

ANTUNES VARELA

**PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA
PROFESSOR HONORARIO DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**E
MEMBRO DA ACADEMIA DOS JUSPRIVATISTAS
EUROPEUS DE PAVIA (ITALIA)**

DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL

7.ª EDIÇÃO

7.ª REIMPRESSÃO DA 7.ª EDIÇÃO DE 1997

VOLUME II


ALMEDINA

TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

SECÇÃO I

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

386. *A transmissão de créditos e a sua importância prática.* São conhecidas as várias fases do ciclo vital da relação creditória, desde os factos que servem de fonte à *obrigação* até aos actos que *põem termo* à existência do vínculo (cumprimento e outras causas extintivas). Mas importa estudar ainda um fenómeno que, apesar de *accidental* no processamento da relação, não deixa de ser muitíssimo frequente na prática e de contribuir, em larga medida, para o papel de grande relevo que os direitos de crédito desempenham na vida económica dos novos tempos.

Trata-se da transmissão dos créditos, das dívidas e da posição jurídica de qualquer dos contraentes, fenómenos que revestem, de facto, principalmente o primeiro dentre eles, uma importância prática assinalável no domínio das transacções comerciais. É hoje relativamente elevada a percentagem dos casos em que, nos sectores vitais da actividade económica, a satisfação das obrigações pecuniárias (a modalidade de obrigações mais frequente na vida corrente) se não efectua em espécie, com as notas bancárias ou com as

moedas em circulação no País. São as letras (ordens de pagamento dadas pelo sacador a favor do tomador ou à sua ordem), as livranças (*billets à ordre*: promessas de pagamento a alguém ou à sua ordem) e, de modo especial, os cheques (ordens de pagamento dadas ao banco no qual o subscritor tem a necessária provisão) (¹) que, substituindo-se ao dinheiro e circulando de credor para credor por simples actos de *endosso*, operam as transmissões de crédito necessárias à cobertura jurídica das transacções de bens, de dinheiro ou de serviços.

Ao lado destes títulos *cambiários* (*les effects de commerce*, como lhes chamam alguns autores franceses), que actuam intensamente como *meios de pagamento*, há no direito comercial outros *títulos de crédito* (entre os quais se destacam as acções das sociedades anónimas (²) e demais títulos ao portador (³)), que representam, no seu conjunto, uma parcela importantíssima da riqueza nacional e que procuram corresponder no mais alto grau, através do regime especial da sua transmissão (⁴), às necessidades específicas de *rapidez* e de *segurança* do giro mercantil.

(¹) Sobre a natureza jurídica e a função específica de cada uma destas espécies de títulos (normalmente, títulos *à ordem*), veja-se FERRER CORREIA, *Lições de direito comercial*, III, *Letra de câmbio*, 1966, pág. 19 e segs.; PEREIRA DELGADO, *Lei uniforme sobre letras e livranças anotada*, 1965, pág. 12 e segs.; GONÇALVES DIAS, *Da letra e da livrança*, I, pág. 253 e segs.

(²) Contesta-se que as *acções* das sociedades sejam verdadeiros títulos de crédito: cfr., porém, VAZ SERRA, *Títulos de crédito*, 1956, pág. 40 e segs.

(³) Trata-se de títulos que, como o próprio nome indica, se transmitem por mera *tradição manual*. Para retratar esse e outros aspectos singulares do regime de semelhante categoria de títulos, diz-se que estes não só *documentam*, como principalmente *encorporam* o crédito.

(⁴) O regime singular aplicável aos *títulos ao portador* traduz-se, fundamentalmente, em dois aspectos: na extrema *simplificação* das formalidades da sua transmissão (por contraste, não só com o regime da *transmissão* no direito civil, mas também com as formalidades a que está sujeita a circulação dos chamados títulos *nominativos*), por um lado; e na *inoponibilidade* ao adquirente das excepções invocáveis contra o transmissente. Cfr. VAZ SERRA, *ob. cit.*, especialmente n.º 1 e 2; CARBONNIER, n.º 125, pág. 521.

À medida que as *prestações de serviços* se vão multiplicando nas economias de mercado e, ao mesmo tempo, se vai acentuando a tendência das pessoas para colocarem as suas disponibilidades em numerário nas instituições de crédito, maior importância prática adquire o fenómeno jurídico da transmissão de créditos, cuja disciplina por isso interessa conhecer.

387. *A transmissão das obrigações no direito civil e a sua importância teórica. O crédito como elemento do património do credor.* Fora do giro comercial, é incomparavelmente menor, por óbvias razões, a importância prática do fenómeno jurídico da *transmissão* das obrigações.

As transmissões são muito menos frequentes, e o seu regime não se afasta, em princípio, das regras *normais* de tutela dos interesses dos três intervenientes na operação.

Apesar disso, mesmo nos países com uma codificação autónoma do direito comercial, as leis civis continuam a tratar a matéria com grande desenvolvimento, sinal da manutenção do seu incontestável interesse prático. É, aliás, sabido que as formas clássicas da transmissão das obrigações, reguladas na lei civil, são também usadas pelos comerciantes, tal como, em contrapartida, é cada vez mais frequente o recurso, na contratação civil, as formas de *transmissão* ou de *constituição* de créditos tipicamente comerciais, como o *endosso* ou a *emissão* de cheques ou de letras.

Mas a importância teórica e prática das normas civis reguladoras da transmissão de créditos não reside apenas no seu campo directo de aplicação. Provém ainda da *função subsidiária* que o artigo 3.º do Código Comercial atribui ao direito civil, na resolução das questões sobre direitos e obrigações comerciais.

Por força deste *dreno* que liga os dois campos fundamentais do direito privado, a disciplina legal da cessão de créditos, da subrogação, da transmissão singular de dívidas e da cessão da posição contratual acaba por ter um campo de aplicação que transcende, em

larga medida, o domínio restrito das relações inteiramente subordinadas ao direito civil.

A *transmissão* tem ainda, para o jurista, o interesse teórico de constituir uma das formas, porventura a mais expressiva do poder de *disposição* inerente à titularidade dos próprios direitos de crédito (¹). O poder de disposição do credor mostra bem como, além de relação pessoal entre dois sujeitos, adstrita à satisfação de certa necessidade do titular activo, o crédito é um *valor patrimonial* realizável pelo interessado, antes mesmo de atingir o seu vencimento (²). Em função apenas da simples *expectativa*, mais ou menos segura, da futura realização *da prestação debitória*.

Esse mesmo *lado* ou *aspecto* das obrigações, que as irmana com os *direitos reais* na categoria genérica dos *direitos patrimoniais*, é notoriamente posto em relevo pela forma como, ao lado das coisas que integram o seu património, podem ser *penhorados* os *créditos* de que seja titular o devedor executado. Eles são, por conseguinte, elemento constitutivo do património, que funciona como garantia geral das obrigações assumidas pelo seu titular activo. Daí que, uma vez *penhorados*, os créditos do executado possam ser judicialmente transmitidos ao terceiro que os arremate, em termos paralelos àqueles por que são transmitidas as coisas abrangidas pela *venda judicial* na acção executiva.

388. *A transmissão, a novação e a sucessão na relação obrigacional.* O termo *transmissão* encontra-se de tal modo enraizado na terminologia usual das leis e na linguagem corrente da doutrina moderna, que muitas vezes se não nota a *ideia essencial* que o vocábulo sugere, nem se recorda a significativa revolução histórica de conceitos que pressupõe a aceitação dessa ideia.

(¹) As formas restantes por que pode exprimir-se o poder de disposição do credor vêm referidas no vol. 1, n.º 40, pág. 166.

(²) Tema minuciosamente analisado por LARENZ, § 33.

O vocábulo *transmissão* (de *trans* + *mittere*), aplicado aos *direitos de crédito*, como aparece na epígrafe do capítulo que principia no artigo 577.º, emoldura uma imagem: a de que os *direitos de crédito*, não obstante se tratar de puras criações do espírito, se deslocam (*trans* + *mittuntur*), como coisas materiais que fossem, de uma pessoa (*transmitente*) para outra (*adquirente*). E essa imagem, longe de constituir um mero recurso anódino da linguagem jurídica, reveste um sentido bem definido: o de que o direito de crédito, nascido na titularidade do adquirente, *é o mesmo direito* que pertencia ao transmitente, e não *um outro*, moldado apenas à semelhança do primeiro. Se *A*, credor de *B*, ceder o crédito a um terceiro (*C*), o facto de se considerar a operação como um fenómeno de *transmissão* significa que o direito adquirido por *C* é *exactamente o mesmo* que existia na primitiva titularidade de *A*. E outro tanto se diga, no caso de um terceiro cumprir em lugar do devedor e a lei o considerar sub-rogado na posição do credor.

Não se trata, por conseguinte, ensinam os autores, da constituição de uma *nova* obrigação, a favor do cessionário ou do sub-rogado, com um *objecto igual* ao do crédito originário. Se assim fosse, haveria um fenómeno de *novação* (art. 858.º), e não um caso de *transmissão* de obrigações (arts. 577.º e segs.) (¹).

A ideia de que a *cessão*, a *sub-rogação* e fenómenos afins mantêm a *individualidade* do crédito (e não se limitam a criar um *novo* crédito, em substituição do primitivo) quer praticamente significar que, além da pura *coincidência* de *objectos*, outros traços de *identidade* substancial se encontram entre a situação do cedente ou do credor pago, de um lado, e a do cessionário ou do *solvens* sub-rogado, do outro.

(¹) Para HECK (§ 69, n.º 4 e § 72, n.º 2 e 4) tratar-se-ia duma simples questão de terminologia. Tanto se poderá dizer, no caso da cessão de créditos, que há um direito *novo* (na titularidade do cessionário) com o mesmo conteúdo do anterior, como será lícito afirmar que o cessionário é o novo credor do antigo direito. Em sentido oposto, veja-se, porém, VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 5, nota 1 e MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, pág. 130.

Havendo *transmissão*, com o crédito transitarão, em princípio, para o cessionário ou o sub-rogado, os *acessórios* e as *garantias* que asseguravam o seu cumprimento (arts. 582.º e 594.º) e reconhecer-se-á ao obrigado o direito de lhes opor os mesmos meios de defesa que poderia invocar contra o primitivo credor (art. 585.º). Havendo, pelo contrário, intenção de *novar*, a extinção da obrigação envolverá, em princípio, a eliminação das suas garantias (art. 861.º), bem como da oponibilidade dos meios de defesa contra ela invocáveis (art. 862.º).

A nota da *permanência* da obrigação, a despeito da *alteração* registada nos seus sujeitos, que o vocábulo *transmissão* acentua por contraste com a chamada *novação*, é percutida ainda em termos mais impressionantes pela palavra (*sucessão*) tradicionalmente usada para designar a transmissão *mortis causa* dos direitos e obrigações.

Dir-se-á, com efeito, na sequência lógica das imagens mobilizadas pelos autores, que no *trajecto* próprio da *transmissão*, ao transitar do antigo para o novo titular, a obrigação ainda pode modificar a sua fisionomia, embora em traços não essenciais (cfr., a propósito, a parte final do n.º 1 do art. 582.º). Em contrapartida, na *sucessão mortis causa*, sendo o novo titular do crédito ou da dívida quem vai ocupar o posto do antigo, numa relação que nem sequer *muda de lugar*, não há qualquer oportunidade de alteração da *essência* ou dos *atributos* da obrigação.

E a verdade é que esta pura sugestão, extraída das palavras numa dedução substantiva de notório sabor *conceitualista*, não deixa de encontrar certo apoio no terreno das soluções práticas, pelo que toca especialmente à transmissão singular da dívida (arts. 595.º e segs.).

A *acção creditória* (e, reflexamente, a responsabilidade do património do devedor) constitui, como vimos⁽¹⁾, um elemento

(1) Vol. I, n.º 38, pág. 158.

essencial da obrigação — aquele que melhor exprime, em certo sentido, a juridicidade do vínculo que prende o devedor ao credor. Se o cumprimento do dever de prestar depende sempre, em certa medida, das qualidades pessoais do devedor, nomeadamente da sua *vontade* de cumprir, a acção creditória está, por seu turno, estreitamente associada, no seu resultado prático, às condições de liquidez do património do responsável.

Não é indiferente para o credor que a dívida de 1000 contos (com certos juros, cláusula penal, etc.) possa ser exigida de A (primitivo devedor) ou de B (assuntor da dívida).

No direito sucessório, porém, graças à separação estabelecida entre os bens hereditários e o património próprio do herdeiro e ao sistema de preferências fixado no artigo 2.º 070.º a favor dos credores da herança, entre os quais pode figurar, aliás, o herdeiro, esses credores continuam a ter como garantia do seu direito, durante o período a que se refere o n.º 3 daquele artigo, precisamente a mesma universalidade de bens que assegurava o cumprimento do primitivo devedor.

Neste sentido se pode afirmar que a *identidade* da obrigação é mais rigorosa no domínio da sucessão *mortis causa* do que no capítulo da transmissão singular de dívidas entre vivos.

389. *A transmissão das obrigações, o carácter estritamente pessoal da obligatio e a evolução histórica do conceito da relação obrigacional.* A tese de que a obrigação é susceptível de *transmissão*, por não poder considerar-se inseparável das pessoas dos seus originários titulares, é hoje correntemente aceite pelos autores e pelas leis em geral (1).

(1) A *transmissão*, traduzida na simples substituição de um dos sujeitos da relação creditória, não esgota o quadro das modificações *subjectivas* que podem operar-se no seio da obrigação, sem destruir a sua individualidade.

Ao lado da transmissão haverá que acrescentar os casos de ao antigo devedor se juntar outro ou outros devedores, de ao primitivo credor acrescer um outro ou mais, bem como as situações inversas (de redução do número de credores ou devedores). Cfr. BARBERO, II, pág. 193.

Mas nem sempre assim sucedeu. Outra era, pelo contrário, a concepção dos jurisconsultos romanos clássicos.

A *obligatio* nascia de um acto solene (*stipulatio*) celebrado entre duas pessoas determinadas; e como, além disso, criava um vínculo de subordinação ou dependência acentuadamente pessoal, sobretudo no período anterior à publicação da célebre *Lex Poetelia Papiria de nexis* ⁽¹⁾, os autores não concebiam a possibilidade de mudança de qualquer dos sujeitos da relação, sem que a obrigação se *extinguisse*, e, em lugar dela, se criasse um *novo* vínculo ⁽²⁾. O recurso obrigatório à *novação*, como meio de operar a transição do crédito de uma pessoa para outra, não criava grande embaraço às necessidades práticas da época, embora se saiba que os interessados, num período já mais adiantado, não deixaram de recorrer a certos expedientes (como a *procuratio in rem suam* ⁽³⁾, a cessão da *actio utilis* e outras providências afins) para iludirem de algum modo a rigidez da concepção *pessoal* do vínculo ⁽⁴⁾.

Só muitos séculos depois, com o florescimento do comércio marítimo na zona do Mar do Norte e a partir das cidades do Mediterrâneo, se criou pouco a pouco a necessidade de facilitar a circulação dos meios de pagamento, para satisfazer as exigências de uma economia de troca como a que o despontar da Idade Moderna fez surgir nos Estados europeus.

O Código francês de 1804 e as demais codificações europeias nascidas sob a influência do diploma napoleónico consagram já abertamente as duas principais modalidades de transmissão do *lado*

(1) SEBASTIÃO CRUZ, *Da solutio*, I, 1962, pág. 36, nota 58. É no carácter *formalista* do direito romano e no princípio da responsabilidade *pessoal* dos obrigados que MOTA PINTO (*ob. cit.*, pág. 27) filia a rejeição pelos jurisconsultos romanos da ideia da transmissão das obrigações.

(2) DIEZ-PICAZO, n.º 371, pág. 325; MOTA PINTO, *ob. cit.*, n.º 18.

(3) A *procuratio in rem suam* conferia a terceiro a faculdade de agir em juízo, no próprio interesse, embora em nome do credor para cobrar o crédito: cfr. BETTI, *Teoria Gen.*, III, 2, pág. 18; ARANGIO RUIZ, *Istit. di dir. rom.*, 1934, pág. 387 e segs.; BIONDI, *Cessione di crediti e di altri diritti (dir. rom.)*, *Nuovo Dig. Ital.*

(4) HECK, § 69, 1.

activo da relação de crédito (a cessão e a sub-rogação). Mais tarde, ao lado dos *títulos de crédito* no domínio das transacções comerciais, a doutrina facilmente abriu caminho, no sector do direito civil, para a franca admissão da *transmissão singular de dívidas*, e, por último, da *cessão da posição global* de cada um dos outorgantes nos contratos bilaterais.

Qualquer das variantes que acabam de ser referidas encontra regulamentação expressa no Código civil vigente.

390. *Variantes da transmissão das obrigações. Sequência.* A transmissão, como modificação subjectiva da relação creditória, nem sempre atinge o mesmo elemento da obrigação. Uma vez, a transmissão refere-se às obrigações *simples*; outras, à relação obrigacional *complexa*.

No primeiro caso, a *transmissão* tanto pode ter por objecto a titularidade activa da obrigação, o crédito *hoc sensu*, como o lado passivo, a *dívida*; no segundo caso, a transmissão pode abranger a posição (global) de qualquer dos contraentes.

Dentro da transmissão de *créditos*, distinguem as leis e os autores duas variantes pelo menos: a *cessão de créditos* e a *sub-rogação*.

No domínio da transmissão singular de dívidas, também os autores e as leis separam diferentes casos de *assunção de dívidas*, umas vezes atendendo à *causa* da assunção, outras reportando-se à *latitude* desta.

A exposição subsequente principia pelas duas formas da *transmissão de créditos*, segundo a ordem por que são tratadas no Código Civil; incidirá a seguir sobre a transmissão singular de dívidas (assunção de dívida); e concluirá com a chamada *cessão da posição contratual*, que é a mais complexa das formas ou variantes da transmissão das obrigações.

SECÇÃO II

CESSÃO DE CRÉDITOS*

SUBSECÇÃO I

Princípios gerais

391. *Cessão de créditos: exemplos; noção.* São relativamente frequentes na prática as espécies concretas que os autores apontam como exemplos típicos da cessão de créditos.

A emprestou 5000 contos a B, pelo prazo de três anos, tendo a dívida sido afiançada por C. Passado um ano, o mutuante tem inesperadamente necessidade de dinheiro. Como não pode ainda exigir a restituição da quantia mutuada, vende o crédito por 4200 contos a D, que não hesita em o adquirir pela confiança que deposita na solvabilidade do fiador.

E vendeu uma quinta a F, por 30 000 contos. Como vendeu em muito boas condições, graças ao intermediário, G, resolveu doar a este uma parte (5000 contos) do seu crédito sobre o comprador.

* VAZ SERRA, *Cessão de créditos ou de outros direitos...*, 1955; PIRES DE LIMA e ANTONIO VARELA, *ob. cit.*, art.º 577.º e segs.; DIEGO ESPIN, III, pág. 225 e segs.; PIANCHI e RIPERT (colab. de RAIXUANT), VII, n.º 1107 e segs.; AUBRY e RAU (colab. de FUMBIN), V, § 359; CARBONNIER, n.º 123 e segs.; GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, 1934; SCIFICIA, *Cessione dei crediti*, *Nuovo Dig. Ital.*, Id., *Cessione di crediti e di altri diritti* (dir. civ.), *Nov. Dig. Ital.*, BARBERO, II, n.º 713 e segs.; PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, 1955; Id., *Cessione dei crediti*, na *Enc. del dir.*; MIAMI A., *Il debitore e i mutuatari del destinatario del pagamento*, 1963; MANCINI, *La cessione dei crediti futuri a scopo di garanzia*, 1968; C. BAHR, *Zur Cessionslehre*, J. J., 1, pág. 251; BAHRMANIRI, *Die Unzumutbarkeit der Forderungsbretung*, AcP, 156, pág. 265; LOBL, *Die Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen*, AcP, 129, pág. 257; BROX, § 24, *BURD.*, § 54; LARRENZ, § 34.

H deve 2000 contos a *I* e decide, com o assentimento do credor, transmitir-lhe o crédito de igual montante que tem sobre *J*, para que *I* se considere imediatamente pago (*cessio in solutum*) ou para que ele se possa pagar à medida que *J* for cumprindo (*cessio pro solvendo*) (1).

L, produtor cinematográfico, carecido de meios para a realização do *filme*, transfere para a entidade que o financia, como *garantia* da dívida que contraíu, todas as receitas que a exibição do *filme* venha a proporcionar, até ao montante global do empréstimo e dos respectivos juros (2).

Em todos os casos descritos, na base de finalidades muito distintas, há um fenómeno comum. É a transmissão do direito de crédito, no todo ou em parte, feita pelo credor a um terceiro.

Noção. A *cessão de créditos* pode assim ser definida como o contrato pelo qual o credor transmite a terceiro, independentemente do consentimento do devedor, a totalidade ou uma parte do seu crédito (art. 577.º).

Ao credor, que transmite o crédito a outrem, chama-se *cedente*; ao adquirente do crédito, sucessor do credor na titularidade do direito, dá-se o nome de *cessionário*. E ao devedor do crédito transmitido é usual chamar o *devedor cedido* (*debitor cessus*).

(1) As duas variantes distinguidas no texto correspondem às duas modalidades que a *dação em cumprimento* pode revestir: a *datio in solutum* (art. 837.º) e a *dação pro solvendo* (art. 840.º, 1). Quando a *dação* tenha por objecto a *cessão* de um crédito, presume-se, nos termos do n.º 2 do artigo 840.º, que ela é feita *pro solvendo* — por forma que a exoneração do cedente só se verifica à medida que o cessionário obtenha a cobrança do crédito cedido. Vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 9, nota 8; MANCINI, *ob. cit.*, pág. 6, nota 14.

(2) Segundo a informação de MANCINI (que reduz a quatro as *funções* mais importantes que a *cessão* preenche na actual realidade económico-social: venda, doação, pagamento e garantia), é o tipo de contrato descrito no texto (crédito a produtores cinematográficos) o exemplo mais frequente em Itália de *cessão de créditos futuros* com um fim de *garantia* (de outro crédito, actual): *ob. cit.*, pág. 17 e seqs.

O termo *cessão* tanto designa o *acto* (contrato) realizado entre cedente e cessionário, como o *efeito* fundamental da operação (a *transmissão* da titularidade do crédito) (1).

Como contrato entre o cedente e o cessionário (2), a *cessão* distingue-se do contrato a favor de terceiro, em que o promissário tenha atribuído a terceiro (beneficiário) o direito de crédito de que dispunha sobre o promitente (art. 443.º, 2), embora o resultado prático a que este tende seja equiparável ao da *cessão*.

A nota mais destacada na noção legal da *cessão* de créditos (art. 577.º) é a de a mudança de credor por ela operada prescindir do consentimento do devedor.

As mais das vezes, a alteração na pessoa do credor não prejudicará o devedor, que em quaisquer circunstâncias continuará adstrito à necessidade de efectuar a mesma prestação. Mas nem sempre assim sucede. No caso da *cessão parcial* a um ou mais cessionários, pode não ser de todo em todo indiferente para o devedor ter que efectuar apenas um acto de cumprimento, como antes da *cessão*, ou ter que desdobrar o cumprimento em vários actos, eventualmente realizáveis em locais diferentes.

Se, não obstante tal possibilidade, a lei prescinde do consentimento do devedor, é porque, deliberadamente, se quis sacrificar este eventual incómodo ou prejuízo do obrigado às vantagens que a livre *disposição* do crédito proporciona, de um modo geral, ao credor (3).

(1) Os alemães é que têm duas palavras diferentes (*Abtretung* e *Übertragung*) para designar a *cessão* como *facto gerador* da transferência do crédito e a *cessão* como fenómeno *translativo*, ou seja, como *efeito* do negócio de *cessão*. Veja-se LARENZ, 14.ª ed., § 34, 1, pág. 575: «Die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Forderung geschieht in der Regel durch einfachen Abtretungsvertrag»; PANUCCIO, *Cessione dei crediti*, *Enc. del dir.*, n.º 1, nota 1.

(2) A *transmissão* do crédito pode ser operada, não só por via *convencional* (contrato de *cessão*), mas também por *disposição* da lei ou por *decisão* do tribunal (art. 588.º). Não se confunda, porém, como frequentes vezes sucedia na antiga doutrina, entre a *cessão ope legis* e a *sub-rogação legal*, cujo espírito difere do da *cessão*.

(3) Durante algum tempo, como medida de protecção do devedor, ter-se-á proibido a *cessão* do crédito a pessoas mais poderosas (*cessio in potentiores*), capazes de

siderar a cessão como um contrato *policausal* ⁽¹⁾ ou *polivalente* do que, à semelhança de MANCINI ⁽²⁾ e outros autores, chamar-lhe um contrato de *causa genérica*.

A *autonomia* da cessão, que MANCINI diz ser posta em crise, quando se introduz no esquema dela a *causa concreta* a que a transmissão do crédito se encontra adstrita, procede exactamente da *variabilidade* da causa e do carácter específico do fenómeno da transmissão do crédito.

SUBSECÇÃO II

Regime

394. A) *Requisitos de validade atinentes à causa da cessão*. A validade da cessão depende da verificação de certos *requisitos*. Uns, de acordo com a prescrição do n.º 1 do artigo 578.º, variam consoante o tipo de negócio que lhe serve de base; outros são comuns a todos os contratos de cessão, seja qual for a sua causa, por respeitarem à transmissão do direito de crédito, que é a base constante de todos aqueles contratos.

Em relação ao primeiro núcleo, sabe-se que há *requisitos comuns* aos vários contratos (os que são regulados na Parte Geral do Código e não sejam privativos dos negócios unilaterais), ao lado de outros *especial* ou *restritamente* aplicáveis a cada um dos contratos em particular regulados nos artigos 874.º e seguintes. Tanto uns como outros, consoante as circunstâncias de cada caso, devem considerar-se aplicáveis à cessão de créditos ⁽³⁾.

Assim, se a cessão se realizar por meio de doação, terá de subordinar-se às regras de capacidade, de disponibilidade absoluta e

(1) Prefere-se o termo *policausal* (ou *polivalente*) à expressão *pluricausal*, porque o primeiro dá com maior rigor a ideia da *variabilidade* da causa de caso para caso, e não a ideia de uma *pluralidade de causas* na mesma espécie concreta.

(2) *Ob. cit.*, pág. 144 e segs.

(3) PANUCCIO, *est. cit.*, n.º 2.

relativa, de forma e de perfeição do negócio (cfr., entre outros, os arts. 940.º e segs.), próprias do contrato de doação, e ainda às normas válidas para o comum dos negócios jurídicos (arts. 217.º e segs.). Se o invólucro *causal* da transmissão do crédito for uma compra e venda, às regras válidas para o comum dos negócios haverá então que aditar as regras específicas da compra e venda, relativamente à capacidade, poder de disposição, disponibilidade relativa dos contraentes ou forma do contrato.

395. B) *Requisitos específicos da transmissão do crédito*: 1) *Cedibilidade do direito*. O primeiro requisito específico da transmissão do crédito é a *cedibilidade* do direito.

Em princípio, todos os créditos são transmissíveis, visto o *poder de disposição* ser um atributo inerente à generalidade dos direitos de carácter patrimonial. Nem sequer a recusa do devedor constitui, como é sabido (art. 577.º; cfr., quanto à cessão da posição contratual, o princípio oposto do art. 424.º, 1), obstáculo à transmissão do crédito.

Há, porém, no que respeita aos direitos de crédito, duas ordens de excepções à regra da *livre cedibilidade*, ambas elas inspiradas no mesmo pensamento básico.

Por um lado, exceptuam-se da faculdade conferida ao credor pelo artigo 577.º os direitos cuja cessão seja interdita por lei ou por convenção das partes. A possibilidade de o credor ceder o seu direito a terceiro não corresponde a nenhum princípio de interesse e ordem pública, a que haja de subordinar-se o princípio da liberdade contratual (art. 405.º, 1). E por isso se admite, com a limitação proveniente do disposto no n.º 2 do artigo 577.º, que visa acautelar os interesses de terceiros desprevenidos, a cláusula de *exclusão* ou de simples *restrição* da transmissibilidade do crédito (¹) (*pactum de non cedendo*).

(¹) A cláusula *proibitiva* ou *restritiva* da cessão só é oponível ao cessionário se ele a conhecesse no momento do contrato. Quando assim suceda (cabendo o ónus da

Também a lei proíbe a cessão daqueles direitos de crédito cuja constituição se encontra de tal modo ligada à ideia da satisfação *directa* das necessidades *pessoais* do credor, que seria ilógica, não só a sua transmissão para terceiro, como a própria *negociabilidade* da sua cedência. Assim sucede com o *direito a alimentos*, que, segundo o preceituado no artigo 2008.º, «não pode ser renunciado ou *cedido*» (1).

Por outro lado, há bastantes casos, designadamente nos contratos de prestação de serviços, no contrato de mandato e no contrato de trabalho, em que a prestação devedora, por sua natureza, se encontra de tal modo ligada à pessoa *concreta* do credor, que seria manifestamente desrazoável *impor* ao devedor, nos termos admitidos pelo artigo 577.º, a sua vinculação perante uma outra pessoa (2).

É a esses casos que pretende referir-se a parte final do n.º 1 do artigo 577.º.

Não faria, realmente, grande sentido que a dona de casa pudesse ceder à filha ou a uma amiga o direito à prestação de serviços a que a empregada doméstica se obrigou, nem que a empresa pudesse ceder a uma afiliada o direito à prestação de tarefa especializada a que um perito se vinculou para com ela.

O Código alemão (§ 399), para no fundo consagrar o mesmo resultado, adoptou uma fórmula diferente: o crédito não pode ser cedido, quando a prestação devida não possa ser efectuada a pessoa

prova ao interessado na impugnação do negócio), a cessão deve considerar-se *ineficaz*, podendo a ineficácia ser arguida pelos próprios credores do cedente. A cláusula coloca o crédito fora do comércio jurídico (LARENZ, § 34, II, pág. 581).

A doutrina dominante na Alemanha entende, porém, que o devedor pode sanar a ineficácia da cessão, desde que a cláusula é, em princípio, estabelecida no seu interesse, dando o assentimento à transmissão efectuada: BROX, § 28, pág. 211.

(1) Cfr., a propósito, o disposto no artigo 1488.º, quanto ao direito (real) de uso e habitação, e no artigo 2018.º, quanto ao apanágio do cônjuge sobrevivente.

(2) Um desses casos, coberto por uma presunção legal de intrasmisibilidade, é o do direito resultante do pacto de preferência (art. 420.º). Cfr. ainda o disposto no artigo 995.º.

diferente do credor primitivo, *sem alteração do seu conteúdo*. Compreende-se o sentido e alcance da lei (¹). Mas a fórmula adoptada não é inteiramente feliz, por haver muitos casos (promessa de concessão de garantia até certo montante; arrendamento ou aluguer de certa coisa (²); etc.) em que, a despeito de o conteúdo da prestação não sofrer forçosamente alteração, repugna admitir a mudança de credor contra a vontade do devedor ou sem prévia aquiescência dele (³).

O Código alemão (§ 400) exclui ainda do poder de disposição do titular os créditos que sejam *impenhoráveis*, no intuito de acaute-lar a satisfação das necessidades pessoais estritas que eles visam garantir, contra as pretensões dos credores (⁴). Todavia, o facto de um crédito não ser penhorável não significa forçosamente que ele não possa ser cedido, visto a penhora ser um acto que se sobrepõe à vontade do credor, enquanto a cessão depende desta (⁵). A regra simetricamente inversa — de que não são penhoráveis os créditos que não podem ser cedidos — só é exacta em relação aos créditos que sejam, por lei ou por natureza, *inalienáveis* (art. 822.º do Cód. Proc. Civ.).

Os créditos que não sejam transmissíveis apenas por força da convenção entre as partes não podem considerar-se isentos de penhora; mal iria à segurança do comércio jurídico, se a mera

(1) Cfr., por todos, ENNECCERUS-LEHMANN, § 302, III, 1.

(2) Exactamente por não ser indiferente para o locador (devedor das obrigações descritas no art. 1031.º) a pessoa do locatário (credor dessas obrigações) é que no artigo 1038.º se proíbe, em princípio, a cessão da posição jurídica do locatário e a sublocação da coisa.

(3) A fórmula do Código português adapta-se também melhor do que a da lei alemã à ideia de excluir do princípio da livre cedibilidade aquelas *pretensões reais* (direito convencionado à constituição de uma servidão, por ex.), que não podem ser transmitidas em separado de certos direitos reais.

(4) Entendem os autores que a proibição finda, logo que a cessão seja feita precisamente para cobrir as despesas com o sustento do interessado (cedente): cfr. § 34, II, 2 e . § 28, pág. 211.

(5) VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 104 e segs.

convenção dos interessados pudesse afastar o direito de penhora do credor exequente (¹).

396. II) *Carácter não litigioso do direito, quanto a determinadas pessoas.* A regra da livre cedibilidade dos créditos (não inseparáveis da pessoa do credor) sofre uma séria limitação no tocante aos direitos que tenham sido contestados em juízo contencioso (*créditos litigiosos*).

A reacção da lei contra a aquisição destes créditos, pelas graves especulações a que o negócio se presta e pelas suspeições que pode criar, vem já da legislação anterior (cfr. art. 786.º e 1 563.º do Cód. de 1867) e reflectia-se em dois desvios importantes ao regime normal da cessão. Por um lado, não se permitia a cessão de créditos nessas condições a juízes ou a outras autoridades que exercessem as suas atribuições dentro dos limites (territoriais) em que os direitos eram disputados. Por outro, reconhecia-se ao devedor de qualquer crédito litigioso, que tivesse sido cedido a título oneroso (²), o direito de resgatar a aquisição, pagando apenas o preço despendido pelo cessionário, acrescido dos juros respectivos e de outras despesas tidas com a operação, mas sem necessidade de pagar a dívida (pelo seu valor nominal). Era uma forma indirecta, mas bastante

(¹) Quanto à *forma* da cessão, importa ter presente o disposto no n.º 2 do artigo 578.º, relativamente à cessão de créditos hipotecários. Sendo a hipoteca um *accessório*, e não exigindo a lei nenhum formalismo especial para a transmissão do *crédito*, que é o elemento *principal*, dir-se-ia não ser necessária a observância de *forma especial* para a cessão de qualquer crédito garantido com hipoteca.

Atendendo, porém, à importância excepcional do direito de hipoteca e às cautelas com que a lei rodeia a sua constituição, o artigo 578.º, 2, exige que a cessão de créditos hipotecários conste de escritura pública, salvo se a cessão constar de testamento ou se a hipoteca recair, excepcionalmente, sobre coisas móveis. Em sentido diferente, *de jure condendo*, cfr. VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 22 e segs.

(²) Foi discutida no domínio da legislação anterior a questão de saber se o resgate litigioso era apenas aplicável ao caso da cedência convencional do crédito ou valia também para a hipótese de *venda judicial*. O acórdão do S.T.J., de 22-VII-1966, aceitou, com fundadas razões, a segunda orientação (cfr. R.L.J., 100.º, pág. 40 e segs.).

eficaz por certo, de combater a especulação a que a compra dos créditos litigiosos se prestava.

O novo Código pôs entretanto termo a este último desvio. Desde que a compra e venda do crédito litigioso pode corresponder a interesses legítimos dos contraentes, não se justifica o benefício que a *providência anastasiana* (assim chamada por as suas origens remontarem a uma determinação do imperador ANASTÁSIO) gratuitamente concedida ao devedor.

Manteve-se, porém, a proibição da cessão de créditos ou outros direitos litigiosos a determinadas pessoas, tendo-se mesmo alargado o círculo das entidades atingidas pela interdição, de modo a abranger os magistrados do Ministério Público, os funcionários de justiça e mandatários judiciais, que exerçam habitualmente a sua actividade na área em que a acção decorre, e ainda os peritos e outros auxiliares de justiça que tenham intervenção no processo (1).

O alargamento do círculo das pessoas abrangidas pela interdição teve por fim eliminar todas as cessões que possam tornar suspeita, por falta aparente de imparcialidade, a decisão judicial sobre o crédito contestado, em obediência ao velho brocardo de que «não basta que a mulher de César seja séria».

A sanção cominada na lei para a violação da proibição estabelecida (paralela à que o art. 876.º fixa para a compra de direitos litigiosos) continua a ser a *nulidade* da operação (cfr. § único do art. 785.º do Cód. de 1867).

Trata-se, no entanto, duma *nulidade mista*, que se desvia do modelo clássico da nulidade nos dois pontos focados pelo artigo 580.º: a nulidade não é invocável pelo cessionário (2) e não dispensa este da obrigação de reparar os danos que tenha causado.

(1) Em contrapartida, excluíram-se do âmbito da proibição as *autoridades não judiciais*, por não haver, quanto a elas, o mesmo perigo de suspeição relativamente à decisão judicial. Cfr. VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 49.

(2) Considerou-se que não seria justo conceder ao adquirente do crédito, depois de ter violado a proibição estabelecida contra ele, a faculdade de destruir o

As excepções abertas (no art. 581.º) à proibição correspondem, na sua traça geral, às que o artigo 786.º do Código de 1867 admitia contra a regra da providência anastasiana (¹).

Duas delas (as constantes dos n.ºs 1.º e 2.º desse artigo) foram entretanto ampliadas, de harmonia, aliás, com a sua *ratio legis*.

Em vez de ressaltar apenas a cessão onerosa do direito litigioso, feita a favor do herdeiro ou do comproprietário do direito cedido, o novo Código exceptuou todos os casos em que a cessão seja feita (quer onerosa, quer gratuitamente) ao titular de um direito de preferência, visto ser a existência deste direito a verdadeira causa justificativa da excepção; e alargou, compreensivelmente, a área da excepção, de modo a incluir ainda o caso paralelo do direito de remição relativo ao direito cedido (²).

Em segundo lugar, reconheceu-se a validade de toda a cessão feita, quer a título oneroso, quer a título gratuito, para defesa de bens (móveis ou imóveis) possuídos pelo cessionário, não limitando a excepção aos casos de protecção dos imóveis, como fazia o Código anterior (³).

negócio, quando verificasse que a operação, contra a sua expectativa, não tinha resultado tanto como pretendia. Vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 50.

(1) Trata-se de casos em que o adquirente do crédito ou outro direito litigioso tem manifestamente em vista um fim *legítimo*, não uma tentativa de pura especulação com a negociação do direito, não havendo assim as razões de suspeição que justificam a regra da proibição. Vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 52 e segs.

(2) «Se as pessoas a quem a proibição se refere, escreve VAZ SERRA, (*ob. cit.*, pág. 54), têm direito de preferência ou de remição, devem ser autorizadas a adquirir os bens em relação aos quais existe tal direito, pois é de presumir que, adquirindo-os, não querem especular, mas satisfazer o interesse tutelado pelo direito de preferência ou de remição. A razão é análoga à do caso da cessão de acções relativas a direitos hereditários entre co-herdeiros.»

(3) Tão justo é, na verdade, reconhecer excepcionalmente a validade da cessão do crédito litigioso a uma das pessoas abrangidas pelo círculo *abstracto* da proibição (art. 579.º), quando no caso *concreto* ela é possuidora do *prédio hipotecado* que serve de garantia ao crédito, como quando o adquirente é dono da *cosa empenhada*.

397. III) *Notificação ou aceitação da cessão, ou conhecimento dela por parte do devedor cessus.* O problema do momento da perfeição do contrato. É ponto assente que vale para a cessão de créditos (ressalvada a hipótese excepcional prevista no n.º 2 do art. 578.º) o princípio geral da *liberdade de forma* (art. 219.º). Mas tem sido bastante controvertida entre os autores a questão de saber se a *notificação* da cessão ao devedor constitui ou não *requisito* de perfeição do contrato. A orientação das legislações sobre esse ponto não é uniforme.

A doutrina clássica nos países latinos, apoiando-se em certos dados facultados pela lei, estabelecia a propósito da *eficácia* da cessão uma distinção fundamental. Nas relações entre as partes, a cessão de créditos produz os seus efeitos imediatamente, ou seja, desde a conclusão do contrato. Em relação ao devedor, torna-se indispensável que a cessão lhe seja notificada, e só a partir da notificação (*denuntiatio*) o devedor fica obrigado perante o cessionário.

Nesta corrente se incorporava o nosso Código de 1867 ⁽¹⁾, cujo artigo 789.º (correspondente ao art. 1 690 do Cód. francês ⁽²⁾) dizia textualmente o seguinte: «Pelo que respeita ao cedente, o direito cedido passa ao cessionário pelo facto do contrato; mas em relação ao devedor ou a terceiro, a cessão só pode produzir o seu efeito, desde que foi notificada ao devedor, ou por outro modo levada ao seu conhecimento, contanto que o fosse por forma autêntica» ⁽³⁾ ⁽⁴⁾.

(1) Cfr. GUIHERME MOREIRA, n.º 55; CUNHA GONÇALVES, V, n.º 631. No mesmo sentido, quanto ao direito espanhol, DIEZ-PICAZO, n.º 969 e DIEGO ESPIN, II, pág. 226; e, quanto ao direito francês, CARBONNIER, n.º 123, pág. 453.

(2) «Le cessionaire, diz esse artigo, n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur».

(3) Considerava-se a citação (para a acção ou execução) e o arresto como *actum autentico*, capazes de levarem a cessão ao conhecimento do devedor.

(4) Os artigos 791.º e 792.º apareciam no Código de 1867 como corolários da *origina*l propozição enunciada no artigo 789.º.

A cessão assim estabelecida entre os efeitos do negócio, consoante o posto de observação de onde a operação era examinada, suscitou dúvidas e levantou controvérsia, principalmente na doutrina italiana. Por isso a questão foi de novo levantada no decurso dos trabalhos preparatórios do Código português de 1966 ⁽¹⁾, cujos textos acabaram por diferir, em pontos não despiciendos, da redacção do artigo 789.º do Código de 1867.

Por um lado, nada se diz na lei quanto ao momento da perfeição do contrato entre as partes, tendo-se eliminado assim o contraste temporal estabelecido na legislação anterior quando à eficácia da cessão.

Por outro lado, em relação ao devedor, notam-se duas inovações. Equipara-se a *aceitação* da cessão por parte do devedor à *notificação* dela ⁽²⁾, além de se permitir que esta seja feita judicial ou extrajudicialmente (art. 583.º, 1). E dá-se ao cessionário a possibilidade de impugnar o pagamento feito pelo devedor ao cedente (ou qualquer outro acto relativo ao crédito: transacções, compensações, remissões, etc.), antes da notificação ou aceitação, desde que prove que o devedor tinha, ao tempo, conhecimento da cessão (art. 583.º, 2).

Transfere-se deste modo para o cessionário o ónus da prova do conhecimento da cessão por parte do *debitor cessus*, sempre que ele tenha interesse em se opor ao pagamento feito ao cedente ou a qualquer negócio relativo ao crédito celebrado com o mesmo cedente.

Por último, prevendo especialmente a hipótese de o credor transmitir o mesmo crédito, sucessivamente, a duas ou mais pessoas, o artigo 584.º (correspondente ao art. 1265 do Cód. italiano) concede prevalência sobre as demais à cessão que primeiro for

⁽¹⁾ VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 206 e segs.

⁽²⁾ Notificação que, como os autores ensinam (GUILHERME MOREIRA, *ob. cit.*, vol e *loc. cit.*; C. GONÇALVES, *ob. cit.*, vol e *loc. cit.*), pode ser efectuada pelo cedente ou pelo cessionário, porque ambos têm interesse nela.

notificada ao devedor ou que este primeiro tiver aceitado, sem equiparar já, para este efeito, o simples conhecimento da cessão à notificação ou aceitação dela (¹).

Perante textos do novo Código italiano, cuja doutrina coincide substancialmente com a do Código português, sustentam MANCINI (²) e outros autores que a eficácia translativa da cessão só se verifica, quer em relação ao devedor e a terceiros, quer em relação às próprias partes (cedente e cessionário), a partir do momento em que a cessão é notificada ao devedor ou por ele aceite, ou em que este tem conhecimento dela.

Desde que a cessão não produz efeitos em relação ao devedor antes da verificação de qualquer dos eventos apontados, seria um manifesto contra-senso, atenta a posição-chave que o devedor ocupa na estratégia da relação obrigacional, admitir a eficácia translativa *imediata* da cessão nas relações entre cedente e cessionário. A prova de que, mesmo após a celebração do contrato, quem continua a ser titular do crédito é o *cedente e não o cessionário* procede, não só da *validade* do pagamento que lhe faça o devedor, mas ainda da plena disponibilidade que o cedente conserva do seu direito (que ele pode reemitir, compensar com outro crédito do seu devedor, ceder a terceiro, etc.).

A argumentação de MANCINI não deixa de impressionar, mas não é concludente (³).

(¹) É manifesto, no contraste entre o artigo 584.º e o n.º 2 do artigo 583.º, o intuito de acautelar os interesses de terceiros, a quem o credor haja sucessivamente transmitido o crédito, contra a contingência da prova relativa ao simples *conhecimento* da cessão por parte do devedor.

(²) A tese da eficácia translativa diferida para o momento da notificação, ou factos equiparados, é desenvolvida com grande brilho por MANCINI, *ob. cit.*, pág. 36, 52 e 55 e segs. Tese radicalmente oposta (eficácia translativa *imediata* da cessão, *erga omnes*) é a consagrada no direito alemão, segundo a opinião corrente entre os autores (VON TUHR, *Tratado*, trad. W. ROXES, 95, pr.; LARENZ, § 34, IV).

(³) Diferente é a tese de PANUCCIO (*est. ult. cit.*, n. 5), para quem a cessão tem efeito translativo imediato, quer entre as partes, quer em relação a qualquer terceiro, incluindo o devedor.

Em primeiro lugar, nenhuma razão existe, nem sequer de texto, nas relações entre as partes (cedente e cessionário), para que na cessão não vigore o princípio da eficácia imediata das convenções negociais (cfr., especialmente, o disposto no art. 408.º, 1). Não há nenhum motivo pelo qual o cedente não deva considerar-se desde logo obrigado, por exemplo, a cumprir o dever a que se refere o artigo 586.º: entrega ao cessionário dos documentos e outros meios probatórios do crédito.

Em segundo lugar, ao examinar os efeitos *globais* da cessão, o observador não pode cingir-se à parte do contrato ligada à transmissão do crédito: tem de considerar também os aspectos da cessão provenientes da sua *causa* concreta, que são indirectamente abrangidos pela norma remissiva contida no artigo 578.º.

Ora, no que toca a esses aspectos (no que nomeadamente se refere à perfeição da liberalidade feita ao cessionário a título gratuito ou ao nascimento da obrigação a cargo do adquirente do crédito a título oneroso), nenhum fundamento válido existe para que o contrato de cessão não produza os seus efeitos no momento em que se completa o acordo dos contraentes. E, se o cessionário comprador do crédito fica desde logo obrigado à respectiva contraprestação (podendo a contraprestação do adquirente ter até eficácia real, em certos casos de *troca*: arts. 408.º, 1), seria sumamente injusta para ele (e para os seus credores⁽¹⁾) a não aquisição, a partir da mesma data, do direito de crédito que é o correspectivo dessa obrigação.

(1) As considerações desenvolvidas no texto significam que, no caso de conflito entre os credores do cedente (que pretendam penhorar o crédito cedido, antes de a cessão ter sido notificada) e os credores do cessionário, são os interesses destes que justificadamente prevalecem. «Embora nem cedente, nem cessionário (escreve VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 283, ao fazer o confronto dos dois sistemas em causa, para manifestar a sua preferência pela solução do direito alemão e suíço), tenham dado conhecimento da cessão ao devedor, o cedente ou o devedor não devem poder prevalecer-se dessa circunstância para frustrar o direito do cessionário; como também

O facto de se considerar *oponível* ao cessionário o pagamento feito ao cedente pelo devedor, que não foi notificado da cessão, nem teve conhecimento dela por outra via, não significa forçosamente que seja o cedente quem continua na titularidade do crédito e na plena disponibilidade dele (¹).

A eficácia exoneratória do cumprimento, nos termos em que é realmente sancionada na lei (corrigindo a situação através da obrigação de restituir imposta ao cedente a favor do cessionário, nos termos do enriquecimento sem causa), explica-se pela tutela, mais ou menos apertada, que os diferentes sistemas legislativos concedem ao pagamento feito ao *credor aparente* (²) (³).

os credores do cedente não devem poder apoiar-se nela para fazerem valer sobre um crédito, que já não é do seu devedor (cedente), os seus direitos».

Na verdade, ao contrário do que sucedia no artigo 789.º do Código de 1867, onde se estendia a eficácia *diferida* da cessão tanto ao devedor como a terceiro, o artigo 583.º, 1 e 2, do novo Código refere-se somente ao *devedor*. Quanto a terceiros, a solução especial do artigo 584.º aplica-se apenas, intencionalmente, aos sucessivos *adquirentes* do crédito.

(¹) Outra foi, de facto, a orientação preconizada por VAZ SERRA (*ob. e loc. cit.*), quando incisivamente escreveu o seguinte: «O cedente, desde que cedeu o crédito, deixou de ser titular dele e não é razoável que se lhe reconheça o direito de o fazer valer contra o devedor. Embora nem cedente, nem cessionário, tenham dado conhecimento da cessão ao devedor, o cedente ou o devedor não devem poder prevalecer-se dessa circunstância para frustrar o direito do cessionário.» E nada permite supor que essa sugestão não foi aceite na concepção final dos textos do Código.

(²) Sobre o tema geral do pagamento ao *credor aparente* e seus efeitos, vide GIORGIANNI, *Creditore apparente*, no *Novissimo Dig. Ital.*

(³) Idêntica ou análoga explicação comporta a possibilidade *factual* (resultante do disposto no art. 584.º) de o cedente transmitir validamente o crédito a terceiro, depois de o ter transferido para o primeiro cessionário.

A notificação ou aceitação do devedor assumem aqui uma função paralela à do registo predial nos direitos reais sujeitos a registo.

Note-se, aliás, que dificuldade teórica idêntica à lançada contra a tese tradicional defronta no caso versado pelo artigo 584.º a própria tese de MANCINI.

Se a cessão primeiro efectuada não tiver sido notificada nem aceite, mas for do conhecimento do devedor, haverá eficácia translativa do negócio, na medida em que o titular do crédito (para o devedor) passa a ser o primeiro cessionário. Apesar disso, não obstante ter perdido assim a titularidade do crédito, o cedente mantém a

A ideia de que o cedente continua a ser o titular do crédito é que não se coaduna com os termos da responsabilidade em que ele incorre, quer quando indevidamente recebe a prestação debitória, quer quando dispõe do crédito (anteriormente cedido), seja a favor do devedor (remitindo a dívida, concedendo uma moratória, reduzindo o montante da prestação, etc.), seja a favor de terceiro (¹). Essa responsabilidade deve ser a de quem dispõe de *direito alheio* (²), e não a de quem falta apenas a um *dever de conduta* imposto pelos preliminares de um contrato em formação.

Parece assim bastante mais fácil de conciliar com a disciplina *global* do contrato de cessão a tese tradicional, que sustenta a eficácia *translativa* imediata do negócio (independentemente da sua notificação ao devedor), nas relações entre as partes, do que a concepção de MANCINI, que aceita a eficácia *translativa diferida*, quer em relação ao devedor e a terceiros, quer em relação às próprias partes.

legitimidade necessária para poder transmitir o direito a um terceiro. Sinal evidente de que se trata apenas de uma medida excepcional de tutela concedida ao adquirente *a non domino*.

(¹) Não deixaria também de impressionar a extrema *contingência e precaridade do direito* mantido na titularidade do cedente, entre a conclusão da cessão e o momento posterior, capaz de desencadear a eficácia *translativa* do contrato: a *existência* e a *duração* desse direito estariam na contínua dependência duma circunstância em grande parte estranha à vontade dos interessados, como é o conhecimento da cessão por parte do devedor. Cfr., a propósito, o próprio MANCINI, *ob. cit.*, pág. 57.

(²) Assim, se o cedente, depois de ter recebido indevidamente a prestação do *debitor cessus*, tiver caído em falência ou insolvência, deve o cessionário (bem como os respectivos credores, se for caso disso), gozar do direito de *separação* da prestação em relação à massa falida, se for possível individualizá-la.

Se o cedente alienar segunda vez o crédito, e a segunda cessão prevalecer sobre a primeira, será obrigado a indemnizar o interesse contratual *positivo* do primeiro cessionário e não apenas o interesse contratual *negativo*.

A obrigação de *convalidação*, aplicável à venda de coisa alheia (art. 897.º), é que não se adapta ao esquema da hipótese prevista no artigo 584.º. O segundo cessionário, a quem o cedente haja transmitido o crédito que já lhe não pertencia, não merece mais do que o primeiro que o seu direito seja convalidado, na hipótese de ser a cessão primeiro efectuada que vem a prevalecer sobre a segunda.

398. IV) *A efectiva constituição ou aquisição do crédito na cessão de créditos futuros.* A cessão pode ter por objecto, não só os créditos já existentes e de que o cedente seja titular à data do contrato, mas também os créditos *ainda não existentes* (rendas dum contrato de arrendamento ainda não celebrado, ou relativas a meses futuros, num contrato já realizado; juros referentes a anos próximos; pensões ainda não vencidas, etc.); ou créditos já existentes, mas a que o cedente ainda não tem direito, embora espere vir a adquiri-los (¹).

Numa palavra: a cessão pode ter por objecto créditos *presentes* (já vencidos; a prazo, ainda por vencer; condicionais (²), etc.); e também créditos *futuros* (art. 211.º). Desde que, em princípio, se admite a prestação de coisa futura (art. 399.º), nenhuma razão subsiste para que não se permita, com a mesma limitação (³), a cessão de *créditos futuros*, contanto lhes não falte o necessário requisito da *determinabilidade* (⁴).

Tem-se levantado algumas vezes entre os autores, a propósito da cessão de *créditos futuros*, a questão de saber se o crédito cedido nasce *directamente* na titularidade do cessionário (*Unmittelbarkeitstheorie*) ou passa

(1) Nenhuma destas categorias é abrangida, como tal, pela interdição constante da parte final do n.º 1 do artigo 577.º.

(2) Se o crédito cedido for condicionado, não haverá, durante a pendência da condição (sendo esta suspensiva), senão uma *pura expectativa*. Assim, se o devedor cumprir por erro, antes de a condição se verificar, gozará contra o cessionário (como gozaria contra o cedente) do direito de repetição do indevido. Nesse sentido, por todos, MOIA PINTO, *Notas sobre alguns temas de doutrina geral do negócio jurídico*, pág. 206.

(3) O artigo 399.º alude, de facto, aos casos em que, excepcionalmente, a lei proíbe a prestação de coisa futura. Como o contrato de doação (art. 942.º, 1) é um desses casos, deve ter-se por igualmente interdita a *doação de créditos futuros* (cfr., porém, o disposto no art. 943.º para a doação de prestações periódicas).

(4) Cfr. ENNECCERUS-LEHMANN, *Recht der Schuldv.*, 15.ª ed., pág. 299. Não seria válida, por falta da necessária determinação (cfr. art. 280.º, 1), diz LARENZ (§ 34. III, pág. 584), a cessão de créditos até ao montante de 50 000 marcos, que o cedente espera obter da venda de prédios que vai efectuar, se não souber quais são *concretamente* os créditos cedidos.

obrigatoriamente pela esfera jurídica do cedente, antes de ser transferido para a titularidade do cessionário (*Durchgangstheorie*) (¹).

Trata-se fundamentalmente de uma questão de interpretação da vontade dos contraentes. Para fixarem, no entanto, uma simples directriz de ordem geral, os autores costumam distinguir dois grandes núcleos de casos: o primeiro, abrangendo os créditos traduzidos em *obrigações simples*, a constituir *só no futuro*, mas tendo como base relações contratuais duradouras, já *constituídas à data do contrato de cessão*; o segundo, compreendendo os créditos que hão-de provir de relações contratuais ainda não constituídas no momento em que a cessão é efectuada (²).

Pertencem ao primeiro grupo, por exemplo, a cessão dos dividendos (de acções já pertencentes ao cedente), correspondentes aos próximos cinco anos; a cessão das rendas (do imóvel já arrendado pelo cedente) dos três anos subsequentes, etc.

Pertencem ao segundo grupo a cessão (muito vulgarizada em Itália) das receitas de exibição ou de adaptação (à rádio, à televisão) dum filme, que o produtor cinematográfico espera vir a obter; a cessão do produto do aluguer de um barco que o cedente conta adquirir dentro de certo prazo, etc.

No primeiro caso, o crédito nasce *directamente*, em princípio, na titularidade do cessionário (³), visto este ter adquirido desde

(1) Cfr., por todos, MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 227 e segs.

(2) MOTA PINTO (*ob. cit.*, pág. 227, nota 1) dá uma notícia bastante minuciosa e completa dos tipos mais frequentes de cessão de créditos futuros, tratados na jurisprudência e na doutrina alemãs. Por essa notícia e pela informação colhida em MANCINI (*ob. cit.*, pág. 19 e segs.), conclui-se que a cessão de créditos futuros é frequentemente usada com o fim de garantir o cumprimento de outro crédito.

Sobre as diferenças fundamentais entre essa *cessão de crédito como garantia* e o *penhor do direito de crédito*, vide a larga exposição de MANCINI, *ob. cit.*, pág. 157 e segs.

(3) Não obsta ao nascimento *imediato* do crédito na titularidade do *cessionário* o facto de um ou mais dos pressupostos de aquisição do crédito se deverem verificar na pessoa do cedente (caso da cessão de rendas futuras, em que constitui, em princípio — art. 1058.º —, pressuposto da aquisição do respectivo crédito, por parte do cessionário, a continuação no cedente da qualidade de senhorio). Essencial é que o crédito não chegue, de facto, a constituir parte integrante do património do cedente e a ser susceptível de agressão por parte dos seus credores.

logo, a partir da celebração da cessão, a *expectativa jurídica* que é o gérmen do futuro crédito (¹).

No segundo, como há ainda necessidade de celebrar os contratos que hão-de dar lugar ao nascimento dos créditos (futuros) cedidos, e esses contratos terão o cedente como um dos seus sujeitos, os créditos em expectativa nascerão na titularidade do cedente e só depois serão transferidos para o cessionário.

Como simples critério *geral* de orientação, a doutrina assente na distinção exposta tem o seu real cabimento.

Do disposto no artigo 1 058.º, que considera inoponível ao sucessor entre vivos do locador a liberação ou cessão de rendas ou alugueres relativos a períodos de tempo não decorridos à data da sucessão, nenhum argumento decisivo se extrai contra o ensinamento do comum dos autores.

Por um lado, a disposição reveste carácter puramente supletivo, visto nada impedir o sucessor entre vivos do locador de se comprometer, na altura em que adquire a coisa, a respeitar a liberação ou cessão.

Por outro, a solução consagrada no artigo 1 058.º, relativamente a um caso em que o crédito (futuro) cedido vai para um lado e a relação locativa, que lhe serve de base, segue um outro rumo, resulta de não ser justo privar da renda ou aluguer futuro a pessoa que vai suportar a obrigação de assegurar ao locatário o uso e fruição da coisa durante o período a que se reportam as rendas ou alugueres cedidos.

Mas essa razão já não colhe na hipótese de o senhorio ter cedido as rendas futuras a terceiro (cessionário) e nenhuma sucessão ter havido na propriedade do prédio até ao momento em que as rendas se vencem (²).

(¹) Cfr., por todos, nesse sentido, LARENZ (§ 34, III), que se louva nas conclusões da monografia de KLAUS HAHNZOG, (*Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen*, 1962) e ainda MANCINI, *ob. cit.*, pág. 77.

(²) Observação correspondente comporta o disposto no artigo 821.º, relativo aos efeitos da penhora.

A circunstância de se considerar inoponível ao exequente a cessão de rendas

Essencial em todos os casos de cessão de créditos *futuros*, para que o contrato se não torne *ineficaz*, é que a expectativa de *constituição* ou de *aquisição* do crédito se confirme.

399. C) *Efeitos*: 1) *Transmissão do direito à prestação*. *Cessão total ou parcial*. O principal efeito do contrato de cessão é a *transfereência* (do cedente para o cessionário) do direito à prestação debitória (1). É por *mero* efeito do contrato que o cessionário adquire o poder de exigir a prestação, em seu nome e no seu próprio interesse (2), ao mesmo tempo que o cedente o perde. O contrato não

futuras, quando estas respeitem a períodos de tempo não decorridos à data da penhora (com os inevitáveis reflexos sobre a contraprestação efectuada pelo cessionário a título oneroso dessas rendas), de modo nenhum obsta a que a cessão das rendas *futuras*, respeitantes a períodos de tempo anteriores à constituição do direito *real* de penhora, tenha como efeito o nascimento *imediato* do respectivo crédito no património do cessionário.

(1) Não têm hoje o menor cabimento (em face do texto do art. 477.º, 1 e da evolução histórica do instituto) as dúvidas que chegaram a ser levantadas na doutrina acerca da possibilidade de se ceder o *crédito* nascido dum contrato bilateral, continuando o transmitente a ser o devedor da *obrigação* para ele proveniente do mesmo contrato.

Duvidou-se, numa palavra, que o vendedor de certa coisa pudesse transmitir a outrem o crédito ao *preço* e continuar ele a ser o devedor da coisa (ou de entrega dela). E não há, de facto, grande margem para dúvida, mesmo no plano do direito a constituir, desde que o comprador (*debitor cessus* em relação ao crédito do preço) continue a gozar da excepção de não cumprimento do contrato, e do direito de resolução deste e dos outros meios de defesa assentes na relação contratual de compra e venda. Cfr., por todos, MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 225, nota 1.

(2) O cessionário não se limita a adquirir o *poder (formal) de exigir a prestação*, nisso se distinguindo do mero *procurador* que o credor incumbisse da cobrança do crédito. O cessionário, além do poder de exigir a prestação, tem o de reter o objecto da prestação como coisa (*lato sensu*) sua, para satisfação de um interesse próprio (e não do cedente).

A afirmação feita não deixa de ser exacta mesmo para a chamada *cessão fiduciária*, por exemplo, com mero *fim de garantia*, como sucede frequentes vezes na cessão de créditos futuros, para garantia de um fornecimento imediato de crédito. Não obstante a convenção subjacente à transmissão do crédito, o cessionário *tem direito*, mesmo nesse caso, à *prestação devida* (sem necessidade de recorrer à venda judicial do penhor ou à execução hipotecária, como sucederia no caso de penhor do crédito).

necessita de obedecer a nenhuma forma especial, salvo quando se trate da cessão de créditos hipotecários e a hipoteca recaia sobre bens imóveis (art. 579.º, 2).

Para sua maior segurança, o cessionário deve notificar, no entanto, o devedor, podendo a *notificação* (que é o acto de *levar a cessão ao conhecimento* do obrigado) ser efectuada também pelo cedente — em qualquer dos casos, sem subordinação a nenhuma *forma especial*, visto a lei a não exigir (art. 219.º). Equivalente à *notificação* é a *aceitação* (art. 583.º, 1) da cessão pelo devedor (que dela tenha tido conhecimento por qualquer via) — podendo essa aceitação ser *expressa* ou *tácita* (pagamento parcial; oferecimento de nova garantia para a mesma dívida; pedido de moratória; etc.). Se, não tendo havido *notificação* nem *aceitação*, o devedor tiver conhecimento da cessão por qualquer via idónea, esse conhecimento tem efeitos muito próximos dos da *notificação*.

Com efeito, embora a transmissão do crédito se opere entre as partes (cedente e cessionário) por mero efeito da cessão, se o devedor, *ignorando a cessão*, pagar ao cedente, o pagamento não deixará de ser válido, apesar de ter sido efectuado a quem já não é credor (1). Apenas sucede que o cedente será obrigado a restituir ao cessionário aquilo que indevidamente recebeu, nos termos e com as limitações próprias do enriquecimento sem causa (arts. 476.º e segs). Paralelamente, se, em idênticas circunstâncias, o cedente efectuar qualquer negócio de disposição do crédito (con-

podendo reter o objecto dela a título definitivo, desde que não sejam defraudadas as normas que proíbem o *pacto comissório* (arts. 675.º e 694.º).

A finalidade da cessão fiduciária *obrigará*, no entanto, o cessionário (tomador da *garantia: Sicherungsnehmer*) a *restituir o crédito cedido*, logo que o crédito principal, garantido através da cessão, se extinga, por pagamento ou por qualquer outra causa diferente do cumprimento. Cfr., a propósito, MANCINI, *ob. cit.*, pág. 159 e segs. e a minuciosa descrição do regime da cessão fiduciária e da cessão para cobrança feita por LAENZ, § 34, V.

(1) A ignorância da cessão *presume-se*, desde que não tenha havido *notificação* ou *aceitação*, como inequivocamente se depreende do disposto no n.º 2 do artigo 583.º. *in fine*

cedendo uma moratória, aceitando a compensação com um débito seu posterior à cessão, remetindo o crédito, etc.), esse negócio será válido, apesar de realizado por quem já não é credor, em homenagem à boa fé do devedor (art. 583.º, 2); mas o cedente responderá pelos danos que tiver causado ao cessionário, dispondo ilicitamente do *direito dele* (art. 483.º, 1).

Se o primitivo credor ceder sucessivamente o mesmo direito a duas ou mais pessoas, a cessão que prevalece, nos termos do artigo 584.º, não é a que primeiro tiver sido efectuada, nem a que primeiro tiver sido conhecida do devedor, mas a que primeiro tiver sido notificada ou aceite. Perante os outros cessionários, o cedente responderá ou por ter ilicitamente disposto do direito deles ou por ter cedido direito alheio. O devedor, se tiver pago a credor diferente do que prefere, segundo o critério do artigo 584.º, pode ser coagido a efectuar novo pagamento, embora tenha direito de repetir o primeiro (1).

Se, porém, o devedor pagar ao cedente, depois de a cessão ter sido notificada ou aceite, ou depois de ter tido conhecimento dela (por qualquer via segura e digna de confiança), o pagamento já não extinguirá a obrigação (art. 770.º), tendo o *solvens* de efectuar novo pagamento ao verdadeiro credor (cessionário) (2).

Diz-se, porém, no artigo 577.º, I, que o credor pode ceder a terceiro, tanto a *totalidade* do crédito, como uma *parte* dele apenas: em qualquer dos casos, sem necessidade de consentimento do devedor (3).

(1) Na linha geral das soluções expostas no texto, cfr., por todos, LARENZ, § 34, IV.

(2) Sem prejuízo, é evidente, do direito de repetição do indevido junto do cedente.

(3) Não basta, para justificar à luz da razão a legalidade da *cessão parcial*, independentemente do consentimento do devedor, a faculdade de o credor, renunciando ao direito de prestação integral, exigir apenas uma parte da prestação (art. 763.º, 2). É que esta faculdade do credor não priva o devedor da possibilidade de oferecer a prestação por inteiro, colocando o credor em *mora*, se a não aceitar, ao passo que

O credor de 5000 pode, assim, ceder 2000 e ficar ainda com um crédito de 3000, tal como pode ceder 2000 a A, 1500 a B e 1500 a C.

Dentro das amplas possibilidades nesse aspecto abertas pelo texto legal, várias hipóteses ou tipos de cessão parcial se podem verificar: cessão de uma parte alíquota do crédito (um quinto da indemnização que couber ao cedente); cessão de uma parte fixa, num crédito de montante superior, mas incerto (cessão de 100 contos num crédito de quantia superior, mas ainda sujeito a prestação de contas); cessão de uma parte incerta, para além duma parte fixa (cessão da quantia que, no exemplo anterior, exceda 1000 contos); etc.

O facto de a lei não estabelecer nenhum critério de *preferência*, no caso da cessão parcial, seja a favor do primitivo credor (cfr., por contraste, o disposto no n.º 2 do art. 593.º para a hipótese da *sub-rogação* em parte do crédito), seja a favor dos primeiros cessionários em data (cfr. o art. 790.º do Código de 1867), mostra que o novo Código quis consagrar a doutrina geralmente aceite de que os vários créditos, na falta de convenção em contrário, gozam de igual grau de preferência ou serão todos igualmente comuns, consoante a natureza do crédito que lhes deu origem (¹).

a cessão *parcial* tolhe ao devedor essa possibilidade. A lei quis manifestamente facilitar o poder de *disposição* do credor, atendendo ao seu eventual interesse na transmissão de uma parte apenas do crédito e sacrificando, nessa medida, o interesse do devedor. Cfr. VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 107, nota 221.

(¹) Tem-se perguntado se será legalmente reconhecida a convenção entre cedente e cessionário, que altere a igualdade de grau entre os créditos resultantes da cessão parcial.

Em princípio, nada impedirá o reconhecimento dessa convenção, desde que ela não ofenda os direitos de terceiro, como expressamente se prescreve, para a transmissão da hipoteca, nos artigos 728.º e 729.º. Dentro destes limites, a desigualdade de grau poderá ser admitida; mas não é um efeito *típico* da cessão, é um efeito da *cláusula anexa* à cessão.

400. II) *Transmissão das garantias e outros acessórios do crédito.* *Ressalvas.* Como a cessão visa, segundo a intenção das partes, *transferir* para o cessionário o (mesmo) direito de que era titular o cedente (e não constituir apenas, *ex novo*, um crédito de conteúdo igual ao anterior), juntamente com o direito à prestação debitória, transmitem-se para o adquirente, salvo convenção em contrário, as *garantias* e os outros *acessórios* do crédito (art. 582.º).

Os acessórios seguem, em princípio, o destino da coisa principal (*accessorium sequitur principale*), imprimem-lhe carácter, robustecem muitas vezes a sua consistência prática. Sem eles, o crédito não seria, em regra, o mesmo, perderia a sua identidade⁽¹⁾.

Entre as *garantias* que acompanham o crédito destacam-se a hipoteca, o penhor e a fiança. A cessão do crédito hipotecário está sujeita à forma prescrita no n.º 2 do artigo 578.º.

Como a constituição do penhor envolve, em regra, a entrega da coisa empenhada (art. 669.º) e obriga o credor pignoratício a guardá-la e administrá-la como um proprietário diligente (art. 671.º), poderiam levantar-se dúvidas sobre a manutenção da garantia e a entrega da coisa a pessoa diferente daquela a quem o dono a confiou. O n.º 2 do artigo 582.º resolve expressamente a dúvida, estendendo ao cessionário a detenção da coisa empenhada que, nos termos usuais, foi entregue ao primitivo credor⁽²⁾, e mandando

(1) Admite-se, porém, no artigo 582.º, I, a possibilidade de, por convenção, se excluir da transmissão qualquer das garantias ou acessórios do direito cedido. Pode realmente suceder que, por qualquer razão, o cedente não queira transmitir ao cessionário o penhor ou a hipoteca, por ex., que assegurava o cumprimento do crédito, ou que cedente e cessionário acordem em aceitar a exoneração do fiador.

Quanto ao penhor e à hipoteca, a exclusão pode mesmo ser determinada pela intenção que o credor pignoratício ou hipotecário tenha de transmitir a terceiro a garantia, independentemente da transmissão do crédito.

(2) A ideia de que se partiu, ao mandar entregar ao cessionário a coisa empenhada que esteja na posse do cedente, é a de que o devedor (sendo geralmente conhecido o princípio da livre *cedibilidade* dos créditos) podia e devia contar com a eventualidade da transmissão do crédito pignoratício e, conseqüentemente, da coisa empenhada. Solução diferente consagra o artigo 1263 do Código italiano, que mantém a coisa empenhada na posse do cedente, enquanto não houver consentimento do autor do penhor para a transferência dela.

continuar na posse de terceiro aquela que, excepcionalmente, não tenha sido confiada ao credor pignoratício.

Desde que o devedor continua a ser a mesma pessoa, adstrita à mesma prestação, nenhuma excepção se abriu quanto à persistência da fiança a favor do cessionário.

Nenhumas dúvidas levantará também a transmissão dos privilégios creditórios, desde que a sua instituição se baseie na *causa* ou *origem* do crédito (art. 733.º) e não na simples qualidade da *pessoa* do credor (¹).

O direito de garantia que pode, fundamentalmente, levantar algumas hesitações acerca da sua transmissibilidade com o crédito é o direito de retenção (arts. 754.º e segs.), manifestamente ligado (se não em todos, pelo menos em alguns casos) à qualidade da pessoa do cedente.

O artigo 760.º mostra, porém, que não se impede, apesar disso, a transmissão do direito de retenção, desde que simultaneamente as partes transmitam o crédito que ele garante. Se, porém, o credor se limitar a ceder o seu crédito, sem nada dizer acerca do direito de retenção, este não deve, em princípio, considerar-se transmitido, por virtude da sua íntima ligação com a pessoa do credor primitivo.

O regime estabelecido para as *garantias* que acompanham a obrigação principal, na transmissão do crédito, vale também para a *assunção de dívida*.

Se alguém, antes da cessão do crédito, tiver assumido a dívida, sem exclusão do primitivo devedor (art. 595.º, 2), o cessionário adquirirá o direito de exigir a prestação, tanto do primitivo devedor como do assuntor, nos termos próprios da assunção cumulativa da dívida (²).

(¹) Pode haver, no entanto, créditos cujo privilégio se funde decisivamente na *qualidade pessoal* do credor. Na generalidade desses casos, não será o *privilégio* que não acompanha a transmissão do crédito; será o próprio crédito que não é *cedível*.

(²) Vide *infra*, secção IV.

Entre os *accessórios* que, além das garantias, acompanham o direito transmitido, contam-se a estipulação de juros, a cláusula penal, o compromisso arbitral (estabelecido para a hipótese de o crédito ser contestado) e outras convenções que porventura integrem o regime da obrigação.

Sabe-se, aliás, que não só as relações obrigacionais *complexas*, mas também as *obrigações simples* aglutinam por vezes, no desenrolar da sua existrência, ao lado do poder de exigir a prestação e do correlativo dever de prestar, outros deveres jurídicos (de natureza variável), direitos potestativos e correspondentes estados de sujeição, ónus, expectativas, etc.

Todos estes poderes e deveres, que integrem a situação *concreta* do credor, acompanham, em princípio, a transmissão do crédito por ele realizada com o cessionário.

Há, no entanto, uma reserva muito importante, que os autores costumam formular a propósito dos *direitos potestativos*, com perfeito cabimento (¹).

O direito de crédito transmitido pelo cedente tem a sua fonte, que será as mais das vezes um contrato. Mas, ao efectuar a cessão, o cedente não transmite toda a posição jurídica que adquiriu no contrato; da situação jurídica para ele proveniente do contrato destaca o crédito, e é esse *direito, isolado*, que por via da cessão transmite ao cessionário.

Ora, há direitos potestativos que estão ligados ao crédito cedido, porque gravitam em torno dele como um satélite gira em volta do astro principal; e há outros que, transcendendo a órbita restrita do crédito cedido, estão ligados à *relação contratual* donde o crédito emerge.

Os primeiros transmitem-se ao cessionário; os outros não se desprendem da titularidade do cedente, porque este se não desfez de toda a posição que adquiriu através do contrato (²).

(1) Cfr. VON TUHR, *ob. e trad. cit.*, n.º 93. 1 e 94, II, 1, c.; PANUCCIO, *ob. cit.*, pág. 49 e segs.; MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, pág. 243 e segs.

(2) Doutrina paralela à estabelecida para os direitos potestativos, com base no

Transmitem-se, assim, para o cessionário do crédito o direito (potestativo) de interpelar o devedor (art. 805.º, 1) ⁽¹⁾, de o demandar se ele não cumprir, de executar o seu património se ele não acatar a sentença de condenação (art. 817.º), de escolher a prestação, se esta for alternativa ou genérica e a escolha pertencer ao credor (arts. 542.º e 549.º), de fixar o prazo razoável a que se refere o artigo 868.º, etc. Mas já se não transmite para o cessionário o direito de resolver o contrato donde nasceu o crédito cedido, por falta de cumprimento do devedor ou por alteração anormal das circunstâncias que integram a base negocial (art. 437.º), tal como se não transfere o direito de anulação do mesmo contrato, nem o direito de confirmação dele, nem o direito de requerer o aumento do preço, nos termos dos artigos 887.º e seguintes, nem o direito de *denúncia*, nos contratos de prestação duradoura ⁽²⁾ ⁽³⁾, etc.

ensinamento de VON TUHR, entendem os autores que vigora relativamente aos deveres acessórios de conduta: MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 264 e segs.

(1) A interpelação só pode, em bom rigor, considerar-se um direito *potestativo*, distinto do direito de crédito (poder de exigir a prestação debitória), na medida em que, acessoriamente embora, se trata do poder de constituir em *mora* o devedor que não cumpra.

(2) Para maiores desenvolvimentos, principalmente sobre o direito de resolução do contrato bilateral por inadimplemento da outra parte, MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 245 e segs., especialmente nota 1 da pág. 249, onde se refuta, com razão, a posição divergente de GALVÃO TELLES.

(3) Problema diferente, embora complementar do da *transmissibilidade*, é o de saber se, continuando embora na titularidade do cedente os direitos referidos no texto (anulação, confirmação, revogação, rescisão, denúncia, modificação ou alteração do contrato, etc.), ele os pode exercer livremente, sem necessidade do consentimento do cessionário.

Tratando-se de direitos cuja fundamentação transcende o âmbito restrito do crédito transmitido, o cedente poderá exercê-los sem necessidade de consentimento do cessionário, a menos que o acto de cessão exclua já essa possibilidade (a cessão efectuada depois de conhecido o vício gerador da anulabilidade pode envolver uma confirmação tácita do contrato, que exclua o direito de anulação; a cessão de créditos futuros pode significar uma renúncia ao poder de denunciar o contrato pelo período de tempo correspondente). Não bastará, no entanto, para excluir a existência desses direitos a obrigação imposta ao cedente de garantir a existência e a legiti-

Da regra que considera abrangidos pela *cessão* todos os *acessórios* do direito transmitido exceptua a parte final do n.º 1 do artigo 582.º aqueles que sejam *inseparáveis* da pessoa do cedente.

A inseparabilidade mede-se pelo *fundamento* ou *razão de ser* do acessório. São inseparáveis do cedente os atributos do crédito que, pela sua natureza ou por convenção dos interessados, não podem transferir-se ou não devem considerar-se transferidos para o adquirente.

Assim, se o cedente tiver garantido a solvência do devedor ao cessionário e este tiver transmitido o crédito a um segundo cessionário, não se transmitirá a este a garantia dada pelo primitivo credor. Tal como se não transfere o benefício da suspensão da prescrição, se o cedente estiver em condições de gozar dele (arts. 318.º e segs.) e o não estiver o cessionário.

401. III) *Meios de defesa oponíveis pelo devedor*. O crédito em que o cessionário fica investido é o mesmo que pertencia ao cedente. Por isso se não transmitem para aquele apenas os *acessórios* e as *garantias* que robustecem a consistência prática do direito, mas também as *vicissitudes* da relação creditória, que podem enfraquecer ou destruir o crédito (as excepções oponíveis ao cedente).

Porque nem sequer é requerido o seu consentimento para a operação, o devedor não pode, em princípio, ser colocado perante o cessionário numa situação inferior àquela em que se encontrava diante do cedente.

Nessa ordem de ideias diz o artigo 585.º que «o devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva

midade do crédito ao tempo da cessão (a qual visa principalmente defender o cessionário contra os vícios alegados pelo devedor e não pelo cedente). O que essa obrigação (bem como o dever geral de boa fé, consagrado ao art. 762.º, 2) pode impor ao cedente é o dever de indemnizar o cessionário pelos danos que a este advenham da perda do crédito.

Na mesma linha geral de orientação, MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 252 e segs.

dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão» (¹).

O devedor pode impugnar a existência do crédito ou invocar contra a pretensão do cessionário as mesmas *excepções* (dilatórias ou peremptórias) a que lhe era lícito recorrer contra o cedente.

Poderá, assim, alegar contra o cessionário o pagamento ou qualquer outra causa extintiva do crédito, tal como pode invocar o erro, o dolo, a coacção, a simulação, etc. que afectem a validade do contrato que serviu de fonte ao crédito cedido (²).

Têm-se levantado algumas dúvidas entre os autores a propósito da possibilidade de se opor ao crédito cedido a *compensação* com o crédito de que o devedor seja titular contra o cedente (³).

(1) No mesmo sentido o § 404 do Código alemão, relativamente ao qual LARENZ (§ 34, IV, pág. 587) dá conta da latitude com que a jurisprudência o tem interpretado e aplicado. Assim, para exemplificar, se a prescrição do crédito já tiver *começado a correr* antes da data da cessão e só vier a concluir-se depois da realização desta, o devedor pode opô-la ao cessionário.

(2) A oponibilidade ao cessionário de todos os meios de defesa invocáveis contra o cedente, desde que fundados em facto anterior ao conhecimento da cessão, não significa que se tenham transmitido, pura e simplesmente, para o cessionário os *estados de sujeição* correspondentes aos meios de defesa invocados pelo devedor.

Se for este quem toma a iniciativa de anular, revogar, resolver ou denunciar o contrato donde o crédito emerge, em acção adequada, esta deve ser dirigida, em princípio, contra o cedente, e só *reflexamente* atingirá o cessionário (cfr. KÖHLER, na J.Z., 86, pág. 516). Se o devedor se defender por *excepção* em acção que o cessionário contra ele tenha interposto, para obter o cumprimento do débito, não pode duvidar-se da legitimidade do cedente para intervir na acção, através da via processual apropriada. Cfr., a propósito, MOTA PINTO, pág. 257 e segs.

(3) O artigo 1295 do Código francês prescreve mesmo que «o devedor que aceitou pura e simplesmente a cessão que um credor fez dos seus direitos a um terceiro, não pode mais opor ao cessionário a compensação que, antes da aceitação, teria podido opor ao cedente. A cessão que não foi aceite, mas foi notificada, não impede senão a compensação dos créditos posteriores à notificação.»

No mesmo sentido, o artigo 1248 do Código italiano. O artigo 585.º do Código português não consagrou tal doutrina, por se ter entendido que a aceitação da cessão não pressupõe forçosamente a ideia da renúncia à compensação (com outro crédito contra o cedente), e que também não é razoável impor ao *debitor cessus*, neste

O artigo 585.º está, porém, redigido de modo a não deixar dúvidas sérias acerca da solução adoptada. Desde que o crédito invocado pelo devedor seja anterior ao conhecimento da cessão, ainda que se tenha vencido posteriormente, a compensação procede contra o cessionário.

Se for posterior àquele facto (venda feita pelo devedor ao cedente, após a cessão; renda devida pelo cedente, mas correspondente a um período posterior ao conhecimento da cessão), o crédito contra o cedente já não pode servir de base à compensação.

Dúvidas pode suscitá-las o caso da cessão parcial.

A, credor de *B* por 5000 contos, cede uma parte (2000) do crédito a *C*. Poderá *B* opor a *C*, por compensação, o crédito de 2500 que tem sobre *A* e é anterior à cessão? Ou não lhe será lícito fazê-lo, na medida em que pode compensar contra o cedente?

Representando a compensação uma *faculdade* posta à livre descrição do compensante, não se lhe deve tolher essa liberdade de decisão com a cessão do crédito. Se o credor primitivo, usando do poder que lhe confere o n.º 2 do artigo 763.º, exigisse do devedor apenas a prestação de 2000, e só mais tarde a de 3000, nada obstará a que o devedor invocasse a compensação contra uma ou outra das pretensões, à sua escolha. E nada justifica que semelhante faculdade lhe não seja reconhecida, na hipótese paralela da cessão *parcial* (¹).

caso, o ónus de declarar ao cessionário a existência de um crédito compensável contra o dito cedente. Vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 128 e segs.

A justificação da oponibilidade da compensação reside, acima de tudo, na ideia de que a cessão não deve prejudicar a posição que o devedor tinha em face do cedente. Precisamente para não prejudicar as suas legítimas expectativas, se deve admitir, de acordo com o espírito da lei, a possibilidade de o devedor opor ao cessionário a compensação com um crédito dele contra o cedente, ainda que o vencimento seja posterior à cessão, desde que a sua constituição seja anterior ao conhecimento desta ou contemporânea dele. No mesmo sentido, VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 130.

(¹) No mesmo sentido, VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 135.

402. D) *Garantia da existência e exigibilidade do crédito*. O artigo 794.º do Código de 1867 prescrevia que «o cedente é obrigado a assegurar a existência e a legitimidade do crédito ao tempo da cessão, mas não a solvência do devedor, salvo se assim for estipulado.»

O sentido geral da disposição não levantava dúvidas. Sabia-se que o artigo pretendia consagrar, no fundo, a ideia profundamente enraizada no instituto de que o cedente garante ao cessionário o *nomen verum* (a sua qualidade de credor cível), mas não o *nomen bonum* (o pagamento efectivo, a solvência do devedor).

Mas a redacção do preceito é que levantava reparos, como suscitava crítica a solução adoptada.

Sendo a *existência* e a *legitimidade* do crédito puros factos *objectivos*, independentes da vontade das partes, começa por não ser muito própria a afirmação de que o cedente é obrigado a assegurar uma e outra, como se qualquer dos requisitos dependesse da prestação a que ele se encontra adstrito.

Pior, no entanto, do que esse efeito, mais formal do que substancial, era o facto de o artigo 794.º (cativo da velha concepção napoleónica, que identificava a *cessão* com a *venda* do crédito) não distinguir, na responsabilidade que lançava sobre o cedente, entre as várias causas (possíveis) da transmissão do crédito.

O artigo 587.º do novo Código procurou atalhar a um e outro dos defeitos apontados.

Por um lado, dizendo que o cedente *garante* (1) (e não que ele é obrigado a assegurar) a existência e a exigibilidade do crédito;

(1) Embora se preste ainda a reparo, a expressão *garante* (o cedente *garante*...), usada no artigo 587.º, 1, parece mais correcta do que a fórmula «é obrigado a assegurar», empregue no Código de 1867. *Garante* equivale aqui a *responsabiliza-se*.

A *exigibilidade* do crédito, abrangida nessa garantia, não envolve a ideia da exigibilidade *imediate* do crédito já vencido, visto ser ponto assente a cedibilidade de créditos futuros, convencionais e a prazo. A *exigibilidade* é a *qualidade* do crédito que pode (logo após a cessão, ou vencido certo termo ou verificado determinado evento) ser exigido judicialmente — ficando assim excluídos do conceito os créditos corres-

por outro, acentuando que a garantia varia, consoante a natureza gratuita ou onerosa do negócio em que a cessão se integra.

Assim, se a transmissão se tiver operado por *compra* do crédito, o cedente responderá pela existência e exigibilidade do direito nos termos dos artigos 892.º e seguintes (¹). Se o crédito tiver sido *doadado*, a sua responsabilidade definir-se-á nos termos menos severos dos artigos 956.º e 957.º (²).

403. *Garantia da solvência do devedor.* Respondendo pela existência e exigibilidade do crédito, o cedente não responde depois pela realização efectiva da prestação. Não garante o cumprimento da obrigação. Salvo se, por declaração expressa (art. 217.º, 1), tiver garantido a solvência do devedor. Não há fórmulas sacramentais para esse efeito, bastando, por conseguinte, qualquer expressão que traduza a ideia de o cedente se obrigar a reparar o prejuízo resultante para o cessionário da insolvência do devedor, nos termos próprios das declarações expressas (art. 217.º).

Nada há neste preceito da lei portuguesa que limite a responsabilidade do cedente (como em certa medida faz o art. 1 267 do

pendentes a obrigações naturais, os créditos que o devedor declare extintos por compensação, os créditos fundamentalmente impugnados por ele, os créditos (embora existentes) de que o cedente não podia dispor, etc. Cfr. GUILHERME MOREIRA, *ob. e vol. cit.*, n.º 56.

Também no mesmo sentido escreve VAZ SERRA (*ob. cit.*, pág. 290): «O cedente garante, pois, que o crédito, não só existe, mas não está prejudicado por excepção nem sujeito a impugnação ou compensação — factos que comprometeriam a sua existência ou valor jurídico.»

(¹) Assim, se o crédito cedido não pertencer ao cedente, é este obrigado a restituir o preço que haja recebido e a indemnizar as despesas que o cessionário tenha feito, bem como os danos que ele haja sofrido. Estes danos, se o cedente tiver agido com dolo e o cessionário de boa fé, compreendem todos os prejuízos que o último não teria sofrido, se não fosse a celebração do contrato (art. 898.º); se o cedente tiver agido sem culpa, a indemnização cobre apenas os danos emergentes (não abrangendo sequer a diferença entre o preço e o valor nominal do crédito).

(²) Sobre o alcance preciso da garantia da *existência* e da *exigibilidade* do crédito, vide PANUCCIO, *ob. cit.*, n. 22.

Código italiano (¹)) ao valor do que ele recebeu do cessionário. A função da garantia é, assim, mais *satisfatória* (do crédito do cessionário) do que *restitutória* (²).

Nenhuma analogia existe também entre a situação do cedente que garante a solvência do devedor (só chamado a responder depois de comprovada a insolvência do devedor e na medida do necessário para cobrir o prejuízo dela resultante para o credor) e a do devedor solidário, ou a do assuntor da dívida de outrem, de quem o credor pode exigir, em primeira mão, o cumprimento integral da obrigação.

SUBSECÇÃO III

Aplicação das regras da cessão de créditos a outras figuras

404. *Cessão de outros direitos. Transmissão legal ou judicial de créditos.* O artigo 588.º alarga o campo de aplicação normal das regras da cessão de créditos numa dupla direcção. Por um lado, diz-se que essas regras são extensivas (na parte aplicável) à cessão de *outros direitos* (outros, que não os direitos de crédito) não exceptuados por lei. Em segundo lugar, as normas reguladoras da transmissão *convencional* são consideradas aplicáveis aos casos de transferência *legal* (*ope legis*) ou *judicial* (*ope iudicis*) de créditos.

(¹) Já o Código francês (art. 1694) limitava o conteúdo da garantia de *solvência* do devedor ainda em termos mais apertados do que o actual Código italiano, dizendo que o vendedor do crédito «não responde pela solvabilidade do devedor, senão quando a tal se tiver obrigado, e apenas até ao montante do preço que recebeu.» O Código suíço (art. 173, 1) já alargou um pouco mais a responsabilidade do garante, incluindo nela os juros do preço, as despesas da cessão e das diligências inúteis contra o devedor.

(²) Acerca da diferença entre a cláusula ou o contrato de garantia, previsto no n.º 2 do artigo 587.º (destinado a cobrir o *dano* causado ao cessionário pela insolvência do devedor) e o contrato de fiança (que cobre, como obrigação subsidiária, *toda* a dívida alheia), vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 282 e segs.

extintivo do pagamento), colocando-o deliberadamente no capítulo especial da «transmissão de créditos e de dívidas» (arts. 577.º e segs.).

É esta também a linha de orientação que J. MESTRE encontra para, não só identificar os traços típicos da figura (logo no direito romano), como explicar também o surto recente de desenvolvimento do instituto, a favor dos organismos de segurança social e do factor no âmbito do *factoring*.

SECÇÃO IV

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA*

(Transmissão singular de dívidas)

416. *A transmissão singular das dívidas e o processo de despersonalização da relação obrigacional. Noção e variantes da assunção da dívida. Tal como a cessão de créditos e a sub-rogação por efeito do paga-*

(1) J. MESTRE, *ob. cit.*, 1979, ns. 635 e segs., pág. 695 e segs.

* CARNEIRO PACHECO, *Da sucessão singular nas dívidas*, 1912; VAZ SERRA, *Novação, expromissão, promessa de liberação e contrato a favor do credor, delegação, assunção de dívida*, 1958; PIRES DE LIMA e A. VARELA, *Código Civil anot.*, anotações aos arts. 595.º e segs.; MOTA PINTO, *ob. cit.*, n.º 23, págs. 166 e segs.; JACINTO BASTOS, *Das Obrigações em Geral*, III, 1972, pág. 175 e segs.; NEY FERREIRA, *Da assunção de dívidas*, 1973; DIEZ-PICAZO, n.º 988 e segs.; JORDANO, *Assunción de deuda*, no *Anuario de der. civ.*, 1950, pág. 1372; DE DIEGO, *Transmisión de las obligaciones, según la doctrina y la legislación española y extranjera*, 1912; GAUDEMET, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, 1898; PLANIOL, RADOUANT, VII, n.º 1141 e segs.; CARBONNIER, n.º 127; BARBERO, II, n.º 706; BIGIAMI, *La delegazione*, 1940; CORRADO, *Il trasferimento del debito*, na *Riv. dir. priv.*, 1943, I, pág. 155; COVIELLO (N.), *La successione nei debiti a titolo particolare*, no *Arch. giur.*, 1896, pág. 287; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, 1936; PACCHIONI, *La successione singolare nei debiti*, na *Riv. dir. com.*, 1911, I, pág. 1045 e 1913, pág. 81 e segs.; RUSSO, *Debito (Cessione del)*, no *Nuovo Dig. Ital.*; RESCIGNO, *Delegazione (Dir. civ.)*, *Enc. del dir.*; DELBRÜCK, *Die Übernahme fremder Schulden nach germ. und preus. Recht*, 1853; DEMELIUS, *Vertragsübernahme*, no *J.J.*, pág. 241; FABRICIUS, *Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt*, na *J.Z.*, 1967, pág. 144; KNOKE, *Die Sondernachfolge in die Schuld bei befreiender Schuldübernahme*, *J.J.*, 60, pág. 407; LARENZ, § 35; PIEPER, *Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt*, 1963; DEMUTH, *Garantievertrag und privative Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, 1966; HECKELMANN, *Die Anfechtbarkeit von Schuldübernahme*, 1966.

mento de terceiro, também a *transmissão singular das dívidas* corresponde à satisfação jurídica de necessidades práticas, embora menos frequentes do que as determinantes da transmissão do lado activo da relação creditória ⁽¹⁾.

Contraem-se a cada passo dívidas para promover a conservação ou valorização de determinadas *coisas*, móveis ou imóveis, ou para assegurar a exploração económica de certas *universalidades*, quer de facto, quer de direito. Se o titular da coisa ou da universalidade pretender aliená-las logo em seguida, pode convir ao alienante, e não desagradar ao adquirente, transmitir aquelas dívidas ao mesmo tempo que as coisas a que elas respeitam. O vendedor do prédio pode estar interessado em transferir para o comprador o encargo das despesas com as benfeitorias que nele introduziu. O comprador do bar-restaurant pode querer chamar a si a promessa feita pelo vendedor de celebrar certo contrato de fornecimento com uma fábrica de refrigerantes ⁽²⁾.

Outras vezes o interesse do terceiro em tomar sobre si a obrigação de efectuar a prestação devida por outrem assentará na intenção de, por esse modo, evitar um acto do credor que indirectamente o lesaria. A mulher do arrendatário, por exemplo, pode prontificar-se a pagar as rendas devidas pelo marido, com o intuito de prevenir a acção de despejo que o senhorio estava disposto a requerer, atingindo-a a ela e aos filhos. O credor hipotecário pode comprometer-se a pagar ao empreiteiro o preço das obras previstas para o prédio hipotecado, a fim de melhor se precaver contra a

(1) É bastante elucidativo, quanto ao interesse prático da assunção de dívida, o exemplo com que CARNEIRO PACHECO (*ob. cit.*, pág. 1) inicia o seu estudo: *A* emprestou 500\$ a *B*. Este vendeu por 500\$ um prédio a *C*. Quando assim fosse, *A* teria dois meios de proporcionar a *B* a possibilidade de se desonerar, sem deslocação de numerário e sem constituição de nova obrigação: um era aceitar a transmissão do crédito de *B* sobre *C* (*cessão de crédito*); outro era consentir na transmissão de dívida feita por *B* a *C* (*assunção de dívida*).

(2) Cfr., a propósito, a hipótese apreciada pela decisão do B.G.H., de 11 de Fevereiro de 1963, na N.J.W., 63, pág. 900.

desvalorização da garantia do seu crédito, resultante da falta das obras.

Ora, durante muitos séculos, por força da concepção estritamente personalista da *obligatio*, avessa a toda a modificação *subjectiva* da relação creditória, e por virtude da importância capital que a pessoa do devedor (tanto pelas suas qualidades como pela sua capacidade patrimonial) assume na economia da relação obrigacional, as legislações, a jurisprudência dos vários países e a própria doutrina manifestaram a maior relutância em admitir, fora da sucessão hereditária e dos fenómenos análogos de sucessão a título universal, uma transmissão *singular* das dívidas. A ideia geralmente aceite era que a substituição do *devedor* envolvia forçosamente uma *novação subjectiva*, com a extinção da obrigação que recaía sobre o primitivo devedor e a constituição de um outro vínculo (onerando o novo devedor) em lugar do anterior ⁽¹⁾.

Cabe à doutrina pandectista alemã, nomeadamente a DELBRUCK e a WINDSCHEID, o mérito de ter iniciado a reacção contra o dogma da intransmissibilidade singular das dívidas, a ponto de o Código alemão ter já consagrado abertamente, nos §§ 414 e seguintes, a possibilidade de um terceiro tomar para si a posição jurídica do devedor dentro da relação obrigacional (*Übernahme*) ⁽²⁾.

E foi na esteira deste diploma e do Código italiano de 1942 — mais inspirado no primeiro do que no segundo — que o novo

(1) Vide CARNEIRO PACHECO, *ob. cit.*, pág. 10 e segs.; DIEZ-PICAZO, n.º 988 e segs.; DIEGO ESPIN, III, pág. 253 e segs. «A mudança do devedor ou do credor, escreve C. PACHECO (*ob. cit.*, pág. 11) ao retratar a concepção romanista da *obligatio*, exigia a prática de novas solenidades e, num direito formalista, solenidades novas criam uma nova obrigação. As obrigações podem, portanto, extinguir-se e renascer, mas, por sua natureza, não podem circular.» À face do Código civil de 1867, ainda G. MOREIRA (II, págs. 191 e segs.) sustentava que «a substituição dum devedor por outro só pode realizar-se pela novação, pela qual se extinguem a eficácia jurídica do título constitutivo da primeira obrigação.» Em sentido oposto, a despeito do n.º 2 do artigo 802.º, C. PACHECO, *ob. cit.*, pág. 85.

(2) NEY FERREIRA (*est. cit.*, pág. 35 e segs.) narra também a evolução que o conceito de obrigação e o fenómeno sucessório (no domínio das relações de crédito) tiveram no direito francês.

Código civil português abriu, no capítulo que trata da transmissão das obrigações, uma secção subordinada à epígrafe «*Transmissão singular de dívidas*», em cujos preceitos se prevê e regula, com bastante desenvolvimento, a figura da *assunção de dívida*.

Como o próprio nome indica, a assunção de dívida é a *operação pela qual um terceiro (assuntor) se obriga perante o credor a efectuar a prestação devida por outrem*.

A assunção opera uma *mudança na pessoa do devedor*, mas sem que haja *alteração do conteúdo*, nem da *identidade* da obrigação. Só assim tem algum sentido falar da *transmissão* (singular) da dívida, por contraste com a orientação do antigo direito, que envolvia sistematicamente a *substituição* do devedor no figurino conceitual da *novação* (cfr. art. 802.º, n.º 2.º, do Cód. de 1867). A substituição do devedor pode alcançar-se por uma das duas vias descritas no artigo 595.º, 1: ou por contrato entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor; ou por contratação directa entre o novo devedor (*assuntor*) e o credor, independentemente de consentimento do primitivo obrigado.

O termo *transmissão* (transmissão da dívida), que figura na epígrafe da secção em que o novo Código regula a matéria, inculca desde logo a ideia de que a obrigação se *transfere*, sem perda da sua identidade, do primitivo devedor para o assuntor, ficando aquele *exonerado* a partir do momento em que este se vincula perante o credor.

E assim sucede, com efeito, num largo sector dos casos de assunção da dívida, nos quais a intervenção do terceiro tem precisamente por fim exonerar o primitivo devedor.

Mas há situações com uma fisionomia diferente, como expressamente se afirma no artigo 595.º, n.º 2: são aquelas em que a assunção da dívida coloca o assuntor *ao lado* do primitivo devedor, mas *sem exonerar* este, dando assim ao credor, não o direito a uma dupla prestação, mas o direito de obter a prestação devida através

de dois vínculos, à semelhança das obrigações com os devedores solidários (1).

Na verdade, quando o credor hipotecário promete ao empreiteiro das obras a realizar no prédio hipotecado o pagamento do preço da empreitada, ou quando a mulher do arrendatário promete ao senhorio pagar as rendas que o marido tem em dívida, a intenção dos contraentes tanto pode ser a de colocarem o novo devedor (que ofereça naturalmente maiores garantias de solvabilidade ao credor) em lugar do primeiro, que seria exonerado, como a de chamarem a dívida ao património do novo obrigado, mas sem se exonerar o antigo devedor, para darem ao credor um reforço do direito à prestação devida.

A doutrina, quer nacional, quer estrangeira, procura realçar a profunda diferença existente entre as duas variantes da transmissão, crismando-as com designações diferentes.

Aos casos em que o compromisso assumido pelo novo devedor envolve a exoneração do primitivo obrigado dá-se o nome de *assunção liberatória, exclusiva ou privativa de dívida* (2) (*acollo privativo* (3); *befreiende Schuldübernahme*) (4). Aqueles em que o terceiro faz sua a obrigação do primitivo devedor, mas este continua vinculado ao lado dele, dão os autores a designação de *assunção cumulativa de dívida, co-assunção de dívida, acessão ou adjunção à dívida, assunção multiplicadora ou reforçativa da dívida* (5) (*acollo cumulativo; Schuldbeitritt*).

(1) O artigo 595.º, 2, considera mesmo o assuntor e o primitivo obrigado, nos casos do tipo visado, como devedores solidários. «Em qualquer dos casos, diz esse preceito, a transmissão só exonera o antigo devedor havendo declaração expressa do credor; de contrário, o antigo devedor responde solidariamente com o novo obrigado.» Sobre o alcance preciso da parte final da disposição, vide *infra*, n.º 374.

(2) Vide VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 189, nota 1.

(3) BARBERO, II, n.º 707.

(4) ESSER, § 56, I, pág. 415; BROX, § 29, pág. 219.

(5) As designações referidas no estudo de VAZ SERRA (*loc. cit.*) são a versão, para língua portuguesa, das expressões correntemente usadas na literatura jurídica alemã (*Schuldbeitritt; Kummulative, vervielfältigende oder bestärkende Schuldübernahme*: LARENZ, § 35, II), onde o tema da transmissão singular das dívidas tem sido largamente verificado desde meados do século findo, a partir do estudo clássico de DELBRUCK.

Em contrapartida, tanto da delegação e da expromissão, como do contrato efectuado entre o antigo e o novo devedor, para exoneração deste, pode resultar, não só a assunção de dívida, como outros efeitos distintos. A delegação, por exemplo, não produzirá uma assunção de dívida, se o delegante não for devedor do delegatário. Da *expromissão* tanto pode resultar, por seu turno, uma *sucessão na dívida*, como uma *novação*. «A expromissão, escreve VAZ SERRA⁽¹⁾, é uma das maneiras por que pode fazer-se a substituição do devedor, mas pode também operar-se, por meio dela, uma assunção de dívida ou uma simples adjunção do novo devedor ao antigo.»

E do contrato entre o antigo e o novo devedor, sujeito à ratificação do credor, tanto pode igualmente advir a novação ou a assunção exclusiva, como a assunção cumulativa da obrigação, consoante a vontade manifestada pelos contraentes.

418. *Requisitos específicos de validade da assunção: A) Consentimento do credor.* Entre os requisitos específicos de validade da assunção, o primeiro que interessa realçar é o do *consentimento do credor*. Para que haja sucessão na dívida, mudança no sujeito passivo da relação obrigacional, é imprescindível o *consentimento do credor*.

Em qualquer das três *formas* ou *processos* negociais previstos no artigo 595.º, 1, há, de facto, um factor *comum*, que corresponde ao elemento *irredutível* do fenómeno da transmissão singular da dívida: é o consentimento do titular activo da obrigação, dado sob a forma de *ratificação*, como sucede no tipo de contrato a que se refere a alínea a), ou manifestado pela participação directa no contrato, como outorgante, nos termos das duas hipóteses compreendidas na alínea b)⁽²⁾.

(1) *Ob. cit.*, pág. 77.

(2) O consentimento do devedor não é essencial à operação (art. 595.º, 1, b)), pela mesma razão por que não é indispensável ao cumprimento efectuado por terceiro.

Não há, neste ponto capital do fenómeno da transmissão, *simetria substancial* entre a *cessão de créditos* e a *assunção de dívida*.

Enquanto o credor, no exercício do seu direito de disposição, pode livremente transmitir a terceiro, com ou sem consentimento do devedor, uma parte ou a totalidade do crédito (art. 577.º), o devedor não pode transmitir a sua posição de sujeito passivo da relação creditória a quem quer que seja, sem a anuência do credor.

A razão justificativa desta diferença substancial de regime entre a cessão de créditos e a assunção de dívida nada custa a descortinar pelo que toca à assunção *liberatória* (1). As qualidades pessoais (o sentido do dever e a diligência, entre outras) e a capacidade patrimonial do devedor têm uma tal importância na economia da obrigação, que, como diz CARBONNIER (2), «nul ne peut être contraint à changer de débiteurs». Quanto à assunção *cumulativa*, como constitui sempre um benefício para o credor, que *não perde* o primitivo devedor e ganha um outro ao lado dele, já não repugnaria tanto aceitar uma solução que prescindisse do consentimento daquele.

O novo Código português adoptou, no entanto, um sistema *especial* de defesa dos interesses do credor perante o fenómeno da transmissão da dívida.

A assunção cumulativa constitui, em princípio, sem nenhuma espécie de dúvida, um benefício para o titular do crédito. Como, porém, a ninguém pode, em princípio, ser imposto um benefício (contra sua vontade), e em coerência com o chamado *princípio do contrato* (3), a própria assunção cumulativa não será eficaz enquanto

(1) MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 168, nota 1; DIEZ-PICAZO, n.º 995; JORDANO, *est. cit.*, pág. 1377; BARBERO, II, n.º 706, pág. 195; LARENZ, § 35, I, pág. 602-603.

(2) *Ob. cit.*, n.º 127, pág. 527.

(3) Há, de facto certo *paralelismo substancial* entre o disposto no artigo 457.º e o preceituado no n.º 1 do artigo 596.º. No primeiro caso, dir-se-á que não há nenhum interesse decisivo em *vincular* uma pessoa à promessa de efectuar uma prestação a outrem, contra qualquer mudança de vontade do promitente, se e enquanto não houver uma aceitação contratual da promessa, por parte do destinatário dela. No segundo, também se pode dizer que, enquanto não houver *aceitação* ou *ratificação* da

o credor não lhe der a sua anuência (art. 595.º, 1, alínea a))⁽¹⁾. Quanto à assunção liberatória, a lei não se contenta mesmo com o consentimento do credor; no próprio interesse dele e da segurança das relações jurídicas, exige o consentimento *expresso* (art. 595.º, 2)⁽²⁾⁽³⁾. Não havendo declaração *expressa* do credor no sentido da liberação do devedor, haverá uma assunção cumulativa; quanto a esta, bastará a simples ratificação *tácita* do credor, no caso a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 595.º⁽⁴⁾.

Quando a *assunção* se realiza por contrato entre o novo devedor e o credor (art. 595.º, 1, al. b)), a necessidade do consentimento deste é preenchida através das exigências da *perfeição* do contrato. No caso de ela proceder de contrato entre o antigo e o novo devedor (art. 595.º, 1, al. a)), é necessária a *ratificação* do credor⁽⁵⁾. Não seria, no entanto, razoável obrigar as partes, em tal caso, a

parte do credor, nenhum obstáculo decisivo se levanta, no plano da pura *razoabilidade* na composição dos interesses em jogo, contra a possibilidade de o antigo e o novo devedor revogarem o contrato de assunção que tiverem feito entre si.

(1) No mesmo sentido, NEY FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 74; em sentido diferente, MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 149, nota 2.

(2) Na mesma linha de orientação, a doutrina do artigo 1273, II, do Código civil italiano.

(3) Para acautelar capazmente os legítimos interesses do credor, não é necessário, mesmo *de jure condendo*, ir mais longe, exigindo a participação do credor como outorgante, no contrato a efectuar com o novo devedor, à semelhança do que sucede nos Códigos suíço e grego.

(4) Haverá ratificação *tácita*, quando o credor, por exemplo, aceite o pagamento de juros efectuado pelo novo devedor, o interpele para o cumprimento, lhe prorrogue prazo ou lhe conceda um prazo para cumprir: PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, anot. ao art. 595.º.

(5) É muito controvertida entre os autores a natureza jurídica da *assunção liberatória*. Cfr. NEY FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 83 e segs.

A doutrina mais defensável parece ser aquela que considera a assunção, quando nascida de contrato entre o novo devedor e o credor, como um negócio de *obrigação* em relação ao primeiro contraente, e como um negócio de *disposição* (atenta a libertação do devedor e a conseqüente *alteração* subjectiva da relação obrigacional), quanto ao segundo.

Procedendo a assunção de um contrato entre o antigo e o novo devedor, ela continuará a ser um negócio de *obrigação* no tocante a este último. E será um negócio

aguardarem indefinidamente a manifestação de vontade do credor. Por isso, o artigo 596.º, 2, dá a qualquer delas o direito de fixar ao interessado um prazo para definir a sua posição, sob pena de o consentimento se ter por recusado⁽¹⁾.

Ratificado o contrato, cessa o poder de o distratar conferido pelo n.º 1 do artigo 596.º aos contraentes (antigo e novo vendedor). Recusada a ratificação, o contrato torna-se ineficaz, sem prejuízo da possibilidade da sua conversão, nos termos gerais, em *promessa de liberação*.

419. B) *Validade da dívida transmitida e do contrato de transmissão*. Tendo por objecto a obrigação de efectuar a prestação devida por outrem ao seu credor, a assunção depende da existência e da validade da dívida que o assuntor chamou a si.

Se essa dívida não existe, for declarada nula, ou anulada a requerimento de quem tiver legitimidade para a impugnar, a assunção caduca por si. Ou, mais precisamente: é nula por impossibilidade (legal ou jurídica) do seu objecto.

Mas não bastam a *existência* e a *validade* da dívida para garantir a eficácia do compromisso tomado pelo assuntor, com o fim de liberar o primitivo obrigado. É necessária ainda a *validade* do próprio contrato de transmissão de dívida; de contrário, se este for declarado nulo ou anulado, a obrigação do primitivo devedor *renascerá*, embora as garantias prestadas por terceiro não renasçam senão

de *disposição* (mas *disposição de direito alheio*), relativamente ao antigo devedor, que se dá como *liberado* da dívida no contrato efectuado com o novo devedor, contando antecipadamente com o *consentimento* (*ratificação*) do credor. Esta concepção, aceite pela maioria da doutrina alemã (cfr., por todos, ENNECCERUS-LEHMANN, § 84, 5; LARENZ, § 35, I; BROX, § 29, pág. 222), joga com a tese da *bilateralidade* do negócio da assunção de dívida, mesmo quando esta nasce do contrato entre o antigo e o novo devedor; em sentido diferente, tendendo a considerar a assunção de dívida, nesse caso, como negócio *trilateral*, vide MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 512 e segs.

(1) O prazo é fixado pelo *interpelante* e não pelo tribunal, nenhuma necessidade havendo, por conseguinte, de recorrer ao processo especial de fixação *judicial* de prazo, regulado nos artigos 1456.º e 1457.º do Código de Proc. Civil.

no caso de este conhecer o vício existente, na altura em que teve conhecimento da assunção (art. 597.º) ⁽¹⁾. Tratando-se de assunção *cumulativa*, a nulidade ou a anulação do contrato tem como resultado a eliminação da obrigação do novo devedor, persistindo apenas o dever de prestar a cargo do primitivo obrigado.

Há, todavia, que conjugar o disposto no artigo 597.º (considerando a nulidade ou a anulação do contrato de transmissão como causa eliminatória da obrigação do assuntor) com a doutrina geral proclamada no artigo 598.º, segundo a qual o novo devedor não tem o direito de opor ao credor os meios de defesa baseados nas relações entre ele e o antigo devedor.

A combinação dos dois preceitos conduz às duas seguintes conclusões: por um lado, o novo devedor pode opor ao credor a nulidade do contrato de assunção, v. gr. por impossibilidade física ou legal, por ilicitude ou imoralidade da prestação prometida (cfr. art. 280.º), e, bem assim, requerer a anulação desse contrato, por erro, dolo ou coacção relativos à vontade de assumir a obrigação de terceiro, desde que se verifiquem os pressupostos de relevância destes vícios em relação ao devedor originário ⁽²⁾; por outro lado,

(1) A solução (válida tanto para o caso de o contrato de transmissão ter revestido a forma prevista na alínea a), como para o de ter obedecido ao esquema da alínea b)) é análoga à estabelecida noutras disposições para casos paralelos: arts. 766.º; 839.º; 856.º; 860.º, 2; 866.º, 3; 873.º, 2.

O intuito transparente da lei, ao considerar em regra definitivamente extintas as garantias prestadas por terceiro, não obstante a *ressurreição* da obrigação primitiva, é o de proteger as expectativas dos autores da garantia, perante a liberação aparente do devedor. A ressalva estabelecida à regra adapta-se perfeitamente ao pensamento que enforma a *ratio legis*.

(2) MOTA PINTO (*ob. cit.*, pág. 512 e segs., especialmente nota 1 da pág. 513) segue um caminho diferente para acautelar as legítimas expectativas do credor, fundadas na aparente validade do contrato. Em lugar de aceitar a distinção imposta pelo confronto entre os artigos 597.º e 598.º (o primeiro, admitindo a oponibilidade ao credor da anulação do contrato de transmissão; o segundo, afastando a oponibilidade ao credor dos meios de defesa baseados nas relações entre o antigo e o novo devedor), MOTA PINTO considera o credor como *outorgante* no contrato de assunção, tornando assim a relevância dos vícios de vontade alegados pelo novo devedor depen-

não lhe é lícito invocar contra o credor a nulidade ou a anulação do contrato que serviu de *fundamento* à assunção⁽¹⁾.

O novo devedor pode, por ex., alegar que o credor o induziu dolosamente a crer que o montante da dívida era essencialmente menor do que a realidade veio a mostrar. Mas já lhe não é lícito invocar o facto de a obrigação por ele assumida ser a contraprestação de um fornecimento que o primitivo devedor haveria de ter feito e não fez, ou de uma prestação legalmente impossível⁽²⁾.

Nas relações entre o antigo e o novo devedor, quando o contrato tenha sido celebrado entre eles, o *regime da assunção* é definido, tal como sucede na cessão de créditos, em função do tipo de negócio que lhe serve de base.

Se o assuntor quis fazer uma liberalidade ao devedor, liberando-o da dívida, é aplicável, em princípio, às relações entre

dentes da verificação na própria pessoa do credor dos pressupostos relativos ao declaratório.

Essa concepção colide, porém, desde logo com a forma como a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 595.º define a posição do credor no contrato entre o antigo e o novo devedor; e parece falhar também no caso da simulação, em que o credor ratificante não pode deixar de ser considerado como terceiro para o efeito do disposto no artigo 243.º, 1, a menos que se converta o acordo simulado entre antigo e novo devedor numa *só declaração* feita sob reserva mental, como propõe o mesmo autor (*ob. cit.*, pág. 518).

(¹) Vide, por todos, LARENZ, § 35, I, pág. 607-608, perante textos da lei alemã, que não diferem, nos pontos essenciais, das disposições da lei portuguesa. Cfr., a propósito, a crítica pertinente de MOTA PINTO (*ob. cit.*, pág. 513, nota 1) à decisão do B.G.H., de 8-XII-1959 (pub. no N.J.W., 1960, pág. 621 e segs.).

(²) Suponhamos, para ilustrar a doutrina do texto com um outro exemplo, que *A* compra um prédio a *B*, ficando incluído na composição do preço a assunção (por *A*) de uma obrigação de *B* perante *C*, que ratifica a assunção liberatória assim concertada entre as partes.

Quando assim suceda, mesmo que *A* venha a ter direito à redução do preço e a obtenha (arts. 913.º e 911.º), por causa dos defeitos do prédio, não lhe é lícito invocar esse facto para eximir ao cumprimento da obrigação em face de *C* ou para obter uma redução da dívida.

eles o regime das doações. Se houve apenas o intuito de lhe adiantar os meios necessários à satisfação do direito do credor, o regime aplicável será, em princípio, o do mútuo (arts. 1 142.º e segs.).

420. *Regime da assunção: I) Natureza do vínculo entre os dois devedores (primitivo e novo devedor), no caso da assunção cumulativa.* Em qualquer das formas de transmissão da dívida previstas na lei, a assunção só libera o primitivo obrigado quando haja declaração expressa do credor. De contrário, diz o n.º 2 do artigo 595.º, *in fine*, «o antigo devedor responde solidariamente com o novo obrigado.»

Ao afirmar que os dois devedores respondem solidariamente, a principal intenção da lei é a de conceder ao credor o poder de exigir indistintamente de qualquer deles o cumprimento integral da obrigação. Mas nada permite supor que tenha havido o propósito de enquadrar semelhante hipótese no módulo legal da *solidariedade perfeita*, correspondente ao tipo de solidariedade passiva previsto e regulado nos artigos 512.º e seguintes.

Efectivamente, a circunstância de a obrigação que o assuntor chama a si ser, na sua origem, uma obrigação *alheia* imprime à assunção um carácter que, em alguns aspectos, notoriamente a distingue da obrigação solidária.

Na obrigação solidária, se algum dos devedores tiver qualquer meio de defesa *pessoal* contra o credor, não fica este inibido de reclamar dos outros a prestação integral (art. 519.º, 2). Pelo contrário, na assunção cumulativa de dívida, se o primitivo devedor impugnar, com êxito, a obrigação com base em qualquer meio *pessoal* de defesa ⁽¹⁾, a obrigação do assuntor caducará, por falta do elemento que lhe serve de suporte.

(1) O artigo 598.º não permite que o novo devedor invoque contra o credor os meios de defesa *pessoais* do primitivo obrigado; porém, uma vez invocados por este, que tem legitimidade para o fazer, esses meios de defesa aproveitam ao assuntor, ao contrário do que sucede na solidariedade passiva.

Se, para exemplificar, sendo *A* e *B* devedores solidários de *C*, por 600 contos, *A* invocar a sua incapacidade ou o erro de que foi vítima e obtiver ganho de causa,

No caso de o novo devedor ser chamado a cumprir, não obstante ter prescrito a obrigação do primitivo devedor, não há razão para que o primeiro goze contra o segundo do direito de regresso a que se se refere o artigo 521.º, 1.

O caso julgado obtido pelo credor contra o primitivo devedor, sendo a obrigação originária deste que está fundamentalmente em causa, deve considerar-se oponível ao novo obrigado (ao invés do que prescreve, para a solidariedade passiva, o art. 522.º), sem prejuízo de o assuntor invocar contra o credor os meios de defesa (v. gr., compensação com créditos seus) de que *pessoalmente* disponha.

Tão pouco se nos afigura que haja lugar, dentro da assunção cumulativa, ao direito de regresso do assuntor, que haja efectuado a prestação, contra o primitivo devedor, ou deste contra aquele, quando o cumprimento tenha sido levado a cabo pelo anterior obrigado. As relações internas entre um e outro são definidas pelo contrato que serve de base à assunção, e não por qualquer presunção de co-responsabilidade que os ligue a ambos.

421. II) *Meios de defesa oponíveis pelo assuntor.* E quais são as excepções que o novo devedor pode invocar contra a pretensão do credor?

Suponhamos que *A* comprou a *B* certo imóvel e, por força da respectiva convenção, se obrigou, além do mais, a efectuar a prestação devida por *B* a *C*, como restituição da quantia por este mutuada.

Que meios de defesa pode *A* opor à interpelação que *C* venha a fazer?

Dois princípios fundamentais estabelece a lei a esse respeito, quando não haja convenção especial das partes sobre a matéria.

C não deixará de poder exigir de *B* os 600 contos em dívida. Tratando-se, porém, de assunção cumulativa, se o primitivo devedor invocar qualquer daqueles fundamentos e a excepção proceder, a obrigação do assuntor caducará por falta de objecto.

O primeiro é que, comprometendo-se a efectuar a prestação devida ao credor, o novo devedor lhe não pode opor os meios de defesa baseados nas relações entre ele e o antigo devedor. No caso concreto do exemplo, o assuntor (*A*) não pode escusar-se ao cumprimento da obrigação assumida perante o credor (*C*), alegando qualquer vício da relação de compra que estabeleceu com *B* (v. gr., a falta de entrega do imóvel, os defeitos deste, os ónus que inesperadamente recaiam sobre ele, etc.).

O segundo princípio é que ao novo devedor aproveitam os meios de defesa fundados nas relações entre o primitivo devedor e o credor, contanto que o seu fundamento seja anterior à assunção da dívida e não se trate de meios de defesa *pessoais*. No mesmo caso concreto, *A* poderá, por exemplo, invocar a nulidade do contrato de mútuo efectuado entre *B* e *C*; por falta de forma, por usura, por simulação; pode igualmente socorrer-se da não verificação da condição, da inexigibilidade do crédito, da falta de legitimidade do interpelante, da prescrição da dívida (aproveitando o prazo prescricional que haja corrido a favor do primitivo obrigado, nos termos do art. 308.º, 2), etc. Mas já lhe não será lícito invocar o erro, o dolo ou a coacção que *B* tenha sofrido, porque a opção entre a validade ou a anulação do contrato de mútuo é facultada ao mutuário e não a terceiro: a anulação fundada em tais vícios é, *hoc sensu*, um meio *pessoal* de defesa do antigo devedor (¹). E pode bem suceder até que o contrato de assunção efectuado entre o antigo devedor e o assuntor tenha de ser considerado como uma *confirmação* expressa, ou

(¹) A solução é incontroversa, no caso da assunção *cumulativa*: entre as vontades opostas do primitivo e do novo devedor quanto à opção pela validade ou pela anulação do contrato, haveria sempre de prevalecer a escolha feita por aquele em nome de cujos interesses a anulação é decretada.

Mas outra solução não pode ser adoptada em relação à assunção *liberatória*: desde que a anulação respeite, não ao negócio de assunção da dívida (cfr. art. 597.º), mas ao contrato donde nasceu a obrigação, o direito de anulação fundado nos vícios da vontade de um dos contraentes só a esse contraente pode competir.

tácita (consoante os termos das declarações permutadas entre os contraentes), do negócio anulável⁽¹⁾.

Na mesma linha de orientação aplicável à destrinça entre os meios de defesa *pessoais* e *não pessoais* se insere a distinção que alguns autores fundadamente estabelecem a propósito dos *direitos potestativos* invocáveis pelo assuntor. Os direitos desse tipo transmitem-se ao novo devedor, se emergem da relação simples de crédito em que houve alteração de sujeito; não se transmitem, se nascerem apenas da relação *complexa* donde procede a obrigação⁽²⁾.

O assuntor pode, por exemplo, escolher a prestação devida, no caso de a obrigação por ele assumida ser *genérica* ou *alternativa* e a escolha competir ao devedor, tal como pode exigir a modificação ou a redução do preço, nos termos previstos pelos artigos 887.º e 911.º, se a obrigação transmitida for a de pagamento do preço da coisa. Mas já lhe não será lícito denunciar, resolver ou modificar o contrato donde procede a obrigação assumida, por se tratar de direitos potestativos que não se referem à simples obrigação transmitida, mas à relação contratual, globalmente considerada, donde a obrigação emerge. São direitos potestativos inerentes, não ao *dever de prestar* que foi transmitido ao assuntor, mas à *posição contratual* do antigo devedor, de que este não abdicou.

Resta acrescentar, para concluir o exame deste ponto, que os meios de defesa pessoais do antigo devedor (como a compensação, a anulação, etc.), uma vez invocados por ele, já podem aproveitar ao novo devedor.

Se o primitivo devedor opuser ao credor, por exemplo, a compensação com um crédito seu contra este, a extinção da obrigação não pode deixar de aproveitar ao assuntor.

(1) RUI DE ALARCÃO, *A confirmação dos negócios anuláveis*, I, 1971, pág. 189 e segs.

(2) MOTA PINTO, *ob. cit.*, n.º 35, LARENZ, § 35, I.

422. III) *Transmissão dos acessórios do crédito e manutenção das respectivas garantias.* A assunção de dívida constitui, nominal e substancialmente, um fenómeno de *transmissão* negocial do lado passivo da obrigação.

Para o assuntor se transferirem, por conseguinte, não só o dever principal de prestar a cargo do primitivo obrigado, mas também os *deveres secundários de prestação* (v. gr., a obrigação de indemnizar, no caso de mora ou não cumprimento), os deveres acessórios de conduta (avisar o credor da verificação de certos factos, tomar determinadas precauções quanto ao objecto da prestação), os direitos potestativos inerentes ao dever de prestar (como o poder de escolha nas obrigações genéricas ou alternativas, o direito de exigir a modificação ou a redução do preço no caso da obrigação de pagamento do preço), os estados de sujeição correspondentes ao direito do credor, as prescrições acessórias da dívida (a fixação da data e do local do cumprimento, a cláusula penal, etc.).

Quanto à questão de saber em que termos se mantêm as *garantias* do débito, a lei atende fundadamente a dois aspectos de sinal contrário, que se observam no fenómenos da assunção de dívida: por um lado, a dívida mantêm-se, continua a ser a mesma que era antes da transmissão; por outro, a assunção liberatória envolve uma mudança de devedor, e tanto a assunção liberatória como a assunção cumulativa se podem operar sem consentimento do devedor nem do terceiro, autor da garantia.

Daí a distinção de regime estabelecida no n.º 2 do artigo 599.º: as garantias constituídas por terceiro (fiador, dono da coisa empenhada ou hipotecada, etc.) ou pelo antigo devedor, quando um ou outro não tenha dado o seu consentimento para a transmissão, extinguem-se com a mudança do obrigado (¹); todas as outras

(¹) No caso da fiança, por exemplo, não faria sentido que, tendo o fiador garantido o cumprimento por parte de certo devedor, fosse obrigado a manter a garantia em relação a uma pessoa diferente. E o mesmo se pode dizer, *mutatis mutan-*

(as nascidas directamente da lei, as constituídas pelo terceiro assuntor, ou por terceiro ou pelo antigo devedor, que tenham consentido na transmissão) se mantêm, a despeito da alteração registada na relação obrigacional.

O artigo 600.º resolve directamente uma questão que é levantada pela generalidade dos tratadistas do instituto: a de saber qual a responsabilidade do primitivo devedor, no caso de o novo obrigado se mostrar insolvente, quando seja liberatória a assunção da dívida. A solução prescrita é a de que o antigo devedor não responde, excepto se o credor, apesar de o considerar exonerado, tiver ressalvado, por declaração expressa, a responsabilidade dele.

A lei não distingue, para o efeito, entre a insolvência contemporânea da transmissão da dívida e a posterior à assunção ⁽¹⁾.

Cabe ao credor, antes de exonerar o devedor, averiguar com cuidado da possibilidade económica de cumprimento por parte do assuntor. Se ele libera o obrigado, sem ressalvar expressamente a sua responsabilidade, é porque presuntivamente quis correr o risco de insolvência do assuntor.

SECÇÃO V

CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL*

423. *Exemplos. Noção.* O fenómeno da *transmissão* dos direitos de crédito e das obrigações, por meio de negócios entre vivos, pode ainda revestir uma outra forma, de sentido mais amplo do que qualquer das analisadas nas secções precedentes.

dis, quanto ao dono da coisa, que a deu como penhor ou a hipotecou para garantir a dívida de outrem.

(1) Em sentido um pouco diferente, o artigo 1206 do Código Civil espanhol, que ressalva do regime geral de isenção da responsabilidade a hipótese da insolvência do assuntor, anterior à assunção, desde que seja pública ou conhecida do devedor, ao delegar a dívida.

* GALVÃO TELES, *Cessão do contrato*, 1950; VAZ SERRA, *Lugar da prestação. Tempo da prestação — Denúncia. Cessão da posição contratual*, 1955, pág. 212 e segs.; PIRES DE LIMA