

AVAL — FIANÇA

ACÓRDÃO DE 17-5-1977

Extinta a obrigação cambiária, o aval, que não se reporta à obrigação subjectiva radicada na pessoa do devedor, não pode transformar-se automaticamente em fiança da relação subjacente que tem de resultar de vontade expressamente declarada nos termos do n.º 1 do artigo 628.º do Código Civil.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

O «Banco Pinto de Magalhães, S. A. R. L.», intentou, pela 1.ª Vara desta cidade, acção ordinária contra «Pilfina, Sociedade Portuguesa de Investimentos Financeiros, Lda.», Fernando Bárbara Pinheiro e Leonardo Sousa Coelho, na qual, com base na concessão de um crédito de 1 500 000\$00 solicitado em 29 de Novembro de 1971 a formalizar um aceite bancário e na consequente entrega dessa importância, titulada pela letra de fls. 6, com vencimento em 15 de Junho de 1972, aceite pelo autor e avalizado pelos réus Fernando e Leonardo, pede a condenação solidária dos demandados a pagar-lhe aquela importância acrescida de juros legais.

A acção foi contestada apenas pelo réu Fernando que, além do mais, invoca a caducidade do aval, procedeu na pri-

meira instância e improcedeu na segunda quanto àquele demandado e ao Leonardo.

Dai a presente revista em que o autor, depois de sustentar que os réus quiseram obrigar-se solidariamente como fiadores do pagamento da importância reclamada, indica como violados os artigos 236.º, n.º 1, 627.º, n.º 1, 628.º do Código Civil, e 47.º da Lei Uniforme.

O recorrido contestante pronuncia-se pela confirmação do julgado.

Tudo visto.

Em 29 de Novembro de 1971, a primeira ré solicitou por carta ao autor a concessão de um crédito no valor de 1 500 000\$00 a formalizar com aceite bancário daquele montante.

A ré «Pilfina» sacou, então, uma letra daquele valor, com vencimento em 15 de Junho de 1972, submetendo-a ao aceite do autor. Efectuada a operação de crédito, foi entregue à ré a referida quantia.

Os réus Fernando e Leonardo deram o seu aval à sacadora no título de crédito por esta emitido.

O autor, em 15 de Fevereiro de 1973, instaurou contra os réus uma acção cambiária, a qual foi julgada improcedente por aquele carecer do direito ao valor da letra de câmbio accionada.

Por esse motivo, o Banco instaurou a presente acção ordinária em que invoca, como causa de pedir, não já a letra, mas a relação fundamental da operação de adiantamento (mútuo) que efectuou.

Não está em discussão a responsabilidade da ré no pagamento da quantia reclamada.

Os réus Fernando e Leonardo deram o seu aval à sacadora na letra de fls. 6. Afastada a eficácia da letra e do aval, poderão agora os avalistas responder civilmente como meros fiadores?

Tudo consiste em saber se eles quiseram obrigar-se como fiadores e principais pagadores da importância reclamada, com a causa de pedir agora invocada.

O aval, sendo uma garantia, não se enquadra rigorosamente no conceito jurídico de fiança. O artigo 32.º da Lei Uniforme mostra que as obrigações do avalista e do avalizado são diferentes.

Não obstante o preceituado no artigo 47.º da citada Lei, é de ponderar, como se salienta no acórdão deste Supremo, de 26 de Outubro de 1973, no *Boletim*, n.º 230, pág. 100, que o aval não integra um caso de solidariedade perfeita. O aval é uma garantia cambiária que não se reporta à obrigação subjectiva radicada na pessoa do devedor, mas a própria dívida a pagar.

A acção cambiária, inicialmente instaurada, improcedeu, perdendo, assim, o aval a sua eficácia como tal.

Salienta a Relação, analisando os documentos juntos dos autos, designadamente a fls. 9 e 12, que os réus com a declaração inserta neste último documento foram oficialmente considerados como avalistas da «Pilfina». Extinta a obrigação cambiária, o aval não pode transformar-se automaticamente em fiança da relação subjacente.

A vontade de prestar fiança deve ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal, como prescreve o n.º 1 do artigo 628.º do Código Civil.

Não é pelo simples aval que existe a fiança da obrigação subjacente, pois o aval não pode converter-se, sem mais, naquela garantia. Esta deve ser prestada por via extra cartular.

A assinatura aposta no documento de fls. 12, relacionada com o aval da obrigação, cambiária, não integra qualquer fiança, pois, com ela, e com a declaração antecedente, não se manifesta claramente a vontade de garantir a relação subjacente.

Não se mostram violados os artigos 236.º, n.º 1, 627.º, n.º 1, 628.º do Código Civil, e 47.º da Lei Uniforme.

Em tais termos, nega-se a revista com custas pelo recorrente.

Lisboa, 17 de Maio de 1977.

Oliveira Carvalho (*Relator*) — Bruto da Costa — Rodrigues Bastos.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

O Banco A. concedeu à sociedade R. um crédito no valor de mil e quinhentos contos, o qual foi formalizado através de uma letra daquele valor sacada pela sociedade, aceite pelo Banco e avalizada pelos sócios daquela.

O referido aceite não foi pago na data do seu vencimento, pelo que o Banco intentou a competente acção cambiária.

Tendo sido julgada improcedente tal acção, o Banco instaurou uma nova acção ordinária em que invocou, como causa de pedir, não já a letra, mas a relação fundamental (mútuo) que efectuou.

Delimitado assim o condicionalismo de facto em que nasceu e se desenvolveu o litígio a que se reporta o douto Acórdão em anotação, deixemos cair algumas palavras de reflexão sobre as seguintes questões:

1 EXIGIBILIDADE DO ACEITANTE BANCARIO

1.1. Após a promulgação do Decreto-Lei n.º 23 067, de 29 de Setembro de 1933, o chamado *aceite bancário* experimentou, entre nós, uma notável expansão. Na verdade, era uso corrente o recurso a este título como meio de formalizar os financiamentos pela Banca, pois, partindo de uma interpretação exten-

siva do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 47 912, de 7 de Setembro de 1967 e dos Despachos do Ministério das Finanças, de 7 de Agosto de 1969, publicado no *Diário do Governo*, 1.ª Série, n.º 194, de 20 do mesmo mês e ano e de 24 de Junho de 1971, publicado no *Diário do Governo*, 1.ª Série, n.º 159, de 8 de Julho do mesmo ano, as instituições de crédito cobravam uma comissão do aceite, mesmo nos casos em que o aceitante procedia também ao desconto.

A situação veio, porém, a ser modificada pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 329-E/74, de 10 de Julho que estatuiu: «Não pode ser cobrada comissão de aceite em aceites bancários descontados na instituição de crédito aceitante».

Por força deste dispositivo, a difusão do aceite bancário sofreu grave retracção sendo hoje pouco adoptado.

1.2. O *aceite bancário* mais não é do que uma letra de câmbio em que uma instituição de crédito figura como aceitante.

A especificidade da situação apenas se verifica nos casos em que o Banco, além de proceder ao aceite da letra, vem a efectuar o seu desconto e a entregar o produto deste ao sacador.

Deixando de lado algumas questões que tal procedimento pode suscitar ⁽¹⁾, cabe perguntar: *o Banco aceitante pode, em caso de não pagamento, recorrer à acção cambiária?*

Esta questão não tem tido entre nós grande tratamento doutrinal e jurisprudencial. Com efeito, e segundo conseguimos apurar, a questão foi analisada pelo Dr. Damião Velloso Ferreira que, embora com reservas, se pronunciou pela inadmissibilidade do recurso à acção cambiária ⁽²⁾.

Por seu turno e no que toca a decisões judiciais cumpre, registar o despacho-sentença proferido pelo Dr. Abel Pereira Delgado na acção cambiária intentada primeiramente pelo Banco em questão e no qual afirmou: «Tenho para mim que o Banco não pode exercer acção cambiária contra os ora réus.

⁽¹⁾ V. Dr. Damião Velloso Ferreira, *O aceite bancário*.

⁽²⁾ *O cit.*, pág. 10.

Que não pode exercer a acção directa, é evidente: — esta só pode ser exercida contra o devedor principal, isto é, contra o aceiteante ou contra o avalista deste.

Não é o caso.

E que também não pode exercer a acção de regresso, igualmente me parece claro e seguro.

Na verdade, sendo o Banco o aceiteante, isto é, figurando como principal obrigado, ou seja, como devedor do título: sendo ele garante em face de todos os restantes subscriptores da letra, não vejo que possa arvorar-se em credor, para ser pago daquilo que, à face da letra, deve pagar.

O Banco autor — *porque após a sua assinatura na letra* — deve o montante dessa letra.

Ora — se deve tal montante — como explica ele a sua pretensão em querer que lhe paguem aquilo que deve?

Quem deve, paga.

Quem deve, não recebe.

O Banco autor não pode, pois, em meu entender, servir-se da acção cambiária».

E mais adiante: «...forçoso é concluir que o autor carece do direito que arroga: não do direito aos 1500 contos, mas do direito ao valor duma letra de câmbio, ou mais rigorosamente, ao valor da letra de câmbio accionada.

Por outras palavras: o autor não tem direito de exigir o pagamento dessa letra.

E, se não tem tal direito, não pode proceder o pedido que formula nesta acção (cfr. R. L. J., ano 86, págs. 361 e segs.)».

Este entendimento parece-nos exacto e decorre do *princípio da literalidade*, segundo o qual, e como acentua VIVANTE, o direito incorporado no título de crédito é um direito cujo conteúdo, extensão e modalidade vale exclusivamente em conformidade com o teor do próprio título.

Aliás, correspondendo o aceite à declaração pela qual o aceiteante se obriga a pagar a letra à data do vencimento (v. artigo 28.º da Lei Uniforme), sempre lhe seria aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 376.º do Código Civil: «os factos

compreendidos na declaração consideram-se provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante...»

2. AVAL E FIANÇA

2.1. A questão que o douto aresto em anotação decidiu pode sintetizar-se nos seguintes termos: *o aval pode valer como fiança da relação subjacente?*

A resposta a esta questão tem acompanhado a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza do aval. Com feito, até à entrada em vigor da Lei Uniforme, o entendimento perfilhado na doutrina estrangeira ia no sentido da acessoriedade do aval, pelo que a nulidade da obrigação principal, implicava a nulidade do aval e, além disso, o avalista poderia opor ao credor todas as excepções oponíveis pelo avalizado.

Após a vigência da Lei Uniforme, a doutrina estrangeira defende claramente a conclusão de que o aval tem natureza diversa da fiança, pois existem elementos diferenciais que postulam a classificação de um e outro como espécies diferentes, embora do mesmo género.

Sintecticamente poderá dizer-se que neste ponto a doutrina estrangeira concorda com BONELL quando afirma:

«obbligazione cambiaria e fideiussione sono termini incompatibili fra loro» (3).

Entre nós, e tal como acontece noutros domínios, só muito mais tarde tiveram eco tais concepções.

(3) V. João Eunapio Borges, *Do aval*, Rio de Janeiro, 1975, pág. 39.

Registe-se contudo a *tese dualista* defendida por VIVANTE: a relação entre o avalista e o portador de letras é *exclusivamente cambiária*, enquanto a relação entre o avalista e o avalizado se encontra *dominada pelo vínculo pessoal* que os une.

Creemos, porém, que esta segunda conclusão é incompatível com o carácter abstracto do aval. V. sobre doutrina estrangeira, V. Emilio LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil Español*, tomo II, págs. 304 e segs.

Com efeito, mesmo quando em França se arrumara já definitivamente a concepção arcaica do aval assimilado à fiança, ainda entre nós se persistia na defesa dessa concepção.

No entanto, por pressão das exigências do tráfico comercial e da doutrina estrangeira, acabou por impor-se a concepção do aval como uma *garantia cambiária*: o aval, segundo o Prof. Ferrer Correia, sendo uma garantia, não é rigorosamente uma fiança; não pode enquadrar-se perfeitamente o aval na fiança: a acessoriedade não esgota a sua natureza jurídica (*).

Anote-se, contudo, que no entender de outros o aval — à parte certas particularidades — não tem natureza jurídica diversa da fiança (**).

A nossa jurisprudência mais moderna, vai, porém, no sentido de considerar o aval como garantia de natureza especial diferente da fiança. Na verdade, e para além do aresto em anotação, cumpre registar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 1973 no qual se afirmou:

«Embora o aval tenha certas afinidades com a fiança, a sua natureza é especial e diversa, como se conclui do preceituado nos artigos 30.º e 32.º da Lei Uniforme.

A obrigação do avalista não tem natureza idêntica à da pessoa a favor da qual o aval é prestado, pois é directa e autónoma para com o portador, como emana da exegese do citado artigo 32.º. O aval, sendo uma garantia, não se enquadra rigorosamente no conceito jurídico de fiança.

O referido artigo 32.º mostra que as obrigações do avalista e do avalizado são independentes, pois doutro modo não se compreendia que a obrigação daquele subsiste, mesmo no caso de a obrigação que ele garante ser nula por qualquer razão (Bol. Min. Just., n.º 230, 101; V. Acs. de 11-12-1951, Bol. n.º 29, 378; de 2-10-1964, Bol. 140, 477; de 4-3-1969, Bol. 185, 287; de

(*) *Lições de Direito Comercial*, Vol. III — *Letra de Câmbio*, Coimbra, 1975, pág. 209.

(**) V. *Abel Pereira Delgado, Lei Uniforme sobre letras e livranças*, 2.ª ed., pág. 147 e autores aí citados.

2-12-1970, *Bol.* 202, 155; Ac. da Rel. do Porto, de 4-4-1973, *Bol.* 227, 218; Ac. da Rel. do Porto, de 3-3-1976, *Colectânea de Jur.*, Ano I, 1976, Tomo 1, pág. 114).

Deste modo, não se pode afirmar que o avalista pretendeu dar fiança à relação subjacente, pois, em certos casos, v. g., na *letra de favor*, tal relação não existe.

À «conversão» pura e simples do aval em fiança se opõem os ditames de boa fé (V. artigo 236.º do Código Civil), por um lado, e a validade do negócio, por outro, na medida em que o artigo 293.º do Código Civil apenas respeita a negócios nulos ou anuláveis.

Em conclusão, e usando a feliz expressão do Dr. Durval Ferreira, podemos dizer que *do aval só resulta o aval*» (6).

É esta aliás a doutrina em que assenta a nossa jurisprudência ao afirmar que extinta por prescrição a obrigação cambiária o aval não pode subsistir automaticamente como fiança (V. Ac. do S. T. J., de 4 de Março de 1966 in *Bol.* 185, 287), e que não existem empréstimos titulados por letras (V. Ac. de 11-6-1969 in *Bol.* 188-209).

Neste mesmo sentido, se pronuncia Emilio LANGLE:

«Tem havido dúvidas sobre se, tendo perdido o aval a sua *eficácia cambiária* (por a acção cambiária ter ficado prejudicada ou prescrita), pode o portador da letra reclamar contra o avalista invocando uma relação de *garantia comum*. A doutrina dominante pronuncia-se contra tal degradação do aval: este é um instituto *sui generis* e não se converte *ipso jure* em fiança ordinária» (7).

E mais adiante:

«O portador do título não poderá por sua vez, invocar contra o avalista uma acção que deriva do negó-

(6) *Temas Jurídicos*, pág. 287.

(7) *O. Cit.*, pág. 310.

cio fundamental que ligue o primeiro ao avalizado. Todos os grandes mestres coincidem em que, perdida pelo portador a acção cambiária, não pode exercitar contra o avalista a acção ordinária, visto que é uma garantia exclusivamente cambiária» (8).

2.2. Localizados neste ponto temos de convir que, no caso de aceites bancário, a instituição de crédito aceitante só *podrá ver garantida a sua responsabilidade por terceiros, mediante uma garantia extra-cartular*, conforme escreve o Dr. Damião Ferreira (9).

Era uso corrente nas operações tituladas por aceite bancário a entidade beneficiária do crédito escrever uma carta em que se obrigava a pagar pontualmente a dívida, acrescida dos juros moratórios e despesas.

Por seu turno, os avalistas assinavam, em regra sobre o título «confirmação dos avalistas», uma declaração com o seguinte teor ou equivalente:

«Tomamos conhecimento das obrigações decorrentes da presente carta e, como prova do nosso acordo, assinamos a seguir».

Face a esta declaração tem-se discutido se ela vale ou não como fiança.

O aresto em anotação entendeu que com uma declaração deste tipo não se manifestava claramente a vontade de garantir a relação subjacente. Contudo, o douto Acórdão da Relação de Lisboa, de 21 de Janeiro de 1976, pronuncia-se pela afirmativa (10).

Salvo o devido respeito — e é muito — este entendimento não nos parece correcto.

Vejamos.

(8) *O. Cit.*, pág. 314.

(9) *O aceite bancário*, pág. 10.

(10) *V. Colectânea de Jurisprudência*, ano I — 1976, Tomo I, pág. 20 e segs.

2.3. A primeira questão que urge dilucidar prende-se com a existência ou não de relação subjacente no *aceite bancário descontado pelo próprio sacado*.

Ora, o aceite bancário mais não é, como afirma o Dr. Damião Velloso Ferreira, do que uma simples *letra de favor*, apenas com a particularidade de o favorecente ser um estabelecimento bancário ⁽¹¹⁾.

Com efeito, e seguindo na esteira do Prof. Ferrer Correia, poderá dizer-se que a relação entre o Banco favorecente e o sacador favorecido é uma relação de *garantia*.

Assim sendo e assumindo os avalistas a obrigação *qua tale* não podiam garantir a inexistente relação subjacente.

Anote-se aliás que a doutrina invocada no Acórdão da Relação de Lisboa não teve em conta a situação das letras de favor, mas apenas os casos em que existe uma relação jurídica fundamental.

Dado que a fiança deve ser expressamente declarada, conforme prescreve o artigo 628.º, n.º 1 do Código Civil ela não pode resultar de expressões anódinas como as referidas, tanto mais que, como ensina o Prof. Vaz Serra, a fiança tem (também) de ser claramente prestada ⁽¹²⁾.

Deste modo, concordamos com a doutrina do douto aresto em anotação e com o voto de vencido do Dr. Rui de Matos Corte-Real quando afirma no Acórdão da Relação de Lisboa em análise: «...os R. R. não firmaram com ele (Banco) outra responsabilidade que não a de avalista. Eles não afiançaram qualquer mútuo, mas sim avalizaram uma letra, não pretendendo, que a sua responsabilidade excedesse ou saísse da obrigação cartular ou cambiária» ⁽¹³⁾.

Aliás, cremos que aqui sempre valeria a conclusão avançada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Dezembro de 1951:

«Sendo as garantias cambial e extra-cambial distintas e

⁽¹¹⁾ O. cit., pág. 7.

⁽¹²⁾ *Fiança e figuras análogas*, in *Bol. Mm. Just.*, n.º 71, pág. 46.

⁽¹³⁾ *Colectânea de Jurisprudência*, cit., pág. 203.

inconfundíveis, a assinatura nas letras não pode ser considerada como fiança comum da obrigação subjacente.

Para tanto, torna-se necessário que essa fiança seja prestada em documento separado e que o fiador estipule uma cláusula em que por forma inequívoca exclua a intenção cambiária de avalizar».