

Transmissão de valores mobiliários titulados ao portador (obrigações)

Resumo. Há dois modos de transmissão das obrigações incorporadas num título ao portador (ou à ordem): *através do título* (transmissão cartular) e *através do contrato de cessão do direito inscrito no título*, sem necessidade de para o efeito proceder à *entrega do título* ou equivalente (implicando a cessão a aquisição também do título e do direito à entrega deste). O emitente-devedor não é prejudicado porque só é obrigado a pagar contra a apresentação do documento cartular (como é próprio dos títulos de crédito).

(Acórdão do Tribunal Federal de Justiça alemão (BGH) de 14.05.2013)

Palavras-chaves: Títulos de crédito – Títulos ao portador – Transmissão – Modo cartular – Cessão de direito comum – Título necessário para exercer o direito – Entrega do título não necessária para a cessão

Tribunal Federal de Justiça (BGH), Acórdão de 14 de maio de 2013 – XI ZR 160/12¹

A transmissão de obrigações tituladas ao portador através de cessão, segundo o § 398 do BGB, não carece da entrega do documento cartular para ser eficaz.

III

(Números à margem 11 e ss.)

1. (...)

a) Contrariamente à opinião da recorrente, a autora tornou-se titular dos créditos de juros representados por cupões mediante cessão, nos termos do § 398 do BGB, tendo, por isso, adquirido também o poder de dispor do respetivo documento, nos termos do § 952 (2) do BGB (§ 793 (1), 1.^a frase, do BGB). (nm. 12)

aa) A questão de saber como podem o crédito principal numa obrigação ao portador ou o correspondente crédito de juros inscrito num documento independente (§ 803 (1) do BGB) ser transmitidos do antigo para um novo credor é controvertida. (nm. 13)

(1) A jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça reconhece que, com a transferência da propriedade do título, nos termos dos §§ 929 e seguintes do BGB, também é transferido o direito nele inscrito², sendo que, para além do contrato real, a entrega do título exigida por estas disposições deve, no caso dos títulos globais e dos títulos sujeitos a custódia e administração

¹ NZG 2013, p. 903, nm. 17 e ss., e ZIP 2013, 1270. A presente tradução (parcial) destina-se apenas a facilitar o acesso ao acórdão por quem não esteja familiarizado com a língua alemã. Há toda a vantagem na leitura do original. Criaram-se as notas, destacando o respetivo texto do corpo do acórdão, sem traduzir pormenores como Rn. (número à margem).

² Acórdão de 25 de novembro de 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 nm. 15; BGH, Acórdão de 4 de fevereiro de 1999 - III ZR 56/98, ZIP 1999, 435.

coletiva, ser substituída pelo estabelecimento de uma compropriedade proporcional, que, via de regra, se dá através de uma transferência em conta de depósito³. (nm. 14)

O competente Senado [secção do BGH] decidiu ainda que os créditos de juros representados por cupões e os decorrentes de títulos globais são também, sem mais, *suscetíveis de cessão* nos termos do § 398 do BGB⁴, pelo que, neste caso, o cessionário adquire a propriedade do título por analogia com o § 952 (2) do BGB. (nm. 15)

(2) A **possibilidade de transmitir o direito inscrito numa obrigação titulada ao portador por cessão**, nos termos do § 398 do BGB, corresponde também à *opinião dominante na doutrina*⁵. (nm. 16)

bb) O Senado mantém a opinião de que a transmissão de um crédito representado por um título de crédito obrigacional ao portador (§ 793 do BGB), bem como do crédito de juros representado por um documento independente (§ 803 do BGB), pode ser efetuada, quer por *acordo e entrega do título* ou equivalente segundo os §§ 929 e ss. do BGB, quer mediante *cessão do direito incorporado*, nos termos do § 398 do BGB.

Na medida em que o acórdão do Senado de 25 de novembro de 2008 (XI ZR 413/07, WM 2009, 259, nm. 15) poderia ser entendido no sentido de que a eficácia de uma cessão nos termos do § 398 do BGB também exige a transferência do título, o Senado não segue, no presente acórdão, tal entendimento. Pelo contrário, (afirma que) a transmissão mediante cessão de um crédito representando por um título obrigacional ao portador *não requer, nem a entrega do documento, nem um seu equivalente*, por exemplo, sob a forma de uma transferência da respetiva quota de compropriedade nas pertinentes contas de depósito, mas *apenas o contrato de cessão*. N verdade, nem o § 398 do BGB nem as disposições da lei relativa ao depósito de valores fazem tal exigência. (nm.17)

(1) Segundo o § 398 do BGB, um crédito pode ser transmitido do credor para outrem através de contrato. A cessão é, via de regra, livre de forma. Se tiver sido emitido um título de crédito, o

³ BGH, Acórdão de 16 de julho de 2004 - IXa ZB 24/04, BGHZ 160, 121, 124; cfr. também o acórdão de 30 de novembro de 2004 - XI ZR 200/03, BGHZ 161, 189, 191 e ss.

⁴ Decisão do Senado de 21 de September de 2010 - XI ZR 6/10, juris; Cfr. também a Sentença 25 de November de 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 nm. 15.

⁵ Baumbach/Hefermehl/Casper, Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen, 23. Aufl., WPR Rn. 34; Bezzenberger in Schmidt/Lutter, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 68 Rn. 6; Eder, NZG 2004, 107, 108 ff.; Franz in Wachter, AktG, § 10 Rn. 17; Gehrlein in BeckOK BGB, Stand 1. Februar 2013, § 793 Rn. 3; Grigoleit/Rachlitz in Grigoleit, Aktiengesetz, § 68 Rn. 31; Groß in Happ, Aktienrecht, 3. Aufl., S. 617; Habersack/Mayer, WM 2000, 1678, 1682; Hirte/Knof, WM 2008, 7, 9; Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl., § 2 III 3 a; Hüffer, Aktiengesetz, 9. Aufl., § 68 Rn. 3; KK-AktG/Lutter/Drygala, 3. Aufl., Anh. § 68 Rn. 17; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearbeitung 2009, Vorbem zu §§ 793 ff. Rn. 7, 20; Mentz/Fröhling, NZG 2002, 201, 202; Modlich, DB 2002, 671, 672 f.; MüllerChristmann/Schnauder, Wertpapierrecht, Rn. 32; Nodoushani, WM 2007, 289, 293, 296; Pour Rafsendjani/Eulenburg in jurisPK-BGB, 6. Aufl., § 793 Rn. 36, 51, 79; Servatius in Wachter, AktG, § 68 Rn. 4; Solveen in Hölters, Aktiengesetz, § 10 Rn. 13; Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 793 Rn. 9; Stupp, DB 2006, 655; Wiesner/Kraft in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Aufl., Band 4, § 14 Rn. 5; Zöllner, Wertpapierrecht, 14. Aufl., § 2 II 1 b.

Questão deixada em aberto em MünchKommBGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 28, 37; Scherer in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., Band 2, BankR VI § 5 DepotG Rn. VI 457 und § 6 DepotG Rn. VI 473; Seiler/Kniehase in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 104 Rn. 88).

A opinião contrária sustenta que os §§ 398 e ss. do BGB não são aplicáveis às obrigações tituladas ao portador (NK-BGB/Kreße/ B. Eckardt, 2. Aufl., § 398 Rn. 10; Hk-BGB/Schulze, 7. Aufl., § 793 Rn. 1; Jauernig/Stadler, BGB, 14. Aufl., § 793 Rn. 6; Erman/Wilhelmi, BGB, 13. Aufl., § 793 Rn. 6; wohl auch Böttcher, DepotG, 1. Aufl., § 5 Rn. 5; Einsele, WM 2001, 7, 11 ff.; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 5 DepotG Rn. 3, § 6 DepotG Rn. 2; Wehowsky in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 191. Ergänzungslieferung 2012, § 5 DepotG Rn. 5, § 6 DepotG Rn. 2.

anterior credor deve, é certo, entregá-lo ao novo credor, nos termos do § 402 do BGB; no entanto, tal não constitui um requisito de eficácia da cessão. (...) (nm. 18)

(2) Nada em contrário resulta dos §§ 793 e seguintes do BGB ou das disposições da lei relativa ao depósito de valores. O modo como o crédito representado por título obrigacional ao portador pode ser transmitido não se encontra aí especialmente regulado. Com a **titulação do crédito apenas se torna possível a sua transmissão através da transferência** da propriedade dos **pertinentes títulos**, de acordo com os §§ 929 e seguintes do BGB; caso em que a entrega do documento ou ato equivalente constitui, a par do acordo real, elemento adicional constitutivo para operar a transmissão da propriedade sobre o documento. (nm. 19)

No entanto, isto **não exclui a possibilidade de ceder o crédito** cartularmente representado segundo a norma fundamental do § 398 do BGB. A exigência da entrega do documento ou equivalente – a par do contrato de cessão - para a sua eficácia, não se retira nem dos §§ 793 e ss. do BGB, nem das disposições da lei relativa ao depósito de valores⁶. A **opinião contrária não consegue explicar por que razão a titulação de um crédito - que se destina a reforçar a sua aptidão circulante - deveria levar a que o crédito deixasse de poder ser transmitido segundo a disposição geral do § 398 do BGB, que apenas exige um contrato de alienação.** (nm. 20)

Coisa diferente não decorre, nomeadamente, do § 797, 1.^a frase, do BGB. De acordo com este artigo, o crédito cartularmente representando, através título obrigacional ou de cupão de juros ao portador não pode, em geral, ser exercido (feito valer) sem a posse do título. Todavia, tal **não significa necessariamente** que a **transmissão** do crédito também requeira a entrega do documento⁷. Pelo contrário, a entrega do título (§ 797 do BGB) só é importante no contexto da execução (ver II.3., *supra*), excluindo, do mesmo passo, o risco de uma dupla pretensão contra o devedor. Por outro lado, a aplicação análoga do § 952 (2) do BGB impede uma dissociação da titularidade do crédito e da propriedade do documento. O proprietário do título tem direito a que o seu titular de facto lho entregue, nos termos do § 985 do BGB. Não há necessidade de uma exigência da entrega como requisito constitutivo adicional do ato de transmissão do direito titulado. (nm. 21)

(3) O princípio da tradição do direito das coisas e a exigência de segurança jurídica também não requerem qualquer entrega do documento de dívida ou equivalente. Tal necessidade não pode, em especial, ser justificada com base nas disposições do § 792 (1), 3.^a frase, do BGB relativas à transmissão da delegação ou nas disposições do § 1154 (1), 1.^a frase, do BGB relativas à cessão de um crédito garantido por hipoteca, que exigem a entrega do documento da delegação ou a entrega do título hipotecário para uma transmissão eficaz dos direitos. Trata-se de situações excepcionais que não podem ser generalizadas⁸, pelo que está excluída uma aplicação analógica no direito das obrigações ao portador. Além disso, **não há aquisição de boa fé** quando se transfere o crédito de uma obrigação titulada ao portador através de um contrato de cessão (§ 398 do BGB) - ao contrário do que acontece no caso de um crédito garantido por hipoteca (cfr. o § 1155 do BGB) -, o que já por si aponta no sentido da desnecessidade de qualquer correção no *iter*

⁶ Assim também Grigoleit/Rachlitz in Grigoleit, Aktiengesetz, § 68 Rn. 31; MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl., § 792 Rn. 3, § 793 Rn. 32; Habersack/Mayer, WM 2000, 1678 Fn. 50; Mentz/Fröhling, NZG 2002, 201, 202; Nodoushani, WM 2007, 289, 293; Solveen in Hölter, Aktiengesetz, § 10 Rn. 13; desgleichen zu Namensaktien: MünchKommAktG/Bayer, 3. Aufl., § 68 Rn. 30; Eder, NZG 2004, 107, 111; Merkt in Hopt/Wiedemann, Aktiengesetz, 4. Aufl., § 68 Rn. 131 und Wieneke in Bürgers/Körber, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 68 Rn. 5. Com outra opinião, MünchKommBGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 37 Fn. 115 und Ziemons in Schmidt/Lutter, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 10 Rn. 29; eine Übergabe aus Vorsichts- oder Sicherheitsgründen empfehlen Eder, NZG 2004, 107, 108; Hirte/Knof, WM 2008, 7, 13; Mentz/ Fröhling, NZG 2002, 201, 202; Modlich, DB 2002, 671, 673; Nodoushani, WM 2007, 289, 293.

⁷ Assim, também, BGH, acórdão de 12 de dezembro de 1957 - II ZR 43/57, NJW 1958, 302, 303.

⁸ Cfr. BGH, Acórdão de 11 de abril de 1988 - II ZR 272/87, BGHZ 104, 145, 150 e s.

translativo⁹. O devedor está suficientemente protegido contra o risco de uma dupla exigência do crédito pelo § 797 (1) do BGB. (nm. 22)

b) Contrariamente ao alegado, os contratos de cessão em causa também não são - como considerou o Tribunal de 1.^a Instância - inválidos por indeterminabilidade. (nm. 23)

(....)

⁹ Cfr. BGH, Acórdão de 11 de abril de 1988 - II ZR 272/87, *BGHZ* 104, 145, 151.