

Lacerda de Almeida

S. T. F.  
PATRIMÔNIO  
N.º 17982-8



# Dos efeitos das obrigações

(Arts. 928 a 1.078)

✓  
342.14  
A447  
DEO



L.P.

~~18-3~~  
~~58-4~~  
4.235  
18-5

1 9 3 4

---

Editoria Editora Freitas Bastos  
Ruas: Belhencourt da Silva, 21-A e 13 de Maio, 74 e 76

---

Rio de Janeiro



felizmente corrigido no *Projecto da Camara* redigido nos termos mais ou menos do texto actual.

E' repetição do que se acha no art. 973, V, com a differença que o direito de requerer o deposito é igualmente attribuido a qualquer dos credores disputantes. O modo generico por que se exprime o presente texto, lembra o principio estabelecido na Ord. do Liv. IV, Tit. 6, de que a consignação judicial é modo de exonerar o devedor da responsabilidade e igualmente de assegurar ao verdadeiro credor a effektividade de seu pagamento, como se vê do § 1 da dita Ord. Liv. IV, Tit. 6, onde se manda que o juiz faça citar os credores para virem disputar sua preferencia ao preço depositado. (Cfr. T. DE FREITAS, *Consol.* not. 15 ao art. 522).

## CAPITULO IV

### Do pagamento com subrogação

*Ad rubricam.* O *Codigo* a exemplo do *Francez*, art. 1249, e do *Italiano*, art. 1254, faz da subrogação um accessorio do pagamento, um incidente delle. Assim tambem o entende TROPLONG, *Priv. et Hypoth.* I, n. 349, influenciado talvez pelo *Codigo* de seu paiz. A subrogação entra no *systema* do *Codigo* neste character; mas affecta aqui um dos seus aspectos. E' considerada em si uma idéa generica, applica-se ás pessoas e ás cousas, como observa o mestre neste assumpto, RENUSSON, *Traité de la Subro-*



*gativa*, I, ns. 2 e 3. Ha, por exemplo, a subrogação de bens inalienaveis por outros bens, que por isso assumem o caracter de inalienabilidade dos primeiros; é effeito da regra "*subrogatum capit naturam ejus in quo subrogatur*".

Dos diversos numeros do art. 985, vê-se que o *Codigo*, digo, melhor, de todo o Capitulo relativo a esta materia, vê-se que o *Codigo* só teve em vista a subrogação da pessoa, pois fal-a decorrer do pagamento e verter em proveito de quem paga.

Os romanos ignoravam a subrogação: lobrigaram-na apenas na successão universal, pois que a herança é definida na L. 24 D. *de v. sig.* "*successio in universum jus quod defunctus habuit*".

A palavra *successio*, vir depois de outro, vir em lugar de outro, está alli em germen naquelle texto da *verborum significatione*, e referindo-se á pessoa foi muito bem traduzido no italiano pelo vocabulo *subingresso*, *subingresso personale*, indicando que a relação jurídica perdura, e o que muda é um dos sujeitos dessa relação, o subrogado.

Foi do Direito Canonico que os escriptores tiraram a subrogação no sentido que tem actualmente nas legislações modernas e no nosso *Codigo*.

Incidente do pagamento no systema do *Codigo* e decorrendo do pagamento, é claro que a divida de que o solvente obtem subrogação extinguiu-se, e pois, nada della resta, pois direitos, acções, privilegios e garantias desapareceram. E' pois um problema, e insolúvel em doutrina, como é que e o modo por que passam para o subrogado privilegios e garantias que ficaram extinctos pelo pagamento: e o art. 988 do



*Código*, como o de todos os que admittem a subrogação, diz claramente e com todas as letras que passam e se transferem. Para o exame deste intrincado problema remettemos o leitor á obra do Cons. LAFAYETTE, *Dir. das Cous.* § 252, not. 11. Basta observar, porém, que não ha nenhuma confusão entre a *subrogação*, mesmo a convencional, e a *cessão* de creditos. Seguindo a doutrina do mestre RENUSSON, na subrogação ha *potius* DISTRACTUS *quam* *contractus*; *non est vera* CESSIO *sed successio in locum alterius* (*obs. cit.* ns. 22 e 14 do Cap. II).

E o grande MOLINEU (*Dumonlin*) definiu-a: "*transfusio creditoris in alium eâdem vel mitiori conditione*".

Feitas estas observações e principalmente a distincção entre este instituto e a *cessão*, que é uma verdadeira venda da divida a outro credor, ao passo que a subrogação se opera em resultado de um pagamento, interessado as mais das vezes; passamos ao *commentario* do art. 985 e seus tres numeros.

Art. 985. A subrogação opera-se de pleno direito em favor:

I Do credor que paga a divida do devedor *commum* ao credor a quem competia direito de preferencia.

II Do adquirente do *immo vel hypothecado* que paga ao credor *hypothecario*.

III Do terceiro interessado que paga a divida pela qual era ou podia ser obrigado no todo ou em parte.



Os casos mencionados nestes tres numeros são de subrogação *legal*. A subrogação divide-se em *legal e convencional*. A subrogação legal é a que a propria lei attribue a certos pagamentos em favor de quem os faz, e em razão de considerações attendiveis pelo interesse de quem, não sendo devedor unico ou principal, promove a exoneração do devedor no intuito de acautelar os proprios haveres ou a responsabilidade na divida. Por estas considerações attribue a lei subrogação de pleno direito na pessoa do solvente, isto é, que as garantias e accessorios da divida passem ao mesmo com o direito de credito independentemente de qualquer acto do credor pago.

Esta é a linguagem do nosso *Codigo* e dos codigos modernos: a subrogação tem logar *de pleno direito*; linguagem inequivoca e que faz desaparecer todos os resabios de Direito romano ainda remanentes na doutrina de velhos e até de novos escriptores. São causa de muita confusão que por ahí fazem entre subrogação e cessão, chegando ao ponto de não distinguir claro a subrogação, mesmo aqui onde ella é patente, na subrogação legal.

Assim é que, sem falar em C. DA ROCHA e C. TELLES, os quaes confundem grossêiramente subrogação e cessão, como fez o jurisconsulto italiano MADIA, o nosso eminente T. DE FREITAS chega a incorrer na mesma pécha, quando no art. 706 da *Consolidação*, falando na subrogação do fiador que paga a divida afiançada, diz em nota. "Ord. L. 3, T. 92 *in fin*. "Não diz a nossa lei, positivamente, que a *cedencia* se opera *ipso jure*, porém, na pratica nunca a *cedencia expressa* é exigida". E' a confusão de cou-



sas diversas, e essa confusão nasce de quererem applicar á subrogação o que o Dir. Rom. chamava *beneficium cedendarum actionum*: o solvente haveria o seu direito de um facto do credor pago, que o investia das acções expressa ou tacitamente, e nesta cessão tacita consistia a subrogação *ipso jure*, por effeito de uma das ficções tão frequentes no Direito Romano. Desapparecerá toda a confusão e equivoco desde que abandonarmos o Direito Romano e formos buscar a verdadeira fonte do instituto nas Decretaes. Cap. "intelligentia", *de verb signif.*, como observa RENUSSON, não de todo isento da pécha de romanismo (Subr. C. II, art. 14).

I "Do Credor que paga a divida . . ."

O *Codigo* neste primeiro numero não segue o *Codigo Civil Francez*, que no art. 1251 dá a subrogação de pleno direito em 1.º lugar, ao que sendo elle proprio credor, paga a um outro credor que lhe preferre em razão de privilegios e hypothecas: exprime se discretamente:

"que paga ao credor a quem competia direito de preferencia".

A preferencia pode resultar de credito hypothecario ou pignoratício (imagine-se que excutido o penhor apparecem credores que concorrem ao preço) ou de privilegiado. O *Codigo* muito bem avisado, não entra na discussão se é o privilegio que prima sobre a hypotheca ou se a hypotheca sobre o privilegio. O art. 1557, no Titulo IX, ainda faz hesitar



a quem lança olhos irreflectidos sobre a collocação — “privilegios” em primeiro logar, e “direitos reaes” em segundo (reminiscencias do Direito Francez). A leitura do art. 1560, porém, tira toda duvida, pois a regra alli estabelecida é a do nosso Direito anterior (*Obrigações*, § 37).

O direito actual classifica os credores na ordem seguinte:

- a) hypothecarios;
- b) privilegiados;
- c) chirographarios.

Em qualquer destas cathogorias o credor que paga a divida para afastar outro credor, fica de pleno direito subrogado na classe e logar do outro que foi pago.

II *Do adquirente do immovel hypothecado que paga ao credor hypothecario.*

Pode parecer inutil essa subrogação pois a remissão do immovel é o meio que tem o adquirente de livrar-se de execuções posteriores. Já era isso Direito das Ordenações. Attenda-se, porém, que no processo da remissão pode um qualquer credor requerer que o immovel seja licitado (*Cod.* art. 815, § 2), e então é que se chega a conhecer o valor inapreciavel da subrogação: na disputa do preço o adquirente do immovel que tambem pode licitar (*Cod.*, art. 816, III) occupa o logar do credor preferente e não pode ser excluido por outro de cathogoria inferior, pois pode requerer não sejam admittidos credores classificados em ordem inferior. A licitação consequencia da re-



missão foi instituída em seu favor e não para arrebatá-lo o imóvel que se propoz remir.

### III *Do terceiro interessado, etc.*

O interesse aqui é desobrigar-se o solvente, o qual como fiador ou devedor solidário ou em qualquer caracter, em summa, que o torne responsável pela dívida no todo ou em parte:

“Au profit de celui qui, étant tenu avec d’autres ou pour d’autres au payement de la dette, avait intérêt de l’acquitter”,

diz mais explicitamente o *Cod. Civ. Francez.*

“Era ou podia ser obrigado” revela a possibilidade de uma dívida condicional, *pendente conditione*.

**Art. 986. A subrogação é convencional:**

**I Quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos.**

**II Quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida sob condição expressa de ficar o mutuante subrogado nos direitos do credor satisfeito.**

O primeiro numero deste artigo exprime a situação ordinaria do subrogante e do subrogado respectivamente, e bastam as duas figuras para a effectividade da subrogação, que, como foi dito, resulta do pagamento. E’ differente da delegação em que ha um outro devedor dado em vez do primitivo; mas



aqui é indispensavel o concurso de tres pessoas, o credor, o devedor delegante e o delegado ou delegatario. *Delegare est vice sua reum alium dare creditori.*

Ao demais a subrogação é um acto benefico. visa a desoneração do devedor substituindo ao credor primitivo outro, no dizer de DUMOULIN, "*câdem vel mitiori conditione*". Não provém de um negocio interesseiro como o do cessionario que se substitue ao cedente, mas de um acto benefico qual o pagamento, que desonera o devedor.

Esta caracteristica da subrogação não está tão clara como no nosso Direito anterior ao Codigo. Este só dá o signal de que a subrogação é um contracto benefico, por trazel-a subordinada á epigraphé "*Do Pagamento com subrogação*", da qual se vê que a subrogação resulta do pagamento.

O Direito anterior ,porém, era, como disse-mos, mais explicito. O Decr. n. 3453, de 26 de Abril de 1865 que mandou observar o Regulamento para execução da Lei Hypothecaria, de 1864, dizia no art. 247:

"Outrosim, para que a subrogação possa ser averbada nos livros do Registro, é preciso que o PAGAMENTO *do qual* ELLA RESULTA *seja provado* pelos meios estabelecidos no art. 245" (escriptura publica ou termo judicial).

Outra condição para a validade da subrogação convencional é que seja feita consecutivamente ao pagamento: a subrogação que se fizesse *ex intervallo*



não teria valor, deve constar de uma prompta cessão de acções, na phrase de LOYSEAU. A razão é evitarem-se as fraudes que o espaço entre os dous actos poderia occasionar.

O caso do n. II deste artigo, é uma forma singular da subrogação, a saber, a que é promovida pelo devedor e por iniciativa deste. O devedor, com effeito, toma dinheiro de emprestimo a terceiro para pagamento do credor, ao qual pagamento applica effectivamente a quantia. Este facto dá origem á subrogação que os autores dizem proveniente do devedor, ou por elle consentida.

A redacção do texto *sob condição expressa de ficar o mutuante subrogado . . .* pode dar logar á supposição de que a iniciativa parte do mutuante e é um negocio de interesse seu. Nada disso, que iriamos direito á especulação do cessionario: o subrogado, ao contrario deste tem um fim — desonerar o devedor — embora sem prejuizo de seus haveres.

Um requisito essencial da subrogação neste caso e que a locução do *Código* "sob condição expressa" de modo algum suppre, é a declaração, que todos os autores exigem a começar por COELHO DA ROCHA, § 154, a saber: *a*) que do titulo conste ter-se emprestado o dinheiro para esse fim (o pagamento do credor); *b*) e da quitação que realmente foi nelle empregado. O mesmo em AUBRY *et* RAU, § 321. texto e not. 23.

JOÃO LUIZ ALVES, que commenta com tanta agudeza varios artigos do *Código*, passou por este ponto essencial, sem accusar a deficiencia do legislador e o meio de remedial-o, que não é outro senão



um endereço certo e invariavel da jurisprudencia a exigir prova completa de subrogação nos dous momentos de sua actuação: no acto do empréstimo e no do pagamento.

E' de notar que a remissão aos arts. 1065 a 1078, feita pelo *Codigo*, no artigo seguinte (987) não preenche a lacuna apontada, como é facil vêr da leitura dos mesmos.

Verdade é que o art. 987 teve em vista a subrogação feita pelo credor, que é a do n. I; mas com maioria de razão o mesmo se pode dizer do n. II. (Veja-se o art. 1067).

Art. 987. Na hypothese do antigo ante cedente n. I, vigorará o disposto quanto á cessão de creditos (arts. 1065 a 1078).

Entendo que poucas disposições do titulo do *Codigo* "*Da Cessão de Creditos*", que constituem materia dos arts. 1065 a 1078, se applicarão, a despeito do que se vê no art. 987, á subrogação ainda mesmo á convencional e que se opera por iniciativa do credor. A comparação, ou equiparação, de um instituto ao outro pode ter resultados funestos.

Pode-se dizer que a disposição do art. 1075 especial ao cedente que ajustou responder pela solvabilidade do devedor, applica-se de maneira geral ao subrogante, mas por força da natureza juridica da propria subrogação, não porque assim o equipare o *Codigo*. O credor pago, nada tem que garantir ao subrogado, POTHIER, *Cout. de Orleans*, Introd. ao Tit. XX, Secç. V, n. 66; DEMOLONDE, IV, 370.



A subrogação é permittida sem restricções como acto decorrente da desoneração, que qualquer pode esperar; não assim a cessão, que soffre as restricções e prohibições legaes sobre a compra e venda. Tanto assim que não podem ser cessionarios os que não podem comprar, como os mencionados nos ns. I a IV do art. 1133 do *Codigo* como é expresso no art. 1134 *ibi* "ou cessão de credito", ao passo que taes pessoas como quaesquer outras podem ser subrogadas. Donde a regra geral que quem não pode ser cessionario, pode, todavia, ser subrogado, GIORGI, VI, 156, 5.

Art. 988. A subrogação transfere ao novo credor todos os direitos, acções, privilegios e garantias do primitivo em relação á divida, contra o devedor principal e os fiadores.

"Privilegios e garantias", diz este texto do *Codigo*. Era controverso antigamente se o que passava para o novo credor, o subrogado eram sómente as garantias: e a controversia tinha logar principalmente no Direito Francez anterior ao *Codigo Civil* onde DUMOULIN sustentava esta opinião. O subrogado "*non censetur emere et pecuniam dare domini adquirendi causa* (para obter a transferencia da divida), *sed gratia servandi pignoris*". POTHIER, igualmente, no *Coûtume d'Orleans*, Tit. XX, n. 80; está com esta opinião: "Le créancier nouveau n'acquie pas la créance de l'ancien qui s'eteint par le payement; il acquie seulement un droit d'hypothèque qui le met au rang qu'était l'ancien créancier avant les créanciers



intermediários". A concessão do direito á propria divida, explica-o a historia do Direito francez neste ponto. Os possuidores de titulos de venda tinham interesse em conserval-os, porque sendo de  $8 \frac{1}{3}$  por cento, baixaram a  $6 \frac{1}{4}$  por cento, foi preciso que um decreto de Henrique IV em 1609 extendesse os efeitos da subrogação á propria divida e desde então o effeito da subrogação é completo. Veja-se MERLIN, *Repert. vb.* "Subrogation de Personne", p. 455 e seg.

Era preciso que o *Codigo* o declarasse neste artigo porque extincta a divida pelo pagamento, desonerados ficavam por este facto fiadores, hypothe-cas e outras garantias, a subrogação opera uma verdadeira resurreição da divida". (*"Obrigações"*, § 14, not. (6).

**Art. 989. Na subrogação legal o subrogado não poderá exercer os direitos e as acções do credor, senão até a somma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.**

Porque só na subrogação legal? O *Projecto Clovis* é muito mais perfeito e orthodoxo que o *Codigo*, o qual neste ponto atira para o lado com os principios e faz mão baixa sobre o que deve ficar de pé ou então a logica não é logica.

Dizia o *Projecto Clovis*:

"Seja a subrogação legal ou convencional, o subrogado não poderá exercer os direitos e acções do credor, senão até á con-



currencia da somma que realmente desembolsou para desobrigar o devedor”.

Bem andou o *Codigo* e não foi logico o *Projecto Clovis*, diz com inaudita coragem JOÃO LUIZ ALVES !

Diria melhor o commentador para justificar a incrível anomalia do *Codigo*, se dissesse que a conveniencia de equiparar a cessão e a subrogação convencional para evitar duvidas e questões no fôro, foi o unico motivo de tamanha inversão nas idéas, tamanha que faz desaparecer da scena juridica a figura da subrogação convencional para deixar em campo sómente a cessão com o seu character de especulação sempre odiosa.

Não havia razão para isso, nem são tão difficeis de discriminar as feições de um e outro instituto para sacrificar o melhor ao peor delles.

Synthetizando com notavel clareza a materia, ensina CARLOS DE CARVALHO, "*Nova Consolid.* art. 924 :

I "Sem pagamento ao credor não ha subrogação;

II O devedor é obrigado para com o subrogado sómente pelo que este pagou:

III O subrogado não tem mais direito do que o do subrogante.

Estas phrases lapidares supprem qualquer lição. por extensa e detalhada que seja, ao serviço de erros de doutrinas.



Art. 990. O credor originario, só em parte reembolsado, terá preferencia ao subrogado na cobrança da divida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e a outro dever.

O *Codigo* que no artigo antecedente sacrificou os princípios inabalaveis que fundamentam a subrogação, levado por não sei que razões de ordem pratica, e sacrificou-os á cessão, com a qual confundiu a subrogação; aqui sustenta firme a natureza da subrogação, quando podia, já que taes predilecções affecta pela cessão adoptar a doutrina mais equitativa do *Codigo Italiano*, art. 1254 (o nosso seguiu o rigor do *Codigo Francez*, art. 1252), o qual em vez de dar uma preferencia que prejudica ao subrogado. autorisaria ambos, subrogante e subrogado, a concorrer no que apurassem do devedor insolvel. Não lhe faltariam fundamentos no *Direito Francez*, segundo varios autores, LAROMBIERE, no art. 1252, ns. 26-27; AUBRY et RAU, § 321, nots. 89-91; e entre os nossos encontraria CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.) *Theor. e Prat. das Obrigs.* n. 325. onde largamente discute o assumpto adoptando a solução do *Codigo Italiano*. O nosso *Codigo* ainda desta vez andou incoherente. Já que derrubou o muro de separação entre a subrogação e a cessão para só enxergar esta, em prejuizo daquella, devia seguir o *systema italiano*, no art. 1254, o qual, no dizer de GIORGI, admittindo, em vez do direito exclusivo do subrogante, o concurso de ambos ao restante do debito, equipara a subrogação á cessão. "Cosí la surroga viene su tal rispetto equiparata alla cessione".



JOÃO LUIZ ALVES não vê esta cincada do  
Codigo !

.....

## CAPITULO V

### Da imputação do pagamento

*Ad rubricam.* “Suppõe-se figuradamente em linguagem jurídica e também em moral, diz ORTOLAN, *Elem. de Droit. Pen.*, I, n. 220, aberta uma conta a cada um de nós, na qual nos são lançados os factos por cujas consequências temos de responder, dahi as locuções tomadas á technica da contabilidade “imputar”, “imputação”, “imputabilidade”. Pois bem; aquilo que em Direito Penal e na Casuistica moral é modo translato de dizer para significar a responsabilidade penal ou civil, moral ou jurídica, é aqui no assumpto que versamos e no sentido da *nossa epigraphe*, linguagem não metaphorica, mas propria e de significação directa e immediata, pois a *imputação de pagamento* nada mais é que o acto de levar ao credito (pecuniario) de uma pessoa a quantia ou quantias com que se propõe extinguir uma divida.

“*Imputare, diz VICAT, Vocab. utr. Jur. p. v., est alicui acceptum vel expensum ferre*”. E’ uma idéa, como se diz, tomada á pratica da arithmetica ou da escripturação e traz a mente uma conta corrente que parasse em certo momento mostrando saldo em favor do devedor.