

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Volume II
Prof. Doutor Menezes Leitão

Luís Manuel Lopes do Nascimento/ João Castilho/Flávio Pereira

2005/2006



PARTE II - DA TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

Secção I

A TRANSMISSIBILIDADE DOS CRÉDITOS E DAS DÍVIDAS

Os créditos e as dívidas correspondem a situações jurídicas de natureza patrimonial, pelo que não deve haver obstáculos à sua transmissão, quer integrados num património (transmissão a título universal), quer isoladamente (transmissão a título singular). Os créditos e as dívidas são objecto de transmissão por morte (2024º) e podem ser transmitidos em vida em virtude da verificação de qualquer dos factos que produzem esse efeito, como a cessão de créditos (577º e ss.), a sub-rogação (589º e ss.), a assunção de dívidas (595º e ss.) e a cessão da posição contratual (424º e ss.).

Secção II

A CESSÃO DE CRÉDITOS

. Generalidades

A cessão de créditos (577º e ss.), consiste numa forma de transmissão do crédito que opera por virtude de um negócio jurídico, normalmente um contrato celebrado entre o credor e terceiro. O regime da cessão de créditos constitui uma disciplina de efeitos jurídicos que podem ser desencadeados por qualquer negócio transmissivo (578º). Conforme resulta do artigo 577º, para a cessão de créditos não se exige o consentimento do devedor, nem ele tem que prestar qualquer colaboração para que esta venha a ocorrer. O crédito é efectivamente uma situação jurídica susceptível de transmissão negocial, sem que o devedor tenha que outorgar ou de alguma forma colaborar com o negócio transmissivo.

. Requisitos da cessão de créditos

A) Um negócio jurídico a estabelecer a transmissão da totalidade ou de parte do crédito

O negócio jurídico pode consistir numa compra e venda (874º), numa doação (940º), numa sociedade (984º), numa dação em cumprimento (837º), etc. A

cessão de créditos apresenta-se como um efeito desse mesmo negócio

, no qual se integra. Daí que a lei determine expressamente que os requisitos e os efeitos da cessão entre as partes se definem em função do tipo de negócio que lhe serve de base (578º/1), nos termos do qual se estabelece ainda a garantia quanto à existência e exigibilidade do crédito (587º). Assim,

será através do regime do negócio-base que se determinará qual a forma e o regime jurídico aplicável à cessão de créditos

(a compra e venda de um crédito está sujeita ao regime da consensualidade 219º e 875º a contrario a doação terá que ser realizada por escrito 947º/2). No entanto, 578º/2 exige a forma de escritura pública para a cessão de créditos hipotecários, quando esta não seja feita em testamento e a hipoteca recaia sobre bens imóveis.

Será também em função desta remissão para o negócio que serve de base à cessão que se deverá resolver a questão da admissibilidade da cessão de créditos futuros. Efectivamente, prevendo genericamente a prestação de coisa futura (399º), a lei admite que os bens futuros possam ser objecto de venda (880º), mas não de doação (942º/1). Assim, **desde que esteja preenchido o requisito da determinabilidade (280º/1), é possível a cessão onerosa de créditos futuros**

, podendo estes resultar de negócio jurídico já celebrado (ex: rendas futuras relativamente a um arrendamento vigente), quer de negócio ainda não celebrado (ex: preço das mercadorias que o cedente irá vender). Já não parece, porém, possível admitir a cessão gratuita de créditos futuros. É ainda discutido se, na cessão de créditos futuros, o crédito surge directamente na esfera do cessionário (teoria da imediação) ou vem a passar primariamente pelo património do cedente (teoria da transmissão). Prof. ML adopta a teoria da transmissão. Normalmente, o negócio jurídico que serve de base à cessão será um contrato, pelo que será necessário para a sua

formação tanto a declaração negocial do cedente como do cessionário

. Não há, porém, obstáculos a que a cessão de créditos resulte de negócio jurídico unilateral, nos casos em que este é admitido (457º e ss.). Efectivamente, a lei prevê igualmente a possibilidade de a cessão de créditos resultar de contrato a favor de terceiros (443º/2), caso em que a aquisição do crédito também se verificará com a declaração do cessionário (444º/1). Se o negócio transmissivo vier a ser declarado nulo ou anulado, é manifesto que tal determinará a anulação da transmissão do crédito de acordo com as regras dos arts 289º a 291º.

B) A inexistência de impedimentos legais ou contratuais a essa transmissão

Relativamente aos impedimentos legais à transmissão do crédito, verifica-se que, em certos casos, a lei proíbe que o crédito seja cedido. Estão nesta situação os créditos como o direito de preferência (420º) ou direito a alimentos (2008º). Um caso específico em que essa situação também sucede diz respeito à cessão de créditos e direitos litigiosos, prevista nos arts 579º e ss. Se, apesar da proibição, vier a ser realizada a cessão, é esta considerada nula (580º/1). A lei prevê, porém, que a nulidade não pode ser invocada pelo cessionário (580º/2). A cessão de créditos pressupõe ainda que não tenha sido convencionado entre o devedor e credor que o crédito não seria objecto de cessão (577º). Trata-se do denominado

pactum de non cedendo, o qual pode ser estipulado expressa ou tacitamente. No entanto, a nossa lei restringe bastante a eficácia prática desse pacto, uma vez que faz depender a sua oponibilidade ao cessionário do seu conhecimento no momento da sua cessão (577º/2).

C) A não ligação do crédito, em virtude da própria natureza da prestação, à pessoa do credor

Estão nesta situação os créditos que se constituem para satisfação das necessidades pessoais do credor, como o direito a alimentos (2003º) ou o apanágio do cônjuge sobrevivente (2018º), os créditos de onde resulte uma dependência pessoal entre credor e devedor, como o contrato de serviço doméstico, e ainda os créditos em que se tomem em especial consideração as qualidades ou condições do credor, como a prestação de serviço dos médicos ou dos advogados. Em todas estas situações a prestação encontra-se intimamente ligada à pessoa do credor, não sendo assim admitida a cessão, uma vez que ela implicaria sujeitar o devedor a ter que realizar a prestação a uma pessoa diferente daquela em relação à qual a prestação se encontra, por natureza, intimamente ligada. Neste caso, a natureza da prestação constitui um obstáculo à cessão do crédito, pelo que, se ela apesar disso for realizada, deverá considerar-se nula (294º).

. Efeitos da cessão de créditos

A) Efeitos em relação às partes

a) A transmissão do crédito do cedente para o cessionário

Em relação às partes, a cessão opera apenas por efeito do contrato, determinando logo esta transmissão do crédito para o cessionário. No entanto, essa transmissão não é imediatamente oponível a terceiros, uma vez que a lei dispõe que a cessão só produz os seus efeitos em relação ao devedor após a sua notificação, aceitação (583º/1) ou conhecimento (583º/2), sendo também a notificação ou aceitação pelo devedor que decide qual a cessão que vai prevalecer em caso de dupla alienação do mesmo crédito (584º). Verifica-se assim uma diferenciação temporal na eficácia da cessão de créditos que, em relação às partes, opera no momento da celebração do contrato, mas em relação ao devedor ou a terceiros só ocorre momento posterior, quando o devedor é notificado da cessão, a aceita, ou dela tem conhecimento. A transmissão pode ocorrer em relação à totalidade, ou apenas em relação a parte do crédito, sendo que, neste último caso, ambos os créditos terão o mesmo grau, pelo que nenhum deles terá preferência no pagamento.

b) A transmissão das garantias e acessórios do crédito

A transmissão do crédito verifica-se com todas as vantagens e defeitos que o crédito tinha, abrangendo, portanto, garantias e outros acessórios (582º). Relativamente às garantias, a lei determina que se transmitem as que não forem inseparáveis da pessoa do cedente, excepto se este as tiver reservado ou consentir na cessão (582º/1). Assim, parece claro que as garantias do crédito como a fiança (627º e ss.), a consignação de rendimentos (656º e ss.), o penhor (666º e ss.) e a hipoteca (686º e ss.) se transmitem para o cessionário, a menos que o cedente as reserve ao consentir a cessão. Neste último caso, as garantias extinguem-se, já que não ficarão a garantir qualquer crédito. Quanto aos privilégios creditórios (733º e ss.), a sua concessão atende especificamente à causa do crédito, pelo que sempre que não constituam uma garantia inseparável da pessoa do cedente, parecem poder ser transmitidos para o cessionário.

Já relativamente ao direito de retenção (754º e ss.) esta só poderá ser transmitida por acordo expresso entre o cedente e o cessionário. A lei considera também admissível a cessão do penhor ou da hipoteca sem o crédito (arts 676º e 727º e ss.) para garantia de outro crédito sobre o mesmo devedor, mas já não do direito de retenção (760º). Para além das garantias, transmitem-se para o cessionário os outros acessórios do crédito. Assim, se o crédito vence juros, parece claro que o crédito a juros vencidos se transmite para o cessionário. Já relativamente aos juros vencidos, o artigo 561º determina a sua autonomia em relação ao crédito principal, a menos que tal seja expressamente estipulado. Também as cláusulas penais estipuladas para a hipótese do incumprimento são transmitidas para o cessionário.

c) A transmissão das excepções

A transmissão abrange ainda as excepções que o devedor possuía contra o cedente (585º). Efectivamente a cessão do crédito não pode colocar o devedor em pior situação do que aquela que se encontrava antes de ela se ter realizado, pelo que é lógico que ele conserve todas as excepções que possuía contra o cedente e as possa invocar perante o cessionário, mesmo que este as ignorasse. Assim, se o devedor pode opor ao cedente excepções que impedissem o nascimento do crédito (invalidade do negócio constitutivo), produzissem a sua extinção (resolução do contrato, cumprimento, prescrição, compensação, etc...), ou paralisassem o seu exercício (prazo da prestação, excepção de não cumprimento, direito de retenção) continua naturalmente a poder invocá-las perante o cessionário. Exceptuam-se, porém, as que resultem de facto posterior à cessão ou, no caso de cumprimento e outros negócios relativos ao crédito, do seu conhecimento pelo devedor (583º/2).

d) A garantia prestada pelo cedente

É elemento essencial da cessão a transmissão do crédito, pelo que a lei determina que o cedente tenha que prestar ao cessionário a existência e exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos aplicáveis ao negócio gratuito ou oneroso em que a cessão se integra (587º/1). No entanto, o cedente só garante a solvência do devedor se a tanto se tiver expressamente obrigado (587º/2). A garantia a prestar pelo cedente diz assim, regra geral, apenas respeito à existência e exigibilidade do crédito, consistindo numa garantia por vícios do direito, que compreende o assegurar da subsistência e accionabilidade do crédito ao tempo da cessão, com todas as suas garantias e acessórios, a igualdade

de credor no cedente e a faculdade de dispor do crédito. Naturalmente que essa garantia varia consoante o negócio que serve de base à cessão seja uma compra e venda ou uma doação. Assim, no caso de se estar perante uma venda, o cedente terá que restituir ao cessionário o preço do crédito (894º) e responde objectivamente pelos danos emergentes (899º), podendo ainda constituir-se em responsável pelo incumprimento da obrigação de convalidação (900º/1). Havendo, porém, dolo da sua parte, o cedente responderá por lucros cessantes, que podem ter por base o interesse contratual negativo (898º) ou o incumprimento da obrigação de convalidação, no caso de cessionário pretender optar por essa solução (900º/2). No caso de doação, o cedente não responde objectivamente pela existência da referida posição contratual, apenas tendo que responder se se tiver expressamente responsabilizado ou haver actuado com dolo (956º e 957º). Pode, porém, além da garantia da existência da exigibilidade do crédito, o cedente ainda assegurar a solvência do devedor, desde que o faça por declaração expressa (217º). Esta situação distingue-se quer da solidariedade, quer da assunção cumulativa de dívida, uma vez que nelas o credor pode exigir de qualquer dos obrigados o cumprimento da obrigação, enquanto nesta garantia o cedente só responde uma vez comprovada a insolvência do devedor e apenas nos limites do prejuízo sofrido pelo cessionário, limitando-se a ter que indemnizar o prejuízo que lhe cause essa insolvência.

e) A obrigação de entrega de documentos e outros elementos probatórios do crédito

A lei determina ainda que o cedente deve entregar ao cessionário os documentos e outros meios probatórios de crédito, em cuja conservação não tenha interesse legítimo (586º). Só havendo interesse legítimo (como no caso da cessão parcial), poderá o cedente conservar estes elementos.

B) Efeitos em relação ao devedor

A cessão de créditos apenas produz efeitos em relação ao devedor, desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente, ou desde que ele a aceite (583º/1). A notificação e a aceitação não estão sujeitas a forma especial (219º), podendo inclusivamente a aceitação ser efectuada tacitamente (217º), como acontecerá no caso de o devedor combinar com o cessionário qualquer alteração na obrigação (lugar e tempo do cumprimento, garantias, etc...).

Se o devedor, antes da notificação ou aceitação, por ignorar a cessão de créditos, pagar ao cedente ou celebrar com ele algum negócio relativo ao crédito, quer o pagamento, quer o negócio têm efeitos sobre o crédito, podendo inclusivamente produzir a sua extinção, e esses efeitos são oponíveis ao cessionário, excepto se ele demonstrar que o devedor tinha conhecimento da cessão (583º/2). É do interesse do cessionário fazer a notificação ao devedor. Sendo a obrigação solidária, parece que a notificação deve ser efectuada a todos os devedores, já que um devedor não notificado poderia cumprir perante o credor, sendo o efeito extintivo comunicado a todos os devedores, mesmo notificados, por força do artigo 523º. O devedor pode opor ao cessionário, ainda que este o ignorasse, todos os meios de defesa que lhe era lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão (585º). Assim toda e qualquer excepção, seja ela temporária ou definitiva, que o devedor, antes da cessão, possuísse contra o cedente (prazo da prestação, prescrição, excepção de não cumprimento do contrato, compensação) é oponível ao cessionário, permitindo ao devedor recusar-se a efectuar o cumprimento.

C) Efeitos em relação a terceiros

Em relação a terceiros, a cessão produz efeitos independentemente de qualquer notificação, pelo que, a partir da sua verificação, os credores do cessionário podem executar o crédito ou exercer a acção sub-rogatória. Há, no entanto, um caso em que a eficácia da cessão em relação a terceiros depende da notificação ao devedor ou da sua aceitação por este, o que consiste na situação de o crédito ser cedido a mais do que uma pessoa. Neste caso, a lei determina prevalece a cessão que primeiro tiver sido notificada ao devedor ou por este tiver sido aceite (584º), sendo assim a notificação ou aceitação pelo devedor o factor que determina qual dos diversos cessionários irá efectivamente adquirir o crédito. O que sucede se o devedor conhecer a prioridade da primeira cessão e decidir aceitar a segunda? Para o Prof. ML no caso de dupla alienação do mesmo crédito, a prioridade é atribuída com base na notificação que primeiro vier a ser efectuada ao devedor, salvo se ele antes, desconhecendo a dupla alienação, tiver aceite alguma das cessões. Tendo, porém, o devedor conhecimento positivo de quem é o verdadeiro titular do crédito, este pode considerar inoponível qualquer pagamento ou negócio jurídico a este respeitante, celebrado pelo devedor com qualquer falso titular, aqui se incluindo naturalmente a própria aceitação desse falso titular como cessionário.

Secção III - A SUB-ROGAÇÃO

. Conceito de sub-rogação

A sub-rogação prevista nos arts 589º e ss., consiste numa situação que se verifica quando, cumprida uma obrigação por terceiro, o crédito respectivo não se extingue, mas antes se transmite por efeito desse cumprimento para o terceiro que realiza a prestação ou forneceu os meios necessários para o cumprimento. Tanto a sub-rogação como a cessão de créditos são formas de transmissão do crédito. Distinguem-se entre si, porque, enquanto a cessão tem por base um negócio jurídico (578º), a sub-rogação resulta de um acto não negocial, que é o cumprimento, sendo a medida deste que determina a medida da sub-rogação (593º/1). Ainda, a sub-rogação é insusceptível de se verificar em relação a prestações futuras, ao contrário do que vimos suceder com a cessão de créditos. Para além disso, enquanto na cessão de créditos o cedente tem que garantir a existência e a exigibilidade do crédito (587º/1), semelhante garantia não se verifica na sub-rogação (594º), limitando-se a ocorrer a transmissão para o sub-rogado dos direitos que cabiam ao sub-rogante, sejam eles quais forem.

. Modalidades de sub-rogação A) A sub-rogação pelo credor

A sub-rogação pelo credor, prevista no artigo 589º, verifica-se através da declaração deste, de que pretende que o terceiro que cumpre a obrigação venha, por virtude desse cumprimento, a adquirir o crédito.

A sub-rogação pelo credor pressupõe assim sempre dois requisitos: a) o cumprimento da obrigação por terceiro; b) a declaração expressa anterior do credor a determinar a sub-rogação; Assim, se o terceiro se limita a cumprir a obrigação, sem que o credor nada declare, o que se verifica é apenas um cumprimento por terceiro, sem que este venha a adquirir o crédito por via da sub-rogação. Igualmente se o credor declarar a sub-rogação, esta não ocorrerá enquanto para terceiro não efectuar o cumprimento. A declaração de sub-rogação pelo credor tem que ser expressa (217º), embora para ela não se exija forma especial (219º). Essa declaração tem que ser, porém, emitida até ao momento do cumprimento para evitar que a obrigação se extinga em lugar de se transmitir. Ultrapassado este prazo, a sub-rogação não é mais possível. Havendo declaração expressa do credor a determinar a sub-rogação, esta também não se verifica enquanto o terceiro não cumprir a obrigação. Efectivamente, a sub-rogação só ocorre com o cumprimento, não sendo a declaração do credor só por si eficaz para determinar a transmissão do crédito.

B) A sub-rogação pelo devedor

A sub-rogação pelo devedor, prevista no artigo 590º, verifica-se igualmente através da declaração deste de que pretende que o terceiro que cumpre a obrigação adquira o respectivo crédito. Essa declaração tem igualmente que ser expressa (590º/2) e deve também ser efectuada até ao momento do cumprimento, para evitar a extinção da dívida em lugar da transmissão. Também na sub-rogação pelo devedor se exige a declaração expressa dele até ao momento do cumprimento, para evitar que o crédito se extinga, não se admitindo igualmente que o devedor pudesse retroactivamente qualificar como sub-rogação o que tinha sido apenas um cumprimento por terceiro, prejudicando assim os seus outros credores ou os terceiros que garantiram o cumprimento.

C) A sub-rogação como consequência de empréstimo efectuado ao devedor

Um caso particular de sub-rogação é a sub-rogação em consequência de empréstimo efectuado ao devedor (591º). Nesse caso, não é o terceiro que cumpre a obrigação, mas antes o próprio devedor. Porém, como este vem a efectuar o cumprimento com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro, é admitida a sub-rogação, desde que haja declaração expressa, no documento do empréstimo, de que a coisa ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor. Nesta situação, a sub-rogação não deriva de um pagamento por terceiro, mas antes de um acto do devedor, conforme resulta do artigo 591º. Em qualquer caso, a lei exige para se proceder a esta sub-rogação um requisito de forma especial que é o de que conste do documento do empréstimo que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor.

D) A sub-rogação legal

A sub-rogação pode resultar da lei, independentemente, portanto, de qualquer declaração do credor ou do devedor. Nos termos do artigo 592º/1, essa situação verifica-se sempre que o terceiro tiver garantido o cumprimento ou estiver por qualquer outra causa directamente interessado na satisfação do crédito. O requisito geral da sub-rogação legal é, assim, o de que o terceiro tenha interesse directo no cumprimento, o que sucederá sempre que a não realização da prestação lhe possa acarretar prejuízos patrimoniais próprios, independentes das consequências do incumprimento para o devedor ou o cumprimento se torne necessário para acautelar o seu próprio direito. O caso mais comum de interesse directo no cumprimento + e o de o terceiro ser garante da obrigação, uma vez que nesse caso a não realização do cumprimento implica a execução dos seus bens pelo credor. Assim, se o terceiro for fiador do devedor ou tiver constituído um penhor ou hipoteca sobre bens seus para garantia do cumprimento, a lei determina a sub-rogação como efeito directo do cumprimento, independentemente de outros requisitos (para a fiança 644º). O interesse directo do terceiro no cumprimento tem que corresponder a um interesse próprio com conteúdo económico prático, não bastando um interesse meramente jurídico. Não haverá assim, sub-rogação legal sempre que o pagamento seja realizado exclusivamente no interesse do devedor (ex: o cumprimento efectuado por gestor de negócios) ou quando o interesse de terceiro no cumprimento seja meramente moral ou afectivo (ex: o pai que paga a dívida do filho, atendendo ao bom-nome da família).

. Efeitos da sub-rogação A) Transmissão do crédito na medida da sua satisfação

Os efeitos da sub-rogação encontram-se previstos no artigo 593º. A sub-rogação pressupõe sempre um cumprimento, sendo a medida desta que determina a medida da sub-rogação. Assim, se o terceiro, numa dívida de 1000 Euros, apenas paga ao credor 600, não fica sub-rogado na totalidade do crédito, mas apenas no montante que foi por ele satisfeito. Ocorre assim uma sub-rogação parcial sempre que o terceiro cumpre a obrigação, não o faz totalmente. Nesse caso, como a aquisição do direito de crédito só se verifica na medida da satisfação dada ao direito do credor (593º/1), o resultado é a divisão do crédito em dois, um do credor originário e outro do sub-rogado. Nesse caso, a lei vem prever que a sub-rogação não prejudica os direitos do credor originário (ou do seu cessionário), quando outra coisa não for estipulada (593º/2). A lei pretende dizer que o crédito do sub-rogado não concorre com o crédito do credor originário (ou de um cessionário deste), uma vez que este crédito tem preferência sobre aquele, pelo que em caso de insolvência do devedor, será satisfeito em primeiro lugar. O fundamento desta regra baseia-se na presunção de que, ao aceitar um pagamento parcial do crédito por terceiro, o credor não querera conceder ao terceiro a faculdade de com ele concorrer na cobrança do remanescente, uma vez que ninguém concede uma sub-rogação em seu próprio prejuízo. Daí o estabelecimento da preferência do credor em relação ao terceiro na cobrança do remanescente do crédito. Esta preferência, no entanto, só se verifica em relação ao credor originário, não em relação

aos sub-rogados entre si. Assim, se houver vários sub-rogados por satisfações parciais do crédito, ainda que em momentos diferentes, nenhum deles tem preferência sobre os demais (593º/3).

B) Transmissão das garantias e acessórios do crédito

O artigo 594º manda aplicar a esta transmissão as disposições dos artigos 582º a 584º, relativas à cessão de créditos, pelo que a transmissão do crédito acarreta igualmente a transmissão de todas as suas garantias e acessórios (582º). Transmitem-se assim para o sub-rogado as garantias não inseparáveis da pessoa do credor, como a fiança, consignação de rendimentos, penhor, hipoteca e alguns privilégios creditórios. No caso de sub-rogção parcial parece as garantias passarão a beneficiar ambos os créditos (o do credor originário e o do sub-rogado ou dos sub-rogados), ainda que, por força da sua indivisibilidade, cada credor tenha que exercer o direito real de garantia por inteiro, estabelecendo-se, no entanto, a preferência de acordo com as já referidas regras do artigo 593º, n.º 2 e 3. Também por força da mesma disposição os acessórios do crédito, como a obrigação de juros e cláusula penal, se transmitirão para o sub-rogado, com excepção daqueles que sejam inseparáveis da pessoa do credor.

C) A questão da transmissão das excepções

O artigo 594º não efectua, porém, qualquer remissão para o artigo 585º, onde se determina que as excepções que o devedor tinha contra o cedente podem ser também invocáveis contra o cessionário, a não ser que provenham de facto posterior à cessão. Efectivamente, apenas nos casos em que a sub-rogção se realiza sem intervenção do devedor é que se justifica defender que ela não o possa colocar em pior situação do que aquela em que ele se encontrava antes da transmissão, aplicando-se o regime da cessão de créditos (585º), não por remissão, mas antes por analogia. Assim, tanto na sub-rogção pelo credor como na sub-rogção legal, o devedor poderá continuar a invocar contra o credor com ressalva daqueles que provenham de facto posterior ao conhecimento. No caso de a sub-rogção provir do próprio devedor, já lhe será, porém, vedada a invocação de qualquer excepção que tinha contra o credor originário, a menos que a tivesse comunicado ao terceiro antes de ele proceder ao pagamento.

D) Eficácia da sub-rogção em relação ao devedor e a terceiros

Por força da remissão do artigo 594º, aplicam-se à sub-rogção também as disposições dos artigos 583º e 584º. Assim, a sub-rogção deve ser notificada ao devedor, ou por este aceite, para que produza efeitos em relação a ele (583º/1), sob pena de não lhe ser oponível, a não ser demonstrando o seu conhecimento da sub-rogção (583º/2). Assim, caso o devedor, ignorando a sub-rogção, vier a pagar ao credor originário, esse pagamento será eficaz perante o sub-rogado, restando a este apenas a possibilidade de instaurar uma acção de enriquecimento sem causa contra o primitivo credor (neste caso, enriquecimento por intervenção). Para além disso, em caso de vários pagamentos do mesmo crédito por terceiro, prevalece a sub-rogção que primeiro for levada ao conhecimento do devedor ou que por este seja aceite (584º, aplicável por força do artigo 594º). Assim, se o credor, por necessitar de dinheiro, sub-rogar sucessivamente dois terceiros por pagamentos que estes tenham feito em relação ao mesmo crédito, só aquele que notificar primeiro o devedor poderá prevalecer-se da transmissão do crédito. Esta regra, no entanto, deve ser objecto de alguma restrição relativamente à sub-rogção determinada pelo devedor, uma vez que, em relação a esta, faz pouco sentido a exigência de qualquer notificação a ele pelo credor originário ou pelo sub-rogado, já que este pode sempre provar que o devedor conhecia já que determinou a sub-rogção (583º/2, aplicável por força do artigo 594º).

Secção IV – A ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

. Conceito da assunção de dívida

O nosso Código prevê nos artigos 595º e ss. a transmissão a título singular de dívidas através da figura denominada de “assunção de dívida”. Esta consiste na transmissão singular através de negócio jurídico celebrado com terceiro.

. Modalidades da assunção de dívida A) Assunção interna e assunção externa

O artigo 595º/1 refere-nos que a assunção de dívida pode verificar-se: a) por contrato entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor (assunção interna); b) por contrato entre o novo devedor e o credor, com o seu consentimento do antigo devedor (assunção externa); Na assunção interna, a transmissão de dívidas resulta do efeito conjugado de dois negócios jurídicos: um contrato entre o antigo e o novo devedor, determinando a transmissão, e um negócio unilateral do credor a ratificar esse mesmo contrato. Se não existir a ratificação, o contrato entre o antigo e o novo devedor não é eficaz em relação ao credor, pelo que não pode valer como assunção de dívida. As partes, são, aliás, livres de distratar o negócio enquanto o credor não o ratificar (596º/1), podendo inclusive qualquer delas fixar ao credor um prazo para a ratificação, findo o qual esta se considerará recusada (596º/2). A ratificação, que pode ser expressa ou tácita nos termos gerais, podendo ser declarada a qualquer das partes, é assim essencial para que se possa produzir a assunção de dívidas, uma vez que sem ela o contrato celebrado não é eficaz perante o credor, não ficando o novo devedor vinculado e em face dele. Só a partir do momento em que ocorre a ratificação, é que a assunção de dívidas se torna definitiva, deixando as partes de a poder distratar. Suscita-se, porém, a questão de se averiguar se, apesar da não ratificação pelo credor, o negócio celebrado entre as partes não poderá valer como promessa de liberação, também denominada assunção de cumprimento, vinculando-se assim o assunto perante o primitivo devedor a liquidar a dívida deste (444º/3). Para o Prof. ML, sendo a assunção liberatória, é manifesto que a retroactividade atribuída à ratificação tem que ser plena, sendo assim naturalmente ineficazes os actos conservatórios do crédito, uma vez que não foram dirigidos ao verdadeiro devedor. Relativamente à assunção cumulativa, a lei estabelece neste caso uma solidariedade imperfeita entre o antigo devedor e o novo obrigado (595º/2), pelo que a interpelação realizada pelo credor primitivo devedor terá os efeitos previstos no artigo 519º, não

sendo o novo devedor responsável naturalmente pelos danos moratórios imputáveis ao primitivo devedor. Na assunção externa a transmissão da dívida resulta apenas de um único negócio jurídico: o contrato entre o novo devedor e o credor, ao qual o antigo devedor pode ou não dar o seu consentimento. Nesta forma de assunção de dívidas o consentimento do devedor é assim irrelevante, sendo apenas o acordo entre o credor e o novo devedor que desencadeia a transmissão da dívida para este último, com ou sem exoneração do antigo devedor. Tem sido questionado se, em virtude do princípio do contrato, poderá ser determinada a liberação da obrigação do primitivo devedor, sem que ele dê o seu acordo. Para o Prof. ML, se o credor pode aceitar a prestação de terceiro (767º), que determina necessariamente essa liberação, naturalmente que também poderá celebrar com ele uma assunção externa, independentemente da oposição do devedor (595º/1 b)).

B) Assunção cumulativa e assunção liberatória de dívida

Esta distinção baseia-se no artigo 595º/2. Distingue-se, assim, consoante falte ou ocorra a exoneração pelo credor, entre a assunção cumulativa de dívida, em que o antigo devedor não é liberado da sua obrigação, mantendo-se solidariamente obrigado perante o credor e a assunção liberatória de dívida, em que se verifica a extinção da obrigação do antigo devedor, ficando exclusivamente obrigado o novo devedor. A diferença entre estas duas situações jurídicas depende apenas da declaração de exoneração do primitivo obrigado, que compete ao credor, e que a lei exige que resulte de declaração expressa, ou seja, ao credor, declaração feita por palavras ou outro meio directo de expressão da vontade (217º). A exoneração pelo credor é assim essencial para que o antigo devedor fique liberado perante ele. Sem essa declaração, o novo devedor responderá solidariamente para com o antigo obrigado. Conforme resulta do artigo 595º/2, a declaração expressa do credor a exonerar o primitivo devedor é exigível tanto na assunção externa como na assunção interna. Por esse motivo, em relação a esta última, a exoneração não se confunde com a ratificação nem resulta automaticamente desta. Através da ratificação, o credor limita-se a dar o seu acordo à transmissão, impedindo as partes de distorcerem. Com a declaração expressa de exoneração, o credor extingue a vinculação do primitivo obrigado (595º/2), sem prejuízo, porém, de esta poder renascer em caso de ser declarada inválida a transmissão (597º), ou o credor haver ressalvado a responsabilidade do primitivo devedor para o caso da insolvência do novo devedor (600º).

Requisitos da assunção de dívida A) O consentimento do credor

Da análise das várias modalidades de assunção de dívida resulta que para a transmissão de dívidas é sempre necessário o consentimento do credor, o que bem se compreende já que o credor só conta em princípio com o património do devedor para garantir a realização do seu crédito., pelo que, se fosse permitido ao devedor transferir para terceiro a sua obrigação sem consentimento do credor, tal poderia envolver prejuízo para este, que poderia confrontar-se com um novo devedor com uma situação patrimonial muito pior do que aquela que possuía o antigo devedor. Daí a exigência do consentimento do credor para a transmissão de dívidas que, na assunção interna, é prestado mediante a ratificação do contrato celebrado entre o antigo e o novo devedor e, na assunção externa, através da celebração pelo próprio credor do contrato com o novo devedor, além de se exigir em que qualquer dos casos a declaração expressa de exoneração do credor para que o primitivo devedor possa ficar libertado. Como não podia deixar de ser, é igualmente necessário o consentimento do novo devedor para que a assunção de dívidas possa ocorrer, já que não faria sentido impor a alguém a assunção de uma dívida contra a sua vontade. O novo devedor, é, por isso, sempre uma das partes no contrato de assunção de dívida, sendo a sua contraparte o antigo devedor na assunção interna e o próprio credor na assunção externa. Já, pelo contrário, não vem a ser necessário o consentimento do primeiro devedor para a assunção de dívidas, sendo este claramente dispensado na assunção externa. Conforme se referiu, tal solução compreende-se, uma vez que se o terceiro pode cumprir a obrigação, mesmo com a oposição do devedor (768º/2), justifica-se que possa igualmente assumir as suas dívidas sem o seu consentimento.

B) A existência e validade do contrato de transmissão

Para que possa ocorrer a transmissão da dívida, a lei exige que esta decorra de um contrato transmissivo da obrigação que exista e que não seja nulo ou anulável. À semelhança do que sucede com a cessão de créditos, parece não existirem obstáculos legais à transmissão de dívidas futuras, desde que esteja preenchido o requisito de determinabilidade (280º), quer estas resultem de negócio já celebrado (ex: assunção da obrigação de pagamento das rendas devidas pelo locatário no próximo ano) quer de negócio a celebrar (ex: assunção da dívida resultante de um empréstimo bancário a contrair por outrem). Neste caso, naturalmente que a assunção a penas produzirá efeitos com a constituição efectiva da obrigação. Caso o contrato de transmissão não venha a ser celebrado, seja nulo por impossibilidade legal ou seja anulado por qualquer motivo, a lei determina que renasce a obrigação anterior, mesmo que o credor tenha exonerado o primitivo obrigado. Apenas ficam extintas as garantias prestadas por terceiro, excepto se este conhecia o vício na altura que teve notícia da transmissão (597º).

Regime da assunção de dívida A) O regime específico da assunção cumulativa

Na assunção cumulativa de dívidas é necessário estabelecer uma distinção entre os seus efeitos na relação interna entre o antigo e o novo devedor e na relação externa dos devedores com o credor. Na relação interna entre os devedores parece claro que se verifica a transmissão da dívida do antigo para o novo devedor, uma vez que é este o objecto do negócio celebrado, o qual depende da exoneração concedida pelo credor (595º/2). Entre o antigo e o novo devedor verifica-se por isso o fenómeno da transmissão de dívida. Já na relação externa para com o credor, a lei determina que, na ausência de exoneração, ambos os devedores respondem solidariamente, o que se destina a permitir que o credor possa exigir o cumprimento da obrigação indistintamente a qualquer um dos devedores. No

entanto, parece claro que asolidariedade aqui consagrada não se ajusta ao regime legal da solidariedade perfeita, consagrada nos arts 512º e ss., constituindo antes um caso de solidariedade imperfeita. Efectivamente, uma vez que nas relações internas apenas o novo devedor será efectivamente devedor da obrigação, o direito de regresso só se poderá realizar num só sentido. Assim, se o novodevedor efectuar ao credor o pagamento, não lhe assistirá qualquer direito de regresso sobre o antigodevedor. Se, porém, for o antigo devedor a efectuar esse pagamento terá direito de regresso sobre o novodevedor pela totalidade do crédito. Efectivamente, as relações internas entre ambos são definidas pelo contrato que serve de base à assunção, não lhe sendo por isso aplicável a presunção do artigo 516º. Para além disso, ao contrário do que sucede no regime da obrigação solidária, a obrigação do novo devedor decorre de uma transmissão por parte do antigo, o que permite que o novo devedor possa aproveitar dos meios de defesa dessa obrigação, em termos mais amplos do que aqueles que goza o devedor solidário. Assim, em primeiro lugar, na obrigação solidária, se o credor for impedido de exigir a prestação de um dos devedores, por ele lhe opor um meio de defesa pessoal, não fica inibido de exigir a prestação dos restantes (519º/2). Na assunção cumulativa, se o antigo devedor invocar contra o credor um meio de defesa pessoal, parece claro que esse meio de defesa aproveitará ao novo devedor, extinguindo a obrigação. Em segundo lugar, uma vez que o direito de regresso só se exerce num sentido, não seria admissível que, prescrita a obrigação do primitivo devedor, o segundo gozasse contra ele do direito de regresso a que se refere o artigo 521º. Finalmente, o caso julgado obtido pelo credor contra o primitivo obrigado é naturalmente extensível ao segundo, ao contrário do que dispõe o artigo 522º, podendo, no entanto, ele invocar ainda contra o credor os meios de defesa pessoais de que seja titular.

B) O regime específico da assunção liberatória

Específico da assunção liberatória é o facto de, com a exoneração pelo credor primitivo obrigado, o novo devedor se tornar agora o exclusivo devedor, ficando o primitivo obrigado totalmente liberado da sua obrigação. No entanto, o novo devedor permanece vinculado à mesma prestação que era devida pelo antigo devedor, uma vez que o conteúdo da obrigação na se altera em virtude da sua transmissão. Operando-se a transmissão da dívida para o assuntor, e sendo o antigo devedor exonerado pelo credor, naturalmente que este deixará de o poder demandar, caso se verifique a insolvência do assuntor, quer como devedor quer como garante da obrigação (600º). Essa solução aplica-se quer a insolvência ocorra posteriormente à assunção de dívida, quer já se verificasse naquele momento. Efectivamente, a exoneração visa precisamente a extinção da responsabilidade do primitivo obrigado, em virtude de o credor o considerar suficiente a garantia conferida pelo património do assuntor, produzindo assim a liberação integral do primitivo devedor. Mesmo que a assunção de dívida resulte de contrato entre o antigo e o novo devedor (595º/1 al a)), este não pode ser responsabilizado pela insolvência do primitivo obrigado, já que do contrato de transmissão não resulta qualquer garantia relativamente a essa solvência. Admite-se, porém, a possibilidade de o credor ressaltar expressamente a responsabilidade do primitivo obrigado aquando da exoneração (600º in fine). Neste caso, a exoneração não produzirá a extinção da responsabilidade do primitivo devedor, mas torná-la-á subsidiária, só podendo o credor demandar o primitivo devedor em caso de insolvência do novo obrigado.

C) Transmissão das garantias e acessórios

Conforme resulta do artigo 599º, a transmissão da dívida envolve em princípio igualmente a transmissão das garantias e acessórios. Relativamente às obrigações acessórias do primitivo devedor, que não sejam inseparáveis da pessoa deste, estas transmitem-se, em princípio, para o novo devedor (599º/1). Efectivamente, o novodevedor assume todo o vínculo obrigacional como realidade complexa, abrangendo assim não apenas o dever de prestar principal, mas também os deveres de prestação secundários e os deveres acessórios de informação, lealdade e protecção. Assim, por ex., se se transmite a obrigação de entrega de uma coisa, o assuntor fica igualmente vinculado à entrega das partes integrantes, frutos pendentes e documentos respeitantes à coisa ou direito (882º/2 e 955º/2) e terá, por força do princípio da boa fé (762º/2), que prestar ao devedor todas as informações relativas aos riscos de utilização dessa coisa. Relativamente às garantias que acompanhavam o crédito, a lei determina que elas se mantêm, com excepção das que tiverem sido constituídas por terceiro ou pelo antigo devedor, que não haja consentido na transmissão da dívida (599º/2). Assim, por ex., se o antigo devedor constitui um penhor ou hipoteca sobre bens seus para garantia da sua própria obrigação, não seria correcto impor-lhe que passasse posteriormente a garantir com esses bens a obrigação de um terceiro, no caso de a assunção resultar de contrato entre ele e o credor, sem o seu consentimento (595º/1 b)), uma vez que o antigodevedor pode não ter confiança no cumprimento da obrigação por parte do assuntor. Da mesma forma, se um terceiro a prestar uma fiança em relação à obrigação do primitivo devedor seria inaceitável que essa fiança se mantivesse sem o seu consentimento em relação ao novo devedor, não só porque a situação patrimonial deste poderia ser diferente, mas também porque a pessoa em questão pode não lhe dar a mesma segurança de que irá cumprir a obrigação. O credor deverá, por isso, assegurar a existência desse consentimento de garante, antes de permitir a transmissão da dívida. Solução diferente ocorre, porém, em relação às garantias que já tivessem sido constituídas pelo assuntor antes da transmissão da dívida ou que resultem directamente da lei. Efectivamente, se o assuntor já era garante dessa mesma obrigação por ser, por ex., proprietário da coisa onerada com o penhor ou a hipoteca, não faria sentido que visse extinta essa garantia em virtude do facto de ter passado a ser o próprio devedor. Igualmente, se a garantia é conferida por lei. Por ex., se alguém gozar de direito de retenção sobre certa coisa, continua a poder reter essa coisa até efectivo pagamento, mesmo que a dívida em questão tenha sido

transmitida para outrem. Efectivamente, as garantias legais são conservadas, apesar de se ter verificado a alteração na pessoa do devedor, salvo se naturalmente o credor concordar renunciara elas.

D) Os meios de defesa do novo devedor

O artigo 598º vem referir quais os meios de defesa a que pode recorrer o novo devedor, após celebração do contrato de transmissão. Verifica-se, que o novo devedor não pode, em primeiro lugar, opor ao credor quaisquer meios de defesa que resultem da relação entre o antigo e o novo devedor, a qual se apresenta como casual em relação à assunção de dívida. Assim, por ex., se o antigo devedor prometeu ao novo devedor uma prestação como contrapartida da assunção de dívida é vedado a este último opor ao credor, quer a excepção de não cumprimento, quer a resolução do contrato fundadas no não cumprimento daquela prestação. Pelo contrário, o novo devedor pode opor ao credor os meios de defesa derivados da relação entre ele próprio e o credor. Assim, se, por ex., o credor aquando da assunção de dívida, concedeu ao novo devedor uma moratória no prazo de pagamento ou uma remissão parcial da sua obrigação, naturalmente que o novo devedor poderá opor essas excepções ao credor. Relativamente aos meios de defesa que existem na relação entre o antigo devedor e o credor, estes poderão, em princípio, ser opostos pelo novo devedor, uma vez que ao assumir a dívida ele passa a responder exactamente nos mesmos termos em que respondia o antigo devedor. Há, no entanto, uma restrição a essa possibilidade de invocação. É que o fundamento dessas excepções tem que ser anterior à assunção de dívida e não podem constituir meios de defesa pessoais do antigo devedor. Assim, por ex., o novo devedor poderá opor ao credor, quer a nulidade do contrato constitutivo da obrigação, quer a sua ineficácia, quer a verificação de causas objectivas de extinção do crédito. Já não poderá, porém, opor ao credor meios de defesa pessoais do antigo devedor, que apenas podem ser utilizados pelo seu titular, como a anulabilidade do contrato por erro, dolo, coação ou incapacidade (287º) e a compensação (847º), ou os direitos potestativos que extravasem da dívida transmitida, abrangendo a própria relação contratual. Se, no entanto, o antigo devedor tivesse invocado previamente esses meios de defesa perante o credor, parece que essa invocação continua a aproveitar ao novo devedor.

SECÇÃO V

CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL

.Noção

A cessão da posição contratual corresponde à transmissão por via negocial da situação jurídica complexa de que era titular o cedente em virtude de um contrato celebrado com outrem.

. Requisitos da cessão da posição contratual. Generalidades

A cessão da posição contratual encontra-se prevista no art. 424.º. A cessão da posição contratual altera assim os seguintes requisitos: a)

Um contrato a estabelecer a transmissão da posição contratual, celebrado com o consentimento do outro contraente

O primeiro requisito da cessão da posição contratual é a existência de um negócio jurídico a estabelecer a transmissão da posição contratual. Para que se possa falar de cessão da posição contratual, o referido negócio terá que ser um negócio unitário, tendo por objecto a transmissão da posição contratual em globo. Uma vez que envolve necessariamente a assunção de obrigações por parte do cessionário, a transmissão da posição contratual não se pode fazer sem acordo dele, sendo por isso qualificável como contrato o negócio em questão. Pode esse contrato constituir numa compra e venda (art. 874.º), dação em cumprimento (art. 837.º) ou pro solvendo (art. 840.º), etc.... No entanto, é manifesto que qualquer destes negócios que serve de base à cessão da posição contratual tem necessariamente carácter causal, não constituindo assim a cessão da posição contratual um negócio abstracto. A lei determina expressamente que a forma da transmissão, a capacidade de dispor e de receber, afalta vícios da vontade e as relações entre as partes se definem em função do tipo de negócio que lhe serve de base (art. 425.º), nos termos do qual se estabelece ainda a garantia quanto à existência da posição contratual transmitida (art. 426.º). A cessão da posição contratual não é, porém, admissível sem o consentimento do outro contraente, prestado antes ou depois da celebração do contrato, resultando assim do efeito conjugado das declarações negociais do cedente, cessionário, e da outra parte no contrato transmitido. Em relação às primitivas partes no contrato, a cessão resulta de um negócio de disposição sobre a relação obrigacional complexa, enquanto em relação ao cessionário ela resulta de um negócio obrigacional. Normalmente o negócio de cessão da posição contratual é celebrado primeiro entre o cedente e cessionário, ficando depois a sua eficácia dependente da aceitação do outro contraente, mas este pode igualmente dar previamente o seu consentimento a toda e qualquer cessão da posição contratual. Tem sido, questionado na doutrina se, perante a recusa do contraente cedido, o negócio não poderá converter-se, ao abrigo do art. 293.º, num contrato misto de cessão de créditos sobre o cedido e assunção cumulativa das dívidas do cedente, numa adesão ao contrato, ou numa cessão da posição contratual que exclua a liberação do cedente. b)

A inclusão da referida posição contratual no âmbito dos contratos com prestações recíprocas

O art. 424 parece restringir a cessão da posição contratual aos contratos com prestações recíprocas, ou seja, aos contratos bilaterais ou sinalagmáticos. Assim, Galvão Teles e Antunes Varela, para os quais se pode transmitir a posição contratual de comprador ou de arrendatário, mas já não de mutuário ou de doador, já que as posições resultantes dos contratos unilaterais apenas se poderiam transmitir através dos institutos da cessão de créditos ou da assunção de dívidas. Em coerência com esse entendimento, tem-se defendido igualmente a exclusão da aplicação da cessão da posição contratual aos contratos bilaterais em que uma das prestações já tenha sido executada. Já para

Menezes Cordeiro e Menezes Leitão o entendimento deve ser contrário. Efectivamente, porexemplo, um contrato de compra e venda executado apenas pelo vendedor, atribui a este não apenas um direito de crédito ao preço, mas também, entre outros efeitos, uma imposição de garantia contra vícios da coisa vendida (arts. 913.º e ss). e, eventualmente, a resolução do contrato por incumprimento do comprador (art. 886.º). Ora, este conjunto de situações não pode ser transmitido por cessão de créditos, havendo que recorrer antes à figura da cessão da posição contratual. A mesma coisa se pode dizer quanto a contratos unilaterais como o mútuo ou a doação, já que uma mera assunção de dívida em relação à obrigação do mutuário ou do doador impediria no primeiro caso o assuntor de exigir a responsabilidade do mutuante por vícios das coisas (art. 1151.º) e no segundo caso de recorrer à revogação por ingratidão do donatário (art. 970.º), sendo assim para estes casos igualmente admissível a cessão da posição contratual. Deste modo, a cessão da posição contratual abrange os contratos bilaterais, os unilaterais e os contratos bilaterais já executados por uma das partes.

. Efeitos da cessão da posição contratual. Generalidades

Conforme se referiu, a cessão da posição contratual resulta de um negócio celebrado entre cedente e cessionário, a que o outro contraente dá o seu consentimento. Convém, no exame dos seus efeitos, estabelecer uma distinção entre a relação entre o cedente e o cessionário, a relação entre o cessionário e o contraente cedido e a relação entre o cedente e o contraente cedido.

. Relação entre cedente e cessionário

Relativamente à relação entre cedente e cessionário, a cessão da posição contratual abrange os seguintes efeitos:

a) Transmissão da posição contratual do cedente para o cessionário

O primeiro efeito da cessão da posição contratual é a transmissão da posição contratual do cedente para o cessionário. Como a posição contratual é transmitida em globo, ela abrangerá todo o complexo de situações jurídicas de que era titular o cedente em relação ao contrato, levando a que o cessionário adquira todos os créditos, poderes potestativos e excepções e fique vinculado pelas obrigações, deveres acessórios e sujeições resultantes desse contrato. Assim, se alguém vendeu um equipamento industrial a outrem e o comprador resolve transmitir a terceiro a sua posição contratual, o cessionário pode exigir a entrega do equipamento, a prestação de informações sobre o seu funcionamento, exercer a garantia de qualidade, resolver o contrato por incumprimento ou recorrer à excepção de não cumprimento. Mas fica por sua vez vinculado a pagar o preço respectivo e colaborar no cumprimento que a outra parte realize. No entanto, se o contrato era de execução continuada ou periódica, em princípio a cessão da posição contratual apenas abrangerá as situações jurídicas correspondentes ao período de tempo posterior à celebração do negócio de transmissão. Tem sido controvertida na doutrina a questão de se saber se a cessão da posição contratual pode abranger a transmissão da faculdade de anulação do negócio, no caso de o cedente ter celebrado o negócio a que se refere a posição contratual transmitida por erro, dolo ou coacção. Uma posição frequentemente defendida na doutrina estrangeira tem sustentado que a faculdade de anulação do contrato, como poder potestativo que é, se inclui na posição contratual transmitida, podendo assim ser exercido pelo cessionário. Esta concepção deve ser rejeitada por nós, que sustenta que a posição contratual transmitida abrange o conjunto de situações jurídicas constituídas pelo contrato, mas não pode abranger as consequências dos vícios intrínsecos das declarações negociais, os quais se referem ao momento da sua génese e que, por isso, não podem ser transmitidos para o cessionário. Efectivamente, a faculdade de anulação do negócio é estabelecida no especial interesse daquele que viu a sua declaração negocial viciada, sendo, por isso, uma faculdade inseparável da pessoa do cedente, que não pode assim ser objecto de transmissão (ver por analogia o art. 582.º). Para Prof. ML, se o cedente celebrou o contrato a que se refere a posição transmitida por erro, dolo ou coacção, e não requereu a sua anulação, essa faculdade não se transmite para o cessionário, já que em relação a ele não se verificaria qualquer fundamento de anulabilidade. O cedente pode, por isso, mesmo após a cessão, solicitar a anulação do negócio que originou a posição contratual transmitida, caso em que a cessão do negócio contratual se tornará nula por impossibilidade do objecto (art. 280.º, n.º1). O exercício do direito de anulação pelo cedente não fica neste caso dependente de autorização do cessionário, nem a sua confiança na validade do negócio é tutelada, uma vez que não se verifica neste caso nenhuma das situações como as dos arts. 243.º e 291.º em que a lei tutela a situação dos terceiros de boa fé que confiaram na validade do negócio.

b)

Garantia prestada pelo cedente relativamente à posição contratual

À semelhança do que se prevê para a cessão de créditos (art. 587.º), o art. 426.º, n.º1, vem determinar, no âmbito da cessão da posição contratual que o cedente garante ao cessionário, no momento da cessão, a existência da posição contratual transmitida nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra. A garantia do cumprimento das obrigações é que só existe se for expressamente convencionada nos termos gerais (art. 462.º, n.º2). Do art. 426.º, n.º1, resulta, portanto, que a lei assegura ao cessionário uma garantia legal, relativa à existência da posição contratual transmitida. Como sucede também na cessão de créditos, essa garantia varia consoante o negócio que serve de base à cessão da posição contratual seja uma compra e venda ou uma doação. No primeiro caso, o incumprimento da garantia dá lugar à aplicação do regime dos arts. 892.º e ss., enquanto no segundo caso a situação será regulada pelos arts. 956.º e 957.º. Assim, no caso de se estar perante uma venda, o cedente terá que restituir ao cessionário o preço da posição contratual transmitida (art. 894.º) e responde objectivamente pelos danos

emergentes (art. 899.º), podendo ainda constituir-se em responsabilidade pelo incumprimento da obrigação de convalidação (art. 900.º, n.º1). havendo, porém, dolo da sua parte, o cedente responderá por lucros cessantes, que podem ter por base o interesse contratual negativo (art. 898.º) ou o incumprimento da obrigação de convalidação, no caso de o lesado pretender optar por essa solução (art. 900.º, n.º2). No caso de doação, o cedente não responde objectivamente pela existência da referida posição contratual, apenas tendo que responder se estiver expressamente responsabilizado ou houver actuado com dolo (arts. 956.º e 957.º). Em princípio, o cedente apenas responde pela existência e titularidade da posição contratual transmitida, pelo que não poderá ser responsabilizado se o contraente cedido deixa de cumprir as suas obrigações contratuais perante o cessionário, ou se torna insolvente, uma vez que este assume o risco de incumprimento ou insolvência ao celebrar o contrato de cessão.

. Relação entre o cessionário e o contraente cedido

A cessão da posição contratual implica a transmissão, do cedente para o cessionário, do conjunto de situações jurídicas que integravam a posição contratual transmitida à data da celebração do contrato. O cessionário torna-se, a partir desse momento, no único titular daquela posição contratual, sendo, portanto, perante ele que o contraente cedido deve exercer os seus direitos e cumprir as obrigações. Consequentemente, se após a transmissão o contraente cedido efectuar o cumprimento das suas obrigações ao cedente, esse cumprimento não terá efeito liberatório, a menos que, tendo o contraente cedido dado o seu consentimento antes da transmissão, não tenha ainda ocorrido a sua notificação ou reconhecimento (art. 424.º, n.º2). A posição do cessionário perante o contraente pode, porém, não coincidir integralmente com a posição que anteriormente teve o cedente, uma vez que a cessão da posição contratual pode não abranger todos os direitos e obrigações que foram originados por aquele contrato. Efectivamente, se esta tem lugar após ter sido cumprida alguma das obrigações não pode já ser transmitido, mesmo que as partes pretendam atribuir eficácia ex tunc à cessão. Porém, o facto de o contrato já ter sido integralmente executado não é obstáculo a que as partes celebrem uma cessão da posição contratual, uma vez que esta pode pretender abranger outras situações jurídicas, como por exemplo, as garantias contra vícios das coisas ou direitos transmitidos. Integram-se na posição contratual transmitida os poderes potestativos e as correspondentes sujeições, pelo que naturalmente eles serão transmitidos para o cessionário. Assim, poderá o cessionário invocar a excepção de não cumprimento ou o direito de retenção e resolver o contrato com base em incumprimento ou em alteração das circunstâncias. Pode, porém, questionar-se se o cessionário poderá invocar como fundamento do exercício desses poderes potestativos, situações que ocorreram anteriormente à cessão da posição contratual. A doutrina tem distinguido consoante o fundamento do direito potestativo em questão. Assim, no caso da resolução do contrato, se estiver em causa o incumprimento de obrigações pelo cedente não poderá o contraente cedido exercer esses direitos perante o cessionário, não só porque estas obrigações não se transmitem normalmente para ele, mas também porque a ameaça da resolução não produzirá qualquer efeito de coerção ao cumprimento. Se, porém, se tratar do incumprimento de uma obrigação duradoura, que persista após a cessão naturalmente que o contraente cedido poderá exercer perante o cessionário os direitos correspondentes, mesmo que o seu fundamento tenha ocorrido em data anterior à cessão. Relativamente às garantias das obrigações de que o contraente cedido é titular, parece que se deverá aplicar analogicamente o regime do art. 599.º, relativo à assunção de dívida. Assim, parece que as garantias se manterão se tiverem sido prestadas pelo cedente ou pelo cessionário, salvo se o contraente cedido consentir na sua extinção. Efectivamente, em relação ao cessionário, não deve a cessão da posição contratual implicar automaticamente a extinção das garantias que ele tinha constituído quando a obrigação lhe era alheia e, em relação ao cedente, ele tem que consentir na cessão, pelo que se verifica necessariamente a manutenção das garantias determinada pelo art. 599.º, n.º2. Já, porém, se a garantia tiver sido prestada por terceiro (fiança, penhor ou hipoteca sobre bens deste), a regra será a sua extinção, salvo se o terceiro tiver dado o seu acordo à transmissão da posição contratual (art. 599.º, n.º2). Quanto às excepções, refere o art. 427.º que «a outra parte no contrato tem o direito de opor ao cessionário os meios de defesa provenientes desse contrato, mas não os que provenham de outras relações com o cedente, a não ser que os tenha reservado ao consentir na cessão». Assim, aqui não está implicado que a outra parte conserve integralmente as excepções que possuía contra o cedente, apenas passando a poder invocar contra o cessionário as excepções que resultam da própria relação contratual. Admite-se, porém, que o contraente cedido possa reservar outros meios de defesa de que disponha como condição para consentir na cessão, caso em que o cessionário já saberá de antemão que terá que contar com o exercício dessas excepções. Pergunta-se, porém, se não havendo essa reserva, o cessionário poderá opor ao contraente cedido excepções resultantes do próprio contrato que determinou a cessão da posição contratual. A resposta deverá ser negativa, não apenas porque o art. 427.º não exclui o próprio contrato de cessão da posição contratual do que denomina «outras relações com o cedente», mas também porque o art. 598.º, cuja doutrina se deve considerar igualmente aplicável à cessão da posição contratual, determina expressamente a inoponibilidade à outra parte das excepções resultantes do contrato que determinou a aquisição das obrigações. Outra solução não faria, aliás, sentido, uma vez que não seria correcto que o contraente cedido, que se limitou a consentir na transmissão, pudesse ficar sujeito a ver recusado o cumprimento ou resolvido o contrato com o fundamento de que o cedente não cumpriu perante o cessionário alguma das obrigações que determinaram a transmissão. Poderá, porém, o cessionário opor ao contraente cedido a invalidade do próprio contrato de cessão, como, por exemplo, no caso de ter havido erro da sua parte, dolo do cedente, incapacidade acidental ou simulação? Os Profs. Mota Pinto e Menezes Leitão, defendendo que o contrato de cessão da posição contratual um contrato trilateral, haverá que aplicar ao contraente cedido as regras relativas à protecção do declaratório, que exigem

para a procedência do pedido de invalidade determinados estados subjectivos na sua pessoa. Assim, o cessionário só poderá invocar o erro na formação da vontade ou na declaração, se o contraente cedido conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade para o declarante do elemento sobre o qual incidiu o erro; só pode invocar o dolo se o cedido o conhecia ou deveria conhecer; e só pode invocar a incapacidade accidental, no caso de esta ser conhecida ou ser cognoscível pelo cedido.

. Relação entre o cedente e o contraente cedido

A transmissão da posição contratual do cedente para o cessionário, nos termos dos arts. 424.º e ss., liberará em princípio aquele de todas as obrigações, deveres acessórios e sujeições emergentes do contrato. Há, no entanto, algumas excepções a considerar. Assim, se o cedente já tiver causado danos à outra parte no contrato em virtude do incumprimento da obrigação principal ou de deveres acessórios dele emergentes, naturalmente que a obrigação de indemnização por esses danos se mantém na sua titularidade. Podem, porém, as partes estipular que a cessão da posição contratual se fará sem que o cedente seja liberado das suas obrigações. Essa cláusula encontra-se expressamente referida no art. 1408.º, n.º 2 do Codice civile e, apesar do silêncio da nossa lei, deve considerar-se igualmente admitida entre nós com base na autonomia privada. Essa exclusão da liberação do cedente poderá implicar que ele responda como fiador, como principal pagador ou como devedor solidário, embora na dúvida se deva entender que a responsabilidade é a título de principal pagador, ou seja a meio termo entre a fiança e a solidariedade passiva. Efectivamente, embora se pudesse questionar a aplicação analógica do art. 595.º, n.º 2, de onde resultaria a responsabilidade solidária do cedente e cessionário perante o contraente cedido, a verdade é que esse regime da responsabilidade solidária se apresentaria como inadequado à situação do cedente não liberado, parecendo o regime da fiança sem benefício da excussão adaptar-se bastante melhor a essa situação. Efectivamente, e conforme refere Mota Pinto, o cedente não exonerado deve responder pelas consequências legais e contratuais da mora ou culpa do cessionário (art. 634.º); o cedente poderá fazer valer contra o cedido as excepções pertencentes ao cessionário (art. 637.º); pode ainda recorrer a outros meios de defesa próprios do cessionário, tais como invocar a compensação com um crédito do cessionário sobre o cedido, e suscitar a impugnabilidade pelo cessionário do negócio donde provém a sua obrigação (art. 642.º); finalmente, no caso de o cessionário transmitir a um terceiro a sua posição contratual ou a sua dívida, o cedente deve poder invocar a extinção da sua garantia (art. 599.º, n.º 2, por analogia). Mesmo que se convençione a não liberação do cedente perante o cessionário, não deixa de se considerar ter ocorrido uma cessão da posição contratual, o que justifica concluir-se que o cedente perde a sua qualidade de parte no contrato, assumindo perante o cedido um novo vínculo de garantia de cumprimento de uma obrigação alheia. A cessão da posição contratual sem liberação do cedente distingue-se, por isso, claramente da figura da adesão ao contrato onde, conforme se referiu, se verifica a participação de um terceiro na posição contratual atribuída a uma das partes, sem que esta perca, por suavidade, a titularidade dessa mesma posição.

. Natureza

A natureza da cessão da posição contratual tem sido objecto de discussão doutrinal, mas o Prof. Leitão segue a teoria da transmissão unitária. De acordo com esta o crédito e a dívida não surgem isoladamente no âmbito da posição contratual, mas antes esta constitui uma situação jurídica complexa cuja transmissão constitui precisamente o objecto do negócio de cessão da posição contratual.

PARTE III DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Secção I

As causas de extinção dos negócios jurídicos

. Generalidades

Quando as obrigações resultam da autonomia privada, a sua extinção verifica-se sempre que o negócio que lhes serve de fonte vem a ser posteriormente destruído, ou por um outro negócio jurídico posterior ou através de um facto jurídico strictu sensu ou ainda por um efeito conjugado dos dois.

. Revogação

A revogação consiste na extinção do negócio jurídico por virtude de uma manifestação da autonomia privada em sentido oposto àquela que o constituiu. Se estiver em causa um contrato, a revogação é necessariamente bilateral (art. 406.º, n.º 1). Se estiver em causa um negócio jurídico unilateral, a revogação é igualmente unilateral, baseando-se unicamente numa segunda declaração negocial do seu autor, contrária à primeira (por exemplo, art. 461.º, revogação de promessa pública). Sendo baseada na autonomia privada, a revogação é de exercício livre, ficando os seus efeitos na disponibilidade das partes, que podem inclusivamente estipular ou não a sua retroactividade. A revogação retroactiva deixa, no entanto, de ser possível sempre que se tenha criado uma situação em benefício de terceiro ou quando o acto esteja sujeito a registo e este tenha sido realizado.

. Resolução

A resolução do contrato vem prevista nos arts. 432.º e ss. e consiste na extinção da relação contratual por declaração de um dos contraentes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato.

A resolução processa-se sempre através de um negócio jurídico unilateral. A extinção do contrato ocorre por decisão unilateral de uma das partes, não sujeita ao acordo da outra. A resolução caracteriza-se ainda por ser normalmente de exercício vinculado, no sentido de que só pode ocorrer se se verificar um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício (art. 423.º, n.º 1). O fundamento legal mais comum para a resolução do contrato é o incumprimento da outra parte (art. 801.º, n.º 2), admitindo-se, no entanto, por vezes, fundamentos mais latos de

resolução como sucede, no âmbito da resolução do comodato, baseada na justa causa (art. 1140.º), que pode inclusivamente consistir numa mera razão de conveniência justificada do comodante. A lei, no entanto, exclui o direito de resolução nos casos em que não haja possibilidade de restituir o que se houver recebido (art. 432.º, n.º2), uma vez que se assim não fosse, ocorreria um enriquecimento da parte que exerce a resolução. O art. 433.º, determina que a resolução é equiparada, na falta de disposição legal, à nulidade ou anulabilidade do contrato. Aplica-se o art. 289.º que, ao estabelecer um ineficácia superveniente do contrato com eficácia retroactiva, visa colocar as partes na situação em que estariam se o contrato não tivesse sido celebrado. Para esse efeito, institui-se uma relação de liquidação através da qual se restituem as prestações já efectuadas, que devem ser realizadas simultaneamente (art. 290.º). A equiparação com regime da invalidade do negócio é, no entanto, quebrada em dois aspectos: - A possibilidade de a resolução não ter eficácia retroactiva; Aqui a regra é a que a resolução do contrato é de eficácia retroactiva, o que implica que esta determine, não apenas a extinção para o futuro das obrigações das partes, mas também o surgimento de obrigações de restituição, destinadas a colocar as partes no mesmo estado em que se encontravam antes da celebração do contrato. Admite-se, porém, que essa retroactividade possa não ocorrer se ela contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução (art. 431.º, n.º1). - Tutela de terceiros; Aqui ao contrário da invalidade do negócio, que permite em certos casos a afectação de terceiros (art. 291.º), a resolução não pode, mesmo que expressamente convencionada, prejudicar terceiros (art. 435.º, n.º1). Apenas no caso de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, é possível, através do registo da acção de resolução, tornar-se oponível a terceiro, que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção. Relativamente à forma de exercício da resolução do contrato, a nossa lei adoptou o sistema da resolução por declaração (art. 436.º, n.º1), embora com uma excepção relativa ao incumprimento das obrigações por parte do locatário, que tem que ser declarada pelo tribunal (art. 1047.º). Uma vez que, no entanto, a resolução tem por base um fundamento que a permita, é sempre possível à parte que a pretende contestar, recorrer ao Tribunal para esse efeito. Neste caso, no entanto, o tribunal será chamado, não a decretar a resolução, mas a verificar se estavam preenchidas as condições necessárias para o seu exercício. Uma vez verificado o fundamento resolutivo, a parte pode decidir livremente se exerce ou não a resolução. Se essa parte não optar pelo exercício do direito de resolução ou pela renúncia ao mesmo, a outra parte pode fixar ao titular do direito de resolução um prazo razoável para que o exerça, sob pena de caducidade (art. 436.º, n.º2).

. Denúncia

A denúncia do contrato, à semelhança da resolução, resulta igualmente de um negócio unilateral, bastando-se, por isso, com a decisão de apenas das partes. Ao contrário da resolução não se baseia em fundamento algum, sendo por isso, de exercício livre. O campo de aplicação é limitado aos contratos de execução continuada ou duradoura, em que as partes não estipulam um prazo fixo de vigência. Como a vigência do contrato ilimitada no tempo seria contrária à liberdade económica das partes, admite-se neste campo a denúncia a todo o tempo. A denúncia caracteriza-se ainda por ser não retroactiva, limitando-se a extinguir o contrato para o futuro sem permitir a restituição das prestações entretanto realizadas com base nele. A denúncia não se encontra regulada genericamente na lei, mas constitui um seu exemplo a livre exoneração do sócio, quando a sociedade não é estipulada por tempo determinado (art. 1003.º), bem como a livre revogação do mandato (art. 1170.º, n.º1) e a denúncia do mandato de crédito (art. 629.º, n.º2).

. Caducidade

A caducidade do contrato consiste na sua extinção em virtude da ocorrência de um facto jurídico strictu sensu. O exemplo mais comum é o decurso do tempo. Assim, se um contrato for estipulado com um prazo de vigência de seis meses, caducará decorrido esse prazo.

. Oposição à renovação

A oposição à renovação pode ser considerada como uma figura mista, conjugando as figuras da caducidade e da denúncia. Um exemplo será a oposição à renovação do contrato de locação, que a lei impropriamente qualifica como denúncia (arts. 1054.º e 1055.º). A oposição à renovação consiste precisamente nessa declaração, e caracteriza-se por ser de exercício livre, ser ou não retroactiva, mas só poder ser exercida num certo lapso de tempo antes de ocorrer a renovação do contrato. Dizemos que a oposição à renovação conjuga as figuras da caducidade e da denúncia, uma vez que o contrato é previsto para um certo lapso de tempo, cujo decurso é necessário para que se possa ocorrer a sua extinção, à semelhança do que ocorre com a caducidade. Essa extinção fica dependente de uma declaração negocial contrária à renovação, a qual é de exercício livre e de eficácia não retroactiva, à semelhança do que acontece com a denúncia.

Secção II A prescrição

. Generalidades

Entre as causas de extinção do direito de crédito deve incluir-se a prescrição.

Ocorre a prescrição quando alguém adquire a possibilidade de se opor ao exercício de um direito, em virtude de este não ter sido exercido durante um determinado lapso de tempo (art. 304.º, n.º1). A prescrição é, por isso, juridicamente qualificável como uma excepção, na medida em que permite ao seu titular paralisar eficazmente um direito da contraparte. A prescrição não deve ser confundida com a caducidade e o não uso, existindo diferenças significativas de regime entre estas figuras. O seu campo de aplicação encontra-se expresso no art. 298.º. Em relação à caducidade, estabelece-se que quando, por lei ou vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de um certo lapso de tempo, a situação é primordialmente qualificável como caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição (art. 298.º, n.º2). Em relação ao não uso, ele constitui uma causa de extinção

privativa dos direitos reais de gozo, em relação aos quais não se aplica o regime da prescrição (art. 298.º, n.º3). Assim, sempre que não exista um prazo especial de exercício, resultante da lei ou da vontade das partes (art. 298.º, n.º2), e não se esteja perante um direito real de gozo (art. 298.º, n.º3) ou perante um direito que a lei considere indisponível ou imprescritível (art. 298.º, n.º1), aplicam-se ao caso as regras da prescrição (arts. 300.º e ss).

. Modalidades: prescrição comum e prescrições presuntivas

Em relação à prescrição, é possível distinguir:- Prescrição comum: funda-se simplesmente no não exercício do direito durante um certo lapso de tempo, pelo que o decurso desse prazo dá automaticamente ao devedor a faculdade de recusar o cumprimento (art. 304.º, n.º1).- Prescrição presuntiva: funda-se na presunção de que, após um certo lapso de tempo, já se deve ter verificado o cumprimento da obrigação (art. 312.º), visando assim apenas dispensar o devedor de provar que já efectuou esse cumprimento, o qual deve ser por isso alegado pelo devedor.

. Regime da prescrição

Nos termos do art. 300.º, esse regime tem carácter absolutamente imperativo, pelo que «são nulos os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais de prescrição ou a facultar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos». Resulta do art. 303.º que a prescrição não pode ser conhecida ex officio, necessitando, para ser eficaz, de ser invocada judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita. A prescrição não resulta assim automaticamente do decurso do prazo sendo necessária a sua invocação pelo devedor, para que possa ocorrer a extinção da obrigação. Se o devedor não invocar a prescrição quando demandado judicialmente pelo credor, o tribunal condená-lo-á necessariamente ao cumprimento da obrigação. A prescrição atribui assim ao devedor a faculdade de recusar o cumprimento da obrigação ou de se opor, por qualquer modo, ao exercício do direito prescrito (art. 304.º, n.º1). Caso o devedor venha a cumprir a obrigação prescrita, não pode recorrer ao instituto da repetição do indevido, uma vez a lei estabelece, no art. 304.º, n.º2, que não poderá «ser repetida a prestação realizada espontaneamente em cumprimento de uma obrigação prescrita, ainda que feito com ignorância da prescrição», sendo o mesmo regime «aplicável a quaisquer formas de satisfação do direito prescrito, bem como ao seu reconhecimento ou à prestação de garantias». Por razões de tutela do equilíbrio contratual, não se admite que a extinção da obrigação por prescrição tivesse por efeito permitir ao devedor adquirir o exercício pleno de direitos sobre a contraparte, que anteriormente se encontravam dependentes do cumprimento da obrigação que se extinguiu. Assim, quando a contraparte tenha invocado a excepção do não cumprimento, a prescrição da sua obrigação não prejudica essa invocação, a menos que se trate de prescrição presuntiva (art. 430.º). Também, se um bem for vendido com reserva de propriedade, a prescrição do crédito do preço não impede o vendedor de continuar a restituição da coisa quando o preço não seja pago (art. 304.º, n.º3). A prescrição é renunciável, mas apenas após o prazo prescricional (art. 302.º, n.º1), tendo legitimidade para renunciar à prescrição quem puder dispor do benefício que a prescrição tenha criado (art. 302.º, n.º3). A renúncia não carece naturalmente de aceitação e pode ser efectuada tacitamente (art. 302.º, n.º2). A lei admite que, além do devedor, possam invocar a prescrição os seus credores e quaisquer terceiros com legítimo interesse na sua declaração, ainda que o devedor a ela tenha renunciado (art. 305.º, n.º1), ficando, no entanto, em caso de renúncia, a invocação da prescrição pelos credores dependente da demonstração dos requisitos da impugnação pauliana (art. 305.º, n.º2). Se o devedor não invocar a prescrição e vier a ser condenado, o caso julgado nessa acção não afecta o direito reconhecido aos seus credores (art. 305.º, n.º3).

. Prazo da prescrição

Prescrição consiste na possibilidade de alguém se opor ao exercício de um direito, em virtude de este não ter sido exercido durante um certo lapso de tempo. Esse lapso de tempo denomina-se prazo de prescrição e está sujeito a regras rígidas quanto à sua duração, início, suspensão e interrupção. Em relação à duração do prazo de prescrição, o seu prazo ordinário é de vinte anos (art. 309.º). Existe, porém, um prazo especial de cinco anos para as anuidades de rendas perpétuas ou vitalícias, rendas e alugueres devidos pelo locatário, ainda pagos de um só vez, entre outros como juros ou pensões alimentícias (art. 310.º). As prescrições presuntivas estão, como se referiu, sujeitas a prazos ainda mais curtos, de seis meses (art. 316.º) e dois anos (art. 317.º). Os prazos especiais de prescrição, mesmo os da prescrição presuntiva, deixam, porém, de se aplicar, passando a vigorar o prazo da prescrição ordinária, a partir do momento em que o direito esteja reconhecido por sentença transitada em julgado ou outro título executivo (art. 311.º, n.º1), salvo se esse título se referir a prestações ainda não devidas (art. 311.º, n.º2). Em relação ao início do prazo de prescrição, a lei determina que este só se verifica a partir do momento em que o direito puder ser exercido (art. 306.º, n.º1), ou seja, a partir do momento em que o credor tem a possibilidade de exigir do devedor que realize a prestação devida, o que ocorre a todo o tempo nas obrigações puras ou com prazo em benefício do credor, e após o decurso do prazo nas obrigações com prazo estipulado em benefício do devedor. Se a lei atribuir ao devedor um prazo de cumprimento posterior à verificação da interpelação (art. 1148.º, n.º1), o prazo de prescrição só se inicia após o decurso desse prazo (art. 306.º, n.º1). É de referir que a iliquidez da dívida não impede o início do prazo de prescrição, se cabia ao credor promover a liquidação e não o fez. Se o credor promover a liquidação, só após o apuramento do respectivo quantitativo por acordo ou sentença transitada em julgado, é que se verifica a respectiva prescrição (art. 306.º, n.º4). A lei prevê a possibilidade de ocorrer a transmissão do prazo de prescrição, sempre que se verificar uma transmissão do crédito ou da dívida. Efectivamente, o art. 308.º, n.º1, vem estabelecer que a transmissão do direito, após o início do prazo de prescrição, não impede que este continue a correr. O prazo da prescrição pode ser objecto

de suspensão ou de interrupção. Ocorre a suspensão do prazo de prescrição quando a sua contagem é paralisada durante a verificação de certos factos ou situações a que a lei atribui esse efeito, contando-se no entanto após a sua cessação o lapso de tempo anteriormente decorrido (arts. 318.º). Ocorre a interrupção do prazo de prescrição quando não apenas a sua contagem é paralisada em virtude de certos factos ou situações que a lei atribui esse efeito, mas também se inutiliza o prazo anteriormente decorrido (art. 323.º). Regra geral, a suspensão verifica-se em relação ao curso do prazo (arts. 318.º, 319.º, 320.º, n.º1 e 3 e 321.º), mas em certos casos prevê-se que ela se verifique apenas em relação ao seu termo (art. 320.º, n.º1 e n.º3 e 322.º). Entre as causas suspensivas relativas ao curso do prazo da prescrição temos as referidas no art. 318.º. Para além disso suspendem ainda a prescrição os casos do art. 319.º, 320.º, 321.º e 322.º. Entre as causas interruptivas temos os casos do art. 324.º, n.º1, n.º4, n.º2, 325, tendo o prazo de contagem do tempo uma regra especial no art. 327.º

Secção III

A impossibilidade superveniente da prestação e o problema do risco nos contratos bilaterais e nos contratos reais

. O regime da impossibilidade causal da prestação

Constitui igualmente uma causa de extinção das obrigações a impossibilidade da prestação, que nos surge nos arts. 790.º e ss. No entanto, para que a impossibilidade da prestação possa acarretar a extinção da obrigação ela tem que ser superveniente, objectiva (salvo nas obrigações de prestação infungível), absoluta e definitiva. Efectivamente, em primeiro lugar, a impossibilidade da prestação só extingue o vínculo obrigacional se for superveniente, ou seja, ocorrer após a constituição da dívida, uma vez que, se a impossibilidade for originária, o negócio considera-se nulo por impossibilidade do objecto (arts. 401.º, n.º1 e 280.º, n.º1), pelo que a obrigação não chega sequer a constituir-se. Pode, no entanto, o negócio ser válido se a obrigação é assumida para o caso de a prestação se tornar possível, ou se, estando o negócio dependente de condição suspensiva ou de termo inicial, a prestação se tornar possível até à verificação da condição ou ao vencimento do termo (art. 401.º, n.º2). A impossibilidade não deixa de ser superveniente e, por isso, não afecta a validade do negócio, quando, sendo o negócio celebrado sob condição ou a termo, a prestação é possível na data da conclusão do negócio, mas torna-se impossível à data da verificação da condição ou do vencimento do termo (art. 790.º, n.º2). Para produzir a extinção da obrigação, a impossibilidade tem igualmente que ser objectiva, ou seja, dizer respeito à prestação em si, independentemente da pessoa que a realizar. Se a impossibilidade for subjectiva, ou seja, disser respeito ao devedor, por apenas este estar impossibilitado de prestar, em princípio não ocorre a extinção da obrigação, já que, existindo uma legitimidade genérica para o cumprimento (art. 767.º, n.º1), o devedor tem o dever de se fazer substituir por outrem nesse cumprimento. Assim, por exemplo, um advogado que adoença no dia do julgamento, deve providenciar a sua substituição por um colega, podendo responder por incumprimento se o não fizer. Pode acontecer que o devedor não possa fazer-se substituir por terceiro no cumprimento, ou porque a prestação é infungível (art. 767.º, n.º2) ou porque o facto que impossibilitou o devedor de realizar a prestação o impossibilitou igualmente de providenciar pela sua substituição. Nestes casos extingue-se a obrigação (art. 791.º). A impossibilidade da prestação tem igualmente que ser absoluta, no sentido de que a prestação setorne efectivamente irrealizável, não bastando uma impossibilidade relativa, correspondente à maior dificuldade de realização da prestação. A impossibilidade relativa não importa a extinção da obrigação, embora possa desencadear a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, verificados os respectivos pressupostos. Finalmente, para provocar a extinção da obrigação a impossibilidade tem que ser definitiva. A impossibilidade temporária é, porém, convertida em definitiva, logo que credor perca o interesse na realização da prestação (art. 792.º, n.º2). Se a impossibilidade revestir estas características, determina a extinção da obrigação (art. 790.º, n.º1), ficando em consequência o devedor exonerado e suportando o credor o risco, através da perda do seu direito de crédito, pelo que deixa de poder exigir do devedor a prestação. Pode, porém, suceder, no âmbito das obrigações divisíveis, que a impossibilidade diga respeito, não à totalidade da prestação, mas apenas a uma parte dela. Neste caso, a lei determina que o devedor se exonera mediante a prestação do que for possível, devendo, neste caso, ser proporcionalmente reduzida a contraprestação a que a outra parte estiver vinculada (art. 793.º, n.º1). A lei admite, porém, que se o devedor adquirir, em consequência do facto que tornou impossível a prestação, um direito sobre certa coisa ou contra terceiro em substituição do objecto da prestação, o credor possa exigir a prestação dessa coisa, ou substituir-se ao devedor na titularidade do direito que este tiver adquirido contra o terceiro (art. 794.º, n.º1). É o denominado *commodum de representação*, que se destina a corrigir o enriquecimento do devedor que obtém, através do facto que torna impossível a prestação, simultaneamente a extinção da sua obrigação e outro benefício, determinando-se a atribuição desse benefício ao credor.

. Situações equiparáveis à impossibilidade da prestação: a frustração do fim da prestação e a realização do interesse do credor por outra via

Qual o regime aplicável às situações em que ainda é possível realizar a conduta a que o devedor se vinculou, mas já não é possível através desta a satisfação do interesse do credor, uma vez ou a prestação se tornou inútil para esse fim, ou o interesse do credor já se encontra satisfeito por outra via (por exemplo, estou doente, telefone ao médico, ele diz que para passar no seu consultório amanhã, entretanto fico bom). Estes casos não são impossibilidade da prestação, uma vez que a acção abstracta de prestar semântica como possível. No entanto, o facto de o credor não vir a retirar qualquer benefício da acção do devedor torna disfuncional a realização da prestação, que deve corresponder necessariamente a um interesse do credor (art. 308.º, n.º2). Justifica-se por isso a equiparação desta situação à impossibilidade para efeitos de exoneração do devedor.

. O risco nos contratos sinalagmáticos

. A distribuição do risco em caso de verificação da impossibilidade da prestação

O regime da impossibilidade da prestação apresenta especialidades no caso dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, uma vez que, em relação a eles, o princípio da interdependência das prestações, que está na base do sinalagma funcional, impede que uma prestação possa ser realizada sem que a outra o seja, o que implica uma distribuição do risco em termos diferentes do que aqueles que resultariam da simples atribuição ao credor respectivo do risco do perecimento da prestação que lhe era devida. Por força do sinalagma, a impossibilidade da prestação vai afectar não apenas o seu credor, mas ambas as partes do contrato, o que implica a solução prevista no art. 795.º: o credor fica desobrigado da contraprestação, e tem o direito, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos previstos para o enriquecimento sem causa. Assim, nos contratos sinalagmáticos a impossibilidade de uma das prestações não é apenas causa de extinção do direito do credor (art. 790.º), mas antes causa de extinção de todo o contrato, acarretando a caducidade deste, sendo distribuído o risco por ambas as partes através da extinção recíproca das suas obrigações. Neste caso, se uma das prestações já estivesse realizada, poderia ser pedida a restituição por enriquecimento sem causa, com fundamento no desaparecimento superveniente da causa para a recepção da prestação (art. 473.º, n.º2). A extinção do direito do credor à contraprestação não se verificará, porém, no caso em que a impossibilidade da prestação determine o surgimento do comodum de representação (art. 794.º) e o credor pretenda exercer esse direito. Nesse caso, e uma vez que se mantém a vinculação do devedor, ainda que com diferente objecto, não se pode considerar que o credor fique exonerado da contraprestação. Como, porém, o credor não é obrigado a exercer o seu direito ao comodum de representação, deve-se considerar que nestes casos o credor tem o direito de optar entre a exoneração da sua obrigação ou o exercício do comodum de representação mantendo a sua vinculação. Pode, porém, suceder que a impossibilidade da prestação seja imputável ao credor. Neste caso, não deixa de se verificar a exoneração do devedor em relação à sua obrigação, mas já não pareceria correcto que essa exoneração viesse a acarretar também a extinção da correspondente obrigação do credor, uma vez que lhe é imputável a situação. Daí que a lei disponha que, quando a prestação se torna impossível por causa imputável ao credor, este não fica desobrigado da contraprestação, sucedendo apenas que, se o devedor tiver algum benefício com a exoneração, pode esse benefício vir a ser descontado na contraprestação (art. 795.º, n.º2).

. O problema da frustração do fim da prestação ou da realização do interesse do credor por outra via

Também no âmbito do contrato sinalagmático pode ocorrer a impossibilidade de obtenção do fim visado com a prestação, ou a satisfação do interesse do credor por outra via, como na hipótese de o credor contratar um pintor para pintar a sua casa, e esta vir a ruir. Nestes casos, Antunes Varela sustenta que repugnaria ao espírito do art. 795.º a solução de obrigar o credor a realizar a contraprestação, mas que também seria injusto deixar o devedor sem qualquer compensação, pelo que propugna a aplicação analógica do regime da gestão de negócios, reconhecendo ao devedor da prestação de serviços que, sem culpa sua, se tornou impossível, o direito a se indemnização, quer das despesas que fez, quer do prejuízo que sofreu (art. 468.º). O Menezes Leitão entende que a situação corresponde efectivamente a uma lacuna da lei, havendo que proceder à integração analógica da regra cuja aplicação ao caso omissa se apresente como mais adequada. Parece-nos, porém, que será mais correcta a utilização para o efeito do art. 1227.º, atento o carácter singular do instituto da gestão de negócios.

. O risco nos contratos reais de alienação

Nos contratos reais, é igualmente estabelecida uma distribuição do risco distinta do que a que resultaria da aplicação do regime da impossibilidade da prestação, ou mesmo do regime dos contratos sinalagmáticos. Efectivamente, não está aqui em causa apenas a distribuição do risco pela impossibilidade das prestações, mas igualmente o risco pelo perecimento ou deterioração da coisa que é o objecto da transmissão. Ora, a regra geral é a de que o risco pelo perecimento ou deterioração da coisa cabe ao seu proprietário dela, no momento em que tal evento se verifica. Daí que, se já houve transmissão da propriedade sobre a coisa objecto da obrigação de entrega, o seu perecimento não possa importar a extinção do direito à contraprestação, conforme resulta do art. 796.º, n.º1. O devedor fica assim exonerado da sua obrigação, mas o credor, uma vez que suporta o risco, continua onerado com a sua contraprestação. Este regime explica-se em virtude de, após a alienação da propriedade, e mesmo que não ocorra logo a entrega da coisa, a posição do devedor em relação à coisa se alterar, já que ele passa a funcionar como mero depositário da mesma, não retirando qualquer benefício pela sua guarda, pelo que não seria correcto que suportasse o risco pela sua perda ou deterioração. Efectivamente, o risco pelo perecimento ou deterioração da coisa é legalmente associado ao proveito que dela se retira, o qual compete, em princípio, ao proprietário, que após a transmissão passa a poder exigir do devedor a sua entrega. A transferência da propriedade acarreta, assim, a transferência do risco pela perda ou deterioração da coisa. Conforme se salientou, em relação a coisas determinadas a transferência da propriedade ocorre com a celebração do contrato (art. 408.º, n.º1), pelo que neste caso o adquirente suporta imediatamente o risco pela perda ou deterioração da coisa. Se, porém, o contrato respeitar a coisas futuras, indeterminadas, frutos naturais ou partes componentes e integrantes de uma coisa, a transferência da propriedade dá-se em momento posterior ao da celebração do contrato (art. 408.º, n.º2), pelo que é também só nesse momento que ocorre a transferência do risco. No caso de coisas futuras, esse momento consiste na aquisição da coisa pelo alienante. No caso de coisas indeterminadas esse momento verifica-se com a concentração (arts. 540.º e 541.º). A lei regula ainda no art. 796.º, n.º2 e 3, bem como no art. 797.º, regras especiais de distribuição do risco, que não deixam de corresponder ao princípio previsto no art. 796.º, n.º1. Assim, o art. 796.º, n.º2 aplica-se em casos

semelhantes a este: alguém vende um quadro, mas estabelece que a sua entrega só ocorrerá passado um mês, em virtude de o pretender exibir numa exposição. Se o quadro vier a ser destruído fortuitamente dentro desse prazo, é o vendedor que suporta o risco. O art. 796.º, n.º3 estabelece que «quando o contrato estiver dependente de condição resolutiva, o risco do perecimento durante a pendência da condição corre por conta do adquirente se a coisa lhe tiver sido entregue; quando for suspensiva a condição, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição». A primeira solução é facilmente explicável, em virtude de a condição resolutiva, apesar da sua eficácia retroactiva (art. 276.º), não impedir a transmissão da propriedade durante a pendência da condição (art. 1307.º, n.º1), o que, associado à entrega da coisa, faz supor que é o adquirente que se encontra a tirar proveito dela, justificando-se assim que seja a suportar o risco. Já quanto à condição suspensiva, a sua aposição ao contrato significa que a propriedade não se transmitiu, sendo apenas eventual a possibilidade da sua transmissão, pelo que não se justifica que seja o adquirente a suportar o risco pela perda ou deterioração da coisa, mesmo que esta lhe seja entregue, já que sem a transmissão da propriedade, a situação corresponde à de mera detenção. A lei prevê ainda o caso especial da promessa de envio no art. 797.º. Nos termos desta disposição, «quando se trate de coisa que, por força da convenção, o alienante deva enviar para local diferente do lugar do cumprimento, a transferência do risco opera-se com a entrega ao transportador ou expedidor da coisa ou à pessoa indicada para a execução do envio». Esta norma é manifestamente apenas aplicável às obrigações genéricas (art. 541.º), já que em relação às obrigações que têm por objecto coisa determinada, a transferência do risco ocorre com a celebração do contrato e, portanto, muito antes do envio. A norma dispõe que quando o devedor se obriga a enviar a coisa para local diferente do local do cumprimento (dívida de envio), a transferência do risco ocorre antes da entrega ao credor no destino, operando-se logo que se efectua a sua entrega ao transportador.

Secção IV A alteração das circunstâncias

. O debate jurídico em torno da questão da alteração das circunstâncias e a sua recepção no direito português

A alteração das circunstâncias corresponde a uma situação em que se verifica a contradição entre dois princípios jurídicos: o princípio da autonomia privada, que exige o pontual cumprimento dos contratos livremente celebrados, e o princípio da boa fé, nos termos do qual não será lícito a uma das partes exigir da outra o cumprimento das suas obrigações sempre que uma alteração do estado de coisas posterior à celebração do contrato tenha levado a um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa parte. O CC consagra esta figura no art. 437.º. Ao mesmo tempo, porém, numa formulação algo enigmática vem prever no art. 252.º, n.º2, o erro sobre a base do negócio, como uma categoria especial do erro sobre os motivos referindo que «se, porém, recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou a modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído». O âmbito do 437.º é para as circunstâncias efectivamente existentes no momento da celebração do contrato e que depois se alteram; já o 252.º, n.º2, estará em causa a falsa representação sobre essas circunstâncias.

. Requisitos

Resulta do art. 437.º a existência dos seguintes requisitos para a aplicação da alteração das circunstâncias: a)

Uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar: Apenas são relevantes as alterações das circunstâncias efectivamente existentes à data da celebração do contrato, e que tenham sido causais em relação à sua celebração pelas partes. Não relevam para efeitos desta norma, os casos de falsa representação das partes quanto às circunstâncias presentes ou futuras, que apenas colocam um problema de erro, nem circunstâncias que, apesar de efectivamente existentes, não se apresentem como causais em relação à celebração do contrato. b)

O carácter anormal dessa alteração: Exige-se que fosse de todo imprevisível para as partes a sua verificação.

Situações excepcionais como uma revolução podem ser qualificadas como alteração das circunstâncias, assim como alterações legislativas. Já a alteração do preço dos produtos comercializados ou a não obtenção das autorizações administrativas necessárias não preencherão o requisito da anormalidade.

c)

Que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes: Surgir de um desequilíbrio contratual, que provoque danos significativos.

d)

Que a lesão seja de tal ordem que se encontre como contrária à boa fé no cumprimento das obrigações: Neste sentido pode considerar-se como uma modalidade específica de abuso do direito (art. 334.º). Consequentemente a alteração das circunstâncias não pode ser aplicada a contratos já executados, uma vez que após a troca das prestações, já passa a ser um risco do receptor da prestação as alterações de valor que ela venha a sofrer. e)

Que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato: A alteração das circunstâncias é pois subsidiária das regras da distribuição do risco. Por isso, nos contratos aleatórios, em que não haja limites aos riscos assumidos pelas partes, fica de todo excluída a aplicação do regime da alteração das circunstâncias. Sendo limitado o risco assumido pelas partes já poderemos aceitar a aplicação da alteração das circunstâncias quando excedam extraordinariamente os limites da previsibilidade.

. A exclusão da aplicação do regime da alteração das circunstâncias em caso de mora da parte lesada

Uma restrição à aplicação do regime da alteração das circunstâncias resulta do art. 438.º que nega à parte lesada o direito à resolução ou modificação do contrato se se encontrava em mora no momento em que a alteração se

verificou. Trata-se de uma situação coerente dado que a mora inverte o risco da prestação (art. 807.º), pelo que, se o devedor, por causa que lhe é imputável, não cumprir na data fixada, entende-se que assume o risco da verificação de posteriores desequilíbrios contratuais. Este regime sofre um quebra no art. 830.º, n.º3, que vem estabelecer que, na acção de execução específica, a sentença pode, a requerimento do faltoso, determinar a modificação do contrato nos termos do art. 437.º, ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora.

. Efeitos da alteração das circunstâncias

Conforme se referiu, a alteração das circunstâncias caracteriza-se por dar origem a um desequilíbrio contratual. Ora esse desequilíbrio é considerado pelo art. 437.º, n.º1, como um fundamento para a parte lesada proceder à resolução do contrato (art. 432.º, n.º1) ou a requerer a sua modificação segundo juízos de equidade. A parte não lesada, tem porém, a possibilidade de se opor à resolução do contrato se aceitara sua modificação segundo juízos de equidade. Uma dúvida que esta norma suscita é a de saber se a resolução tem que ser requerida em juízo. Almeida Costa responde afirmativamente. O Prof. Menezes Leitão, não vê imperatividade nos arts. 439.º e 436.º. O uso da expressão «requerida a resolução» é explicável pelo facto de a parte não poder decretar imediatamente a resolução, sem averiguar primeiro se a outra parte não lhe impõe antes a modificação do contrato, segundo juízos de equidade (art. 437.º, n.º2). Se esta o não fizer, a resolução poderá ser logo decretada, cabendo então à parte contrária que a conteste o ónus de recorrer a juízo. Havendo opção pela modificação do contrato, as partes podem igualmente acertar extrajudicialmente o seu conteúdo, só havendo necessidade de recurso a juízo em caso de ocorrência de algum litígio nesta matéria. Optando-se pela resolução do contrato, aplicam-se as regras desta (art. 439.º), pelo que a extinção do contrato terá em princípio efeito retroactivo (art. 434.º, n.º1), ainda que nos contratos de execução continuada ou periódica não abranja normalmente as prestações já realizadas (art. 434.º, n.º2). Optando-se pela modificação, a solução é mais complexa devendo procurar-se uma reposição do equilíbrio contratual, tomando em atenção qual a vontade das partes no contrato e qual a eficácia concreta que a alteração teve na esfera da parte lesada.

35 SECÇÃO V - O CUMPRIMENTO

, Conceito e importância

O cumprimento pode ser definido como a realização da prestação devida. A prestação é cumprida nos termos do art. 762.º, n.º 1. Este corresponde à situação normal de extinção da obrigação, através da concretização da conduta a que o credor tinha direito.

Princípios gerais Princípio da pontualidade

Encontra-se consagrado no art. 406.º, n.º 1 a propósito dos contratos quando é aplicável a todas as obrigações. Este princípio significa a exigência de uma correspondência integral em todos os aspectos, não apenas no temporal, entre a prestação efectivamente realizada e aquela a que o devedor se encontrava vinculado, sem o que se verificará uma situação de incumprimento ou pelo menos cumprimento defeituoso. Deste princípio resulta a proibição de qualquer alteração à prestação devida. Daí que o devedor tenha que prestar a coisa ou o facto exactamente nos termos em que se vinculou, não podendo o credor ser constrangido a receber do devedor coisa ou serviço diferente, mesmo que possuam um valor superior à prestação devida. Deste princípio resulta a irrelevância da situação económica do devedor para alteração da prestação a que está vinculado não podendo o devedor, com esse fundamento, solicitar a redução da sua prestação ou a obtenção de qualquer outro benefício, como a dilação do prazo de pagamento ou a seu escalonamento em prestações. A regra constante do art. 601.º e 604.º é de que mesmo em caso de insuficiência do património do devedor continua a responder integralmente pelas dívidas assumidas, apenas se excluindo da penhora certos bens que se destinam à satisfação de necessidades imprescindíveis. (arts. 822.º e 823.º CPC). Apenas em certo tipo de obrigações periódicas em que a fixação do seu montante toma em consideração as possibilidades económicas do devedor, se admite que a alteração da sua condição económica possa ser relevante para alteração do montante fixado. Estão neste caso as obrigações de alimentos (arts. 2004.º e 2012.º) e a indemnização em renda (art. 567.º).

Princípio da integralidade

Encontra-se expresso no art. 763.º, n.º 1. Esta solução justifica-se por se considerar como unitário o comando de realizar a prestação para o devedor e o credor ter interesse em efectuar a recepção da prestação apenas uma vez. Trata-se no entanto de uma norma supletiva pelo que se admite a estipulação de convenção em contrário bem como se referem excepções resultantes da lei ou dos usos. Relativamente à convenção em contrário, caso esta seja celebrada deverá ser naturalmente realizada a prestação em partes. É o que sucede nas obrigações fraccionadas (art. 781.º), como a venda a prestações (art. 934.º). Neste caso o cumprimento deve mesmo ser realizado em prestações, nas datas do seu vencimento, colocando-se uma situação de enriquecimento do credor, se o devedor por erro desculpável, decide realizar logo a prestação por inteiro (art. 476.º, n.º 3). Quanto às excepções resultantes da lei, consistem elas em situações em que a lei impõe ao credor a aceitação do pagamento parcial. Entre elas encontra-se 1º o regime das letras, livranças e cheques. Para além disso o credor terá que aceitar o pagamento parcial no caso da imputação do cumprimento previsto no art. 784.º, n.º 2, no caso de pluralidade de fiadores, que gozem do benefício da divisão (art. 649.º) e ainda quando exista compensação com dívida de menor montante (art. 847.º, n.º 2). Finalmente poderá haver lugar ao pagamento parcial quando tal resulte dos usos. A doutrina tem vindo a incluir aqui as situações em que a não permissão do cumprimento parcial se possa considerar como contrária à boa fé (art. 762.º, n.º 2). Efectivamente no caso de o montante em falta ter um valor desprezível no conjunto, ou o credor não necessite imediatamente de todo o conjunto devido, parece contrário à boa fé que sem motivo justificado, viesse o

credor a inviabilizar a realização da prestação. Fora desses casos, no entanto, se o devedor oferecer apenas uma parte da prestação o credor poderá recusar o seu recebimento sem incorrer em mora. A lei admite no entanto que o credor decida exigir apenas uma parte da prestação, esclarecendo, no entanto que tal não impede o devedor de oferecer a prestação por inteiro (art. 763.º, nº 2).

Princípio da boa fé

Encontra-se referido no art. 762.º, nº 2. Desta norma resulta que para se considerar verificado o cumprimento da obrigação não basta uma mera realização da prestação devida em termos formais sendo antes necessário o respeito dos ditames da boa fé quer por parte de quem executa, quer por parte de quem exige a prestação. Efectivamente os deveres acessórios de conduta (protecção, informação e lealdade) que surgem no âmbito das relações específicas aplicam-se primordialmente na fase do cumprimento das obrigações, determinando que tanto a conduta do devedor como a do credor obedeçam a princípios de correcção e colaboração recíprocas, por forma a permitir a plena satisfação do interesse do credor sem sacrifícios excessivos para qualquer das partes. O devedor não pode assim realizar a prestação em termos tais que embora respeitando formalmente a vinculação assumida a sua actuação se mostre inadequada à satisfação do interesse do credor ou possa vir a causar-lhe danos. Mas, da mesma forma o credor deve adequar a sua conduta por forma a permitir a realização da prestação pelo devedor e evitar a ocorrência de danos para este. O não acatamento desses deveres acessórios, embora não legitime o recurso à acção de cumprimento, nos termos do art. 817.º pode implicar uma situação de responsabilidade civil e fundamentar o direito a uma indemnização no caso de a infracção aos deveres da boa fé implicar danos para qualquer das partes.

Princípio da concretização

Significa que a vinculação do devedor deve ser concretizada numa conduta real e efectiva, implicando assim o cumprimento a transposição do plano deontológico da vinculação do devedor para o plano ontológico de um comportamento efectivamente realizado. A transposição é regulada não apenas em termos de exigência de certos pressupostos para o cumprimento (capacidade das partes, disponibilidade da coisa dada em prestação, legitimidade), mas também através da disciplina da sua forma de realização (lugar e tempo do cumprimento) ou da determinação dos seus efeitos concretos (imputação do cumprimento). Analisemos esses aspectos de seguida.

Capacidade para o cumprimento

A capacidade para o cumprimento encontra-se sujeita a uma regra especial constante do art. 764.º. Tendo sido validamente celebrado o negócio jurídico, a prestação poderá ser realizada pelo devedor incapaz. Efectivamente encontra-se ao alcance dos incapazes a realização de prestações de coisa quando a propriedade sobre ela já se tenha transmitido, de prestações de facto material (como pintar uma casa) ou de prestações de facto negativo (não executar determinada actuação). A capacidade do devedor é porém exigida se a prestação consistir num ato de disposição como sucede sempre que o cumprimento implique a celebração de um novo negócio jurídico (como na hipótese da realização do contrato prometido em relação ao contrato-promessa), ou dele resulte directamente a alienação ou oneração do património do devedor (como ocorre com a escolha da prestação no âmbito das obrigações genéricas e alternativas). No caso da prestação ser realizada por 3º ela consistirá sempre num ato de disposição uma vez que o 3º não se encontra vinculado à sua realização por um negócio jurídico anterior. Em consequência parece que a capacidade do 3º será sempre exigida para a realização da prestação. Quando consiste num acto de disposição o cumprimento não está ao alcance do incapaz devendo antes ser realizado pelo seu representante legal. Caso o incapaz realize pessoalmente o credor poderá recusar a prestação já que se a aceitar poderá ser sujeito a um pedido de anulação do cumprimento. Quando para a prestação se exija a capacidade do autor do cumprimento e este não a possua o cumprimento pode ser anulado nos termos gerais (arts. 125.º e 139.º). Quando o cumprimento é realizado pelo devedor o credor pode, porém, paralisar esse pedido através de uma exceptio doli demonstrando que o devedor não teve prejuízo com o cumprimento (art. 764.º, nº 1). Nesse caso o pedido de anulação não procederá já que dele apenas resultaria que o devedor anularia a prestação realizada mas continuaria com uma dívida de conteúdo idêntico. Já o credor deve ter capacidade para receber a prestação uma vez que no caso contrário ele poderia destruir o objecto da prestação ou não tirar qualquer proveito do cumprimento. Daí que se a prestação for realizada a credor incapaz o seu representante legal poderá solicitar a sua anulação e a realização de nova prestação pelo devedor. No entanto também aqui o devedor pode opor-se ao pedido de anulação da prestação realizada ou de nova prestação, na medida do que tiver sido prestado ao representante ou do seu enriquecimento (art. 764.º, nº 2). Neste caso já não estaremos perante uma exceptio doli mas antes perante uma excepção fundada no princípio da proibição do enriquecimento injustificado, visando-se impedir que o incapaz possa ficar enriquecido com a realização da nova prestação.

Disponibilidade da coisa dada em cumprimento

O devedor para realizar eficazmente o cumprimento no âmbito das prestações de coisa tem que ser titular da coisa dada em prestação e ter capacidade e legitimidade para proceder à sua alienação. Daí o previsto no art. 765.º, nº 1. Se o devedor cumprisse a obrigação com coisa alheia ou própria de que não pudesse dispor o credor estaria sempre sujeito à possibilidade de ver a coisa reivindicada pelo seu legítimo proprietário ou o cumprimento ser anulado, pelo que deve ter o direito de impugnar o cumprimento realizado nessas condições. Em relação ao devedor não faria sentido permitir que este invoque em seu próprio benefício a ausência da disponibilidade da coisa entregue a menos que ele possa imediatamente oferecer nova prestação em substituição da anteriormente realizada.

Legitimidade para o cumprimento **Legitimidade activa**

Em relação ao autor do cumprimento a lei generaliza o princípio da legitimidade ativa (art. 767.º, nº1). Assim, embora o credor só possa exigir a prestação do devedor, ela pode, em princípio ser realizada por 3ª sem que o credor a tal se possa opor. O 3º só não terá legitimidade para cumprir se a prestação tiver carácter infungível, por natureza ou por convenção das partes (art. 767.º, nº 2), caso e que o credor não poderá ser constrangido a receber a prestação de 3º podendo recusá-la e exigir que o cumprimento seja realizado pessoalmente pelo devedor. Se o 3º tiver legitimidade para o cumprimento o credor não pode recusar a prestação por ele oferecida e se o fizer incorre em mora perante o devedor como se tivesse recusado a prestação deste (arts. 768.º, nº1 e 813.º). A lei apenas admite a recusa por parte do credor se o devedor se opuser ao cumprimento desde que o 3º não tenha interesse direto na satisfação do crédito por ter garantido a obrigação ou por qualquer outra causa (art. 768.º, nº 2 e art. 592.º). Se o 3º for diretamente interessado o credor não pode recusar o cumprimento por este, mesmo com oposição do devedor, dado que essa situação envolveria prejuízo para o 3º. No entanto, a oposição do devedor ao cumprimento nunca obsta a que o credor aceite validamente a prestação do 3º (art. 768.º, nº 2). Essa oposição não corresponde assim a uma proibição de aceitação da prestação limitando-se a permitir ao credor, se este quiser, recusá-la sem se constituir em mora, nos casos em que o 3º não tenha interesse direto no cumprimento.

Efeitos do cumprimento por 3º

Essa situação além de provocar a extinção da obrigação, com a consequente liberação do devedor, pode desencadear outro tipo de consequências jurídicas como as seguintes:

- a) uma doação indireta do 3º ao devedor quando o cumprimento da obrigação deste é realizado com espírito de liberalidade (art. 940.º);
- b) a transmissão do crédito para o 3º o que sucede em todas as hipóteses de sub-rogação (arts. 589.º e ss);
- c) a obtenção de um direito ao reembolso de despesas em caso de gestão de negócios ou mandato (arts. 464.º e ss e 1157.º e ss);
- d) a restituição do enriquecimento por prestação, no caso do 3º julgar erroneamente estar a efetuar uma prestação ao credor (art. 477.º) ou ao devedor (478.º);
- e) a restituição do enriquecimento por despesas, em caso de pagamento de dívida alheia sem se verificar qualquer das situações acima referidas. No 1º caso, como é característico da doação, o 3º nada vai adquirir antes de suportar a redução patrimonial correspondente à liberalidade. Normalmente porém, o cumprimento por 3º investe este num direito de crédito sobre o devedor. Esta aquisição poderá ter justificações distintas como se verá. No 2º caso o pagamento é visto como um facto determinante da transmissão do crédito adquirindo assim o 3º o mesmo direito que o credor possuía (art. 593.º, nº 1). Não se verifica, por isso, a liberação do devedor mas apenas uma mudança do redor em virtude dessa transmissão. No 3º caso tal resulta da circunstância do pagamento ser juridicamente considerado um acto jurídico alheio, realizado por conta do devedor, o que legitima o seu autor a demandar a restituição do que nele despendeu (art. 468.º, nº 1 e 1167.º, nº 1 /c)) No 4º caso, o 3º visou realizar uma prestação ao credor ou ao devedor mas não existe causa jurídica para essa realização pelo que a lei determina a sua restituição (arts. 477.º e 478.º). No 5º caso o 3º cumpriu a dívida sem estar abrangido nas situações anteriores, mas verifica-se em qualquer caso, proveito para o devedor nessa situação o que justifica que, nos limites do enriquecimento, ele proceda à restituição da despesa que o beneficiou. Uma ação de enriquecimento interposta pelo 3º contra o credor deve para ML considerar-se excluída uma vez que viola as regras relativas ao concurso de credores, à oposição de excepções e à distribuição do risco de insolvência que impõem que cada parte deva apenas exigir uma restituição ao seu parceiro contratual, regras essas que se aplicam mesmo nesses casos. O 3º que cumpre deve apenas poder intentar acção de enriquecimento contra o devedor.

Legitimidade passiva

Quanto à recepção da prestação esta legitimidade é estabelecida em termos mais restritivos pelo art. 769.º, pelo que em princípio apenas esses têm legitimidade para receber. Todos os outros são considerados 3ºs pelo que a prestação que a estes for realizada não importará em princípio a extinção da obrigação, podendo o devedor ser condenado a realizá-la 2ª vez. A lei coloca em alternativa, o facto da prestação ser realizada ao credor ou ao seu representante. Tratando-se no entanto de representação legal em virtude da incapacidade do credor parece claro que é apenas ao representante legal que a prestação deve ser realizada, uma vez que o credor embora tenha legitimidade para a receber, carece de capacidade de exercício para o fazer o que poderá determinar a anulação do cumprimento (art. 764.º, nº 2). Tratando-se de representação voluntária cumpre-se o previsto no art. 771.º. Tal permite ao devedor recusar a prestação perante o representante voluntário do credor determinando a cobrança por este da dívida. Se a prestação for realizada a 3ª a obrigação não se extingue (art. 770.º proémio), podendo o autor da prestação exigir a sua restituição com fundamento no enriquecimento por prestação (art. 476.º, nº 2). Há, no entanto, alguns casos em que se verifica a extinção da obrigação com a sua recepção por 3º correspondendo, portanto, a situações em que o 3º adquire legitimidade para receber a prestação. São as situações previstas nas alíneas do art. 770.º

Tempo do cumprimento Modalidades das obrigações quanto ao tempo do cumprimento

O prazo da prestação determina momento da sua realização. O regime do prazo encontra-se regulado, a título supletivo, nos arts. 777.º e ss onde se determinam tanto a pagabilidade (quando o devedor pode cumprir forçando o credor a receber para não entrar em mora) como a exigibilidade (quando o credor pode exigir o cumprimento sob pena do devedor entrar em mora) da dívida. Este regime centra-se essencialmente na distinção entre obrigações

puras e em prazo. Aspuras são aquelas cujo cumprimento pode ser realizado ou exigido a todo o tempo. As obrigações a prazo são aquelas em que a exigibilidade ou possibilidade de realização do cumprimento é diferida para um momento posterior, ainda que a sua constituição já se tenha verificado, ao contrário do que sucede com as obrigações condicionais. A regra geral é a de que as obrigações não terem prazo certo estipulado sendo portanto obrigações puras. Nesse caso, segue-se o previsto no art. 777.º, nº 1. Este tipo de obrigações caracteriza-se por o devedor apenas entrar em mora com a exigência do cumprimento pelo credor (interpelação), nos termos do art. 805.º, nº 1. Pode, porém, acontecer que as partes ou a lei tenham estabelecido um prazo de cumprimento (art. 777.º, nº 1, proêmio). Nesse caso, estamos perante obrigações com prazo certo, as quais se caracterizam por o decurso do prazo constituir o devedor em mora conforme determina o art. 805.º, nº 2/a). Em certos casos, no entanto, nem as partes nem a lei fixam um prazo de cumprimento, mas a obrigação não se pode considerar pura, uma vez que se torna necessário um prazo, quer pela própria natureza da prestação, quer pelas circunstâncias que a determinaram, quer por força dos usos. Nesse caso as partes devem entender-se quanto à determinação do prazo, cabendo a sua fixação ao tribunal na falta de acordo (art. 777.º, nº 2).

Colocação do prazo no critério de uma das partes

Relativamente ao credor a lei determina que quando este não use da faculdade que lhe foi concedida compete ao tribunal fixar o prazo, a requerimento do devedor (art. 777.º, nº 3). Já quando o prazo é deixado ao critério do devedor a lei distingue consoante esse critério corresponda a um fator objetivo (o devedor ter nesse momento os meios económicos necessários para realizar a prestação) ou puramente subjetivo (aprovar ao devedor realizar a prestação nesse momento). As obrigações cum potuerit encontram-se previstas no art. 778.º, nº 1. Não podendo fazer a demonstração aí prevista credor apenas poderá, após a morte do devedor, exigir dos seus herdeiros que realizem a prestação sem prejuízo da limitação da sua responsabilidade aos bens da herança, nos termos do art. 2071.º. As obrigações cum voluerit encontram-se previstas no art. 778.º, nº 2. A cláusula cum voluerit consiste, por isso, na estipulação de um prazo incerto de pagamento coincidente com a vida do devedor.

Benefício do prazo

Prazo em benefício do devedor

É a regra geral que se encontra estabelecida no art. 779.º. Significa que o credor não pode exigir a prestação antes do fim do prazo, mas que o devedor tem o direito de proceder à sua realização a todo o tempo, renunciando ao benefício do prazo. Consequentemente o devedor pode decidir cumprir antecipadamente a sua obrigação sem que o credor a tal se possa opor, sob pena de entrar em mora (art. 813.º).

Prazo em benefício do credor

É possível, as partes estabelecerem que o prazo corra em benefício do credor. Nessa altura o credor tem a faculdade de exigir a todo o tempo a prestação, mas o devedor só tem a possibilidade de cumprir no fim do prazo. A dívida já é exigível mas ainda não é pagável. Um exemplo é o do art. 1194.º.

Prazo em benefício de ambas as partes

Neste caso, nenhuma das partes terá a faculdade de determinar a antecipação do cumprimento. É a situação que se presume ocorrer no mútuo oneroso (art. 1147.º), atento o facto de tanto o devedor como o credor terem interesse no prazo, o devedor para efeitos de utilização do capital e credor para receber os juros correspondentes ao prazo estipulado. No entanto a lei permite ao devedor a antecipação do prazo desde que pague ao credor os juros por inteiro, uma vez que se considera que o interesse do credor no prazo é suficientemente acautelado com o recebimento do interusurium.

Perda do benefício do prazo A insolvência do devedor

É o 1º caso de perda do benefício do prazo (art. 780.º). A lei exige a verificação de uma efetiva situação de insolvência, não bastando o justo receio da mesma. Não se exige, porém, que a insolvência seja juridicamente declarada através da sentença de declaração de insolvência. Após esta não ocorre apenas a perda do benefício do prazo verificando-se antes o vencimento antecipado de todas as obrigações do insolvente, não subordinadas a uma condição suspensiva, independente de interpelação.

A diminuição das garantias

Este é o caso de, por causa imputável ao devedor, diminuírem as garantias do crédito ou não serem prestadas as garantias prometidas. No entanto, em alternativa ao cumprimento imediato da obrigação o credor tem ainda a possibilidade de exigir do devedor a substituição ou reforço das garantias, se estas sofrerem diminuição (art. 780.º, nº 2). Quando a causa é imputável ao devedor, o credor pode exigir o cumprimento imediato mesmo que as garantias existentes sejam mais do que suficientes para assegurar a execução forçada da obrigação e não exista qualquer receio de insolvência. Tal sucede porque o devedor pratica uma infração contratual já que ele implicitamente se tinha obrigado a conservar, ou pelo menos, não prejudicar as garantias. A pouca confiança que o credor tinha no devedor é posta em causa o que legitima a exigência do cumprimento imediato. No entanto, é necessário que a redução das garantias tenha um mínimo de relevância, sem o que a exigência de cumprimento imediato do credor será contrária à boa fé (art. 762.º, nº 2). A lei também impõe que o devedor reforce as garantias quando estas perecem casualmente, sob pena do credor poder exigir o cumprimento imediato da obrigação. É o que sucede na fiança (art. 633.º, nº 2 e 3), na hipoteca (art. 701.º), na consignação de rendimentos (art. 665.º) e no penhor (art. 670.º c)). A perda do benefício do prazo é de aplicação subsidiária apenas aplicável quando o devedor não reforce as garantias.

A não realização de uma prestação, nas dívidas a prestações

Está prevista no art. 781.º. Esta disposição apenas se aplica em relação às prestações instantâneas fracionadas, e não às prestações periódicas. Não tem por isso o senhorio a possibilidade de reclamar rendas ainda não vencidas, caso o locatário falte ao pagamento de alguma delas. Tratando-se de prestações fracionadas a não realização de uma permite ao credor exigir logo a totalidade da dívida. Apesar da lei descrever a situação como de vencimento antecipado, parece tratar-se antes de perda do benefício do prazo, já que se o credor não exigir as prestações restantes, não parece que fique logo constituído em mora pela totalidade da obrigação. Esta situação ocorre em virtude da má fé demonstrada pelo devedor ao não realizar o cumprimento ou em virtude das suspeitas de insolvência que tal atitude demonstra. Saliente-se que na venda a prestações esta solução é restringida pelo art. 934.º.

Carácter pessoal da perda do benefício do prazo

Estabelecido no art. 782.º. Daqui resulta que a perda do benefício do prazo tem carácter pessoal pelo que não pode afetar nem os codevedores nem os 3.ºs garantes. Assim, em caso de perda do benefício do prazo, o credor poderá exigir ao devedor o cumprimento imediato da obrigação mas terá que esperar o seu vencimento normal para exigir o cumprimento aos codevedores ou a 3.ºs garantes. A exclusão da perda do benefício em relação a codevedores e 3.ºs garantes sofre, porém, algumas restrições. Em relação aos 1.ºs, na hipótese da obrigação ser solidária, pode dar-se o caso de a insolvência ou responsabilidade pela diminuição das garantias se verificar em + de um dos devedores, o que legitimará naturalmente o credor a exigir imediatamente o cumprimento aos outros codevedores em relação aos quais se verifiquem essas circunstâncias. Em relação aos 3.ºs garantes através da hipoteca ou do penhor, pode acontecer que, sendo o devedor estranho à constituição da garantia, a diminuição desta seja devida a culpa do 3.º garante. Neste caso, o credor poderá exigir dele a substituição ou reforço da garantia ou, quando tal não suceda, o cumprimento imediato da obrigação (art. 701.º, nº 2, 2ª parte, e 678.º).

Lugar do cumprimento Modalidades de obrigações quanto ao lugar de cumprimento

As regras relativas ao local do cumprimento especificam onde deve ser realizada a prestação. As regras constantes dos arts. 772.º e ss cedem per se à determinação das partes em contrário, bem como operante regras especiais como as constantes dos arts. 885.º, 1039.º e 1195.º. A propósito do lugar do cumprimento há uma distinção entre os seguintes tipos de obrigações: - Nas obrigações de colocação, o devedor deve apenas colocar a prestação à disposição do credor no seu próprio domicílio ou noutro lugar, cabendo assim ao credor o ónus de ir levantar a prestação fora do seu domicílio. Consequentemente, nestas obrigações, o devedor não pode ser responsabilizado pelo facto do credor não proceder ao levantamento da prestação, sendo esta situação considerada antes como mora do próprio credor (art. 813.º). - Nas obrigações de entrega, o devedor tem efetivamente que entregar a coisa ao credor no domicílio deste, ou no lugar com este acordado. Assim, nestas obrigações, a prestação só se considera adequadamente realizada se chega ao domicílio do credor dentro do prazo acordado, havendo mora do devedor no caso contrário (art. 804.º). - Nas obrigações de envio, a situação é intermédia em relação às duas anteriores, já que o devedor embora não se limite a colocar a coisa à disposição do credor, também não tem que lhe assegurar a sua entrega efectiva. O devedor está apenas obrigado a enviar a coisa para o domicílio do credor, sendo o transporte da conta e risco deste. Assim, o local do cumprimento é aquele onde o devedor procede à entrega ao transportador, pelo que este deve apenas assegurar o envio nas condições e prazo acordados. Se o transporte se atrasa ou a coisa se perde ou deteriora no seu curso, o risco correrá por conta do credor (art. 797.º). A obrigação só se extingue a partir do momento em que o credor recebe a coisa enviada. No entanto, a partir do momento em que realiza o envio a obrigação do devedor fica consideravelmente atenuada, resumindo-se praticamente a não impedir o transporte para o credor, o que constitui um mero dever acessório de conduta.

As regras relativas ao lugar da prestação

A determinação do lugar de cumprimento cabe em princípio às partes (art. 772.º, nº 1), resultando de convenção que pode ser tácita (art. 217.º) tendo em conta a natureza da prestação. Neste âmbito as partes podem estipular livremente obrigações de colocação, entrega ou envio. A regra geral, não havendo convenção entre as partes, é a do art. 772.º, nº 1. A regra geral corresponde às obrigações de colocação. Se a obrigação tiver por objeto a entrega de uma coisa móvel a regra é a do art. 773.º. Apesar de o local do cumprimento não ser, neste caso, o do domicílio do devedor, não deixamos de estar perante obrigações de colocação, já que é o credor que tem que deslocar-se ao sítio onde se encontrava a coisa para receber o cumprimento, nada + tendo o devedor que fazer do que lhe disponibilizar a coisa nesse local. Se a obrigação tiver por objeto certa quantia em dinheiro a regra é a constante do art. 774.º. As obrigações de pecuniárias correspondem assim sempre a obrigações de entrega. Esta solução deriva da facilidade que atualmente o devedor possui de proceder à transferência de quantias em dinheiro e de a solução oposta poder ser particularmente onerosa para o credor, que seria obrigado a ir buscar o dinheiro ao domicílio do devedor. Em consequência, durante o transporte e até à entrega ao credor o risco corre por conta do devedor. Estas regras gerais cedem se o regime do contrato em questão estabelece regras diferentes das dos arts. 772.º e ss. Assim por exemplo o art. 1195º e 885.º, nº 1.

A mudança de domicílio das partes

A alteração, após a constituição da obrigação, do domicílio do devedor nas obrigações de colocação ou do credor nas obrigações de entrega pode implicar lesão das legítimas expectativas da outra parte. A lei determina, por isso, que a alteração do domicílio das partes pode não significar necessariamente a alteração do local de cumprimento, sempre

que a parte lesada sofra prejuízos com essa alteração. Para as obrigações de colocação temos o previsto no art. 772.º, nº 2. Para as obrigações de entregarmos o previsto no art. 775.º.

A impossibilidade da prestação no lugar fixado

É o que sucede se as partes, por exemplo, acordam na realização da pintura de um edifício que já tenha caído ou que veio a ruir. Em grande parte dos casos, o local do cumprimento aparece como essencial em relação à própria prestação, pelo que a impossibilidade de realizar a prestação naquele local equivale à impossibilidade da sua realização em absoluto. Se a impossibilidade já existia no momento da conclusão do negócio considera-se este como nulo (arts. 401.º e 280.º, nº 1). Sendo esta posterior à celebração do negócio, determina a extinção da obrigação (art. 790.º), com a consequente perda do direito à contraprestação nos contratos bilaterais (art. 795.º, nº 1). Pode, porém, suceder que o lugar de cumprimento não apareça como essencial em relação à obrigação, podendo esta por natureza ser realizada tanto no local fixado para o cumprimento como noutro local (art. 776.º). A determinação desse lugar poderia ser efetuada de 2 maneiras: ou considerando a situação como uma lacuna negocial, o que determinaria a aplicação do art. 239.º; ou através das regras supletivas dos arts. 772.º e ss, que seriam aplicáveis, não apenas à ausência de estipulação das partes, mas ainda perante situação de impossibilidade de realização da prestação no lugar fixado. A nossa lei optou no art. 776.º pela última solução. É manifesto, no entanto, que essa solução não cobre todas as situações que podem ocorrer, designadamente a hipótese de a impossibilidade da prestação ocorrer precisamente no local designado pelas regras supletivas dos arts. 772.º e ss. Para esses casos permanece assim aberta a via da integração dos negócios jurídicos, com base no art. 239.º

Imputação do cumprimento

A imputação do cumprimento consiste na operação pela qual se relaciona a prestação realizada com uma determinada obrigação, quando existam várias dívidas entre as partes e a prestação efetuada não chegue para as extinguir a todas. É preciso então determinar qual a dívida ou dívidas a que o cumprimento se refere, ou seja, fazer a imputação da prestação à dívida que aquela vai extinguir. A lei considera que a imputação do cumprimento é uma faculdade do devedor (art. 783.º, nº 1). Essa faculdade de designação pelo devedor sofre, no entanto, algumas restrições em relação a certas categorias de dívidas que só podem ser designadas pelo devedor para imputação do cumprimento se o credor der o seu assentimento. Trata-se de situações em que a designação pelo devedor afetaria certos interesses do credor, que a lei vem acautelar através desta exigência. As situações são as seguintes: 1) A situação do art. 783.º, nº 2, 1ª parte. A regra geral é o prazo ser estabelecido em benefício do devedor (art. 779.º), caso em que não há restrições à antecipação do cumprimento por parte deste. Se, porém, o prazo tiver sido estabelecido em benefício do credor, pode ele recusar a antecipação do cumprimento pelo que também não será permitido ao devedor, sem o acordo do credor, efetuar a imputação antes do vencimento da dívida. Para ML a mesma solução vigorará para o caso do prazo ser estipulado em benefício de ambas as partes, uma vez que nesse caso o credor tem a mesma faculdade de recusar a prestação antecipada. 2) A situação do art. 783.º, nº 2, 2ª parte. Conforme se salientou, em sede de cumprimento vigora o princípio da integralidade da prestação (art. 763.º, nº 1), pelo que não é permitido em princípio ao devedor realizar a prestação por partes, não podendo também obter esse resultado através da imputação em dívidas de montante superior. Apenas no caso do pagamento em prestações corresponde ao regime estipulado ou imposto pela lei ou pelos usos, essa imputação poderá ser efetuada.

3) O devedor não pode, contra a vontade do credor, imputar o cumprimento numa dívida de capital, enquanto estiver obrigado a pagar também despesas, indemnização moratória ou juros (art. 785.º, nº 2). Essa solução justifica-se em virtude da imputação no capital (amortização da dívida) implicar uma redução ou extinção de juros futuros, o que não acontece com o pagamento das despesas, juros ou indemnização moratória. Não seria, por isso, adequado, por contrário aos interesses do credor, permitir-se ao devedor amortizar essas prestações enquanto continuasse a dever o capital.

Caso o devedor não efetue a designação, o credor não é livre de efetuar ele mesmo a imputação, havendo antes que aplicar as regras supletivas do art. 784.º. Numa hipótese de verificação difícil pois presume uma constituição simultânea de várias obrigações, com datas de vencimento idênticas, a mesma onerosidade e idênticas garantias a lei manda aplicar o art. 784.º, nº 2. A lei regula ainda de forma supletiva a forma de realizar a imputação do cumprimento quando o devedor simultaneamente com a dívida de capital esteja obrigado a pagar despesas, juros, ou a indemnizar o credor em consequência de mora (art. 785.º, nº 2). Outra regulação supletiva no nº 1 do mesmo art. As regras relativas à imputação do cumprimento cedem ainda perante regime especial, de que se salienta o caso do contrato de conta corrente e a situação de falência.

Prova do cumprimento

Compete em princípio ao devedor uma vez que o cumprimento constitui um facto extintivo do direito do credor que deve ser demonstrado pela parte contra quem o direito é invocado (art. 342.º, nº 2). O cumprimento não pode ser provado por testemunhas (art. 395.º) pelo que o modo + adequado é o da exigência ao credor de uma declaração escrita de que recebeu a prestação devida. Essa declaração chama-se quitação, uma vez que através dela o credor exprime que o devedor se encontra quite para com este (art. 787.º). Em certos casos a lei dispensa o devedor de provar que cumpriu a obrigação. São as presunções de cumprimento constantes do art. 786.º. Para além deste caso de presunções de cumprimento, por vezes a lei também presume que já ocorreu o cumprimento da obrigação em virtude de já ter decorrido certo prazo sobre a sua constituição. São as presunções presuntivas previstas nos arts. 316.º e 317.º. Só pode ser ilidida nos termos do 313.º. Considera-se tacitamente confessada nos termos do 314.º.

Direito à restituição do título ou à menção do cumprimento

Se a obrigação aparece referida a determinado documento, como por exemplo no caso dos títulos de crédito, o devedor tem a faculdade prevista no art. 788.º, nº 1. Efetivamente a emissão do título de uma obrigação destina-se a uma causa jurídica específica que é a de possibilitar a cobrança da dívida pelo que uma vez extinta esta, o credor deixa de ter causa jurídica para a sua retenção, devendo proceder à restituição. O credor pode ter, no entanto, interesse legítimo na conservação do documento como na hipótese do título lhe conferir outros direitos. Nesse caso o devedor poderá exigir que o credor mencione no título o cumprimento efetuado o que inviabilizará a possibilidade do credor o utilizar novamente para cobrança daquela obrigação. Caso o credor não o faça o devedor tem a faculdade concedida pelo art. 788.º, nº 3. No caso de impossibilidade do credor, art. 789.º. Se for um 3º a cumprir a obrigação ele só goza dos mesmos direitos do credor nos termos do art. 788.º, nº 2. Na hipótese contrária o título deverá ser devolvido ao devedor, porque a dívida se extinguiu.

Efeitos do cumprimento

O cumprimento produz sempre em relação ao credor a extinção do seu crédito, como contrapartida da prestação recebida. Normalmente o cumprimento produz igualmente em relação ao devedor a libertação da sua obrigação. No entanto em certos casos o cumprimento pode desencadear a sub-rogação do crédito (arts. 589.º e ss), caso em que o crédito não se extingue, antes se transmite para o 3º que realiza a obrigação, ficando o devedor vinculado perante este.

SECÇÃO VI

DAÇÃO EM CUMPRIMENTO E DAÇÃO PRO SOLVENDO

A dação em cumprimento

Vem referida no art. 837.º.

Pressupostos da dação em cumprimento

A realização de uma prestação diferente da que for devida

Ou seja, a prestação que o devedor realiza não coincide com aquela a que está vinculado e que por isso não possa produzir a sua exoneração ao abrigo do art. 762.º, nº 1 por não ser considerada como atuação do vínculo obrigacional. Enquanto no cumprimento o devedor realiza a prestação devida, produzindo assim a extinção da obrigação, na dação em cumprimento realiza um aliud em relação ao que está vinculado ainda que com o fim de extinguir essa mesma obrigação. Tem sido, porém, questionado se o art. 837.º limita a dação em cumprimento às prestações de coisa, dentro delas, à entrega de uma coisa de natureza diferente (ex: a entrega de um carro em lugar do barco prometido), ou se pode igualmente abranger qualquer outro tipo de prestação diferente da que for devida (como por ex a entrega de uma quantia em dinheiro em substituição do automóvel devido). Relativamente às obrigações que podem ser extintas por dação em cumprimento, não resulta do art. 837.º qualquer tipo de limitação. Apesar de esta norma parecer referir apenas a extinção de obrigações de prestação de coisa específica a verdade é que a lei refere amplamente a dação em cumprimento como causa de extinção de obrigações pecuniárias (art. 877.º, nº 3), não havendo razões para excluir a sua aplicação à extinção de outro tipo de obrigações genéricas ou inclusivamente à de obrigações de prestação de facto, como de facere ou de coisa fungível.

Essa prestação não pode corresponder a uma nova obrigação assumida perante o credor já que nesse caso estaríamos perante a figura da novação (art. 857.º) e não da dação em cumprimento. É elemento essencial da dação em cumprimento que a prestação seja definitivamente realizada não parecendo ser suficiente a mera celebração do acordo transmissivo do direito. Apesar do previsto no art. 408.º, nº 1 parece resultar claramente do art. 837.º que a dação em cumprimento só se verifica com a efectiva realização da prestação.

O acordo do credor relativo à exoneração do devedor com essa prestação

Esta regra é perfeitamente justificável mesmo que a prestação realizada tenha valor igual ou superior à prestação devida, uma vez que era esta a que o credor tinha direito, e não se compreenderia que fosse obrigado a receber outra prestação a qual, mesmo que tivesse valor superior poderia não corresponder ao seu interesse. Sendo a obrigação solidária, aplicam-se os arts. 523.º, em relação ao devedor, e o art. 532.º para o credor. Nesse caso para ocorrer a extinção da obrigação nas relações externas bastará o consentimento das partes na dação em cumprimento ainda que posteriormente nas relações internas a diferença de valor entre a prestação devida e a realizada não possa ser oposta aos outros participantes na obrigação que não tenham dado o seu assentimento à dação em cumprimento.

Regime da dação em cumprimento

A extinção da obrigação

A dação em cumprimento determina em 1º lugar a extinção da obrigação que aquela visou satisfazer, com a exoneração do devedor (art. 837.º). Sendo solidária aplicamos os arts. 523.º e 532.º. Sendo o fim da dação extinguir uma dívida que não existiu efetivamente o autor da dação tem o direito de recorrer à repetição do indevido (art. 476.º, nº 1).

Garantia contra vícios da coisa ou do direito transmitido

O autor da dação deve conceder uma garantia ao credor nos termos do art. 838.º. Assim, sempre que a dação tenha conteúdo translativo, o seu autor responderá pela evicção (arts. 892.º e ss), bem como por ónus e limitações existentes (arts. 905.º e ss) e pelos vícios da coisa (arts. 913.º e ss). No caso da dação em cumprimento se referir a uma cessão de créditos parece porém que o alienante apenas responderá pela veritas nominis, não garantindo a solvência do devedor (art. 587.º). Em alternativa à garantia pelos vícios da coisa ou do direito transmitido nos termos

da compra evenda, o credor pode optar pela prestação primitiva e pela reparação dos danos sofridos. Uma vez que a obrigação anterior se tenha extinto, esta opção do credor implicará um verdadeiro renascimento da obrigação, com todas as suas garantias e acessórios.

Invalidez da dação em cumprimento

Verificando-se a invalidez da dação é manifesto que a relação obrigacional primitiva continua a subsistir com todas as suas garantias, salvo se entretanto se tiver verificado um facto extintivo autónomo (prescrição do crédito; restituição da coisa empenhada). Há uma exceção à manutenção das garantias no art. 839.º. Esta solução compreende-se, uma vez que se a invalidez da dação for da responsabilidade do credor (ex: simulação ou dolo), impõe-se o renascimento da obrigação do devedor para evitar um seu enriquecimento injustificado, mas já não se justifica lesar a confiança dos 3.ºs garantistas que, ignorando o vício da dação, deixaram de contar com a eventualidade de responder pela garantia que prestaram.

A dação pro solvendo

A dação pro solvendo ou dação em função do cumprimento, prevista no art. 840.º, consiste na execução de uma prestação diversa da devida para que o credor proceda à realização do valor dela e obtenha a satisfação do seu crédito por virtude dessa realização. Por isso na dação pro solvendo o crédito subsiste até que o credor venha a realizar o valor dele (por ex: através da venda do bem entregue). A dação pro solvendo distingue-se da dação em cumprimento porque naquela a realização da prestação diversa da devida não visa obter a imediata exoneração do devedor, mas antes proporcionar ao credor uma forma mais fácil de obter a satisfação do seu crédito, através da transformação em dinheiro da prestação que for realizada. Enquanto na dação em cumprimento se verifica uma causa distinta da extinção das obrigações, na dação pro solvendo há apenas um meio de facilitar o cumprimento das obrigações, podendo esta ser qualificada como um negócio preparatório do cumprimento. Para além disso, na dação em cumprimento é a atuação do devedor que vem a provocar a extinção da obrigação, enquanto na dação pro solvendo essa extinção é desencadeada por atuação do credor, em cumprimento de um encargo que lhe é conferido pelo devedor. A dação pro solvendo pode ser por isso qualificada como um mandato conferido pelo devedor ao credor para proceder à liquidação da prestação realizada e se pagar com o dinheiro obtido por essa via, mandato esse que, por ser conferido no interesse de ambas as partes, não poderá ser normalmente revogado pelo devedor, salvo com justa causa (art. 1170.º, nº 2). Se a dação tem por objeto a cessão de um crédito ou a assunção de uma dívida presume-se igualmente feita pro solvendo (art. 840.º, nº 2). A entrega de um cheque para pagamento de uma dívida também se enquadra aqui.

SECÇÃO VII

A CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO

Generalidades

Esta consiste na possibilidade reconhecida ao devedor nas obrigações de prestação de coisa de extinguir a obrigação através do depósito judicial da coisa devida, sempre que não possa realizar a prestação com segurança por qualquer motivo relacionado com a pessoa do credor, ou quando o credor se encontre em mora (art. 841.º, nº 1).

Imagine-se que o vendedor se desloca a casa do comprador para entregar a encomenda solicitada, mas verifica-se que ele se ausentou inesperadamente do seu domicílio. A lei não considera justo que nestes casos o devedor fique indefinidamente vinculado ao cumprimento, apenas em virtude do credor não prestar a colaboração necessária para o cumprimento, pelo que confere ao devedor um meio de produzir a extinção da obrigação sem a colaboração do credor. É uma faculdade que o devedor não é obrigado a exercer (art. 841.º, nº 2), pelo que é lícita a atuação do devedor de não realizar a prestação nas hipóteses referidas no nº 1 do mesmo art. A consignação em depósito é necessariamente judicial (arts. 1024.º e ss do CPC). Qualquer depósito realizado extrajudicialmente não terá assim efeitos de extinção da obrigação.

Pressupostos da consignação em depósito

a) ter a obrigação por objeto uma prestação de coisa, podendo ser uma coisa de natureza pecuniária, ou uma coisa de qualquer outra natureza; b) não ser possível ao devedor realizar a prestação por um motivo relativo ao credor. O 1.º encontra-se referido no art. 1024.º, nº 1 do CPC e resulta da própria natureza das coisas, já que as prestações de facto positivo são insuscetíveis de depósito e em relação às prestações de facto negativo, ocorre o cumprimento da obrigação independentemente da cooperação do credor. O 2.º encontra-se referido no art. 841.º, nº 1 que discrimina 2 situações. Como exemplo da 1.ª situação temos o facto de se ignorar o paradeiro do credor. Da 2.ª temos os casos do credor recusar receber a prestação ou passar quitação da dívida (art. 787.º, nº 2).

Regime da consignação em depósito

Generalidades

A consignação em depósito apresenta uma eficácia complexa, dado que além de implicar o surgimento de um processo judicial entre o consignante e o credor, regulado pelos arts. 1024.º e ss CPC, vai instituir uma nova relação substantiva, uma vez que o depósito da coisa devida implica o surgimento de obrigações a cargo do consignatário. Para além disso, a consignação em depósito tem efeitos sobre a obrigação, podendo eventualmente conduzir à sua extinção. É possível distinguir 3 tipos de efeitos da consignação em depósito: a) instituição de uma relação processual entre o consignante e o credor; b) instituição de uma relação substantiva triangular entre o consignante, o consignatário e o credor; c) eficácia da consignação sobre a obrigação.

Instituição de uma relação substantiva triangular entre o consignante, o consignatário da coisa devida e o credor

Esta relação tem grandes semelhanças com o contrato a favor de 3º (arts. 443.º e ss), uma vez que através dela o credor adquire imediatamente um direito à entrega da coisa por parte do consignatário (art.844.º). Temos exactamente: uma relação de cobertura entre consignante e consignatário; uma relação de atribuição, consistente na obrigação que o consignante visa satisfazer; e uma relação de execução, através da qual o credor recebe o direito sobre o consignatário. O consignante será normalmente o devedor, mas a lei, à semelhança do que ocorre com o cumprimento (art. 767.º), estende a legitimidade para a consignação em depósito a qualquer 3º, a quem seja lícito efectuar a prestação (art. 842.º). À semelhança do que sucede no contrato a favor de 3º (art. 444.º, nº 1), o credor adquire imediatamente o direito de exigir a prestação do consignatário, independentemente da aceitação (art.844.º), podendo o devedor sempre que tenha a faculdade de não cumprir senão contra uma prestação do credor, exigir que a coisa consignada não seja entregue ao credor, enquanto este não efectuar aquela prestação (art. 845.º). Também em termos idênticos ao contrato a favor de 3º (art. 448.º, nº 2), o consignante pode revogar a consignação (art. 845.º). Este direito de revogação não parece poder ser exercido pelos credores do devedor através da sub-rogação, uma vez que se trata de um direito pessoal do devedor (art. 606.º).

Efeitos da consignação sobre a obrigação

Durante o decurso do processo, a obrigação persiste recaindo, no entanto, sobre o credor o risco de perda ou deterioração da coisa e deixando a dívida de vencer juros sempre que se verifique ter o devedor motivo legítimo para proceder à consignação. No caso contrário, a consignação não será eficaz pelo que não deverá alterar as regras relativas à distribuição do risco. Sendo a consignação aceite pelo credor ou declarada válida pelo tribunal segue-se o disposto no art.846.º. A eficácia extintiva da consignação em depósito retroage ao momento do depósito, o que implicar a ser a posteriori efectuada uma equiparação da realização da prestação ao depositário com a realização da prestação ao credor, ficando o devedor liberado com a realização dessa prestação a 3º (art.770.º e). O credor vê assim extinto o seu direito de crédito adquirindo assim porém outro crédito à entrega da coisa por parte do depositário.

SECÇÃO VIII - A COMPENSAÇÃO

Generalidades

A lei admite nos arts. 847.º e ss outra forma de extinção das obrigações que consiste na compensação, segundo a qual, quando 2 pessoas estejam reciprocamente obrigados a entregar coisas fungíveis da mesma natureza é admissível que ambas as obrigações sejam extintas, total ou parcialmente, pela dispensa de ambas de realizar as suas prestações ou pela dedução a uma das prestações da prestação devida pela outra parte.

Assim, se 1 comerciante deve a outro 1000 € de 1 fornecimento que este lhe fez, mas tem por sua vez 1 crédito de 1000 € sobre aquele, resultante de um empréstimo antigo, podem tanto a dívida do fornecimento como a dívida do empréstimo ser declaradas extintas por compensação entre elas, ficando os 2 comerciantes liberados de realizar a sua prestação. A extinção das obrigações por compensação assegura 2 importantes vantagens: a 1ª é a de que se produz a extinção das obrigações dispensando a realização efectiva da prestação devida, funcionando assim a compensação como forma de facilitação dos pagamentos; a 2ª é a de que a compensação permite ao seu declarante extinguir a sua obrigação, mesmo que não tenha possibilidade de receber o seu próprio crédito por insolvência do seu devedor, funcionando assim a compensação como garantia dos créditos.

Pressupostos da compensação

Os pressupostos da compensação encontram-se previstos no art. 847.º.

Existência de créditos recíprocos

Significa que cada uma das partes tem que possuir na sua esfera jurídica um crédito sobre a outra parte, e só pode operar a compensação para extinguir a sua própria dívida. O declarante só pode usar para efectuar a compensação créditos seus sobre o seu credor, estando-lhe vedada a utilização para esse efeito de créditos alheios, ainda que o titular respectivo dê o seu consentimento (art. 851.º, nº 2). Não é assim permitido ao fiador invocar a compensação com um crédito do devedor, nem ao devedor solidário invocar o crédito de outro condevedor sobre o credor. A não utilização de créditos alheios compreende-se uma vez que para a disposição desse crédito seria sempre necessário o consentimento do respectivo credor, mas, mesmo que ele o concedesse, a situação geraria uma desigualdade, uma vez que só o declarante poderia recorrer à compensação, ficando ao declaratário vedada essa possibilidade. Também só procedem para a compensação créditos do declarante sobre o seu credor, não podendo este utilizar créditos seus sobre outras pessoas, ainda que ligadas por qualquer relação ao credor. Não é assim permitido ao promitente, no contrato a favor de 3º invocar perante o 3º a compensação com um crédito sobre o promissário (art. 449.º). Mas já é admissível, face ao art. 532.º, que o devedor de vários credores solidários invoque a compensação dessa obrigação solidária com base no crédito de que disponha sobre qualquer um dos credores. Da mesma forma, o declarante não pode e princípio, através da compensação com um crédito seu extinguir uma dívida que outrem tenha com o seu devedor (art. 851.º, nº 1). Essa possibilidade só lhe é reconhecida no caso de estar em risco de perder os seus bens em consequência de execução por dívida de 3º, o que sucede por ex na hipótese de ter garantido esse cumprimento através da fiança, penhor ou hipoteca.

Fungibilidade das coisas objecto das prestações e identidade do seu género e qualidade

As 2 obrigações devem ter por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade. A nossa lei não restringiu a compensação às dívidas em dinheiro, admitindo-a ainda em relação a prestações de coisa fungíveis (art. 207.º), do

mesmo género e qualidade. É possível compensar obrigações relativas à entrega de quantidades de uma mesma mercadoria. Não é admissível a compensação relativamente a prestações de facto, ainda que a actividade seja idêntica. Cabendo a uma das partes determinar o objecto da prestação só se poderá recorrer à compensação se a escolha implicar prestações de coisas fungíveis homogêneas para ambos os créditos. Sendo necessária a identidade do género e qualidade das coisas objecto das prestações, já não se exige que a sua quantidade seja idêntica. Se as dívidas não forem de igual montante segue-se o previsto no art. 847.º, nº 2. O facto de ainda não estar determinada a quantidade devida não impede que se opere imediatamente a compensação (art. 847.º, nº 3), averiguando-se posteriormente o montante em que ela ocorreu. A diversidade dos lugares de cumprimento vem prevista no art. 852.º. Existência, validade e exigibilidade do crédito do declarante

Para que a compensação se possa verificar é ainda necessário cumprir o requisito do art. 847, nº 1/a). Só podem ser compensados os créditos em relação aos quais o declarante esteja em condições de obter a realização coactiva da prestação. Não podem ser compensados créditos de obrigação natural com dívidas respeitantes a uma obrigação civil. Também não pode ser feita compensação e o crédito ainda não estiver vencido mesmo que essa falta de vencimento decorra de moratória concedida gratuitamente pelo credor (art. 849.º) ou a outra parte poder recusar o cumprimento, por ex, as situações dos arts. 428.º e ss e 300.º e ss. Para esta última exige-se as condições do art. 850.º.

Existência, validade e possibilidade de cumprimento do crédito do declaratório

Da mesma forma que o declarante, também o declaratório tem que ser titular de um crédito válido se o que a compensação nunca poderia operar já que o declarante nem sequer seria devedor. Para além disso, esse crédito do declaratório tem que estar na situação de poder ser cumprido pelo devedor, uma vez que só nesse caso é legítimo ao declarante invocar a compensação. Não pode assim o declarante pretender compensar uma dívida sua ainda não vencida, se o prazo tiver sido estabelecido em benefício do credor. Já não constitui pressuposto da compensação que o declaratório esteja em condições de poder exigir judicialmente o cumprimento, pelo que nada impede o declarante de compensar dívidas ainda não vencidas, se o prazo correr em seu benefício, ou dívidas em relação às quais pretenda recorrer. Pode igualmente o declarante utilizar a compensação para extinguir dívidas naturais suas com créditos civis que tenha sobre o declaratório, uma vez que em relação a elas se verifica a possibilidade de cumprimento, ao qual a lei atribui causa jurídica quando espontaneamente realizado (art. 403.º).

Créditos não compensáveis

A lei elenca-os no art. 853.º. O facto de não se poderem extinguir por compensação os créditos resultantes de factos ilícitos dolosos resulta da lei pretender reprimir este tipo de comportamentos e retirar os benefícios que deles poderiam resultar. Assim quem sendo credor de outra pessoa furtou o dinheiro dela ou destruiu os seus bens não pode depois evitar a restituição das ou a indemnização devida declarando a compensação do seu crédito com a obrigação em que se constituiu. No entanto, nada impede que o lesado venha, nessas circunstâncias, invocar a compensação para extinguir a sua dívida. Já se ambos os créditos resultam de factos ilícitos dolosos nenhum dos seus titulares poderá invocar a compensação. Também não é admitida a compensação de créditos impenhoráveis, excepto se ambos forem da mesma natureza. Repugnaria que, por ex uma prestação de alimentos, fosse susceptível de extinção por compensação com uma obrigação que não fosse de idêntica natureza devido à especial importância que tem para o credor. Não haverá problema se os créditos forem da mesma natureza. Também se excluem de compensação os créditos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, excepto quando a lei o autorize. A razão para esta solução, reside essencialmente nas dificuldades que a compensação poderia provocar na contabilidade pública. Também excluída está a situação prevista no art. 853.º, nº 2. Assim se o crédito tiver sido arrestado ou penhorado a compensação lesaria o 3º que tinha adquirido aquele direito sobre o crédito, pelo que a compensação só é admitida se os créditos se tivessem tornado compensáveis antes da constituição deste último direito. A mesma solução vigora em caso de insolvência do devedor, caso em que a compensação só pode ser decretada se os seus pressupostos legais se tiverem preenchido antes da declaração de insolvência ou se o crédito sobre a insolvência tiver preenchido antes do crédito os requisitos do art. 847.º. Finalmente não é admitida a compensação sempre que o devedor a ela tenha renunciado. A renúncia à compensação, que pode ser expressa ou tácita (art. 217.º) impede igualmente a possibilidade dela ser declarada. Se as partes expressamente afastam a possibilidade de compensação, ou se comprometem a realizar um efectivo pagamento, ou a entregar a mercadoria num lugar e tempo determinado, a compensação será excluída devendo o cumprimento ser realizado.

Regime da compensação

Para a compensação se tornar efectiva é necessária a declaração de uma das partes à outra (art. 848.º, nº 1) a qual pode ser feita tanto judicial como extrajudicialmente. No 1º caso, a compensação pode ser realizada quer em notificação avulsa (arts. 228.º, nº 2 e 261.º CPC), quer no âmbito de acção judicial, em qualquer dos seus articulados. No 2º caso, a declaração de compensação não está sujeita a forma especial (art. 219.º), produzindo efeitos logo que chegue ao poder do declaratório ou dele seja conhecida (art. 224.º). A lei estabelece que a declaração de compensação é ineficaz se for feita nos termos do art. 848.º, nº 2. Justifica-se pelo grau de certeza que é necessário conferir à extinção da obrigação que retroage ao momento da compensabilidade do crédito. Pode suceder que existam vários créditos compensáveis de qualquer das partes, podendo a qualquer deles ser referida a declaração de compensação. Neste caso, a escolha dos créditos extintos pertence ao declarante (art. 855.º, nº 1). Na ausência de escolha seguimos o previsto no art. 855.º, nº 2. A outra parte não terá assim a possibilidade de manifestar oposição à escolha, salvo se esta se referir a uma dívida decapital, quando ainda existam juros, despesas ou indemnização uma vez que nos

parece que a norma do art. 785.º, nº 2 que determina que neste caso a imputação só se pode realizar com o consentimento do credor, deve ser igualmente extensiva à compensação.

Compensação convencional

Consiste esta na compensação que em lugar de ocorrer através de uma declaração unilateral, resulte de um acordo realizado entre as partes (contrato de compensação). Sendo este celebrado ao abrigo da autonomia privada, naturalmente que as partes já não estarão sujeitas à maior parte dos pressupostos e limites estabelecidos para a compensação legal. Parece que para esta compensação se exigirá apenas que as partes disponham de créditos que pretendam extinguir através do contrato, não sendo necessário que se trate de créditos recíprocos, nem que eles sejam exigíveis, nem sequer que tenham por objecto prestações homogêneas. Também se admite a compensação convencional nos casos do art. 853.º a) e c), e ainda de créditos para os quais tenha havido renúncia à compensação. Não se admitirá nos restantes casos do art. 853.º. O contrato de compensação constitui um tipo contratual autónomo através do qual se vem suprir reciprocamente o cumprimento de 2 obrigações.

SECÇÃO IX - NOVAÇÃO

Conceito e modalidades

Consiste na extinção de uma obrigação em virtude da constituição de uma nova, que a substitui e que embora se identifique economicamente com a obrigação extinta, tem uma fonte jurídica diferente. Novação objectiva nova obrigação se constitui entre os mesmos credor e devedor da obrigação antiga (857º). Novação subjectiva mudança de algum dos sujeitos da obrigação (858º). Novação objectiva pode representar tanto uma mudança no objecto da obrigação (alguém se obrigar a entregar ao outro mercadorias em vez dos 1000 euros que devia) como uma alteração na sua fonte (mandatário que devia restituir ao mandante 1000 euros derivados do exercício do mandato, combina com ele conservar a quantia a título de mútuo). Importa salientar que terá sempre que haver a intenção das partes de extinguir a anterior obrigação, criando uma nova em sua substituição pois na ausência deste elemento, o que as partes realizarão será apenas uma modificação ou transmissão da obrigação primitiva, e não uma novação.

Pressupostos da novação **Declaração expressa da intenção de constituir uma nova obrigação em lugar da antiga**

A novação tem que resultar de declaração expressa a determinar a contracção de uma nova obrigação em substituição da antiga (859º), logo não se pode inferir uma novação de simples modificações da obrigação, como alterações do prazo de pagamento, taxas de juro... o que implica não existirem presunções de novação, nem poder resultar tacitamente.

Existência e validade da obrigação primitiva

A novação é ineficaz sempre que a referida obrigação não existia ou estava extinta ao tempo em que a segunda foi constituída, e ainda quando, embora não existindo, essa obrigação vem a ser declarada nula ou anulada (860º/1). Caso não se tenha verificado o cumprimento, poderá o devedor recusar a sua realização. Caso o cumprimento já se tenha realizado, se verificada a sua inexistência, regime da repetição do indevido (476º/1), verificada a sua invalidade, restituída com base no regime respectivo (289º e ss.).

Constituição válida da nova obrigação

A nova obrigação tem que ser validamente constituída (860º/2). Assim, se é por culpa do credor que a nova obrigação vem a ser anulada, continuará ele sem poder dispor das garantias que existiam para a obrigação primitiva.

Regime da novação

Salvo convenção em contrário, o novo crédito não recebe as garantias relativas à obrigação antiga (861º) nem lhe podem ser opostos os meios de defesa desta (862º). No caso da garantia dizer respeito a terceiro, é necessária também reserva expressa deste (861º). A reserva, quer do devedor, quer do terceiro, pode, ser prestada previamente à novação. Se o devedor podia invocar perante a obrigação primitiva a existência de um prazo ou a excepção do não cumprimento do contrato, deixa de o poder fazer perante a obrigação nova, salvo convenção em contrário.

SECÇÃO X - A REMISSÃO

Conceito

A remissão (863º e ss) consiste no que é vulgarmente designado por perdão de dívida e é um acordo entre o credor e o devedor pelo qual aquele prescinde de receber de este a prestação devida.

Pressupostos da remissão

Existência prévia de uma obrigação

b) Um **contrato** entre o credor e o devedor pelo qual aquele abdica de receber de este a prestação devida (não apenas a declaração do credor de que abdica de receber a prestação, mas também a aceitação dessa abdicação por parte do devedor). Não é concebível que a remissão seja efectuada como contrapartida da realização de uma prestação ou da constituição de uma nova obrigação por parte do devedor, ou da abdicação por ele de um crédito que tinha sobre o credor, pois nesse caso teríamos respectivamente uma dação em cumprimento, uma novação ou uma compensação convencional. No caso de ser realizada a título de liberalidade, a remissão por negócio entre vivos é havida como doação (863º/2), e sujeita ao regime dos artigos 940º e ss.

Efeitos da remissão

Entre as partes a remissão produz a extinção da obrigação. No caso porém, de existir uma pluralidade de partes, haverá que distinguir se a remissão foi concedida a todas ou por todas as partes ou apenas por uma ou a algumas

delas. Se o regime for o da **dívida conjunta** extinguem-se as fracções da obrigação em relação às partes em relação às quais ocorreu a remissão. Se o regime for o da **solidariedade passiva** a obrigação deste extingue-se, mantendo-se a dos restantes devedores, que ficam liberados pela parte relativa ao devedor exonerado (864º/1). Mas pode no entanto suceder que o credor declare reservar o direito por inteiro contra os outros devedores, sendo que estes também conservam por inteiro o seu direito de regresso contra o devedor exonerado (864º/2). Se o regime for o da **solidariedade activa**, e um dos credores concede a remissão, o devedor fica exonerado, mas apenas na parte relativa a esse credor (864º/3). Se for uma **obrigação plural indivisível**, a remissão concedida pelo credor implica que aquele só pode exigir a prestação dos restantes se lhes entregar o valor da parte que compete ao devedor exonerado (865º/1 e 536º). A remissão produz igualmente efeitos em benefício de terceiros (866º/1), considerando-se extintas todas as garantias que asseguravam o seu cumprimento. A extinção mantém-se no caso da remissão vir a ser declarada nula ou anulada por causa imputável ao credor, salvo se o responsável pela garantia conhecia o vício, na data que teve conhecimento da remissão.

SECÇÃO XI - A CONFUSÃO

Conceito

Consiste na extinção simultânea do crédito e da dívida em consequência da reunião, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (868º), deixando de haver qualquer necessidade jurídica de manter a obrigação. Não constitui confusão em sentido técnico as situações em que se verifica a reunião na mesma pessoa qualidades de proprietário e titular de um direito real menor ou a denominada confusão imprópria.

Pressupostos

Reunião na mesma pessoa das qualidades de credor e devedor

b) Não pertença do crédito e da dívida a patrimónios separados (872º)

c) Inexistência de prejuízo para os direitos de terceiro (871º/1) - como na hipótese da existência de usufruto.

Regime da confusão

A extinção da obrigação por confusão vem provocar a extinção de todos os acessórios do crédito (sinal, cláusula penal, obrigação de juros), bem como de todas as garantias que asseguravam o seu cumprimento. A lei admite a hipótese de a confusão se desfazer, renascendo a obrigação com os seus acessórios, mesmo em relação a terceiro, quando o facto que a destrói seja anterior à própria confusão (873º/1). A semelhança do que sucede na remissão, é necessário acautelar quais as consequências da confusão, no caso de se verificar uma pluralidade de partes, as quais também variarão consoante o regime aplicável.

PARTE IV - DO NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

MODALIDADES DE NÃO CUMPRIMENTO

O não cumprimento é a não realização da prestação devida por causa imputável ao devedor, sem que se verifique qualquer causa de extinção da obrigação. Abrange não apenas as situações em que o devedor falte culposamente ao cumprimento da obrigação (798º ss.), mas também as situações em que ele impossibilita culposamente a prestação (801º ss.).

A mora do devedor

A mora do devedor consiste na situação em que a prestação, embora **ainda possível**, não foi realizada no tempo devido, por facto imputável ao devedor (804º/1). Em certo tipo de obrigações não se admite a ocorrência de mora, levando a violação do vínculo obrigacional ao incumprimento definitivo, pois a não realização da prestação no momento aprazado torna-a inútil para o credor (808º). Regra é a de que as obrigações são puras, ou seja, que não têm um prazo certo estipulado, cabendo a qualquer das partes determinar o momento do cumprimento (777º/1), só ficando o devedor em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado (pode ser tácita ou expressa 217º) para cumprir (805º). Há casos em que a mora do devedor depende apenas de factos objectivos: a) A obrigação ter prazo certo (805º/2 -

a) Se estivermos perante as obrigações de colocação, o simples decurso do tempo não basta para constituir o devedor em mora, na medida que o cumprimento pressupõe uma actividade do credor, que tem que se deslocar ao lugar em que deveria receber a prestação. Apenas nas obrigações de entrega ou de envio, a simples omissão da prestação pelo devedor no decurso do prazo determina a constituição em mora. b) A obrigação provier de facto ilícito (805º/2

b) contando-se a mora desde a data da prática do facto ilícito. c) O devedor impedir a interpelação (805º/2

c) o devedor considera-se interpelado na data em que normalmente o teria sido. d) O devedor declarar que não tenciona cumprir a obrigação mora ocorre mesmo que a obrigação tenha prazo certo, já que uma declaração do devedor desse teor também acarreta logo a perda do benefício do prazo. Para que ocorra uma situação de mora é necessário que a obrigação seja líquida, que o seu quantitativo já se encontre determinado (805º/3), com a excepção: - A falta de liquidez ser imputável ao devedor. - Tratar-se de uma situação de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco.

Consequências da mora do devedor

1. Obrigação de indemnizar os danos causados ao credor (804º/1) despesas, lucros cessantes, prejuízos. Caberá ao credor demonstrar que sofreu danos com a não realização pontual da prestação. Para obrigações pecuniárias, a lei resolve fixar legalmente uma tarifa indemnizatória, o juro (806º).
2. Inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa devida a inversão do risco pela impossibilidade superveniente da prestação resultante de causa não imputável ao devedor. A impossibilidade causal da prestação

provoca a extinção da obrigação (790º). No entanto se o devedor estiver em mora quando se verifica a impossibilidade superveniente da obrigação corre por sua conta o correspondente risco (807º/1). A responsabilidade do devedor pela perda ou deterioração da coisa prescinde de qualquer juízo de adequação no nexo de causalidade (563º) bastando a conexão causal entre a mora e os danos.

Extinção da mora do devedor

a) Acordo das partes (designação de moratória) b) Purgação da mora quando o devedor se apresenta tardiamente a oferecer ao credor a prestação devida e a correspondente indemnização moratória, extinguindo assim para o futuro a situação de mora do devedor, mesmo que se verifique a sua não aceitação pelo credor c) Transformação da mora em incumprimento definitivo o que sucede nas hipóteses do artigo 808º/1, quando o credor vem objectivamente a perder o interesse na prestação, ou quando esta não é realizado num prazo suplementar que razoavelmente seja fixado pelo credor..

A mora do credor Pressupostos

a) Recusa ou não realização pelo credor da colaboração necessária para o cumprimento b) Ausência de motivo justificado para essa recusa ou omissão. A lei já não exige que a mora do credor seja devida a culpa deste. Ao contrário do que sucede com a mora do devedor (804º), os efeitos do credor são independentes de culpa. Em consequência, caso se torne impossível ao credor prestar a colaboração necessária para o cumprimento, não deverá ser aplicado o regime da impossibilidade da prestação (790º ss.), mas antes o da mora do credor (813 ss.). O devedor ao se obrigar a prestar, não assume o risco de a sua prestação não se realizar por ausência de colaboração do credor, mesmo que não derive da culpa deste. Não se justificaria por isso exonerar nestas situações o credor do dever de efectuar a contraprestação, como resultaria da aplicação do regime da impossibilidade.

Efeitos da mora do credor

- a) Obrigação de indemnização por parte do credor (816º) trata-se de responsabilidade por acto ilícito ou pelo sacrifício
- b) Atenuação da responsabilidade do devedor (798º). A partir do momento em que o credor entra em mora, a responsabilidade do devedor atenua-se, determinando a lei que este passa, em relação ao objecto da prestação, apenas a responder pelo seu dolo (só é responsável se intencionalmente destruir ou deteriorar o objecto da prestação) Para além disso, durante a mora do credor, a dívida deixa de vencer juros, quer legais, quer convencionais (814º/2).
- c) Inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa (815º) o risco inverte-se, passando a correr sempre por conta do credor, mesmo que a lei anteriormente o atribuisse ao devedor. Para além disso o risco alarga-se e passa a ser considerado risco como risco da prestação, a correr por conta do credor, as situações em que a impossibilidade superveniente resulta da negligência do devedor (815º/1). Tratando-se de contrato bilateral, a perda do crédito pelo credor em mora, em virtude da impossibilidade superveniente, não o exonera da contraprestação, embora, caso o devedor tenha algum benefício com a extinção da sua obrigação, possa o valor desse benefício ser descontado na contraprestação (815º/2).

Extinção da mora do credor

O credor, ainda que tardiamente, vir a prestar a colaboração necessária para o cumprimento. - Prestação de coisas, através da consignação em depósito da coisa devida (841º) Quando se tratar de uma prestação de facto por analogia com o artigo 808º e, especialmente com o 411º, deve-se admitir que o devedor possa requerer ao tribunal que fixe um prazo para o credor colaborar no cumprimento, sob pena de a obrigação se considerar extinta. Ao se limitar a prestação temporalmente a um certo momento, atribui-se ao credor o risco da sua não utilização naquele momento, pelo que a mora do credor acarreta automaticamente a extinção do seu direito, mantendo naturalmente o devedor o seu direito à contraprestação (815º/2), ainda que possa nelavir a ser eventualmente descontado um benefício obtido com a exoneração.

SECÇÃO III - O INCUMPRIMENTO DEFINITIVO E O SEUS EFEITOS. A RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL

. Incumprimento e responsabilidade obrigacional Generalidades

Verifica-se o incumprimento definitivo quando o devedor não a realiza no tempo devido por facto que lhe é imputável, mas já não lhe é permitida a sua realização posterior, em virtude de o credor ter perdido o interesse na prestação ou ter fixado, após mora, um prazo suplementar de cumprimento que o devedor desrespeitou (808º). Tem como consequência a constituição de devedor em responsabilidade obrigacional pelos danos causados ao credor (798º). Como resulta deste artigo a responsabilidade obrigacional tem pressupostos semelhantes aos da responsabilidade delitual.

A ilicitude

Consiste na inexecução da obrigação que o artigo 798º define como falta de cumprimento. A ilicitude obrigacional pode ser excluída por uma causa de exclusão de ilicitude a excepção de não cumprimento do contracto (428º e ss.) e o direito de retenção (754º e ss.)

A culpa

Caberá ao devedor demonstrar que não teve culpa na violação do vínculo obrigacional e também aqui a culpa poderá revestir as modalidades de dolo ou de negligência. Tanto o dolo como a negligência são regra geral susceptíveis de gerar a responsabilidade do devedor. No entanto, em certos casos a lei limita a responsabilidade do devedor ao dolo,

como sucede na mora do credor (814º e 815º), ou nos contratos gratuitos (956º e 957º), do comodante (1134º) ou do mutuante a título gratuito (1151º).

O dano

Deve-se efetuar primeiro a reconstrução natural (562º), apenas se realizando a indemnização em dinheiro quando a reconstrução natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor (566º). Compreender-se-ão tanto os danos emergentes como os lucros cessantes (564º/1) bem como os danos futuros, se forem previsíveis. Relativamente à limitação da indemnização com base na mera culpa, a maioria da doutrina tem considerado que esta não deve ser transposta para a responsabilidade contratual. O artigo 494º contraria um dos princípios fundamentais da responsabilidade civil objectiva, que é o princípio do ressarcimento integral dos danos sofridos pelo lesado. Por esse motivo essa disposição só deve ser utilizada em situações excepcionais. A maioria da doutrina e nos também somos favoráveis quanto à ressarcibilidade do dano moral no âmbito da responsabilidade contratual.

O nexo

O devedor só responde pelos danos que causa ao credor. As regras são exatamente as mesmas que vigoram no âmbito da responsabilidade delitual (563º).

O ónus da prova

O artigo 799º vem referir que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, o que implica o estabelecimento de uma presunção de culpa em relação ao devedor de que o incumprimento lhe é imputável, dispensando-se assim o credor de efetuar a prova correspondente (351º/1).

Entendemos no entanto, que o artigo 799º/1 consagra uma presunção de culpa nos termos gerais, pelo que a prova do nexo de causalidade deverá caber naturalmente ao credor.

A responsabilidade do devedor pelos atos dos seus auxiliares ou representantes

A responsabilidade do devedor cessa sempre que este demonstrar que o facto é imputável a terceiro. No entanto o artigo 800º/1 estabelece uma situação de responsabilidade objetiva do devedor que assenta numa equiparação da conduta do auxiliar ou representante legal à conduta do próprio devedor, por forma a evitar que este se pudesse exonerar da responsabilidade, imputando àqueles o comportamento que conduziu à violação da obrigação. O risco é atribuído ao próprio devedor, em lugar de ficar a cargo do credor.

O não cumprimento nas obrigações de prestações recíprocas

O não cumprimento das obrigações recíprocas está sujeito a um regime especial, admitindo-se ser lícita a recusa de cumprimento, enquanto a outra parte não realizar a sua prestação (exceção de não cumprimento do contrato) e que o incumprimento definitivo de uma das prestações permite à outra parte a resolução do contrato (resolução por incumprimento).

Exceção de não cumprimento do contrato

Encontra-se prevista no artigo 498º fazendo com que seja lícita a recusa de cumprimento, o que impede a aplicação do regime de mora e naturalmente do incumprimento definitivo. Tendo havido estipulação de prazos certos diferentes para o cumprimento das prestações, um dos contraentes obriga-se a cumprir em primeiro lugar, o que implica uma renúncia da sua parte à exceção de não cumprimento do contrato e a consequente constituição em mora pelo decurso do prazo (805º/2).

a), com a exceção das situações, em que algumas circunstâncias importem a perda do benefício do prazo (780º).

Resolução por incumprimento

Prevista no artigo 801º/2, relativa à possibilidade culposa da prestação, mas que é naturalmente igualmente aplicável ao incumprimento definitivo. É uma alternativa existente no contrato bilateral à exigência dessa mesma responsabilidade. Exercida a resolução do contrato, a indemnização fica limitada ao interesse contratual negativo.

A indemnização por incumprimento nos contratos sinalagmáticos

A indemnização por incumprimento significa que o credor deve ser colocado na mesma situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (562º). Defendemos entre nós a teoria atenuada da diferença, o que implica considerar que o credor, quando não realizou ainda a sua prestação, pode optar pela sua não realização, descontando-a na indemnização por incumprimento, ou pela sua realização no caso em que tenha interesse em o fazer, reclamando nesse caso a totalidade da indemnização.

A impossibilidade culposa da prestação e a sua equiparação ao incumprimento

A extinção da obrigação em virtude da impossibilidade constitui o devedor na obrigação de indemnizar o credor pelos danos causados, como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação (801º/1). Em termos de responsabilidade é idêntico o devedor não realizar culposamente uma prestação possível ou não realizar uma prestação que culposamente tornou impossível. A consequência da impossibilidade culposa da prestação é que o devedor fica da mesma forma obrigado a indemnizar o credor pelos danos correspondentes à frustração das utilidades proporcionadas com a prestação, desde que se verifiquem todos os pressupostos da responsabilidade obrigacional.

O commodum de representação

O artigo 803º/2 vem a determinar que o credor pode também nesses casos exercer o commodum de representação, ou seja, exigir a prestação da coisa ou do direito que o devedor obteve contra terceiro em substituição do objeto da

prestação. No entanto a impossibilidade culposa da prestação permite ao credor exigir igualmente do devedor a indemnização pelo seu interesse contratual positivo que, em virtude dessa manutenção se exercerá de acordo com a teoria da sub-rogação. Daí que a solução legal tenha sido permitir ao credor a opção pelo commodum da representação, mas que, caso ele venha exercer essa opção, a indemnização será reduzida na medida correspondente ao valor do commodum (803º/2).

O regime da impossibilidade parcial

No caso de obrigações divisíveis admite-se que a impossibilidade da prestação possa ser apenas parcial. Nesse caso o artigo 802º/1, determina que ao credor cabe a alternativa entre resolver o negócio ou exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo nesse caso a sua contraprestação. Se for devida. Em qualquer dos casos o credor manterá o seu direito à indemnização.

Cumprimento defeituoso da obrigação: violação positiva do contrato

Se a prestação não corresponde integralmente à obrigação a que se vinculou, não permitindo assim a satisfação adequada do interesse do credor existe cumprimento defeituoso, não ficando o devedor liberado com a realização dessa prestação (762º/1), o que redundará ou na constituição em mora do devedor ou se verifica o incumprimento definitivo da obrigação. No cumprimento defeituoso a ilicitude resulta ou da violação de deveres secundários ou de deveres acessórios e também lhe é aplicável a presunção de culpa do artigo 799º/1, o que obriga o devedor a demonstrar que ele não procede de culpa sua.

SECÇÃO IV - A REALIZAÇÃO COACTIVA DA PRESTAÇÃO

Ação de cumprimento e a execução

Qualquer credor tem, em caso de não realização da prestação, uma garantia judiciária da obrigação, consistente na possibilidade de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor (817º). Quando o credor não disponha de outro título executivo, terá que instaurar contra o devedor uma Acção de condenação, só podendo executar o seu património após a obtenção da correspondente sentença condenatória.

A execução específica das obrigações

Quando o credor vem obter a satisfação, por via judicial, do seu crédito na forma originária, através da produção do mesmo resultado que lhe proporcionaria o cumprimento voluntário da obrigação. O pressuposto da execução por equivalente é, por isso, o incumprimento definitivo da obrigação (808º). Já a execução específica pressupõe a manutenção, na esfera do credor, do seu direito à prestação original. O seu pressuposto é apenas a simples mora (804º). Quando a obrigação consistir na prestação de facto fungível, o credor pode requerer que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor (828º).

Sanção pecuniária compulsória

Nos casos que não é possível o recurso à execução específica, a lei admite ainda a possibilidade de coagir o devedor ao cumprimento, através da sanção pecuniária compulsória (829º-A). Pode o tribunal condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por infracção, conforme for mais adequado às circunstâncias do caso (829º-A/1), sendo que só é permitida em relação a obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo. Desta norma resulta a independência da sanção pecuniária compulsória em relação à indemnização, e a sua consequente cumulabilidade com esta, mesmo que tenha sido fixada através de cláusula penal.