ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

11 de Janeiro de 2001 *

No processo C-464/98,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Westdeutsche Landesbank Girozentrale

e

Friedrich Stefan

sendo interveniente:

Republik Österreich,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 73.°-B do Tratado CE (actual artigo 56.° CE),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: A. La Pergola, presidente de secção, M. Wathelet (relator), D. A. O. Edward, P. Jann e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: P. Léger,

secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Westdeutsche Landesbank Girozentrale, por T. Fabian, Rechtsanwalt;

— em representação de F. Stefan, por M. Witt, Rechtsanwalt;

— em representação da Republik Österreich, por C. Gewolf, na qualidade de agente;

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por V. C. Kreuschitz e M. Patakia, na qualidade de agentes;

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Westdeutsche Landesbank Girozentrale, representada por T. Fabian, de F. Stefan, representado por E. Lindinger, Rechtsanwalt, da

Republik Österreich, representada por C. Gewolf, e da Comissão, representada por V. C. Kreuschitz, na qualidade de agente, na audiência de 11 de Maio de 2000,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 13 de Julho de 2000,

profere o presente

Acórdão

1 Por decisão de 28 de Outubro de 1998, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro seguinte, o Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), duas questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 73.°-B do Tratado CE (actual artigo 56.° CE).

2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre a Westdeutsche Landesbank Girozentrale, banco alemão, e F. Stefan, notário, sendo que a primeira acusa o segundo de ter registado uma hipoteca em marcos alemães numa altura em que a lei austríaca exigia a inscrição das hipotecas em moeda nacional.

Enquadramento jurídico

A — *Direito comunitário*

3 Os artigos 67.° a 73.° do Tratado CE, que previam a liberalização progressiva da circulação de capitais, foram substituídos a partir de 1 de Janeiro de 1994, por força do artigo 73.°-A do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão), pelos artigos 73.°-B a 73.°-G do Tratado CE (os artigos 73.°-C e 73.°-D do Tratado CE passaram a artigos 57.° CE e 58.° CE, o artigo 73.°-E do Tratado CE foi revogado pelo Tratado de Amesterdão e os artigos 73.°-F e 73.°-G do Tratado CE passaram a artigos 59.° CE e 60.° CE). Nos termos do artigo 73.°-B do Tratado:

«1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

4 O artigo 73.°-D do Tratado determina:

«1. O disposto no artigo 73.°-B não prejudica o direitos de os Estados-Membros:

a) ...

b) tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

2. ...

3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.os 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 73.°-B.»

5 O Tratado CE não define o conceito de movimentos de capitais. No entanto, na medida em que o artigo 73.°-B do Tratado retomou, no essencial, o conteúdo do artigo 1.° da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO L 178, p. 5), a nomenclatura dos movimentos de capitais que consta do Anexo I desta directiva conserva o valor indicativo que tinha antes da entrada em vigor dos artigos 73.°-B e seguintes do Tratado, para efeitos da definição do conceito de movimentos de capitais, sendo entendido que, de acordo com a sua introdução, a lista que contém não apresenta natureza exaustiva (v. acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C-222/97, Colect., p. I-1661, n.° 21).

6 Tendo em conta as circunstâncias do caso em análise no processo principal, cabe referir os pontos VII e IX deste anexo:

«VII. Créditos ligados a transacções comerciais ou a prestações de serviços em que participa um residente...

1) A curto prazo (menos de um ano)

2) A médio prazo (de um a cinco anos)

3) A longo prazo (cinco anos e mais)

A. Créditos concedidos por não residentes a residentes

B. Créditos concedidos por residentes a não residentes

...

IX. Cauções, outras garantias e direitos de garantia

A. Concedidos por não residentes a residentes

B. Concedidos por residentes a não residentes.»

B — *Disposições de direito nacional*

7 O § 3, n.° 1, da Verordnung über wertbeständige Rechte (regulamento relativo aos direitos de valor constante, dRGBl I, p. 1521), de 16 de Novembro de 1940, na redacção dada pelo § 4 da Schillinggesetz (lei relativa ao xelim, StGBl 1945, n.° 231), estabelece que:

«No âmbito de aplicação da Grundbuchgesetz [lei relativa ao registo predial, a seguir 'GBG'], só podem ser constituídos direitos hipotecários, após a entrada em vigor deste regulamento, quando a quantia garantida pelo prédio seja definida, para além do xelim, por referência ao preço do ouro fino.»

8 O § 130.°, n.° 1, primeira frase, do GBG tem a seguinte redacção:

«Caso resulte de uma inscrição que, pelo seu teor, a lei proíbe a sua inscrição no registo predial, cabe proceder oficiosamente ao seu cancelamento por nulidade.»

O litígio no processo principal

9 Em 16 de Dezembro de 1991, a demandante no processo principal concedeu à Grundstücks- und Bauprojektentwicklungs GmbH um empréstimo de 20 milhões

de DEM. Em garantia do empréstimo, foi inscrita uma hipoteca em DEM, por instrumento notarial executório lavrado pelo demandante no processo principal. A hipoteca tinha por objecto dois imóveis situados em Viena, que pertenciam à devedora.

10 Em 7 de Junho de 1995, foi instaurado processo de falência contra a devedora. A demandante do processo principal tentou exercer o seu direito hipotecário, instaurando para esse efeito um processo de execução. O administrador da massa falida, representante da devedora, contestou a validade da garantia hipotecária no Oberster Gerichtshof (Áustria), invocando a natureza ilegal da inscrição no registo predial de uma hipoteca em moeda estrangeira. O Oberster Gerichtshof decidiu suspender a instância e submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre o alcance do artigo 73.°-B do Tratado (Westdeutsche Landesbank Girozentrale, C-167/98). Retirou contudo essa questão por decisão de 21 de Outubro de 1998.

11 A demandante no processo principal acabou por perfilhar a opinião do administrador da massa falida, aceitando, designadamente por razões atinentes à redução de prejuízos, que a garantia hipotecária fosse cancelada.

12 Interpôs em seguida no Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien um recurso visando obter uma indemnização do demandado no processo principal pelo facto de este, com violação das obrigações que lhe incumbiam quando da celebração do contrato, a não ter informado da ineficácia da garantia hipotecária.

13 O demandado no processo principal impugna a natureza ilegal da hipoteca em DEM, invocando entre outros o artigo 73.°-B do Tratado.

14 O Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien refere que o Oberster Gerichtshof julgou por diversas vezes, antes da adesão à União Europeia da República da

Áustria, que o artigo 3.° da Verordnung über wertbeständige Rechte se opõe à inscrição de uma hipoteca em moeda estrangeira. As inscrições operadas com violação desta regra são irremediavelmente ineficazes, não produzindo qualquer efeito jurídico. Em aplicação do § 130 da GBG, devem ser oficiosamente canceladas.

15 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, a ordem jurídica austríaca ignora, salvo disposição legal expressa, a regularização retroactiva dos actos jurídicos nulos. No caso em apreço no processo principal, a inaplicabilidade da Verordnung über wertbeständige Rechte só pode, pois, resultar da proibição, enunciada no artigo 73.°-B do Tratado, de quaisquer restrições aos movimentos de capitais e aos pagamentos. O órgão jurisdicional de reenvio considera a este respeito, que, se, por um lado, o artigo 73.°-B do Tratado proíbe os entraves ao registo de hipotecas em moeda estrangeira e se, por outro, aplica-se a hipotecas desprovidas de eficácia por força do direito nacional, apesar de inscritas no registo predial na data de adesão à União Europeia da República da Áustria, a demandante no processo principal adquiriu, antes da declaração da falência, uma garantia hipotecária eficaz.

16 As questões prejudiciais submetidas pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien são as seguintes:

«1) A proibição de constituição de uma hipoteca para garantia duma dívida expressa em moeda estrangeira (neste caso marcos alemães) constitui uma restrição aos movimentos de capitais e aos pagamentos compatível com o artigo 73.°-B do Tratado CE?

2) O artigo 73.°-B do Tratado CE aplica-se retroactivamente a hipotecas expressas em marcos e, por isso, irremediavelmente nulas à data da sua constituição antes da adesão da Áustria às Comunidades Europeias, de forma que as mesmas são sanadas *a posteriori*?

ou

As normas do direito comunitário relativas à livre circulação de capitais, em especial o artigo 73.°-B do Tratado CE, têm desde logo como consequência, com base no pedido de adesão da Áustria em 17 de Julho de 1989 e do parecer de 31 de Julho de 1991, que era admissível na Áustria em 16 de Dezembro de 1991 um registo de hipoteca expressa em moeda estrangeira?»

Quanto à primeira questão

17 Pela primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, no essencial, se o artigo 73.°-B do Tratado se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que obriga à inscrição em moeda nacional de uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

18 No acórdão Trummer e Mayer, já referido, n.° 34, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 73.°-B do Tratado se opõe a uma regulamentação nacional que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

19 Não tendo a demandante no processo principal fornecido qualquer elemento susceptível de pôr em causa esta jurisprudência, cabe responder à primeira questão que o artigo 73.°-B do Tratado deve ser interpretado no sentido de que se

opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

Quanto à segunda questão

20 Pela segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, por um lado, se o artigo 73.°-B do Tratado era aplicável na Áustria antes mesmo da adesão deste Estado à União Europeia. Em caso de resposta negativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, por outro, se o artigo 73.°-B do Tratado é susceptível de regularizar uma hipoteca inscrita antes da adesão à União Europeia da República da Áustria que padece de nulidade insanável nos termos do direito nacional então aplicável.

Quanto à aplicabilidade do artigo 73.°-B do Tratado antes da adesão à União Europeia da República da Áustria

21 De acordo com o artigo 73.°-A do Tratado, o artigo 73.°-B do Tratado entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994 nos Estados que faziam então parte da União. Sendo que a República da Áustria apenas aderiu à União em 1 de Janeiro de 1995 e na falta de disposição contrária no acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos tratados em que se funda a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 9, e JO 1995, L 1, p. 1), o artigo 73.°-B do Tratado apenas começou a produzir efeitos relativamente a este Estado-Membro a partir desta última data.

22 À luz das considerações precedentes, cabe responder a esta parte da segunda questão que o artigo 73.°-B do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não era aplicável na Áustria antes da data de adesão à União Europeia da República da Áustria.

Quanto à aplicabilidade do artigo 73.°-B do Tratado a uma inscrição hipotecária como a em causa no processo principal

23 Decorre da descrição do enquadramento jurídico nacional fornecida pelo órgão jurisdicional de reenvio que a nulidade que afecta uma inscrição hipotecária como a que está em causa no processo principal é absoluta e insanável, produz efeitos *ex tunc,* e de natureza a tornar inexistente a referida inscrição.

24 Ora, a entrada em vigor, num Estado-Membro, do direito comunitário apenas pode ter por efeito regularizar tal inscrição hipotecária se o direito nacional aplicável lhe reconhecer um determinado valor jurídico enquanto um órgão jurisdicional não tiver declarado a respectiva nulidade.

25 À luz das considerações precedentes, cabe responder a esta parte da segunda questão que o artigo 73.°-B do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não é susceptível de regularizar, a partir da entrada em vigor na Áustria do Tratado CE, uma inscrição hipotecária que padece, no sistema jurídico nacional em causa, de nulidade absoluta e insanável, que produz efeitos *ex tunc,* e de natureza a tornar inexistente a referida inscrição.

Quanto às despesas

26 As despesas efectuadas pela Comissão, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, por decisão de 28 de Outubro de 1998, declara:

1) O artigo 73.°-B do Tratado CE (actual artigo 56.° CE) deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

2) **O artigo 73.°-B do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não era aplicável na Áustria antes da data de adesão à União Europeia da República da Áustria.**

3) **O artigo 73.°-B do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não é susceptível de regularizar, a partir da entrada em vigor na Áustria do Tratado CE, uma inscrição hipotecária que padece, no sistema jurídico nacional em causa, de nulidade absoluta e insanável, que produz efeitos *ex tunc*, e de natureza a tornar inexistente a referida inscrição.**

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 11 de Janeiro de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

A. La Pergola