

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1137/18.5T8BJA-A.E1

Relator: ALBERTINA PEDROSO

Sessão: 10 Novembro 2022

Votação: UNANIMIDADE

SUCESSÃO NA POSIÇÃO CONTRATUAL **TÍTULO EXECUTIVO**

LEGITIMIDADE ACTIVA **DESERÇÃO DA INSTÂNCIA**

CASO JULGADO **CRÉDITO HIPOTECÁRIO** **PENHORA**

Sumário

I - Ocorrendo a sucessão na titularidade do direito antes da propositura do processo executivo, e tendo a exequente oportunamente deduzido no requerimento inicial da execução os factos constitutivos da sua própria sucessão na posição do Banco primitivamente credor, os quais demonstrou documentalmente à data da instauração da execução, por via do preceituado no artigo 54.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC, a legitimidade da exequente para instaurar a execução de que os presentes embargos constituem apenso, está comprovada, não se justificando recorrer ao incidente de habilitação.

II - Aliás, a sucessão por via da cessão de créditos, está atualmente mais simplificada, uma vez que, com o Decreto-Lei n.º 42/2019, de 28 de março, que estabelece sobre o regime da cessão de créditos em massa, criou um regime simplificado para a cessão destes créditos, dispensando a habilitação processual dos adquirentes em cada um dos processos em que o crédito adquirido esteja a ser exigido e simplificando-se as operações registais associadas.

III - Verificando-se a sucessão subsequente do crédito, a primitiva exequente não deixa de ser parte legítima pela simples celebração do contrato de cessão, mas apenas pela sua substituição na ação executiva em curso. Sendo a substituição que decorre da transmissão ou cessão da coisa litigada uma substituição legal, e própria, o substituto processual pode estar em juízo sem a presença simultânea do titular do direito litigioso, e enquanto o adquirente não intervier na ação (art. 263.º, n.º 1, do CPC).

IV - A existência de um anterior processo executivo, extinto por deserção, não obsta à instauração do presente, ainda que ambos tenham o mesmo objeto, porquanto aquela forma de extinção não afeta a relação jurídica subjacente, nem algo nesse sentido (por exemplo, o pagamento) foi devidamente alegado pelo Embargante.

V - Tendo a Exequente procedido à liquidação da quantia exequenda, cumprindo com o ónus que lhe competia no respetivo requerimento executivo, justificando os valores peticionados, e discriminando os mesmos, a título de capital e juros, e sendo o pagamento um facto extintivo da obrigação, o ónus da sua alegação e prova impende sobre o devedor, in casu, o embargante (cfr. artigo 5.º, n.º 1 do CPC e art.º 342.º, n.º 2 do Código Civil), que não o cumpriu.

VI - Em face do que dispõe o artigo 752.º, n.º 1, do CPC, em virtude da constituição da hipoteca, e não tendo havido renúncia do exequente à garantia real constituída, o imóvel sobre o qual incide a hipoteca fica especialmente afetado ao cumprimento da obrigação de pagamento do contrato de mútuo que aquela garante. E, sendo do devedor o bem dado em garantia, a opção de a penhora poder recair sobre outros bens não existe, devendo incidir em primeiro lugar sobre o bem hipotecado, só sendo possível penhorar outros bens, subsidiariamente, se vier a verificar-se a insuficiência daquele.
(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Integral

Processo n.º 1137/18.5T8BJA-A.E1

Tribunal Judicial da Comarca de Beja^[1]

Acordam na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora^[2]:

I - Relatório

1. AA, por apenso aos autos de execução que lhe foram movidos por **HIPOTECA XXXIV LUX S.A.R.L.**, veio deduzir embargos de executado e incidente de oposição à penhora, invocando, em síntese:

Em fundamento dos embargos: *i)* a ilegitimidade processual ativa da Embargada enquanto exequente, *ii)* a circunstância de terem corrido outras execuções com fundamento no mesmo título, cuja instância foi extinta; *iii)* terminou, impugnando a liquidação da dívida exequenda e concluindo pela extinção da execução.

No tocante ao incidente de oposição à penhora: que o agente de execução procedeu à penhora do bem imóvel sem indicação de outros bens e quando existia outra penhora sobre o imóvel.

2. A Embargada apresentou contestação, impugnando todos os fundamentos dos embargos.

3. Por despacho datado de 05.04.2022 [ref.^a 32555132], proferido nos autos principais, ao abrigo do disposto no artigo 3.^o, n.^o 1 do Decreto-Lei n.^o 42/2019, foi admitida a habilitação de Lx Investment Partners III S.A.R.L. a prosseguir na execução em substituição da Exequente Hipoteca Xxxiv Lux S.A.R.L.

4. Os embargos de executado e o incidente de oposição à penhora vieram a ser julgados improcedentes, por despacho saneador-sentença proferido em 23.05.2022.

5. Inconformado, o Embargante apresentou o presente recurso de apelação que terminou com as seguintes conclusões:

A. Contrariamente ao afirmado «na sentença recorrida, do invocado pelo então Oponente aqui Recorrente deveria permitir concluir-se que a penhora foi ilegal e deve ser levantada.

B. Pois independentemente do que se diga que: “tendo o prédio sido hipotecado para garantia do crédito exequendo, a penhora deve começar, como começou, por esse bem [artigo 752.^o, n.^o 1 do C.P.C.],” deve igualmente, o Recorrente tomar conhecimento de tal facto, e ser notificado do mesmo, até porque pode querer nomear outros bens à penhora.

C. Por outro lado, a circunstância de estar o bem previamente penhorado à ordem de uma execução, não impede, naturalmente, a sua penhora noutro processo.

D. Mas, implica que, sendo penhorado, se susta a segunda execução [artigo 794.^o, n.^o 1 do C.P.C.].

E. Quer isto dizer, que se vislumbra, do invocado pelo Recorrente, o que possa ter contendido com a regularidade da penhora realizada nos autos.

F. Por outro lado, com a outorga do contrato de cessão de créditos, os efeitos da cessão produzem-se imediatamente entre as partes, de acordo com o contrato de cessão, ocorrendo a modificação subjetiva no vínculo obrigacional correspondente à substituição do credor originário por um novo credor, é certo que no entanto mantem-se os demais elementos da relação obrigacional (ou seja, o objeto e o sujeito passivo).

G. Contudo, para que a cessão seja eficaz em relação ao devedor, carece a mesma de lhe ser notificada, ou de por ele ser aceite, sob pena de não lhe ser oponível.

H. Ora como é consabido, a notificação do devedor, não é facto constitutivo do direito do cessionário, nem condição necessária para assegurar a sua legitimidade ativa, sendo mera condição de eficácia da cessão em relação ao devedor.

I. Conforme, bem se retira da Cessão de créditos dada agora à execução, o aqui exequente já não figura nele, na posição de credor, mas sim, como cedente, tendo ali sido alegado ter havido sucessão no direito.

J. Pelo, que, consta ali como cedente, a Hipoteca XXXIV LUX S.A.R.L. e como cessionária a LX INVESTMENT PARTNERS III S.A.R.L..

K. A ilegitimidade, conforme o disposto pelo artigo 577.º, al. e), do CPC, é uma excepção dilatória, de conhecimento oficioso, que conduz à absolvição da instância (cfr. artigos 53.º, 576.º, 577.º, al. e), 578.º e 278.º, n.º 1, al. d), todos do CPC).

L. Ora, no caso concreto, o exequente que figura na referida execução, deixa de poder ser parte legítima, porque em boa verdade, e sempre com a devida vénia por opinião diversa, por se subsumir ao facto essencial, de que já se teria operado a admissão do adquirente pelo reconhecimento e aceitação processual da habilitação apresentada e por conseguinte, ter de ser este, a entidade que ali deve figurar como exequente.

M. Pelo exposto, e neste concreto sentido, requer-se seja a exequente Hipoteca XXXIV LUX S.A.R.L. parte ilegítima na presente execução, por a legitimidade que legalmente se poderia arrogar, ser agora extemporânea e descontextualizada.

N. E, em conformidade, seja o executado absolvido da instância executiva. Posto isto,

O. Nesta esteira, os presentes embargos de executado fundamentam-se num vício que afeta a execução.

P. Pelo que, a sentença recorrida, deve ser revista e os sobreditos embargos, devem ser julgados procedentes,

Q. Sendo que, a acção executiva, deve ser julgada extinta, no seu todo.

R. Os presentes embargos baseiam-se em fundamentos respeitantes à inexecuibilidade do título utilizado pelo exequente, à falta de pressupostos processuais da acção executiva e ainda à inexecuibilidade da obrigação que aquela parte pretende realizar.

S. Sobretudo, por acrescer ainda, que o executado ora Recorrente, considerou existir a aplicação de um juro excessivo de juros de mora, contados dia a dia, à taxa de 11,35 %, acrescida de sobretaxa de 4%, que vem agravar a dívida

exequenda, de forma, desproporcionalmente e inadequadamente, no valor a mais de € 48.469,09.

T. Ora tendo o Recorrente, na sua motivação, impugnado, a fundamentação apresentada da na sentença recorrida sobre esta concreta matéria nomeadamente pelos concretos factos ora aduzidos, deve a mesma improceder.

U. Bem como, pela fundamentação apresentada pelo Recorrente quanto às entregas em numerário, por parte do executado ao longo do tempo, tendo em conta, a tentativa de manter um acordo extra judicial, e as interrupções operadas nas instâncias por deserção, falta em concreto reflectir, e aclarar o real valor da dívida exequenda;

V. Mas, também, e em resultado do exposto, não pode pois o Recorrente, concordar com o valor da dívida exequenda ora apresentada por igualmente ser excessivo e não coincidente com o valor eventualmente em dívida.

W. Assim estamos em crer, que os embargos de executado apresentados, podem fundamentar-se, numa destas circunstâncias, susceptível de afetar a exequibilidade do título executivo ou da obrigação exequenda.

X. Como já referido, nas situações em que é alegada a transmissão do crédito, e em que o exequente não coincide com o cessionário, adquirente, já admitido nos autos como tal, reitera-se que somos do entendimento, face ao exposto, que não deve o cedente manter a legitimidade que lhe é concedida para permanecer como exequente, e como tal a execução não deve proceder, por esse concreto facto ser determinante para a excepção evocada pelo Recorrente;

Y. Donde, se impugna toda a matéria da sentença recorrida, que contraria este fundamento, que importa ajuizar.

Z. Pelo que, se requer a V. Exas. seja a presente ação executiva declarada inexecutável e julgada extinta, por ilegitimidade ativa do exequente face ao arrazoado evocado pelo Recorrente, e em tudo o demais, supra exposto».

6. Pela Embargada foram apresentadas contra-alegações, pugnando pela improcedência da apelação.

7. Observados os vistos, cumpre decidir.

II. O objecto do recurso.

Com base nas disposições conjugadas dos artigos 608.º, n.º 2, 609.º, 635.º, n.º 4, 639.º, e 663.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil^[3], é pacífico que o objecto do recurso se limita pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo evidentemente de questões cujo conhecimento oficioso se imponha,

não estando o Tribunal obrigado a apreciar todos os argumentos produzidos nas conclusões do recurso, mas apenas as questões suscitadas, e não tendo que se pronunciar sobre as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

Assim, vistos os autos, as questões colocadas no presente recurso são essencialmente as mesmas que foram indicadas na sentença recorrida, ou seja, as de saber se: *i)* se verifica ou não a ilegitimidade processual invocada; *ii)* se verifica algum efeito sobre a presente execução da existência e extinção de outras execuções; *iii)* houve liquidação da dívida exequenda; e, finalmente, *iv)* aquilatar se a penhora foi ou não ilegal e, em caso afirmativo, ser levantada.

III - Fundamentos

III.1. - De facto:

Na decisão recorrida foram considerados assentes os seguintes factos^[4]:

- «1. A execução, datada de 06 de agosto de 2018, baseia-se em contrato de mútuo, garantido por hipoteca sobre o prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Serpa sob a ficha n.º ...18 da freguesia de Vila Nova de São Bento [AP. 12 de 2002/12/18], datado de 30 de dezembro de 2002, figurando Companhia Geral de Crédito Predial Português, S.A., como mutuante e os Executados AA e BB como mutuários, junto ao requerimento executivo e aqui dado por reproduzido.
2. Correu termos execução com o n.º 134/2002, na 11.ª Vara Cível de Lisboa, 3.ª secção, sendo exequente Companhia Geral de Crédito Predial Português, S.A., contra os aqui também executados, para pagamento de um saldo em dívida na conta de depósitos à ordem n.º ...01, sendo título executivo um contrato de abertura de crédito por conta corrente com o n.º
3. Na execução referida no ponto 2, por requerimento datado de 07 de janeiro de 2003, o aí exequente desistiu da instância por liquidação da dívida exequenda.
4. Na execução referida no ponto 2, por despacho datado de 10 de janeiro de 2003 foi sustada a execução e determinada a elaboração da conta.
5. Correu termos execução com o n.º 78/08.9TBSRP da secção de Competência Genérica de Serpa do Tribunal Judicial da Comarca de Beja - J1, sendo exequente Banco Santander Totta, S.A., contra os aqui também executados, para pagamento, além de uma livrança subscrita pelos executados, do valor em dívida por conta do contrato de mútuo que também constitui título executivo nos presentes autos.
6. Na execução referida no ponto 5, por despacho datado de 02 de junho de 2015, foi considerada verificada a deserção da instância.

7. Por apenso [B] à execução referida no ponto 5, Hipoteca Xxxiv Lux S.A.R.L. requereu, em 12 de janeiro de 2016, a sua habilitação como cessionária do crédito exequendo.

8. No apenso referido no ponto 7, por despacho datado de 23 de fevereiro de 2016, foi julgada extinta a instância por inutilidade da lide.

9. Por escritura pública datada de 01 de agosto de 2019, foi o crédito exequendo transmitido a Lx Investment Partners III S.À.R.L.

10. Sobre o prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Serpa sob a ficha n.º ...18 da freguesia de Vila Nova de São Bento incidiu penhora realizada na execução referida no ponto 5 [AP. 3761 de 2009/09/24], já cancelada [AP. 208 de 2021/08/10].

11. O prédio referido no ponto 10, foi penhorado nos presentes autos [AP. 343 de 2018/09/06]».

III.2. - O mérito do recurso

O embargante apelou renovando, em parte, argumentos já apresentados nos embargos deduzidos, e que foram decididos com todo o acerto na decisão recorrida.

Assim, quanto à aqui renovada questão da falta de legitimidade da exequente - a primeira a apreciar de acordo com a devida ordem lógica, uma vez que, a proceder, determinaria a pretendida absolvição da instância -, tudo o que importa dizer está já cristalinamente sintetizado no seguinte segmento da decisão recorrida: *«Invoca o Embargante a falta de legitimidade da Embargada uma vez que já transmitiu o crédito exequendo a Lx Investment Partners III S.À.R.L.*

Vejamos.

No que respeita à legitimidade no âmbito da ação executiva, dispõe o artigo 53.º, n.º 1 do C.P.C., que a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor.

Mais dispõe o artigo 54.º, n.º 1 do C.P.C., que tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, deve a execução correr entre os sucessores das pessoas que no título figuram como credor ou devedor da obrigação exequenda; no próprio requerimento para a execução o exequente deduz os factos constitutivos da sucessão.

Por último, nos termos do artigo 263.º, n.º 1 do C.P.C., no caso de transmissão, por ato entre vivos, da coisa ou direito litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para a causa enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo.

São estes os textos normativos relevantes a considerar.

Ora, cotejada a data da instauração da presente execução [06 de agosto de 2018] com a data da transmissão do crédito exequendo [01 de agosto de 2019], forçoso é considerar não assistir razão ao Embargante.

Hipoteca Xxxiv Lux S.À.R.L., quando instaurou a presente execução era titular do crédito exequendo.

Legitimidade que manteve até ser habilitado o cessionário».

Na verdade, e conforme é consabido, a ação executiva tem na sua base a existência de um título executivo pelo qual se determinam o seu fim e os respetivos limites subjetivos e objetivos, não podendo as partes constituir títulos executivos para além dos legalmente previstos. O título executivo é, portanto, “a peça necessária e suficiente à instauração da ação executiva ou, dito de outra forma, pressuposto ou condição geral de qualquer execução.

Nulla executio sine titulo”^[5]. Por isso, o mesmo tem que ser documento de ato constitutivo ou certificativo de obrigações, a que a lei reconhece a eficácia para servir de base ao processo executivo^[6], enfatizando-se a sua suficiência, precisamente porque “a sua apresentação faz presumir as características e os sujeitos da relação obrigacional, correspondendo à necessidade reclamada pelo processo executivo de se encontrar assegurada, com apreciável grau de probabilidade, a existência e o conteúdo da obrigação. Assim, a análise do título deve demonstrar, sem necessidade de outras indagações, tanto o fim como os limites da ação executiva”^[7].

É certo que, de acordo com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, do CPC, que rege sobre a legitimidade do exequente e do executado, a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor. Porém, logo no artigo 54.º do CPC, o legislador admite desvios à regra geral da determinação da legitimidade, tanto ativa como passiva, sendo que a sucessão no direito encontra-se expressamente prevista no n.º 1 do preceito.

No caso em presença, efetuado o acesso eletrónico ao processo executivo, pudemos verificar a correção da base factual convocada no despacho recorrido e consubstanciadora da legitimidade da exequente Hipoteca Xxxiv Lux S.A.R.L., aquando da instauração da execução, nos termos a que nele se alude. Efetivamente, com o requerimento inicial, apresentado em 06.08.2018, a exequente veio inclusivamente, logo no início do requerimento executivo e como consideração prévia, justificar a sua própria legitimidade, aduzindo que por escritura pública, outorgada em 30/10/2015, havia celebrado com o “Banco Santander Totta, S.A.” um contrato de cessão de créditos, nos termos do qual este cedeu àquela os créditos que detinha sobre AA e BB, tendo procedido à junção do documento comprovativo, de que os créditos foram

cedidos com todos os direitos e garantias que o acompanham, e independentemente dos montantes. Mais invocou que a cessão de créditos encontra-se na disponibilidade das partes, sendo que a presente cessão não dificulta a posição dos Executados nem dos demais credores, pelo que deverá ser reconhecida a habilitação do aqui Exequente, por via da sucessão da posição contratual acima descrita.

Ora, se conjugarmos os pontos 5 e 7 da matéria de facto considerada assente, vemos que, no âmbito do referido processo executivo instaurado pelo exequente Banco Santander Totta, S.A., contra os aqui também executados, para pagamento, além de uma livrança subscrita pelos executados, do valor em dívida por conta do contrato de mútuo que também constitui título executivo nos presentes autos, Hipoteca XXXIV Lux S.A.R.L., já havia requerido, por apenso, a sua habilitação como cessionária do crédito exequendo, em 12 de janeiro de 2016.

Ademais, a sucessão por via da cessão de créditos, conforme a cessionária bem sintetizou como questão prévia ao requerimento apresentado, está atualmente mais simplificada, uma vez que, com o Decreto-Lei n.º 42/2019, de 28 de março, que estabelece sobre o regime da cessão de créditos em massa, criou-se um regime simplificado para a cessão destes créditos, dispensando a habilitação processual dos adquirentes em cada um dos processos em que o crédito adquirido esteja a ser exigido e simplificando-se as operações registais associadas.

De facto, no que à habilitação de cessionário diz respeito, o referido Decreto-Lei estabelece no seu artigo 3.º n.º 1 e 2, que:

“1 - O cessionário considera-se habilitado em todos os processos em que estejam em causa créditos objeto de cessão.

2 - Para efeitos do número anterior, compete ao cessionário juntar ao processo cópia do contrato de cessão, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 356.º do Código de Processo Civil.”.

O referido diploma legal cria assim um regime simplificado que dispensa o Incidente de Habilitação de Cessionário, a tramitar por apenso, nos processos em que o crédito adquirido esteja a ser exigido, bastando a junção aos autos de cópia do contrato que titula a cessão da carteira de créditos, para que se mostre verificada a sua habilitação legal.

Portanto, dúvidas não existem de que tal sucessão havia ocorrido para a exequente e o crédito exequendo se encontrava na sua esfera jurídica, à data em que esta instaurou a execução, sendo conseqüentemente parte legítima no confronto do título executivo, o contrato de mútuo, com a escritura de cessão do crédito em causa.

Acresce que, por requerimento apresentado em 16.02.2022, veio LX

INVESTMENT PARTNERS III S.A.R.L., requerer que fosse habilitada no lugar de HIPOTECA XXXIV LUX, S.A.R.L. para assumir a sua posição processual nos presentes autos, como credora, com as respetivas consequências legais, invocando que, através de escritura pública de cessão de créditos, outorgada a 1 de agosto de 2019, lavrada a fls. 113 a fls. 115 do livro de notas para escrituras diversas n.º 120 - B, do Cartório Notarial de António José Alves Soares, em Lisboa, da qual também é parte integrante o respetivo documento complementar, a exequente cedeu-lhe o crédito em questão, conforme resulta da escritura que juntou como documento n.º 1, e da página do documento complementar onde se encontra mencionada a verba n.º 99, única relevante para os presentes autos.

Após a notificação do Executado, foi proferido o despacho de habilitação a que se alude no relatório supra.

Assim sendo, como é, tendo a exequente, Hipoteca XXXIV, oportunamente deduzido no requerimento inicial da execução os factos constitutivos da sua própria sucessão na posição do Banco primitivamente credor, os quais demonstrou documentalmente, à data da instauração da execução, por via da cessão de créditos anteriormente operada a seu favor e oportunamente alegada no requerimento executivo, a Hipoteca XXXIV era o único sujeito legitimado para propor o processo executivo, dúvidas sérias não podendo existir, e muito menos ainda subsistir no embargante, em face dessa prova documental e do preceituado no artigo 54.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC, sobre a legitimidade da exequente para instaurar a execução de que os presentes embargos constituem apenso.

Nesse sentido, J. DE CASTRO MENDES e M. TEIXEIRA DE SOUSA^[8] esclarecem que «[s]e a sucessão na titularidade do direito se tiver verificado antes da propositura do processo executivo, o exequente deve alegar, no próprio requerimento executivo, os factos constitutivos da sucessão (art. 54.º, n.º 1, 2.ª parte); nesta hipótese, não se justifica recorrer ao incidente de habilitação, porque a sucessão é alegada no próprio momento da instauração do processo executivo», tal-qual ocorreu no caso em presença.

Acresce que, o embargante declara até expressamente aceitar o vertido no ponto 9 da decisão recorrida, onde consta a menção à transmissão do crédito exequendo, efetuada por escritura pública outorgada em 01.08.2019, mediante a qual foi transmitido o crédito que a Hipoteca XXXIV detinha sobre o executado a LX Investment Partners.

Não obstante, defende - conforme aduziu nas conclusões I) a M) -, que como à data em que deduziu os embargos já se teria operado a admissão do adquirente pelo reconhecimento e aceitação processual da habilitação apresentada, tinha que ser esta e não aquela a exequente.

Salvo o devido respeito, não é assim.

Como vimos, a legitimidade do exequente afere-se aquando da instauração da execução e não dos embargos. A essa data, o simples cotejo das datas das cessões, evidencia que a legitimidade para o efeito pertencia a Hipoteca XXXIV, que não deixa de ser parte legítima pela simples celebração do contrato de cessão, mas apenas pela sua substituição na ação executiva em curso, sendo por isso irrelevante, ao contrário do pretende o Recorrente que essa comunicação não tenha sido de imediato efetuada ao processo e aquela sociedade se tenha mantido como exequente.

Efetivamente, e recorrendo ainda à cristalina explicação dos citados Autores a respeito da sucessão subsequente, ou seja, quando a sucessão se verifica durante a pendência do processo executivo, como aconteceu relativamente à que ora se discute, a regra de que deve promover-se a habilitação dos sucessores do adquirente ou cessionário, que vem prevista no artigo 356.º do CPC, comporta duas exceções. Ora, uma dessas exceções refere-se precisamente «à hipótese de a sucessão ocorrer através da cessão da pretensão exequenda a um terceiro. Nessa hipótese, nada impede a aplicação do regime estabelecido no art. 263.º, n.º 1: o cedente do crédito ocupa, depois da notificação da cessão ao executado (art. 583.º, n.º 1, CC) a posição de substituto processual do cessionário».

Descendo ao caso em presença e à objeção colocada pelo Recorrente, a resposta elucidativa que esclarece o infundado da mesma, é-nos dada seguidamente quando aqueles Autores afixam que «a finalidade da execução não é o cumprimento voluntário da dívida, mas antes a satisfação coactiva do crédito exequendo, pelo que nada obsta a que as medidas executivas possam ser tomadas com a continuação do cedente em juízo, embora na qualidade de substituto processual do cessionário»^[9], qualidade que a Hipoteca XXXIV teve e manteve nestes autos após a cessão e até à habilitação da LX Investment Partners.

Para melhor compreensão da razão de ser do regime, louvamo-nos ainda na explicação aduzida sobre a figura da substituição no âmbito do processo declarativo, quando esclarecem que «[a] substituição que decorre da transmissão ou cessão da coisa litigada é uma substituição legal, dado que é por força da lei – em concreto, do disposto no art. 263.º, n.º 1 – que o transmitente ou cedente continua a ter legitimidade para a acção, agora como substituto processual do transmissário ou cessionário. (...) A substituição processual também pode ser própria ou imprópria. **A substituição própria é aquela em que o substituto processual pode estar em juízo sem a presença simultânea do titular (ou dos titulares) do direito litigioso. A generalidade das situações de substituição processual corresponde a**

esta caracterização. São exemplos de substituição processual própria a legitimidade do transmitente do direito ou da coisa litigiosa (que age como substituto processual) enquanto o adquirente (que é a parte substituída) não intervier na acção (art. 263.º, n.º 1).» [10].

Pelo exposto, e sem necessidade de maiores considerações, improcedem as conclusões expendidas a este respeito da ilegitimidade da exequente, inexistindo fundamento para a peticionada absolvição da instância.

Em segundo lugar, vem o Embargante colocar ainda a questão intitulada “Das extinções da instância operadas no mesmo processo de execução sob o mesmo objeto”, pretendendo terem existido acordos de pagamento por parte do executado, e o então Embargante, em suma, dizendo que o valor indicado no requerimento executivo, pode não corresponder ao efetivamente em dívida.

A questão colocada mereceu a seguinte fundamentação na decisão recorrida:

«Das extinções das instâncias dos processos executivos [n.º 134/2002 e n.º 78/08.9TBSP]

Entende o Embargante que a extinção das instâncias dos processos executivos aludidos de alguma forma impossibilita a instância dos autos.

Não se vislumbra como.

Relativamente ao processo n.º 134/2002, na 11.ª Vara Cível de Lisboa, 3.ª secção, em nada se prende sequer com o presente processo: era um outro crédito que aí se executava.

Relativamente ao processo n.º 78/08.9TBSP da secção de Competência Genérica de Serpa do Tribunal Judicial da Comarca de Beja - J1, era executado o mesmo crédito.

Sucedem que tendo o mesmo sido extinto por deserção da instância, nada impede que o credor instaure nova execução: a extinção da instância apenas cessa a relação jurídica processual existente entre as partes, não afetando a relação jurídica substantiva.

É esta, aliás, a sua principal característica [artigo 279.º, n.º 1 do C.P.C.].

Improcedem os embargos nesta parte».

Vamos por partes, uma vez que nos artigos 10.º a 18.º do requerimento inicial o embargante havia invocado, duas situações: a primeira, respeitante ao processo n.º 78/08.9TBSP, invocando que essa execução foi declarada extinta, por deserção, quando o exequente era o banco Santander Totta, por estar a aguardar impulso há mais de seis meses, tendo em consequência, sido determinada a extinção, por inutilidade superveniente da lide dos autos de habilitação de cessionário que Hipoteca XXXIV aqui exequente, ali havia instaurado.

Que dizer?

Se bem entendemos, pelo título colocado pelo embargante neste segmento do recurso, parece o mesmo pressupor que a mera existência de outro processo que foi extinto, por fundamento diverso do mérito, impede o prosseguimento deste.

Mas não é assim.

Efetivamente, do disposto no artigo 580.º do CPC, que estatui sobre os conceitos de litispendência e caso julgado, resulta cristalinamente que apenas obsta à repetição de uma causa, que esta já tinha sido julgada, ou seja, a sua decisão por sentença, situação em que, verificados os demais requisitos, há lugar à exceção do caso julgado, que pressupõe a repetição de uma causa e visa evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior.

Ora, de acordo com a própria alegação do embargante, a extinção da ação executiva correspondente ao processo n.º 78/08.9TBSRP, ocorreu por deserção.

A respeito desta causa de extinção, rege agora o artigo 281.º n.º 5 do CPC, que dispõe: “No processo de execução, considera-se deserta a instância, **independentemente de qualquer decisão judicial**, quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses” (negrito e sublinhado nosso).

Portanto, a deserção da instância, atualmente depende da verificação de dois pressupostos: *i*) o decurso de um período de tempo superior a 6 meses em que o processo, esteja sem andamento a aguardar o impulso processual das partes; e *ii*) a negligência das partes na promoção dos seus termos, operando *ope legis*, o mesmo é dizer, independentemente de qualquer decisão judicial.

Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE^[11], observam que “[a] norma do n.º 5 é nova, representando a extensão ao processo executivo da figura da deserção da instância. Diversamente do que é determinado para a ação declarativa e em harmonia com o que é determinado, em geral, no art. 849 (cf. art. 1-f), a deserção é **automática**, não dependendo de qualquer decisão judicial”.

Assim sendo – como evidentemente é –, a existência de um anterior processo executivo, extinto por deserção, não obsta à instauração do presente, ainda que ambos tenham o mesmo objeto, porquanto aquela forma de extinção não afeta a relação jurídica subjacente, nem algo nesse sentido (por exemplo, o pagamento) foi devidamente alegado pelo Embargante.

Consequentemente, conforme bem salientou a Embargada, não existe nenhum impedimento legal que a impeça de promover nova ação para cobrança coerciva do seu crédito, ainda não pago, permanecendo a sua garantia hipotecária em vigor para garantia do mesmo.

Invocou ainda o embargante a existência da execução ordinária n.º 134/2002, da 11.ª Vara Cível de Lisboa, salientando que essa execução foi sustada em 10-01-2003, porque o então exequente Crédito Predial Português, veio aos autos requerer a desistência da instância por o executado ter procedido à liquidação da quantia exequenda.

Porém, conforme bem referiu a decisão recorrida, à execução n.º 134/2002 subjaz um título executivo diverso.

Com efeito, conforme se mostra provado nos factos 2. e 3. acima transcritos, correu termos execução com o n.º 134/2002, na 11.ª Vara Cível de Lisboa, 3.ª secção, sendo exequente Companhia Geral de Crédito Predial Português, S.A., contra os aqui também executados, para pagamento de um saldo em dívida na conta de depósitos à ordem n.º ...01, sendo título executivo um contrato de abertura de crédito por conta corrente com o n.º ..., na qual, por requerimento datado de 07 de janeiro de 2003, o ali exequente desistiu da instância por liquidação da dívida exequenda.

Por seu turno, a presente execução, conforme é possível verificar pelo requerimento executivo dos autos principais, é datada de 06 de agosto de 2018, e baseia-se em contrato de mútuo, no montante de 49.000,00€, garantido por hipoteca (facto 1. dos factos provados).

Tanto basta, para concluirmos, como a primeira instância, que o objeto da execução n.º 134/2002 em nada tem a ver com o da atual ação executiva, não sendo coincidentes nem o crédito, nem o título executivo.

Improcede, pois, esta segunda questão.

Insurge-se ainda o Apelante, quanto à liquidação da dívida exequenda.

Ainda que sem o discriminar separadamente, no requerimento inicial invocou, em síntese, que os pagamentos efetuados pelo executado aparentemente nunca foram refletidos no valor final, e que sempre se terá que supor que houve um excesso na contabilização das taxas de juro, devendo tal ser entendido como matéria controvertida entre as partes.

Ora bem.

Olvida o Apelante que, sendo o pagamento um facto extintivo da obrigação, o ónus da sua alegação e prova impende sobre o devedor, *in casu*, o embargante (cfr. artigo 5.º, n.º 1 do CPC e art.º 342.º, n.º 2 do Código Civil). E incumbe sobre o devedor no lugar próprio que, na situação vertente, são os presentes autos já que, como vimos, corre agora contra o ora Recorrente, execução diversa daquela em que alegadamente fez pagamento de parte do que novamente lhe é pedido. Portanto, aquilo que tinha que aqui alegar e provar, na economia dos fundamentos que aduz era que, a quantia peticionada na presente execução não era devida por já ter sido paga (ainda que

parcialmente) naqueloutra, ou porque os juros foram contabilizados em excesso, indicando concretamente quais os pagamentos efetuados e como ocorreu tal contabilização excessiva dos juros.

Acontece que oportunamente não o fez, não tendo especificado nem concretizado a que se referia, sendo que a mera junção de talões de depósito, por si só, sem contexto ou elementos adicionais, não faz prova do pagamento, em concreto e ainda que parcial, da quantia exequenda. Ademais, o Embargante tinha tido a possibilidade de cumprir cabalmente esse ónus uma vez no requerimento inicial a Exequente procedeu à liquidação da quantia exequenda, cumprindo esta com o ónus que lhe competia no respetivo requerimento executivo, justificando os valores peticionados, e discriminando os mesmos, a título de capital e juros.

Pelo exposto, não tendo o executado/embargante logrado cumprir os ónus que sobre si impendiam da alegação e prova de factos tendentes a demonstrar também este segmento da sua pretensão, resta concluir, como na sentença recorrida, pela necessária improcedência dos presentes embargos de executado.

Finalmente, sob o título de oposição à penhora, insurge-se o Apelante quanto à decisão do agente de execução de 10-12-2021, de proceder à penhora do imóvel, sem que o executado pudesse nomear outros bens à penhora e sem notificar o executado, como se esperava, tivesse sido possível.

É esta a única “questão”, posto que a reiterada invocação do que ocorreu no processo n.º 78/08.9TBSRP, já extinto, e designadamente do cancelamento da penhora, irreleva na economia dos presentes autos.

O que temos nestes?

Uma ação executiva, com o valor de 80.951,40€, que usamos denominar execução hipotecária, na qual a agente de execução procedeu à penhora do imóvel onerado com aquela garantia real.

Dispõe o artigo 752.º, n.º 1, do CPC, que "executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução."

Portanto, o sem fundado da pretensão do Apelante resulta da própria lei. Em virtude da constituição daquela garantia real, e não tendo havido renúncia por banda do exequente à garantia real constituída, o imóvel sobre o qual incide a hipoteca fica especialmente afetado ao cumprimento da obrigação de pagamento do contrato de mútuo que aquela garante. E, sendo do devedor, como é o caso, o bem dado em garantia, a opção de a penhora poder recair sobre outros bens não existe, devendo a mesma incidir em primeiro lugar

sobre o mesmo, só sendo possível penhorar outros bens, subsidiariamente, se vier a verificar-se a insuficiência daquele^[12].

Assim sendo, o despacho recorrido não merece qualquer censura, por estar de acordo com aquilo que a lei expressamente prevê.

Concordantemente, e sem necessidade de ulteriores considerações, mostrando-se improcedentes ou deslocadas todas as conclusões, a apelação deve improceder com a conseqüente confirmação da decisão recorrida.

Vencido, o Apelante suporta as custas devidas pelo recurso, na vertente de custas de parte, atento o princípio da causalidade expresso no artigo 527.º, n.ºs 1 e 2, e o disposto no artigo 529.º, n.ºs 1 e 4, ambos do CPC.

IV - Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal, na improcedência da apelação, em confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente.

Évora, 10 de novembro de 2022

Albertina Pedroso ^[13]

Francisco Xavier

Maria João Sousa e Faro

[1] Juízo Central Cível e Criminal de Beja - Juiz 4.

[2] Relatora: Albertina Pedroso; 1.º Adjunto: Francisco Xavier; 2.ª Adjunta: Maria João Sousa e Faro.

[3] Doravante abreviadamente designado CPC.

[4] Inexistem factos não provados.

[5] Cfr. AMÂNCIO FERREIRA, in Curso de Processo de Execução, 13.ª Edição, Almedina, 2010, pág. 23, citando Chiovenda.

[6] Cfr. MANUEL DE ANDRADE, in Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora 1979, pág. 58.

[7] Cfr. a título exemplificativo, Ac. TRL de 27.06.2007, processo n.º 5194/2007-7, disponível em www.dgsi.pt.

[8] In Manual de Processo Civil, vol. II, AAFDL EDITORA, Lisboa 2022, pág. 613.

[9] Cfr. Autores e obra citada, págs. 613 e 614.

[10] Cfr. J. DE CASTRO MENDES e M. TEIXEIRA DE SOUSA, in Manual de Processo Civil, vol. I, AAFDL EDITORA, Lisboa 2022, págs. 336, 338 e 339 (o sublinhado é nosso).

[11] In Código de Processo Civil Anotado, vol. 1.º, 4.ª edição, Almedina, 2018, págs. 574 e 575.

[12] Cfr. neste sentido, para maiores desenvolvimentos e com citação de jurisprudência, designadamente deste Tribunal da Relação, JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, In Código de Processo Civil Anotado, vol. 3.º, 3.ª edição, Almedina, 2022, págs. 566 e 567.

[13] Texto elaborado e revisto pela Relatora, e assinado eletronicamente pelos três desembargadores desta conferência.