as partes*”¹¹⁵.

Quanto a esta questão, em sentido oposto, temos quem admita que ao permitir tal nomeação à penhora, seria permitir que o financiador/exequente nomeasse um bem que é seu¹¹⁶, admitindo que, a teoria da renúncia, implica um acordo de vontades entre as partes contratuais. CARVALHO FERNANDES¹¹⁷ não contempla de que forma pode o bem com cláusula de reserva de propriedade ser nomeado à penhora, uma vez que esse bem integra o património do devedor e não do financiador.

Encontramos posições discordantes na jurisprudência, quanto à renúncia, ou não, da reserva de propriedade neste âmbito, como se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-04-2013¹¹⁸, “*no âmbito da ação executiva que intentar para o efeito, nomear à penhora o bem sobre o qual recair a reserva de propriedade, a posição assim assumida envolverá renúncia aquela cláusula de reserva de propriedade, ou pelo menos, como se refere no AUJ nº 10/2008, do STJ, a ação executiva nunca poderá prosseguir para as fases de concurso de credores e da*

¹¹³ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Contratos em Especial*, Vol. III, 7ª Edição, Almedina, 2010, p. 66; LOBO XAVIER, *Venda a prestações-Algumas Notas sobre os Artigos 934º e 935º do Código Civil*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, 1974, pp. 210 e 219; MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, pp. 336-339.

¹¹⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, ob. cit.*, Vol. III, p. 66.

¹¹⁵ GRAVATO MORAIS, in Anotação ao Ac. do TRL de 21-02-2002, p. 46.

¹¹⁶ Neste sentido, MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica, ob. cit.*, pp. 93 e ss.; CARVALHO FERNANDES, *Notas breves, ob. cit.*, pp. 342 e ss.; RAÚL VENTURA, *Contrato de compra e venda, ob. cit.*, pp. 613 e ss.

¹¹⁷ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves, ob. cit.*, pp. 340 e ss.

¹¹⁸ Ac. do TRP de 18-04-2013 (FREITAS VIEIRA).

venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva”.

Este assunto está longe de encontrar unanimidade, uma vez que levanta mais questões à medida que avançamos no mesmo: se não houver renúncia à cláusula, existirão dois registos (um a favor do exequente e outro a favor do devedor ou terceiro), e sendo assim, como pode a ação executiva prosseguir? Se for de admitir o cancelamento de tal registo, será o próprio exequente a fazê-lo, ou o tribunal oficiosamente?

Sobre esta questão, recordamos o AUJ de Outubro de 2008¹¹⁹, que afirmou que *“a ação executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo de reserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva”.*

Por fim, encontramos casos em que o financiador instaura uma providência cautelar para apreensão do veículo objeto da reserva. Trata-se de uma providência cautelar específica, e que encontra a sua regulação no DL Nº 54/75 de 12 de Fevereiro¹²⁰.

Tal diploma prevê a possibilidade de apreensão do veículo, quando as obrigações estiverem vencidas, ou quando as obrigações que originaram a reserva de propriedade não forem cumpridas. Nestes casos, o financiador invoca a reserva de propriedade constituída a seu favor, no âmbito do contrato de mútuo celebrado com o devedor.

Contudo, diz aquele artigo que *«o titular dos respetivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e do certificado de matrícula»*, concluímos nestes termos que, o financiador com a reserva de propriedade a seu favor, pode recorrer ao procedimento cautelar. Mas se considerarmos tal cláusula nula, poderá ainda assim, recorrer a esta providência?

¹¹⁹ AUJ Nº10/08, de 9 de Outubro, publicado em DR, 1ª S, nº 222, de 14 de Novembro de 2008 (PAULO SÁ).

¹²⁰ Com as alterações introduzidas pela Lei Nº39/2008, de 11 de Agosto.

Decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07-11-2013¹²¹ que “*O direito que o mutuante tem de reaver as viaturas não decorre das cláusulas do contrato de mútuo, mas sim da propriedade que tem sobre elas (...) e é com base nesse direito de propriedade que lhe assiste o direito de reaver a viatura ao abrigo do artigo 15º do DL Nº 54/75*” e concluiu que “*encontrando-se inscrita a favor do mutuante reserva de propriedade sobre as viaturas cuja apreensão foi requerida, bem como, (...) o devedor não cumpriu as obrigações que originaram a constituição da reserva de propriedade (...) se encontram reunidos os pressupostos para o decretamento da requerida providência cautelar de apreensão de veículos*”.

Importa também referir que, esta providência cautelar pressupõe a instauração da ação principal, ou seja, da ação de resolução do contrato de alienação, conforme dispõe o art. 18º, nº1.

A este propósito, e em sentido favorável, escreveu-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-08-2013¹²² que “*não há qualquer obstáculo a que o incumprimento definitivo do mútuo possa servir de base à providência cautelar e de causa de resolução do negócio/contrato triangular de alienação dependente do mútuo que originou a reserva a invocar na futura ação principal de resolução imposta pelo referido art. 18º*”.

Mas a questão coloca-se no facto de o DL Nº 54/75, para o recurso a tal providência, pressupor a existência de um contrato de alienação do veículo, em que tenha sido convencionada a reserva de propriedade, só podendo lançar mão dela o respetivo alienante. Ora, não se trata do caso, uma vez que é o financiador que pretende recorrer à providência cautelar de apreensão do veículo, com fundamento no incumprimento das obrigações do contrato de mútuo. A este respeito, rejeitando a possibilidade do financiador recorrer a tal providência, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-03-2012¹²³: “*em caso de incumprimento do contrato de mútuo, quem financiou a aquisição não tem legitimidade para requerer aquele procedimento cautelar nem prevalecer-se da cláusula de reserva de propriedade*”.

¹²¹ Ac. do TRL de 07-11-2013 (MARIA TERESA PARDAL).

¹²² Ac. do TRL de 12-08-2013 (PEDRO MARTINS).

¹²³ Ac. do TRL de 13-03-2012 (PIMENTEL MARCOS).

A possibilidade do financiador poder assumir a posição do vendedor e dessa forma requerer a providência cautelar de apreensão do veículo que financiou, tal como pudemos verificar, suscita largas dúvidas na jurisprudência.

Dos arestos analisados concluímos que é maioritária a tese que nega tal possibilidade do financiador recorrer a tal providência, com fundamento na resolução do contrato de mútuo. No entanto, outros aresto pugnam pela admissibilidade do mesmo.

GRAVATO MORAIS¹²⁴ entende que não é admissível o financiador fazer uso da providência prevista no DL Nº 54/75, uma vez que a titularidade na mesma pessoa do registo da reserva de propriedade e do direito de resolução do contrato de mútuo, não é suficiente para legitimar o procedimento cautelar.

Concordamos com tal orientação, uma vez que o DL Nº 54/75 apenas é aplicável aos casos em que há reserva de propriedade estipulada a favor do alienante, havendo referência expressa no art. 18º, nº1 a “*contrato de alienação*”. A nosso ver, o financiador não tem a propriedade da coisa (tal como já o referimos), pelo que o registo de tal propriedade é, por isso, inválido. Aquele poderá sempre resolver o contrato de mútuo, por incumprimento das obrigações, mas nunca poderá recorrer à providência cautelar com tal fundamento. Como muito bem escreveu TIMÓTEO PEREIRA¹²⁵, «*não pode ser requerida providência na dependência de uma ação em que, em vez da resolução do contrato de compra e venda, seja pedido o reconhecimento da validade da resolução do contrato de mútuo destinado a financiar a aquisição do veículo, a par do reconhecimento de que o mesmo pertence à beneficiária da reserva de propriedade, por falta de nexo de instrumentalidade em relação à ação principal*”.

¹²⁴ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito, cit.*, p. 312 e ss.

¹²⁵ TIMÓTEO PEREIRA, in *Prontuário de Formulários e Trâmites – Procedimentos e Medidas Cautelares, com Incidentes Conexos*, Vol. II, Quid Juris, 4ª Edição, 2011, p. 853.

VII. CONCLUSÃO

Com esta exposição, pretendemos contribuir para um melhor entendimento da figura da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador na realidade atual. Por motivos de espaço fomos obrigados a ser concisos, pois este tema, dada a sua relevância e controvérsia, daria para mais páginas.

Partilhamos a opinião dos autores que defendem a invalidade da estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador. Parece-nos que, nos termos do art. 409º, nunca poderia ser estipulada diretamente a cláusula a favor de alguém que nunca foi proprietário da coisa, sendo tal estipulação nula por contrariedade à lei (arts. 280º, 294º e 409º).

Contudo, parece-nos igualmente inadmissível, que o seja através da transmissão dessa propriedade por via da sub-rogação, conforme o art. 589º, uma vez que consideramos a reserva de propriedade como uma cláusula contratual que apenas suspende um dos efeitos do negócio, *maxime*, do contrato de compra e venda, que se traduz na transferência do direito real de propriedade para o adquirente num momento posterior ao da celebração do contrato.

No entanto, cremos ser compreensível o recurso, por parte dos financiadores, à cláusula de reserva de propriedade.

Com esta dissertação concluímos que face à nova realidade económica, seria conveniente que o nosso sistema jurídico se adequasse às novas mudanças, legislando sobre a temática, nomeadamente no âmbito do crédito ao consumo, tutelando todas as partes contratuais de forma equitativa, não sendo possível, como argumentam os defensores da admissibilidade, fazer uma interpretação atualista das normas existentes, descuidando da *ratio legis* de cada uma delas, inventando novos institutos, desvirtuando os que já existem e aplicando-o em casos para os quais, com toda a certeza, não foram pensados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Ana Isabel - *A Condição: Reflexão Crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, 2014;

BIANCA, C. Maximo - *La vendita e la permuta, Trattato di Diritto Civile Italiano*, org. Vassali, Vol. VII, 1, 2ª Edição, Torino, UTET, 1993;

BLOMEYER, Arwed - *Die Rechtsstellung des Vorbehalttsküfers*, Acp, 162º, 1963;

CAMPOS, Maria Isabel H. Menéres Campos - *A Reserva de Propriedade: Do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;

CARVALHO, Jorge Morais - *Os Contratos de consumo, reflexão sobre a autonomia privada no direito de consumo*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2011;

CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação da Lei no Tempo. Doutrina Geral*, 4ª Edição, Almedina, 2012;

COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011;

- *Alienação Fiduciária em Garantia e Aquisição de casa própria – Notas de Direito Comparado*, in *Direito e Justiça*, Vol. I, nºI, 1980, Lisboa, UCP;

DEGNI, Francesco - *La compravendita*, 3ª ed. Padova, CEDAM, 1939;

DUARTE, Paulo - *A sensibilidade do Mútuo às exceções do Contrato de Aquisição na Compra e Venda Financiada, no Quadro do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo*, in *Revista Sub Iudice*, nº 24, Janeiro-Março, 2003;

- *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000;

FARIA, Paulo Ramos de - *A Reserva de Propriedade Constitutiva a Favor de Terceiro Financiador*, *JULGAR* – Nº 16, Coimbra Editora, 2012;

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho - *Lições de Direitos Reais*, Reimpressão da 6ª Edição, Quid Juris, 2010;

- *Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011;

FLUME, Werner - *Die Rechtstellung des Vorbehaltskaufers*, *AcP* 161, 1962;

GALGANO, Francesco - *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2ª Edição, Padova, CEDAM, 1993;

GAZARRA, Giacomo - *La Vendita obbligatoria*, Milano, Giuffrè, 1957;

GEORGIADES, Apostolos - *Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf*, Tübingen, Mohr, 1963;

GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in *Estudos em Homenagem ao Prof.*

Doutor Inocêncio Galvão Telles – Novos Estudos de Direito Privado, I
Volume, Coimbra, 2002;

GONÇALVES, Luís da Cunha – *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*,
Coimbra, Coimbra Editora, 1925;

- *Tratado de Direito Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1934;

HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral
do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992;

HÜBNER, Konstanz - *Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des
Vorbehaltskäufers*, NJW, 1980, Heft 14;

LEITÃO, Luís Menezes - *Garantia das Obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina,
2012;

- *Direito das Obrigações*, Vol. III, 8ª Edição, Coimbra, Almedina 2013;

- *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não
Cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, 8ª Edição, Almedina, 2011;

- *Direito das Obrigações. Contratos em Especial*, Vol. III, 7ª Edição, Almedina,
2010;

LIMA, Fernando Andrade Pires De e VARELA, João de Matos Antunes – *Código
Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

LOBO, Mário Tavarela - *Temas Jurídicos: discussão e soluções do novo Código Civil*,
in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XVI, 1970;

LOPES, Manuel Batista - *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1971;

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito das Obrigações – Parte Especial. Contratos*, 2^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Fuzeta da - *Garantias de Cumprimento*, 4^a Edição, Coimbra, Almedina, 2003;

MORAIS, Fernando de Gravato - *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004;

- Anotação ao Acórdão do TRL de 21-02-2002, in *Cadernos de Direito Privado*, nº6 Abril/ Junho 2004;

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Contrato de Compra e venda – Noções Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2007;

PELOSI, Angelo Carlo - *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975;

PERALTA, Ana Maria - *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990;

PEREIRA, J. Timóteo Ramos - *Prontuário de Formulários e Trâmites – Procedimentos e Medidas Cautelares, com Incidentes Conexos*, Vol. II, *Quid Juris*, 4^a Edição, 2011;

PINHEIRO, Luís Lima - *A Cláusula de Reserva de Propriedade – Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional*, Coimbra, Almedina, 2006;

- *A Cláusula de Reserva de Propriedade. Algumas Reflexões sobre a sua Função, Regime e Natureza Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1988;

PIRES, Catarina Monteiro - *Alienação em Garantia*, Coimbra, Almedina, 2010;

RESIGNO, Prito - *Condizione*, *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Milano, 1961;

RUBINO, Domenico - *La Compravendita, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1971;

RÜHL, Helmut - *Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgechäft des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung*”, Berlin, Springer, 1930;

SANTAMARIA, Maximo Ferrara - *La Vendita a rate com riserva di proprietá*, 2^a ed. Milano, Jovene, 1938;

SERRA, Vaz - *Sub-Rogação nos direitos do credor*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n^o 37, 1953;

TELES, Inocêncio Galvão - *Direito das Obrigações*, 7^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

- *Venda Obrigatória e Venda Real*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano V, 1948;

- *Contratos Cíveis (Projecto completo de um título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos)*, in Boletim do Ministério da Justiça 83, 1959;

VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de - *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2013;

- *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

VENTURA, Raúl - *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Efeitos Essenciais do Contrato de Compra e Venda: a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 43, III, 1983;

XAVIER, Vasco da Gama Lobo - *Venda a prestações - Algumas Notas sobre os Artigos 934º e 935º do Código Civil*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, 1974;

Jurisprudência Citada

- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, N.º10/08, de 9 de Outubro de 2008, *Diário da República*;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 19-01-2010, Proc. N.º2112/09.6TBMGR.C1 (CECÍLIA AGANTE), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 25-03-2010, Proc. N.º 6336/04.4TJLSB.L1-8 (CARLOS MARINHO), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 26-04-2010, Proc. N.º 1710/09.2TBVCD.P1 (ANABELA LUNA CARVALHO), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 07-07-2010, Proc. N.º117/06.8TBOFR.C1.S1 (MOREIRA ALVES), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 13-10-2010, Proc. N.º2295/09.5TBPVZ.P1 (TELES DE MENEZES), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 18-01-2011, Proc. N.º2129/03.4TBVIS.C1 (PEDRO MARTINS), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 25-01-2011, Proc. N.º 39017/03.6YXLSB-A.L1-7 (LUÍS LAMEIRAS), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 24-02-2011, Proc. N.º 935/09.5TBOAZ.P1 (MARIA DE DEUS CORREIA), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 31-03-2011, Proc. N.º 4849/05.0TVLSB.L1.S1 (ÁLVARO RODRIGUES), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 12-07-2011, Proc. N.º 403/07.0TVLSB.L1.S1 (GARCIA CALEJO), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 13-03-2012, Proc. N.º 1925/11.3TVLSB.L1-7 (PIMENTEL MARCOS), www.dgsi.pt;

- Tribunal Relação do Porto, de 18-04-2013, Proc. Nº 173/11.7TBMDB-A.P1 (FREITAS VIEIRA), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 12-08-2013, Proc. Nº 3225/12.2YXLSB-2 (PEDRO MARTINS), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 07-11-2013, Proc. Nº 558/13.4TBTVR.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 18-12-2013, Proc. Nº 6534/12.7TBVNG-A.P1 (ALBERTO RUÇO), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 30-09-2014, Proc. Nº 844/09.8TVL.SB.L1.S1 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt;

