

# **A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE NA DIRECTIVA 2000/35/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO SOBRE AS MEDIDAS DE LUTA CONTRA OS ATRASOS DE PAGAMENTO**

ANA CATARINA ROCHA (\*)

## **1. INTRODUÇÃO. AS RAZÕES DA NECESSIDADE DA DIRECTIVA 2000/35/CE SOBRE AS MEDIDAS DE LUTA CONTRA OS ATRASOS DE PAGAMENTO**

Os atrasos de pagamento constituem um problema em toda a Comunidade Europeia. Um estudo feito pelo Ministério da Indústria francês <sup>(1)</sup> concluiu que a seguinte percentagem das empresas de alguns países europeus efectuava os seus pagamentos mais de 14 dias depois do termo do prazo de pagamento acordado: na Holanda, 51,9%, na Bélgica, 50,3%, em França, 46,8%, no Reino Unido, 37,8%, em Itália, 36,9%, e na Alemanha, 21,8%.

Estes dados dizem respeito a situações de mora do devedor. Mas a este problema acresce outro: o problema dos prazos de pagamento excessivamente longos acordados entre as partes, sobretudo quando uma delas dispõe de um poder económico manifestamente superior.

Somando ao prazo de pagamento contratualmente acordado o período de tempo adicional em que o devedor se encontra em mora, verificam-se na Comunidade Europeia grandes diferenças entre os Estados-membros em relação ao período médio de tempo dentro do qual os credores são efectivamente pagos: entre 27 e 34 dias nos países escandinavos e entre 74 e 94 dias no sul da Europa. A título de exemplo, enquanto em Portugal

---

(\*) Assistente estagiária da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(1) Disponível em <[http://www.ancr.fr/pages\\_html/0310%20Loi%20NRE.htm](http://www.ancr.fr/pages_html/0310%20Loi%20NRE.htm)>.

os devedores efectuam os pagamentos, em média, ao fim de 91 dias e na Grécia ao fim de 94 dias, na Finlândia as dívidas são pagas, em média, ao fim de 29 dias e na Suécia ao fim de 32 dias <sup>(2)</sup>.

A esta disparidade anda associada uma outra ao nível da taxa de juro: nos países onde os devedores pagam num período de tempo mais curto, como é o caso dos países escandinavos e dos anglo-saxónicos, as taxas de juro são mais elevadas (entre os 18% e os 24%), produzindo um efeito dissuasor; nos países da Europa do sul e na Bélgica, onde os prazos efectivos de cumprimento são muito alargados, ou não são cobrados juros de mora ou são-no, mas com uma percentagem mais reduzida (entre 8% e 12%).

As baixas taxas de juro de mora, associadas ainda à lentidão dos processos judiciais para reclamação dos créditos, tornam economicamente mais vantajoso para o devedor não cumprir no prazo devido as suas obrigações, proporcionando-lhe um enriquecimento injusto através da imobilização no seu património de uma quantia que deveria entregar ao credor, obtendo desta forma um rendimento ou um benefício à custa da segurança no comércio.

Para agravar este panorama, os longos prazos de pagamento e o incumprimento do devedor são a causa de um quarto de todas as falências na Comunidade Europeia, com uma perda anual de 23,6 biliões de euros e de 450 000 postos de trabalho, sendo que as empresas mais afectadas são as pequenas e médias. Com efeito, os prazos de pagamento excessivos e os atrasos de pagamento causados pelas grandes empresas são duas vezes mais frequentes do que os causados pelas pequenas e médias empresas, assim como os prazos excessivos e os atrasos de pagamento das grandes empresas às pequenas e médias empresas são duas vezes mais graves do que os prazos e os atrasos de pagamento destas àquelas <sup>(3)</sup>. Esta situação é particularmente visível quando o devedor é uma entidade pública, caso em que os pagamentos são frequentemente feitos apenas um ano depois da prestação do serviço ou do fornecimento dos bens. Daí a conclusão de que,

---

(2) REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 524.

(3) REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 524.

tendencialmente, são as grandes empresas quem assume o papel de devedor privilegiado, com poder económico suficiente para impor às pequenas e médias empresas condições de pagamento claramente mais favoráveis para si. Este facto revelou-se alarmante, já que as pequenas e médias empresas são, em todos os Estados-membros, um elemento essencial para o funcionamento das respectivas economias.

A Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho <sup>(4)</sup> surgiu, precisamente, com o objectivo de combater os prazos excessivos de pagamento acordados e os atrasos de cumprimento, procurando diminuir o desequilíbrio que se verificava nas relações comerciais, em virtude de as entidades devedoras disporem de uma força concentrada que lhes permitia abusar continuamente dos seus poderes.

Por outro lado, ao contrário do que acontecia com as grandes empresas, frequentemente as pequenas e médias empresas evitavam o comércio transfronteiriço por ignorarem os regimes jurídicos estrangeiros e por recearem as dificuldades práticas resultantes da reclamação de um crédito no estrangeiro <sup>(5)</sup>. De facto, em média, 21% das empresas exportariam mais se os importadores pagassem as suas dívidas mais rapidamente. Este número eleva-se para 37% na Holanda e para 48% na Irlanda <sup>(6)</sup>. Por isso, a Directiva foi criada com o objectivo de harmonizar o regime jurídico da mora do devedor e o procedimento de cobrança de dívidas não impugnadas, bem como o de conseguir o reconhecimento no espaço comunitário da cláusula de reserva de propriedade, um dos meios de garantia mais importantes para os vendedores, assim como um instrumento de pressão sobre o devedor para encurtar os prazos de pagamento, procurando melhorar o funcionamento do mercado interno.

No presente trabalho daremos conta, de forma sucinta, das principais medidas introduzidas pela referida Directiva, fazendo uma especial alusão ao n.º 1 do artigo 4.º, que prevê a obrigação de os Estados-membros reconhecerem as cláusulas de reserva de propriedade acordadas entre vendedor e comprador.

---

<sup>(4)</sup> Publicada no JO L n.º 200, de 8.8.2000, p. 35. De ora em diante será designada simplesmente «Directiva».

<sup>(5)</sup> ROBERT FREITAG — «Ein Europäisches Verzugsrecht für den Mittelstand?», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 18, 1998, p. 559.

<sup>(6)</sup> REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 524.

O preceito da Directiva sobre a reserva de propriedade levanta alguns problemas no que diz respeito ao respectivo âmbito do dever de reconhecimento pelos Estados-membros. Esta questão conduzir-nos-á à tentativa de descoberta da margem de manobra de que os Estados-membros actualmente ainda dispõem para estabelecer os requisitos de eficácia e de validade da cláusula de reserva de propriedade, de cujo respeito depende o seu reconhecimento, em confronto com os objectivos de harmonização que a Directiva pretendeu atingir. Chegaremos à conclusão de que a Directiva apenas consegue uma harmonização parcial e pouco audaz, sobretudo devido às difíceis negociações que tiveram lugar entre o Parlamento Europeu e o Conselho e que resultaram numa fórmula marcadamente compromissória.

## 2. AS MEDIDAS DE LUTA CONTRA OS ATRASOS DE PAGAMENTO NA COMUNIDADE EUROPEIA

Quem deu o primeiro passo para a adopção de medidas de luta contra os atrasos e os prazos excessivos de pagamento foi o Parlamento Europeu, em 1994. Nesse ano, o Parlamento convidou a Comissão a apresentar uma proposta para a resolução deste problema <sup>(7)</sup>.

Em resposta a este desafio, a Comissão aprovou, em Maio de 1995, uma recomendação sobre os prazos de pagamento nas transacções comerciais <sup>(8)</sup>. Cerca de um ano depois, o Parlamento Europeu aprovou uma resolução em que convidava a Comissão a transformar aquela recomendação numa proposta de Directiva <sup>(9)</sup>.

Para preparar a proposta de Directiva, a Comissão elaborou um relatório sobre os atrasos de pagamento nas transacções comerciais, que fazia uma avaliação da eficácia da sua recomendação de 1995 <sup>(10)</sup>. Este relatório revelou que os Estados-membros tinham praticamente ignorado a recomendação, não se tendo conseguido qualquer progresso nesta matéria <sup>(11)</sup>. Uma

---

(7) JO C n.º 323, de 21.11.1994, p. 19.

(8) JO L n.º 127, de 10.6.1995, p. 19.

(9) JO C n.º 211, de 22.7.1996, p. 43.

(10) Este relatório foi publicado no JO C n.º 216, de 17.7.1997, p. 10.

(11) REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 522. A Inglaterra e a Alemanha foram a excepção: a Inglaterra aprovou a

vez que a maioria dos Estados-membros não adoptou as medidas recomendadas, dificilmente os atrasos de pagamento poderiam ser combatidos através da sua própria iniciativa. Consequentemente, a Comissão considerou necessária uma directiva comunitária para o efeito <sup>(12)</sup>.

Em 23 de Abril de 1998, a Comissão propôs uma directiva sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento no âmbito das transacções comerciais, com base no disposto no artigo 95.º do Tratado da Comunidade Europeia. Segundo este artigo, “(...) O Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 251.º, (...) adopta as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno”.

Esta proposta teve, porém, de se defrontar com a oposição do Conselho, que, na sua posição comum, pretendeu retirar da directiva as propostas da Comissão no sentido de prever a ressarcibilidade de todos os prejuízos resultantes da mora do devedor e a venda com reserva de propriedade. No entanto, ambos os aspectos acabaram por ser introduzidos ainda que, tal como propôs o Parlamento Europeu, com um carácter de simples garantia de mínimos.

A Directiva acabou por ser o resultado de um projecto comum, obtido através de negociações entabuladas entre o Conselho e o Parlamento Europeu no âmbito do Comité de Conciliação.

### 3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DIRECTIVA

De acordo com o artigo 1.º da Directiva, ela aplica-se a todos os pagamentos efectuados como remuneração de transacções comerciais. As transacções comerciais abrangidas pela Directiva são aquelas que se estabelecem entre empresas ou entre empresas e entidades públicas <sup>(13)</sup> que

---

Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998 e a Alemanha a Gesetz zur Beschleunigungsfälliger Zahlungen em 2000. MILO, J. M. — «Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 2, p. 382, n. 15.

<sup>(12)</sup> Vejam-se os considerandos 1 a 12 da Directiva.

<sup>(13)</sup> Portanto, as entidades públicas são abrangidas pela Directiva se forem devedoras de prestações pecuniárias em razão da aquisição de algum bem ou da prestação de algum serviço por empresas.

dêem origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços remunerados.

A noção de empresa, para os efeitos da Directiva, tem uma particularidade: abrange não somente as pessoas singulares ou colectivas que desenvolvam uma actividade económica, como também pessoas que exerçam uma actividade profissional. Nesta última categoria integram-se os profissionais liberais, como é o caso dos advogados ou dos arquitectos.

A Directiva não se limita a regular o comércio entre os Estados-membros, aplicando-se também às transacções comerciais puramente internas, procurando, assim, harmonizar as regras aplicáveis aos prazos de pagamento e à mora do devedor em toda a Comunidade Europeia, seja dentro das fronteiras de cada Estado-membro seja nas trocas transfronteiriças.

A Directiva quase não interfere na autonomia privada das partes, pois apenas impõe aos Estados-membros uma harmonização de normas de carácter supletivo. A excepção consta do disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 3.º, onde se impõe aos Estados-membros a adopção de normas imperativas para evitar o abuso da liberdade contratual através do conteúdo das cláusulas contratuais sobre os prazos de pagamento e sobre as consequências da mora.

Finalmente, a Directiva visa apenas estabelecer garantias mínimas para os credores, o que significa que os Estados-membros têm total liberdade para manter ou adoptar medidas que ainda lhes sejam mais favoráveis (n.º 2 do artigo 6.º).

#### **4. BREVE ANÁLISE DAS MEDIDAS INTRODUZIDAS PELA DIRECTIVA**

São os seguintes os mecanismos através dos quais a Directiva se propõe alcançar o objectivo da luta contra os atrasos e os prazos excessivos de pagamento: (1) fixação de um prazo razoável de pagamento; (2) imposição de uma taxa de juros moratórios elevada; (3) ressarcimento de todos os prejuízos resultantes da mora do devedor; (4) proibição de cláusulas abusivas sobre as condições de pagamento e as consequências do incumprimento; (5) possibilidade de estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade a favor do credor; (6) protecção judicial efectiva dos credores.

## **4.1. Fixação de um prazo razoável de pagamento**

### **4.1.1. Fixação contratual de um prazo de pagamento**

Se as partes tiverem acordado uma data ou um prazo de pagamento, o devedor entra automaticamente <sup>(14)</sup> em mora no dia subsequente à data de pagamento ou ao fim do prazo de pagamento acordados <sup>(15)</sup>. Trata-se do regime jurídico já previsto no Código Civil português, de acordo com o qual, tendo a obrigação prazo certo, o devedor se constitui em mora logo que, culposamente, não efectue a prestação, ainda possível, no tempo devido (artigo 804.º e alínea *a*) do n.º 2 do artigo 805.º).

### **4.1.2. Prazo de 30 dias a contar da data da entrega dos bens ou da prestação do serviço**

Na falta de determinação pelas partes de um prazo certo de pagamento, se o devedor não pagar o preço no prazo de 30 dias <sup>(16)</sup> a contar da data da entrega da factura, o credor poderá exigir, desde logo, juros de mora, que se vencem automaticamente, sem necessidade de interpelação, conforme resulta do ponto *i*) da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 3.º No entanto, a contagem do prazo nunca será iniciada antes da entrega dos bens ou da prestação dos serviços, pois é este o momento relevante quando a recepção da factura antecede a entrega dos bens ou a prestação do serviço ou quando é incerta a data da recepção da factura. A regra do mencionado ponto *i*) da alínea *b*) parte, portanto, do pressuposto da tendencial coincidência entre as datas da entrega dos bens ou da prestação dos serviços e da recepção da factura.

O n.º 2 do artigo 3.º prevê, sob certas condições, a possibilidade de fixação de um prazo mais alargado, até 60 dias, para certos tipos de contratos <sup>(17)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> Com a condição de o credor ter cumprido todas as suas obrigações contratuais e de o incumprimento pelo devedor ser culposo (alínea *c*) do n.º 1 do artigo 3.º).

<sup>(15)</sup> Alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º

<sup>(16)</sup> A proposta da Comissão continha um prazo mais curto, de 21 dias.

<sup>(17)</sup> Esta norma já foi criticada por estar em contradição com uma das finalidades da Directiva, que é a de submeter também as entidades públicas a um pagamento mais rápido das suas dívidas. BEATE GSELL — «EG-Verzugrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ano 21.º, 2000, 42, p. 1866.

Esta medida já constituía uma inovação em relação ao regime jurídico português existente à data da publicação da Directiva, pelo que necessitou de transposição para o ordenamento jurídico interno. A regra geral no direito português no que respeita ao momento da constituição em mora do devedor quando a obrigação não tem prazo certo é a de que o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir <sup>(18)</sup>. No entanto, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Directiva, deixou de ser necessária para a constituição do devedor em mora a sua interpelação para cumprir, mesmo quando a obrigação não tem prazo certo, se estiverem em causa obrigações emergentes das transacções comerciais abrangidas pelo referido diploma de transposição. Assim, em conformidade com o disposto na Directiva, os juros de mora vencem-se automaticamente 30 dias após a recepção da factura, 30 dias após a recepção efectiva dos bens ou a prestação do serviço (quando a data da recepção da factura é incerta ou quando ela é anterior à recepção dos bens ou à prestação do serviço) ou 30 dias após a aceitação (quando está previsto um processo de aceitação e a factura é recebida posteriormente).

#### **4.2. Imposição de uma taxa de juros moratórios elevada**

À zona euro passa a aplicar-se uma taxa de juro calculada com base na taxa de juro de referência em vigor fixada pelo Banco Central Europeu <sup>(19)</sup>, à qual acrescem 7 pontos percentuais, no mínimo. Considera-se aplicável a taxa de juro em vigor no primeiro dia do calendário do semestre em questão, que se aplica nos seis meses seguintes <sup>(20)</sup>. Assim, a taxa é aplicável durante um semestre completo, entre 1 de Janeiro e 30 de Junho, e entre 1 de Julho e o final do ano.

O n.º 1 do artigo 4.º do já mencionado Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, prevê que os juros moratórios relativos às transacções comerciais a que ele se aplica são determinados de acordo com o disposto no

---

<sup>(18)</sup> N.º 1 do artigo 805.º do Código Civil.

<sup>(19)</sup> Nos Estados-membros que não fazem parte da zona euro, os respectivos bancos centrais fixam uma taxa equivalente à do Banco Central Europeu.

<sup>(20)</sup> Alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º

Código Comercial. O § 3.º do n.º 1 do artigo 102.º do Código Comercial Português (21) dispõe que “os juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça”, sendo que a portaria actualmente em vigor é a Portaria n.º 262/99, de 12 de Abril, que fixa em 12% aquela taxa de juro. Para salvaguardar o bom cumprimento das obrigações impostas pela Directiva ao Estado português, o Decreto-Lei n.º 32/2003 aditou um § 4.º ao n.º 1 do artigo 102.º do Código Comercial com o seguinte conteúdo: “A taxa de juro referida no parágrafo anterior não poderá ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efectuada antes do 1.º dia de Janeiro ou Julho, consoante se esteja, respectivamente, no 1.º ou no 2.º semestre do ano civil, acrescida de 7 pontos percentuais”.

### **4.3. Ressarcimento de todos os prejuízos resultantes da mora do devedor**

De acordo com a alínea *e*) do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva, o credor tem direito a exigir uma indemnização razoável e proporcional à dívida em questão por todos os prejuízos sofridos em virtude da mora do devedor. Trata-se de uma indemnização destinada a cobrir custos relativos à cobrança da dívida que não possam ser incluídos no montante dos juros de mora. Tais custos podem traduzir-se, por exemplo, em despesas administrativas, despesas processuais ou despesas com serviços prestados por terceiros. A Directiva concede aos Estados-membros a possibilidade de fixar montantes máximos de prejuízos indemnizáveis em função de diferentes níveis de dívida.

O Código Civil português já previa a possibilidade de o credor exigir ao devedor uma indemnização suplementar, desde que provasse que a mora lhe tinha causado um prejuízo superior ao valor dos juros (22). No entanto, o já referido diploma que transpôs para o direito português a Directiva reafirmou esta regra, prevendo que “O credor pode provar que a mora lhe causou dano superior aos juros referidos no n.º 1 e exigir a

---

(21) Alterado pelo referido Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro.

(22) N.º 3 do artigo 806.º

indenização suplementar correspondente” (23). A possibilidade de estabelecer montantes indemnizatórios máximos adequados a diferentes escalões de dívida não foi aproveitada pelo legislador português (24).

#### **4.4. Proibição de cláusulas abusivas sobre as condições de pagamento e as consequências do incumprimento**

Do exercício da liberdade contratual podem resultar situações em que, em virtude das condições contratuais estabelecidas, a posição de uma das partes, normalmente das pequenas e médias empresas, se encontre enfraquecida, dado estar desprovida de poder económico suficiente para impor à contraparte condições contratuais mais justas e equilibradas.

Para fazer face a estas situações, o n.º 3 do artigo 3.º da Directiva introduz uma restrição à autonomia privada, impondo aos Estados-membros a consideração como abusivas das cláusulas contratuais que, estipulando prazos de pagamento ou consequências jurídicas da mora do devedor diferentes das previstas na Directiva, se revelem desproporcionadamente desfavoráveis para o credor, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, as boas práticas comerciais e o tipo de bem em causa. Tais cláusulas abusivas poderão dar lugar ou a uma indemnização ou à sua não aplicação.

O diploma que transpôs para o direito português a Directiva cominou com a nulidade as cláusulas contratuais abusivas (25), considerando como tais as que estabeleçam prazos de pagamento excessivos e as que excluam ou limitem a responsabilidade pela mora. As cláusulas consideradas nulas devem ser substituídas pelas normas supletivas aplicáveis, sendo que, quanto a prazos, as normas supletivas não são as regras gerais do Código Civil português, mas sim as regras especiais do referido diploma de transposição, a não ser que o juiz estabeleça um prazo diferente.

---

(23) N.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro.

(24) Diferentemente, os diplomas legais que transpuseram a Directiva para o direito da Inglaterra, do País de Gales, da Irlanda do Norte (Statutory Instrument 2002 N.º 1674), da Escócia (Statutory Instrument 2002 N.º 335) e da República da Irlanda (Statutory Instrument N.º 388 of 2002) estabeleceram valores indemnizatórios fixos correspondentes a diferentes níveis de dívida, sendo que este último diploma dispensou expressamente a prova dos prejuízos adicionais (s. 9 (2)).

(25) N.º 1 do artigo 5.º

Adicionalmente, a Directiva impõe aos Estados-membros a criação de mecanismos destinados a evitar a utilização continuada de cláusulas manifestamente abusivas, mecanismos esses que poderão até ser despoletados por associações representativas das pequenas e médias empresas, no caso de as cláusulas serem definidas “para uso geral” (26). O Decreto-Lei n.º 32/2003, a este propósito, prevê, no n.º 5 do artigo 5.º, que, estando em causa cláusulas contratuais abusivas, estas podem ser objecto da acção inibitória, regulada pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

#### **4.5. Possibilidade de estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade a favor do credor — remissão**

Esta medida será referida no próximo capítulo.

#### **4.6. Protecção judicial efectiva dos credores**

A Directiva impõe aos Estados-membros, no artigo 5.º, a adopção de disposições que permitam aos credores a obtenção num prazo curto (em regra, 90 dias) de um título executivo, sempre que o devedor não conteste o pedido do credor. Pretende-se assim uma aceleração da recuperação dos créditos resultantes da venda de bens ou da prestação de serviços.

O Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (27), já previa um processo rápido e simples, designado processo de injunção, para a obtenção de um título executivo relativamente a obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de primeira instância. Em cumprimento da Directiva, o Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, estendeu a aplicação do regime da injunção às obrigações emergentes das transacções comerciais entre empresas ou entre empresas e entidades públicas respeitantes ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços remunerados, independentemente do valor da dívida.

---

(26) N.ºs 4 e 5 do artigo 3.º

(27) Alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 383/99, de 23 de Setembro, 183/2000, de 10 de Agosto, 323/2001, de 17 de Dezembro, 32/2003, de 17 de Fevereiro, 38/2003, de 8 de Março, e 324/2003, de 27 de Dezembro.

## 5. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE

### 5.1. A cláusula de reserva de propriedade antes da transposição da Directiva

#### 5.1.1. Portugal

A cláusula de reserva de propriedade goza de uma tradição razoavelmente longa em Portugal. De facto, já as Ordenações Filipinas faziam menção ao *pactum reservati dominii* no quadro das vendas a prazo (§ 2.º do título 5.º do livro IV) e, apesar de o Código Civil português de 1867 não lhe fazer menção expressa, a doutrina e a jurisprudência aceitavam a validade da cláusula de reserva de propriedade <sup>(28)</sup>. A quantidade considerável de decisões dos tribunais que se debruçaram, durante a primeira metade do século XX, sobre a reserva de propriedade é um bom indício de que se tratava de uma figura jurídica bastante difundida na prática comercial no nosso país. Objectos de vendas com reserva de propriedade que chegaram aos tribunais foram, por exemplo, caixas registadoras, camiões, automóveis, máquinas de coser e balanças <sup>(29)</sup>. Muito associada às vendas a prestações, a reserva de propriedade aumentou de importância especialmente com as vendas de automóveis depois da I Guerra Mundial.

Actualmente, a cláusula de reserva de propriedade continua a ser utilizada sobretudo nos contratos de compra e venda a prestações de bens móveis <sup>(30)</sup>, em especial de veículos automóveis e de objectos electrodomésticos. No entanto, a compra e venda com reserva de propriedade de automóveis, por efeito do recurso crescente ao contrato de locação financeira, tem sofrido uma diminuição de importância <sup>(31)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> CARLOS DA GAMA ROSE — *Compra e venda a prestações — com e sem reserva de propriedade (breves reflexões)*, Ponta Delgada, Papelaria Ambar, 1962, p. 20.

<sup>(29)</sup> CARLOS DA GAMA ROSE — *Compra e venda a prestações — com e sem reserva de propriedade (breves reflexões)*, Ponta Delgada, Papelaria Ambar, 1962, p. 21 a 23; LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 3.

<sup>(30)</sup> ANA MARIA PERALTA — *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Livraria Almedina, 1990, p. 2.

<sup>(31)</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 11.

No comércio externo português, a cláusula de reserva de propriedade é utilizada, principalmente, nas importações de máquinas e outros equipamentos, pelo facto de os fornecedores estrangeiros incluírem habitualmente a cláusula de reserva de propriedade nos contratos que celebram <sup>(32)</sup>.

A regra central sobre a reserva de propriedade no direito português encontra-se no artigo 409.º do Código Civil. Nos termos do seu n.º 1, “Nos casos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.”

Apesar de esta norma permitir às partes adiarem a verificação do efeito contratual translativo da propriedade, ela não encerra uma excepção ao princípio da consensualidade, acolhido no artigo 408.º do Código Civil. Este princípio apenas determina que a transferência ou a constituição de direitos reais sobre coisa determinada depende, exclusivamente, do respectivo contrato, e não de outros actos, como a entrega ou o registo <sup>(33)</sup>. Ou seja, o n.º 1 do artigo 408.º não impõe a verificação imediata do efeito real do contrato <sup>(34)</sup>, apenas impondo que tal efeito decorra unicamente do contrato. Assim sendo, se as partes não acordarem em sentido contrário, o efeito real do contrato será imediato. Todavia, se as partes incluírem no contrato de alienação uma cláusula de reserva de propriedade, a transferência

---

<sup>(32)</sup> LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 4.

<sup>(33)</sup> A ressalva da parte final do n.º 1 do artigo 408.º do Código Civil refere-se, precisamente, aos casos em que a lei exige, para a transferência ou para a constituição de direitos reais, outro acto para além do contrato. Exemplos de excepções ao princípio da consensualidade são a hipoteca e a doação de bens móveis: a validade da constituição da hipoteca e da transferência do direito real sobre coisa móvel ao abrigo de uma doação dependem, respectivamente, do registo (artigo 687.º do Código Civil) e, na ausência de documento escrito, da entrega (n.º 2 do artigo 947.º do Código Civil).

<sup>(34)</sup> No sentido de que o n.º 1 do artigo 408.º do Código Civil consagra o princípio da transferência imediata do direito real, veja-se ANTUNES VARELA — *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2000, p. 304, e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA — *Direito das obrigações*, 9.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2001, p. 265. Para estes autores, tal princípio não é de ordem pública, pelo que a regra do n.º 1 do artigo 408.º é meramente supletiva, podendo as partes afastá-la, nomeadamente, estipulando uma cláusula de reserva de propriedade. Veja-se ainda RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 597. Em sentido contrário, veja-se LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 13.

da propriedade não será operada imediatamente, mas continuará apenas dependente do contrato, e não do registo ou da entrega da coisa.

Uma das principais vantagens da cláusula de reserva de propriedade é a admissibilidade da resolução do contrato pelo vendedor, em caso de incumprimento definitivo pelo devedor <sup>(35)</sup> <sup>(36)</sup>, contrariamente à regra geral do artigo 886.º do Código Civil, segundo a qual “Transmitida a propriedade da coisa, ou do direito sobre ela, e feita a sua entrega, o vendedor não pode, salvo convenção em contrário, resolver o contrato por falta de pagamento do preço”. A vantagem é óbvia: como antes do cumprimento das obrigações contratuais pelo comprador a propriedade não se transfere, continua aberta a possibilidade de o vendedor resolver o contrato com base em incumprimento definitivo pelo devedor (artigo 808.º e n.º 2 do artigo 801.º do Código Civil). Sendo a resolução equiparada, nos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico (artigo 433.º do Código Civil), o vendedor tem direito à restituição da coisa, devendo, em contrapartida, restituir ao comprador tudo o que este já houver pago <sup>(37)</sup> (n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil).

Segundo a regra geral do n.º 1 do artigo 435.º do Código Civil, a resolução não prejudica, tratando-se de bens móveis não sujeitos a registo, os direitos adquiridos por terceiro. No entanto, o n.º 2 do artigo 409.º contém, quanto à reserva de propriedade, uma regra especial de oponibilidade a terceiros, de onde se retira, por um argumento *a contrario*, a oponibilidade a terceiros da cláusula de reserva de propriedade, sem necessidade de qualquer requisito especial. Fica assim derogada por esta regra especial aquela regra geral.

---

<sup>(35)</sup> No entanto, o direito de resolução do alienante sofre uma limitação, prevista para as vendas a prestações e resultante do artigo 934.º: sendo a coisa entregue ao comprador, “a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço, não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário”.

<sup>(36)</sup> O incumprimento por parte do devedor não deixa, evidentemente, ao credor apenas a via da resolução do contrato — este pode ainda, se for do seu interesse, exigir o cumprimento coercivo das obrigações por parte do devedor. Neste sentido, veja-se RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 612.

<sup>(37)</sup> Excepto se as partes houverem fixado como indemnização pelo incumprimento a não restituição, pelo vendedor, da parte do preço já paga pelo devedor, a título de cláusula penal (n.º 1 do artigo 810.º do Código Civil). No entanto, tratando-se de uma venda a prestações, o vendedor não pode reter, como cláusula penal, em regra, um montante superior a metade do preço (n.º 1 do artigo 935.º do Código Civil).

Tratando-se de bens imóveis ou de bens móveis sujeitos a registo, o n.º 2 do artigo 435.º do Código Civil prevê que a resolução apenas é eficaz perante terceiros se o registo da respectiva acção for anterior ao registo do direito do terceiro. Mais uma vez, esta regra geral é afastada pela regra especial do n.º 2 do artigo 409.º do Código Civil, segundo a qual basta o registo da cláusula de reserva de propriedade para que esta seja oponível a terceiros, o que vale por dizer que a reserva de propriedade é oponível a terceiros desde que seja registada anteriormente ao registo dos direitos por estes invocados.

No direito português não vigora o princípio «posse vale título»<sup>(38)</sup>, uma vez que a posse apenas atribui uma mera presunção ilidível da titularidade do direito real nos termos do qual são exercidos os poderes de facto<sup>(39)</sup>. Portanto, a revenda do bem pelo comprador antes de transferida a propriedade não impede o funcionamento do direito de seqüela do vendedor. A única protecção que é conferida ao subadquirente de boa fé é a constante do artigo 1301.º do Código Civil: o vendedor proprietário pode exigir ao subadquirente a restituição da coisa, mas é obrigado a restituir-lhe o preço pago, gozando, posteriormente, de direito de regresso contra o comprador, se o subadquirente estiver de boa fé e se quem vendeu ao subadquirente for comerciante que negoceie em coisa do mesmo ou semelhante género<sup>(40)</sup>.

Apesar da vantagem que advém para o alienante da resolução do contrato com o conseqüente direito à restituição da coisa, perante o incum-

---

(38) Este princípio encontra-se consagrado, por exemplo, no artigo 2279.º do Código Civil francês (“*En fait de meubles, la possession vaut titre*”) e no § 932 do Código Civil alemão, respeitante apenas às coisas móveis (“*Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerbe auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist.*”). A máxima «*En fait de meubles la possession vaut titre*» significa, de acordo com JEAN CARBONNIER, que a pessoa que adquire de um não — proprietário um bem móvel torna-se seu proprietário, desde que tenha adquirido a posse de boa fé. Este autor afirma que aquela máxima radica na própria natureza dos bens móveis: é difícil segui-los e identificá-los, são rapidamente vendidos e passam de mão em mão sem deixarem vestígios. *Droit Civil*, Tomo 3, Les Bieno, 19.ª ed. Parls, PUF, 2000, p. 357. Veja-se ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A posse perspectivas dogmáticas actuais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 116.

(39) N.º 1 do artigo 1268.º do Código Civil português.

(40) Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Março de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, p. 96. No sentido de que o disposto no artigo 1301.º do Código Civil apenas se aplica quando estão em causa bens móveis não sujeitos a registo, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Abril de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, p. 97.

primento por parte do adquirente, ele pode optar por exigir a realização coactiva da prestação.

A reserva de propriedade, no direito português, é admitida com uma amplitude relativamente grande pelas seguintes razões:

- a) A cláusula de reserva de propriedade pode ser introduzida não só em contratos de compra e venda como em qualquer contrato de alienação, como, por exemplo, o contrato de doação, o contrato de permuta ou o contrato de dação em cumprimento;
- b) O evento de cuja verificação depende a transferência da propriedade não se limita ao pagamento pelo comprador do preço, podendo ainda tratar-se de qualquer outra obrigação contratual ou até de qualquer outro evento. Consequentemente, a lei portuguesa permite a reserva da propriedade, não só quando o pagamento do preço é fraccionado ou diferido no tempo, mas também quando é logo devido na totalidade; por outro lado, parece ainda admissível fazer depender a transferência da propriedade do cumprimento de uma obrigação perante terceiro ou de obrigações para com o vendedor mas não relacionadas com o contrato em que é incluída a reserva de propriedade, o que nos levaria para formas mais complexas de reserva de propriedade;
- c) A cláusula de reserva de propriedade tanto pode ser acordada em contratos de alienação de coisas móveis como de coisas imóveis.

Sendo o bem objecto do contrato de alienação um imóvel ou um móvel sujeito a registo <sup>(41)</sup>, a oponibilidade a terceiros da cláusula de reserva de propriedade depende do respectivo registo. Tratando-se de uma coisa móvel não sujeita a registo, a cláusula de reserva de propriedade é oponível a terceiros independentemente de registo <sup>(42)</sup>.

---

<sup>(41)</sup> Quanto aos automóveis, veja-se o regime do registo da propriedade automóvel, previsto no Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, em especial, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º Neste diploma prevê-se que, em caso de incumprimento das obrigações que originaram a reserva de propriedade, o vendedor pode requerer uma providência cautelar especificada de apreensão do veículo e dos seus documentos (artigo 15.º).

<sup>(42)</sup> ANTUNES VARELA — *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2000, p. 306; RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 608.

Apesar de, por regra, o direito português não exigir qualquer formalidade para a eficácia da cláusula de reserva de propriedade, o novo Código da Insolvência<sup>(43)</sup>, à semelhança do antigo CPEREF<sup>(44)</sup>, prevê, no n.º 4 do artigo 104.º, que ela só é oponível à massa se tiver sido estipulada por escrito até ao momento da entrega da coisa.

### 5.1.2. Reino Unido

No direito inglês, a propriedade transfere-se de acordo com a vontade das partes. Se elas não dispuserem em sentido contrário, basta a celebração do contrato de compra e venda para que a propriedade se transfira<sup>(45)</sup>; no entanto, as partes podem condicionar a transferência da propriedade à verificação de um determinado evento. Neste último caso, fala-se em *reservation of title clause*<sup>(46)</sup>. Por vezes, designam-se as cláusulas de reserva de propriedade por *Romalpa clauses*, dado que o caso *Aluminium Industrie Vaassen BV v. Romalpa Aluminium Ltd.*, de 1976, é tido como o caso precursor nesta matéria<sup>(47)</sup>.

A admissibilidade da reserva de propriedade simples não é hoje discutida, mas, nos últimos anos, têm tido aplicação crescente cláusulas mais complexas inseridas em contratos entre empresários. Por exemplo, frequentemente estipula-se que a propriedade só será transferida depois de o comprador pagar todas as dívidas que tem para com o vendedor, mesmo que não rela-

---

<sup>(43)</sup> Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

<sup>(44)</sup> Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, sucessivamente alterado e, finalmente, revogado pelo diploma que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

<sup>(45)</sup> S. 17 Sale of Goods Act 1979.

<sup>(46)</sup> S. 19 Sale of Goods Act 1979. A regra segundo a qual o direito de propriedade se transfere quando as partes quiserem, com a correspondente admissibilidade da reserva de propriedade, é muito anterior a 1979. Na verdade, já a Sale of Goods Act 1893 previa exactamente a mesma regra, sendo que não introduziu qualquer inovação no direito inglês, limitando-se a transpor para a lei princípios jurídicos que já vigoravam no *case law*. ROBERT R. PENNINGTON — «Retention of title to the sale of goods under european law», *The International and Comparative Law Quarterly*, 1978, vol. 27, p. 279.

<sup>(47)</sup> GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 73.

cionadas com o concreto contrato de compra e venda onde a cláusula é inserida — é a chamada *all monies clause* ou *all-liabilities clause* <sup>(48)</sup>.

Têm-se ainda usado cláusulas de reserva de propriedade em que expressamente se admite que o comprador revenda os bens, incidindo depois a reserva sobre o produto da revenda (*proceeds clause*), ou que os transforme no curso da sua actividade industrial (*manufacturing clauses*) <sup>(49)</sup>. Discute-se, porém, se estas cláusulas constituem verdadeiras reservas de propriedade ou se são meras garantias, sujeitas a registo <sup>(50)</sup>.

A cláusula de reserva de propriedade deve ser incluída no contrato de compra e venda <sup>(51)</sup>. A questão de saber se essa inclusão deve ser expressa ou pode ser meramente tácita permanece algo controvertida <sup>(52)</sup>, mas a sua validade não depende de qualquer formalidade especial <sup>(53)</sup>.

Inicialmente, apesar de a *conditional sale* ser oponível ao liquidatário de uma empresa, a jurisprudência inglesa negava a oponibilidade do direito de propriedade do vendedor a outros credores, de acordo com a *ostensible ownership doctrine* <sup>(54)</sup>. No entanto, os obstáculos à oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade, pelo menos na sua modalidade simples <sup>(55)</sup>,

<sup>(48)</sup> Veja-se o caso *Armour v. Thyssen Edelstahlwerke AG* [1991] 2 AC 339. P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 422; GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 77.

<sup>(49)</sup> Veja-se o célebre caso *Aluminium Industrie BV v. Romalpa Ltd.* [1976] 1 WLR 676.

<sup>(50)</sup> GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 120 e seg.; P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 422 a 426. Veja-se ainda o caso *Clough Mill Ltd. v. Martin* (1985) 1 WLR 111. No sentido de que as *manufacturing clauses* não são verdadeiras reservas de propriedade, já que o vendedor perde a propriedade sobre os bens depois da sua transformação, e de que as *proceeds clauses* são meras garantias reais, GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 512 e 513.

<sup>(51)</sup> GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 63; P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 420.

<sup>(52)</sup> GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 68.

<sup>(53)</sup> S. 19 da Sale of Goods Act 1979.

<sup>(54)</sup> ANNA VENEZIANO — *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 44.

<sup>(55)</sup> P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 420.

independentemente de qualquer acto de registo <sup>(56)</sup>, desapareceram a partir do caso *Alluminium Industrie BV v. Romalpa Aluminium Ltd.* <sup>(57)</sup>, confirmado pelo caso *Clough Mill Ltd. v. Martin* <sup>(58)</sup>.

A *Insolvency Act* de 1986 não pôs substancialmente em causa a resistência à falência da reserva de propriedade. No entanto, prevê que, em caso de *Administration Order Procedure* <sup>(59)</sup>, o vendedor (com reserva de propriedade) só pode obter a restituição do bem com a autorização do tribunal e sob as condições que este impuser <sup>(60)</sup>. Trata-se de uma excepção à plena oponibilidade da cláusula de reserva de propriedade em caso de falência. Por isso, em princípio, se os bens objecto da reserva de propriedade se mantiverem identificáveis e autonomizáveis, a reserva de propriedade é eficaz em caso de falência do comprador <sup>(61)</sup>.

Outra excepção à eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade, esta mais significativa, resulta do regime da protecção de terceiros de boa fé, verificadas determinadas condições. No direito inglês vigora o princípio *nemo dat quod non habet* <sup>(62)</sup>, mas ele sofre alguns desvios, sendo os mais importantes os previstos na s. 25(1) da *Sale of Goods Act* e na s. 2(1) da *Factors Act*, onde se prevê que os terceiros de boa fé são protegidos quando adquirem de quem não tinha legitimidade para vender mas estava na posse dos bens com o consentimento do verdadeiro proprietário <sup>(63)</sup>. Con-

---

<sup>(56)</sup> A jurisprudência, exemplarmente nos casos seguidamente referidos no texto, tem procurado estabelecer a distinção entre reserva de propriedade e garantia creditícia, esta sim, sujeita a registo, nos termos da *Company Act 1989*. GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 109.

<sup>(57)</sup> [1976] 1 W.L.R. 676.

<sup>(58)</sup> [1984] 3 All. ER 982.

<sup>(59)</sup> Este processo resulta de uma *administration order*, pela qual o tribunal nomeia um administrador, que passa a gerir a empresa em dificuldades — s. 8(2).

<sup>(60)</sup> S. 10(1)(b) do *Insolvency Act 1986*. Este preceito refere-se directamente apenas ao *hire purchase agreement*, mas a s. 10(4) dá a este contrato um sentido amplo, fazendo-o abarcar também a reserva de propriedade. GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 131.

<sup>(61)</sup> P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 429.

<sup>(62)</sup> S. 21(1) *Sale of Goods Act 1979*. Sobre este princípio, veja-se P. S. ATIYAH e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 319 e seg.

<sup>(63)</sup> P. S. ATIYAH. e J. N. ADAMS — *The sale of goods*, 9.<sup>a</sup> ed., London, Financial Times Pitman Publishing, 1995, p. 421; GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 173 e seg.

sequentemente, é possível que, nestas circunstâncias excepcionais, o vendedor não possa opor a sua propriedade reservada a um terceiro de boa fé que tenha adquirido o bem ao comprador.

### 5.1.3. Alemanha

A reserva de propriedade antes da Directiva estava expressamente prevista no § 455 do BGB<sup>(64)</sup> (actual § 449) apenas para os contratos de compra e venda de coisas móveis<sup>(65)</sup> e na sua modalidade mais simples: o vendedor reserva para si o direito de propriedade até pagamento do preço pelo comprador<sup>(66)</sup>.

O único requisito que a lei parece exigir para a validade da cláusula de reserva de propriedade é a existência de acordo das partes sobre a reserva de propriedade, seja ele constante do contrato de compra e venda e do acordo de transmissão, seja ele apenas constante de um deles<sup>(67)</sup>. Mesmo para a eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade não é exigida a observância de qualquer formalidade especial<sup>(68)</sup>.

A cláusula de reserva de propriedade é oponível tanto no processo de execução singular como no processo de falência<sup>(69)</sup>. Em ambos os casos, o vendedor ainda proprietário pode exigir a restituição do bem. Para que o vendedor com reserva de propriedade simples possa opor o

<sup>(64)</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*.

<sup>(65)</sup> O Código Civil alemão considera inválidas as transferências do direito de propriedade de imóveis sujeitas a um termo ou a uma condição. Cfr. § 925 (2) BGB. Veja-se CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 8.

<sup>(66)</sup> O § 449 (1) do BGB (antigo § 455) contém uma norma interpretativa, segundo a qual, sendo acordada uma reserva de propriedade na modalidade simples, na dúvida, deve entender-se que a transferência do direito de propriedade está sujeita à condição suspensiva do pagamento integral do preço.

<sup>(67)</sup> Se a cláusula apenas constar do contrato de compra e venda, presume-se que a transmissão da propriedade se encontra condicionada, a não ser que o contrário resulte expressamente do contrato de transmissão. Necessário é que exista um acordo, expresse ou tácito, das partes no sentido da inclusão da cláusula de reserva de propriedade. Veja-se LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 47.

<sup>(68)</sup> CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 9.

<sup>(69)</sup> BEATE GSELL — «EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ano 21.º, 2000, 42, p. 1875.

seu direito de propriedade no processo de falência, apenas tem de esperar, em regra, pelo *Berichtstermin* <sup>(70)</sup> para que o liquidatário decida se cumpre ou não o contrato de compra e venda <sup>(71)</sup>. Caso este decida não cumprir, o vendedor com reserva de propriedade pode obter a separação (*Aussonderung* <sup>(72)</sup>) do bem do património do comprador falido. Se o bem já não se encontrar no património do comprador por este o ter revendido a terceiro e se o preço da revenda ainda não tiver sido pago, o vendedor pode exigir a cessão deste crédito; se o preço já tiver sido pago, o vendedor apenas pode exigir tal montante se ele ainda estiver identificável na massa falida <sup>(73)</sup>.

A ampla eficácia contra terceiros que a lei alemã consagra à cláusula de reserva de propriedade não é, porém, suficiente para resistir ao princípio «posse vale título», constante dos §§ 932 BGB e 366 HGB <sup>(74)</sup>, uma vez que ele pode pôr em causa a eficácia da reserva de propriedade face a terceiros subadquirentes. Segundo este princípio, sendo acordada a transferência de propriedade sobre uma coisa móvel, seguida da respectiva entrega, o adquirente é considerado proprietário, mesmo que o transmitente não tivesse legitimidade para tal, desde que aquele estivesse de boa fé no momento da celebração do acordo de transferência e da entrega do bem. Portanto, se o comprador, antes do pagamento integral do preço, realiza todos os actos necessários para a transmissão da propriedade da coisa a um terceiro de boa fé, apesar de para tal não ter legitimidade, pois o proprietário é ainda o vendedor, o terceiro subadquirente torna-se proprietário. Este princípio acaba por compensar a grande amplitude com que a eficácia da cláusula de reserva de propriedade é admitida, assegurando o sistema, ainda assim, um mínimo de segurança no comércio jurídico.

A jurisprudência tem admitido cláusulas de reserva de propriedade «extensivas» e não apenas na sua modalidade mais simples. Aquele tipo de cláusula de reserva de propriedade é usualmente classificada em duas

---

<sup>(70)</sup> Previsto no § 156 Insolvenzordnung.

<sup>(71)</sup> § 107 (2) Insolvenzordnung; CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 24.

<sup>(72)</sup> § 47 Insolvenzordnung.

<sup>(73)</sup> § 48 Insolvenzordnung.

<sup>(74)</sup> *Handelsgesetzbuch*.

submodalidades: a da reserva de propriedade prolongada e a da reserva de propriedade alargada.

A reserva de propriedade prolongada <sup>(75)</sup> visa contornar o efeito da perda da propriedade reservada, seja como resultado de uma revenda consentida pelo vendedor, seja como resultado de um processo (industrial) de especificação ou de união. Se o vendedor consentir que o comprador revenda a coisa objecto do contrato, estabelece-se uma cessão a favor do vendedor do crédito que futuramente nascerá para o comprador da revenda da coisa; sendo prevista e prevenida no contrato a possibilidade de o comprador empregar a coisa na sua actividade industrial transformando-a noutra coisa diferente por efeito de especificação ou de união, as partes estipulam uma substituição automática do objecto da propriedade reservada pela nova coisa resultante da especificação ou da união <sup>(76)</sup>.

A reserva de propriedade alargada <sup>(77)</sup> subordina a transferência da propriedade sobre a coisa objecto de um determinado contrato de compra e venda não apenas ao cumprimento da obrigação de pagamento do preço resultante desse contrato mas também ao cumprimento pelo comprador de obrigações resultantes de outros contratos celebrados entre si e o vendedor <sup>(78)</sup>. Trata-se de uma modalidade da reserva de propriedade

<sup>(75)</sup> CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 14 e seg.

<sup>(76)</sup> Veja-se LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 57.

<sup>(77)</sup> CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 16 e seg.

<sup>(78)</sup> Tem-se colocado a questão da admissibilidade da «reserva de conta corrente» (a transferência da propriedade fica dependente da satisfação de todos os créditos, presente e futuros, que o vendedor tenha contra o comprador) e da «reserva de grupo de sociedades» (a transferência da propriedade depende da satisfação de todos os créditos, presentes e futuros, que tanto o vendedor como as empresas pertencentes ao mesmo grupo societário tenham contra o comprador). No entanto, quanto a esta última, o antigo § 455(2) (actual § 449(3)) já considerava inválida a «reserva de grupo de sociedades», uma vez que, nos termos desta norma, não é possível fazer depender a transferência da propriedade da satisfação pelo comprador de créditos perante terceiros, especialmente se estes terceiros forem empresas ligadas ao vendedor. Esta proibição foi introduzida no seguimento da reforma de 1999 do direito falimentar. CLAUS ULRICH e MANFRED THAMM — *Eigentumsvorbehalt und andere Warenkreditsicherungsmöglichkeiten*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 2002, p. 18; MATHIAS HABERSACK e JAN SCHÜRNBAND — «Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform», *JuS* n.º 9, 2002, p. 837.

que se assemelha à *all monies clause* ou *all-liabilities clause* do direito inglês (79).

### 5.1.4. Espanha

Em Espanha não existe nenhuma norma no Código Civil respeitante à reserva de propriedade. A Lei n.º 50/1965, de 17 de Julho, foi a primeira a referir-se à admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade, ainda que limitada ao campo dos contratos de *venta a plazos de bienes muebles*. Nem esta lei nem a lei que a substituiu nesta matéria — a Lei n.º 28/1998, de 13 de Julho (80) — definiam, porém, a reserva de propriedade.

A validade dos contratos de venda a prestações depende da celebração por escrito (81) e a eficácia da reserva de propriedade perante terceiros depende da respectiva inscrição no *Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles* (82). No caso de incumprimento pelo comprador, o vendedor pode optar entre exigir o pagamento de todas as prestações em atraso e a resolução do contrato, desde que o comprador já esteja em mora relativamente ao pagamento de duas prestações (83).

Desde que devidamente registada, a cláusula tanto é oponível a terceiros em poder do bem, como aos credores do comprador e à massa falida (84).

A eficácia da cláusula perante terceiros também no direito espanhol é limitada pelo princípio «posse vale título», que conduz à aquisição da propriedade sobre bens móveis por um terceiro possuidor de boa fé, mesmo quando o transmitente não é o verdadeiro proprietário (85). Este princípio

---

(79) Sobre esta cláusula, veja-se *supra* 5.1.2.

(80) BOE n.º 167, de 14-7-1998.

(81) N.º 1 do artigo 6 da Lei n.º 28/1998, de 13 de Julho.

(82) N.º 1 do artigo 15 da Lei n.º 28/1998, de 13 de Julho.

(83) N.º 1 do artigo 10 da Lei n.º 28/1998, de 13 de Julho.

(84) N.ºs 3 a 5 do artigo 16 da Lei n.º 28/1998, de 13 de Julho. ÁNGEL CARRASCO PERERA, ENCARNA CORDERO LOBATO e MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ — *Tratado de los derechos de garantía*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 969.

(85) Cfr. artigo 464 do Código Civil espanhol. O princípio «posse vale título» sofre, neste mesmo artigo, uma excepção no caso de perda ou privação ilegítima da coisa, salvo em alguns casos especiais, como o da aquisição de mercadorias a comerciantes (artigo 85 do Código de Comercio).

justifica-se pela necessidade de proteger os terceiros que acreditam numa propriedade aparente baseada na posse <sup>(86)</sup>.

### 5.1.5. Itália

O direito italiano apenas permite a reserva de propriedade no quadro de um contrato de compra e venda com pagamento fraccionado do preço <sup>(87)</sup>.

O vendedor pode opor a sua reserva de propriedade aos credores do comprador se ela constar de documento escrito com *data certa* anterior à penhora <sup>(88)</sup> ou à declaração de falência <sup>(89)</sup>. No direito italiano, um documento escrito cuja eficácia perante terceiros dependa da sua *data certa*, torna-se oponível a terceiros a partir do momento em que seja registado, em que o seu conteúdo seja reproduzido num acto público, em que morra ou se torne fisicamente incapaz algum dos subscritores ou em que ocorra outro facto que permita estabelecer com certeza a anterioridade do documento em causa a determinada data <sup>(90)</sup>.

A oponibilidade pelo vendedor da cláusula de reserva de propriedade aos terceiros subadquirentes só é possível se estiverem em causa máquinas cujo preço seja superior a trinta mil liras, desde que a referida cláusula seja registada no tribunal da área da localização da máquina e se esta ainda se encontrar em tal área à data da aquisição pelo terceiro <sup>(91)</sup>.

A regra geral sobre a oponibilidade a terceiros da cláusula de reserva de propriedade, constante do artigo 1524 do Código Civil italiano, ressalva a aplicação das disposições especiais relativas aos bens móveis sujeitos a registo.

<sup>(86)</sup> SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantias reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 49.

<sup>(87)</sup> Cfr. artigo 1523 do Código Civil italiano.

<sup>(88)</sup> N.º 1 do artigo 1524 do Código Civil italiano.

<sup>(89)</sup> Artigo 45 da Legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267). ANNA VENEZIANO — *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 47. VALERIO PANDOLFINI — *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Cosa & Come (Giuffrè ed.), 2003, p. 120.

<sup>(90)</sup> Artigo 2704 do Código Civil italiano.

<sup>(91)</sup> Artigo 1524 do Código Civil italiano. A Lei de 28-11-1965 (n. 1329) relativa aos procedimentos de aquisição de máquinas novas de preço igual ou superior a 500.000 liras, fixa, no artigo 3, uma regra especial, segundo a qual a oponibilidade a terceiros adquirentes da cláusula de reserva de propriedade depende apenas do respectivo registo prévio no tribunal da área onde foi celebrado o contrato.

## 5.2. Tentativas da Comunidade Europeia anteriores à Directiva para harmonizar as normas relativas à cláusula de reserva de propriedade <sup>(92)</sup> <sup>(93)</sup>

A directiva em análise não constituiu o primeiro esforço da Comunidade Europeia para harmonizar as disposições nacionais dos Estados-membros relativas à reserva de propriedade. Com efeito, já em 1973 a Comissão apresentou uma proposta de directiva relativa às garantias reais não possessórias e à cláusula de reserva de propriedade sobre coisas móveis.

Esta proposta da Comissão impunha o reconhecimento pelos Estados-membros das cláusulas de reserva de propriedade, desde que fossem reduzidas a escrito e consideradas válidas de acordo com a lei reguladora do contrato de compra e venda. Atribuía ainda eficácia à reserva de propriedade contra os credores do comprador e os subadquirentes sem necessidade de registo (ao contrário das garantias reais, que deviam ser registadas). A proposta da Comissão foi muito criticada, nomeadamente por não incluir disposições nem sobre o efeito da declaração de falência nem sobre tipos de reserva de propriedade diferentes da reserva simples. Por isso, acabou por não ter seguimento.

Em 1979, a Comissão apresentou uma nova proposta de directiva em que voltava a tratar separadamente as cláusulas de reserva de propriedade; apenas se referia à modalidade simples de reserva de propriedade e exigia a redução a escrito mas não o registo. Em 1980, a Comissão alterou a sua proposta, restringindo o âmbito das cláusulas simples de reserva de propriedade. Mais uma vez, a proposta foi mal recebida, sobretudo por esquecer outras formas mais complexas de reserva de propriedade já muito uti-

---

<sup>(92)</sup> Sobre esta matéria, seguimos de perto o relato feito por GERARD MCCORMACK — *Reservation of title*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 226.

<sup>(93)</sup> Fora da Comunidade Europeia também não deixaram de existir estudos e iniciativas para aproximar e unificar diversos regimes jurídicos nacionais sobre a reserva de propriedade e os direitos reais de garantia sobre bens móveis. Exemplo de um estudo feito com aquela finalidade foi o estudo de direito comparado encomendado pelo Conselho da Europa ao UNIDROIT sobre a venda a prestações e a crédito de bens móveis corpóreos de 1970, com uma especial referência à venda com reserva de propriedade; exemplo de uma convenção de unificação de regras sobre a reserva de propriedade é a recente Convenção do Cabo de 2001 relativa a garantias internacionais sobre bens móveis de grande valor, como aeronaves, bens de equipamento espacial e material ferroviário. Esta Convenção distingue formalmente a reserva de propriedade das garantias reais, apesar de a considerar funcionalmente também uma garantia e de estabelecer requisitos comuns.

lizadas no comércio e por não encarar a reserva de propriedade numa perspectiva funcional, como uma garantia real, não a sujeitando, por isso, a registo, o que poria em causa a segurança jurídica.

### **5.3. Apreciação do artigo 4.º da Directiva, relativo à cláusula de reserva de propriedade**

#### **5.3.1. A inserção sistemática da disposição sobre a reserva de propriedade numa directiva sobre as medidas de luta contra os atrasos de pagamento**

A Directiva acolhe no artigo 4.º uma regra sobre a cláusula de reserva de propriedade, resultado de um compromisso político a que o Conselho e o Parlamento Europeu chegaram no âmbito do Comité de Conciliação.

Nas suas propostas e pareceres, a Comissão e o Parlamento Europeu concebiam a reserva de propriedade como um instrumento essencial de aceleração dos pagamentos. Por isso dispensavam-lhe um amplo tratamento, nomeadamente através da previsão de cláusulas uniformes. No entanto, defrontaram-se com a oposição do Conselho, segundo o qual a Directiva deveria omitir, pura e simplesmente, qualquer disposição sobre a reserva de propriedade, tal como ficou bem patente, aliás, na posição comum apresentada por esta instituição<sup>(94)</sup>. Tal atitude foi justificada da seguinte forma:

“(…) Os Estados-Membros manifestaram grandes dúvidas de que essa cláusula acelerasse de facto os pagamentos. Consideraram que a reserva de propriedade era mais um instrumento para proteger o credor contra os riscos de insolvência do devedor. Também temeram que as cláusulas de reserva de propriedade, e em particular uma cláusula alargada nesta matéria, pudessem interferir com o seu direito nacional de propriedade e de falência, que a directiva não deverá afectar (...)”<sup>(95)</sup>.

---

<sup>(94)</sup> ANDREAS HÄNLEIN — «Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland», *EuZW*, 2000, n.º 20, p. 681.

<sup>(95)</sup> Ponto III.B.iv) da Nota Justificativa do Conselho.

O Conselho, por um lado, questionava a inserção de uma norma sobre a reserva de propriedade na Directiva, já que aquela tinha como finalidade fornecer uma garantia aos credores e não evitar ou diminuir os atrasos de pagamento <sup>(96)</sup>, e, por outro, alertava para uma ingerência da Comunidade Europeia em matéria de direito de propriedade, reservada pelo artigo 295.º do Tratado da Comunidade Europeia aos Estados-membros. Estas críticas revelam da parte do Conselho uma interpretação do artigo 295.º diferente daquela segundo a qual tal disposição visa apenas reservar aos Estados-membros o direito de decidirem sobre o seu sistema de propriedade, podendo, nomeadamente, realizar nacionalizações <sup>(97)</sup>.

Quanto à ideia veiculada pelo Conselho de que a reserva de propriedade é uma matéria que não deveria ter lugar na economia da Directiva, já que esta se dirige à luta contra os atrasos de pagamento e a reserva de propriedade não tem esta função mas sim a de servir de garantia para o credor, a Comissão e o Parlamento manifestaram uma posição bem diferente. Na verdade, estas duas instituições apresentaram a cláusula de reserva de propriedade como um meio de acelerar o pagamento, evitando prazos de pagamento excessivamente longos <sup>(98)</sup>. Desta opinião partilhava ainda o Comité Económico e Social, justificando-a com a circunstância de a cláusula de reserva de propriedade fazer subordinar a transferência da propriedade ao integral pagamento <sup>(99)</sup>. A ideia que estas entidades opunham ao Conselho era a de que a cláusula de reserva de propriedade funcionava como um mecanismo de pressão sobre o devedor para este pagar sem atraso, já que só com o pagamento integral do preço é que a propriedade se transfere, havendo lugar à restituição da coisa em caso de não pagamento <sup>(100)</sup>.

---

<sup>(96)</sup> Deste entendimento do Conselho partilha ANNA VENEZIANO, para quem a cláusula de reserva de propriedade não passa de mais uma garantia real, razão pela qual adopta uma postura muito crítica da orientação seguida pela Directiva no tratamento da reserva de propriedade. «Diritto europeo dei contratti e disciplina delle garanzie del credito», in FABRIZIO CAFAGGI — *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?*, Padova, Cedam, 20003, *passim*.

<sup>(97)</sup> J. M. MILO — «Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 2, p. 385.

<sup>(98)</sup> Veja-se o Considerando 13 da proposta inicial da Comissão, reforçado pela alteração sugerida pelo Parlamento. Veja-se, respectivamente, JO C n.º 168, de 3.6.1998, p. 14, e JO C n.º 313, de 12.10.1998, p. 142.

<sup>(99)</sup> Parecer do Comité Económico e Social, in JO C n.º 407, de 28.12.1998, p. 54.

<sup>(100)</sup> É claro que a principal função geralmente atribuída à reserva de propriedade é a de servir de garantia para o credor, já que, em caso de incumprimento definitivo pelo

Apesar das divergências, em segunda leitura, o Parlamento Europeu acabou por conseguir introduzir na posição comum do Conselho uma norma sobre a reserva de propriedade.

A redacção final do artigo 4.º reflecte, inevitavelmente, todas as vicissitudes e desentendimentos por que passou, tendo ficado muito aquém das iniciais aspirações da Comissão e do Parlamento Europeu <sup>(101)</sup>.

### **5.3.2. A versão linguística portuguesa do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva**

A versão linguística portuguesa da Directiva faz fé, na medida em que o português é uma das línguas oficiais da Comunidade Europeia. Consequentemente, não deviam existir discrepâncias de sentido entre a versão portuguesa e as outras versões. O sentido deveria ser exactamente o mesmo, apenas expresso em línguas diferentes. Todavia, não é isso o que acontece em relação ao n.º 1 do artigo 4.º da Directiva.

Dispõe o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva, de acordo com a versão linguística portuguesa, o seguinte:

“Os Estados-Membros permitirão, em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis e previstas no direito internacional privado, que o vendedor conserve os bens duradouros até terem sido totalmente pagos desde que tenha sido explicitamente acordada uma cláusula de reserva de propriedade entre comprador e vendedor antes da entrega dos bens duradouros.”

---

devedor, aquele tem direito à restituição da coisa. Isso apesar de, tradicionalmente, a reserva de propriedade não ser vista, no plano estrutural, como uma garantia real. Esta função de garantia parece estar subjacente à Directiva, já que o seu artigo 4.º apenas se aplica àqueles cláusulas de reserva de propriedade que fazem depender a transferência da propriedade do integral pagamento ao credor/vendedor do preço pelo devedor/comprador. No entanto, não é essa a única função possível da reserva de propriedade. O n.º 1 do artigo 409.º do Código Civil português define com tal amplitude o evento do qual pode depender a transferência da propriedade, que é imaginável, por exemplo, um contrato de compra e venda no qual o vendedor, em vez de reservar para si o usufruto, reserva o direito de propriedade até ao final da sua vida (termo inicial). Ora, neste caso, o vendedor não mantém o direito de propriedade como garantia do cumprimento de alguma obrigação do comprador, mas por outras razões. Veja-se, no sentido da admissibilidade da reserva da propriedade até à verificação de um termo inicial, RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 616.

<sup>(101)</sup> Sobre o processo de aprovação do artigo 4.º da Directiva, veja-se o ponto 5.5.2. b)1. deste texto.

A versão linguística portuguesa desta norma apresenta-se, quanto a nós, pouco cuidada. Desde logo, pela falta de rigor jurídico que resulta da expressão “que o vendedor consERVE os bens duradouros até terem sido totalmente pagos”. Parece-nos que, referindo-se esta norma à cláusula de reserva de propriedade, o que ela quer significar é que o vendedor conserva o seu direito de propriedade sobre os bens até obter o pagamento integral do preço e não que o vendedor conserva a disponibilidade fáctica dos bens. O que está de acordo, aliás, com a definição de reserva de propriedade que é fornecida pelo n.º 3 do artigo 2.º da Directiva: “«Reserva de propriedade»: o acordo contratual segundo o qual o vendedor continua o proprietário dos bens em questão até o preço ter sido pago integralmente”. É também a interpretação que melhor adequa o sentido da norma à finalidade da Directiva e às outras versões linguísticas. Por exemplo, a versão espanhola prevê que “*el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio*” e a versão italiana “*il venditore conservi il diritto di proprietà sui beni fintanto che essi non siano stati pagati totalmente*”.

Por outro lado, a versão portuguesa refere-se a bens duradouros (“desde que tenha sido explicitamente acordada uma cláusula de reserva de propriedade entre comprador e vendedor antes da entrega dos bens duradouros”). No entanto, comparando esta norma com as restantes da Directiva e com as demais versões linguísticas, parece-nos que a Directiva não quis restringir o preceito sobre a reserva de propriedade aos bens duradouros. Voltando às versões linguísticas já utilizadas, a espanhola e a italiana dispõem, respectivamente, o seguinte: “*siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes*” e “*qualora sia stata esplicitamente concordata una clausola di riserva di proprietà tra l’acquirente e il venditore prima della consegna dei beni*”. cremos, por conseguinte, que o carácter duradouro dos bens não será um requisito adicional da reserva de propriedade.

Na falta de uma norma comunitária expressa sobre a resolução do problema da discrepância entre versões linguísticas diferentes, devemos utilizar as regras gerais de interpretação. Assim, tomando embora como ponto de partida para a interpretação o texto da norma, temos de lançar mão de outros elementos interpretativos, como o elemento teleológico e o elemento sistemático <sup>(102)</sup>. Assim, sabemos que a finalidade do n.º 1 do

---

(102) Veja-se, sobre esta matéria, J. BAPTISTA MACHADO — *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, p. 181 e segs.

artigo 4.º é a de impor aos Estados membros o reconhecimento nos ordenamentos jurídicos respectivos da cláusula de reserva de propriedade, pelo que aquilo que o vendedor conserva é o direito de propriedade e não a disponibilidade fáctica do bem. Por outro lado, fazendo uma adaptação do elemento sistemático, já vimos que o confronto do texto do n.º 1 do artigo 4.º com outras normas da mesma Directiva e com outras versões linguísticas nos conduz à mesma conclusão.

Parece ir precisamente no mesmo sentido a solução que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, prevê para a interpretação de tratados autenticados em duas ou mais línguas. A regra geral é a da presunção de que os termos de um tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos <sup>(103)</sup>. No entanto, “quando a comparação dos textos autênticos faz aparecer uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31.º e 32.º não permite remediar, adoptar-se-á o sentido que melhor concilie esses textos tendo em conta o objecto e o fim do tratado” <sup>(104)</sup>. Aliás, na interpretação de um termo pouco claro de um tratado internacional em determinada língua, o carácter plurilinguístico até pode ser uma vantagem, na medida em que fornece um auxiliar interpretativo <sup>(105)</sup>. Quando não se mostra possível conciliar os textos nas várias línguas, então o aplicador dá mesmo preferência ao texto mais claro ou mais explícito <sup>(106)</sup>.

Para evitar os problemas decorrentes do carácter pouco claro e rigoroso da versão portuguesa da Directiva, a propósito do artigo 4.º, utilizaremos a versão espanhola.

### 5.3.3. Análise do alcance

De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva, “*Los Estados miembros dispondrán, de conformidad con la normativa nacional aplicable de conformidad con el Derecho internacional privado, que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio, siempre que*

---

<sup>(103)</sup> N.º 3 do artigo 33.º

<sup>(104)</sup> N.º 4 do artigo 33.º

<sup>(105)</sup> Veja-se D. J. HARRIS — *Cases and materials on international law*, 5.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 1998, p. 821.

<sup>(106)</sup> NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER E ALAIN PELLET — *Direito internacional público* (tradução de Vítor Marques Coelho), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 240.

se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes”.

Trata-se da reserva de propriedade «simples» <sup>(107)</sup>. A modalidade simples da reserva de propriedade significa que, celebrado um contrato de compra e venda de uma coisa determinada, o direito de propriedade sobre esta só se transfere para o comprador no momento em que este fizer o pagamento integral do respectivo preço <sup>(108)</sup>.

#### 5.3.4. Requisitos da cláusula de reserva de propriedade

A segunda parte do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva fixa três requisitos para a cláusula de reserva de propriedade:

- a) A cláusula tem de resultar de um acordo entre o vendedor e o comprador
- b) Explícito e
- c) Anterior à entrega dos bens.

##### a) *Acordo entre as partes do contrato de compra e venda*

Se a Directiva exige que a cláusula de reserva de propriedade resulte de um acordo entre as partes, isso significa que não basta uma mera declaração unilateral por parte do vendedor para que os Estados-membros tenham o dever de a aceitar e de lhe atribuir eficácia.

A regra que resulta da Directiva é, portanto, a de que o ordenamento jurídico de um Estado-membro não é obrigado a reconhecer uma reserva de propriedade unilateralmente determinada no território de outro Estado-membro.

---

<sup>(107)</sup> Neste sentido, MARTIN SCHMIDT-KESSEL — «Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung», *NJW*, ano 54.º, 2001, n.º 2, p. 101; GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 503. No sentido de que a Directiva talvez abranja as chamadas cláusulas de reserva de propriedade «conta-corrente», veja-se GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 506.

<sup>(108)</sup> Veja-se, por exemplo, ANNA VENEZIANO — *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 43, e SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 73.

### b) *Natureza expressa do acordo*

Por outro lado, a Directiva exige que a reserva de propriedade seja objecto de um acordo expresso e não meramente tácito. Não basta, portanto, que a vontade das partes de estabelecer uma cláusula de reserva de propriedade se possa deduzir de factos que, com toda a probabilidade, a revelem <sup>(109)</sup>. É necessário que a declaração das partes no sentido de acordarem a reserva da propriedade seja feita por um meio directo de manifestação da vontade, *maxime*, por escrito ou por palavras <sup>(110)</sup>.

A exigência de uma declaração expressa não se deve confundir com a obrigatoriedade da observância de uma determinada forma legal: mesmo uma declaração tácita pode respeitar o requisito de forma, desde que esta tenha sido observada quanto aos factos a partir dos quais se deduz a declaração <sup>(111)</sup>.

### c) *Anterioridade do acordo em relação à data da entrega*

Por fim, a reserva de propriedade tem de ser acordada até ao momento da entrega dos bens. Se for acordada posteriormente, os Estados-membros não são obrigados a reconhecê-la.

Parece, então, que a cláusula de reserva de propriedade não tem de ser acordada necessariamente no mesmo momento em que é feito o contrato de compra e venda, podendo sê-lo em momento posterior, desde que antes da data da entrega dos bens.

## **5.4. A transposição do artigo 4.º da Directiva**

### **5.4.1. Portugal**

O diploma legal que transpôs para o ordenamento jurídico português a Directiva — o Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro — não contém nenhuma norma de transposição do artigo 4.º No seu preâmbulo, afirma apenas que não procedeu à transposição de todas as disposições da Directiva por muitas delas se encontrarem já consagradas na legislação

---

<sup>(109)</sup> Segunda parte do n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil português.

<sup>(110)</sup> Primeira parte do n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil português.

<sup>(111)</sup> N.º 2 do artigo 217.º do Código Civil português.

portuguesa, nomeadamente no Código Civil. Julgamos que o legislador incluiu no conjunto das disposições de direito nacional que já dão cumprimento à Directiva as referentes à cláusula de reserva de propriedade.

O pressuposto da existência de um acordo sobre a reserva de propriedade não levanta qualquer problema quanto às cláusulas de reserva de propriedade pactuadas em Portugal, já que o artigo 409.º do Código Civil português não parece prescindir do acordo das partes relativamente a este aspecto. É verdade que o n.º 1 do referido artigo apenas dispõe que “(...) é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa (...)”, no entanto, ele enquadra tal cláusula em contratos de alienação, pelo que, constituindo a reserva de propriedade uma cláusula de um contrato, subentende-se que também ela é objecto de acordo entre as partes contratantes.

O pressuposto da natureza expressa do acordo sobre a reserva de propriedade é que parece não estar acolhido na lei portuguesa <sup>(112)</sup>.

Recorde-se que esta exigência não tem a ver, necessariamente, com a exigência de uma forma determinada. De acordo com o artigo 219.º do Código Civil português, “a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.” Consequentemente, no direito português vigora o princípio da liberdade de forma. Não exigindo nem a Directiva <sup>(113)</sup> nem o n.º 1 do artigo 409.º do Código Civil português a observância de qualquer forma legal para a validade ou eficácia da cláusula de reserva de propriedade <sup>(114)</sup>, parece que é suficiente qualquer forma de manifestação da vontade das partes, desde que esta seja feita de maneira expressa <sup>(115)</sup>. Excepção a este princípio é a exigência pelo

---

<sup>(112)</sup> Será adiante (5.3.4.) analisada a questão de saber se os Estados-membros podem estabelecer requisitos da venda com reserva de propriedade mais favoráveis ao credor do que os constantes da Directiva.

<sup>(113)</sup> A proposta inicial de Directiva da Comissão continha a exigência da submissão da cláusula de reserva de propriedade a forma escrita. Já a proposta alterada da Comissão excluiu expressamente o requisito de forma.

<sup>(114)</sup> RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 605.

<sup>(115)</sup> Se em relação à venda de bens móveis o problema não se coloca, ele já se poderá colocar em relação à venda de bens imóveis, que tem de ser celebrada por escritura pública (artigo 875.º do Código Civil português e n.º 1 do artigo 80.º do Código do Notariado). Adiante a cláusula de reserva de propriedade o momento da verificação de um dos efeitos essenciais do contrato de compra e venda, parece-nos que também a referida cláusula está sujeita à forma legal prevista para aquele contrato. Veja-se, neste sentido, LUÍS

n.º 4 do artigo 104.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas da estipulação por escrito da cláusula de reserva de propriedade.

A propósito do pressuposto da anterioridade da cláusula de reserva de propriedade em relação à data da entrega dos bens, suscita-se uma questão no direito português: será admissível uma cláusula de reserva de propriedade posterior ao contrato de compra e venda?

No direito português, um dos efeitos essenciais do contrato de compra e venda é a transmissão da propriedade da coisa <sup>(116)</sup>, pois, vigorando entre nós, para os direitos reais, o princípio da consensualidade, “a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato” <sup>(117)</sup>. Não é, portanto, necessário, para a transferência do direito de propriedade, qualquer acordo ou acto adicional.

Este princípio não é posto em causa, como já vimos, pela reserva de propriedade, já que ela não implica a necessidade de qualquer outro acto ou contrato, para além do contrato de compra e venda, para a transferência do direito de propriedade. A reserva de propriedade apenas adia a verificação deste efeito real para um momento posterior, sendo que quando a propriedade for finalmente adquirida pelo comprador em virtude do integral pagamento do preço, ela sê-lo-á ainda por mero efeito do contrato de compra e venda.

Ora, se no direito português a propriedade se transfere, na ausência de acordo das partes em sentido contrário, no momento da celebração do contrato de compra e venda, é inválida a cláusula de reserva de propriedade acordada em momento posterior ao da celebração do contrato, pois, na altura em que a reserva de propriedade a favor do vendedor for pactuada, já a propriedade se terá transferido para o comprador <sup>(118)</sup>. Daqui se conclui que nos ordenamentos jurídicos que seguem o sistema do título, como é o caso do português, não produz qualquer efeito a cláusula de reserva de propriedade estipulada pelas partes do contrato de compra e venda entre o momento da celebração e o momento da entrega da coisa <sup>(119)</sup>.

---

DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 16.

<sup>(116)</sup> Alínea *a*) do artigo 879.º do Código Civil português.

<sup>(117)</sup> N.º 1 do artigo 408.º do Código Civil português.

<sup>(118)</sup> RAÚL VENTURA — «O contrato de compra e venda no Código Civil», *ROA*, ano 43.º, 1983, vol. III, p. 605.

<sup>(119)</sup> Neste sentido, veja-se LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 15.

### 5.4.2. Reino Unido

O Reino Unido entendeu que não era necessária qualquer transposição da Directiva no domínio da cláusula de reserva de propriedade, já que o direito então vigente era suficiente para a cumprir <sup>(120)</sup>.

Como vimos anteriormente, a Sale of Goods Act estabelece que o direito de propriedade se transfere para o comprador quando as partes assim o determinarem e prevê expressamente a possibilidade da inclusão no contrato de compra e venda de uma cláusula de reserva de propriedade, cujas validade e eficácia são independentes de qualquer formalidade ou acto de registo <sup>(121)</sup>.

Também a jurisprudência tem admitido plenamente a cláusula de reserva de propriedade, atribuindo-lhe efeitos enquanto mecanismo de adiamento da transferência da propriedade, mesmo tratando-se de um instrumento com finalidades garantísticas <sup>(122)</sup>.

Porque o direito inglês adopta, como o direito português, o sistema do título, a reserva de propriedade não pode ser acordada depois do contrato de compra e venda.

### 5.4.3. Alemanha

O legislador alemão entendeu que não era necessário transpor o artigo 4.º da Directiva para o ordenamento jurídico alemão, já que este reconhecia amplamente, no § 455 do BGB (actual § 449), a cláusula de reserva de propriedade <sup>(123)</sup>. Na motivação da proposta de lei de moder-

---

<sup>(120)</sup> Neste sentido, GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 506.

<sup>(121)</sup> Apesar de alguns entraves que existem na legislação inglesa ao pleno exercício da reserva de propriedade pelo vendedor nos domínios da protecção dos terceiros adquirentes de boa fé e das *administration orders* (no âmbito do processo de falência). Veja-se o ponto 5.1.2. deste texto.

<sup>(122)</sup> Veja-se, em especial, o caso *Clough Mill Ltd. v. Martin* (1985) 1 WLR 111.

<sup>(123)</sup> Neste sentido, ANDREAS HÄNLEIN — «Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, n.º 20, p. 681; HELMUT HEINRICHS — «EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrecht nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes», *Betriebs-Berater*, ano 56.º, 2001, n.º 4, p. 164; MATHIAS HABERSACK e JAN SCHÜRNBRAND — «Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform», *Juristische Schulung*, n.º 9, 2002, p. 834.

nização do direito das obrigações alemão, explica-se que a obrigação imposta pela Directiva de reconhecimento pelos Estados-membros da reserva de propriedade simples já estava prevista no § 455 BGB, pelo que não existe qualquer necessidade de transposição <sup>(124)</sup>.

Com a reforma do Código Civil alemão no domínio das obrigações, a norma sobre a reserva de propriedade também foi alterada, passando do § 455 para o § 449. No entanto, a alteração não ocorreu como consequência da Directiva. A presunção de que a reserva de propriedade corresponde à estipulação de uma condição suspensiva e a proibição das cláusulas de grupos de sociedades mantiveram-se; a alteração de fundo deu-se no domínio do direito do vendedor à restituição do bem: agora já não basta a simples mora do comprador para que o vendedor possa resolver o contrato e ter o direito de obter a restituição do bem, sendo necessário o cumprimento das regras gerais sobre os pressupostos de resolução dos contratos <sup>(125)</sup>.

Quanto ao pressuposto da existência de um acordo sobre a reserva de propriedade, uma vez que o § 449 (1) também apenas faz uma referência directa ao vendedor, é discutida a questão de saber se chega a mera declaração unilateral de reserva de propriedade por parte do vendedor, mas a maioria da doutrina orienta-se no sentido de uma resposta negativa <sup>(126)</sup>.

Quanto ao último pressuposto — o da anterioridade da cláusula de reserva de propriedade em relação à data da entrega da coisa —, não se coloca o mesmo problema que levantámos a propósito do direito português, relativo ao momento em que deve ser acordada a reserva de propriedade. Com efeito, nos ordenamentos jurídicos em que vigora o sistema do título

<sup>(124)</sup> *Apud* GÖTZ SCHULZE e FLORIAN KIENLE — «Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt — eine Kehrtwende des Gesetzgebers?», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, 39, p. 2842, n. 1.

<sup>(125)</sup> MATHIAS HABERSACK e JAN SCHÜRNBRAND — «Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform», *Juristische Schulung*, n.º 9, 2002, p. 834.

<sup>(126)</sup> No sentido de que é necessário o acordo das partes para a eficácia da cláusula de reserva de propriedade, veja-se FRITZ BAUR (continuado por JÜRGEN F. BAUR e ROLF STÜRNER) — *Sachenrecht*, 17.ª ed., C. H. Beck, München, 1999, p. 746. Contra, BEATE GSELL — «EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ano 21.º, 2000, 42, p. 1873.

e do modo, ou, pelo menos, o sistema do modo, como é o caso da Alemanha, onde reina o princípio da abstracção, é possível atribuir efeitos a uma cláusula de reserva de propriedade acordada depois do contrato de compra e venda, que produz efeitos meramente obrigacionais, e antes da entrega fundada no acordo de transferência da propriedade (*Einigung*), este já com efeitos reais. Isto porque, sendo a cláusula pactuada entre estes dois momentos, é-o numa altura em que o proprietário ainda é o vendedor, pois só com o acordo de transferência e a entrega da coisa móvel é que o comprador se torna finalmente proprietário <sup>(127)</sup>.

#### 5.4.4. Espanha

Até agora, o Estado espanhol apenas transpôs a Directiva no domínio do chamado *comercio minorista* <sup>(128)</sup>. O artigo 17 da *Ley 7/1996*, de 15 de Janeiro, de *Ordenación del Comercio Minorista*, foi alterado pela *Ley 47/2002*, de 19 de Dezembro, em cumprimento da Directiva. Na parte respeitante à reserva de propriedade (n.º 2), passou a dispor o seguinte:

*“Si todas o alguna de las mercancías estuvieran afectadas por una cláusula de reserva de dominio, la factura expresará asimismo esta circunstancia, que deberá responder en todo caso a un acuerdo entre proveedor y comerciante documentado con anterioridad a la entrega.”*

Esta norma parece atender a todos os requisitos de validade impostos pela Directiva: acordo expresso (constante da factura) <sup>(129)</sup> anterior à data da entrega.

---

<sup>(127)</sup> Se a reserva de propriedade for acordada no contrato de compra e venda e não no contrato translativo, entende-se que o acordo de transferência de propriedade está sujeito a uma condição suspensiva, a não ser que neste último acordo se declare inequivocamente que a transferência da propriedade não está condicionada. BEATE GSELL — «EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ano 21.º, 2000, 42, p. 1874.

<sup>(128)</sup> Que, de acordo com o respectivo regime legal, podemos traduzir por comércio retalhista, já que o *comercio minorista* se refere à actividade comercial da venda de bens aos respectivos destinatários finais (n.º 2 do artigo 1 da Lei n.º 7/1997, de 15 de Janeiro, BOE 15, de 17 de Janeiro de 1996).

<sup>(129)</sup> O próprio contrato de compra e venda terá de ser reduzido a escrito, nos termos do artigo 1280 do Código Civil espanhol, desde que o preço exceda as 1.500 pesetas.

Pode-se, porém, colocar a questão de saber se ainda se mantém a exigência de registo da cláusula de reserva de propriedade, nos termos do artigo 1227 do Código Civil espanhol, para se poder provar com efeitos em relação a terceiros o requisito da anterioridade da reserva de propriedade em relação à entrega.

A reserva de propriedade continua ainda prevista na *Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, à qual já se fez anteriormente alusão. Esta lei apenas se aplica aos contratos de compra e venda a crédito cujos compradores sejam os destinatários finais dos bens (corpóreos não consumíveis). Como já vimos, este diploma faz depender a validade da reserva de propriedade da sua redução a escrito e a sua oponibilidade a terceiros do registo.

No domínio das restantes transacções comerciais, já foi apresentado pelo Governo um projecto de lei em 27 de Junho de 2003 <sup>(130)</sup>, que ainda foi discutido pelos deputados mas que acabou por caducar. Este projecto exigia para a validade da reserva de propriedade a existência de acordo expresso anterior à entrega dos bens. A eficácia perante terceiros ficava dependente da existência de documento escrito e de registo.

#### 5.4.5. Itália

Em Itália, o n.º 3 do artigo 11 do *Decreto Legislativo* de 9 de Outubro de 2002, n. 231 transpôs a Directiva na parte respeitante à reserva de propriedade da seguinte forma:

*“La riserva della proprietà di cui all’articolo 1523 del codice civile, preventivamente concordata per iscritto tra l’acquirente ed il venditore, è opponibile ai creditori del compratore se è confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili.”*

Em primeiro lugar, esta disposição exige que a reserva de propriedade seja acordada por escrito. Parece tratar-se de um requisito de validade da cláusula, já que os requisitos de eficácia perante terceiros credo-

---

<sup>(130)</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, série A, n.º 162-1, de 1 de Julho de 2003.

res do comprador vêm enunciados depois <sup>(131)</sup>. Trata-se de uma alteração em relação ao direito anterior, já que antes a existência de documento escrito era um requisito de oponibilidade e não de validade.

Exige ainda que a reserva de propriedade venha confirmada na respectiva factura, que deve ter data certa anterior à penhora. Ora, segundo o artigo 2704 do Código Civil italiano, os escritos particulares só têm uma data certa oponível a terceiros após o registo ou após a morte ou a incapacidade física superveniente dos respectivos subscritores. O que significa que, mesmo nos casos abrangidos pela Directiva, a reserva de propriedade só será oponível aos credores do comprador, em regra, após o registo da factura em que vem indicada. Quanto a este aspecto, a diferença em relação ao regime anterior é a seguinte: enquanto antes a oponibilidade da reserva de propriedade a terceiros credores dependia da prova da data certa do acordo de reserva de propriedade, agora ela depende da data certa da factura onde está mencionada a reserva de propriedade previamente acordada <sup>(132)</sup>. Para além disso, a nova regra introduz outro requisito de eficácia: a inscrição da reserva de propriedade nos registos contabilísticos.

Em segundo lugar, o novo regime apenas prevê os requisitos de eficácia em relação aos credores do comprador e não em relação a terceiros subadquirentes <sup>(133)</sup>. Quanto a este ponto, parece resultar do artigo 1524 do Código Civil italiano que a eficácia em relação a estes terceiros apenas é admitida quando estão em causa máquinas cujo preço seja superior a trinta mil liras <sup>(134)</sup>, desde que o acordo de reserva de propriedade seja registado no tribunal da área onde está situada a máquina e desde que esta ainda aí esteja localizada no momento em que é adquirida pelo terceiro.

---

<sup>(131)</sup> Neste sentido, VALERIO PANDOLFINI — *La nuova normativa sui retardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Cosa & Come (Giuffrè ed.), 2003, p. 121.

<sup>(132)</sup> VALERIO PANDOLFINI — *La nuova normativa sui retardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Cosa & Come (Giuffrè ed.), 2003, p. 121.

<sup>(133)</sup> VALERIO PANDOLFINI — *La nuova normativa sui retardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Cosa & Come (Giuffrè ed.), 2003, p. 123.

<sup>(134)</sup> Uma vez que trinta mil liras correspondem a quinze euros e quarenta e nove cêntimos, um valor manifestamente baixo, parece que, hoje em dia, qualquer venda a prestações com reserva de propriedade de uma máquina, desde que sejam cumpridos os requisitos legais, é oponível a terceiros subadquirentes.

## 5.5. Implicações da Directiva sobre a reserva de propriedade no comércio intracomunitário

### 5.5.1. A obrigação de reconhecimento das cláusulas de reserva de propriedade validamente acordadas noutros Estados-membros

A questão mais importante que, quanto a nós, o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva suscita é a de saber o alcance da imposição aos Estados-membros do reconhecimento de cláusulas contratuais que prevejam uma reserva da propriedade a favor do vendedor até integral pagamento do preço pelo comprador. Adicionalmente, importa saber em que medida a Directiva inovou em relação ao panorama anterior e se ela conseguiu alcançar os objectivos a que se propôs a Comissão Europeia no que diz respeito à matéria da reserva de propriedade.

Tal questão deve ser analisada em dois planos diferentes: em primeiro lugar, no plano das trocas comerciais puramente internas; em segundo lugar, no plano das trocas comerciais intracomunitárias.

#### 5.5.1.1. Trocas comerciais internas

Situemo-nos, em primeiro lugar, no plano puramente interno, ou seja, no das trocas comerciais efectuadas dentro de cada Estado membro. Mesmo neste plano, o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva impõe aos Estados membros, pelo menos, a existência de alguma disposição de direito interno que atribua validade e eficácia a uma cláusula de reserva de propriedade <sup>(135)</sup>. Com efeito, esta norma afirma, expressamente, que “*Los Estados miembros dispondrán (...) que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio*” <sup>(136)</sup> <sup>(137)</sup>.

---

<sup>(135)</sup> Neste sentido, veja-se HELMUT HEINRICH — «EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrecht nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes», *in* Betriebs-Berater, ano 56.º, 2001, n.º 4, p. 164; J. M. MILO — «Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 2, p. 392.

<sup>(136)</sup> É também neste sentido que aponta o considerando 21 da Directiva: “É desejável garantir que os credores se encontrem em posição de exercer um direito à reserva de propriedade (...), numa base não discriminatória, em toda a Comunidade, se a cláusula

No entanto, se alguma obrigação de reconhecimento é imposta por esta norma da Directiva, ela apenas respeita às cláusulas de reserva de propriedade simples, ou seja, às cláusulas apostas a contratos de compra e venda, de acordo com as quais o direito de propriedade sobre a coisa apenas se transfere após o pagamento da totalidade do preço pelo comprador. Ficam, assim, de fora as chamadas cláusulas de reserva de propriedade extensivas.

#### 5.5.1.2. Trocas comerciais intracomunitárias

No plano das trocas intracomunitárias, é ainda essencial que o ordenamento jurídico do país importador ou de destino da coisa vendida reconheça as cláusulas de reserva de propriedade validamente acordadas no país do exportador.

De facto, a Directiva parece impor o reconhecimento de cláusulas de reserva de propriedade acordadas ao abrigo do ordenamento jurídico de qualquer Estado-membro: “*Los Estados miembros dispondrán (...) que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio*”.

No entanto, ao transcrever o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva, omitimos, propositadamente, a parte que ressalva as regras de direito nacional sobre a reserva de propriedade, competentes para regular determinada situação plurilocalizada de acordo com o direito internacional privado. É verdade que, segundo esta norma, os Estados deverão permitir a reserva da propriedade por parte do vendedor, mas apenas “em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis e previstas no direito internacional privado”. Trata-se de uma ressalva que consta igualmente do considerando 21 da Directiva.

A questão do reconhecimento pelo país de destino ou importador da cláusula de reserva de propriedade pactuada no país de origem ou exportador justifica-se, precisamente, pela circunstância de as regras de conflitos do Direito Internacional Privado geralmente apontarem para a lei da

---

do direito à reserva de propriedade for válida nos termos das disposições nacionais aplicáveis no âmbito do direito internacional privado”.

(137) Como já tivemos ocasião de verificar, todos os ordenamentos jurídicos por nós estudados admitem a cláusula de reserva de propriedade, pelo menos na sua forma simples. De acordo com ANNA VENEZIANO, é o que acontece, aliás, com todos os ordenamentos jurídicos europeus. *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 43.

situação ou da localização da coisa (*lex rei sitae* <sup>(138)</sup>) como sendo a lei reguladora dos direitos reais (neste caso, mais precisamente, a lei reguladora da eficácia real dos contratos).

### 5.5.2. Harmonização ou manutenção do *status quo*?

#### a) *Regras nacionais de direito internacional privado mantêm-se intactas*

A salvaguarda, pelo n.º 1 do artigo 4.º da Directiva, do direito material competente nos termos das regras nacionais de direito internacional privado significa, em primeiro lugar, que os Estados-membros não têm a obrigação de alterar as suas normas de direito internacional privado e, em segundo lugar, que continuam a ser estas a determinar o ordenamento jurídico regulador das situações plurilocalizadas que envolvam cláusulas de reserva de propriedade. Portanto, a Directiva apenas pretendeu harmonizar as regras materiais de direito interno e não as regras conflituais.

Assim sendo, se as normas de direito internacional privado do Estado-membro do foro conduzirem à aplicação de disposições materiais pertencentes ao seu próprio ordenamento jurídico ou ao ordenamento jurídico de outro Estado-membro, serão tais as disposições competentes para regular o caso concreto, sendo que elas deverão obrigatoriamente reconhecer a cláusula contratual de reserva de propriedade em questão, nos termos previstos na Directiva.

Se as normas de direito internacional privado conduzirem à aplicação de disposições materiais pertencentes ao ordenamento jurídico de um Estado terceiro, então a questão da reserva de propriedade fica fora do alcance da Directiva. Com uma ressalva: o Estado-membro do foro, caso o Estado terceiro aceite a cláusula de reserva de propriedade, tem de a reconhecer <sup>(139)</sup>.

#### b) *A questão da harmonização do direito material dos Estados-membros*

É verdade que a Directiva não interfere no direito internacional privado dos Estados-membros. No entanto, parece-nos que “*la normativa nacio-*

---

<sup>(138)</sup> Sobre a regra *lex rei sitae*, veja-se o ponto 6.2. deste texto.

<sup>(139)</sup> Veja-se GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 505.

*nal aplicable de conformidad con el Derecho internacional privado*” visada pela Directiva são sobretudo as disposições nacionais dos Estados-membros, destinatários da Directiva. Se assim não fosse, qual seria o sentido da expressão “*Los Estados miembros dispondrán, de conformidad con la normativa nacional (...), que el vendedor conserve la propiedad (...) siempre que ...*”? É que, como vimos, se o direito internacional privado de um Estado-membro em cujos tribunais seja suscitada a questão remeter para o direito de um Estado terceiro, será este que passará a reger a matéria da reserva de propriedade, não ficando obrigado pelas injunções da Directiva. Portanto, as disposições nacionais ressalvadas pelo n.º 1 do artigo 4.º da Directiva são sobretudo as normas dos Estados-membros sobre a reserva de propriedade (para as quais remete o direito internacional privado do foro) que não se encontram harmonizadas pela Directiva. Cumpre, portanto, delimitá-las.

De acordo com o entendimento tradicional da regra *lex rei sitae*, ela pode pôr em causa a eficácia da cláusula de reserva de propriedade se o ordenamento jurídico do país importador, reconhecendo embora esta figura, estabelecer para ela condições de validade e de eficácia perante terceiros mais exigentes do que o ordenamento jurídico do país exportador.

Imaginemos que uma cláusula de reserva de propriedade é acordada na Alemanha, onde a sua validade e a sua eficácia não dependem de qualquer requisito especial de forma ou de publicidade. Seguidamente, o bem objecto do contrato de compra e venda com reserva de propriedade é transportado para a Itália, país onde a eficácia da cláusula perante terceiros credores do comprador depende da prova da data certa da factura que menciona a cláusula, o que passa, normalmente, pelo respectivo registo. Sendo aplicáveis as disposições italianas sobre a eficácia real da cláusula de reserva de propriedade, enquanto pertencentes ao direito do Estado em cujo território se encontra o bem <sup>(140)</sup>, o vendedor alemão não poderá fazer valer contra os terceiros credores do comprador italiano a sua propriedade reservada por não terem sido cumpridos os requisitos exigidos pela lei italiana.

Este exemplo é suficiente para demonstrar que, pelo menos, numa primeira análise, a Directiva não conduz a qualquer harmonização — o que constitui uma verdadeira contradição com a sua finalidade.

---

(140) Supondo que o direito do foro é o direito italiano, tais disposições seriam aplicáveis por efeito do artigo 22 do Código Civil italiano.

Na verdade, de acordo com o considerando 21 da Directiva, “É desejável garantir que os credores se encontrem em posição de exercer um direito à reserva de propriedade em toda a Comunidade, (...) numa base não discriminatória”. No entanto, o referido considerando contém uma condição: “(...) se a cláusula do direito à reserva de propriedade for válida nos termos das disposições nacionais aplicáveis no âmbito do direito internacional privado”.

Tal como acontece com o n.º 1 do artigo 4.º, a primeira parte do considerando 21 parece apontar para o objectivo da harmonização do direito interno dos Estados membros em matéria de reserva de propriedade com vista a um reconhecimento mútuo no comércio intracomunitário. Trata-se de aperfeiçoar o funcionamento do mercado interno — “um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada (...)”<sup>(141)</sup>. E o instrumento que o Tratado da Comunidade Europeia elege para o aprofundamento do mercado interno é o previsto no seu artigo 95.º, precisamente o adoptado para a aprovação da Directiva em análise: o procedimento de co-decisão<sup>(142)</sup>. Segundo o n.º 1 do artigo 95.º do Tratado da Comunidade Europeia, “O Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 251.º, e após consulta do Comité Económico e Social, adopta as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno”.

No entanto, parece que a Directiva não adopta uma verdadeira medida de aproximação das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados membros respeitantes à reserva de propriedade, limitando-se a reafirmar o *status quo*, ao salvaguardar a aplicação das regras nacionais aplicáveis de acordo com as normas de conflitos de direito internacional privado<sup>(143)</sup>.

Sendo assim, qual é o sentido de fazer aprovar a norma de uma directiva para deixar ficar tudo na mesma?

---

<sup>(141)</sup> N.º 2 do artigo 14.º do TCE.

<sup>(142)</sup> Regulado no artigo 251.º do TCE.

<sup>(143)</sup> Esta interpretação do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva é referida por GERARD MCCORMACK como uma das interpretações possíveis, mas que conduziria, inevitavelmente, a um esvaziamento de qualquer efeito substantivo daquela disposição. Ela iria, aliás, ao encontro dos interesses e desejos manifestados pelo Conselho. No entanto, o autor qualifica esta visão como «conspiratória». «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 506.

Na verdade, se a Directiva se limitasse a mandar aplicar os diversos direitos nacionais competentes segundo as regras do direito internacional privado, que, como vimos, contêm requisitos diferentes para a cláusula de reserva de propriedade, sem necessidade de qualquer alteração legislativa, então, contrariamente ao seu objectivo último, ela estaria a sufragar a negação do princípio do reconhecimento da reserva de propriedade nas trocas intracomunitárias. Tal efeito teria como resultado a manutenção dos entraves ao comércio entre os vários Estados-membros.

Por outro lado, a subsistência de regras nacionais díspares quanto a esta matéria apenas faria perpetuar uma situação de grande desfavor, sobretudo para as empresas que a Directiva visa, acima de tudo, proteger: as pequenas e médias empresas. Ao contrário das grandes empresas, aquelas não têm um volume de negócios nem uma estrutura montada que lhes permita investigar a baixo custo os diferentes regimes jurídicos aplicáveis nos vários Estados-membros em relação à reserva de propriedade. Para as grandes empresas, este estudo prévio não representa um encargo tão elevado devido às economias de escala que podem fazer. Sendo assim, as pequenas e médias empresas tenderão a pensar duas vezes antes de venderem mercadorias noutros países da Comunidade Europeia ou, pelo menos, pensarão duas vezes antes de elegerem a cláusula de reserva de propriedade como garantia única do seu crédito. Como consequência, as pequenas e médias empresas ou procurarão evitar as trocas comerciais com o estrangeiro por elas envolverem demasiada insegurança jurídica ou, não as evitando, procurarão garantir o seu crédito através de outros instrumentos, normalmente mais onerosos do que a reserva de propriedade<sup>(144)</sup>. Em ambas as situações o bom funcionamento do mercado interno mostra-se seriamente comprometido.

Por isso é que já há quem defenda que não pode ser esta a interpretação a fazer do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva.

A doutrina tem, na interpretação desta norma, seguido, fundamentalmente, duas orientações diferentes:

a) Segundo uma interpretação, o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva obrigaria os Estados-membros a modificarem as suas normas materiais,

---

(144) JÜRGEN BASEDOW — «Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis», *Rabels Zeitschrift*, 1995, p. 43.

de modo a permitir o reconhecimento e a plena eficácia das cláusulas de reserva de propriedade acordadas noutros Estados-membros, desde que observadas, exclusivamente, as condições fixadas na segunda parte daquele mesmo preceito <sup>(145)</sup>.

O problema desta interpretação é que, com o fim, é certo, meritório de atribuir algum efeito prático-jurídico ao artigo 4.º da Directiva, é possível que esteja a esquecer, talvez «estrategicamente», não só o *iter* formativo da Directiva, mas sobretudo a parte do referido preceito que se refere ao Direito Internacional Privado. Ora, parece-nos que, apesar de ser aquela a interpretação que conduziria ao resultado mais desejável, não é essa a interpretação mais correcta e realista.

b) Numa outra interpretação, não sendo embora possível esquecer a referência pela Directiva às disposições nacionais aplicáveis por virtude das regras de direito internacional privado, estas regras deveriam conduzir à aplicação da *lex contractus* e não da *lex rei sitae*, em nome da autonomia privada e de uma maior segurança jurídica para as partes contratantes <sup>(146)</sup> <sup>(147)</sup>.

Esta segunda via de interpretação, como veremos, não pode subsistir perante o artigo 46.º do Código Civil português nem perante as normas de conflitos de grande parte dos Estados-membros.

Tal como já tivemos ocasião de observar, a actual redacção do artigo 4.º da Directiva é o fruto de um compromisso político entre a Comissão e o Parlamento Europeu, por um lado, e o Conselho, por outro. O compromisso

---

<sup>(145)</sup> Neste sentido, BEATE GSELL — «EG-Verzugrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, ano 21.º, 2000, 42, p. 1873.

<sup>(146)</sup> Veja-se J. M. MILO — «Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 2, p. 392, que parece aderir à tese proposta por J. W. Rutgers em *International reservation of title clauses. A study of dutch, french, german private international law in the light of European law*, The Hague, TMC Asser Press, 1999. MILO faz referência ainda a um acórdão do Supremo Tribunal Holandês que adoptou este entendimento. *Ibid.*

<sup>(147)</sup> OLIVER REMIEN pretende, provavelmente, chegar ao mesmo resultado por uma via diferente, defendendo que, enquanto uma harmonização total não for conseguida, pelo menos, deverão ser reconhecidas pelo Estado de importação as cláusulas de reserva de propriedade conformes com a lei do Estado de exportação. «European private international law, the European Community and its emerging area of freedom, security and justice», *Common Market Law Review*, n.º 38, 2001, p. 69.

possível acabou por determinar uma redacção ambígua, sucinta e de âmbito mais limitado do que a inicialmente proposta <sup>(148)</sup>. Certamente não era este o resultado que a Comissão e o Parlamento pretendiam, mas foi o produto possível de discussões e de negociações árduas no âmbito do Comité de Conciliação.

Perante tal redacção, importa responder às seguintes questões-chave:

- a) Qual é a importância relativa das disposições de direito interno sobre a reserva de propriedade, competentes segundo o direito internacional privado?
- b) As normas de direito nacional aplicáveis de acordo com as regras de direito internacional privado que são ressalvadas pela Directiva respeitam à validade da constituição ou à eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade?
- c) Os três requisitos introduzidos na parte final do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva respeitam à validade da constituição ou à eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade?

#### c.1. *Requisitos de validade e requisitos de eficácia*

As regras sobre a reserva de propriedade constantes da Directiva provêm da proposta da Comissão, ainda que em termos algo diferentes. Apenas três dessas regras sobreviveram ao difícil processo de nascimento da Directiva: (1) acordo (2) expresso (3) anterior à data da entrega dos bens.

Como já resulta das três questões colocadas, importa saber como se conjugam as regras cuja adopção a Directiva impõe aos Estados-membros e as regras de direito interno aplicáveis segundo as normas de conflitos. Procuraremos descobrir, nomeadamente, se a Directiva operou uma separação rígida de níveis de regulação, dando liberdade aos Estados-membros para definir os requisitos de validade da cláusula de reserva de propriedade, apenas lhes impondo a adopção dos requisitos de eficácia, ou se aconteceu o contrário.

O artigo 4.º da Directiva não esclarece a natureza ou a finalidade dos pressupostos que impõe nem dos pressupostos previstos pelas legislações

---

<sup>(148)</sup> Para um olhar crítico sobre esta norma, veja-se REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 535.

nacionais cuja aplicação admite: pelo menos de forma directa, esta norma não diz se os pressupostos são necessários para a validade ou apenas para a eficácia em relação a terceiros da reserva de propriedade.

Poderíamos ser levados a concluir que a Directiva impõe aos Estados-membros um elenco taxativo de requisitos de eficácia da reserva de propriedade face a terceiros, permitindo-lhes apenas a imposição das condições de validade, já que é o que parece decorrer da leitura conjugada do n.º 1 do artigo 4.º com o considerando 21.

O artigo 4.º impõe a adopção pelos Estados-membros de determinados pressupostos para a reserva de propriedade, não especificando a sua natureza; o considerando 21 afirma desejável que os credores se possam aproveitar em toda a Comunidade Europeia da reserva de propriedade estipulada a seu favor, mas apenas “se a cláusula (...) for válida nos termos das disposições nacionais aplicáveis no âmbito do direito internacional privado”. Ora, se este considerando associa as disposições nacionais aplicáveis à validade da cláusula de reserva de propriedade, isso significa que os Estados-membros continuam a ter a liberdade de determinar as condições de validade, mas ficam obrigados a respeitar os requisitos constantes do artigo 4.º Os requisitos que ficariam fora da margem de manobra dos Estados-membros seriam requisitos de eficácia, conclusão a que chegaríamos «por exclusão de partes».

Esta conclusão seria a ideal, na perspectiva do funcionamento do mercado interno, uma vez que, como já vimos, as divergências entre as legislações nacionais por nós estudadas situam-se sobretudo ao nível dos requisitos de eficácia perante terceiros e não ao nível dos pressupostos de validade da cláusula de reserva de propriedade. Todavia, conforme procuraremos demonstrar adiante, não é esta a interpretação que fazemos.

Para conseguir responder às questões já colocadas, afigura-se-nos importante, em primeiro lugar, lembrar os conceitos de validade e de eficácia e, em segundo lugar, revisitado o caminho percorrido pela reserva de propriedade, desde a proposta da Comissão até à adopção da Directiva.

A ineficácia pode ser entendida em sentido amplo ou em sentido restrito. A ineficácia em sentido restrito é, ao lado da invalidade, uma espécie da ineficácia em sentido amplo.

O negócio jurídico inválido não produz os efeitos jurídicos que normalmente resultariam das respectivas declarações negociais por falta ou irregularidade de algum dos seus elementos essenciais, internos ou formati-

vos <sup>(149)</sup>. Se, por exemplo, for exigido pela lei que o negócio jurídico observe uma forma especial, a sua falta gera a invalidade <sup>(150)</sup>, em virtude de a forma ser um elemento interno, constitutivo, essencial ou formativo do negócio jurídico.

O negócio jurídico ineficaz (em sentido restrito) também não produz os efeitos que normalmente decorreriam das declarações negociais, mas devido à falta de um elemento externo ao negócio jurídico, que com este forma a “situação complexa (*fattispecie*) produtiva de efeitos jurídicos” <sup>(151)</sup>. A ineficácia em sentido restrito pode ser absoluta ou relativa. A ineficácia é absoluta quando pode ser invocada por qualquer interessado contra qualquer pessoa; a ineficácia é relativa quando apenas pode ser invocada por e contra certas pessoas (inoponibilidade) <sup>(152)</sup>. Se as partes subordinarem o início da produção dos efeitos de um contrato de compra e venda à verificação da eleição do vendedor para o cargo de Presidente da República, ele será absolutamente ineficaz enquanto e se tal evento não ocorrer <sup>(153)</sup>. Por outro lado, enquanto um contrato de compra e venda de um imóvel não for sujeito a registo, não poderá ser invocado contra terceiros (para efeitos de registo predial) <sup>(154)</sup> — é um caso de ineficácia relativa ou de inoponibilidade.

Os elementos cuja falta determina, em ambos os casos, a ineficácia do negócio jurídico — a eleição para o cargo de Presidente da República e o registo da aquisição — são-lhe externos, pois não se mostram essenciais para a constituição ou para a formação do negócio jurídico. Com uma diferença: porque a ineficácia visa proteger, no primeiro caso, interesses das próprias partes do negócio, ela é absoluta, não podendo sequer os efeitos jurídicos ser invocados entre as próprias partes; já no segundo caso, a exigência do registo visa “dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário” <sup>(155)</sup> e a tutela da confiança, razão pela qual os efeitos do negócio podem ser invocados entre as partes, mas não

---

<sup>(149)</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO — *Teoria geral do direito civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 605.

<sup>(150)</sup> Artigo 220.º do Código Civil português.

<sup>(151)</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO — *Teoria geral do direito civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 605.

<sup>(152)</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO — *Teoria geral do direito civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 606.

<sup>(153)</sup> Artigo 270.º e n.º 1 do artigo 274.º do Código Civil português.

<sup>(154)</sup> Artigos 4.º e 5.º do Código do Registo Predial.

<sup>(155)</sup> Artigo 1.º do Código do Registo Predial.

contra terceiros. Neste último caso, a ineficácia limita-se à medida apenas necessária à protecção dos direitos e expectativas de terceiros <sup>(156)</sup>.

De acordo com a distinção feita, poderíamos já dizer que os requisitos referidos na Directiva são requisitos de validade e não de eficácia. No entanto, a divisão rígida que acabámos de fazer entre requisitos de validade e requisitos de eficácia tem de ser «suavizada», já que, por vezes, se exige uma determinada forma legal para a eficácia perante terceiros da declaração negocial <sup>(157)</sup>. Não convém, então, partir imediatamente da distinção feita para uma conclusão quanto à qualificação jurídica dos requisitos da reserva de propriedade contidos na Directiva. Recorreremos ainda à história do artigo 4.º da Directiva.

Vejamos o caminho que a reserva de propriedade teve de percorrer até à sua consagração na Directiva.

A proposta inicial da Comissão <sup>(158)</sup> continha já, no seu artigo 4.º, regras uniformes sobre a reserva de propriedade. A sua inclusão foi justificada, no considerando 13, com a necessidade de garantir aos credores o exercício do direito à reserva de propriedade como meio de acelerar os pagamentos. Esta proposta de directiva, reconhecendo as limitações que as disparidades entre as legislações traziam à utilização pelos credores da cláusula de reserva de propriedade na Comunidade Europeia, pretendia instituir uma cláusula única reconhecida por todos os Estados membros.

Para tal, a proposta previa uma harmonização do direito material dos Estados membros respeitante às cláusulas de reserva de propriedade incluídas em contratos de compra e venda cujo preço devesse ser pago numa só prestação <sup>(159)</sup>, impondo-lhes a adopção das seguintes regras:

- a) O vendedor devia notificar o comprador, até à data da entrega dos bens, da sua intenção de reservar para si o direito de propriedade até ao integral pagamento do preço <sup>(160)</sup>;

---

<sup>(156)</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO — *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 607.

<sup>(157)</sup> É o que acontece com o já referido n.º 4 do artigo 104.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

<sup>(158)</sup> JO C n.º 168, de 3.6.1998, p. 13.

<sup>(159)</sup> N.º 2 do artigo 4.º

<sup>(160)</sup> Primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 3 do artigo 2.º Nesta primeira versão da proposta da Comissão, não se exigia expressamente a existência de um acordo

- b) A referida notificação devia ser por escrito e, para ser válida, podia constar do contrato-tipo do vendedor, da factura ou de um contrato individual <sup>(161)</sup>;
- c) Devia reconhecer-se a validade das cláusulas constantes do anexo ou de cláusulas com efeito equivalente <sup>(162)</sup>;
- d) Não pagando o comprador o preço dentro do prazo para tal previsto, o vendedor tinha o direito de exigir a devolução dos bens <sup>(163)</sup>;
- e) Depois da devolução dos bens ao vendedor, este ficava responsável pelo seu perecimento ou deterioração <sup>(164)</sup>.

Por fim, ficava salvaguardada a liberdade dos Estados membros para regularem efeitos da cláusula de reserva de propriedade não cobertos pela directiva, dando o exemplo dos efeitos sobre terceiros de boa fé <sup>(165)</sup>.

Esta versão da proposta da Comissão aludia, expressamente, a condições de validade e aos efeitos da cláusula de reserva de propriedade. As primeiras respeitam aos documentos de onde deve constar a cláusula e à cláusula única constante do anexo; quanto aos efeitos da cláusula de reserva de propriedade não cobertos pela directiva, entre os quais inclui os efeitos em relação a terceiros de boa fé, a proposta permite aos Estados-membros regulá-los.

A proposta alterada da Comissão <sup>(166)</sup> acrescentou à fundamentação da inclusão do artigo 4.º na Directiva, constante do considerando 13, a ideia

---

sobre a reserva de propriedade; em conformidade, o n.º 3 do artigo 2.º definia reserva de propriedade apenas como “retenção pelo vendedor da propriedade das mercadorias em causa até o comprador ter pago integralmente o preço das mesmas.” Veremos que a exigência de um acordo já consta da proposta alterada da Comissão.

<sup>(161)</sup> Primeiro parágrafo e segunda frase do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º Esta formulação não era muito clara, pois deixava na dúvida a questão de saber se a validade da cláusula dependia da sua inclusão no contrato-tipo, na factura ou em contrato individual ou se, para a sua validade, bastava a sua inclusão em algum destes documentos, podendo ainda ser incluída noutros.

<sup>(162)</sup> Terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º O anexo desta proposta continha uma lista de cláusulas que os Estados-membros deviam reconhecer, escritas nas várias línguas dos Estados-membros. A cláusula em língua portuguesa era a seguinte: «O vendedor conservará a propriedade dos bens até ao momento do pagamento».

<sup>(163)</sup> Primeira parte da primeira frase do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º

<sup>(164)</sup> Segunda parte da primeira frase do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º

<sup>(165)</sup> N.º 3 do artigo 4.º

<sup>(166)</sup> JO C n.º 374, de 3.12.1998, p. 4.

de que a adopção de uma cláusula única de reserva de propriedade, contribuindo para evitar prazos de pagamento excessivamente longos e atrasos de pagamento, serviria a finalidade de acabar com as distorções nas transacções comerciais e no funcionamento do mercado interno.

As alterações por ela introduzidas às regras da reserva de propriedade eram as seguintes:

- a) Deixava de limitar a aplicação das regras da directiva sobre a reserva de propriedade aos contratos de compra e venda cujo preço devesse ser pago numa só prestação;
- b) Exigia que a reserva de propriedade resultasse de um acordo entre o vendedor e o comprador <sup>(167)</sup>;
- c) Considerava válido, não só o acordo sobre a reserva de propriedade constante de um contrato individual, como ainda o acordo incluído no contrato-tipo do vendedor, na factura ou nos documentos de entrega que acompanham as mercadorias <sup>(168)</sup>;
- d) Abandonava a exigência expressa de forma escrita <sup>(169)</sup>;
- e) A validade da cláusula de reserva de propriedade dependia da recepção pelo comprador do documento de onde ela constasse até à data da entrega dos bens <sup>(170)</sup>;
- f) Só considerava válida a cláusula à qual não se opusesse o comprador <sup>(171)</sup>;
- g) Deixava claro que mais nenhuma formalidade podia ser exigida, para além das previstas na Directiva <sup>(172)</sup>;
- h) Exigia aos Estados-membros a atribuição de eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade, mesmo no caso de

---

<sup>(167)</sup> Primeira frase do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 3 do artigo 2.º

<sup>(168)</sup> Segunda frase do n.º 1 do artigo 4.º Comparando esta versão da proposta com a anterior, parece-nos que agora fica mais clara a exigência de que, para ser válida, a reserva de propriedade devia constar de algum dos documentos indicados e não de outros.

<sup>(169)</sup> No entanto, ao apenas considerar válida a cláusula constante do contrato, da factura ou dos documentos de entrega, parece exigir documento escrito.

<sup>(170)</sup> Segunda frase do n.º 1 do artigo 4.º

<sup>(171)</sup> Segunda frase do n.º 1 do artigo 4.º

<sup>(172)</sup> Terceira frase do n.º 1 do artigo 4.º Não esclarecia se os Estados-membros não estavam autorizados a exigir qualquer outra formalidade como condição de validade ou de eficácia em relação a terceiros. Uma vez que o n.º 1 apenas se referia a requisitos de validade da reserva de propriedade, parece que esta proibição apenas abrangia, de igual modo, formalidades necessárias à validade.

- falência do devedor ou de qualquer outro procedimento similar <sup>(173)</sup>;
- i) Impunha aos Estados-membros a adopção de medidas de protecção de terceiros de boa fé <sup>(174)</sup>;
  - j) Em vez de determinar que, após a devolução dos bens ao vendedor, este era responsável pelo seu perecimento ou deterioração, passava a esclarecer que essa responsabilidade cabia ao comprador depois de este obter a entrega dos bens <sup>(175)</sup>;
  - l) Permitia aos Estados membros a adopção de regras sobre a reserva de propriedade sobre bens que fossem integrados noutro bem, móvel ou imóvel <sup>(176)</sup>;
  - m) A cláusula contida no anexo da directiva que os Estados-membros deviam reconhecer passava a ter a seguinte formulação: «O vendedor conservará a propriedade dos bens até ao momento do pagamento final».

A versão alterada da proposta da Comissão clarificou ainda mais a distinção entre as questões de validade e as questões de eficácia. Às condições de validade associava os documentos de onde devia constar a cláusula de reserva de propriedade, a necessidade da recepção pelo comprador desses documentos até à data da entrega dos bens e a não oposição a essa cláusula por parte do comprador. Esta proposta referia-se, de modo expresso, à eficácia da cláusula perante terceiros, obrigando os Estados-membros a assegurar tal eficácia, mesmo no caso de falência do comprador ou de outro procedimento similar que a sua legislação pudesse prever, a não ser que se tratassem de terceiros de boa fé, caso em que estes deviam ser protegidos.

A posição comum do Conselho <sup>(177)</sup>, pura e simplesmente, excluiu todas as regras sobre a reserva de propriedade.

Só no projecto comum, em sede de Comité de Conciliação, é que foi possível chegar a um consenso sobre a inclusão de um artigo relativo à

---

<sup>(173)</sup> Segunda frase do n.º 3 do artigo 4.º

<sup>(174)</sup> Primeira frase do n.º 4 do artigo 4.º

<sup>(175)</sup> Terceira frase do n.º 3 do artigo 4.º

<sup>(176)</sup> Segunda frase do n.º 4 do artigo 4.º

<sup>(177)</sup> JO C n.º 284, de 6.10.1999, p. 1.

reserva de propriedade — o actual artigo 4.º Este consenso, porém, diminuiu consideravelmente as exigências de harmonização em relação ao que acontecia na proposta da Comissão:

- a) Exigiu um acordo de reserva de propriedade expresso;
- b) Surgiu uma referência ao direito internacional privado;
- c) Desapareceu a exigência de eficácia perante terceiros, mesmo no caso de falência;
- d) Desapareceu a proibição de estipulação de formalidades complementares pelos Estados-membros <sup>(178)</sup>.

Pela observação que fizemos das duas versões da proposta da Comissão podemos já concluir que elas trataram os requisitos actualmente impostos pela Directiva como requisitos de validade e não de eficácia <sup>(179)</sup>. Aliás, a proposta nunca chega, verdadeiramente, a impor qualquer pressuposto de eficácia da reserva de propriedade face a terceiros, deixando essa tarefa para os Estados-membros — apenas exige a admissibilidade da eficácia perante terceiros, não dizendo em que termos.

Partindo desta conclusão, procuraremos agora saber se os requisitos determinados pela Directiva são requisitos de validade ou de eficácia.

A exigência de um acordo sobre a reserva de propriedade entre vendedor e comprador apenas surgiu claramente na proposta alterada da Comissão. Aqui, o acordo apresentava-se como um elemento constitutivo da cláusula de reserva de propriedade, sendo esta definida como “o acordo <sup>(180)</sup> (...) de que o vendedor continua proprietário” até ao integral pagamento do preço. A versão final da Directiva também introduz este elemento na definição que dá de reserva de propriedade (“o acordo contratual segundo o qual o vendedor continua proprietário dos bens em causa até o preço ter sido pago integralmente”).

---

<sup>(178)</sup> J. M. MILO — «Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 2, p. 391.

<sup>(179)</sup> Neste sentido, embora apenas com base na proposta da Comissão, veja-se ANNA VENEZIANO — *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 301.

<sup>(180)</sup> N.º 3 do artigo 2.º

Sendo a existência de acordo entre comprador e vendedor um elemento constitutivo ou formativo essencial da própria reserva de propriedade, parece-nos tratar-se de um requisito de validade e não apenas de eficácia.

Em segundo lugar, a Directiva exige que o acordo sobre a reserva de propriedade seja expresso. Como já vimos, não se trata de exigir a observância de uma determinada forma, mas apenas de exigir que a manifestação da vontade do vendedor e do comprador de preverem uma cláusula de reserva de propriedade seja feita por um meio directo, frontal e imediato <sup>(181)</sup>, como pode ser o caso da manifestação por palavras ou por escrito.

A versão inicial da proposta da Comissão exigia que o vendedor notificasse por escrito o comprador da sua intenção de conservar a propriedade da coisa. Se o vendedor tinha de manifestar directamente e por escrito a sua vontade de reservar a propriedade, então exigia a natureza expressa dessa declaração negocial. Simplesmente, a proposta restringia os modos de manifestação directa da vontade à declaração por escrito; a proposta alterada da Comissão não exigia expressamente um acordo escrito, mas fazia depender a validade da reserva de propriedade da sua inclusão num contrato, na factura ou nos documentos de entrega. Parecia querer exigir, então, que o acordo devesse resultar claramente de tais documentos, até para que o comprador tivesse a oportunidade de se opor.

Também neste caso cremos que a natureza expressa do acordo sobre a reserva de propriedade é um requisito substancial e essencial à sua formação, ou seja, é uma condição de validade. Por isso, as declarações de vontade não devem ser consideradas validamente constituídas se não forem manifestadas directa e frontalmente.

Por fim, a Directiva exige que o acordo sobre a reserva de propriedade seja anterior à entrega dos bens. Mais uma vez nos parece manifesto que não se trata de um mero requisito de eficácia sem qualquer repercussão sobre a validade do acordo. Segundo a nossa opinião, e na sequência do que já atrás dissemos a propósito deste requisito, da respectiva anteriori-

---

<sup>(181)</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO — *Teoria geral do direito civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 425.

dade face à entrega depende a validade da cláusula de reserva de propriedade. Seja qual for o sistema adoptado pelos Estados-membros para a transferência ou para a constituição dos direitos reais, depois da entrega a cláusula de reserva de propriedade já não é válida — nesse momento já o vendedor não tem legitimidade para reservar para si o direito de propriedade porque já o transferiu para o comprador.

Temos a consciência de que a distinção entre requisitos de validade e requisitos de eficácia perante terceiros não pode ser entendida de forma rígida. No entanto, em face do exposto, parece-nos que está no espírito da Directiva impor aos Estados membros a adopção dos requisitos por ela elencados como condições de validade da cláusula de reserva de propriedade, não se pronunciando sobre a eficácia da cláusula perante terceiros.

A Directiva, perante a impossibilidade de levar avante uma uniformização alargada das regras nacionais sobre a reserva de propriedade e de consagrar uma cláusula única, como pretendia a Comissão, conseguiu apenas uma harmonização mínima, através da previsão de alguns pressupostos de validade que devem ser adoptados pelos Estados-membros. O único efeito prático-jurídico que daqui resulta é a necessidade de os Estados-membros alterarem o seu direito interno no sentido de adaptarem as suas regras sobre a validade da cláusula de reserva de propriedade às exigências mínimas da Directiva.

#### b.2. *Elenco taxativo dos requisitos de validade*

Apesar da fórmula compromissória da Directiva, pensamos que a parte final do n.º 1 do artigo 4.º contém uma enumeração taxativa dos requisitos de validade das cláusulas de reserva de propriedade: “*Los Estados miembros dispondrán (...) que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes*”. De facto, a letra da norma não aponta para o carácter exemplificativo dos requisitos. Sendo assim, na sequência desta Directiva, os Estados-membros podem perfeitamente regular mais pormenorizadamente os requisitos que ela impõe para a validade da cláusula de reserva de propriedade, mas não podem adoptar ou manter requisitos adicionais.

### 5.5.3. Eficácia perante terceiros da reserva de propriedade

A Directiva abandonou a exigência expressa da eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade <sup>(182)</sup>. No entanto, como já tivemos ocasião de observar, mesmo na parte em que a proposta da Comissão exigia a oponibilidade *erga omnes* da reserva de propriedade, não dizia em que termos é que essa oponibilidade devia ser assegurada, ou seja, a própria proposta não estabelecia requisitos de oponibilidade.

Em face daquilo que nos parece ser a leitura correcta da Directiva, somos obrigados, portanto, a reconhecer que a interpretação do artigo 4.º nos conduz a um resultado menos arrojado do que o desejável: sendo que, como sabemos, as grandes diferenças de regime na Comunidade Europeia se situam ao nível dos requisitos de eficácia e não ao nível dos requisitos de validade, grande parte das discrepâncias que prejudicavam o funcionamento do mercado interno continuarão a existir.

### 5.5.4. A questão da admissibilidade de um tratamento mais favorável do credor quanto aos requisitos de validade da cláusula de reserva de propriedade

Aproveitando para fazer o ponto da situação, as considerações anteriores conduzem a duas conclusões:

- a) No comércio intracomunitário, as cláusulas de reserva de propriedade devem respeitar os requisitos de validade previstos na Directiva e os requisitos de eficácia previstos nas regras jurídicas pertencentes ao ordenamento jurídico competente segundo as regras de conflitos;
- b) Paralelamente, no comércio exclusivamente interno, as cláusulas de reserva de propriedade devem respeitar os requisitos de validade previstos na Directiva e os requisitos de eficácia previstos nas normas do ordenamento jurídico em causa.

---

<sup>(182)</sup> No sentido de que a Directiva impõe aos Estados-membros a tutela da posição jurídica do vendedor, tanto no caso de falência do comprador como no de execução movida contra o comprador, veja-se HELMUT HEINRICHS — «EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und Reform des Verzugsrecht nach dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes», *Betriebs-Berater*, ano 56.º, 2001, n.º 4, p. 164; MARTIN SCHMIDT-KESSEL — «Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung», *Neue Juristische Wochenschrift*, ano 54.º, 2001, n.º 2, p. 102.

Estas duas conclusões merecem, no entanto, um esclarecimento, já que elas parecem pressupor que os particulares se podem socorrer, nas relações entre si, das normas da Directiva respeitantes aos requisitos de validade da cláusula de reserva de propriedade, o que significaria atribuir-lhe um efeito directo horizontal, não admitido no âmbito das directivas: em matéria de condições de validade, as cláusulas de reserva de propriedade deverão respeitar as normas de direito interno harmonizadas pela Directiva.

Esta ideia pressupõe, claro, que as normas de direito interno sejam conformes com as regras impostas pela Directiva aos Estados-membros. Importa, por isso, saber se realmente o estão.

Quanto aos requisitos da existência de um acordo e da anterioridade em relação ao momento da entrega, não parece colocar-se algum problema, já que eles se encontram consagrados nas legislações por nós estudadas. O único problema que se pode colocar é relativo ao requisito do carácter expresso do acordo sobre a reserva de propriedade.

Como já vimos, tanto o direito italiano como o direito espanhol exigem que a reserva de propriedade seja acordada por escrito para que seja válida. A declaração negocial escrita é uma forma de declaração expressa, pelo que ambos os Estados-membros cumprem a Directiva <sup>(183)</sup>.

Já os ordenamentos jurídicos português <sup>(184)</sup>, alemão e inglês <sup>(185)</sup> consideram suficiente o acordo tácito sobre a reserva de propriedade para a sua validade. Será que, então, os Estados português, alemão e inglês não cumpriram a Directiva, quanto a este aspecto? Poder-se-ia dar uma resposta negativa, utilizando o argumento de que, sendo a admissibilidade de um

---

<sup>(183)</sup> Como já vimos, o Estado espanhol ainda não transpôs totalmente a Directiva, pois a lei espanhola não admite genericamente para todas as transacções comerciais a cláusula de reserva de propriedade: admite-a apenas no âmbito da *ley de venta a plazos de bienes muebles* e da *ley de ordenación del comercio minorista*. Tendo já sido ultrapassado o prazo conferido aos Estados-membros para transpor a Directiva, o Estado espanhol está em incumprimento.

<sup>(184)</sup> De facto, como já anteriormente tivemos oportunidade de ver, a regra geral no direito português é a da inexigibilidade de acordo expresso. Excepcionalmente, porém, exige-se estipulação por escrito até ao momento da entrega no âmbito do processo de insolvência, se bem que como condição de oponibilidade à massa (n.º 4 do artigo 104.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

<sup>(185)</sup> Tal como já foi referido, no direito inglês é controvertida na doutrina e na jurisprudência a questão de saber se basta uma cláusula de reserva de propriedade tacitamente acordada, mas não existe nenhuma disposição no *Sale of Goods Act* que directamente imponha a existência de acordo expresso.

acordo tácito de reserva de propriedade uma regra mais favorável ao credor do que a prevista na Directiva, ela seria possível atendendo ao disposto no n.º 2 do artigo 6.º, que autoriza os Estados-membros a manter ou a adoptar normas mais favoráveis ao credor do que as que a própria Directiva prevê (186). Os Estados-membros só não poderiam adoptar ou manter disposições mais desfavoráveis para o credor.

Porém, se tentarmos descortinar o sentido do referido n.º 2 do artigo 6.º da Directiva é provável que cheguemos a uma conclusão diferente. De uma forma geral, a finalidade da Directiva é a de estabelecer mecanismos de protecção dos credores, especialmente daqueles dotados de uma posição económica mais fraca em relação aos seus devedores. Dentro deste mesmo espírito, o n.º 2 do artigo 6.º permite que os Estados membros prevejam disposições ainda mais protectoras dos credores do que as que ela prevê. Assim, os Estados membros podem prever, por exemplo, prazos ainda mais curtos de pagamento ou taxas de juros de mora mínimas ainda mais elevadas, uma vez que estão aqui em causa medidas protectoras dos credores contra os seus devedores. Mas será que o disposto no n.º 2 do artigo 6.º é aplicável quando estão em causa disposições da Directiva que não têm em vista proteger o credor mas sim outras pessoas? A questão afigura-se-nos pertinente, já que, na nossa opinião, os Estados membros só podem adoptar regras mais favoráveis ao credor do que as previstas na Directiva se estas últimas estabelecerem alguma medida de protecção do credor.

No que diz respeito à reserva de propriedade, como já dissemos, a Directiva parece impor apenas o reconhecimento das cláusulas de reserva de propriedade simples. No entanto, os Estados membros podem prever também o reconhecimento de outros tipos de reserva de propriedade sem, com isso, incumprir a Directiva. O que parece lógico, já que a obrigação de reconhecimento das cláusulas de reserva de propriedade é uma medida comunitária estabelecida em favor do credor. Mas será que se passa exactamente o mesmo com os requisitos de validade da cláusula de reserva de propriedade que a Directiva prevê? Parece-nos que não. Tais requisitos não visam proteger o credor. Na verdade, benéfico para o credor seria a ausência de requisitos. Consequentemente, trata-se de uma regra disposta a favor de outras pessoas, *maxime*, terceiros credores ou subadquirentes e até o próprio devedor. Com efeito, estes ficariam mais desprotegidos se não fosse exigido

---

(186) Neste sentido, GERARD MCCORMACK — «Retention of title and the EC late payment directive», *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, n.º 2, p. 504.

um acordo expresso sobre a reserva de propriedade. Assim sendo, não se deve aplicar a esta regra da Directiva o disposto no n.º 2 do artigo 6.º

A conclusão a que chegámos, conduz-nos, porém, à constatação de que a falta de exigência pelos direitos inglês, alemão e português de acordo expresso coloca os respectivos Estados em situação de incumprimento. Uma vez que as directivas não produzem efeitos directos horizontais, um credor do comprador sob reserva de propriedade não poderá invocar directamente o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva para arguir a nulidade da reserva de propriedade por falta de acordo expresso. Possível é colocar, a este propósito, a questão da necessidade de uma interpretação conforme à Directiva das disposições relevantes dos ordenamentos jurídicos português, inglês e alemão. É elucidativo lembrar aquilo que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias afirmou, a este propósito, no caso *Marleasing* (187):

“A obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma directiva, de atingir o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do artigo 5.º (188) do Tratado, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa obrigação, impõe-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais. Daqui resulta que ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.º (189), terceiro parágrafo, do Tratado” (190).

Na impossibilidade, portanto, de um efeito directo horizontal da Directiva, o recurso ao princípio da interpretação conforme poderia conduzir a um resultado prático semelhante (191). Resta saber, porém, se a letra do artigo 409.º do Código Civil português consegue comportar o sentido mais conforme à injunção da Directiva.

---

(187) Acórdão de 13 de Novembro de 1990, processo C-106/89, *in Col.*, p. I-4135.

(188) É o actual artigo 10.º

(189) É o actual artigo 249.º

(190) Veja-se ainda o Acórdão do TJCE de 7 de Novembro de 1989, processo 125/88, *NIJMAN*, *in Col.*, p. 3545.

(191) Veja-se, neste sentido, JOÃO MOTA DE CAMPOS — *Direito comunitário*, II vol., 4.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 303.

### 5.5.5. As regras de direito internacional privado

#### 5.5.5.1. Colocação do problema

Uniformizadas as regras respeitantes às condições de validade da cláusula de reserva de propriedade, permanecem as discrepâncias relativas às condições de oponibilidade a terceiros.

Se a transacção comercial em análise corresponder a uma situação puramente interna, não se levantam grandes problemas, pois as normas aplicáveis serão as do ordenamento jurídico pertencente ao Estado membro em cujo território se realizou a transacção comercial. A segurança jurídica não fica prejudicada, pois tanto as partes como terceiros conhecem ou podem facilmente conhecer as regras com que devem contar. O único problema que se levanta é um problema económico: subsistindo regras diferentes nos vários Estados-membros, o funcionamento do mercado interno pode ficar ameaçado pela natural tendência das empresas (sobretudo das maiores) para se localizarem em ambientes mais favoráveis, ou seja, em países onde o comércio esteja facilitado.

Em contrapartida, se a transacção comercial corresponder a uma situação plurilocalizada, será necessário determinar, de acordo com as normas de conflitos do direito internacional privado, qual o direito aplicável à eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade.

#### 5.5.5.2. A *lex rei sitae*

No que diz respeito às condições de eficácia real perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade, o direito internacional privado da maioria dos Estados membros elege como lei aplicável a *lex rei sitae*, ou seja, as normas internas relevantes do Estado-membro onde está localizada a coisa objecto da venda <sup>(192)</sup> <sup>(193)</sup> Resta saber, como adiante veremos, a que

---

<sup>(192)</sup> REINHARD SCHULTE-BRAUCKS e STEVEN ONGENA — «The late payment directive — a step towards an emerging European Private Law?», *European Review of Private Law*, 2003, n.º 4, p. 535; SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 69.

<sup>(193)</sup> Veja-se o n.º 1 do artigo 46.º do Código Civil português, o artigo 43 (1) e (2) da EGBGB, o artigo 10.1.º do Código Civil espanhol, o artigo 22 do Código Civil italiano e os casos *Cammell v Sewell* (1860) 5 H&N 728 e *Macmillan Inc v Bishopsgate Investment Trust plc (N.º 3)* (1996) 1 WLR 387 (citados em C.M.V. CLARKSON e JONATHAN HILL — *Jaffey on the conflict of laws*, London, Butterworths, 1997, p. 445 e 446).

momento é que se deve reportar a localização da coisa, nos casos em que ela é objecto de deslocação de um país para outro <sup>(194)</sup>.

O lugar da situação da coisa é o elemento de conexão mais utilizado em matéria de direitos reais, por natureza absolutos e oponíveis *erga omnes*, pelas seguintes razões:

- a) A lei do lugar onde se situa o bem é a mais previsível, tanto para as partes contratantes como para terceiros <sup>(195)</sup>;
- b) É a lei economicamente mais eficiente, já que evita custos desproporcionados para os terceiros na busca de informações sobre a titularidade dos bens <sup>(196)</sup>;
- c) O lugar onde se situa o bem corresponde ao mercado afectado por esse bem <sup>(197)</sup>, nomeadamente porque é aí que “se exclui a intervenção de terceiros que perturbe o gozo da coisa pelo seu titular” <sup>(198)</sup>;
- d) O regime dos direitos reais contém normas de interesse público do Estado onde se situam os bens, seja o interesse público de índole económica, social, cultural ou ambiental <sup>(199)</sup>.

No entanto, sob uma aparente uniformidade das normas nacionais de conflitos escondem-se alguns problemas resultantes, por um lado, da própria compreensão da regra da *lex rei sitae*, sobretudo quando há sucessão de estatutos, e, por outro, da delimitação do âmbito de aplicação da regra *lex rei sitae* em matéria de contratos com efeitos reais e obrigacionais, o que nos leva para a matéria do conjugação da *lex rei sitae* com a *lex contractus*.

---

<sup>(194)</sup> Veja-se o ponto 5.5.5.4. deste texto.

<sup>(195)</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS e SIXTO SÁNCHEZ LORENZO — *Derecho internacional privado*, reimp., Madrid, Civitas, 2000, p. 592; LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 258.

<sup>(196)</sup> SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 54.

<sup>(197)</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS e SIXTO SÁNCHEZ LORENZO — *Derecho internacional privado*, reimp., Madrid, Civitas, 2000, p. 592.

<sup>(198)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 258.

<sup>(199)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 258.

### 5.5.5.3. Conjugação do estatuto real com o estatuto obrigacional

Por força do n.º 1 do artigo 46.º do Código Civil português, “O regime da posse, propriedade e demais direitos reais, é definido pela lei do Estado em cujo território as coisas se encontrem situadas”. É a consagração, em matéria de direitos reais, da regra *lex rei sitae*.

Apesar da simplicidade desta regra, em matéria de contratos reais quanto aos efeitos, que produzem efeitos não só obrigacionais mas também reais, coloca-se um problema de conjugação e de delimitação dos estatutos real e obrigacional.

Este problema é tradicionalmente resolvido pela doutrina pela regra da primazia relativa do estatuto real, segundo a qual é este que define as condições de produção de um efeito real, mas o preenchimento dessas condições é ditado pelo estatuto contratual <sup>(200)</sup>. De acordo com esta regra, cabe, por exemplo, no estatuto real a questão de saber se é necessária a entrega da coisa ou um contrato válido para a transmissão do direito real, cabendo no estatuto contratual a definição dos requisitos de validade do contrato.

No entanto, este entendimento tradicional tem sido desafiado em matéria de direitos reais sobre coisas móveis, cuja mobilidade lhes retira estabilidade de localização, suscitando problemas de sucessão de estatutos reais. Daí que se defenda a restrição do estatuto real, em matéria de contratos sobre bens móveis, às medidas de “protecção do tráfico, da tutela da confiança e da promoção de fins públicos na regulação dos direitos reais” <sup>(201)</sup>.

Algumas legislações, como a suíça e a dos EUA, assim como a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1986, adoptam outra medida de flexibilização da *lex rei sitae*: esta apenas se aplica às relações externas (com terceiros), aplicando-se às relações internas (*inter partes*) a *lex contractus*.

---

<sup>(200)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 265.

<sup>(201)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 266. Veja-se ainda, do mesmo autor, *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 155 e 156.

Não podendo, porém, ser esquecida a norma fundamental sobre os direitos reais contida no n.º 1 do artigo 46.º do Código Civil português, estando em causa contratos com eficácia real, apenas se pode retirar do âmbito da *lex rei sitae*, em benefício da *lex contractus*, as disposições respeitantes às obrigações contratuais, às consequências do incumprimento, à formação, à validade, à interpretação e à integração das cláusulas contratuais relativas aos efeitos reais; em contrapartida, é a *lex rei sitae* que se deve aplicar ao regime da produção e da eficácia dos efeitos reais (202).

Ajustando esta regra à reserva de propriedade, a *lex contractus* seria competente para determinar as condições de validade da cláusula (203), por exemplo, a forma a observar, enquanto a *lex rei sitae* teria competência para estabelecer as condições de eficácia da cláusula perante terceiros. Isto não quer dizer que a *lex rei sitae* não seja competente para determinar actos, formalidades ou requisitos de forma dos negócios jurídicos, mas apenas na estrita medida em que esses requisitos estejam previstos no país de localização da coisa com o objectivo de conferir publicidade às vicissitudes dos direitos reais ou de prevenir fraudes contra terceiros (204).

A ideia da separação entre os elementos do estatuto real e os elementos do estatuto obrigacional não pode alhear-se da existência de relações de mútua dependência. Por isso, importa saber se a validade do contrato é uma questão prévia ou prejudicial em relação ao efeito real. Em caso de resposta afirmativa, qual será a lei aplicável à questão prejudicial?

Na delimitação que fizemos entre o estatuto real e o estatuto obrigacional no quadro dos contratos reais quanto aos efeitos, dissemos que as condições de validade do contrato se regem, em princípio, pela *lex contractus*. No entanto, se considerarmos que esta questão é prévia ou pre-

---

(202) LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 268; JOÃO BAPTISTA MACHADO — *Lições de direito internacional privado* (apontamentos das aulas teóricas do ano lectivo de 1971-1972 na Faculdade de Direito de Coimbra), 3.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 379; JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS e SIXTO SÁNCHEZ LORENZO — *Derecho internacional privado*, reimp., Madrid, Civitas, 2000, p. 593; BERNARD AUDIT — *Droit international privé*, 3.ª ed., Paris, Economica, 2000, p. 639.

(203) SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 73.

(204) BERNARD AUDIT — *Droit international privé*, 3.ª ed., Paris, Economica, 2000, p. 639; LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 166; SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 78.

judicial em relação à da produção dos efeitos reais, convirá não fraccionar artificialmente entre diferentes ordenamentos jurídicos uma questão complexa unitária que envolve tanto elementos puramente reais como obrigacionais (205). Convirá, então, tratar a questão complexa de forma harmoniosa, submetendo-a a um mesmo estatuto conflitual.

Apesar de a validade do contrato causal ser determinante para a titularidade de um direito real de origem contratual, aquela não tem sido entendida como uma verdadeira questão prévia em relação a esta, não sendo de aceitar que a validade do contrato deva estar de pendente da *lex rei sitae*. Na verdade, a opção pela solução da questão prévia equivaleria a remeter o contrato e os seus requisitos de validade para a condição de meras questões de facto ou de meros pressupostos de uma norma do estatuto real, o que não parece corresponder ao papel fundamental e relativamente autónomo do contrato (206).

#### 5.5.5.4. *A lex rei sitae e o momento relevante para a determinação da localização da coisa*

Se os bens móveis forem transportados para um país diferente daquele em que foi celebrado o contrato de compra e venda com reserva de propriedade, pode surgir um problema adicional: o chamado «conflito móvel». O conflito móvel resulta da seguinte questão: das várias leis da situação da coisa que se sucedem no tempo, qual delas é competente para regular, em dado momento, os efeitos reais do contrato? Por outras palavras, qual é o momento relevante para determinar a lei da situação da coisa? — o da perfeição do contrato, aquele em que é intentada uma acção relativa ao bem, aquele em que o terceiro o adquiriu ou aquele em que é feita a respectiva penhora?

Neste caso, a regra fundamental é a do respeito pelos direitos reais já adquiridos ao abrigo do estatuto real anterior (207), o que também se

---

(205) LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 170.

(206) LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 174.

(207) JOÃO BAPTISTA MACHADO — *Lições de direito internacional privado* (apontamentos das aulas teóricas do ano lectivo de 1971-1972 na Faculdade de Direito de Coimbra), 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 380; BERNARD AUDIT — *Droit international privé*, 3.<sup>a</sup> ed., Paris, Economica, 2000, p. 632.

exprime pelo princípio da continuidade das situações jurídicas preexistentes <sup>(208)</sup>. Esta regra está ainda de acordo com a ideia de que o momento relevante para a determinação do elemento de conexão aplicável é o da verificação dos factos constitutivos dos efeitos reais <sup>(209)</sup>, necessária de acordo com exigências de segurança jurídica e de tutela da confiança <sup>(210)</sup>.

Tratando-se de uma cláusula de reserva de propriedade, o momento relevante para determinar a *lex rei sitae* aplicável será, portanto, o da celebração do contrato de compra e venda, momento em que se constituiu a reserva de propriedade. De facto, a lei do lugar onde a coisa estava localizada no momento da celebração do contrato é a mais previsível pelas partes <sup>(211)</sup>. Sendo este o critério adoptado, não se colocam as dificuldades associadas ao conflito móvel, uma vez que não chega a existir verdadeira sucessão de estatutos — o momento relevante para a determinação da localização da coisa é o momento da celebração do contrato e não um momento posterior.

Todavia, o respeito pelos direitos adquiridos apenas é exigível na medida em que eles não se revelem incompatíveis com regras de ordem pública da lei da localização da coisa no momento em que o terceiro passa a exercer poderes sobre o bem. Pode, então, suceder que o direito do Estado para o qual a coisa foi transportada após a celebração do contrato, cujos requisitos de oponibilidade são mais exigentes, não reconheça a eficácia perante terceiros de uma cláusula de reserva de propriedade válida e eficazmente constituída ao abrigo do direito do Estado onde foi celebrado o contrato por, por exemplo, ela não ter sido registada <sup>(212)</sup>. Salvaguarda-se assim a aplicação das normas do ordenamento jurídico do país para onde

---

<sup>(208)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 193.

<sup>(209)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 269.

<sup>(210)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 194.

<sup>(211)</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS e SIXTO SÁNCHEZ LORENZO — *Derecho internacional privado*, reimp., Madrid, Civitas, 2000, p. 597 e 598.

<sup>(212)</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO — *Lições de direito internacional privado* (apontamentos das aulas teóricas do ano lectivo de 1971-1972 na Faculdade de Direito de Coimbra), 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 381.

a coisa foi transportada, dirigidas à garantia de condições de segurança no comércio e à satisfação de interesses públicos (213).

Se o terceiro for um subadquirente, aplica-se a lei do lugar onde a coisa se encontrava no momento em que ela entrou no seu poder; se o terceiro for um credor com garantia real sobre a coisa, aplica-se a lei do lugar onde a coisa se encontrava no momento da constituição da garantia; finalmente, se os terceiros forem os credores da massa falida, aplica-se a lei do lugar onde a coisa se encontrava no momento da declaração de falência.

Colocando-se o problema da deslocação da coisa após a celebração do contrato, a tendência é hoje para a adaptação da regra *lex rei sitae* a diferentes situações no comércio internacional. Assim, pode ser importante distinguir as situações em que, no momento da celebração do contrato, as partes não prevêem que a coisa será transportada para outro país daqueles em que, logo no momento da celebração do contrato, as partes já sabem que a coisa se destina a ser transportada para um país diferente.

No caso da venda de bens destinados a exportação, tem-se defendido a aplicação analógica da regra de conflitos relativa aos direitos reais sobre coisas em trânsito (214), considerando-se que a coisa se situa no país de destino, ou seja, no país de importação (215). A solução justifica-se pela cir-

---

(213) Referindo-se ao ordenamento jurídico alemão, cujos requisitos de eficácia perante terceiros das cláusulas de reserva de propriedade são menos exigentes do que na maioria dos restantes Estados-membros, JÜRGEN BASEDOW critica a solução da aplicação da *lex rei sitae* do país importador com base em exigências de ordem pública que, no seu entendimento, não são suficientes para justificar a solução drástica da ineficácia em todos os casos da reserva de propriedade acordada em países com regras menos exigentes. Este autor considera que o entendimento maioritário conduz à aplicação de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, que põem em causa a livre circulação de mercadorias no seio da Comunidade Europeia, sendo que a exceção de ordem pública invocada será desproporcionada atendendo a tal fim, revelando-se preferível um tipo de solução mais casuístico. «Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis», in *Rabels Zeitschrift*, 1995, p. 45 a 47.

(214) Esta regra está prevista no Código Civil português no n.º 2 do artigo 46.º

(215) Neste sentido, LUÍS LIMA PINHEIRO, mas com a condição de competir igualmente ao direito deste país reger os aspectos obrigacionais do contrato translativo. *Direito internacional privado*, vol. II (direito dos conflitos: parte especial), 2.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2002, p. 260. Veja-se ainda, do mesmo autor, *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa *et al.*, McGraw-Hill, 1991, p. 207. Relativamente ao direito espanhol, veja-se JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS e SIXTO SÁNCHEZ LORENZO — *Derecho internacional privado*, reimp., Madrid, Civitas, 2000, p. 592.

cunståncia de as partes saberem, no momento em que o contrato é celebrado, que a actual localizaçaõ da coisa é meramente provisória e que os efeitos reais do acordo serão actuados no lugar ao qual a coisa se destina. A lei do país de destino é a lei da localizaçaõ previsível pelas partes da coisa e a lei onde esta se integrará. Por isso, é razoável esperar que o vendedor seja suficientemente diligente para assegurar que o seu direito seja eficaz no país importador <sup>(216)</sup>. Com as devidas adaptações, é esta, aliás, a ideia que está por trás do regime das coisas em trânsito: o objectivo da regra especial das coisas em trânsito é o de afastar a aplicaçaõ de uma *lex rei sitae* efêmera ou meramente transitória.

Já no primeiro caso, ou seja, quando, na altura da celebraçaõ do contrato, as partes não prevêm que a coisa será transportada para outro país, o momento relevante para a determinaçaõ da *lex rei sitae* será o momento da celebraçaõ do contrato <sup>(217)</sup>: não podendo as partes razoavelmente contar, no momento da celebraçaõ do contrato, com a deslocaçaõ transfronteiriça da coisa, os efeitos reais do contrato devem ser determinados primacialmente de acordo com as normas de direito interno relevantes do Estado onde foi celebrado o contrato. O direito do país para onde a coisa é transportada apenas pode interferir ao nível da fixaçaõ das condições de oponibilidade necessárias para a protecçaõ de terceiros e da segurança do tráfico e para a salvaguarda de medidas de interesse público <sup>(218)</sup>.

Concluindo, o problema do momento relevante para determinaçaõ da *lex rei sitae* apenas surge quando existe uma deslocaçaõ internacional da situaçaõ da coisa, caso em que nos deparamos com uma sucessãõ de estatutos. Neste caso, duas situações podem ter lugar: se as partes, no momento da celebraçaõ do contrato, já prevêm a deslocaçaõ da coisa para outro país, é defensável a aplicaçaõ do regime respeitante às coisas em trânsito, considerando-se que a coisa se situa no país de destino; se a deslocaçaõ da coisa para outro país não é previsível para as partes, a localizaçaõ da coisa é deter-

---

<sup>(216)</sup> SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 115.

<sup>(217)</sup> Neste sentido, SIXTO SANCHEZ LORENZO — *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 115.

<sup>(218)</sup> LUÍS LIMA PINHEIRO — *A venda com reserva da propriedade em direito internacional privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, p. 202 e 203.

minada no momento em que o contrato é celebrado, salvaguardando-se apenas as regras do país para onde a coisa foi transportada, atinentes aos efeitos reais e necessárias à tutela da confiança de terceiros e de fins de interesse público.

## **6. CONCLUSÕES**

1. Os prazos excessivos de pagamento e a mora dos devedores são problemas comuns a todos os Estados-membros, mas apresentam menor gravidade naqueles onde as taxas de juros de mora são mais elevadas e onde os processos de recuperação dos créditos são mais rápidos.

2. O problema dos atrasos de pagamento afecta mais gravemente as pequenas e médias empresas, que assumem frequentemente o papel de credor com uma posição contratual mais desfavorecida.

3. A Directiva surgiu com o objectivo de combater estes problemas, para o que introduziu as seguintes medidas: prazos razoáveis de pagamento, taxa de juros moratórios elevada, direito ao ressarcimento de todos os prejuízos, proibição de cláusulas abusivas, reconhecimento da cláusula de reserva de propriedade e protecção judicial efectiva dos credores.

4. A reserva de propriedade é um instrumento cuja importância é desigual nos Estados-membros mas que é por todos reconhecido, pelo menos na sua modalidade mais simples. Todavia, estes prevêem diferentes requisitos de eficácia perante terceiros.

5. A Directiva impõe aos Estados membros a adopção ou a manutenção de normas jurídicas nacionais que atribuam efeitos às cláusulas de reserva de propriedade simples expressamente acordadas até à entrega dos bens.

6. Dos ordenamentos jurídicos estudados, apenas o italiano e o espanhol transpuseram (este último, apenas parcialmente) a Directiva no domínio da reserva de propriedade. Os restantes consideraram já conter as disposições necessárias para o cumprimento da Directiva.

7. Depois da Directiva, subsistem diferenças de regime entre os vários Estados membros relativamente aos requisitos de validade e de eficácia perante terceiros da reserva de propriedade.

8. Os Estados-membros devem prever o reconhecimento das cláusulas de reserva de propriedade acordadas, tanto nas trocas internas como nas intracomunitárias.

9. Os Estados-membros não têm de alterar as suas normas de conflitos.

10. A Directiva produz uma harmonização das disposições dos Estados-membros respeitantes aos requisitos de validade da reserva de propriedade.

11. O elenco de requisitos de validade previsto pela Directiva é taxativo e, tendo como finalidade proteger pessoas diferentes do credor, não é permitido aos Estados membros afastá-los em benefício do credor.

12. Os requisitos de eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade continuam a ser livremente regulados pelos Estados-membros.

13. Subsistindo diferenças de regime quanto aos pressupostos da eficácia perante terceiros da cláusula de reserva de propriedade, e não tendo sido este domínio harmonizado pela Directiva, são aplicáveis as correspondentes normas de direito interno competentes de acordo com as regras de conflitos.

14. As regras de conflitos dos Estados-membros elegem o lugar da situação da coisa (*lex rei sitae*) como o elemento de conexão relevante para determinar a lei aplicável aos direitos reais.

15. Nos contratos com efeitos reais, é necessário distinguir os aspectos obrigacionais (sujeitos à *lex contractus*) dos aspectos reais (sujeitos à *lex rei sitae*).

16. Em caso de transporte transfronteiriço da coisa após a celebração do contrato, o momento relevante para determinar a *lex rei sitae* é, em princípio, o momento da celebração do contrato, já que é nesse momento que surgem os respectivos efeitos reais. Excepcionalmente, pode ser necessário aplicar a lei do lugar onde se situa a coisa em momento posterior se a coisa for transportada para outro Estado e se este último previr requisitos diferentes de eficácia perante terceiros da reserva de propriedade, motivados por razões de ordem pública.

17. Na determinação do momento relevante para definir o lugar da situação da coisa, devem distinguir-se as situações em que o contrato respeita a bens destinados a exportação das situações em que o contrato respeita a bens cuja deslocação para outro país não é previsível pelas partes.